

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU**  
**ESCUELA DE GRADUADOS**



**ERROR E IGNORANCIA EN EL  
DERECHO CIVIL**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE MAGISTER EN  
DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO CIVIL**

**Presentada por**

**MARCIAL RUBIO CORREA**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATOLICA DEL PERU  
ESCUELA DE GRADUADOS**

**LIMA-PERU**

**1988**

IGNORANCIA Y ERRORINDICEPRESENTACIONCAPITULO I:LA IGNORANCIA Y EL ERROR EN EL DERECHO

1. LA PROBLEMÁTICA DE LA IGNORANCIA Y EL ERROR.	p.	1.
2. CONCEPTUALIZACIÓN MODERNA DE LA IGNORANCIA Y EL ERROR	p.	4.
2.1. Ignorancia, error: de hecho y de derecho.	p.	4.
2.2. Aplicación de la ignorancia y el error a los actos o negocios jurídicos privados, y a las demás situaciones y relaciones.	p.	5.
2.3. Relevancia e irrelevancia.	p.	6.
2.4. Equiparidad o desequiparidad de efectos entre error e ignorancia. Perjuicios y beneficios	p.	6.
2.5. La determinación de la relevancia del error y la ignorancia.	p.	7.
2.5.1. El requisito de razonabilidad del error y la ignorancia. Su relación con la culpa.	p.	7.
2.5.1.1. Criterios generales de razonabilidad.	p.	8.
2.5.1.2. Excusabilidad y conocibilidad.	p.	10.
2.5.2. Ignorancia y error, esencial y no esencial.	p.	11.
2.5.3. Ignorancia y error, determinantes y no determinantes.	p.	11.
2.6. Error vicio y error obstativo.	p.	11.
2.7. Formas específicas de error.	p.	12.
CITAS.	p.	13.

CAPITULO II:EL CONCEPTO DEL ERROR DESDE ROMA HASTA EL SIGLO XIX.

1. INTRODUCCIÓN.	p.	14.
2. LA CONCEPCIÓN ROMANA.	p.	14.
2.1. Ignorancia y error en el Derecho Romano	p.	14.
2.1.1. Ignorancia de hecho y de derecho.	p.	16.
2.1.1.1. La ignorancia de hecho.	p.	16.
2.1.1.2. La ignorancia de Derecho.	p.	17.
2.1.2. Los efectos de la ignorancia.	p.	19.

IGNORANCIA Y ERROR

II

2.1.2.2. La ignorancia no aprovecha.	p.	20.
2.1.2.3. La ignorancia no perjudica.	p.	20.
2.1.2.4. La ignorancia aprovecha.	p.	22.
2.1.3. Los parámetros de evaluación de la ignorancia.	p.	23.
2.1.4. Síntesis.	p.	25.
2.1.5. Errores típicos en referencia a la declaración de voluntad.	p.	27.
2.1.5.1. Error in negotio	p.	27.
2.1.5.2. Error in persona	p.	28.
2.1.5.3. Error in nomine	p.	29.
2.1.5.4. Error in corpore.	p.	29.
2.1.5.5. Error en sustancia y en cualidad.	p.	30.
2.1.5.6. Error psíquico que no afecta la voluntad del negocio.	p.	33.
2.1.5.7. Error de cálculo.	p.	33.
2.1.5.8. Error en actos mortis causa: voluntad negocial e hipoteca.	p.	33.
2.1.5.9. Síntesis	p.	34.
2.2. España antes de su Código	p.	35.
2.2.1. La Ley de las Siete Partidas.	p.	35.
2.2.2. La Novísima Recopilación de Leyes de España	p.	44.
2.3. Error e ignorancia en la codificación latinoamericana del siglo XIX.	p.	45.
2.3.1. Teixeira de Freitas.	p.	45.
2.3.2. Dalmacio Vélez Sarsfield.	p.	48.
2.3.3. Andrés Bello.	p.	51.
2.3.4. Síntesis.	p.	51.
2.4. Escriche.	p.	52.
2.5. Francisco García Calderón.	p.	53.
3. EL CAMBIO DE RUMBO FRENTE A LA CONCEPCIÓN ROMANA.	p.	54.
3.1. La doctrina de Pothier.	p.	55.
3.2. El Código Civil Francés.	p.	57.
3.3. La posición de Savigny.	p.	60.
3.3.1. El objeto de esta teorización en Savigny.	p.	60.
3.3.2. La categorización conceptual de Savigny.	p.	61.
4. LOS SEGUIDORES DEL CAMBIO.	p.	66.
4.1. El Código Civil Español.	p.	66.
4.2. El Código Civil peruano de 1852.	p.	69.
4.2.1. El comentarista Toribio Pacheco.	p.	71.
5. EL CÓDIGO CIVIL ALEMÁN.	p.	72.
6. EL DEBATE EN LA ACTUALIDAD.	p.	74.
7. SÍNTESIS FINAL.	p.	75.
CITAS.	p.	77.

Francisco Rubio Correa

IGNORANCIA Y ERROR

III

CAPITULO III:  
ESTUDIO DE LA CONCEPTUALIZACION MODERNA SOBRE EL  
ERROR A TRAVES DE LOS EJEMPLOS DOCTRINALES.

1. PRESENTACION.	p. 80.
2. LA CONCEPTUALIZACION MODERNA.	P. 80.
2.1. Los clasificadores.	p. 81.
2.2. Evaluación de los clasificadores.	p. 85.
2.3. Análisis de los ejemplos doctrinales.	p. 86.
2.3.1. Error obstativo y error vicio.	p. 87.
2.3.2. El uso de la clasificación romana evolucionada.	p. 89.
2.3.3. A modo de conclusión.	p. 100.
2.3.4. A propósito del disenso.	p. 101.
2.3.5. Sobre la expresión de los ejemplos.	p. 109.
CITAS	p. 111.

CAPITULO IV:  
ANALISIS DE LA NORMATIVIDAD CONTENIDA EN EL CODIGO  
CIVIL PERUANO SOBRE EL TEMA DEL ERROR.

1. EL TRATAMIENTO SISTEMATICO DEL ERROR EN EL ACTO JURIDICO.	p. 115.
2. EL ERROR EN OTROS ARTICULOS DEL CODIGO.	p. 125.
3. ERROR E IGNORANCIA EN EL CODIGO A PROPOSITO DEL ACTO JURIDICO.	p. 129.
4. EL PROBLEMA DE LA IGNORANCIA EN EL DERECHO.	p. 129.
4.1. Análisis del articulado del Código.	p. 133.
4.2. Síntesis.	p. 139.
CITAS	p. 142.

CAPITULO V:  
MISTAKE Y ERROR: ESTUDIO COMPARADO.

1. PRESENTACION.	p. 144.
2. LA CLASIFICACION ANGLOSAJONA.	p. 145.
2.1. Una apreciación comparativa.	p. 149.
3. CONCEPTUALIZACION.	p. 150.
3.1. La conceptualización anglosajona.	p. 150.
3.1.1. Error en la formación del contrato.	p. 150.
3.1.1.1. Misrepresentation.	p. 151.
3.1.1.2. Expectation mistake	p. 155.
3.1.2. Error en la formalización del contrato.	p. 158.
3.1.3. Error en la ejecución del contrato.	p. 161.
3.1.4. Sobre el error unilateral o mutuo.	p. 162.
3.1.5. Sobre el Common Law y la Equity.	p. 162.
3.1.6. Contract and gift.	p. 163.

Narcial Rubio Correa

IGNORANCIA Y ERROR

IV

3.1.6. Contract and gift.	p. 163.
3.2. Evaluación comparativa de ambos sistemas.	p. 164.
4. LOS PRINCIPIOS DE AMBOS SISTEMAS.	p. 167.
5. CONCLUSIONES GENERALES	p. 169.
CITAS	p. 171.

CAPITULO VI:EL ROL DE LOS EJEMPLOS EN LA EVOLUCION DEL DERECHO: EL CASO DEL ERROR.

1. PRESENTACION	p. 175.
2. EL SISTEMA ROMANO-GERMANICO	p. 176.
2.1. La casuística romana sobre el error.	p. 177.
2.1.1. Error de hecho y de derecho.	p. 177.
2.1.2. Error in negotio.	p. 178.
2.1.3. Error en el objeto. Error in corpore.	p. 179.
2.1.4. error en el objeto. Error en la materia, en la sustancia, en la calidad.	p. 180.
2.1.5. Error en el objeto. El caso del vino y el vinagre.	p. 182.
2.1.6. El error en el motivo.	p. 183.
2.1.7. Otros casos de error en Roma.	p. 184.
2.1.8. Evaluación global.	p. 185.
2.2. Savigny, Mazeaud y Messineo.	p. 186.
2.2.1. Lo que toman de Roma.	p. 186.
2.2.2. Lo que no toman de Roma.	p. 187.
2.2.3. Evaluación de la posición frente a Roma.	p. 188.
2.2.4. Los nuevos casos.	p. 188.
2.2.5. Evaluación del aporte contemporáneo.	p. 191.
3. EL SISTEMA ANGLOSAJON.	p. 192.
3.1. Breve alusión al proceso histórico.	p. 192.
3.2. Los principios más importantes del Derecho Anglosajón.	p. 194.
3.3. Los casos más modernos.	p. 197.
4. A MODO DE SINTESIS.	p. 202.
CITAS	p. 204.

CAPITULO VII:ELEMENTOS DE LA POLITICA LEGISLATIVA DEL ERROR Y LA IGNORANCIA.

1. ERROR, PARTE DEBIL O IGUALES.	p. 206.
2. LA CONOCIBILIDAD.	p. 209.
3. LA EXCUSABILIDAD.	p. 210.
4. LA DISTINCION ENTRE ERROR Y AUSENCIA DE VOLUNTAD. DISENSO.	p. 211.
5. LA OPCION ENTRE CONCEPTOS.	p. 212.

Marcial Rubio Correa

IGNORANCIA Y ERROR

v

6. LA IGNORANCIA	p. 213.
7. LAS NORMAS DEL CODIGO QUE DEBEN PERMANECER.	p. 213.
CITAS	p. 214.

CONCLUSIONES FINALES

BIBLIOGRAFIA

ANEXO

Marcial Rubio Correa

PRESENTACION

**PRESENTACION.**

Esta tesis pretende ser un estudio dogmático del tema del error y la ignorancia en el Derecho Civil. Está elaborada en base a dos perspectivas: la conceptual contemporánea, y la histórica que se remonta hasta la compilación justiniana. Se trata de esclarecer la conceptualización, y no de proponer un proyecto legislativo alternativo, aunque el capítulo VII trata de lo que estimamos los asuntos esenciales en esta materia.

El capítulo I es una presentación breve de la problemática conceptual del error tal como aparece hoy día. El capítulo II es largo y pretende describir la evolución del error desde Roma hasta el final del siglo XIX, cuando aparece el Código Civil alemán.

El capítulo III es un intento de evaluar la actual conceptualización del error, pero no en abstracto, sino a través de los ejemplos que presentan Justiniano, Savigny, Mazeaud y Messineo. Es una especie de *laboratorio* (que después continuamos en el capítulo VI) para apreciar la coherencia de los conceptos.

El capítulo IV estudia el tema del error y la ignorancia en nuestro Código Civil, no sólo en la parte del Acto Jurídico, sino en todos los artículos en los que estas figuras aparecen expresamente. El Capítulo V es un intento de analizar el *mistake* del Derecho Anglosajón en sus propias fuentes, para luego compararlo con el Derecho romano-germánico. El capítulo VI es una digresión teórica que trata, de su lado, de mostrar lo que nos aparece evidente, y es que en materia de error, el Derecho Anglosajón evoluciona mucho más rápidamente que el Romano-germánico. Esto se debe a varios factores pero, uno de ellos, es que entre nosotros, seguimos pensando la sociedad con ejemplos que, en lo esencial, fueron diseñados en Roma. Esto contradice una de las ideas generalizadas en el Derecho: que el sistema anglosajón es mucho más conservador que el Romano-germánico.

Finalmente, el capítulo VII trata lo que consideramos son las enseñanzas más importantes del trabajo que hemos realizado, para fines legislativos. No se trata de proponer un *proyecto de ley*, sino de presentar las grandes alternativas de política legislativa que debe seguirse (o entre las que debe elegirse) al legislar el error. Esta parte no pertenece al esfuerzo cognoscitivo, sino a la opinión personal y a la heurística de las normas.

Pretenedemos que las conclusiones sintetizan lo esencial del trabajo, y añadimos un anexo en el que constan los ochentidós casos con los cuales trabajamos a lo largo del texto (particularmente en los capítulos IV y VI.) En cada ficha, debidamente numerada, se encuentra la referencia bibliográfica.

Marcial Rubio Correa.



CAPITULO I:

LA IGNORANCIA Y EL ERROR

EN EL DERECHO.

Ignorancia y error

1

## CAPITULO I:

### LA IGNORANCIA Y EL ERROR

#### EN EL DERECHO

La ignorancia y el error del sujeto dentro del Derecho, han tenido un tratamiento considerable a lo largo del tiempo, con variaciones conceptuales y consecuencias distintas. Pretendemos, en este trabajo, intentar un estudio sistemático de los principales temas involucrados en esta problemática, para concluir en una apreciación global de la situación actual. Para ello, nos serviremos tanto de los aportes históricos, como de las normas establecidas en el Código Civil vigente en el Perú.

#### 1.- LA PROBLEMÁTICA DE LA IGNORANCIA Y EL ERROR.

Lo primero que es indispensable anotar es que son dos realidades distintas la existencia de error e ignorancia, de un lado, y la existencia del dolo, de otro. Para que haya error o ignorancia es preciso que incurramos en ellos por propia causa. Si es otro el que nos induce a ellos, estamos ante la presencia del dolo de la contraparte o del tercero:

*"Cuando la ignorancia o el error propio, en que estamos o hemos caído sin intervención extraña, nos conduce a la ejecución de un acto no querido, se dice que ha sido realizado por ignorancia o error -al que llamaremos autoerror-; pero si él se produce o se mantiene, o aquélla es mantenida en nuestro espíritu por el hecho o hechos de un tercero -positivos o negativos-, llevados a cabo conscientemente, se dice que el acto fue ejecutado por dolo." (1)*

Hecha la aclaración precedente, el primer punto a elucidar consiste en que estamos ante dos conceptos distintos: *ignorancia* y *error*. Cada uno adopta una definición propia.

La ignorancia, y el error, pueden ser, bien *de hecho*, bien *de derecho*, con lo cual, pasamos a tener cuatro fenómenos distintos:

- Ignorancia de hecho.
- Ignorancia de derecho.
- Error de hecho.

Marcel Rubyo Correa

Ignorancia y error

2

- Error de derecho.

Desde el punto de vista de su ámbito de aplicación, podemos tener dos variables distintas:

- Cada uno de ellos se aplica a la declaración de voluntad dentro de los actos o negocios jurídicos.
- Cada uno de ellos se aplica a las diversas situaciones jurídicas en las cuales se halla involucrado el sujeto. Por ejemplo: la presentación de una declaración jurada; el cálculo de un impuesto; la realización de una conducta social; el no cumplimiento de un deber; el no ejercicio de un derecho, etc.

La teoría civil contemporánea, trata el tema (y sobre todo el del error), bajo la primera de estas variables, es decir, como un vicio de la voluntad dentro del acto o negocio jurídico. Sin embargo, en la historia del Derecho han sido tan importantes éste aspecto como el otro. Sólo ello, amerita una revisión global de la problemática.

En cuanto a sus consecuencias, el error y la ignorancia pueden tener los mismos resultados, o puede discriminarse entre ellos. Hasta el siglo pasado, la posición predominante fue asignarles las mismas consecuencias.

Además, el tipo de consecuencias que tengan estas instituciones depende, en cierta medida, de la naturaleza de las consecuencias de los actos en los que se incurre en error o ignorancia. Ellas pueden ser:

- Atribuir un beneficio.
- Imponer un perjuicio o sanción: por ejemplo una indemnización, establecer una nulidad o anulabilidad, privar de un derecho, establecer una multa o pena, etc.

Los efectos del error o la ignorancia, en una relación bilateral o plurilateral pueden ser *comunicados* o *no comunicados* a la otra u otras partes. Por ejemplo:

- Me puedo beneficiar o no beneficiar de mi mayor conocimiento frente a mi contraparte.
- Me puedo perjudicar o no perjudicar con mi menor conocimiento frente a mi contraparte.
- Puedo beneficiar o no beneficiar con mi ignorancia a mi contraparte.
- Puedo perjudicar o no perjudicar con mi ignorancia a mi contraparte.

Marcial Rubio Correa

Ignorancia y error

103

Esto equivale a decir que la ignorancia o el error pueden tener efectos jurídicos (relevancia), o no tenerlos (irrelevancia).

A su vez, pueden versar sobre aspectos *esenciales* de la situación o relación establecida, o sobre aspectos *no esenciales* de las mismas.

Finalmente, puede establecerse ciertos requisitos para considerar la relevancia o no relevancia, dentro de mi psicología interna de actuación jurídica, que podemos resumir en lo siguiente:

- El Derecho puede considerar que el error o la ignorancia, para producir efectos jurídicos, tienen que ser medidos por un parámetro *objetivo*, es decir, en referencia al promedio de diligencia estimado razonable en una sociedad determinada. Tales parámetros objetivos, en la historia del Derecho, son la referencia a estándares como "la diligencia de un buen padre de familia", la de "un aprovechado comerciante", la de "un sujeto común", "sabio", o "torpe". En ninguno de estos casos se atiende a la subjetividad de quien actúa, sino que se le mide en función de estimaciones promedio de la sociedad. Se supone que debe adecuarse a ellas.
- El Derecho puede también considerar que el error o la ignorancia, para producir efectos jurídicos, deben ser medidos en función de la situación subjetiva de la persona frente a su actuación. Así, se podrá inquirir en sus propias cualidades personales (grado de inteligencia, de conocimientos adquiridos, de acceso a asesoría, etc.), y esta medición subjetiva puede ser absoluta (habrá que estudiar cada caso individualmente), o a partir de ciertos parámetros (a nadie se puede beneficiar o no perjudicar por ignorancia o error si incurre en ellos por torpeza, pero sí podrá establecerse diferencias a partir de que tenga mediana o gran ciencia e información sobre el asunto de su actuación).
- El error o la ignorancia, en las relaciones bilaterales o plurilaterales, puede exigir para ser relevante, que sea excusable en quién lo comete; que sea conocible por la parte de la relación que no lo comete; o que sea a la vez excusable y conocible. Es más, según ciertas corrientes, toda inexcusabilidad supone necesariamente conocibilidad y, viceversa, toda excusabilidad supone necesariamente no conocibilidad. De acuerdo a esta última posición, habría una necesaria comunicación entre lo conocible o no conocible, y lo no excusable o excusable, respectivamente.

De lo dicho hasta aquí, puede bien concluirse que la combinación de las variables anteriores puede dar multitud de

Marcial Rubio Correa

hipótesis verosímiles de error e ignorancia. Las conclusiones que se obtenga, deberán resolver los problemas que presente cada una de ellas.

Finalmente, la teoría moderna (principalmente a partir del siglo XIX, aún cuando ya puede verse sus trazos centrales en autores como Pothier), ha distinguido categorías conceptuales específicas de error e ignorancia. Tales son los casos del error en el objeto, en la cualidad del objeto, en la identidad de la persona, en el nombre, en el motivo, error de cuenta, etc. Si bien estas categorías pueden ser encontradas ya en textos romanos, no hubo entonces una sistematización autónoma de todos estos conceptos de error.

Procederemos a continuación de la siguiente manera: primero estudiaremos las definiciones principales que se da sobre cada una de las categorías conceptuales antes mencionadas en la teoría contemporánea. Luego iremos a hacer un análisis de los textos romanos, que tienen un tratamiento matizado del asunto, para luego revisar a Pothier y a los documentos de codificación latinoamericana del siglo pasado. A continuación, haremos un estudio sobre las normas del Código Civil peruano vigente y ensayaremos una síntesis final.

## 2.- CONCEPTUALIZACIÓN MODERNA DE LA IGNORANCIA Y EL ERROR.

La ignorancia y el error son dos conceptos distintos, aunque pueden tener vinculaciones parciales.

### 2.1.- Ignorancia, error; de hecho y de derecho.

La *ignorancia* consiste en la total ausencia de noticia sobre el hecho o sobre el Derecho: la persona simplemente ignora todo lo referente a la situación. En el *error*, en cambio, pueden producirse dos situaciones bastante distintas entre sí: bien una información incompleta que lleva a actuar sobre conocimientos parciales y por tanto inexactos, o bien una equivocación en la interpretación de los hechos o del Derecho. Al respecto dice Shoshana Zusman:

*"El error consiste en la falsa representación de la realidad, determinada por la ignorancia, es decir, por no haber tenido la parte de conocimiento de todas las circunstancias que influyen en el acto concertado, o por la equivocación, es decir, por no haber valorado exactamente la influencia de tales circunstancias."* (2)

Esto quiere decir que en el error puede existir una dosis de ignorancia, pero esta "ignorancia" no es total sino parcial, es

Marcial Rubio Correa

una falta de información completa, pero no la ausencia de noticia sobre el hecho o el Derecho.

La ignorancia y el error, pueden ser cada uno de hecho o de Derecho. Esta diferencia ha sido fundamental en la historia jurídica, por lo que vale precisar los conceptos.

La *ignorancia de derecho* puede ser definida como aquella circunstancia en la que "(...) los agentes no hubieren tenido absolutamente conocimiento de la prohibición o determinación de la Ley sobre el hecho o caso de que se tratare." (3)

El *error de derecho* se produciría cuando el agente hubiese tenido un conocimiento parcial o deformado de las normas aplicables al hecho o caso, o cuando, debidamente informado de ellas, ha cometido un error de interpretación o de aplicación.

La *ignorancia de hecho* se produce cuando "(...) los agentes no hubieren tenido conocimiento absoluto de lo que existía o no existía o de lo que podía suceder (...)" (4)

El *error de hecho* se produce cuando el agente hubiese tenido un conocimiento parcial o deformado de los hechos o cuando, debidamente informado de ellos, comete un error en la interpretación de su significado.

## 2.2.- Aplicación de la ignorancia y el error a los actos o negocios jurídicos privados, y a las demás situaciones y relaciones.

Estas cuatro formas de error e ignorancia pueden ser aplicadas indistintamente a la problemática de la declaración de voluntad dentro de los negocios o actos jurídicos privados, o a las situaciones jurídicas en general en las que se ve involucrada la persona. A primera vista, ambos aspectos pueden parecer la misma cosa pues, en última instancia, en cada uno de estos casos el sujeto expresa una voluntad, pero consideramos que es preciso hacer ciertos matices.

En efecto, dentro de la concepción civil del acto o negocio jurídico, se establece o bien una relación entre dos o más sujetos (por ejemplo un contrato), o bien se declara unilateralmente una voluntad que puede conducir a dicho tipo de relación (por ejemplo, se ofrece una recompensa a quién encuentre un objeto perdido).

En estos casos, sin embargo, estamos hablando de relaciones esencialmente privadas de los sujetos, es decir, de aquellos casos en los cuales se supone equiparidad entre ellos (la cual, desde luego, puede o no existir en la realidad). De esta manera, en el contexto general de la relación establecida, o posible de

Ignorancia y error

6

establecer, habrá equivalencia de partes y el Estado opera más como un agente regulador que como parte.

Estas circunstancias no son necesariamente equiparables con aquellas en las cuales el sujeto debe cumplir con obligaciones o deberes frente a la sociedad o al Estado. Por ejemplo, cuando debe presentar obligatoriamente una declaración jurada; cuando debe calcular y pagar un impuesto; cuando debe cumplir con el requisito de realizar algún trámite (servicio militar, obtención de documentos, licencias, etc.) y así sucesivamente.

En estos casos, no nos hallamos estrictamente ante una relación entre iguales. Por el contrario, el sujeto de derecho se halla en una situación de subordinación frente a la otra parte si es el Estado, o cumpliendo un deber impuesto frente a la sociedad. Puede bien ocurrir que el Estado haya elaborado o difundido inadecuadamente la norma y que, sin embargo, exija su cumplimiento; puede ocurrir que ciertos sectores de la población se hallen en incapacidad de conocer la ley (ignorándola porque no llegan sus versiones oficiales a todo el territorio), o errando (porque la ley tiene significaciones técnicas no debida o erróneamente explicadas). Pretender que estos casos deben ser tratados con las mismas normas que sobre error e ignorancia traen las relaciones negociales, es romper las distancias y diferencias existentes en la realidad, porque el Estado no opera aquí como un gran regulador o árbitro de relaciones de terceros, sino como parte involucrada, y no precisamente en relación de igualdad con el obligado. Es probable que muchas de las disposiciones que contienen las normas sobre el Acto Jurídico civil, puedan ser analógicamente aplicables a relaciones y situaciones distintas a las que corresponden a sujetos de derecho privado, pero evidentemente, estas normas han sido diseñadas pensando en relaciones privadas y no en las otras, por lo que su aplicación supletoria no es siempre posible de acuerdo a la naturaleza de las circunstancias.

2.3.- Relevancia e irrelevancia.

Globalmente consideradas las cosas, se dice que ignorancia o error son *relevantes*, cuando tienen consecuencias en el Derecho, es decir, cuando haber incurrido en ellos equivale a que el acto realizado sea nulo o anulable, o a que los eventuales perjuicios de una equivocación, no se produzcan (por ejemplo, que no se imponga la multa que normalmente correspondería aplicar).

Se dice que error e ignorancia son *irrelevantes* o *indiferentes* cuando, a pesar de existir, no conducen a la anulación o nulidad del acto en cuestión, o no enervan la aplicación de perjuicios.

2.4.- Equiparidad o desequiparidad de efectosMarcel Subio Correa

Ignorancia y error

Z

### entre error e ignorancia. Perjuicios y beneficios.

Dado que existen diferentes conceptos para cada tipo de ignorancia y su correspondiente tipo de error (es decir, de hecho y de derecho), cabe preguntarse si la cada ignorancia debe tener la misma consecuencia que cada error, o si se debe discriminar entre ellos. La opinión tradicional, lo veremos inmediatamente después, ha sido que no haya diferencias, pero los códigos modernos tienden a hablar del error y a callar sobre la ignorancia.

En cierto sentido, como oportunamente se dijo, el error supone ignorancia parcial (no total) y, por ello, puede asumirse que las normas de error se apliquen a la ignorancia aún cuando ello no haya sido positivamente establecido, pero podría también adoptarse la interpretación contraria, es decir, que la ignorancia absoluta (de hecho o de derecho), no produzca consecuencias jurídicas, es decir, no sea relevante. Al final de este trabajo elaboraremos algunas conclusiones al respecto.

La ignorancia y el error pueden recaer en situaciones y relaciones en las que se obtiene un beneficio, o en las que se prevé un perjuicio. Son las que dan beneficios, aquellas en las que mediante el acto en el que se ha incurrido en error o ignorancia, se estuviere adquiriendo un derecho. Las que prevén perjuicios, son aquellas en las que de incurrir en tal situación, o establecer tal relación, se obliga a indemnizar, a pagar una multa, se priva de un derecho, etc.

Como veremos al desarrollar el tema del Derecho Romano, los jurisprudentes elaboraron cuidadosamente en estos aspectos. En efecto, no es lo mismo decir que la ignorancia o el error serán relevantes en los perjuicios o en los beneficios. En algunos casos, esta distinción se estableció tratando diferencialmente al acto lícito y al ilícito en cuanto a la relevancia del error o de la ignorancia. Será importante determinar qué presupone nuestra legislación respecto de este problema.

#### 2.5.- La determinación de la relevancia del error y la ignorancia.

Para medir la relevancia o irrelevancia de la ignorancia y el error, es necesario tomar en cuenta tres variables que, en algunos casos, tienen subdivisiones.

##### 2.5.1. El requisito de razonabilidad del error y la ignorancia. Su relación con la culpa.

Ricard Rubió Correa



Ignorancia y error

8

La primera variable tiene que ver con la medición de las posibilidades "razonables" de incurrir o no en el error o la ignorancia. Esto es "razonable" porque no existe ninguna unidad de medida absoluta para ello.

Aquí, estamos jugando en espejo con el concepto de la culpa, es decir, que para que el error o la ignorancia sean relevantes, hay que incurrir en ellos sin culpa, actuando con responsabilidad normalmente exigida. Esto queda claramente establecido por Aguiar (la noción de excusabilidad a la que se refiere, se trata después en este trabajo):

*"La excusabilidad del error se vincula a la doctrina de la culpa. Se deja de lado al aplicarlo, la influencia real y efectiva que el error pueda haber tenido en las determinaciones de la voluntad para anularla o disminuirla, relativamente al acto de manifestación en sí; de tal modo que puede llegar a faltar la estricta concordancia entre la voluntad en sí misma y su manifestación y, no obstante ello, producir ésta los efectos jurídicos normales de los actos voluntarios. Aquí, (...) el conocimiento verdadero, convertido en la posibilidad de conocer, se traslada al instante psicológico inicial del acto, y si no hubo diligencia para salir del error o de la ignorancia, éstos carecerán de influencia en lo que respecta a la imputabilidad moral de los hechos jurídicos determinados por ellos. Se juzgarán como hechos jurídicos voluntarios; de manera que se llega a la conclusión que el error o la ignorancia no es admisible como excusa cuando es el fruto de una gran negligencia y que el único error que puede invocarse es el llamado iustus o probabilis error, iusta ignorantia, o sea, aquel en que se ha caído por motivos fundados de naturaleza objetiva, cuando hubo razón para errar o ignorar, habiendo antes explorado diligentemente el negocio, o sea, cuando, a pesar de tal diligencia, el acto se realizó determinado por el error o por la ignorancia." (5)*

**2.5.1.1.- Criterios generales de razonabilidad.**

Desde ya, en estos asuntos, podemos decir que existen dos posibles criterios a adoptar:

- Uno es atender a las circunstancias particulares y subjetivas de la persona en el caso de cada acto que deba realizar. Es decir, estamos ante la pura evaluación psicológica de su actuación. Se tratará entonces de averiguar sus características personales permanentes como son su grado de inteligencia, pertenencia cultural, conocimientos adquiridos, etc.; y, a la vez, de evaluar las circunstancias concretas en las que actuó: emociones, circunstancias de momento, etc. Si en atención a estos elementos se puede aceptar que este sujeto en estas circunstancias fue presa de error o ignorancia, éstos resultarán relevantes. No es la posición que tradicionalmente

Marcial Rubio Correa

se ha adoptado en la doctrina general respecto del punto.

- El otro es atender a la aplicación de algunos parámetros de medición, que reclaman cierta "objetividad". En este sentido, se ha aceptado en la moderna teoría tres categorías de medición:

- a) La circunstancia de la persona ignorante o por naturaleza descuidada, que es la que incurre en la *negligencia lata* o *imprudencia lata*. Tradicionalmente se ha entendido que este patrón de medida hace irrelevantes a la ignorancia o al error.
- b) La circunstancia de la persona con conocimientos promedio y normalmente diligente, que es la que incurre en *negligencia leve* o *imprudencia leve*. Este ha sido el patrón generalmente utilizado para empezar a considerar relevante la ignorancia o el error.
- c) La circunstancia de la persona con grandes conocimientos o extremadamente diligente, que es la que incurre en *negligencia levísima* o *imprudencia levísima*. La teoría se considera que no es exigible este grado de responsabilidad como criterio general a todas las personas, sino solamente en los casos específicamente establecidos. Sin embargo, algunas corrientes señalan que si bien lo anterior es correcto, resulta imperioso hacer una diferencia y establecer en realidad dos reglas:

A todos, exigir la normalidad para establecer la relevancia del error o la ignorancia.

A los más ilustrados o más diligentes, exigirles hasta este límite para reconocer la relevancia.

Como resulta obvio, estas tres mediciones no son estrictamente "objetivas", sino que tienen que ver con apreciaciones promedio del grupo social en un tiempo y lugar determinados. En efecto: dentro de un mismo país, la "diligencia promedio" tendrá que tomar en cuenta las diferencias culturales, de acceso a la educación, de modo de vida, etc. Al propio tiempo, dentro del mismo grupo humano, una diferencia de tiempo podrá tomar en consideración el mayor desarrollo relativo de la vida social, la circunstancia de que se haya difundido la escolaridad o la educación informal sobre determinadas materias, etc. En síntesis, los parámetros de medición son siempre bastante "subjetivos", pero lo que varía entre las dos alternativas propuesta es lo siguiente: o se atiende a las circunstancias de cada persona, o a las de cada persona dentro del grupo social al que pertenece medida por los promedios de dicho grupo. Las diferencias son evidentes y la teoría, como se ha dicho, está claramente inclinada a lo segundo, no a lo

Marcial Rubio Correa

primero. (Desde luego, las cosas no son necesariamente así en ramas especializadas como, por ejemplo, el Derecho Penal, pero no nos ocupamos aquí de estos casos específicos).

Esta manera de ver las cosas queda ratificada por Aguiar:

*"De la relatividad de los impedimentos que obstan para llegar a conocer el verdadero estado de las cosas, y de la de los medios de que disponemos para vencerlos, porque es limitado y variable, de hombre a hombre, el poder de la inteligencia, derivan estas tres consecuencias fundamentales: 1) No hay razón para errar cuando el error o ignorancia son fáciles de evitar; 2) Habrá razón para errar cuando obrando con diligencia no se ha podido evitar el error o salir de la ignorancia; 3) Cada caso ha de juzgarse, de conformidad a las circunstancias de las personas, de tiempo y de lugar y no con arreglo a un tipo abstracto de diligencia, como medida invariable y absoluta de todos ellos." (6)*

#### 2.5.1.2.- Excusabilidad y conocibilidad.

A su vez, dentro de la aplicación de la ignorancia y el error a las relaciones privadas, cabe aún una distinta aplicación de esta variable de "razonabilidad", para lo cual hay dos definiciones aplicables:

- Una es la de la excusabilidad. La *excusabilidad* exige para la relevancia del error o la ignorancia, que no hayan podido ser reconocidos por el declarante de voluntad, de acuerdo a los parámetros de medición anteriormente mencionados. Es decir, que el declarante al incurrir en ellos, lo haya hecho sin caer en culpa *leve* o la *levísima* (si ella es exigible). Así, se requiere que el declarante haya incurrido "razonablemente" en error o ignorancia al expresar su voluntad.
- Otra es la de la conocibilidad. La *conocibilidad* exige para la relevancia del error o la ignorancia, que hayan podido ser reconocidos por el receptor de la declaración de voluntad, de acuerdo a los parámetros de medición anteriormente mencionados. Es decir, que el receptor de la voluntad del declarante haya podido darse cuenta de la existencia de error o ignorancia actuando con la diligencia que excluya a la culpa *leve* o *levísima* (nuevamente, si es aplicable). En caso contrario, si no podía darse cuenta de la existencia de estos vicios actuando con la responsabilidad exigida según el caso, entonces ignorancia o error resultarán irrelevantes.

Puede apreciarse que excusabilidad y conocibilidad son alternativas no excluyentes, porque la una se sitúa en el declarante y la otra en el receptor de la declaración. Podría argüirse, como sostienen algunos, que en realidad todo lo

conocible es por definición no excusable y viceversa, pero ya hemos dicho que dentro de ciertos límites, hay que tomar en cuenta los promedios de razonabilidad aplicables al individuo según su tiempo y su lugar, y eventualmente según sus conocimientos si estos son grandes, por lo que siempre podrá haber una diferencia de apreciación entre lo que es excusable para el declarante, y lo que es conocido para el receptor.

#### 2.5.2.- Ignorancia y error, esencial y no esencial.

La segunda variable tiene que ver con el aspecto del acto, sobre el cual ha recaído error o ignorancia. Este puede ser esencial o no esencial. *Esencial* significa que el error o la ignorancia recaigan sobre el núcleo del acto al que se refiere la declaración de voluntad, o sobre elementos centrales del mismo. *No esencial* es lo contrario.

Esta definición es, seamos claros, arbitraria, pues lo que "pertenece al núcleo" o los "elementos centrales" del acto, no es algo definido teóricamente, ni puede serlo para todas las posibilidades imaginables según la casuística. De tal manera que la exigencia de que el error sea esencial, supone que el legislador defina positivamente en qué consiste tal esencialidad. (En nuestro Código, ello se halla precisado en el artículo 202).

#### 2.5.3.- Ignorancia y error, determinantes y no determinantes.

La tercera variable tiene que ver también con las declaraciones de voluntad referentes a relaciones privadas y se resume en que ignorancia o error sean determinantes o no determinantes de dicha declaración.

Que la ignorancia o el error son *determinantes* significa que son la "(...) razón única de la celebración del acto." (7) Es decir, que el haber incurrido en ellos constituye el motor en base al cual se activó la declaración de voluntad. Debe entenderse que, de no haber incurrido en error o ignorancia, el declarante no hubiera manifestado su voluntad en el sentido en que lo hizo, para concluir el acto respectivo. Desde luego, ignorancia o error *no determinantes* son precisamente lo contrario.

#### 2.6.- Error vicio y error obstativo.

De otro lado, existe una distinción tradicional entre el error vicio o error en el contenido (recibe además otras denominaciones en la literatura); y el error obstativo o error en la declaración (que también tiene otras denominaciones).

*Error vicio es el que incide "(...) sobre la fase de formación de la voluntad, como en el caso que adquiero un terreno porque falsamente lo considero edificable mientras que estaba destinado a construir una pista." (8)*

*Error obstativo es el que recae "(...) sobre la manifestación, como en el ejemplo (...) en el que deseo vender el fundo 'X' y declaro vender el fundo 'Y', o entiendo vender y declaro dar en locación." (9)*

Esta clasificación, a menudo utilizada en la literatura, no tiene efecto práctico en nuestra legislación, salvo en el artículo 209, como oportunamente veremos.

#### 2.7.- Formas específicas de error.

Finalmente, la literatura ha identificado, siempre para efecto de las declaraciones de voluntad referentes a actos privados bilaterales o plurilaterales, diversos tipos específicos de error. Ellos son: error en el objeto (que puede subdividirse en error en su identidad, error en la sustancia; y, error en la calidad); error en la persona (subdividido en error en su identidad y en sus cualidades); error en el nombre (subdividido en el nombre de la persona, del objeto y del contrato); error en cuenta (subdividido en error de cálculo y de cantidad), error en el motivo; error en la naturaleza del acto. Estos tipos son especies de errores que se entrecruzan con la conceptualización dada precedentemente y, por tanto, a ellos nos referiremos posteriormente, al tratar la legislación peruana.

Inocencia y error

13

CITAS

- (1) AGUIAR, Henoch D. ... *Hechos y Actos jurídicos en la doctrina y en la ley.* - Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1950.- Cap. V; p. 132 del Tomo I.
- (2) ZUSHAN TINMAN, Shoschana ... *El error en el acto jurídico.* - En: *Para Leer el Código Civil II.* - Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1985.- p. 53.
- (3) DE FREITAS, A.T. ... *Código Civil - obra fundamental del Código Civil argentino.* - Buenos Aires, A. García Santos, 1909.- Art. 453; p. 252.
- (4) *Ibidem.* - Art. 454; p. 252.
- (5) AGUIAR, Henoch D. ... *Op. cit.* - Cap. V; pp. 145-146 del tomo I.
- (6) *Ibidem.* - Cap. V; p. 164 del tomo I.
- (7) ZUSHAN TINMAN, Shoschana ... *Op. cit.* - p. 65.
- (8) RESCIGNO, Pietro ... *Manuale del Diritto Privato italiano.* - Napoli, Casa editrice Dott. Eugenio Jovene, 1985.- Parte III; Cap. III; p. 325.
- (9) *loc. cit.*

Górcial Rubio Correa

CAPITULO II:

EL CONCEPTO DEL ERROR DESDE  
ROMA HASTA EL SIGLO XIX.

CAPITULO II:  
EL CONCEPTO DEL ERROR  
DESDE ROMA HASTA EL  
SIGLO XIX

1.- INTRODUCCION

Este Capítulo tiene por finalidad estudiar la forma como ha evolucionado la conceptualización general del error desde Roma, hasta el siglo XIX, mostrando las grandes tendencias teóricas al respecto, y la forma cómo han influido en nuestro medio.

La hipótesis general del trabajo es que en Roma existió un tratamiento fenoménico del error, en tanto que a partir del siglo XVIII, principalmente en Francia, se hace un esfuerzo típicamente liberal de centrar el problema del error en la voluntad de la persona. Así, en adelante, la teorización sobre el error no será estrictamente sobre él mismo, sino sobre sus efectos en la voluntad. Con ello, creemos que se oscurece la posibilidad de captar debidamente todos los matices. De otro lado, la sociedad moderna y su sistema de tráfico y producción de mercaderías, impone circunstancias especiales de error, que no estuvieron presentes en la conceptualización romana.

De este trabajo, la parte referente a Roma, así como la de las codificaciones del siglo XIX en Sudamérica, tuvieron una versión preliminar en unos materiales de trabajo del curso de Teoría del Derecho Civil del Magister.

2.- LA CONCEPCION ROMANA.

2.1.- Ignorancia y error en el Derecho Romano.

El Título VI del Libro XXII del Digesto, se halla dedicado íntegramente al tema de la ignorancia de hecho y de Derecho, conteniendo en nuestro criterio, cuarentitrés prescripciones sobre la materia, una vez analizados los textos y separada cada una de sus unidades normativas. Para estos efectos, hemos trabajado sobre cada texto del Digesto y hemos aplicado la metodología de individualizar mandatos a razón de un supuesto y

Barral Rubio Correa



una consecuencia para cada uno de ellos.

Estos textos normativos se pertenecen a los siguientes jurisprudentes:

- A Paulo veintiocho.
- A Papiniano siete.
- A Pomponio tres.
- A Clemente Terencio dos.
- A Ulpiano dos; y,
- A Neracio uno.

Estas cuarentitrés normas presentan las siguientes características:

- Si bien en general se habla de la ignorancia de hecho o de Derecho, en la práctica hay referencias constantes al error. En el texto de Neracio, en uno de los de Paulo y en cuatro de Papiniano, se habla simplemente de error, y no de ignorancia.
- La ignorancia, y el error en las normas que expresamente se refieren a él, pueden ser tanto de hecho como de Derecho.
- Por lo general, la ignorancia de hecho aprovecha al que la sufre, pero no así la de Derecho.
- En los textos justinianeos se utiliza diversamente "aprovecha" y "no perjudica" de un lado; y, "no aprovecha" o "perjudica" del otro. Habrá que ver a lo largo de nuestro desarrollo si estos conceptos hacen equivalencia total con su respectivo par.
- En los textos se establece una serie de parámetros para considerar si existe o no existe error o ignorancia en el actor. Estas normas merecen un tratamiento diferenciado por su distinta naturaleza.
- En ciertos casos, se establecen presunciones de pleno derecho sobre que los menores de veinticinco años y las mujeres, son ignorantes. Se entiende que a éstos los beneficia su ignorancia (o error), bien de hecho, bien de Derecho.

Desarrollaremos, a continuación, un análisis exegético de los textos del Digesto, discriminando según las categorías conceptuales anteriores. Ello nos podrá hacer apreciar los matices con los cuales los jurisprudentes romanos elaboraron el tema.

A estos textos, cabe añadir que Justiniano trató también de la Ignorancia y el error de Derecho en el Codex, donde está dedicado a esta materia el Libro I, título XVIII. En líneas generales, estos párrafos romanos, no hacen sino confirmar los principios de que el error de derecho es irrelevante y el de hecho

Narciso Rubio Correa

relevante. Por ello, no los consideramos expresamente a lo largo del texto. Desde luego, hacia el final de esta parte añadimos el error específico de cálculo, que no habíamos encontrado en el Digesto, pero que sí está en el título V del libro II del Codex Justiniano.

### **2.1.1.- Ignorancia de hecho y de derecho.**

La discriminación empieza con un texto de Paulo que expresa la alternativa de la siguiente manera: "La ignorancia es o de hecho o de derecho" (D.22.6.1.) Nótese que el autor no deja posibilidad de otras alternativas, y en efecto así son tratadas las posibilidades en adelante por todos los textos del Libro.

#### **2.1.1.1.- La ignorancia de hecho.**

Los casos establecidos como *ignorancia de hecho* a través de los textos de esta parte del Digesto son los siguientes (la versión no es literal de la traducción castellana, porque hemos formalizado los textos en función de adaptarlos al esquema supuesto-consecuencia, como ya se dijo antes):

- Si alguien ignora el fallecimiento de aquel cuya posesión de bienes se le defiere, no corre para él el tiempo. (D.22.6.1.1. Texto de Paulo).
- Si alguno, acaso siendo expósito, ignora de qué padres es, y presta quizá servidumbre a alguien porque se cree esclavo, yerra más bien en cuanto al hecho, que respecto al derecho. (D.22.6.1.2. Texto de Paulo).
- Si alguno sabe que fue deferida a otro la posesión de los bienes, pero ignorase que a éste se le pasó el tiempo de la posesión de los bienes, yerra en cuanto al hecho. (D.22.6.1.3. Texto de Paulo).
- Si alguien creyera que recibió la posesión de los bienes, y no la recibió y se le pasa el tiempo correspondiente, yerra en cuanto al hecho. (D.22.6.1.3. Texto de Paulo).
- Si el heredero universal instituido no cree que puede pedir la posesión de los bienes antes de haber sido abierto el testamento; pero ignora que había testamento, yerra respecto del hecho. (D.22.6.1.4. Texto de Paulo).
- Si alguien piensa que no compra del dueño, pero el dueño le entrega la cosa, se hace dueño, porque a pesar de su ignorancia sobre tal calidad en el vendedor, hay más en la realidad que en la apreciación de la mente. (D.22.6.9.4. Texto de Paulo).

Marcial Rubio Correa

Ninguno de los textos ofrece dificultad sustantiva para la comprensión de la ignorancia de hecho. Sin embargo, creemos útil hacer unos breves comentarios a tres de ellos.

En el primer texto extractado de D.22.6.1.3, la ignorancia respecto al transcurso del plazo dentro del cual se puede asumir la posesión de los bienes, tiene que referirse a que el interesado no conoce la fecha inicial del transcurso del plazo (y por consiguiente no sabe si se ha cumplido o no). No puede referirse a que ignora la extensión del plazo, porque ello está contenido en los textos jurídicos y, desconocerlo, sería ignorancia de Derecho.

De igual manera en el segundo texto de D.22.6.1.3., lo que ocurre es que ignora que no recibió y, por tanto, cree haber recibido de hecho. No se trata de que se haya equivocado en relación al sentido del acto según el cual habría recibido la posesión, es decir, que realizó un acto que él creía que la transmitía y en realidad, de acuerdo a Derecho, tal acto no iba encaminado a ello. En este caso, se presentaría más bien una ignorancia de Derecho que de hecho.

En ambos textos de D.22.6.1.3., puede apreciarse que dentro de un acápite referido a la ignorancia, Paulo utiliza indistintamente los conceptos de ignorancia y error, lo que nos puede llevar a suponer que los romanos daban igual tratamiento a uno y otro concepto. Sobre esto volveremos más tarde.

Finalmente, el último texto presentado (D.22.6.9.4.), también perteneciente a Paulo, trae de importante la consideración objetiva de las circunstancias para determinar los efectos de la ignorancia (o el error, pues nuevamente éste parece ser más un caso de error que de ignorancia de acuerdo a los hechos previstos). Aquí, la consecuencia de ignorar que se recibe del propietario no impide que el interesado adquiera porque *hay más en la realidad que en la apreciación de la mente*. Es decir, la ignorancia de hecho (o el error), no se perjudican en la adquisición de bienes.

#### **2.1.1.2.- La ignorancia de Derecho.**

En referencia a la ignorancia de derecho, y siguiendo el mismo tipo de exposición no literal antes anunciado, encontramos los textos siguientes:

- Si alguien sabe que el otro ha muerto y que era su cognado, pero ignora que se le defiende a él la posesión de los bienes por razón de proximidad, corre para él el tiempo porque yerra en cuanto a derecho. (D.22.6.1.1. Texto de Paulo)
- Si alguien sabe que el otro ha muerto y que era su cognado, y

Narcial Rubio Correa

- sabo que fue instituido heredero, pero ignora que el pretor promete la posesión de los bienes a los herederos instituidos, corre para él el tiempo, porque yerra en cuanto a derecho. (D.22.6.1.1. Texto de Paulo).
- Si el hermano consanguíneo del difunto creyera que la madre era de mejor derecho, corre para él el tiempo. (D. 22.6.1.1. Texto de Paulo).
  - Si sabe que es libre, y de quienes ha nacido, pero ignora que tenía los derechos de cognación, yerra en cuanto al derecho. (D.22.6.1.2. Texto de Paulo).
  - Si alguien sabe que no pidió la posesión, y que se le pasó el tiempo, pero ignora que a él le compete la posesión de los bienes por derecho de sucesión, correrá el tiempo para él, porque yerra en cuanto al derecho. (D.22.6.1.3. Texto de Paulo).
  - Así, si un menor de veinticinco años hubiere prestado a un hijo de familia, se le auxilia, de modo que no se considere que prestó a un hijo de familia. (D.22.6.9. Texto de Paulo).
  - Si un hijo de familia militar, instituido heredero por un compañero, no supiera que le era lícito adir la herencia aún sin su padre, puede por las Constituciones ignorar el derecho y, por tanto, no corre para él el día de la adición. (D. 22.6.9.1. Texto de Paulo).
  - Si por ignorar el derecho, alguien no usa de la ley Falcidia, esto le perjudica. (D.22.6.9.4. Texto de Paulo).

También encontramos suficientemente claros estos ejemplos de ignorancia de derecho, que por lo demás son en muchos casos contrastantes de manera directa con los casos de ignorancia de hecho, de acuerdo a los textos originales a los que nos referimos en cada cita.

Sólo nos interesa resaltar, en primer lugar, que vuelven a aparecer indistintamente la ignorancia y el error de derecho dentro del título, lo que refuerza la opinión dada anteriormente en el sentido de que los romanos asignaban las mismas consecuencias a una y otra figura. Esto es demostrable a partir de los textos primero, segundo, cuarto y quinto que hemos transcrito.

De otro lado, nos encontramos con presunciones de pleno derecho en el sentido que los menores de veinticinco años (D.22.6.9.) y los hijos de familia militar (D.22.6.9.1.) ignoran el derecho y no se perjudican de ello.

Marcial Rubio Correa

### 2.1.2.- Los efectos de la ignorancia.

El Digesto se refiere a estos efectos en dos pares de conceptos: aprovecha y no aprovecha; perjudica y no perjudica. Cabe discutir si ausencia de perjuicio y provecho son equivalentes; y si a su turno lo son ausencia de provecho y perjuicio. En los textos romanos existen, aún, mayores matices que es importante abordar por separado.

#### 2.1.2.1.- La ignorancia perjudica.

Los textos romanos que tratan de esta consecuencia son los siguientes:

- Si alguien sabe que el otro ha muerto y que era su cognado, pero ignora que se le defiere a él la posesión de los bienes por razón de proximidad, corre para él el tiempo porque yerra en cuanto a derecho. (D.22.6.1.1. Texto de Paulo).
- Si alguien sabe que el otro ha muerto y que era su cogando, y sabe que fue instituido heredero, pero ignora que el pretor promete la posesión de los bienes a los herederos instituidos, corre para él el tiempo, porque yerra en cuanto a derecho. (D.22.6.1.1. Texto de Paulo).
- Si el hermano consanguíneo del difunto creyera que la madre era de mejor derecho, corre para él el tiempo. (D.22.6.1.1. Texto de Paulo).
- Si alguien sabe que no pidió la posesión, y que se le pasó el tiempo, pero ignora que a él le compete la posesión de los bienes por derecho de sucesión, correrá el tiempo para él, porque yerra en cuanto al derecho. (D.22.6.1.3. Texto de Paulo).
- A cada cual le perjudica la ignorancia de derecho. (D.22.6.9. Texto de Paulo).
- Si por ignorar el derecho, alguien no usa de la ley Falcidia, esto le perjudica. (D.22.6.9.4. Texto de Paulo).

De todos estos textos queda claro que el principio de derecho, es el que se contiene en el que hemos tomado de D.22.6.9: "a cada cual le perjudica la ignorancia de derecho". Y esto es aplicable tanto en lo que se refiere al transcurso irremisible de los plazos para ejercitar los derechos sucesorios, como en la recurrencia a una institución tan distinta como es el estatuido por la ley Falcidia.

Estrictamente hablando, el perjuicio consiste en que se trata a la persona como si conociera el Derecho: las consecuencias que

Marcial Rubio Correa

la perjudican se siguen produciendo al margen de su ignorancia y la consiguiente inacción de su parte.

Finalmente, es de destacar que los tres primeros textos se refieren más propiamente al error que a la ignorancia, lo que una vez más, demuestra que los romanos trataban indistintamente a ambas instituciones.

#### **2.1.2.2.- La ignorancia no aprovecha.**

Los textos ubicados son los siguientes:

- La ignorancia de derecho no aprovecha en la usocapion, pero sí aprovecha la ignorancia de hecho. (D.22.6.4. Texto de Pomponio).
- La ignorancia de derecho no aprovecha a los que quieren adquirir. (D.22.6.7. Texto de Papiniano).
- El error de derecho no aprovecha a las mujeres en los beneficios. (D.22.6.8. Texto de Papiniano).
- No aprovecha la ignorancia de derecho. (D.22.6.9.4. Texto de Paulo).

El principio general vuelve a ser el que contiene Paulo en D.22.6.9.4.: "No aprovecha la ignorancia de derecho". Esta consecuencia es aplicable en distintos campos, tales como la usocapion, la adquisición, o los beneficios de las mujeres.

Que la ignorancia "no aprovecha", quiere decir que quien la sufre, no se beneficia con las consecuencias jurídicas que así lo establecen. A diferencia del perjuicio que vimos anteriormente, en estos casos la ignorancia no engendra un daño en el sujeto sino que lo priva de un beneficio. Puede decirse a partir de esto, que "perjuicio" y "ausencia de provecho" no son conceptos equivalentes estrictamente hablando, sino dos especies de un mismo género.

Los textos vuelven a referirse indistintamente a la ignorancia o al error de derecho.

#### **2.1.2.3.- La ignorancia no perjudica.**

Los textos son los siguientes:

- Si alguien ignora el fallecimiento de aquél cuya posesión de bienes se le defiere, no corre para él el tiempo. (D.22.6.1.1. Texto de Paulo).

Marcial Rubio Correa

- La ignorancia de derecho no perjudica a los que piden lo suyo. (D.22.6.7. Texto de Papiniano).
- El error de hecho no perjudica a los varones en los daños. (D.22.6.8. Texto de Papiniano).
- El error de hecho no perjudica a los varones en los provechos. (D.22.6.8. Texto de Papiniano).
- El error de derecho no perjudica a nadie en el riesgo de perder su propia cosa. (D.22.6.8. Texto de Papiniano).
- A cada cual no perjudica la ignorancia de hecho. (D.22.6.9. Texto de Paulo).
- A los menores de veinticinco años y a las mujeres, en algunos casos por la debilidad de su sexo, les está permitido ignorar el derecho. Por tanto, cuando no hay delito, sino ignorancia de derecho, no se perjudican. (D.22.6.9. Texto de Paulo).
- Así, si un menor de veinticinco años hubiere prestado a un hijo de familia, se le auxilia, de modo que no se considere que prestó a un hijo de familia. (D.22.6.9. Texto de Paulo).
- Si un hijo de familia militar, instituido heredero por un compañero, no supiera que le era lícito adir la herencia aún sin su padre, puede por las Constituciones ignorar el derecho y, por tanto, no corre para él el día de la adición. (D.22.6.9.1. Texto de Paulo).

Las consecuencias de no perjuicio establecidas en estas normas, tienen varios matices que es preciso elaborar con cierto detalle.

Del texto de Paulo recogido en D.22.6.1.1. puede concluirse que la ignorancia de hecho no perjudica al interesado (pues el supuesto es que ignora el hecho de la muerte de aquél cuya posesión de bienes se le defiere). Esto queda ratificado por la opinión del propio Paulo recogida en D.22.6.9.: "A cada cual no perjudica la ignorancia de hecho", en contraposición a aquella que, dentro del mismo parágrafo, establece que sí perjudica la ignorancia de derecho. Papiniano se suma a esta consideración cuando en D.22.6.8. establece que el error de hecho no perjudica a los varones en los daños o en los provechos.

En segundo lugar, también de los textos de Paulo recogidos en D.22.6.9., puede afirmarse que existen ciertas presunciones de pleno derecho, en el sentido de que los menores de veinticinco años, los militares y las mujeres, ignoran el derecho; por consiguiente, no se perjudican cuando su actuación constituye delito pero, en realidad, ellos ignoran que sus conductas sean tal cosa por efecto de la presunción. A veces, inclusive, se

Marcial Rubio Correa

acepta la ficción: el menor de veinticinco años prestó a un hijo de familia, pero se considera que no prestó a un hijo de familia. De otro lado, el militar que desconocía el derecho no se perjudica con el transcurso del plazo.

Los textos de Papiniano introducen dos discriminaciones complementarias entre sí, e interesantes, en el tratamiento de las ignorancias de hecho y de derecho, sin hacer diferencia sustancial entre los efectos de la ignorancia y el error. En primer lugar, establece que la ignorancia de derecho, que normalmente perjudica, no lo hace en el caso de los que piden lo suyo (D.22.6.7.). Es decir, que si alguien fue (o está siendo) privado de su bien por ignorar, y lo reclama, esta petición debe ser atendida. A su vez, en D.22.6.8., establece que el error de derecho no perjudica a nadie en el riesgo de perder su propia cosa, lo que en verdad es complementario de lo anterior. En otras palabras, Papiniano sostiene que el propietario no es perjudicado porque ignore el derecho. La propiedad, así, está protegida aún en la ignorancia del derecho por el propietario.

En síntesis, puede decirse que la ignorancia de hecho no perjudica; que la de derecho sí lo hace, pero que hay que tomar en cuenta la excepción frente a la propiedad donde tampoco perjudica. Asimismo, se establece que los menores de veinticinco años, los militares y las mujeres, pueden ignorar el derecho en ciertos casos y, en tal sentido, se introducen presunciones y ficciones para protegerlos del perjuicio que, como norma general, acarrea tal ignorancia. Finalmente, queda una vez más claramente establecido que los romanos no hicieron distinción significativa entre los efectos de la ignorancia y del error, de hecho o de derecho.

#### 2.1.2.4.- La ignorancia aprovecha.

Los textos son los siguientes:

- La ignorancia de derecho no aprovecha en la usocapion, pero sí aprovecha la ignorancia de hecho. (D.22.6.4. Texto de Pomponio).
- Si alguien piensa que no compra del dueño, pero el dueño le entrega la cosa, se hace dueño, porque a pesar de su ignorancia sobre tal calidad en el vendedor, hay más en la realidad que en la apreciación de la mente. (D.22.6.9.4. Texto de Paulo).
- Aprovecha la ignorancia de hecho. (D.22.6.9.4. Texto de Paulo).

De los tres textos considerados, destaca que la formulación sintética de la situación es el texto final de Paulo "Aprovecha la ignorancia de hecho". Es evidente que el segundo de los tres

Marcial Rubio Correa



textos, se refiere más propiamente a un error que a ignorancia. Esto contribuye a demostrar que en Roma ignorancia y error recibían el mismo tratamiento.

### 2.1.3.- Los parámetros de evaluación de la ignorancia.

Entre los textos del título VI del Libro XXII del Digesto, existen varios que tienen por finalidad determinar las condiciones en las que puede aceptarse la ignorancia de manera razonable. Estos textos son:

- El error de derecho no debe ser considerado en el mismo lugar que la ignorancia de hecho, porque el Derecho puede y debe ser definido, en tanto que la interpretación del hecho engaña las más de las veces aún a los más prudentes. (D.22.6.2. Texto de Neracio).
- Hay gran diferencia si alguno no sabe respecto a causa o a hecho de otro, o si ignora en cuanto a su propio derecho. (D.22.6.3. Texto de Pomponio).
- La ignorancia no debe estimarse como la de un hombre abandonado y demasiado confiado. (D.22.6.3.1. Texto de Pomponio).
- Parece muy injusto que a uno perjudique la ciencia del otro, como la suya. (D.22.6.5. Texto de Terencio Clemente).
- Parece muy injusto que haya de aprovechar a uno la ignorancia de otro. (D.22.6.5. Texto de Terencio Clemente).
- No se ha de admitir la supina ignorancia de quien ignora un hecho, ni se ha de exigir una investigación escrupulosa. (D.22.6.6. Texto de Ulpiano).
- La ciencia se ha de estimar de modo que ni sea bastante excusada una crasa negligencia, o una demasiada confianza, ni se exija una curiosidad de delator. (D.22.6.6. Texto de Ulpiano).
- Si a alguien no se le objeta una suma negligencia, la ignorancia de hecho solamente, no lo perjudica. Porque ¿quese dirá si en la ciudad supieran todos lo que sólo él ignora? (D.22.6.9.2. Texto de Paulo).
- No se ha de entender la ciencia ni como de un hombre muy curioso, ni como la del muy negligente. (D.22.6.9.2. Texto de Paulo).
- La ciencia se ha de entender como la del que pueda tener conocimiento de la cosa inquirendola con diligencia. (D.22.6.9.2. Texto de Paulo).

Marcial Rubio Correa

- La ignorancia de derecho no aprovecha si se tiene medio de aconsejarse por un jurisconsulto, de suerte que la ignorancia de derecho sea en detrimento de aquél a quien le sea fácil saber; lo que rara vez se ha de admitir. (D.22.6.9.3. Texto de Paulo).
- La ignorancia de derecho no aprovecha si uno estuviese instruido por su propia cultura, de suerte que la ignorancia de derecho sea en detrimento de aquél a quien le sea fácil saber; lo que rara vez se ha de admitir. (D.22.6.9.3. Texto de Paulo).
- No se auxilia a los necios, sino a los que yerran. (D.22.6.9.4. Texto de Paulo).
- Se entiende que nada pueden o saben los impúberes que obran sin la intervención de su tutor. (D.22.6.10. Texto de Papiniano).

Varios de los autores recogidos en este título por Justiniano, se ocupan de precisar cuáles son los parámetros para evaluar si existe o no una ignorancia que sea amparable por el Derecho, y todos ellos (Pomponio en D.22.6.3. y D.22.6.3.1.; Ulpiano en D.22.6.6.; Paulo en D.22.6.9.2.) coinciden en decir, con diversas fórmulas, que no se trata de exigir una considerable diligencia, propia de una persona sumamente cuidadosa en las averiguaciones, pero tampoco de proteger con la ignorancia a quien es necio, es decir, al que no toma ninguna precaución. El paradigma de la ignorancia aceptable para el Derecho Romano es el ciudadano de diligencia promedio.

Y nuevamente, nos encontramos con la identificación de consecuencias para la ignorancia y el error en el texto de Paulo citado en último lugar: "No se auxilia a los necios, sino a los que yerran. (D.22.6.9.5.)"

Terencio Clemente aporta una perspectiva particular en el texto de D.22.6.5. al establecer dos principios: que parece muy injusto que a uno perjudique la ciencia del otro, como la suya, o que le haya de aprovechar a uno la ignorancia de otro. Se pone el autor en dos circunstancias reversibles: la primera, que los conocimientos de una de las partes puedan perjudicar a la otra como si debiera estar a su altura necesariamente; la segunda, que la parte más sabia pueda beneficiarse de la ignorancia de la otra. Aparentemente ambas consideraciones son equivalentes, pero no debemos olvidar que una cosa es no obtener un beneficio y otra recibir un perjuicio. Ya hemos elucidado este punto con anterioridad. Por consiguiente, Terencio Clemente se ubica aquí en el campo de la equidad en la discusión entre partes, estableciendo como regla para dicha relación, el patrón del sujeto promedio, tal como lo hemos precisado anteriormente.

Por otro lado, Paulo establece una necesaria vinculación entre

Marcial Rubio Correa

el grado de ignorancia y la posibilidad de conocimiento del sujeto al decir: *"Pero opina Labeón, que de este modo ha de entenderse que la ignorancia de derecho no aprovecha, si uno tuviera medio de aconsejarse de un jurisconsulto, o estuviere instruido por su propia cultura, de suerte que la ignorancia de derecho sea en detrimento de aquel a quien le sea fácil saber; lo que rara vez se ha de admitir."* (D.22.6.9.3.)

De este texto tendremos que concluir que la regla de la diligencia del sujeto promedio no es aplicable a todos, sino que a los más sabios, o que tengan posibilidad de serlo, se les debe aplicar una regla más estricta, porque se supone que pueden o tienen que conocer más que el promedio.

En síntesis, las reglas de determinación de la ignorancia susceptible de ser protegida por el Derecho, son tres:

- La primera, que ha de estarse a la diligencia del sujeto promedio.
- La segunda, que al sujeto con mayores posibilidades de conocer, o que de hecho conoce más, se le ha de medir por un parámetro más estricto que a los demás.
- La tercera, que en las relaciones interpersonales, la sabiduría de uno no lo beneficia frente al otro, y que la ignorancia de uno no lo perjudica frente a la sabiduría del otro.

Desde otra perspectiva, Neracio explica por qué los efectos de la ignorancia de hecho y de derecho son distintos al decir: *"El error de derecho no deberá ser considerado de todo punto en el mismo lugar que la ignorancia de hecho, como quiera que el derecho pueda y deba ser definido, y la interpretación del hecho engañe las más de las veces aún a los más prudentes."* (D.22.6.2.) Además de estatuir la mayor gravedad de la ignorancia de Derecho por la conocibilidad de éste, puede apreciarse que Neracio vuelve a tratar sin discriminaciones tanto a la ignorancia como al error.

Por último, tenemos la presunción expresada por Papiniano y que hemos citado en último lugar en nuestra recopilación anterior sobre este punto: *"Se entiende que nada pueden o saben los impúberes que obran sin la intervención de su tutor."* (D.22.6.10.) Es una presunción de pleno derecho que autoriza a decir que la ignorancia del impúber lo beneficia, en lo que actúe sin la intervención del tutor.

#### 2.1.4.- Síntesis.

Luego de la revisión y análisis que hemos realizado sobre los textos del título VI del Libro XXII del Digesto, podemos concluir

Barclay Rubio Correa

en lo siguiente:

2.1.4.1. A lo largo de todo el desarrollo hemos podido comprobar que para los jurisprudentes romanos la ignorancia y el error no son instituciones entre las cuales haya que discriminar, ni en la definición de cada situación, ni en materia de sus consecuencias. Ignorancia y error son indistintos en términos prácticos y, en adelante, cuando hablemos de *ignorancia*, estamos haciéndolo tanto de ella como del error.

2.1.4.2. La ignorancia de hecho y la de derecho están claramente discriminadas en los textos. La de hecho se refiere a ignorancia o error en la apreciación de las circunstancias de la realidad; la de derecho se refiere a ignorancia o error en la apreciación de lo dispuesto por el Derecho.

2.1.4.3. Las consecuencias que como regla general trae el Derecho Romano para la ignorancia de hecho y de Derecho son las siguientes:

- La ignorancia de hecho aprovecha.
- La ignorancia de hecho no perjudica.
- La ignorancia de derecho no aprovecha.
- La ignorancia de derecho perjudica.

Este distinto tratamiento general (que admite excepciones a las que nos referimos a continuación), ocurre porque la ignorancia de hecho afecta hasta a los más prudentes, en tanto que el Derecho puede y debe ser definido (Neracio).

El par de conceptos *perjuicio* y *no perjuicio* se refiere a las consecuencias que tienen por finalidad imponer una sanción al sujeto: se refieren a la emergencia o no emergencia de dicha sanción. El par de conceptos *aprovecha* y *no aprovecha* se refiere a las consecuencias que establecen beneficios al sujeto: se refieren a que el sujeto reciba o no reciba tal beneficio. Por consiguiente, la consecuencia de *perjuicio* no es equivalente en resultados a la de *no provecho*; y, a su turno, la de *no perjuicio* no es equivalente a la de *provecho*.

2.1.4.4. Las reglas generales establecidas en el párrafo anterior admiten ciertas excepciones que son las siguientes:

- La ignorancia no perjudica en la adquisición de bienes, ni a los que piden lo suyo, ni a los que están en riesgo de perder la cosa propia. En otras

Marcial Rubio Correa

palabras, el propietario no es perjudicado porque ignore el derecho. La propiedad, así, está protegida aún en la ignorancia del derecho por el propietario.

- Asimismo, se establece que los impúberes que actúan sin la intervención de su tutor, los menores de veinticinco años, los militares y a las mujeres, pueden ignorar el derecho en ciertos casos y, en tal sentido, se introducen presunciones y ficciones para protegerlos del perjuicio que, como norma general, acarrea tal ignorancia.

2.1.4.5. Las reglas que hemos identificado como parámetros para establecer la ignorancia que es razonable proteger, salvo las presunciones y ficciones antes señaladas, son tres:

- La primera, que ha de estarse a la diligencia del sujeto promedio. No se trata de exigir una considerable diligencia, propia de una persona sumamente cuidadosa en las averiguaciones, pero tampoco de proteger con la ignorancia a quien es necio, es decir, al que no toma ninguna precaución o es extremadamente negligente.
- La segunda, que al sujeto con mayores posibilidades de conocer, o que de hecho conoce más, se le ha de medir por un parámetro más estricto que a los demás.
- La tercera, que en las relaciones interpersonales, la sabiduría de uno no lo beneficia frente al otro, y que la ignorancia de uno no lo perjudica frente a la sabiduría del otro.

#### 2.1.5.- Errores típicos en referencia a la declaración de voluntad.

En adición al tratamiento general de la ignorancia de hecho y de Derecho que hemos analizado en la parte anterior, dentro del tratamiento de diversos negocios, el Derecho Romano se ocupa de ciertos tipos específicos de error. En la obra Justiniana no se encuentra un tratamiento sistemático del acto jurídico o del negocio jurídico y, tampoco, un conjunto de reglas que permita abstraer con disposiciones genéricas las consecuencias de los errores en la declaración de voluntad. No obstante, la moderna teoría civil ha desarrollado varios conceptos en base a fuentes romanas y nos interesa tratar, complementariamente a lo anterior, las principales.

##### 2.1.5.1.- Error in negotio.

Barral Rubio Correa

*"Si yo te hubiese dado una cantidad con intención de donarla, y tu la recibes como mutuada, escribe Juliano, que no hay donación, pero que hay que ver si no resulta mutuada. Y opino que tampoco está mutuada, y que las monedas no se transmiten al que las recibe, toda vez que recibió con otra intención. Por lo que, si las hubiese consumido, aunque esté obligado por la condición, sin embargo, podrá usar de la excepción de dolo, ya que las monedas fueron consumidas con el consentimiento del que las dio. (D. 12.1.12.1.) Si yo te hubiese dado una cantidad en depósito y tu la recibes como mutuada, no hay depósito ni mutuo. Lo mismo ocurre si tú hubieses dado una cantidad como mutua y yo la recibí como comodada con el fin de ostentarla. Pero en ambos casos, una vez consumidas las monedas, tendrá lugar la condición sin excepción de dolo. (Ulp. 7 disput.)"*

Es claro del pasaje citado que el error in negotio es irrelevante para el Derecho, y que tiene como consecuencia la inexistencia del acto al cual se refiere la voluntad respectiva. El hecho de que en la primera parte se considere que el donatario (que se entiende mutuuario) no tenga que devolver defendiéndose por la excepción de dolo, es accesorio a las circunstancias del error y proviene del hecho que el donante autorizó la disposición por el donatario y, por tanto, mal puede reclamar beneficiándose del error del otro.

#### 2.1.5.2.- Error in persona.

*"Si nos rogaras, a Ticio y a mí, te prestáramos una cantidad, y yo autorizase a mi deudor para que te la prometiera y tu estipularas creyendo que era el deudor de Ticio ¿Quedarás acaso obligado a mi favor? Lo dudo, si es que no has contraído negocio conmigo. Pero es más probable que estime que te obligas, no porque yo te preste una cantidad (lo que sólo puede ocurrir entre los que están de acuerdo), sino porque es bueno y justo que me restituyas aquella cantidad mía que se hizo tuya. (Cels. 5 dig.)"*

(D.12.1.32.)

En este caso, la estipulación se hace en favor de un sujeto (el que figura en primera persona dentro del texto), debido a que por error se piensa que él es el acreedor dentro del mutuo celebrado, porque es deudor del mutuante, siendo así que éste es el deudor de aquél.

La consecuencia es que se estima que dicho negocio no es válido en tanto tal, porque "... no has contraído negocio conmigo." La argumentación de equidad de la parte final del texto justinianeo, muestra que en realidad se considera que el negocio no existe como tal, pero que puede surgir la deuda conmigo por

Bernat Rubio Correa

otras razones.

Por sus características, este sería un error en la identidad de la persona, que tiene como consecuencia la no existencia del acto realizado (estipulación según la cuál soy el acreedor).

Burdese dice al respecto: *"El error in personâ, concerniente a la identificación de la contraparte en los negocios bilaterales, o del destinatario en los negocios unilaterales, es considerado relevante cuando la naturaleza particular del negocio considera esencial la identificación de la mencionada persona."* (10)

#### 2.1.5.3.- Error in nomine

*"También cuando hubo error en el nombre o apellido puede obtener la posesión de los bienes aquel a quien pertenece la herencia. (Jul. 24 dig)."*  
 (D.37.11.8.2.)

*"Claro que, si disientiésemos en el nombre, pero constase el objeto, no hay duda que vale la compraventa; nada influye el error en la denominación cuando hay acuerdo en el objeto. (Ulp. 28 sabl)."*  
 (D.18.1.9.1.)

En dos actos distintos como son un testamento o una compraventa, el error en nombre no produce la anulación del acto, sino que se procede a interpretar el sentido correcto de la declaración y a asignar los efectos del nombre correcto (sea el del heredero beneficiario en el testamento, o el del objeto acordado en la compraventa).

#### 2.1.5.4.- Error in corpore.

*"Es manifiesto que en las compras y en las ventas debe interceder el consentimiento. Por lo demás, si se disiente en la compra misma, ya en el precio ya en otra cosa, la compra es imperfecta. Así pues, si yo creo que compro el fundo Corneliano y tú crees que me has vendido el Semproniano, como disentimos en el objeto, la compra es nula. Lo mismo ocurre si yo creía venderte el esclavo Estico, y tú que te vendía el esclavo Pánfilo, que estaba ausente, pues cuando se disiente en el objeto, es evidente que la compra es nula. (Ulp. 28 sabl)."*  
 (D.18.1.9.)

Se trata de un caso de error in corpore, porque la disención versa sobre el bien materia del acto realizado: cada parte entiende que la transacción versa sobre una cosa distinta y no ha habido acuerdo en cosa. La consecuencia es que en este caso el error es relevante para el derecho y el acto resulta nulo.

Marcial Rubio Correa

#### 2.1.5.5.- Error en sustancia y en cualidad.

*"De ahí que se pregunte si hay compraventa cuando no se yerra en el objeto mismo, sino en la sustancia; por ejemplo, si se vendiese vinagre en lugar de vino, bronce por oro, o plomo por plata u otro objeto que parezca de plata. Marcelo 6 dig. escribió que hay compraventa porque se consintió en el objeto, aunque se haya errado en la materia. Estoy de acuerdo en el caso del vino, pues la sustancia (en Griego, oysia) es la misma, si el vino se agrió; por lo demás, si el vino no se agrió, sino que fue vinagre desde un principio, a modo de salsa de aderezo, parece que se ha vendido una cosa por otra; en los demás casos, toda vez que hay error en la materia, creo que no hay venta. (Ulp. 28 sab.)"*  
(D.18.1.9.2.)

Nos hallamos en este caso ante distintas situaciones. La norma general es la de la parte final del texto, según la cual cuando hay error en la materia, no existe el acto jurídico realizado. Es decir, se produce un error relevante para el Derecho. Esto incluye el caso de quien vendió vino que, desde su origen, era vinagre. Sin embargo, cuando se vendió vino y se convirtió luego en vinagre, Ulpiano no encuentra error in corpore. En este caso, comparte el pensamiento de Marcelo en el sentido de que hubo acuerdo sobre el objeto inicialmente. Desde luego, la distinción entre *objeto* y *materia* aparece sustantivamente distinta a partir de las consideraciones de las ciencias modernas:

*"Debe señalarse que, por lo demás, si bien la antigua filosofía consideraba que había sustancias definidas, hoy se sostiene que la materia del cuerpo cambia continuamente por los procesos de nutrición y desgaste. La física moderna de otro lado, considera que los átomos no están dotados de existencia continua, por lo que la continuidad de un cuerpo u objeto es cuestión de apariencia y de conducta, mas no de esencia o de sustancia. La precisión de lo que es la propia esencia del objeto pues, resulta tremendamente compleja, por decir lo menos."* (11)

*"De otro modo, si efectivamente hubiera sido oro pero peor de lo que el comprador estimaba, pues entonces valdrá la compra. (Paul. 5 sab)."*  
(D.18.1.10.)

Para este texto, aquí ha habido acuerdo en el *objeto*, pero no en la *cualidad* y, por consiguiente, se estima irrelevante el error, existiendo la compra realizada. En este caso no queda completamente claro si se trata de un error en el contenido (porque se quiso adquirir un determinado tipo de oro y no otro), o en la declaración (porque bajo el vocablo *oro* se denota varios tipos de pureza en el material). Probablemente habría que estar a

Marcial Rubio Correa



cada caso y a cada declaración para determinarlo, lo que demuestra que la mencionada clasificación no es abstractamente rigurosa.

*"Por otra parte, ¿qué cabe decir si el comprador fue un ciego o si se equivocó en la materia o era imperito en el discernimiento de materias? ¡Diremos que han consentido en el objeto? ¡De qué modo consintió el que no vio? (1) Pero si yo creyese que compraba una esclava doncella siendo ya ésta una mujer, la compra valdrá, pues no hubo equivocación en el sexo. Por lo demás, si yo vendiese una esclava mujer y tú creíste que comprabas un esclavo niño, como hay error en el sexo, es nula la compra y nula la venta. (Ulp. 28 sab.)"*  
(D.18.1.11.)

El criterio que muestra como determinante Ulpiano para calificar el error en este caso, es el del sexo, y no la calidad del esclavo dentro del mismo género. Esto muestra que aquí nos hallamos ante la clasificación que modernamente discrimina entre error esencial y no esencial porque, de acuerdo a los términos desarrollados por Ulpiano, lo que aquí se deseaba era un esclavo de determinado sexo y no de cualidades adicionales dentro del masculino o el femenino.

*Pero, ¿qué cabe decir si ambos errasen en la materia y la calidad, por ejemplo, si yo creo vender oro y tú comprarlo, cuando en realidad es bronce? ¿o si unos coherederos vendiesen a un heredero, a elevado precio, una pulsera que se tenía por oro, y se descubriese que era de bronce en su mayor parte? Pues hay que admitir que ha habido venta porque tuvo algo de oro; porque, si una cosa es simplemente dorada, pero yo la tengo por oro, vale la venta; no en cambio, si le vendiese bronce por oro. (Ulp. 28 sab.)"*  
(D.18.1.14.)

El criterio tomado aquí por Ulpiano supone que el error en el objeto para ser relevante al Derecho, tiene que contener la inexistencia total de la materia sobre la cual se pacta. Debe ser un error en sustancia. Si contuviera algo de dicha materia, entonces el error ya no es en sustancia sino en la calidad. El error en la sustancia vicia el acto, el error en la calidad no.

*"Me vendiste por imprudencia una mesa chapeada de plata como si fuera de plata maciza, ignorándolo yo; la compra es nula, y se reclamará por la condición la cantidad pagada como precio. (Iul. 3 ad Urs.)"*  
(D.18.1.41.1.)

Lo que ocurre aquí, es que el objeto no contiene el material supuesto, sino que bajo la apariencia de plata, no la contiene. En este caso se ha errado en cuanto a la propia sustancia y, por consiguiente, es relevante para el Derecho. Además, media la

Sarcial Rubio Correa

imprudencia del vendedor, que es un factor importante por la excusabilidad que debe tener el error (ver el comentario a los textos inmediatamente posteriores).

*"Escribe Labeón, post., que si alguno hubiese comprado vestidos usados por nuevos, Trebacio opinaba que debía indemnizarse el interés al comprador, si hubiera comprado sin saber que eran vestidos usados. Esta opinión la aprueba también Pomponio y concuerda en ella también Juliano, el cual dice que, si el vendedor ciertamente ignoraba, está obligado a indemnizar el interés, pero que si lo sabía, lo está además por el perjuicio causado; del mismo modo que si hubiese vendido un vaso de oropel por oro, ignorándolo, estará obligado a dar el oro que vendió. (Marcian. 4 req.)."*  
(D.18.1.45.)

*"Aunque hemos dicho más arriba que, cuando estamos de acuerdo respecto al objeto, pero disentimos acerca de la calidad, vale la compraventa, no obstante, debe obligarse el vendedor en la medida de lo que interese no sufrir el engaño, aunque lo ignorase el vendedor; por ejemplo, si uno comprase mesas como de madera de cedro y no lo son. (Paul. 33 d.)."*  
(D.19.1.21.2.)

*"En cambio, si al pignorar un objeto de bronce declaró que era de oro y como tal lo hubiera pignorado, hay que ver si quedó obligado en prenda el objeto de bronce y si se considera pignorado porque hubo consentimiento respecto al objeto, que es lo más probable. Pero el pignorante quedará obligado por la acción pignoratícia contraria, aparte el estelionato que cometió. (Ulp. 40 sab.)."*  
(D.13.7.1.2.)

*"Si yo hubiera estipulado de tí un objeto de bronce que yo creía ser de oro, me quedas obligado respecto al de bronce, pues estábamos de acuerdo respecto a él, pero te demandaré por la cláusula de dolo malo si me hubieras engañado a conciencia. (Paul. 9 sab.)."*  
(D.45.1.22.)

En todos los textos previos, puede notarse que en el Derecho Romano existe como variable a considerar, dentro del error, no sólo su mera existencia sino también la excusabilidad: cuando el vendedor tiene negligencia (o más aún dolo), entonces, la consecuencia es una indemnización directamente proporcional a su culpabilidad en el negocio realizado. La excusabilidad del error, por consiguiente, jugaba un papel en la consideración romana. (Ver la conclusión contenida en el punto 4.5. de este trabajo).  
Dice Burdese:

*"Se afirma (...), para la relevancia del error, el requisito*

Marcial Rubio Correa

general de su excusabilidad." (12)

#### **2.1.5.6.- Error psíquico que no afecta la voluntad del negocio.**

*"Nampoco se puede repetir lo que se da por una causa: por ejemplo, porque pensé que alguien me ayudó en los negocios, aunque así no fuera, pues, si bien falsamente persuadido, yo quise donar. (Paul. 17 plaut.)."*  
(D.12.6.65.2.)

El comentario de Burdese al respecto es bastante claro:

*"El error que cae sobre el elemento psíquico que precede y determina a la voluntad negocial, aún cuando incida sobre los elementos del tipo específico de negocio, es considerado irrelevante por regla, en cuanto no hace desaparecer la voluntad negocial."* (13)

#### **2.1.5.7.- Error de cálculo.-**

El texto respectivo no se halla en el Digesto sino en el Codex Justiniano, que a propósito dice lo siguiente:

*"Muchas veces se ha declarado, que el error de cálculo, ya naciere de un solo contrato, ya de muchos, en nada perjudica a la verdad, por lo que es de derecho reconocido, que pueden rectificarse de nuevo aún las cuentas ya muchas veces ajustadas, si el asunto no ha sido juzgado, o si no intervino transacción. Mas también si por error de cálculo prometiste como debida una cantidad, que no fuese debida, te compete la condición para la liberación.*

*Dada a 6 de las Calendas de marzo, bajo el consulado de los Augustos."* (C.II.V.1.)

Puede apreciarse que ya desde Roma, el error de cálculo tiene como solución su irrelevancia, es decir, que no afecta la validez del negocio sino que sólo debe ser rectificado. Desde luego, de acuerdo a su espíritu formalista, el Derecho Romano establece como excepciones los casos en los que se haya ya juzgado, o haya habido transacción porque lo en estos casos establecido no podría modificarse.

#### **2.1.5.8.- Error en actos mortis causa: Voluntad negocial e Hipotética.**

*"Como una madre, habiendo sido falsamente informada de la muerte de su hijo militar hubiese instituido en su testamento a otros como herederos, decretó el emperador Adriano, de consagrada*

*Marcial Rubio Correa*

*memoria, que la herencia pertenecía al hijo, pero que se diesen las libertades y los legados dispuestos en el testamento. Nótese aquí lo que se añade acerca de las libertades y de los legados, porque cuando se impugna un testamento como inoficioso, nada de lo contenido en él es válido. (Paul., de septemv. iud.)."*  
(D.S.2.28.)

En los actos mortis causa existe un tratamiento peculiar, anotado por el propio texto recogido por Justiniano: se considera que el error en el testador es relevante y que, en consecuencia, el hijo que sobrevive tiene derecho sobre la herencia. Sin embargo, se respeta hasta donde es posible la voluntad del testador, determinado su hipotética voluntad, producto de la integración de las circunstancias existentes y se da valor a las libertades y legados, contra el principio de que este testamento debería ser, en principio, totalmente inválido. Dice Burdese al respecto:

*"En la edad clásica, especialmente por obra de los emperadores, se admite en tema de actos mortis causa, que un error (en el elemento psíquico que precede y determina la voluntad negocial), cuando aparezca particularmente grave, puede ser relevante hasta el punto de determinar la sustitución, a la voluntad negocial viciada, de la voluntad meramente hipotética que se puede presumir como la que hubiera sido expresada, en ausencia del error."* (14)

#### **2.1.5.9.- Síntesis.-**

En síntesis, de esta parte sobre errores típicos en referencia a la declaración de voluntad en Roma, puede concluirse lo siguiente:

- 2.1.5.9.1. En Roma se considera como error relevante, y por tanto, que causa la nulidad del acto al que se refiere la voluntad respectiva, a los siguientes casos: error in negotio; error in persona; error in corpore; error in substantia.
- 2.1.5.9.2. Se considera como no relevante el error en el nombre (de la persona o del objeto); el error in qualitate; y el que cae sobre el elemento psíquico que precede y determina la voluntad negocial, aunque venga a incidir sobre los elementos de la clase de negocio realizado. Los emperadores hicieron excepción a este principio en los actos mortis causa, para los cuales permitieron una integración de la voluntad expresada con la hipotética, a partir de los elementos de juicio de cada caso.
- 2.1.5.9.3. La discriminación entre error en el contenido y en

Marcial Rubio Correa

la declaración no es siempre aprovechable en los términos de las citas realizadas sobre el Digesto.

2.1.5.9.4. La culpabilidad que pueda encontrarse en alguno de los sujetos de la relación establecida debe tomarse en cuenta para calificar el error: el problema de la excusabilidad está presente en la consideración romana del error. Esta conclusión debe ser concordada con la que contiene nuestro punto 3.4.5. anterior en este mismo trabajo.

2.1.5.9.5. En Roma no existió un conjunto de normas generales y abstractas sobre los grandes criterios a tomar en cuenta frente al problema del error en la declaración de voluntad. Las soluciones a estos casos se van presentando en el tratamiento de distintas instituciones y, por consiguiente, es preciso hacer sobre ellas un trabajo dogmático para desentrañar los principios subyacentes.

Como conclusión general, podemos ver que en Roma existieron tratamientos diversificados al problema del error y la ignorancia dentro del Derecho. Hubo un conjunto de normas aplicables al problema general de la ignorancia de hecho y de Derecho (que incluía al error), y otro tratamiento particular en cada institución, sobre los efectos que para ella traería el error en la declaración de voluntad.

Actualmente, el Derecho Civil moderno, ha privilegiado el tratamiento del error en la manifestación de voluntad, dentro de lo que se conoce como la teoría del acto jurídico, y sólo eventualmente recoge disposiciones que traten el problema del error o la ignorancia del Derecho en otros campos no específicamente negociales. El Derecho Romano muestra la conveniencia que existe de mantener los dos tipos de tratamiento, más allá de las particularidades de la organización sistemática de cada orden jurídico.

## 2.2.- España antes de su Código

### 2.2.1.- La Ley de las Siete Partidas

"Todos aquellos que son del señorío del facedor de las leyes, sobre que las el pone, son tenudos de las obedescer, é guardar, é juzgarse por ellas, é no por otro escrito de otra ley fecha en ninguna manera: é el que la ley face, es tenudo de la facer complir. E eso mismo decimos de los otros que fueren de otro señorío, que ficiesen el pleyto, ó postura, ó yerro en la tierra do se juzgase por las leyes: ca maguer sean de otro lugar non pueden ser escusados de estar á mandamiento dellas, pues que el

Marcial Rubio Correa

yerro ficiesen, onde ellas han poder: é aunque sean de otro señorío, no pueden ser escusados de se juzgar por las leyes de aquel señorío, en cuya tierra oviesen fecho alguna destas cosas. E si por aventura ellos fuesen rebeldes que non lo quisiesen facer de su voluntad, los jueces é las justicias los deben constreñir por premia que lo fagan, así como las leyes deste nuestro libro mandan. Otrosí decimos que está bien al facedor de las leyes en querer vevir segun las leyes, como quier que por premia non sea tenuto de lo facer".  
(Leyes de las Siete Partidas.- Ley 15, título I; Partida I).

Este primer texto, establece el principio de obligatoriedad de las normas jurídicas, con un acento marcadamente territorialista, que aparece moderno para la época (signada todavía de manera preponderante por el principio de aplicación personal). Esto es claro de la parte del texto según la cual, el extranjero que realice hechos, o siga causas en el territorio, debe someterse a la ley dictada en él. Hay que destacar que la vocación imperativa de este cuerpo legislativo, es importante a partir de esta consideración general.

Luego de este primer párrafo, la Ley trabaja el tema de la ignorancia de la ley de la siguiente manera:

"Porque razon los homes no se pueden escusar del juicio de las leyes, por decir que las no saben.

Escusar no se puede ninguno de las penas de las leyes, por decir que las non sabe: ca pues que por ellas se han de mantener, rescibiendo derecho, é faciéndolo, razon es que las sepan, é que las lean: ó por tomar el entendimiento dellas, ó por saberlas él mismo bien razonar en otra manera, sin leer: ca escusa han los homes en sí mismos por muchas de cosas que les contescen, así como enfermedades, ó otras cuitas muchas que pasan en este mundo; pero non se pueden escusar que non envíen otros en su lugar, que muestren su derecho: é si non hobieren quien enviar, debenlo facer saber a sus amigos, que en aquel lugar fueren do se ellos han de juzgar por las leyes, que lo razonen, ó lo muestren por ellos, é darles poder como lo fagan: é pues que por sí, ó por sus mandaderos, ó por cartas se pueden escusar, non son ellos escusados por decir que non sabian las leyes: é tal razon como esta, si la dixeren, no les debe ser cabida."  
(Leyes de las Siete Partidas.- Ley 20, título I; Partida I).

Este párrafo es complementario del anterior, sentando el principio general de que la ignorancia del Derecho no exime de su cumplimiento. La primera asunción que realiza el legislador, consiste en que todos deben estar informados de las leyes porque son de cumplimiento obligatorio. Por ello, tienen que enterarse de ellas o leerlas. El acceso a las normas jurídicas no está aquí cuestionado y se asume la importancia de la información jurídica

Marcial Rubio Correa

de la persona sin tomar en consideración los aspectos concretos de realidad.

Un aspecto interesante en este texto consiste en que se asume que las personas pueden tomar conocimiento de las leyes por el buen razonar, es decir, se considera que las leyes están fundadas también en la recta razón, lo que constituye un argumento iusnaturalista clásico, que justifica la aplicación de las leyes, precisamente, porque no resulta indispensable "estudiarlas": su sentido y significación concreta, podrían también obtenerse por el recto razonar. En el fondo, como resulta obvio, es una argumentación orientada a dar pleno valor al cumplimiento de las normas, y a no aceptar la excusa de la ignorancia.

"Quales pueden ser escusados por no saber las leyes.

Señaladas personas son las que se pueden escusar de non rescebir la pena que las leyes mandan, maguer non las entiendan, ni las sepan al tiempo que yerran, haciendo contra ellas; asi como aquel que fuese loco de tal locura, que non sabe lo que se face. e maguer entendieren, que alguna cosa fizo, porque otro home debiese ser preso, o muerto por ello, catando en como aqueste que diximos, non lo face con seso, no le ponen tamaña culpa, como al otro que está en su sentido. Eso mismo decimos del mozo que fuese menor de catorce años; o la moza menor de doce, maguer probase fecho de luxuria, sol que non lo sopiese facer. Estos tales escusados serian de la pena de las leyes, porque no han entendimiento: mas si por aventura fuesen menores de diez años e medio, e ficiesen algun otro yerro, así como furto, ó homicidio, ó falsedad, ó otro malfecho qualquier, serian escusados otrosí de las penas que las leyes mandan, por mengua de edad y de sentido. Otrosí decimos, que los caballeros que han ha defender la tierra, e conquerirlo de los enemigos de la Fe por las armas, deben ser escusados, por no entender las leyes: é esto seria si perdiesen o menoscabasen algo de lo suyo, andando en juicio, o por razon de posturas, o de pleytos que hobiesen fecho á daño de si: o porque hobiesen perdido algo de lo suyo, por razon de tiempo: pero todas estas cosas se entienden, siendo ellos en guerra: ca bien es derecho e razon, que aquel que su cuerpo aventura en peligro de prision, ó de muerte, que nol den otro embargo, porque aquello se estorbe; sol que se non meta á estudiar, ni aprender leyes, porque el fecho de las armas dexa: fueras ende si el caballero ficiese traicion, ó falsedad, ó aleve, ó yerro, que otro home debiese entender naturalmente que mal era, no se puede escusar que no haya la pena que las leyes mandan. E esto mismo decimos de los aldeanos que labran la tierra, ó moran en lugares do non hay poblado, é de los pastores que andan con los ganados en los montes, é en los yermos: ó de las mugeres, que morasen en tales lugares como estos."

(Leyes de las Siete Partidas.- Ley 21, título I; Partida I).

*Bernard Ribón Correa*

Se establecen en este texto dos tipos de excusas al conocimiento de la ley, que aparecen agrupadas en la misma redacción.

El primer grupo está referido a lo que contemporáneamente consideramos las incapacidades de ejercicio: la minoridad (que es diferenciada en los actos en general y los vinculados a la vida sexual), y lo que sin eufemismo alguno refiere como que "lo faze sin seso". No se hace esto con una sistemática propia de las concepciones legislativas contemporáneas, sino más bien a la forma romana, pero la agrupación de los casos está organizada de manera de dar la idea que estos tres primeros asuntos son semejantes entre sí.

Luego, están los tres casos de excepción que resultan especialmente interesantes en el contexto histórico del tratamiento de la ignorancia y son los del militar, la mujer y el campesino.

En el caso del militar se dice que mientras esté en guerra, debe hallarse protegido de perjuicios por su desconocimiento de las leyes. El militar debe concentrarse en su quehacer de armas, y no desinteresarse de él para estudiar de leyes. Desde luego, este privilegio de alegar la ignorancia del Derecho sólo se limita a la situación antedicha (evitar perjuicios durante la guerra), pero no fuera de ella, o cuando causara perjuicio a terceros de la manera en que cualquier otra persona fuera sancionada. En este último argumento se vuelve a presentar el principio antes aludido de la razonabilidad de los contenidos legislativos y de la posibilidad de llegar a ellos por la recta razón.

La parte final del dispositivo hace extensivo este tratamiento a los campesinos, pastores y a las mugeres que habitan en lugares alejados. Debemos entender, por lo tanto, que mientras habiten en lugares alejados de los centros poblados, estarán también beneficiados por la posibilidad de excusarse en la ignorancia de la ley, pero en lo que los dañe, no en lo que dañen a otros.

Desconocemos cuál fue el efecto práctico de estas disposiciones, pero sí puede afirmarse que son atípicas en la historia legislativa de la ignorancia y del error. Como hemos visto, en Roma la ignorancia de Derecho no era relevante y sólo se hacía ciertas excepciones con las mujeres y los militares, a los que se permitían ciertos actos sin formalidades, como por ejemplo los testamentos. Pero ello es muy distinto a dictar excepciones de carácter amplio como las que contiene la Ley de las Siete Partidas.

Como veremos luego en el desarrollo de este trabajo, la idea romana de que la ignorancia del Derecho no debe ser tomada en cuenta, fue recogida en general por las legislaciones y los

Berciel Rubio Correa



tratadistas. Por esta razón, la Ley de las Siete Partidas constituye un instrumento original en el trayecto legislativo que tratamos.

En síntesis, podemos concluir diciendo que la Ley de las Siete Partidas considera la aplicación imperativa de la ley de acuerdo a patrones territorialistas, y que no acepta la ignorancia como excusa al cumplimiento de la Ley. Sin embargo, establece dos grupos de excepciones a este principio que son, la minoridad y la locura de un lado; y la dedicación a las armas durante guerra, así como la condición de campesinos, pastores y sus mujeres alejados de las poblaciones, de otro.

En estos casos, se puede evitar perjuicios, pero no quedan amparados los hechos que, de acuerdo a recta razón, supondrían que cualquier otra persona fuese sancionada. En este sentido, puede decirse que Alfonso El Sabio tomó del Derecho Romano las excepciones a la regla de que la ignorancia del Derecho es irrelevante (Militares y mugeres), y las elevó a rango general de validez, lo que constituye una posición original en el trayecto histórico del tratamiento legislativo de la ignorancia del derecho.

"Como el que fiziesse paga a otro, si dixesse despues que la ouiesse fecha, que la fiziera por yerro como non deuia, qual es tenuto de lo prouar.

Pagas fazen a las vegadas los omes de dineros, o de otra cosa. E despues piden en juyzio, que les tornen lo que pagaron, diciendo que dieron por yerro, debda que non deuián. E los otros a quieu es fecha esta demanda, responden que era valedera la debda, de que les fue fecha la paga. E porque podria nacer dubda, qual destos es tenuto de prouar lo que dize, queremoslo aqui departir. E dezimos, que aquel que dize que dio, o pago algo a otro por yerro, e como non deuia, es tenuto de lo prouar, por esta razon: porque sospecharon los Sabios antiguos, que ningun ome non es de tan mal recaudo, que quiera dar su auer, pagandolo a otro, a quien non lo deuiesse. Pero si este que dize que hizo paga a otro como non deuia, es cauallero que biua en seruicio del Rey, o de otro grand Señor, trabajandose en fecho de armas, o de Caualleria; o ome simple laborador de tierra, que biua fuera en aldea, e non es sabidor de Fuero; o mo"o menor de catorce años, o muger: qualquier destos non seria tenuto de prouar lo que dize en el caso sobredicho, mas su contendor que recibio la paga del, due aueriguar, que aquello que recibio de alguna destas personas sobredichas, por eso le fue pagado, porque gelo duian verdaderamente. E si esto non pudiesse prouar, deue tornar aquella cosa que la fue pagada, a aquel que gela dio. Ca podemos sospechar, que la recibio como non deuia: porque el Cauallero deue ser mas sabidor de fecho de armas, que de escatimas, ninde rebueltas: e las otras personas que de suso diximos, porque son

Bartolomé Rubio Correa

simples de seso, e por esso erraron, pagando lo que non deuián. Otro si dezimos, que cualquier ome, o muger, que recibiesse paga de marauedis, o de otra cosa de alguno, si después le fiziessen demanda en juyzio, que tornasse lo que recebio, porque le pagaron por yerro lo que non deuián; que si este que recebio la paga, negasse en todo, diziendo que nunca fuera fecha; si la otra parte pudiere prouar, e aueriguar que la fizo, maguer non muestre que fue fecha por yerro, e de cosa que non deuia, tenuto es este que nego la paga, de fazer de dos cosas la una: o de tornar a su contendor lo que le prouare quel pago; o de mostrar por prueuas valaderas, que verdaderamente deuia aquella cosa de quel fue fecha la paga."

(Leyes de las Siete Partidas.- Ley 6, título XIV; Partida IIII).

Estamos en este caso ante la institución que se conoce como pago indebido y que da lugar a su restitución. Debe notarse que la Ley trata el caso como uno de error, lo que en el fondo es correcto, porque se ha tenido una errada apreciación de la relación obligacional (bien que se debía cuando no, bien que el acreedor era éste y no aquél). Cabe notar que en la sistemática romana el pago indebido era considerado una forma quasicontractual y no tenía la individuación institucional que se le reconoce hoy en día.

De otro lado, también en este caso, la Ley establece las excepciones dadas en la norma general sobre ignorancia, para militares, campesinos y mugeres, dentro de los marcos anteriormente precisados.

"(...) E otrosi dezimos, que el juyzio afinado ha tan gran fuer"ta, que lo non pueden desfazer por razon de cuenta errada, si viniere el yerro de parte de aquellos que contienden, de qual manera quier que sea, pues que non se al"aron del. Mas si el yerro acaeciesse en la sentencia que da el judgador; assi como si dixesse, condeno al demandado que pague al demandador cien marauedis quel deuia por ral razon, e de otra parte cinquenta marauedis quel deu por otra razon, que son por todos dozientos marauedis; tal juyzio como este non deve valer, sinon en los ciento e cinquenta marauedis, e non en lo demas que fue acrecido por yerro de cuenta: e está dezimos que ha lugar en todos los otros yeros semejantes destos que acaeciesen en los juyzios. (...)"

(Leyes de las Siete Partidas.- Ley 19, título XXII; Partida III).

Esta es la hipótesis de error que hoy conocemos como error de cálculo y que abarca tanto el error en cantidad, como el error en cuenta. La cita alude indistintamente a uno u otro en la primera parte, y se refiere exclusivamente al error de cuenta en la segunda. En todos los casos, considera irrelevante el error, dando lugar exclusivamente a su corrección. Esta es la posición

Marcial Rubio Correa

asumida sin excepciones sobre el punto en el trayecto histórico que consideramos.

"Como puede ome ganar por tiempo alguna cosa por suya, cuydando que la ouiera por alguna derecha razon, e non es assi.

Teniendo ome alguna cosa mueble por suya, cuydando que la auia comprada, o que le fuera dada, o que la auia por otra derecha razon, si despues sopiesse que non era assi, maguer fuesse tenedor dellas tres años, non la podria ganar por esse tiempo. Mas si por auentura ouiesse mandado a su mayordomo, o a su Personero, o a algund otro su ome, que le comprasse alguna cosa, o que gela aduxesse por alguna otra derecha razón, assi como por cambio, o por donadio, o por otra cosa semejante; e aquel a quien lo mandasse, non lo fiziesse assi, mas lo ouiesse por otra razon que non fuesse derecha, diziendole que la auia comprada, o que la auia por aquella razon misma que gela el mandare auer; si tal cosa como esta tuiesse tres años, poderla y a ganar por tiempo, porque auia buena fe, en tomandola, maguer y errasse. Ca pues que el yerro auiene por derecha razon, non le deue empecer." (Leyes de las Siete Partidas.- Ley 14, título XXIX; Partida III).

La ley está tratando en este caso de la usocapion con justo título y buena fe, que era la manera como la habían afrontado los romanos (la prescripción sin buena fe no figura como posible en los textos justinianeos). Y, precisamente, la buena fe queda caracterizada aquí como un yerro en la información sobre hechos, una apreciación de carácter eminentemente subjetivo (no importa tanto lo que sucedió, como la imagen subjetiva que de todo ello se formó la persona de que se trata). Se nota también aquí la influencia romana, en la apreciación del error de hecho, el cual no debe perjudicar.

"Que cosas embargan el Casamiento.

Quinze cosas son, por que se embarga el casamiento, que non se faga. La primera es quando acaesciere yerro en las personas de aquellos que casan, cuydando el varon, que le dan vna muger, e danle otra en lugar de aquella. Esto mismo seria, si la muger cuydasse casar con vn ome, e casasse con otro: ca qualquier dellos que errasse desde guissa, non consentiria en el otro; porende non deue valer el casamiento, e si fuesse fecho, pudiesse desfazer; fueras ente, si nueuamente consentiesse ben el, despues que lo conosciesse. Esto se deue entender desta manera: si la muger cuydasse casar con vn ome de que ouiesse auido alguna conosciencia por vista, o por fama, o por oydo, e viniessen otro, e cuydasse que era aquel, e casasse con ella. Mas si ninguna destas cosas, e conosciencias non ouiesse la muger con el varon, e viniessen vno en nome de otro, e casasse con esta; por tal yero como este non se desfaze el casamiento: porque la muger non uerra en el otro, de que non auia conosciencia ninguna, mas yerra en

Marcial Rubio Correa

este, que ves ante si. E tal yerro como este no es de la persona, porque la vee, mas es de otra cosa que es llamada en latin error de calidad o de fortuna; como si dixesse quera fijo de Rey, o de otro ome noble, e non fuesse assi; o si dixesse, que era rico, e fuesse pobre. E esso mismo seria, que valdria el casamiento, si alguno casasse con muger que dixesse que era virgen, maguer non lo fuese."

(Leyes de las Siete Partidas.- Ley 10, título II; Partida IV).

Se está tratando aquí del error a propósito del matrimonio, y más específicamente, del error en la persona del otro contratante: si se produce el error en la identidad de la persona con la cual se va a casar, entonces el matrimonio puede deshacerse. Si es un error en la calidad o caracteres de la persona, entonces no. El criterio de distinción, tomando como punto de partida la situación de la mujer (postergada en sus posibilidades sociales en aquel tiempo), arroja menos claridad que la conveniente para nuestras concepciones actuales, pero de cualquier forma, queda claramente establecido el tratamiento diferencial: el error en la identidad de la persona es relevante, el error en las cualidades de la persona no.

"Como las mandas que son puestas en testamento imperfecto, si fueren pagadas, non se pueden revocar.

Acabadamente a las vegadas non fazen los omes sus testamentos, pero dexan mandas en ellos. E como quier que según sotileza de derecho non podrian apremiar por juyzio, a aquel en cuya mano fuesse tal testamento como este, que pagasse las mandas que fuesseen fechas en el; con todo esso, si el, o los herederos, de su voluntad las pagassen, non pueden despues demandar que gelas tornassen; maguer dixessen, que se pudieran amparar por derecho, de non pagar tales mandas, porque eran dexadas en testamento, que non fue fecho como deuia. E aun dezimos, que como quier que este que ouiesse pagado las mandas, dixesse, que quando las pago, non sabia que auia este derecho por si, de non pagar tal manda, e que por esta razon las deuia cobrar; que tal escusan" a non deue valer. Ca tenemos, que todos los de nuestro Señorío deuen saber estas nuestras leyes. E si alguno, por non saberlas, fiziere contra ellas algunas cosas, que sean a su daño, tornese por ende a su culpa. Fuera ende, si el que ouiesse fecho tal paga como esta, fuese cauallero de nuestra Corte. Ca los nuestros Caualleros mas se deuen trabajar en vso de armas que en aprender leyes. O si fuesse muger, o menor de veynte y cinco años, o labrador simple: ca estos atales bien se pueden escusar en tales razones como estas, diziendo que non sabian estas leyes."

(Leyes de las Siete Partidas.- Ley 15, título XIV; Partida V).

El principio recogido en esta ley, consiste en que el error de Derecho perjudica, máxima desarrollada ya en el Derecho Romano.

Ricardo Rubio Correa

Por eso el texto dice que si alguien hiciere alguna cosa a su daño, esto debe ser tratado como si fuere su culpa, es decir, que se hace responsable de las consecuencias.

Siguiendo la sistemática anunciada al inicio del tratamiento, la Ley hace excepción de los casos de los militares en servicio, las mujeres y los campesinos. En la medida que en este caso nos hallamos ante una circunstancia en cuyo supuesto se halla el perjuicio contra la persona, es perfectamente coherente la excepción para impedir que éstos se perjudiquen con su ignorancia. La norma es perfectamente coherente con la disposición general antes trabajada.

"Como non vale el establecimiento, del heredero, quando es fecho por yerro.

Errando el testador en la persona de aquel a quien establecio por su heredero, cuydando establecer a vno, estableciesse a otro; tal establecimiento non valdra, porque erro en el. E esto seria, como si alguno quisiesse fazer su heredero a otro ome, que ouiesse seydo su señor, e estouiesse otro ante el, que non fuesse aquel su señor, mas otro que se semejasse; e cuydando el testador, que lo era, dixesse assi: Este que fue mio señor, e me aforro, e esta ante mis, establezco por mio heredero. Ca estonce, non seria heredero aquel su señor, a quien cuydaua establecer, porque non fue nombrado, nin escrito en el testamento, Nin lo seria otrosi el otro, maguer era presente quando lo establecio, porque el testador erro en la persona del, cuydando que era su señor. Esso mismo seria en las cosas que el testador mandasse, cuydando mandar a vno vna cosa, e errase mandandola a otro, asi como sobredicho es."

(Leyes de las Siete Partidas.- Ley 12, título III; Partida VI).

Nos encontramos nuevamente ante el error en la persona, pero en materia testamentaria. Se presenta dos ejemplos. Según el primero, se produce un error en el nombre de la persona, pues su voluntad interna no coincide con su voluntad exteriorizada. Este error, en materia testamentaria, da como consecuencia la anulación de la disposición realizada.

En el segundo caso, la Ley da una solución que podría ser tomada como contradictoria frente a aquella de la mujer que tiene ante él al esposo al que nunca ha visto y se equivoca. La solución sería contradictoria porque en el caso del matrimonio se dijo que había allí un error en la cualidad de la persona que no anulaba el acto, en tanto que aquí, el error sí es relevante, porque aún cuando el testador se equivoque con la persona ante él, el testamento no vale.

Si notamos la elaboración del ejemplo, podremos apreciar que en la declaración, el testador ha dicho expresamente que

Marcial Rubio Correa

instituye a otra persona, lo que ocurre es que no la ha mencionado por su nombre y, por consiguiente, no cumple con ella el requisito formal de nombrarla. Esto nos recuerda, de un lado, que el motivo o la identificación hechas expresamente y que resultan viciadas de error, invalidan el acto. Esto es lo que está ocurriendo aquí: el que se quería instituir no queda instituido por no ser nombrado; y el que suplanta al otro, no puede ser tampoco instituido porque la declaración de voluntad lleva fácilmente a descubrir el error en que se ha incurrido.

### 2.2.2.- LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN DE LAS LEYES DE ESPAÑA

"La razón que nos movió a hacer leyes fue, porque por ellas la madad de los hombres sea refrenada, y la vida de los buenos sea segura, y por miedo de la pena los malos se excusen de hacer mal. Y establecemos, que ninguno piense de mal hacer, porque diga que no sabe las leyes ni el Derecho; ca si hiciere contra ley, que no se pueda excusar de culpa por no la saber."

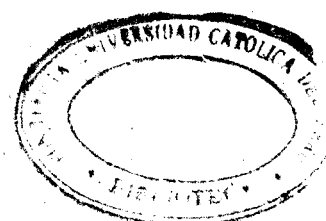
(NOVÍSIMA RECOPIACIÓN DE LAS LEYES DE ESPAÑA DIVIDIDA EN XII LIBROS.- Libro III; título II; ley II.)

La Novísima Recopilación cambia la concepción asumida en la Ley de las Siete Partidas, al establecer de plano que la ley no puede ser incumplida por ignorancia, sin admitir excepciones. Se inserta en la manera de comprender las cosas del Derecho Romano, según el cual el error de derecho perjudica y no beneficia.

Puede notarse que el legislador no ha tomado en absoluta cuenta la consideración de las dificultades que las personas pueden encontrar en conocer la ley. Tampoco podría argumentar desconocimiento de la problemática, en la medida que ha sido establecida ya en las Siete Partidas. En consecuencia, la única explicación plausible es que primó el criterio de la obediencia del Derecho. Hay que resaltar que ni siquiera se usa el argumento encontrado antes, en el sentido que la ley es razonable y, por consiguiente, puede ser comprendida por la buena razón aún sin leerla.

En síntesis, la Novísima Recopilación (en la cual no hemos encontrado otras normas referentes a este tema), es menos avanzada que la Ley de las Siete Partidas, en considerar las posibilidades reales de ignorancia de la ley por la población. Como resulta obvio, la problemática de los campesinos y las mujeres, no ha variado sustantivamente desde la Ley de las Siete Partidas hasta el momento de la gran codificación por lo que la decisión adoptada ha debido ser conciente y deliberadamente orientada hacia la plena aplicación de la ley en todas las circunstancias.

Marcial Rubio Correa



Ignorancia y error

35

En la Revista Recopilación no hemos encontrado otras normas destinadas a regular específicamente el error.

2.3.- Error e ignorancia en la codificación Latinoamericana del siglo XIX.2.3.1.- Teixeira de Freitas

Teixeira de Freitas aborda el tema de la ignorancia y el error de Derecho entre los artículos 452 y 466 de su Esbozo (15), en la parte general, y en los artículos 1059 a 1067 de la parte especial (en referencia a los contratos). Los rasgos más característicos del tratamiento que da al problema son los siguientes:

- Comienza señalando que la ignorancia o el error es de derecho o de hecho y que no habrá diferencia para los efectos legales entre ignorancia y error (art. 452), en lo cual no hace sino ratificar la inspiración romana de su texto. A continuación, los artículos 453 y 454 establecen las definiciones de cada uno de los cuatro conceptos para, en el artículo 455, señalar que las disposiciones sobre ignorancia y error no son aplicables al caso en que alguien hubiera utilizado el dolo.
- Sienta el principio de que *"La ignorancia o error de derecho, en ningún caso impedirá los efectos legales de cualquier acto lícito, ni excusará la responsabilidad por los actos ilícitos."* (Art. 456). Sigue también en esto los principios del Derecho Romano, aunque es preciso señalar que el contexto general varía, pues mientras que en Roma la costumbre era una fuente reconocida del Derecho, en la codificación del siglo XIX (y específicamente en la de Teixeira de Freitas) este reconocimiento no se produce. Por consiguiente, la aplicación del principio, lleva a una consecuencia estrictamente positivista en los términos en que contemporáneamente se entiende este término. Los artículos 457 y 458 se encargan de precisar que nadie puede alegar ignorancia o error de derecho desde que las leyes se hacen obligatorias.
- Freitas se preocupa, sin embargo, de discriminar cuándo existe y cuándo no existe error de Derecho. Da dos criterios al respecto:
  - a) *"No se regulará error de derecho el que no versare sobre la disposición de la propia ley, pero, sobre el derecho que cada cual se atribuyere en el supuesto de la existencia o inexistencia de algún hecho."* (Art. 459). Es decir, que lo que ocurre en este caso es una errónea proyección sobre la existencia de derechos, en virtud de estimar como producido un hecho que los hace atribuibles. En este caso, nos hallaremos ante un error de hecho.

Horacio Rubio Correa

b) *"Tampoco se reputará error de derecho la falsa aplicación de cualquier disposición de la ley, no por error en la comprensión de la misma, sino únicamente por la errónea combinación de los hechos de una naturaleza."* (art. 460). En este caso, lo que ocurre es que el agente de Derecho ha organizado erróneamente los hechos y, en base a ello, ha pretendido la aplicación de la norma consiguiente. Para Freitas, correctamente estimamos, se trata aquí nuevamente de un error de hecho al interpretarse equivocadamente lo que ocurre en la realidad.

- En cuanto a la ignorancia y el error de hecho, distingue dos circunstancias:

a) *"Tratándose de actos lícitos, la ignorancia o error de hecho no los hará viciosos, sino cuando fuere esencial, es decir, cuando se probare que haya versado sobre la causa principal del acto o disposición."* (Art. 461). Añade en el artículo 462 que si la ignorancia o error versan sobre cualquier objeto, hecho o circunstancia que no haya sido la causa principal del acto o disposición, se reputará como accidental y no causará la nulidad de los actos.

Adscribe aquí Freitas a lo que hemos expuesto antes como error esencial, y lo convierte en requisito necesario para la relevancia del error o la ignorancia de hecho. Rescatamos, una vez más, la inspiración romana en cuanto a considerar la ignorancia de hecho como relevante. El concepto de error esencial no fue así formulado por los romanos, pero puede deducirse de sus distinciones entre sustancia y cualidad, en los casos a propósito del error in nomine, o en el caso del error psíquico que no altera la voluntad expresada.

En materia de contratos, el Artículo 1859 establece que constituyen error esencial en los contratos:

- El que versare sobre la naturaleza del contrato, habiéndose hecho, en vez del contrato que se quería hacer, un contrato diverso.
- El que versare sobre la persona, habiéndose contratado con persona diversa de aquella con quien se quería contratar, si la consideración de la persona hubiere sido la causa principal del contrato.
- El que versare sobre el objeto del contrato, habiéndose contratado sobre una cosa individualmente diversa de aquella sobre que se quería contratar, o sobre una cosa de diversa especie o de diversa cantidad, extensión o sobre un hecho diverso.

Barcial Rubio Correa



- El que versare sobre la calidad substancial de la cosa, si la consideración de esa calidad hubiere sido la causa principal del contrato.

Establece luego, en el artículo 1860, los casos que no constituyen error esencial en los contratos:

- El que versa sobre la inexacta designación del contrato, siempre que las partes hayan hecho el contrato que en realidad querían hacer.
- El que versare sobre la persona, objeto del contrato o calidad substancial de la cosa; cuando, por las circunstancias de cada uno de los casos, se comprobare que tales diversidades eran indiferentes para la parte inducida en error.
- El que versare sobre el motivo que determinó a hacer el contrato que en realidad se quería hacer, aún cuando ese motivo haya sido indicado; salvo si el contrato fue hecho por la falsa suposición de una deuda, o en cualquiera de los casos del artículo 1030.
- El que versare sobre el nombre o apellido de la persona con quien se contrató, si esa persona fuere la misma con quien se quería contratar.
- El que versare sobre el nombre, demostración o descripción de la cosa sobre la que se contrató, si ella también fuere la misma sobre la que se quería contratar.
- El que versare sobre alguna calidad accidental de la cosa o sobre algún accesorio de ella, aún cuando hayan sido el motivo determinado del contrato.
- El que versare sobre escrituración de cantidades en guarismos o por extenso, o inexactitud de operaciones aritméticas, debiendo procederse en tal caso, como hase ha dispuesto en el artículo 1205.

No obstante, el artículo 1861 establece algunos casos en los que el error accidental será reputado como esencial y producirá los mismos efectos que éste:

- En los casos en que la ley así lo determinare expresamente.
- Si hubiere sido provocado por dolo de la otra parte, o de un tercero; siempre que, por las circunstancias de cada uno de los casos, se compruebe que sin ese error el contrato no hubiera sido celebrado.

Marcial Rubio Correa

- Si el motivo determinante del contrato, o la calidad de la cosa, su accesorio, o cualquier circunstancia, tuvieren el carácter expreso de condición o cargo; debiendo observarse, en tal caso, las disposiciones relativas a estas modalidades.
  - Si la calidad erróneamente atribuida a la cosa hubiere sido expresamente garantida por la otra parte.
- b) *"Tratándose de actos ilícitos, la ignorancia o error de hecho sólo excluirá la responsabilidad de los agentes, si se probare que haya versado sobre el hecho principal que constituye el acto ilícito."* (art. 464). Añade en el artículo 465: *"Se entenderá por hecho principal que constituye el acto ilícito el que esencialmente lo caracteriza según su calificación legal, y no cualquier otro accidental o accesorio, sin el cual el acto ilícito puede existir."* Corresponde esta posición, a su vez, a la máxima romana en el sentido de que la ignorancia de hecho no perjudica.
- Finalmente, el artículo 466 dice: *"La ignorancia o error de hecho no aprovechará a los agentes, siempre que de parte de los mismos haya habido negligencia o imprudencia, sin la cual el acto ilícito no hubiera sido practicado."*

No califica Freitas en esta parte las características de la negligencia o imprudencia definitorias, pero en la parte especial referente a contratos, establece norma en el artículo 1862 de la siguiente manera: *"No será tomado en consideración el error para la anulación de los contratos, cuando no fuere excusable; es decir, cuando hubiere habido negligencia o imprudencia sin la cual hubiera sido posible evitarlo."* Es claro que se refiere al patrón general de excusabilidad y, notando como es clara la influencia del Derecho Romano, hay que concluir que se aplicaba el principio de no tolerar la gran negligencia, ni exigir la gran diligencia.

### 2.3.2.- Dalmacio Vélez Sarsfield

Según el Código Civil argentino, obra de Vélez Sarsfield, las normas sobre ignorancia y error (contenidas entre los artículos 923 y 930), son las siguientes:

- La ignorancia de las leyes, o el error de derecho, en ningún caso impedirá los efectos legales de los actos lícitos, ni excusará la responsabilidad por los actos ilícitos (art. 923). En este artículo, Vélez Sarsfield se adscribe a la corriente positivista, derivada de posiciones romanistas y con las particularidades del caso referentes a la costumbre, ya

Daniel Rubio Correa

comentadas a propósito de la codificación de Freitas.

Y en la nota correspondiente a este artículo 923 explica que se asigna iguales consecuencias al error e ignorancia y por qué se prefiere hablar genéricamente de error que de error e ignorancia:

*"La noción exacta de una cosa puede faltarnos, dice Savigny, ya porque no tengamos ninguna idea, o ya porque tengamos una falsa idea. En el primer caso hay ignorancia, en el segundo error. La apreciación jurídica de estos dos estados del alma es absolutamente la misma, y desde entonces es indiferente emplear una u otra expresión. Los jurisconsultos han adoptado la segunda, porque, respecto a las relaciones de derecho el error se presenta más de continuo que la simple ignorancia. Esta fraseología no ofrece ningún inconveniente desde que es entendido que todo lo que se dice del error se aplica a la ignorancia."*

- Luego establece los que considera errores que anulan el acto que los sufre (errores relevantes). Ellos son:

- a) El error sobre la naturaleza del acto jurídico (art. 924). A tenor de lo que señala en la nota correspondiente a este artículo, así como en el 925, lo considera *error esencial*.
- b) El error relativo a la persona con la cual se forma la relación de derecho, al que califica de *error esencial* (art. 925).
- c) El error sobre la causa principal del acto (art. 926).
- d) El error sobre la cualidad de la cosa que se ha tenido en mira (art. 926).
- e) El error respecto al objeto sobre el que versare el acto, habiéndose contratado una cosa individualmente diversa de aquella sobre la cual se quería contratar, o sobre una cosa de diversa especie, o sobre una diversa cantidad, extensión o suma, o sobre un diverso hecho (art. 927).
- f) En los actos ilícitos la ignorancia o el error de hecho sólo excluirá la responsabilidad de los agentes, si fuese sobre el hecho principal que constituye el acto ilícito (art. 930).
- g) El error que versare sobre alguna calidad accidental de la cosa, o sobre algún accesorio de ella, cuando la calidad, erróneamente atribuida a la cosa, hubiese sido expresamente garantizada por la otra parte; o cuando el error proviniese del dolo de la parte o de un tercero, siempre que por las circunstancias del caso se demuestre que sin el error, el

Marcel Rubio Correa

acto no se habría celebrado; o cuando la calidad de la cosa, lo accesorio de ella, o cualquier otra circunstancia tuviesen el carácter expreso de una condición (art. 928).

Es evidente que en esta disposición, como en la que a continuación reseñamos, existe una intromisión del dolo dentro del error, figuras claramente distintas una de la otra, y es asimismo claramente demostrada la influencia de Freitas. Lo que probablemente ha ocurrido, es que Vélez Sarsfield y Freitas, quienes obviamente conocía la distinción, habían establecido requisitos bastante estrictos para considerar al dolo un vicio de la voluntad y deseaban atemperar esto cuando se tratara de un error de los que de acuerdo a la terminología definida por nosotros, se denomina *determinante*, es decir, la razón única de la celebración del acto.

- Los errores que no vician el acto (indiferentes o irrelevantes) son los que versaren sobre alguna calidad accidental de la cosa, o sobre algún accesorio de ella, aunque haya sido el motivo determinante para hacerlo, siempre que la calidad, erróneamente atribuida a la cosa no hubiese sido expresamente garantizada por la otra parte; o que el error no provenga de dolo de la parte o de un tercero; que la calidad de la cosa, lo accesorio de ella, o cualquier otra circunstancia, no tuviesen el carácter expreso de una condición (art. 928).
- El error de hecho no perjudica, cuando ha habido razón para errar, pero no podrá alegarse cuando la ignorancia del verdadero estado de las cosas proviene de una negligencia culpable (art. 929). Esto equivale a decir que Vélez establece el requisito de excusabilidad para el error: la parte que incurre en él debe hacerlo "razonablemente" para poder invocar el vicio. La nota de Vélez Sarsfield sobre este artículo aclara el punto:

*"L. 14 al fin, tit. 29, part. 3. Se da por motivo, dice Savigny, del favor concedido al error de hecho, porque comúnmente es difícil y aún imposible el evitarlo: 'cum facti interpretatio', dice la ley romana, 'plerumque etiam prudentissimos fallat' (L. 2, tit. 6, lib. 22, Dig.). Por consiguiente este favor no debe concederse al que es culpable de una gran negligencia (L. 3 N. 1, L. 6, N. 2 Dig. "eod"). Para hacer la aplicación de esta disposición restrictiva, es necesario tener en consideración las circunstancias particulares de cada caso. En general, el que se engaña sobre sus propios actos, o sobre su propia capacidad de derecho, no puede invocar este error porque él supone una gran negligencia (L. 3, Dig. "cod". L. 42, Dig. "De req. juris"); pero esto no es más que una presunción, porque semejante error es algunas veces admisible, sea a causa de la posición particular del sujeto, sea a causa de las circunstancias especiales del negocio (L. 1, N. 2, Dig. "eod"). Apéndice 3, num. 3."*

Horacio Rubio Correa

### 2.3.3.- Andrés Bello.

De los tres codificadores latinoamericanos, Bello es el más parco en referencia al error. Trae tres artículos al respecto en su proyecto de 1853. Ellos son:

- El artículo 1630 que establece que el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento.
- El artículo 1631 según el cual, el error vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de contrato que se celebra, como si uno de los contratantes entendiese empréstito, y el otro donación; o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra.
- El artículo 1632, según el cual el error vicia asimismo el consentimiento cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre el que versa el contrato, es totalmente diversa de la que se ha estipulado; como si por una de las partes o ambas se supone que el objeto es una barra de plata, y realmente es una masa de algún otro metal semejante a la plata.

### 2.3.4. Síntesis.

En breve síntesis, los aspectos centrales de los codificadores latinoamericanos de Chile, Brasil y Argentina nos llevan a las conclusiones siguientes:

- Todos establecen que la ignorancia y el error de derecho no vician el acto.
- Freitas y Vélez Sarsfield establecen claramente que error e ignorancia tienen los mismos efectos.
- Freitas y Vélez establecen la distinción de situaciones entre el error en actos lícitos y en actos ilícitos, con consecuencias equivalentes.
- Todos exigen la esencialidad para que proceda el vicio. Esta esencialidad supone los siguientes errores:
  - a) La naturaleza del acto.
  - b) La consideración de la persona si el acto era intuito personae. (Bello no la menciona expresamente).
  - c) La identidad del objeto sobre el que versa el acto.
  - d) La calidad y sustancia de la cosa que no sean accidentales o

Barceló Rubio Correa

accesorias.

Los demás errores específicos no afectan al acto.

- Freitas y Vélez mencionan en su tratamiento expreso, la necesidad de la excusabilidad del error no exigiendo la máxima diligencia ni excusando la culpa lata. Bello no menciona el punto.

Toda esta forma de regular el problema es esencialmente fundada en las consideraciones romanas.

#### 2.4.- ESCRICHE

Famoso por su Diccionario, Escriche sigue en esencia el esquema romano de tratamiento del tema. En síntesis, sus planteamientos son los siguientes (16):

1. En materia de Ignorancia, utilizó las clasificaciones romanas (de hecho y de derecho), y les asigna efectos diferentes:
  - 1.1. Si se trata de la ignorancia de Derecho, entonces no excusa a nadie, salvo a los menores, mujeres, laboradores sencillos y soldados. Puede aquí notarse la influencia romana claramente (y el reflejo del tratamiento de la Ley de las Siete Partidas).
  - 1.2. Si se trata de la ignorancia de hecho, entonces la clasifica en dos grandes grupos:
    - 1.2.1. La ignorancia verosímil cuando se trata de hechos extraños.
    - 1.2.2. La ignorancia crasa y afectada cuando se trata de hechos propios, o de hechos extraños de notoriedad pública.

Según el texto, la ignorancia verosímil excusa, pero la crasa o afectada no suele tener disculpa. Sobre todo, la ignorancia de su propio hecho cuando se trata de sacar provecho en perjuicio de un tercero. Sin embargo, agrega, la ignorancia del propio hecho sí podrá ser excusada, cuando se trate de evitar alguna pérdida.

La raigambre romana de esta exposición, no puede ser más clara.

2. En materia de error, repite el tratamiento hecho sobre la ignorancia en lo que sea aplicable, y luego aporta una exposición de los distintos fenómenos de error, analizando sus efectos. Los ejemplos son los de los textos romanos y las

Marcial Rubio Correa

consecuencias también. No hay asomo de las posiciones francesas sobre la repercusión del error en la voluntad como elemento del acto jurídico.

Cabe notar que Escriche publica en 1831, es decir, varios años después del Código Civil Francés, y en Europa, por lo que su apego al sistema romano tiene que ser deliberado. De otra parte, hemos consultado la edición de 1874, en la cuál hace modificaciones y ampliaciones dentro del tratamiento del error, pero invariablemente, sus fuentes son romanas y del Derecho español (Siete Partidas y Novísima recopilación), y el esquema general de trabajo permanece inalterado. Lo propio ocurre con la edición de 1884 (17). Puede por tanto concluirse que Joaquín Escriche, en este punto, no es influenciado ni por la doctrina francesa, ni por Savigny, cuya terminología y conceptualización no usa ni refiere.

#### 2.5.- FRANCISCO GARCIA CALDERON

Este autor peruano de la segunda mitad del siglo XIX, publica en su Diccionario (18) un tratamiento extenso del error (y a él remite sin mayor detalle cuando se trata de buscar en ignorancia). El argumento consiste en que error e ignorancia producen los mismos efectos y, para ello, usa de apoyo a las leyes romanas, españolas y republicanas del Perú.

El esquema general de tratamiento del problema del error está subdividido en error e ignorancia de hecho, y error de Derecho. En todos los casos, discurre alrededor de los fenómenos de error detectados y va analizando sus consecuencias. El esquema de tratamiento y los efectos de cada clase de error, son también romanos sin que se note influencia de la doctrina francesa y savigniana (este último ya había escrito hacía varios años para el tiempo en que este diccionario aparece).

En materia de ignorancia del derecho, sus conclusiones se asemejan bastante a las romanas: *"nadie puede excusarse de las penas que las leyes imponen, alegando que las ignora; ninguno puede enriquecerse, valiéndose de un error; ni tampoco se puede sacar provecho del error ajeno"*. Cada uno de estos textos es típicamente romano, como hemos tenido oportunidad de ver al principio. Sin embargo, a diferencia del Derecho Romano y de la Ley de las Siete partidas, no preve ninguna excepción expresa al principio de obligatoriedad de la ley.

Un dato destacable, es que las fuentes que García Calderón cita a lo largo de su texto (sobre este punto), son los artículos del Código Civil peruano de 1852. En realidad, entonces, lo que hizo el autor fue un comentario a nuestra legislación de entonces (de inspiración francesa), enfocada desde una perspectiva y sistemática romanas. Esta es una demostración de la

Marcial Rubio Correa

importancia que tuvo el Derecho Romano en la formación jurídica del especialista peruano: subsistió en los esquemas sistemáticos de los comentaristas, a pesar que los esquemas legislativos ya no eran romanistas sino más propiamente franceses.

### 3.-EL CAMBIO DE RUMBO FRENTE A LA CONCEPCION ROMANA

Con las fuentes bibliográficas disponibles en nuestro medio, es prácticamente imposible trazar los detalles de la evolución doctrinal sobre el error, a partir de las concepciones formadas por los romanos. Sin embargo, hemos sí logrado algunos datos parciales, fundamentalmente de enciclopedias, que permiten indicar los grandes trazos de esta evolución. Los puntos principales serían: Grocio, Pothier, el Código de Napoleón Savigny y el Código Civil alemán de 1900.

Grocio se ocupó muy brevemente del error, hasta donde hemos podido comprobar, en su famoso tratado. Allí dice:

*"Sobre el pacto del que se equivoca, la cuestión es muy dudosa. Pues suele distinguirse entre error sobre la substancia de la cosa y el que no versa sobre ella; si el engaño dio motivo al contrato o no; si fue o no el cómplice del engaño aquel con quien trató; si es acto de estricto derecho o de buena fe. Pues según la variedad de estas cosas, declaran los escritores unos actos nulos, otros ciertamente válidos, pero de suerte que pueden rescindirse o modificarse a voluntad del que ha sido perjudicado. Pero muchas de estas distinciones provienen del Derecho romano, ya civil antiguo, ya pretoriano, y hay algunas no suficientemente verdaderas y limadas. Mas nos abre el camino para encontrar la verdad natural lo que es recibido por consentimiento de casi todos acerca del valor y eficacia de las leyes, que si la ley se funda en alguna presunción de hecho, que existiendo en realidad consta no haber sucedido así, entonces no obliga aquella ley, porque en faltando la verdad del hecho falta todo el fundamento de la ley. Mas cuándo la ley está fundada en esa presunción ha de colegirse por la materia de ella, por las palabras y las circunstancias. Del mismo modo diremos, pues: si la promesa está fundada en cierta presunción de un hecho que no sea tal, naturalmente que no tiene ningún valor, porque el prometiende no consintió en absoluto en la promesa, sino bajo cierta condición, que en realidad no existió (...)*

*Mas si hubo error ciertamente, pero no se fundó la promesa en el el acto será válido, puesto que no falta el verdadero consentimiento (...). Si la promesa se apoya sólo en parte de un error, valdrá en lo demás." (19)*

Marcial Rubio Correa



Ennio Cortese dice respecto de Grocio:

*"Establecido el principio al que ya Grocio dedicaba una demostración rigurosa, en el sentido de que sólo del acto volitivo nace una obligación para el sujeto, derivaba naturalmente que el problema del error debía resolverse únicamente indagando los modos en los que afectaba al acto volitivo. Grocio mismo parece intolerante frente a los viejos procedimientos analíticos que se habían rendido demasiado abúlica y mecánicamente a la serie de distinciones acumuladas en siglos, y con simplicidad, enseña en líneas generales, que el error invalida al acto, o a una parte de él, sólo en cuanto la falsa praesumptio facti sea la determinante del consenso."* (20)

De acuerdo a ello, Grocio sería el primer autor, hasta donde tenemos noticia, que decide tratar al error no en tanto su fenómeno en sí mismo, sino en tanto su influencia en la voluntad. La extensa cita que hemos transcrito es expresiva de esta transformación: El error pasa a sí a convertirse en un "vicio de la voluntad" o, cuando menos, se ha comenzado a crear las condiciones para que ello ocurra.

### 3.1.- La Doctrina de Pothier.

Aparentemente, esta línea argumental continúa vía Domat a Pothier y al sistema jurídico francés del siglo XIX. De Domat no hemos tenido obras a disposición, pero sí de Pothier. A continuación, una breve exposición de su doctrina.

En su tratado de las obligaciones, Pothier asume ya al error como un elemento característico del negocio jurídico:

*"El error es el mayor vicio de las convenciones, pues las convenciones son formadas por el consentimiento de las partes; y no puede haber consentimiento cuando las partes se han equivocado sobre el objeto de su convención."* (21)

Antes, el mismo autor ha distinguido la convención o pacto (de los que dice son sinónimos), de los contratos, que son una especie de aquéllos:

*"Una convención o un pacto (puesto que dichos términos son sinónimos) es el consentimiento de dos o más personas, para formar entre ellas algún compromiso, o para resolver uno existente, o para modificarlo (...)"*

*La especie de convención que tiene por objeto formar algún compromiso, es lo que se llama contrato."* (22)

Distingue Pothier como errores que anulan la convención:

Marcial Rubio Correa

- El error en la naturaleza del acto: cuando "alguien entiende venderme una cosa, y que yo creo recibirla a título de préstamo o por donación" (23)
- También en el siguiente caso: cuando "alguien entiende venderme una cosa por cierto precio, y yo entiendo comprarla por un precio menor." (24)
- El error en sustancia: "si queriendo comprar un par de candeleros de plata, compro el par de candeleros que vos me presentais para vender, y que yo tomo dichos candeleros por candeleros de plata, aunque no sean más que de cobre plateado; aún cuando no hubiereis tenido idea alguna de engañarme estando en el mismo error que yo, la convención sería nula, por cuanto el error en que yo estaba destruye mi consentimiento." (25)
- El error en la persona en ciertos casos: "Todas las veces que la consideración de la persona con quien yo quiero contratar entre por alguna cosa en el contrato que quiero hacer, el error sobre la persona destruye mi consentimiento, y hace, por consiguiente, nula la convención. Por ejemplo, si queriendo dar o prestar una cosa a Pedro, la doy o la presto a Pablo a quien tomo por Pedro, esta donación y este préstamo son nulos, por defecto de consentimiento de mi parte (...); la consideración de la persona de Pedro entraba en la donación o en el préstamo que quería hacer." (26)

Establece luego aquellos casos en los cuales el error no destruye la voluntad. Ellos son:

- El error en la cualidad accidental de la cosa: "Por ejemplo, yo compro un cierto libro en una librería, en la falsa persuasión de que es excelente, aunque sea menos que mediano; este error no destruye mi consentimiento, ni por consiguiente el contrato de venta; la cosa que yo he querido comprar, y que he tenido a la vista, es verdaderamente el libro que el librero me ha vendido y no otra cosa." (27)
- El error en el motivo: "(...) el error en el motivo no destruye la convención; pues basta que las partes no hayan errado sobre la cosa de que ha sido el objeto, et in eam rem consenserint." (28)
- El error en la persona cuando no ingresa en el contrato: "Por lo contrario, cuando la consideración de la persona con quien yo creía contratarlo entra para nada en el contrato, y que yo hubiese hecho igualmente, el contrato con cualquiera otra persona, fuera quien fuera, en ese caso el contrato es válido. Por ejemplo, yo he comprado en casa de un librero un libro en blanco con la condición de que me lo encuaderna. Bien que ese libro al venderlo haya creído venderlo a Pedro a quien me parezco, y hasta me haya llamado Pedro al vendérmelo sin que yo

Marcial Rubio Correa

*le haya contradicho, este error en el cual él ha estado sobre la persona a quien vendía su libro no anula la convención."*  
(29)

Como puede apreciarse, este clásico francés estima que el tema del error tiene lugar dentro del ámbito de las convenciones, no mencionando siquiera su aplicabilidad a otros campos. Es cierto, en apreciación global de la situación, que se halla trabajando estrictamente sobre el Derecho de Obligaciones, pero de todas formas, muestra ya la inclinación predominante en la doctrina contemporánea al respecto. También es significativa su no mención a la ignorancia.

En realidad, Pothier muestra ya un cambio en la consideración del error frente al Derecho romano, al distinguir los casos en los que se afecta la voluntad requerida en el negocio, de aquellos en los que dicha voluntad no se ve afectada.

### 3.2.- El Código Civil Francés.

El Código de Napoleón establece una disposición sobre el error, que es la que nos interesa para estos efectos. Los textos dicen:

*"Artículo 1109.- No hay consentimiento válido si el consentimiento no ha sido dado más que por error o si ha sido arrancado por violencia o sorprendido por dolo."*

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

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

Esta manera de legislar al error, ha recibido varias críticas en el sentido de ser abiertamente insuficiente, no recoger toda la experiencia anterior, y dejar vacíos frente a las casos posibles de error. (30)

Es así que la teoría civil francesa, ha desarrollado toda una conceptualización al respecto, que Goldstein resume adecuadamente comentando a Jossierand:

*"Jossierand, estudiando las diversas categorías o grados que reconoce el Código civil francés, conforme a las sanciones que a ellas van unidas, y según que determine la inexistencia del acto, lo haga simplemente anulable, o, por último, no compromete en nada la solidez del acto, afirma que el 'error-obstáculo', no*

Marcial Rubio Correa

sólo vicia, sino que destruye el consentimiento. El segundo, 'error-nulidad', presupone una simple nulidad relativa de la cual la víctima del error puede disponer, y que es susceptible de desaparecer por la confirmación del acto. El 'error indiferente' supone un error no dirimente; el contrato es válido, es inatacable." (31)

Los Mazeaud tratan de estos errores con una terminología ligeramente distinta, pero con práctica identidad conceptual. Sobre el primer error, el error obstáculo de Josserand que ellos llaman error impediante dicen lo siguiente:

"Error impediante: es el error que impide el acuerdo de las voluntades. Ese acuerdo supone dos voluntades concordantes, complementarias; ahora bien, los dos contratantes no se han entendido; cada uno se ha engañado no sobre lo que él quería, sino sobre lo que quería el otro contratante; el "error impediante" es un "diálogo entre sordos". Por eso hay que ver en él algo más que un vicio del consentimiento; impide el consentimiento, el acuerdo de las voluntades; en realidad, existe una ausencia de consentimiento, que lleva consigo la nulidad absoluta del contrato." (32)

Luego señalan como errores impeditores el error *in negotio*; el error *in corpore* y el error sobre la causa, del que dicen tiene varios significados: para unos es la causa de la obligación o causa abstracta; para otros es la causa del contrato, los móviles determinantes.

Al segundo tipo de error, error nulidad según Josserand, los Mazeaud lo llaman error como vicio del consentimiento y dicen:

"El error como vicio del consentimiento. Las voluntades de los contratantes han concordado sobre los elementos esenciales del contrato; las partes se han "entendido"; por ejemplo, una y otra han querido realizar una compra-venta, que recae sobre tal cosa, por tal precio. Pero el consentimiento de una de ellas ha sido dado como consecuencia de un error; si no se hubiera engañado sobre tal o cual punto, no habría consentido (...). Es el error propiamente dicho, el que está previsto especialmente por el artículo 1.110 del Código civil. No se trata ya de probar que el contrato no se ha formado, por la falta de uno de sus elementos esenciales, lo cual lleva consigo nulidad absoluta; sino de proteger a un contratante que ha otorgado su consentimiento, de poner a su disposición, para tal fin, una acción de nulidad relativa". (33)

A continuación desarrolla los dos errores vicio del consentimiento, que serían el error en la persona y en la sustancia, haciendo disquisiciones y precisiones casuísticas importantes respecto de cada uno de ellos.

Y finalmente, trata del *error sin efecto sobre la validez del contrato*, al que Josserand llamaba *error indiferente* en los siguientes términos:

*"Dentro del sistema fundado sobre la autonomía de la voluntad, sería lógico tener en cuenta cualquier error que hubiere determinado a una parte a contratar. Pero la estabilidad de los contratos, la seguridad de las transacciones, exigen que se excluyan ciertos errores que se juzgan veniales; si no, todos los contratos correrían el riesgo de ser impugnados por error, porque una de las partes se engaña casi siempre cuando otorga su consentimiento: la situación exacta no es conocida perfectamente jamás. Los redactores del artículo 1.110 limitaron, pues, los casos en que el error puede ser tomado en cuenta como vicio del consentimiento. Al interpretar ese texto, la jurisprudencia se esfuerza por delimitar exactamente el error como vicio del consentimiento y el error indiferente; pero no lo ha logrado sino con bastante imperfección."* (34)

Entran luego a considerar detalladamente la discusión sobre el error en la sustancia, sobre la persona, sobre el carácter determinante, y sobre la conocibilidad por la otra parte.

Sin embargo, aquí no nos interesa tanto entrar en los detalles y particularidades de cada fenómeno de error, sino constatar que la escuela francesa, a partir de la escueta norma del artículo 1.110 (que debe ser concordada con el 1.109, que establece como requisitos de las convenciones: el consentimiento, su capacidad, un objeto cierto y una causa lícita), ha elaborado todo un marco de referencia para categorizar al error, en relación a las diferentes maneras como afecta a la voluntad, en tanto elemento esencial del acto jurídico.

En efecto, en la medida que las categorías romanas de error in negotio y error in corpore entre otras, no estaban mencionadas en el Código, era preciso encontrarles un lugar, o dar una explicación para su ausencia. Se adoptó esto último señalando que en realidad, en esos casos, no es que se afectara la voluntad, sino que ella no existía. Por consiguiente (como más tarde dirá Savigny respecto del error impropio, y con clasificaciones concretas distintas), aquí el error no es causal de nulidad ni de anulabilidad. Simplemente, no existe voluntad y sin ella no hay acto. Desde luego, corolario fundamental es que en este caso no hay que indagar por la razonabilidad del error ocurrido: bastará que éste exista para que ya no haya acto jurídico. Obviamente, esta manera de categorizar las cosas es muy distinta a la romana que hemos visto antes, y tiene dimensiones claramente alternativas a ella en cuanto al manejo técnico de las instituciones, particularmente en la exigencia de la excusabilidad.

Por consiguiente, puede decirse que a partir de Pothier (y tal

Marcial Rubio Correa

vez de Domat), empieza un cambio en la concepción frente al Derecho Romano, que ya había sido anunciada por Grocio: en adelante, el error no será tratado fenoménicamente por los que sigan a esta tradición jurídica y sus variantes, sino que lo será en tanto su relación con la voluntad como elemento integrante del acto jurídico. Evidentemente, el problema se volverá más complejo cuando ante la discrepancia entre la voluntad interna y la declaración, algunos hagan primar a la primera (voluntaristas), y otros a la segunda (declaracionistas). Sobre todo esto, sin embargo, volveremos al final del trabajo en un intento final de recapitulación y evaluación.

### 3.3.- La posición de Savigny.

Savigny desarrolla sus concepciones en su *Sistema del Derecho Romano Actual*. Por la importancia que su posición ha tenido, y por las deformaciones que nos parece encontrar sobre ella en muchos textos modernos, creemos conveniente exponerla con alguna extensión.

#### 3.3.1.- El objeto de esta teorización en Savigny.-

Cuando leemos autores modernos, da la impresión de que Savigny abordó al error como fenómeno en sí mismo y, analizándolo, categorizó sus formas dentro de los conceptos de *error impropio* y *error propio*, con los matices del caso.

La hipótesis que planteamos aquí es distinta: Savigny hace la distinción de estas dos categorías conceptuales, pero no tanto pensando en la naturaleza misma del error, sino para explicar (y justificar sus posiciones), en la polémica romanista del siglo XIX. En otras palabras, esta conceptualización no puede abstraerse de dicha polémica y, fuera de contexto, tomarse como una teoría de validez autónoma. La mejor prueba de ello, es que sus argumentos de opinión autorizada son siempre los que provienen de los textos romanos y sus soluciones, lo que es particularmente aplicable a la justificación del concepto de error propio (35), al que nos referiremos con posterioridad.

En nuestro concepto, Savigny no buscó tanto demostrar que el error es propio e impropio, sino más bien que este par de conceptos es una conceptualización razonable (pero en sí misma insuficiente), para justificar la coherencia de las soluciones romanas al respecto. Sin embargo a partir de él, y sobre todo en la actualidad, se tiende a tomar esta clasificación como ontológicamente correcta para el error. En nuestra opinión, ello no debe hacerse, al menos no con el grado absoluto que se acostumbra, y probablemente una vuelta a la metodología romana, permitiría un mejor tratamiento del error en el moderno Derecho Civil. Desde luego, esta mirada hacia atrás supone rescatar la

Marcial Rubio Correa

metodología romana (porque nos parece mejor que la contemporánea), pero en caso alguno significa asumir acríticamente las soluciones que plantea, entre otras razones, porque los casos en los cuales puede haber error actualmente, son mucho más complejos que los del Derecho Romano, porque los bienes y las transacciones son mucho más diversificados, y porque nuestras concepciones científicas en torno a ciertos asuntos no jurídicos (como por ejemplo la "materia" de que están hechos los bienes), se han transformado significativamente, aún frente a la época de Savigny.

### 3.3.2.- La categorización conceptual de Savigny.-

En el tomo II del *Sistema del Derecho Romano Actual*, Savigny aborda el problema del error en dos partes distintas. Dentro del texto propiamente dicho, desarrolla su conceptualización en el capítulo III (correspondiente al tema *del nacimiento y extinción de las relaciones jurídicas*), dentro del libro II, que trata de *las relaciones de derecho*. Allí, el tema del error puede ser ubicado en los párrafos CXIV, CXV, CXXXIV, CXXXV, CXXXVI, CXXXVII, CXXXVIII y CXXXIX. Además de ello, Savigny dedica un extenso apéndice (36) al desarrollo de sus argumentos romanistas, no ya a la categorización conceptual.

El tratamiento del error se inicia cuando, a propósito de los hechos jurídicos (37), se ocupa de la *manifestación de voluntad*:

*"Se llama manifestaciones de la voluntad la clase de hechos jurídicos que no sólo son actos libres, sino que según la voluntad del agente tienen como fin inmediato engendrar o destruir una relación de derecho.*

*Presentanse aquí tres elementos que debe tenerse en cuenta: la voluntad en sí misma, su manifestación y la conformidad entre los dos términos anteriores.*

*El primero debe ser estudiado bajo dos diferentes aspectos:*

- 1. El hecho de la existencia de la voluntad puede aparecer como dudoso por actos contradictorios cuya influencia se trata de determinar: estos son la violencia y el error.*
- 2. La voluntad misma puede modificarse a consecuencia de ciertas restricciones que ella se impone: estas son, a su vez, el tiempo, la condición y el modus. A primera vista la existencia de la voluntad parece incompatible con la violencia y el error. En efecto, la violencia es contraria a la libertad. Si, pues, la violencia ha determinado la voluntad, ésta no existe, es decir, la voluntad verdadera y si sólo una apariencia suya. Si, en otro caso, el error es su causa determinante no siendo el pensamiento del agente conforme a la realidad de las cosas,*

Marcial Rubio Correa

IGNORANCIA Y ERROR

*su manifestación no es más eficaz que la de un impu enajenado.*

*Examinando más profundamente ambos casos, notamos sin e que la argumentación precedente es falsa; no obstante, c mostrar también los elementos verdaderos que contiene (... error en sí no anula ni la conciencia ni la voluntad; entraña, con grave detrimento para el derecho, una inmoral que pide también represión.” (38)*

De esta manera, el error, que es el que nos ocupa en este trabajo, es abordado por Savigny a propósito de los hechos jurídicos en los que se presenta manifestación de voluntad y, desde el primer momento, anuncia que va a discutir argumentaciones sobre si la voluntad con error existe o no existe y, en todo caso, cuál es el grado en el que está afectada. La aproximación, como puede verse, no es a la ontología del error, sino a su efecto sobre la voluntad. No se trata, entonces, de determinar los tipos de errores en sí mismos, sino más bien de estudiar cómo es que el error, en sus distintas manifestaciones, afecta a la voluntad.

A continuación, siempre en referencia al tema del error, establece una clasificación de las manifestaciones de la voluntad en dos grupos: *manifestación de la voluntad sin voluntad*, y *manifestación de la voluntad con voluntad*. Dice al respecto:

*“He examinado hasta el presente las manifestaciones de la voluntad considerándolas en sus dos elementos constitutivos, la voluntad en sí y su manifestación; ahora voy a ocuparme de la relación de ambos elementos, es decir, de su reunión, de su unidad. Sin embargo, es necesario no creer que ambos elementos sean entre sí independientes como la voluntad de un hombre lo es de la de otro, no encontrándose sino accidentalmente de acuerdo; estos elementos, por el contrario, están naturalmente reunidos. En efecto, la voluntad por sí sola es importante y eficaz, pero como hecho interno e invisible tiene necesidad de un signo exterior visible que la de a conocer, y este signo que manifiesta la voluntad es precisamente la manifestación; de donde se sigue que la voluntad y su manifestación tienen entre sí una relación, no accidental, sino natural y lógica.*

*Se concibe, no obstante, que dicha relación natural se halle destruida; entonces hay contradicción entre la voluntad y el signo, siendo a esta falsa apariencia a lo que se llama manifestación sin voluntad.” (39)*

Entonces, la *manifestación de voluntad con voluntad* sería aquella en la que existe coincidencia entre la voluntad y el signo; *manifestación de voluntad sin voluntad* sería aquella en la que hay contradicción entre voluntad y signo, por lo que éste es una falsa apariencia de aquella. Lo característico de la

Marcial Rubio Correa



manifestación de voluntad, es entonces el ser un *signo*; lo característico de la manifestación sin voluntad es ser una *falsa apariencia*.

Luego, Savigny desagrega esta manifestación sin voluntad en dos categorías: *manifestación sin voluntad hecha con intención* y, *manifestación sin voluntad hecha sin intención*.

La *manifestación sin voluntad hecha con intención* es aquella en la que "(...) se puede demostrar que el signo que en cualquiera otra circunstancia indicaría la voluntad, tiene aquí un sentido diferente." (40). Incluye aquí desde la reserva mental, hasta aquellos casos en los que hay que interpretar las palabras de un acto de acuerdo a los cánones de la teoría (por ejemplo, en el testamento militar, que estaba exonerado de formalidad.) También incluye el caso de la simulación.

Por su parte, la *manifestación sin voluntad hecha sin intención* es aquella en la que "(...) el agente de la manifestación está bajo la influencia de un error que excluye toda voluntad, existiendo de ella una apariencia tan solo." (41)

Se ocupa luego de precisar cuáles son los efectos de esta manifestación sin voluntad hecha sin intención:

"Cuando hay manifestación sin voluntad y sin intención, el que obra ha querido realizar un acto jurídico verdadero, pero no ha tenido la voluntad necesaria para llevarlo a cabo. El error acompaña siempre a semejantes manifestaciones; pero es el motivo de la protección concedida contra el daño que entraña, pues es siempre un motivo negativo, es la falta de voluntad, y la voluntad sola podría justificar el daño. El error es pues, aquí lo que se llama de otra parte el error impropriamente dicho; distinción que no tiene exclusivamente el mérito de ofrecer a la teoría una definición clara y precisa, sino que está ligada también a circunstancias muy importantes en la práctica. Así, un error parecido dispensa de toda obligación, sin que haya habido lugar para examinar si era o no fácil de prever, pero no es necesario creer que el error sea aquí menos importante que en otros casos el error propiamente dicho; lo es por otro título, porque nos muestra que la voluntad que parece resultar de la manifestación no existe en realidad, y que desde entonces no hay lugar a admitir sus consecuencias jurídicas." (42)

Como puede verse, Savigny no habla de un error propio y otro impropio, como dos formas del error fenoménicamente considerado, sino que para él, este error que lleva a la manifestación sin voluntad y sin intención, es impropriamente llamado error. Es decir, en realidad no es un error sino una ausencia de voluntad, requisito esencial para la producción del hecho jurídico. Entonces, no es que no existe acto porque hay error, sino porque no hay voluntad. Tan es así, que Savigny añade que ni siquiera

hay que examinar si éste era o no fácil de prever. Esto se corrobora en el apéndice sobre la ignorancia y el error, cuando dice:

*"Pero si el error se muestra en un caso en donde falta ya una de las condiciones esenciales de los actos jurídicos, no es el error quien anula las consecuencias de un acto parecido, no debiéndose incurrir este caso entre aquellos de que me he ocupado antes. No hay un error verdadero y si sólo lo que únicamente de una manera impropia podría designarse así." (43)*

A continuación, Savigny pasa a desarrollar sus ideas sobre el error propiamente dicho, es decir, sobre aquél que influye sobre una voluntad existente, y que puede causarle o no menoscabo (utiliza los términos de error esencial y no esencial), para según el caso, producir efectos jurídicos. Sobre este error propio dice lo siguiente:

*"La dificultad del caso que nos ocupa procede de la multitud de formas bajo las cuales se presenta y de las que voy a dar desde luego una idea. Se refieren tanto a la persona inducida a error cuanto al objeto mismo de éste.*

*Respecto a la persona, hay dos casos principales posibles:*

*A. La voluntad de un individuo está en contradicción consigo misma.*

*Este caso puede presentarse todavía en una manifestación unilateral de voluntad, si, por ejemplo, un testador se engaña acerca de las personas y nombra un heredero o un legatario disinto del que deseaba, o se equivoca sobre las cosas y lega una por otra.*

*En cuanto a las manifestaciones de voluntad sinalagmáticas, el error puede estar sólo de una parte o de ambas.*

*B. La voluntad de cada una de las partes contratantes es conforme a su manifestación, de suerte que cada una de ellas quiera y exprese una cosa verdadera, pero distinta de la que el otro ha entendido. Aquí cada uno se engaña únicamente acerca de la voluntad y de la manifestación del otro. Para admitir un error, es necesario identificarlos artificialmente como sujetos de una voluntad común, por donde se ve que este caso entra de lleno en los antes expuestos.*

*Si para cada uno de los casos dichos existía una regla especial, y para cada texto de derecho romano era necesario buscar cuál de éstos tenía presente el antiguo jurisconsulto, nuestra tarea sería muy difícil; afortunadamente no sucede así. Todos estos casos tienen de común que excluyen en absoluto la existencia de una manifestación de voluntad eficaz y*

Marcial Rubio Correa

Ignorancia y Error

62

nunca constituyen un verdadero acto jurídico. Si los he enumerado aquí, es con el fin de hacer resaltar la multitud de aplicaciones del principio general.

Respecto al objeto del error, citaré los casos siguientes:

(...)

II. El error puede también referirse sólo a una parte de la voluntad, a saber:

1. A la naturaleza del acto jurídico.
2. A la persona en cuya presencia de halla para la formación de la relación de derecho.
3. A la cosa que forma el objeto de la relación jurídica." (44)

A continuación, señala que a este tipo de clasificación se dirigen otros cuando hablan de error esencial y no esencial. De acuerdo a lo que venimos diciendo, *error esencial* en el contexto de Savigny, es aquél que afecta a la voluntad de manera tal, que es razonable invalidar el acto consiguiente. Ello es tanto más cierto, que comparando estas situaciones con aquellas otras en las que existe fraude o violencia, dice citando locuciones romanas: "*en los casos de la violencia y del fraude se admite una nulidad per exceptionem que responde perfectamente al fin; en el caso del error esencial la relación de derecho es necesariamente nula ipso iure.*" (45)

En síntesis, la tradición que ha llegado hasta Savigny, no ha reconocido categorizaciones de error en referencia a su impacto sobre la voluntad dentro del acto jurídico, sino que ha clasificado al error en cuanto a su naturaleza fenoménica. Estudiando cada caso, ha buscado una solución bien invalidando el acto, bien considerando irrelevante el error.

Savigny utiliza todo el material previo de los romanos, y ante las obvias contradicciones de los textos, elabora una construcción conceptual que le permite dar explicaciones razonables sobre los textos. Esta conceptualización no se centra en el error en sí mismo, sino en la forma cómo afecta a la voluntad. Así tendremos manifestación sin voluntad y sin intención, que es un error impropriadamente llamado tal, que puede ser unilateral o plurilateral y, de otro lado, un error propriadamente dicho que puede ser esencial o no esencial. Un esquema apretado que resumiera lo esencial de Savigny respecto a este punto, indica lo siguiente:

1. Error impropriadamente dicho.
2. Error propriadamente dicho.

Marcel Rubie Correa

- 2.1. Error referido a la persona inducida a error.
  - 2.1.1. La voluntad del individuo está en contradicción consigo misma.
  - 2.1.2. La voluntad de cada una de las partes contratantes es conforme a su manifestación, pero hay disenso.
- 2.2. Respecto al objeto del error.
  - 2.2.1. El error se refiere al contenido de la voluntad en su conjunto: por ejemplo firmar un acta substituida.
  - 2.2.2. Error referido a una parte de la voluntad:
    - 2.2.2.1. A la naturaleza del acto jurídico.
    - 2.2.2.2. A la persona en cuya presencia se halla para la formación de la relación de derecho.
    - 2.2.2.3. A la cosa que forma el objeto de la relación jurídica.

Cada uno de estos errores podrá ser esencial o no esencial, cosa que debe determinarse fenómeno por fenómeno: *En cada uno de ellos vemos un error acompañando al acto jurídico, error que nos revela la falta de la voluntad verdadera y que desde el momento en que así sucede, invalida el acto. Pero no sucede siempre de este modo, y por esto es por lo que importa determinar rigurosamente en qué límite se ejerce dicha influencia. Los autores modernos señalan muy bien la distinción por medio de las expresiones error esencial y error no esencial. Así, tomando de nuevo la clasificación precedente, tendré desde luego que precisar los casos en que hay error esencial, y después añadiré algunos ejemplos de error no esencial, a fin de prevenir las extensiones equivocadas que cabría hacer de los unos a los otros.*" (46)

#### 4.- LOS SEGUIDORES DEL CAMBIO

Consideramos en este apartado, a los Códigos que desde la perspectiva histórica peruana que interesa, incorporaron los cambios reseñados en el párrafo anterior, respecto al error. Ellos son el Código de España y el peruano de 1852.

##### 4.1.- El Código Civil Español.

Marcial Rubio Correa

"Artículo 191.- Son nulos:  
(...)

2. El (matrimonio) contraído por error en la persona o por coacción o miedo grave que vicie el consentimiento."

El artículo es coherente con el tratamiento que la Ley de las Siete Partidas da al error en la identidad de la persona dentro del matrimonio, y también es coherente por defecto al no establecer la nulidad por el error en la "cualidad" de la persona. Este artículo, por consiguiente, sigue fielmente la tradición jurídica española.

"Artículo 773.- El error en el nombre, apellido o cualidades del heredero no vicia la institución cuando de otra manera puede saberse ciertamente cuál sea la persona nombrada.

Si entre personas del mismo nombre y apellidos hay igualdad de circunstancias y éstas son tales que no permiten distinguir al instituido, ninguno será heredero."

En esta materia se produce una variación respecto del tratamiento que la Ley de las Siete Partidas daba al problema de la institución testamentaria con error: la diferencia estriba en que cuando puede saberse ciertamente cual es la persona nombrada, el testamento vale. Esta precisión no se había realizado en la norma anterior.

Esta variación puede ser explicada por la eliminación de los rasgos formalistas existentes en la tradición romana. Esta sería una hipótesis sujeta a verificación por trabajos más específicos sobre el punto.

"Artículo 1234.- La confesión sólo pierde su eficacia probando que al hacerla se incurrió en error de hecho."

Se mantiene el principio de que el error de hecho no perjudica y si beneficia, en tanto que el error de derecho es irrelevante. El caso se aplica a la confesión dentro del procedimiento judicial.

#### (DE LOS REQUISITOS ESENCIALES PARA LA VALIDEZ DE LOS CONTRATOS)

"Artículo 1261.- No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:

1. consentimiento de los contratantes.
2. Objeto cierto que sea materia del contrato.
3. Causa de la obligación que se establezca."

"Artículo 1265.- Será nulo el consentimiento prestado por error,

Marcial Rubio Correa

violencia, intimidación o dolo."

"Artículo 1266.- Para que el error invalide el consentimiento, deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo.

El error sobre la persona sólo invalidará el contrato cuando la consideración a ella hubiese sido la causa principal del mismo.

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

La primera parte del artículo 1266, encadenado normativamente a los dos anteriores que transcribimos, establece como error relevante el que se refiere al objeto del contrato, entendiendo por ello la sustancia o las otras cualidades que hayan sido relevantes en la celebración del acto. Aplica lo mismo al error en la persona y concluye con la irrelevancia del error de cálculo.

El tratamiento no es el romano sino el francés. El contenido del artículo 1266 es conceptualmente semejante al del artículo 1.110 del Código de Napoleón, y el encadenamiento normativo en relación a los requisitos de validez del acto también.

Sobre este punto, dicen los comentaristas españoles que actualizan la obra de Enneccerus a la normatividad de su país:

*"(...) en los Códigos que, como el nuestro, siguen las huellas del Código Napoleón y regulan incompletamente el tema del error, la distinción lleva a ciertos sectores de la doctrina a la consecuencia de que el error obstativo determina la no anulabilidad que es corolario del error vicio, sino la nulidad radical o inexistencia del negocio, que debe ser consecuencia directa de la falla absoluta de voluntad real, cuya ausencia no se suple por la mera apariencia de una declaración totalmente inconexa con aquella." (47)*

Y más adelante añaden lo siguiente:

*"Si bien se puedan separar, con sutileza que honra al pensamiento jurídico, el error del sujeto sobre su propia actividad y el error del mismo sobre las consecuencias de su actividad, el resultado de hecho de ambas clases de error es el mismo: que los efectos inmediatamente aparentes de la declaración son efectos distintos de los realmente queridos por el declarante. Se trata en ambas hipótesis de error sobre los efectos. Y, en definitiva, en uno y otro supuesto lo que resulta viciado es el negocio jurídico considerado en la totalidad de sus elementos y de consecuencias, siquiera el análisis pueda diferenciar el factor sobre el que recae inmediatamente, análisis*

Marcial Rubio Correa

*que no exime de observar la repercusión de ambos errores sobre el efecto del negocio. Propiamente, tras un examen más profundo, abe hablar en ambos supuestos, de una discordancia entre la voluntad que el derecho considera decisiva y los efectos aparentes del negocio. En estas condiciones es dudosa la procedencia de un trato distinto.*

*Opinamos, después de todo lo expuesto, que cabe aproximar en el tratamiento de sus consecuencias el error obstativo al error previsto en el artículo 1266 del C.c." (48)*

Finalmente, en páginas siguientes (49), los mismos autores consideran que los supuestos de error obstativo quedan excluidos del artículo 1266 para engrosar la categoría del disenso, que tampoco se regula expresamente en el Código. Incluyen allí el error acerca de la identidad del objeto y el error en el negocio. Sin embargo, notan que el error de cálculo sí se halla tratado en el la norma, aunque por su naturaleza no conduce a la invalidez del acto sino sólo a su rectificación por procedimientos interpretativos.

Puede de estas citas apreciarse la viva discusión, y las discrepancias conceptuales que se presentan en España a propósito de la inclusión en su Código, de la concepción francesa, tan distinta sistemáticamente hablando de su propia tradición fundada en el Derecho Romano. Es indudable que al no tener España la tradición doctrinal sobre el error obstativo y el error vicio que hemos visto aparecer claramente en Pothier, el trasplante de la norma napoleónica lleva a confusión porque, de un lado, se estima que resultaría hasta cierto punto indistinto el efecto de ambos tipos de errores y, de otro lado, ante la no mención de varios de los errores obstativos, se opta por adscribirlos al disenso, es decir, a la ausencia de voluntad y, por consiguiente, la consecuencia es la inexistencia del acto.

Esta problemática, no obstante, merece un tratamiento más detallado que haremos en el siguiente párrafo.

#### 4.2.- El Código Civil peruano de 1952.

Las normas generales que trae el Código Civil sobre este punto son las siguientes:

*"Artículo 1235.- Para la validez de los contratos se requiere:*

- 1. El consentimiento de las partes.*
- 2. Su capacidad para contratar.*
- 3. Cosa cierta que sea materia del contrato.*

Marcial Rubio Correa

4. *Causa justa para obligarse.*"

*"Artículo 1236.- No es válido el consentimiento que proviene de error, de dolo o de violencia."*

*"Artículo 1237.- El error causa la nulidad del contrato cuando recae sobre la sustancia de la cosa que le sirve de objeto, o sobre cualquiera circunstancia que fuere la causa principal de su celebración."*

El esquema general del tratamiento del Código, se asemeja sustantivamente al del Código Civil francés en sus artículos 1.108, 1.109 y 1.110. Sólo se diferencia de él en la parte final: mientras el Código de Napoleón considera error relevante el que cae sobre la persona cuando ella sea la causa principal de la convención, el Código de 1852 habla en general, de "cualquiera circunstancia que fuere la causa principal de su celebración". Así, nuestro Código del siglo pasado, abre más posibilidades, convirtiendo al error en el motivo como el error determinante.

Como resulta obvio, el Código tiene la misma estructura que el francés: los errores que lleven al disenso, deberán entenderse como situaciones en las que falta la voluntad y por consiguiente, de acuerdo al inciso 1 del artículo 1235 no habrá acto válido. Recordemos la argumentación en referencia al Código Civil español, que hemos transcrito en la parte pertinente, y que es la única que permite explicar que tantas formas de error conocidas desde Roma, no sean mencionadas en la legislación.

El Código también trata el error extensivamente dentro de la figura de la transacción. Los artículos 1725 y 1727 dicen lo siguiente:

*"Artículo 1725.- Es además nula la transacción:*

1. *Si hubo error en cuanto a las personas que transigieron, o sobre las cosas que fueron materia de la transacción.*

*(...)"*

*"Artículo 1727.- El error de cálculo en las transacciones deberá enmendarse, sin que sea causa de rescisión."*

El sentido de estas normas es complementario del que hemos visto en las disposiciones generales y, por su temática, es también afín y armónico con el espíritu del Código francés, que menciona los mismos temas y con resultados equivalentes.

Aun el Código de 1852 aborda el problema del error en el matrimonio en su artículo 163, pero aquí el tratamiento es bastante específico y excede a nuestro intento de trabajar la institución en el contexto global de las relaciones jurídicas.

Marcel Rubio Correa



4.2.1.- El comentarista Toribio Pacheco.

El comentarista del Código, Dr. Toribio Pacheco (50), es el primero en comentar sistemáticamente el Código Civil de 1852 en una obra escrita, por lo que nos parece oportuno hacer una breve referencia a su planteamientos. No llegó a desarrollar la parte de contratos en la que se hallaba legislado el error, por lo que no podemos expresar claramente su punto de vista. No obstante, por los comentarios que hace en diversas partes de su obra, puede notarse una clara influencia romana. Particularmente, ello es aplicable al tratamiento del error de derecho dentro de la Usucapion, donde dice lo siguiente:

*"La ignorancia del poseedor puede ser de hecho o de derecho. En cuanto a la de derecho, a nadie excusa, y no debemos tratar de ellas;" *nunquam in usucapionibus juius error possessori prodest* (Fr.31,pr., D., de usurp. et usuc. 41,3;) pero el error o ignorancia de hecho es una excusa legítima, que puede oponerse aun como excepción perentoria. La ignorancia de derecho arguye mala fe, y por lo mismo, es un obstáculo para la prescripción; mas la ignorancia de hecho no destruye la buena fe, y sirve para prescribir." (51)*

La argumentación de Pacheco es claramente romana: la importancia del error como determinante del vicio del acto no está tamizada por la forma cómo influye en la voluntad del sujeto, sino por sus propias calidades: el error de Derecho a nadie excusa; el error de hecho es una excusa legítima. Esta explicación es verdaderamente distante de los criterios voluntaristas notados en las explicaciones francesas, más tarde españolas, y en las de Savigny.

Finalmente, Pacheco aborda el tema de la ignorancia de Derecho, preguntándose cómo habrá de hacerse con el analfabeto, o con el que no maneja la lengua castellana como lengua de cuna en el Perú (y que en ese entonces, según el propio Pacheco, representaba la mayoría del país). Contesta:

*"(...) la ley no puede quedar enervada; es necesario que iapere con toda su fuerza ejecutiva y obligatoria. A este fin se ha admitido, como presunción, que sea considerada como bastante y suficiente la publicación por medio de la prensa." (52)*

En esto, Pacheco es más positivista que los propios romanos (los que como hemos visto, hacían ciertas excepciones a la dureza de la regla de presunción del conocimiento del Derecho). No obstante, es probable que en este aspecto, se haya insertado en la marea de positivismo que empezaba a barrer con fuerza el mundo a mediados del siglo pasado. En cualquier caso, esto último no inhibe de reconocer que en Pacheco parece más importante la

García Rubio Correa

formación romana que la francesa (o la de Savigny) en este punto.

#### 5.- EL CÓDIGO CIVIL ALEMÁN

El Código Civil alemán trata de esta problemática en la parte de declaración de voluntad. Los artículos 116, 117 y 118 están dedicados a regular las declaraciones de voluntad con reserva mental, simulación o sin seriedad. Los artículos 119 y 120 dicen:

*"Artículo 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."*

*"Artículo 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."*

Estrictamente hablando, el Código alemán no sigue ni las posiciones de Savigny, ni tampoco las francesas. En realidad, toma como errores relevantes los que corresponden a la declaración o al motivo, siempre y cuando en este último caso haya habido determinancia, es decir, que el error haya sido la causa de la realización del acto correspondiente. El Código añade con tono moderno y capitalista, que también son error las cualidades de la persona o de la cosa que en el tráfico se consideran como esenciales. Con ello, introduce la posibilidad de regular errores en el tráfico y la contratación, que no eran tales para los romanos. El criterio, será la consideración social y no alguna medida intrínseca de las cualidades de personas u objetos.

Hay que notar que, pese a esta modernidad, el tono del Código es bastante romanista. Tanto es así, que los comentaristas (ver por ejemplo Enneccerus) (53), tienen que recurrir a la tipología romana para ver en ella cuáles errores están considerados y cuáles no.

La descripción central del contenido del Código alemán a este respecto, es realizada de la siguiente manera por Enneccerus:

*"(...) la función de una teoría del error consiste en poner en claro en qué casos el error es tan considerable, que sea*

conveniente tenerlo en cuenta en la vida jurídica para proteger al que lo cometió y concederle un derecho de impugnación. Según el derecho vigente, lo que importa no es saber si el error es o no excusable, o si se trata de un error de hecho o de derecho. Tampoco es decisiva la circunstancia de que el error fuera advertible para la otra parte, o el que sus consecuencias hayan provocado especiales desventajas. Siguiendo al derecho común, el C.c. quiere resolver la cuestión de la importancia de un error sobre la base de una estimación psicológica. Se distingue entre error en la declaración y error en el motivo. Este influye sobre la voluntad y por tanto conduce a tomar una decisión que de no mediar el error no se hubiera adoptado, o no del mismo modo. Ahora bien, la declaración coincide con esta voluntad. En cambio, el error en la declaración no influye en la formación de la voluntad ni en el contenido de ésta, sino que conduce a una declaración (ejecución de la voluntad) que no coincide con la voluntad real. El error en la declaración que afecta a la actualización de la voluntad es importante si se dan los requisitos del artículo 119 y faculta para impugnar la declaración. El error en los motivos, que el C.c. no menciona como razón general de impugnación, es en cambio y por principio sin trascendencia. Así pues, el negocio no es por regla general impugnabile, a no ser que medie además un error en la declaración." (54)

Consideramos que la elección metodológica de trabajo del Código alemán es original en el contexto general de las legislaciones que hemos consultado. Desde luego, al restringir el error relevante a los casos de declaración equivocada o mal transmitida, y a las cualidades esenciales de la persona o de la cosa que se consideren esenciales en el tráfico, desprotege a quien incurre en error por circunstancias no puramente psicológicas sino, por ejemplo, sociales, culturales, etc. En este sentido, opinamos que la concepción general declaracionista no es adecuada a nuestra realidad latinoamericana, aunque si resulta interesante y merecería mayor trabajo entre nosotros, el estudio de aquella referencia a las cualidades que se consideren esenciales. Esto forma parte ineludible de la concepción de *derecho común* de la escuela histórica alemana que debe ser revalorado por la vinculación que hace entre sociedad y Derecho. Obviamente, esta vinculación es relativa en el tiempo y el espacio.

#### 6.- EL DEBATE EN LA ACTUALIDAD

Desde que Francia introdujo la discusión sobre el error obstativo y el error vicio, y Savigny la clasificación entre error propio e impropio, centrando ambas tradiciones el problema del error en su efecto sobre la voluntad, y no tanto en su propio acontecer como fenómeno describible, se produjo una confusión significativa de conceptos y efectos.

Marcial Rubio Correa

Por un lado, en aquellos casos de "error impropio" a que se refería Savigny, no debe siquiera escrutarse la excusabilidad del error: basta que éste exista para que no haya acto jurídico. Esto, en verdad, es una posición difícil de aceptar, porque en medio de todo, la vida social supone que las personas actúan con alguna prudencia, principalmente cuando realizan actos jurídicos con otras. Sin embargo, la literatura ha sido muy clara y reiterativa en esto: si hay un error impropio (o como cada autor lo denomine), entonces no hay que indagar excusabilidad o conócibilidad: no hay voluntad y no hay por tanto acto.

Por otro lado, los tipos específicos de error son difícilmente clasificables en la conceptualización contemporánea. Así, por ejemplo, para Enneccerus, el error en la persona con la que se concluye el acto es un error en la declaración (no error en el motivo), en tanto que en el Código Civil Francés, de acuerdo a su propio texto normativo, el error en la persona sólo vicia el acto cuando ella sea la causa principal de la convención, es decir, cuando haya error en el motivo.

El error in negotio es propio y esencial para Savigny, pero es un error en el acto de la declaración para Enneccerus, y un error impediendo para Mazeaud (que es de los errores que probablemente Savigny habría llamado impropios).

Y un aspecto complementario para esta problemática, consiste en que la vida moderna presenta situaciones mucho más complejas para el error que la antigüedad. En la sociedad industrial, por ejemplo, la "sustancia" de una cosa no es tan clara como en una sociedad de bienes de uso extraídos de la tierra, o simplemente procesados a partir de materias primas. Hoy, la "sustancia" de la cosa puede ser un producto sintético que el fabricante sustituye cuando quiere, le conviene, o cree que tiene otro mejor, todo ello sin que el co-contratante se entere o, en todo caso, tenga posibilidad de evaluar. La misma cantidad y calidad de bienes en el comercio es infinitamente mayor, como lo son también las necesidades acrecentadas. En este contexto, los ejemplos antiguos tienen serios límites que es preciso superar y, de hecho, en los autores contemporáneos, al lado de la problemática planteada por los romanos, se encuentra además un conjunto de problemas actualizados que hacen del error un asunto cada vez más difícil de discriminar.

Las variables inmersas en el actual estudio del error, hacen casi imposible trazar una línea mínima de acuerdo, salvo quizá en el hecho reconocido por todos, de que el error de cálculo es irrelevante. Pero, sin embargo, cuando el error de cálculo afecta a los elementos constitutivos del acto (por ejemplo, una equivocación en el patrón de medidas usado para medir determinada cantidad de bienes), puede llegar a ser un error esencial que sí afecte el negocio. En definitiva, las figuras se desdoblan por la complejidad del tráfico de mercaderías de hoy, y ello hace

Marcial Rubio Correa

sumamente complejo el tema del error, medido desde su influencia en la voluntad: las clasificaciones a que hemos aludido permiten ver que realmente no existe un sólo clasificador entre las personas más autorizadas en la materia.

Luego de realizar todo este trabajo, nos queda la impresión de que los autores y las escuelas no discuten tanto sobre la procedencia o improcedencia de que el error sea relevante en estos o en otros casos, sino sobre la razón por la que lo es, en cada circunstancia. Tal vez la diferencia operativa más significativa, resulte si el acto es nulo o anulable. Con lo importante que es esta distinción, sin embargo, no justifica todas las complicaciones que han aparecido.

En síntesis, opinamos que la teorización sobre el error sería más clara, si es que alejados de los problemas generados por las clasificaciones de error propio e impropio, y de error obstativo y dirimente, nos acercamos al fenómeno del error en sí mismo, lo determinamos en su ocurrencia, y tratamos de definir si debe o no ser relevante. En lo metodológico, es regresar a los esquemas romanos seguidos hasta el siglo XIX cuando menos, pero en lo sustantivo, significaría un esfuerzo de creación renovado, porque los arquetipos de error existentes en la antigüedad, son hoy insuficientes para copar con la complejidad de la vida social, productiva, y comercial del mundo.

#### 7.- SINTESIS FINAL

Si tratáramos de hacer una gran síntesis de este desenvolvimiento histórico que hemos trabajado, concluiríamos lo siguiente:

1. Roma desarrolló un método de trabajo sobre el error, fundada en los siguientes principios: primero, la distinción teórica entre la ignorancia y el error, pero la identificación de consecuencias de ambos fenómenos; segundo, la diferenciación entre error de hecho (relevante como regla general) y error de derecho (como regla irrelevante). Excepciones a esto último fueron ciertos casos de actuación de la mujer y del soldado.
2. Este esquema fue seguido hasta el siglo XIX, en el que dos vías empezaron a cuestionarlo: de un lado, la interpretación francesa del error obstativo y dirimente, y de otro, la de Savigny, que dividió entre error propio e impropio. La doctrina ha tratado de elaborar síntesis progresivas de estas dos visiones, según las cuales, los casos de disenso no son de error, sino de ausencia de voluntad. El problema del error en el acto jurídico, así, empieza donde existe voluntad, y ella tiene una suerte de vicio.
3. A la posición francesa se unen entre otros, el Código Civil

Marcial Rubio Correa

español (que en esto contraría toda su tradición romanista), y el Código Civil de 1852 del Perú.

4. En la tradición española romanista, destaca la Ley de las Siete Partidas, en la que la ignorancia del Derecho es excusa considerada por regla general, para mujeres, campesinos y caballeros a todos los cuales les es difícil acceder al conocimiento de las leyes. Desde luego, este beneficio es para todo lo que les perjudique, no para lo que les beneficie.
5. En América Latina, la tradición romanista demuestra haber influido la doctrina hasta bien entrado el siglo XIX. El diccionario de Escriche, el de García Calderón, y el esquema de tratamiento de Toribio Pacheco, son todos romanistas, a pesar de haberse escrito luego del Código Napoleón, y los dos trabajos peruanos, luego del Código de 1852, que es de inspiración francesa. Las codificaciones del siglo pasado también fueron romanistas, no obstante existir cuando fueron hechas el Código Napoleón, y no obstante asimismo, conocer los codificadores la obra de Savigny, a la que hacen continuas referencias en sus notas.
6. La reciente teorización ha mostrado serios límites porque, al tratar al error como un problema dependiente de la voluntad, más que como fenómeno en sí mismo, ha introducido divergencias y puntos de vista contradictorios, no en los efectos mismos del error, sino en la razón por la cual los errores tienen o no efecto. Las contradicciones existentes, y la relativa inutilidad de todas las divergencias, hacen interesante estudiar la posibilidad de retornar al método romano, pero haciendo más complejos y matizados los casos de error, porque la vida moderna tiene mucha mayor riqueza que recoger al respecto, que los aportes que pueda dar la antigüedad romana. En estos esfuerzos, el punto de vista del Código Civil alemán al reclamar la vigencia social de las consideraciones en torno a las cuales se determina la inexistencia o inexistencia de error, puede ser particularmente interesante. Sin embargo, como dijimos, no somos partidarios del declaracionismo en realidades como la latinoamericana.

CITAS

- (10) BURDESE, Alberto ... *Manuale di Diritto Privato Romano*.- Torino, UTET, 1985.- Terza edizione.- Cap. V; p. 197.
- (11) ZUSHAN TIMMAN, Shoschana ... *El error en el acto jurídico*.- En: *Para Leer el Código Civil II*.- Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1985.- p. 62.
- (12) BURDESE, Alberto ... *Op. cit.*- Cap. V; p. 198.
- (13) *Ibidem*.- Cap. V; p. 199.
- (14) *Ibidem*.- Cap. V; p. 199.
- (15) DE FREITAS, A. T. ... *Código Civil - Obra fundamental del Código Civil Argentino*.- Buenos Aires, A. García Santos, 1909.- pp. 252-254 y 631-634.
- (16) Lo que a continuación se reseña, está tomado de las voces *Ignorancia y Error*, en ESCRICHE, Joaquín ... *Diccionario razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense*.- Paris, 1831. p. 212 y 280-281.
- (17) ESCRICHE, Joaquín ... *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*.- Madrid, imprenta de Eduardo Cuesta, 1874.- pp. 835-839 del tomo II.  
ESCRICHE, Joaquín ... *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*.- Madrid, librería de Ch. Bouret, 1884. pp. 624-627, y 832-833.
- (18) GARCIA CALDERON, Francisco ... *Diccionario de la Legislación Peruana*.- Lima, Imprenta del Estado, 1862.- Dos tomos.
- (19) GROCIO, Hugo ... *Del Derecho de la Guerra y de la Paz*.- Madrid, editorial Reus (S.A.), 1925.- Cap. XI; pp. 178-180 del tomo II.
- (20) CORTESE, Ennio ... *Errore*.- *Enciclopedia del Diritto*.- Varese, Giuffrè editore, 1966.- p. 244 del tomo XV.
- (21) POTHIER, R. J. ... *Tratado de las obligaciones*.- Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L., 1978.- Parte I; Cap. I; p. 21.
- (22) *Ibidem*.- Parte I; Cap. I; p. 12.
- (23) *Ibidem*.- Parte I; Cap. I; p. 21.

Narciso Rubio Correa

- (24) *Loc. cit.*
- (25) *Loc. cit.*
- (26) *Ibidem.* - Parte I; Cap. I; p. 22.
- (27) *Ibidem.* - Parte I; Cap. I; p. 21.
- (28) *Ibidem.* - Parte I; Cap. I; p. 22.
- (29) *Loc. cit.*
- (30) Ver al respecto los comentarios de actualización de la obra de Enneccerus al Código español en: ENNECCERUS, Ludwig ... *Derecho Civil.* - Barcelona, Bosch casa editorial, 1981.- Tomo I; Parte General II; Primera Parte; Cap. V; título II; p. 352.
- (31) GOLDSTEIN, Mateo ... *Error de materia civil.* - En: *Enciclopedia Jurídica Omeba.* - Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1959.- p. 495 del Tomo X.
- (32) MAZEAUD, Henri, León y Jean ... *Lecciones de Derecho Civil.* - Buenos Aires, ediciones Jurídicas Europa-América, 1960.- Parte II; volumen I; p. 184.
- (33) *Ibidem.* - Parte II; volumen I; p. 186.
- (34) *Loc. cit.* -
- (35) SAVIGNY, M.F.C. de ... *Sistema del Derecho Romano Actual.* - Madrid, Centro Editorial de Góngora, S/f. (segunda edición).- pp. 330 y ss. del Tomo II.
- (36) *Ibidem.* - Tomo II; pp. 366 y ss. Apéndice VIII *Del error y de la ignorancia.*
- (37) Sobre el hecho jurídico dice: "Llamo hechos jurídicos los acontecimientos en virtud de los cuales las relaciones de derecho nacen y terminan." (*Ibidem.* - Libro II; cap. III; párrafo CIV; p. 142 del tomo II.)
- (38) *Ibidem.* - Libro II; Capítulo III; párrafo CXIV, p. 202 del tomo II.
- (39) *Ibidem.* - Libro II; Cap. III; párrafo CXXXIV; p. 301 del Tomo II.
- (40) *Ibidem.* - Libro II; Cap. III; párrafo CXXXIV; p. 302 del tomo II.



- (41) *Ibidem.*
- (42) *Ibidem.* - Libro II; Cap. III; párrafo CXXXV; pp. 304-305 del tomo II.
- (43) *Ibidem.* - Apéndice VIII; pp. 426 y 427 del tomo II.
- (44) *Ibidem.* - Libro II; Cap. III; párrafo CXXXV; pp. 305-306 del tomo II.
- (45) *Ibidem.* - Libro II; cap. III; párrafo CXXXVI; pp. 307-308 del tomo II.
- (46) *Ibidem.* - Libro II; cap. III; párrafo CXXXVI; pp. 307 del tomo II.
- (47) ENNECCERUS, Ludwig ... *Derecho Civil.* - Barcelona, Bosch casa editorial, 1981. - Tomo I; Parte General II; Primera parte; cap. II; título II; p. 352.
- (48) *Ibidem.* - Tomo I; Parte General II; Primera parte; cap. II; título II; p. 354.
- (49) *Ibidem.* - Tomo I; Parte General II; Primera parte; cap. II; título II; p. 359.
- (50) PACHECO, T. ... *Tratado de Derecho Civil.* - Lima, Imprenta del Estado, 1872 (segunda edición).
- (51) *Ibidem.* - pp. 95-96 del tomo III.
- (52) *Ibidem.* - pp. 18-19 del tomo I.
- (53) ENNECCERUS, Ludwig... *Derecho Civil.* - Barcelona, Bosch casa editorial, 1981. - Tomo I; parte general II; Primera Parte; capítulo V; título II; pp. 329 y ss.
- (54) *Ibidem.* - Tomo I; parte general II; Primera Parte; capítulo V; título II; pp. 330-331.

Marcial Rubio Correa

CAPITULO III:

ANALISIS DE LA NORMATIVIDAD  
CONTENIDA EN EL CODIGO CIVIL  
PERUANO SOBRE EL TEMA DEL  
ERROR.

CAPITULO III:ESTUDIO DE LA CONCEPTUALIZACION  
MODERNA SOBRE EL ERROR A TRAVES  
DE LOS EJEMPLOS DOCTRINALES1.- PRESENTACION

Un tema que nos parece relevante académicamente en nuestro medio, es el de determinar con precisión los contenidos y alcances de la conceptualización moderna sobre el error. A menudo, puede encontrarse referencias al error calificado como vicio, propio, impediendo, obstativo, impropio, etc, y tales calificaciones son utilizadas sin precisión de definición o, más aún, cómo si hubiera una definición unívoca de cada una de ellas en la doctrina.

2.- LA CONCEPTUALIZACION MODERNA

Como viene dicho de capítulos anteriores, la conceptualización moderna, a partir de Grocio, ha pretendido focalizar el estudio del error en el efecto que produce sobre la voluntad (o la ausencia de voluntad) del sujeto actuante. De esta manera, se dan cuatro situaciones con diversos matices, y diversa organización teórica:

- El sujeto no ha tenido voluntad. Savigny tipifica esta circunstancia como la de una manifestación sin voluntad. Por consiguiente, no hay acto jurídico por faltar uno de sus requisitos consustanciales.
- El sujeto ha tenido voluntad, pero resulta que ella se ha conformado mal, debido a la presencia de un error que produce equívoco o ignorancia, y que el Derecho debe tomar en cuenta para invalidar el acto.
- El sujeto ha tenido voluntad debidamente constituida, pero la ha declarado erróneamente. Hay un error en la declaración de la voluntad, una diferencia entre lo querido y lo expresado y esta diferencia debe ser considerada como invalidante del acto por el Derecho.
- Ha habido un error en la formación de la voluntad, o en la declaración, pero el Derecho no debe tomarlos en cuenta para

Marcial Rubio Correa.

invalidar el acto porque son poco relevantes.

A continuación, pasamos a desarrollar brevemente los conceptos que sobre esta problemática nos interesa trabajar. Ellos son los que a nuestro juicio son claramente representativos, y la lista es la siguiente:

## 2.1. Los clasificadores.-

### 1. La clasificación de origen romano y sus desarrollos posteriores manteniendo el espíritu romano.

- 1.1. De hecho o de Derecho.
  - 1.1.1. Error de Hecho.
  - 1.1.2. Error de Derecho.
- 1.2. Errores especiales:
  - 1.2.1. Error en el objeto.
    - 1.2.1.1. Error en la identidad del objeto.
    - 1.2.1.2. Error en la sustancia del objeto.
    - 1.2.1.3. Error en la cualidad del objeto.
  - 1.2.2. Error en la persona.
    - 1.2.2.1. Error en la identidad de la persona.
    - 1.2.2.2. Error en las cualidades de la persona.
  - 1.2.3. Error en el nombre.
    - 1.2.3.1. Error en el nombre de la persona.
    - 1.2.3.2. Error en el nombre del objeto.
    - 1.2.3.3. Error en el nombre del contrato.
  - 1.2.4. Error en la naturaleza del acto.
  - 1.2.5. Error de cuenta.
    - 1.2.5.1. Error de cálculo.
    - 1.2.5.2. Error de cantidad.
  - 1.2.6. Error en el motivo.
  - 1.2.7. Error por transmisión inexacta de la declaración.

No repetiremos aquí las definiciones de estos conceptos, que han sido ya esclarecidas en capítulo anterior.

## 2. avigny

- 2.1. Error impropio.
- 2.2. Error propio.
  - 2.2.1. En cuanto a sus efectos:
    - 2.2.1.1. Esencial.
    - 2.2.1.2. No esencial.
  - 2.2.2. En cuanto a su forma:
    - 2.2.2.1. Respecto a la persona.
    - 2.2.2.2. Respecto al objeto:
      - 2.2.2.2.1. Naturaleza del acto.
      - 2.2.2.2.2. Persona con la que se hace el acto.

Marcial Rubio Correa.

## 2.2.2.2.3. Cosa objeto de la relación.

Estos conceptos han sido definidos también al tratar a Savigny en el capítulo de evolución histórica, por lo que a dicha parte nos remitimos.

3. Messineo

- 3.1. Error motivo o error vicio. (Móvil de la voluntad).
- 3.2. Error obstativo. (Declaración infiel).

Sobre el error vicio, Messineo dice lo siguiente:

*"El error opera como motivo (y por eso se puede llamar error-motivo o error-vicio); y contribuye a determinar la voluntad, o es móvil exclusivo de la determinación de esa voluntad, quitando al sujeto la clarividencia en el querer.*

*la terminología corriente, que habla de error en el motivo o sobre el motivo es inexacta; no es que intervenga un error en apreciar el motivo (en esto debería consistir el error en el motivo o sobre el motivo); el error interviene, en cambio, como agente o coeficiente de la determinación de la voluntad: es motivo de la voluntad." (55)*

Y dice sobre el error obstativo:

*"Es un caso de divergencia entre declaración y voluntad análogo al que es resultado de violencia física, salvo que, en lugar de la violencia, el mismo es provocado por el error. El error, en tal caso, se denominaba (en un tiempo) obstativo, u obstáculo, para significar que el mismo impide la formación del negocio; mejor (y la nueva legislación justamente adopta esta otra terminología), es llamado error que recae sobre la declaración, para expresar que el error afecta, no a la voluntad, sino a la declaración en sí; y la afecta, precisamente, en el sentido de provocar una discrepancia entre declaración y voluntad, mientras normalmente (y aún en el caso de que el error obre, como motivo, sobre la formación de la voluntad) declaración y voluntad están de acuerdo; el error obstativo es causa de declaración infiel; infiel respecto de la voluntad. Es inexacto, por consiguiente, hacer de él un vicio de la voluntad; (...)*

Falta agregar que el error en la declaración puede manifestarse en tres modos diversos entre sí:

1) el sujeto declara inconsciente e involuntariamente (por ejemplo, por distracción); pero él no quería ni la declaración, ni el contenido de ella);

2) o bien emite una declaración que no refleja su efectiva

Narciso Rubio Correa.

voluntad; de ahí, que la voluntad declarada no existe, aún cuando exista otra (no declarada); por ejemplo, el sujeto confunde un documento con otro, suscribe lo que no quería suscribir y no suscribe lo otro, que habría contenido su efectiva voluntad;

3) o bien emplea a conciencia expresiones de las cuales, sin embargo, no conoce (por homonimia u homofonía, o por ignorancia lingüística, o por impericia técnico-jurídica) el exacto significado, o el alcance (tal es, entre otros, el error de dirección), de manera que las consecuencias jurídicas que objetivamente debieran nacer de su declaración (y más ampliamente) del negocio, resultan no-queridas por el sujeto: por ejemplo, él escribe "dólar", entendiéndolo dólar mexicano, mientras la sígla usada se refiere al dólar norteamericano (...)" (56)

#### 4. Hermanos Mazeaud

##### 4.1. Error impediénte.

4.1.1. Naturaleza de la convención.

4.1.2. Objeto del acto.

4.1.3. Causa del acto.

##### 4.2. Error vicio del consentimiento.

##### 4.3. Error indiferente.

Los Mazeaud definen así el error impediénte:

"Es el error que impide el acuerdo de las voluntades. Ese acuerdo supone dos voluntades concordantes, complementarias; ahora bien, los dos contratantes no se han entendido; cada uno se ha engañado no sobre lo que él quería, sino sobre lo que quería el otro contratante; el "error impediénte" es un "diálogo entre sordos". Por eso hay que ver en él algo más que un vicio del consentimiento: impide el consentimiento, el acuerdo de las voluntades; en realidad, existe una ausencia de consentimiento, que lleva consigo la nulidad absoluta del contrato." (57)

En relación al error como vicio del consentimiento expresan:

"Las voluntades de los contratantes han concordado sobre los elementos esenciales del contrato; las partes se han "entendido"; por ejemplo, una y otra han querido realizar una compra-venta, que recae sobre tal cosa, por tal precio, pero el consentimiento de una de ellas ha sido dado como consecuencia de un error: si no se hubiera engañado sobre tal o cual punto, no habría consentido; por ejemplo, el caballo que ha sido objeto del contrato era desde luego el que ella quería comprar y el que el otro contratante quería vender; pero era un caballo de tiro cuando ella creía que se trataba de un caballo de silla. (...) No se trata ya de probar que el contrato no se ha formado, por la falta de uno de sus elementos esenciales, lo cual lleva consigo nulidad absoluta; sino de proteger a un contratante que ha otorgado su consentimiento, de poner a su disposición, para tal fin, una

Marcial Rubio Correa.

cción de nulidad relativa." (58)

Y sobre el error indiferente:

"Dentro del sistema fundado sobre la autonomía de la voluntad, sería lógico tener en cuenta cualquier error que hubiere determinado a una parte a contratar. Pero la estabilidad de los contratos, la seguridad de las transacciones, exigen que se excluyan ciertos errores que se juzgan veniales; si no, todos los contratos correrían el riesgo de ser impugnados por error, porque una de las partes se engaña casi siempre cuando otorga su consentimiento: la situación exacta no es conocida perfectamente jamás. Los redactores del artículo 1.110 limitaron, pues, los casos en que el error puede ser tomado en cuenta como vicio del consentimiento. Al interpretar ese texto, la jurisprudencia se esfuerza por delimitar exactamente el error como vicio del consentimiento y el error indiferente; pero no lo ha logrado sino con bastante imperfección." (59).

5. Proyecto de Libro de Acto Jurídico de Shoschana Zusman Tinman y Manuel De la Fuente y Lavalle

- 5.1. Falta de declaración.
- 5.2. Declaración discrepante de la voluntad.
  - 5.2.1. Reserva mental.
  - 5.2.2. Falta de seriedad.
  - 5.2.3. Simulación.
  - 5.2.4. Error en la declaración (obstativo).
    - 5.2.4.1. Sobre el acto mismo.
    - 5.2.4.2. Sobre la identidad de la persona.
    - 5.2.4.3. Sobre el objeto del acto.
    - 5.2.4.4. Declaración en forma no querida.
    - 5.2.4.5. Transmisión inexacta.
- 5.3. Error en la voluntad:
  - 5.3.1. Requisitos:
    - 5.3.1.1. Determinante.
    - 5.3.1.2. Excusable.
    - 5.3.1.3. Conocible.
    - 5.3.1.4. Esencial.
      - 5.3.1.4.1. Sustancia.
      - 5.3.1.4.2. Cantidad.
      - 5.3.1.4.3. Calidad del objeto.
      - 5.3.1.4.4. Calidad de la persona.
      - 5.3.1.4.5. Naturaleza y efectos del acto.
      - 5.3.1.4.6. Motivo.
  - 5.3.2. El error de cálculo no invalida.

En estos esquemas no incluimos el de Enneccerus porque, a pesar de la importancia de este autor, en realidad sigue el modelo declaracionista propio del Código Civil alemán, que en la forma es sustantivamente distinto de los que hemos mencionado hasta aquí. Por consiguiente, una comparación de éstos con aquél

Marcial Rubio Correa.

sería ociosa dada la diferencia de partida.

## 2.2.- Evaluación de los clasificadores.

Aparte de la constatación ya señalada en el sentido que la clasificación romana se refiere a la naturaleza del error mismo en tanto que las otras se refieren a su influjo sobre la voluntad, puede notarse las siguientes particularidades en los esquemas antes citados:

1. Lo que Savigny llama *error impropio*, es lo que Mazeaud llama *error impediendo* y lo que el proyecto de Zusman-De la Fuente considera *Falta de Declaración*. En todos los casos, nos encontramos ante una situación de ausencia de voluntad en el sujeto y, por tanto, no existe el acto jurídico del caso (al margen de que la solución dada por las legislaciones sea la de inexistencia o nulidad absoluta, que es una problemática importante, pero distinta). Mazeaud dice al respecto; " *El "error impediendo", que implica la ausencia de uno de los requisitos esenciales de formación del contrato: consentimiento, objeto o causa de la obligación, lleva consigo la nulidad absoluta. Al no haberse encontrado ambas voluntades, cabría considerar incluso, si debiera adoptarse la teoría de la inexistencia, que el contrato es inexistente*" (60).

Ni Messineo ni Enneccerus se refieren expresamente a este asunto al tratar los problemas del error, porque en su conceptualización este fenómeno se halla ubicado en la parte de los requisitos del acto jurídico y, aparentemente, no consideran pertinente hacer la aclaración en el acápite de error (como sí lo consideran, por ejemplo, Zusman-De la Fuente).

2. Luego están los conceptos de *error motivo o error vicio* de Messineo; el *error vicio* de los Mazeaud, y el *error en la voluntad* del proyecto Zusman-De la Fuente. También están ciertos aspectos del error propio de Savigny (compra creyéndolo de plata cuando es de metal feble).
3. El llamado *error obstativo* de Messineo y el *error en la declaración u obstativo* del proyecto Zusman-De la Fuente, son también el mismo concepto, en referencia a una discrepancia entre la voluntad y la declaración. También pertenece a esta categoría cierto aspecto del *error propio* que considera Savigny, sobre todo en lo que se refiere al error en cuanto a la persona, es decir, cuando nombra una cosa por otra (lega equivocando el nombre de la persona, o nombrando cosa distinta de la que quería legar), y también en ciertos casos de error propio no esencial.

Marcel Subio Correa.



4. Finalmente, están los conceptos de *error propio no esencial* de Savigny; *error indiferente* de Mazeaud, y *error irrelevante* de Messineo, que se refieren a aquellas circunstancias en las cuales la existencia del error por ser de poca importancia, no invalida el acto del caso.

De la revisión hecha hasta ahora, podemos concluir tres cosas. La primera de ellas, que el tratamiento del error no es uniforme en todos los autores, porque no todos utilizan un concepto para cada circunstancia. En segundo lugar, puede apreciarse que el concepto de *error propio* de Savigny, no es en realidad asimilable a los conceptos de los otros autores, porque cruza tres clases de situaciones: donde hay una falsa formación de la voluntad, donde hay discrepancia entre voluntad y declaración, y donde hay irrelevancia. La tercera, que ya desde las mismas clasificaciones, puede verse que no existe unidad de criterio para la ubicación de diferentes formas de error. Así, por ejemplo, lo que Zusman y De la Puente llaman *Falta de declaración*, Messineo lo toma como error en la declaración o error obstativo, porque son casos en los cuales ocurre una discrepancia entre la voluntad y la declaración (61).

Más interesante, sin embargo, es constatar que todos los autores antes mencionados, ligan sus clasificadores a la conceptualización objetiva que parte de Roma y que evoluciona hasta nosotros. Es decir, que el referente para saber si el error es propio o impropio en Savigny, impediendo o vicio en Mazeaud y vicio u obstativo en Messineo o en el proyecto Zusman-De la Puente, resulta ser que el error sea en el negocio, en la cosa, en la persona, y así sucesivamente.

Al percatarnos de este fenómeno en nuestro análisis, consideramos pertinente hacer un estudio de los ejemplos que brinda la teoría, para comprobar la consistencia y la coherencia entre sí de estas clasificaciones. Al propio tiempo, utilizamos estos ejemplos para estudiar algo que, normalmente, se pone fuera del error en los autores modernos y que es el disenso. Se lo ubica no del error sino en la conceptualización del acto jurídico y de su inexistencia, porque se supone que allí falta la voluntad, requisito indispensable. Esto tiene entre otras consecuencias muy importantes la de no requerir el análisis de la excusabilidad o conocibilidad del error, como hemos visto en Savigny. Desarrollamos a continuación este análisis.

### 2.3.- Análisis de los ejemplos doctrinales.

Para desarrollar esta parte del trabajo, hemos consultado dos grupos de materiales. De un lado, el Digesto y el Codez Justinianeos, para ubicar toda la casuística específica que contienen sobre la materia. Hemos llegado a la conclusión de que en ambas obras existe un total de treinta ejemplos (ver el anexo

Narciso Rubio Correa.

de base de datos, fichas 1 a 30).

Luego, hemos recurrido a la obra de Savigny, *Sistema del Derecho Romano Actual*, en cuyo tomo II se encuentra un capítulo de treintitrés páginas respecto del error. En él, existen veintitrés ejemplos. También, en el mismo tomo, Savigny incorporó el apéndice VIII titulado *Del error y de la ignorancia*, pero no tratamos los ejemplos allí desarrollados, porque está destinado a estudiar exegéticamente las fuentes romanas y no a ejemplificar para el Derecho de su época (*El Derecho Romano Actual*, como dice el título de su obra mayor).

Finalmente, hemos trabajado sobre los textos de Mazeaud (*Lecciones de Derecho Civil.- Parte segunda, volumen I; pp. 179 a 204*); y de Messineo (*Manual de Derecho Civil y Comercial.- Tomo II; pp. 433 a 445*). Mazeaud desarrolla veintitrés ejemplos y Messineo cinco. Intentamos comparar todo ello con autores peruanos, pero revisamos infructuosamente las obras que constan en nuestra bibliografía: en ninguna de ellas puede encontrarse ejemplificación significativa como para utilizarla en este trabajo.

En esta parte, deberíamos hacer referencia a cada obra conforme vamos citando los ejemplos y las opiniones. Sin embargo, esto haría demasiado engorroso el texto por la gran cantidad de citas necesaria. Para evitar este problema, hemos incluido en la tesis, un anexo que consta de las ochenta fichas que contienen los ejemplos antes aludidos. Están numeradas correlativamente hasta el ochenta, y en ellas, al lado de la clasificación del caso que, según nuestro criterio, corresponde a la conceptualización de cada autor, está la referencia a tomo y página de la obra respectiva. Con esto, creemos cumplir el requisito formal de la referencia que corresponde a un trabajo académico. Por ello, en adelante, vamos a referirnos a los casos poniendo entre paréntesis, el número de ficha que le corresponde en el anexo.

### 2.3.1.- Error obstativo y error vicio.-

De error vicio hablan tres fuentes: Mazeaud, Messineo y el proyecto Zusman-De la Fuente. De error obstativo sólo hablan los dos últimos.

Sobre él, Mazeaud dice que las voluntades han concordado sobre los elementos esenciales del contrato, pero el consentimiento de una de ellas ha sido dado como consecuencia de un error, de forma tal que si no se hubiera engañado, no habría consentido (62).

Según Messineo, el error-motivo o error-vicio es el que contribuye a determinar la voluntad o es móvil exclusivo de esa

Marcial Rubio Correa.

determinación, quietando clarividencia al sujeto. Es el motivo de la voluntad. (63)

El Proyecto Zusman-De la Fuente, contrasta el error vicio o error en la voluntad, con el error en la declaración, también llamado obstativo según los propios autores (64). En consecuencia, sin decirlo expresamente, aluden a la clasificación anterior.

Entre los tres autores, en nuestro criterio se encuentra un total de sesentitrés casos de error vicio (65). Sin embargo, cabe hacer las siguientes aclaraciones:

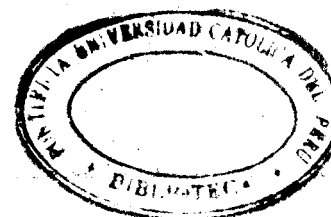
- En sólo seis casos coinciden Mazeaud, Messineo y el proyecto Zusman-De la Fuente y son las fichas 29, 63, 64, 71, 72 y 76.
- En un caso coinciden sólo Mazeaud y Messineo (ficha 30).
- En veintidós casos coinciden sólo Mazeaud y el proyecto Zusman-De la Fuente (fichas 15, 17, 18, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 31, 32, 44, 45, 48, 52, 53, 61, 62 y 74).
- En quince casos coinciden sólo Messineo con el Proyecto Zusman-De la Fuente (fichas 2, 3, 4, 5, 6, 7, 60, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 73 y 75).
- En diecisiete casos, sólo Mazeaud clasificaría el ejemplo como error vicio (fichas 12, 16, 33, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 46, 47, 49, 50, 51, 79 y 80).
- En dos casos, sólo Messineo adoptaría la clasificación de error vicio (fichas 1 y 59).

Si nuestro criterio es el correcto al clasificar cada uno de los ejemplos, entonces la dispersión del resultado es significativa porque no hay consenso posible en el concepto. La mayor coincidencia se da entre Mazeaud y el proyecto Zusman-De la Fuente, pero sólo alcanza al 34.9%. De otro lado, sólo en el 9.5% de los casos, coinciden los tres autores.

Por consiguiente, una conclusión evidente de esta revisión es que el concepto de error vicio, al ser puesto a prueba en ejemplos concretos, no demuestra ser un claro clasificador.

Al error obstativo se refieren Messineo y el proyecto Zusman-De la Fuente. El primero sostiene que el error obstativo es una declaración infiel y que, por lo tanto, no es un vicio de la voluntad en sentido estricto, porque dicha voluntad ha sido adecuadamente formulada (aunque mal expresada) (66). Añade que, en su concepto, son casos de error obstativo el error sobre la naturaleza del negocio, sobre el objeto del negocio, sobre la identidad del objeto y sobre la identidad de la persona (67).

Marcial Rubio Correa.



Finalmente, establece que se asimila al error obstativo la declaración inexactamente transmitida por el nuncio o por la oficina encargada de hacerlo (68), con lo cual quiere establecer que son dos cosas distintas, sólo identificadas por corresponderles la misma consecuencia jurídica en el Código italiano.

Por su parte, el proyecto Zusman-De la Fuente sostiene que el error en la declaración u obstativo consiste en una declaración discrepante de la voluntad y abarca el error sobre el acto mismo, sobre la identidad de la persona, sobre el objeto del acto, la declaración realizada en forma no querida y la transmisión inexacta por el medio o persona utilizada (69).

El análisis de los casos demuestra que, según nuestra opinión, cincuentinueve casos deben ser clasificados como obstativos de acuerdo a la conceptualización de Messineo y el proyecto Zusman-De la Fuente (70). No obstante, se produce la siguiente dispersión:

- En veintidós casos, sólo Messineo clasificaría como obstativo al ejemplo (fichas 15, 17, 18, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 31, 32, 44, 45, 48, 52, 53, 61, 62 y 74).
- En dos casos, sólo el proyecto Zusman-De la Fuente clasificaría como obstativo el ejemplo (fichas 30 y 59).
- En treinticinco casos, coincidirían ambos (fichas 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 21, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 46, 47, 49, 50, 51, 54, 55, 56, 57, 58, 77, 78, 79, 80 y 81).

Como en el caso del clasificador de error-vicio, aquí también se muestra una gran dispersión, que cuestiona la claridad y distinción del concepto.

Por lo demás, en cuarentiún casos, distintos autores clasifican el mismo caso como obstativo o vicio, según nuestro concepto (71). En otras palabras, el clasificador no funciona correctamente en la mitad de los ejemplos. Esto muestra deficiencias en criterio nuestro y hace recomendable que no sea utilizado, al menos, mientras no se logre una concepción unívoca de su significado.

### 2.3.2.- El uso de la clasificación romana evolucionada.

Una constatación ineludible al trabajar sobre los ejemplos y los clasificadores del error en la doctrina moderna, consiste en que hay una clara recurrencia a las fuentes romanas y a sus criterios de organización de la materia. Aún cuando la variable de clasificación contemporánea sea el efecto que el error tiene en la voluntad del sujeto y ya no el fenómeno del error en sí,

Marcial Rubio Correa.

los autores tienden a señalar que son los tipos de errores generados en Roma, los que influyen de una o de otra manera en dicha voluntad. Ante esta situación, en esta parte de la tesis nos interesa destacar dos asuntos distintos:

- Cuál es la consistencia de las relaciones entre los conceptos modernos y los conceptos originados en Roma, es decir, si puede decirse que a tal tipo de error romano, corresponde con regularidad un tal tipo de error contemporáneo.
- Cuál es la coherencia de clasificación de los autores contemporáneos frente a los tipos del error en Roma, es decir, si los autores contemporáneos clasifican los ejemplos de error siguiendo las pautas romanas coherentemente, o si los clasifican de manera distinta, de forma tal que no haya consenso entre ellos al realizar esta labor.

Aplicaremos esta metodología de trabajo a todos los casos que venimos trabajando y que figuran en el anexo. Sin embargo, antes de empezar, queremos señalar que vamos a tratar solamente con clasificadores específicos de error y no con los dos grandes clasificadores que son el error de hecho y el de Derecho. En Roma esta distinción tenía sentido porque el error de hecho podía ser relevante en tanto que el de Derecho no. Esta última posición ha cambiado drásticamente en tiempos modernos y hoy, como lo dice el propio Código Civil peruano, se admite el error de derecho cuando es determinante. Por lo tanto, no trataremos de esta gran división en las páginas sucesivas. Algunos errores de difícil clasificación han sido dejados en Roma como errores de hecho. Probablemente, serían errores en la declaración de acuerdo a la conceptualización actual.

#### Error en la identidad del objeto.

El error en la identidad del objeto es también conocido como error *in corpore* desde Roma, y fue siempre tenido como esencial, desde que al faltar voluntad sobre uno de los elementos esenciales del acto, éste no existe. Savigny, por ello, lo considera como error impropio (72).

Para Messineo, el error de hecho es esencial cuando recaiga sobre el objeto del negocio (73) y además debe ser tratado como un error en la declaración o error obstativo, porque se trata de divergencia entre la declaración y la voluntad (74).

Para Mazeaud se trata de un error impediendo porque falta algo esencial, en este caso el objeto (75).

Para el proyecto Zusman-De la Puente, el error sobre el contenido de la declaración en lo referente al objeto material en que recae el acto es un error obstativo (76).

Marcial Rubio Correa.

Al contemplar el tema del error en la identidad del objeto, de entre muchos, dos problemas son particularmente relevantes:

1. El del error en el precio dentro de una compra-venta. En principio, parecería un error de cuenta, pero tanto Mazeaud (77) como Messinero (78) lo consideran un error en el objeto, desde que se trata de la contraprestación dentro de la esencia misma del contrato. Nos parece que esta atingencia es razonable.
2. Otro problema, menos claro, es el del conflicto entre los clasificadores de identidad y cualidad o de identidad y sustancia, por ejemplo, cuando se trata de animales de diferente clase (ficha 49); cuando se trata de una especie de metal y no de otra (ficha 50); cuando se trata de especies de granos y de líquidos (ficha 51), o cuando se trata de la madera (fichas 53 y 74). Aquí es particularmente interesante el ejemplo anglosajón que trataremos después en esta tesis: los casos *Smith v. Jeffryes* (1846) sobre el tema de *wares' potatoes* en vez de *regent's wares' potatoes*, y el de *Smith v. Hughes* sobre *oat* u *old oat*, muestran un tratamiento cualitativamente distinto a este tipo de problema. Para el Derecho Anglosajón, estaríamos aquí ante casos de declaración genérica y no específica y, por consiguiente, sin protección. En el caso del Derecho Romano-germánico el problema es bastante distinto, porque el tratamiento tiende a hacer del error en las cualidades un error relevante.

No encontramos una solución clara y distinta para este problema en el trabajo realizado y, tal vez, lo más cercano a dicha solución sea el criterio de Savigny que exponemos al tratar del error en la cualidad y en la sustancia del objeto, líneas más abajo: que ello evoluciona con las apreciaciones sociales en distintos espacios y tiempos.

En nuestro trabajo sobre ejemplos, hemos encontrado quince casos de error en la identidad del objeto (79) que vienen clasificados indistintamente, según los autores, con denominaciones tales como naturaleza del objeto, identidad del objeto, e *in corpore*. Para efectos de este trabajo, tomamos todas estas denominaciones como sinónimas.

En todos estos casos, se trata de errores reconocidos como esenciales, lo que muestra una significativa coherencia del uso operativo del clasificador romano. Al propio tiempo, de los quince casos, trece son conocidos desde Roma como error en la identidad del objeto. Los dos que para Roma serían en nuestro criterio error en la sustancia y que modernamente lo serían *in corpore*, son los contenidos en las fichas 50 y 51, pero ya hemos comentado, precisamente, el problema de identificación de los errores en sustancia y en la identidad del objeto.

Marcial Rubio Correa.

Los conceptos contemporáneos siguen mostrando dispersión frente a este tipo de error:

- Para Messineo y el Proyecto Zusman-De la Puente, en nuestro concepto trece de los quince casos serían error obstativo (fichas 13, 14, 16, 21, 42, 43, 47, 49, 50, 51, 57, 58 y 78).
- Para Mazeaud siete son error impediendo (fichas 13, 14, 21, 43, 57, 58 y 78); seis son error vicio (fichas 16, 42, 47, 49, 50 y 51)
- Para el Proyecto Zusman-De la Puente el caso 24 sería error obstativo, en tanto que para Mazeaud y Messineo sería error vicio.
- Los tres autores están de acuerdo en considerar como error vicio al caso 76. Este es el único ejemplo en el que encontramos unanimidad.

Por consiguiente, consideramos que el error en la identidad del objeto es un concepto romano claro y distinto hasta la actualidad, que produce consecuencias uniformes en materia de determinancia del error (todos resultan esenciales), y también consideramos que los clasificadores contemporáneos se dispersan en diversas formas de clasificación al tratarlo.

#### Error en la sustancia del objeto.

Como hemos visto en el capítulo referente al tratamiento histórico y lo hemos ratificado en el punto anterior, en Roma no existía un concepto de sustancia separado de la identidad del objeto. Sin embargo, la evolución de la conceptualización romana, en siglos posteriores, añadió complejidad a este punto. Sobre ello dice Puig Peña:

*Estudiemos ahora el error en la sustancia, que integra uno de los puntos más fundamentales de discusión en la teoría del error en el Derecho civil. Esta discusión procede, sobre todo, del problema relativo a determinar qué es lo que debe considerarse por "sustancia" de una cosa. La palabra procede del Corpus Iuris civilis, pero en esta fuente no existía entonces discusión, ni por lo que concierne a su significado ni en lo relativo tampoco a sus efectos. En su significado, porque el error in substantia estaba perfectamente equiparado al error in ipso corpore; y, en cuanto a los efectos, porque tanto aquel como éste determinaban la nulidad absoluta o de pleno derecho (non videtur cui errant consentire)*

*Andando el tiempo, la significación de la palabra "sustancia" va perdiendo esa pureza original y entrando, a su vez, en una fase de confusión nacido de la intrínseca ambigüedad del*

Marcel Rubie Correa.

termino y de las diversas apreciaciones de los tratadistas. En un primer momento la expresión sustancia de una cosa hace referencia única y exclusivamente a la naturaleza propia de la misma, que la distingue genérica y específicamente de las demás; pero, muy pronto, en la misma doctrina francesa, es que se recoge la expresión para transportarla a las leyes civiles modernas, se extiende la significación del concepto a las llamadas cualidades esenciales de las cosas. Ahora bien; este mismo concepto "cualidades esenciales", tampoco fue desde un primer momento absoluta y totalmente concretizado. La doctrina, en efecto, se hallaba muy dividida: un primer criterio entendía, enlazando la significación extensiva del concepto con su propiedad inicial, que la voz "sustancia" debía ser referida única y exclusivamente a las cualidades esenciales *ex natura rei*; pero otro criterio más elástico y generoso sostenía, por el contrario, que dentro de la misma debía aceptarse también las cualidades esenciales *ex pacto*; es decir, como afirma el autor anteriormente citado, aquellas que representen una cualidad que determine a las partes a contratar.

Por la aceptación de este criterio amplio entra en la doctrina una orientación francamente subjetiva, en base a la sobrestimación contractual del deseo de las partes transportado al contrato. Esta orientación subjetiva puede decirse que se sitúa ya en Pothier, el cual entendía por error en la sustancia, no sólo el error que recae sobre la misma cosa, sino también aquel que recae sobre la cualidad de ella que los contratantes tuvieron principalmente como mira al ordenar el vínculo." (80)

Mazaud hace consideraciones muy similares en su obra, para concluir diciendo que la Corte de Rennes ha afirmado que se debe entender por sustancia según la jurisprudencia, no tal o cual elemento necesariamente material, sino desde luego la cualidad característica que ha sido determinante del consentimiento." (81)

Por lo que puede verse de lo dicho hasta aquí, la evolución del concepto de error en el objeto, trae complejidades considerables y, en buena cuenta, un cambio de apreciación frente al Derecho Romano. En cierto sentido, es lógico que ocurra, desde que la disponibilidad y variedad de bienes crece conforme avanzan los conocimientos y el desarrollo de las capacidades productivas de la humanidad. Por otro lado, es obvio que al desarrollar el concepto de error en la sustancia entendido como algo diferente a la materia, y luego como algo vinculado a la subjetividad de las partes, se enriquece la visión del problema, aunque se introduzca ambigüedad. Pensamos que en la vida moderna, con el avance industrial producido por el capitalismo y el socialismo, y con la variedad de bienes disponibles en el mercado, el error en sustancia entendido como lo hacen los modernos, es un medio de defensa importante para la persona, sobre todo, cuando los mecanismos de propaganda comercial incentivan el consumo, muchas

Marcial Rubio Correa.



veces, sin dar información valiosa alguna sobre la verdadera naturaleza, los alcances (y dado el caso los peligros), de determinados bienes. Este es un aspecto de la conceptualización moderna que debe ser desarrollado dentro de los nuevos enfoques de la teorización del error.

Finalmente, es obvio que el problema de la sustancia se confunde con el del motivo, desde que muchas veces, éste es determinado por aquél. Por razones de especificidad, preferimos desarrollar este aspecto al tratar del error en el motivo.

En la revisión de ejemplos, hemos encontrado veintitrés casos de error en sustancia (82), veinte de los cuales vienen ya así calificados desde Roma, según nuestro criterio. (Los tres de la discrepancia serían los casos de las fichas 16, 21 y 24). Por consiguiente, en la literatura contemporánea, o bien se ha incluido muy pocos ejemplos adicionales que expliquen a fondo la diferencia, o bien, la diferencia entre sustancia en sentido subjetivo y materia no es tan relevante casuísticamente. En nuestro criterio, lo que ocurre es lo primero, es decir, falta ejemplificación que aclare el problema (ver al respecto, nuestro capítulo sobre el rol de los ejemplos en la evolución del derecho. Allí nos extendemos sobre este problema).

No hay mucha consistencia entre el tipo de error y su resultado en términos de esencialidad y no esencialidad, pues de los veintitrés casos, en ocho la conclusión es la irrelevancia (lo que equivale al 34.8% de los casos). Desde luego, esta circunstancia se explica también por la evolución de la conceptualización a que hemos hecho ya referencia, y por la subjetividad inherente a la versión moderna del concepto.

Por último, la consistencia de la clasificación de Error obstativo y error vicio frente a esta modalidad es baja:

- En dieciocho casos en los que para Mazeaud y para el proyecto Zusman-De la Puente, los casos son error vicio, para Messineo son error obstivo. (Son los casos 15, 17, 19, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 31, 32, 44, 45, 48, 51, 53, 62 y 74).
- Cuatro casos que para Messineo y el proyecto Zusman-De la Puente son de error obstativo, resultan siendo de error vicio para Mazeaud (fichas 16, 46, 50 y 79).
- Un solo caso es obstativo par Messineo y el proyecto Zusman-De la Puente, e impediente para Mazeaud (ficha 21).

De lo que hemos dicho parece claro que el concepto de error en la sustancia subjetivamente entendido, debe ser desarrollado y depurado, porque constituye un avance de la conceptualización contemporánea, acompasado a la diversificación de la producción de bienes. Tiene importancia social significativa al proteger al

Marcial Rubio Correa.

consumidor en la sociedad de hoy. Presenta poca consistencia en cuanto a la determinancia o no determinancia del error, y los conceptos de error vicio y error obstativo son sumamente deficientes para clasificarlo.

#### Error en la cualidad del objeto.

Este tipo de error no fue conocido en Roma, donde sólo se reconoció objetivamente hablando el error en la sustancia del objeto. Es pues uno de los aspectos en los que la evolución de la aplicación del Derecho Romano creó una nueva categoría conceptual.

Savigny dice que el principio general sobre el error en cualidad es que la cualidad de la cosa es esencial desde que según las ideas admitidas en las relaciones de la vida real, la cualidad falsamente puesta, coloca la cosa en otra clase de objetos que en la que estaba antes. (83)

Según Hessineo, el error sobre la cualidad del objeto es esencial cuando, según la apreciación común, o en relación a las circunstancias, deba considerarse determinante de la voluntad del sujeto (84)

Según Mazeaud, el error en la cualidad sustancial de la cosa es determinante cuando un contratante normal que no lo hubiera sufrido, no habría expresado su consentimiento (85)

Añade luego que el error en la sustancia ha pasado de una noción objetiva de sustancia, definida como la materia, a una subjetiva que es la cualidad esencial considerada por las partes (86) y que ha sido determinante del consentimiento. En ciertos casos, los tribunales franceses han considerado como cualidad sustancial el uso que el comprador se proponga hacer de las mercaderías (87)

Como se puede apreciar, todos los autores dan a la consideración de la cualidad como un error relevante, un cariz sociológico, es decir, propio de las consideraciones que sobre las cualidades de los objetos se tiene en cierto espacio y tiempo. Los autores más modernos, añaden el requisito de que el error sea determinante de la voluntad. Es por tanto explicable que en estos aspectos haya cierta diferencia entre las fuentes romanas y el resto de nuestros autores.

En los ejemplos tenemos once casos de error en la sustancia (88). En nuestro criterio, siete de ellos son uniformemente clasificados desde Roma hasta ahora como tales y cuatro han sido variados a partir del siglo XIX por Savigny (fichas 48, 49, 50 y 51).

Marcial Rubio Correa.

Seis son considerables como no esenciales (fichas 6, 18, 20, 25, 52 y 61), y los otros cinco como esenciales, debiendo notar que cuatro de ellos son los modificados en la conceptualización por Savigny (estos últimos pertenecen a las fichas 48, 49, 50 y 51; y el otro es el ejemplo de la ficha 63). Puede notarse que el efecto del cambio de concepto influye decisivamente en la ausencia de consenso en este aspecto.

Finalmente, no existe correspondencia entre el error en la sustancia de la cosa, y su clasificación dentro del esquema de error obstativo y error vicio:

- Sólo en dos casos, Mazeaud, Messineo y el proyecto Zusman-De la Fuente, coinciden en la clasificación como error vicio según nuestro criterio (fichas 63 y 64).
- En otros diez casos, uno o dos autores clasifican los casos como de error vicio y error obstativo (fichas 18, 20, 25, 48, 49, 50, 51, 52, 61 y 75).

Por consiguiente, la conclusión que hay que extraer es que no existe consistencia entre el clasificador error vicio y error obstativo de un lado, y el concepto de cualidad en el objeto del otro. Tampoco el error en la cualidad del objeto conduce a una conclusión coherente sobre relevancia e irrelevancia. Finalmente, hay que decir que es un concepto en evolución y que, por consiguiente, no presente uniformidad de conceptualización desde Roma hasta la actualidad.

#### Error en la identidad de la persona.

El error en la identidad de la persona fue ya conocido en Roma (ficha 12) y era considerado esencial. Lo propio hace Savigny. Para Messineo se trata de un error esencial siempre que haya sido determinante de la voluntad de quien lo cometió (89). Al propio tiempo, sostiene que se trata de errores en la declaración, es decir, de errores obstativos (90). Para el proyecto Zusman-De la Fuente, se trata igualmente de un error en la declaración (obstativo) (91). Finalmente, Mazeaud añade correctamente que el error obstativo es irrelevante cuando la identidad de la persona puede rectificarse en base a elementos de interpretación (92). En esta última circunstancia, estaríamos ante lo que llamamos en esta tesis error en el nombre.

En la revisión de ejemplos hemos encontrado ocho que llegan en esta conceptualización, desde Roma. Por consiguiente, existe consistencia entre la visión antigua y la moderna, sobre la materia a ser clasificada en este punto. (93)

Todos los casos son considerados errores esenciales (salvo uno, el 81, que sería considerado indiferente por Messineo), con

Marcial Rubio Correa.

lo que muestra coherencia en el resultado. En materia de aplicación de la conceptualización error vicio y error obstativo, encontramos que para Messineo y el proyecto Zusman-De la Puente, todos los casos son de error obstativo, en tanto que para Mazeaud, siete serían error vicio y sólo uno (el caso 81) sería indiferente.

En síntesis, creemos que el clasificador romano de identidad de la persona es adecuado y que demuestra claridad y distinción perfectas aun ahora. Salvo una excepción, sería un clasificador que da como resultado la determinancia del error. La clasificación error vicio, error obstativo no muestra consistencia pues los autores discrepan en ella.

#### Error en las cualidades de la persona.

Era un error relevante en Roma y Savigny lo considera relevante (94). Según Messineo, el error en la cualidad de la persona es esencial siempre que haya sido determinante de la voluntad de quien cometió el error y ello ocurre en los casos intuito-personae (95). Mazeaud es de la misma opinión (96).

En nuestra revisión hemos estimado que existen cuatro ejemplos de error en la cualidad de la persona y son las fichas 6, 72, 73 y 75. En ellas encontramos uniformidad en la clasificación y en el efecto de esencialidad y no esencialidad. Parece, por consiguiente, que los criterios romanos siguen siendo consistentes en la actualidad para trabajar esta figura.

Desde el punto de vista de los conceptos contemporáneos, Messineo y el proyecto Zusman-De la Puente son consistentes en clasificar los casos como error vicio y sólo en Mazeaud se encuentra cierta diferencia, porque sólo la ficha 72 sería para él error vicio, en tanto que las otras tres parecerían errores indiferentes.

En síntesis, podemos decir que el tratamiento del error en la cualidad de la persona, muestra consistencia grande en todos los aspectos: la utilidad contemporánea de la clasificación romana, la consistencia de los conceptos contemporáneos con los romanos, y el consenso en las consecuencias en tanto esencialidad y no esencialidad.

#### Error en el nombre de la persona, del objeto o del contrato.

En general, el error en el nombre no da origen a la invalidez del acto sujeto a error, sino que por el contrario se realiza la corrección del caso. Cabe notar que la diferencia entre error en el nombre o error en la identidad es fundamental y, como ya viene

Marcial Rubio Correa.

dicho, queda establecida porque en el error en el nombre se puede llegar a la identidad verdadera gracias a procesos interpretativos. En el caso del error en la identidad esto no es posible. No hay ejemplos a propósito de estos conceptos.

#### Error en la naturaleza del acto o *in negotio*.

Era un error relevante para los romanos, y pasó a Savigny como un error propio en la naturaleza del acto (97). Para Mazeaud es un error impeditivo que impide el acuerdo de voluntades (98). Para Messineo es un error esencial de hecho sobre la naturaleza del negocio (99) y constituye una forma de error obstativo, es decir, de divergencia entre la declaración y la voluntad (100).

El Proyecto de Zusman-De la Puente, habla del *error en el acto mismo* como un error en la declaración u obstativo (101).

Hemos encontrado nueve casos (102) referentes a este tipo de error y, en todos ellos encontramos una gran consistencia: los nueve casos habían sido ya considerados error *in negotio* por los Romanos, y lo siguen siendo por los autores contemporáneos; en todos los casos puede decirse que existe determinancia, tanto antes como ahora; y, Messineo y el proyecto Zusman-De la Puente son unívocos al clasificarlos sin excepción como errores obstativos. Mazeaud los califica a todos como errores impeditivos. Esto muestra que a pesar de la coincidencia en los diversos aspectos, en materia de terminología contemporánea, todavía podemos tener serios problemas taxonómicos.

#### Error de cuenta.

Como se ha dicho antes, este error se subdivide en error de cálculo y error de cantidad. El primero se produce cuando una operación matemática es mal formulada. El segundo, cuando se realiza mal un conteo.

Como ya hemos dicho antes, al hablar de la identidad del objeto, cuando el error de cuenta recae sobre el precio, se convierte en error *in corpore* por ser éste uno de los objetos esenciales del contrato. Tal vez podría decirse más precisamente que en cualquier situación en la que el número de bienes (o la cantidad de dinero) sea objeto esencial del acto, entonces se produce no un error en la cuenta, sino en la identidad del objeto. Por su lado, Messineo sostiene que el error sobre la cantidad es esencial solamente cuando determina la voluntad del sujeto (103)

En nuestra revisión sólo hemos encontrado un caso, que viene desde Roma, y que se considera esencial (ficha 7). Este caso

#### Marcial Rubio Correa.

sería considerado impediendo por Mazeaud y error vicio por Messineo y el proyecto Zusman-De la Fuente, según nuestra opinión.

#### Error en el motivo.

El error en el motivo en Roma, era no determinante, es decir, no producía efectos jurídicos. El caso de la ficha 29 es el típico de esta situación.

No obstante, Messineo (104) Mazeaud (105) y el proyecto Zusman-De la Fuente (106) lo consideran relevante cuando es el móvil exclusivo de la determinación de la voluntad.

A veces, es bastante difícil distinguir el error en el motivo y en la cualidad, precisamente porque la cualidad suele ser una motivación interna del sujeto para decidir. Tales los casos en los cuales el comprador decide adquirir el bien porque, equivocadamente, lo considera de mucho más valor que el que le están pidiendo, es decir, quiere aprovechar de una aparente ventaja que le daría el vendedor por error, cuando en realidad el equivocado es el mismo comprador (casos 18, 20, 25, 52, 67, 68, 69, entre otros). Que ni siquiera la jurisprudencia francesa ha hecho bien esta distinción, es algo reconocido por Mazeaud expresamente (107).

En el análisis de ejemplos que hemos realizado se constata, en primer lugar, una gran consistencia en el uso contemporáneo de la clasificación romana: doce casos de los trece (108) ubicados, serían conceptualizados de la misma manera por Roma y por los autores posteriores. Sólo uno, (ficha 76) sería probablemente error en la identidad del objeto en Roma, y error en el motivo luego, pero hay que notar que se trata de un caso de control de precios, que es institución propia de la vida contemporánea, presentada como ejemplo original por Mazeaud.

También encontramos un alto grado de consistencia entre la clasificación romana y las clasificaciones contemporáneas, pues sólo en un ejemplo (el caso 28) estaríamos ante un error obstativo para Messineo y en dos casos (59 y 60) ante errores impeditivos para Mazeaud. Fuera de ellos, prácticamente todos los casos son considerados como error vicio por Messineo y el proyecto Zusman-De la Fuente. Como Mazeaud hace una categoría conceptual particular del error indiferente, existen siete casos en los cuales no concuerda con aquellos autores (fichas 65, 66, 67, 68, 69, 70 y 71).

Desde el punto de vista de la esencialidad o no esencialidad, de los trece casos, nueve serían a nuestro juicio, claramente no esenciales para todos los autores (casos 28, 29, 65, 66, 67, 68, 69, 70 y 73). Un caso es no esencial para Messineo y para el

#### Marcial Rubio Correa.

proyecto Zusman-De la Fuente, pero no para Mazeaud (ficha 71).

Finalmente, tres casos serían esenciales actualmente pero no para Roma: uno es el de los precios tasados por ley (que era virtualmente imposible de ser concebido en Roma por el tipo de organización socioeconómica y que figura en la ficha 76); y los otros dos son los casos 59 y 60 que, sin embargo, tienen que ver más estrictamente con el problema de la causa que con el del *motivo* y, como bien sabemos, el problema de la causa es uno de los temas particularmente complejos que existe actualmente en la teoría del Derecho Civil.

En síntesis, consideramos que el clasificador *error en el motivo* es consistente desde Roma hasta la actualidad, para los distintos casos que caen dentro de él. Demuestra también ser consistente en la discriminación entre error obstativo y error vicio contemporánea, pero no entre ellas y el error llamado indiferente por Mazeaud (debido a la particular discriminación de conceptos que hace su obra), y es bastante coherente en cuanto a los resultados que otorga en lo que se refiere a esencialidad o no esencialidad (es decir, determinancia o no determinancia en la terminología que nosotros preferimos).

#### Error por trasmisión inexacta de la declaración.

Este es un error que en Roma no hubiera sido considerado así sino, probablemente, como error de hecho. Se asimila en nuestra literatura al error obstativo o en la declaración (109) y no hemos encontrado ejemplos al respecto.

#### 2.3.3- A modo de conclusión.

Si intentamos una breve síntesis de lo visto en este análisis podemos, en primer lugar, constatar que la revisión de los clasificadores de error obstativo y error vicio, en sí mismos, demuestra que no producen resultados claros y distintos al distribuir entre sí los diversos casos, pues distintos autores utilizan los conceptos de diversa manera. Desde luego, esto es tanto más aplicable al concepto de error impediante de Mazeaud, que constantemente cruza con los conceptos de error obstativo y error vicio de Messineo y del proyecto Zusman-De la Fuente.

Por otro lado, si intentamos hacer un cuadro resumen de nuestro análisis de los conceptos de origen romano (aunque transformados en el decurso histórico), encontramos lo siguiente:

Narciso Rubio Correa.

TIPO DE ERROR	COHERENCIA HISTÓRICA	RELEVANCIA	VICIO-OBSTATIVO
Identidad objeto	claro y distinto	uniforme	mala taxonomía
Sustancia objeto	pobre coherencia	no uniforme	mala taxonomía
Cualidad objeto	pobre coherencia	no uniforme	mala taxonomía
Identidad persona	claro y distinto	uniforme	mala taxonomía
Cualidad persona	claro y distinto	uniforme	buena taxonomía
Motivo	claro y distinto	uniforme	buena taxonomía

Como puede apreciarse, la clasificación de error vicio y error obstativo solo se comporta adecuadamente en los casos de cualidad de la persona y de error en el motivo (que sumados son el 21% del total de casos). A la inversa, la clasificación romana se comporta deficientemente sólo en treinticinco casos (que sumados son el 43.2%). En lo estudiado aquí, por consiguiente, resalta con claridad que adoptar la clasificación romana (perfeccionando los conceptos de sustancia y cualidad del objeto), permitiría un sistema clasificatorio del error que, hoy por hoy, sería mucho más riguroso que la conceptualización del error vicio y el error obstativo. Por lo demás, como queda mostrado de este capítulo, en realidad este último par de conceptos descansa, en última instancia, en la clasificación de origen romano. Esto puede tener importantes consecuencias para el proceso legislativo del error.

#### 2.3.4.- A propósito del disenso.

También nos ha interesado en torno al error, el problema del disenso por la siguiente razón: dentro de los negocios bilaterales, o de los unilaterales recepticios (110), los autores tienden a considerar que existen dos situaciones claramente diferenciadas: aquella en la cual hay error y, en consecuencia hay un vicio de la voluntad, y aquella en la que no existe voluntad porque no llegó a formarse un acuerdo y, por tanto falta un requisito esencial del negocio. Desde luego, dicen los tratadistas, en casos como este no hay necesidad de trabajar el error porque no hay voluntad a la que atribuirlo. Quién más gráficamente expresa esta idea, hasta donde conocemos, es Savigny quien dice: *"La voluntad de cada una de las partes contratantes es conforme a su manifestación, de suerte que cada una de ellas quiera y exprese una cosa verdadera, pero distinta de la que el otro ha entendido. Aquí cada uno se engaña únicamente acerca de la voluntad y de la manifestación del otro. Para admitir un error es necesario identificarlos artificialmente como sujetos de una*

Marcial Rubio Correa.



**voluntad común (...) " (111)**

De la Puente dice sobre el disenso: "*Disenso es la falta involuntaria de coincidencia entre la oferta y la aceptación.*" (112). Messineo, a su turno, dice que el disenso oculto ocurre cuando las partes creen haber llegado a un acuerdo, pero luego se dan cuenta de que no es así, lo que según el mismo autor puede deberse a error en la naturaleza del objeto o en la identidad del objeto, pero más a menudo se encuentra en el malentendido de la voluntad del otro (113).

Stolfi, por su parte, dice que "*La palabra "disenso" o "disentimiento" sirve para indicar que cada una de las manifestaciones coincide con el querer interno del respectivo declarante, pero entre ambas no se corresponden entre sí.*" (114)

Consideramos que las citas transcritas hasta aquí muestran que el disenso (*oculto*, según Messineo) consiste en la carencia de una voluntad común, aunque exista la apariencia de que dicha voluntad común existe, y no consiste en un error interno de una de las personas que declaran (o en las dos, desde luego).

Para estudiar debidamente este asunto, hemos utilizado una vez más el conjunto de ochentidós ejemplos que venimos manejando en esta parte de la tesis, y hemos tratado de definir gráficamente lo que ocurre con la declaración de voluntad en cada caso. A continuación describimos los gráficos y señalamos los casos que, en nuestro criterio, pertenecen a cada uno de ellos.

**1. - ESQUEMA UNILATERAL CORRECTO**

Concibe: A

Declara: AAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAA

**DESCRIPCION:1**

1. Concibe declarar algo.
2. Efectivamente lo declara.

Marcial Rubio Correa

2. - ESQUEMA BILATERAL CORRECTO  
EN ACTO GRATUITO

<u>Contratante 1</u>	<u>Contratante 2</u>
Concibe: A	Concibe: B >>V
V	V
V	^ V
	^ V
	V
Declara: >> AAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAA >>	Recibe: A V
	V
Recibe: B << BBBBBBBBBBBBBBBBBBBBBBBBB <<	Declara <<<<<

Síntesis:

Negocio es AB

Negocio es AB.

DESCRIPCION:

1. 1 concibe donar algo a 2 y se lo ofrece correctamente. (A)
2. 2 recibe correctamente esa declaración.
3. 2 concibe aceptar la donación y la transmite correctamente (b)
4. 1 recibe correctamente esta declaración.

Marcial Rubio Correa.

### 3. - ERROR UNILATERAL EN LA DECLARACION

Concibe: A

Declara: ~~XX~~

DESCRIPCION:

1. Concibe adecuadamente su voluntad (A)
2. Declara equivocadamente (B)

Fichas correspondientes del anexo de casos:

8 - 33 - 36 - 37 - 42 - 80

Marcial Rubio Correa.

#### 4. - ERROR UNILATERAL EN LA VOLUNTAD

Concibe: A

Formula: B (o no-A)

Declara: DDDDDDDDDDDDDDDDDDDDDDDDDDDDDDDDDDDDD

##### DESCRIPCION:

1. Concibe una voluntad consistente en (A)
2. Al formularla, lo hace de manera distinta por error (B)
3. Declara correctamente su voluntad mal formulada (B).

Fichas correspondientes del anexo de casos:

1 - 2 - 3 - 4 - 5 - 30.

Marcel Rubio Correa.

5. - ERROR BILATERAL

Contratante 1

Contratante 2

Concibe: A		Concibe: C >>V
V		^    V
V		^    V
V		^    V
Declara: >> AAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAA >>		Recibe: B    V
		V
Recibe: D    << CCCCCCCCCCCCCCCCCCCC <<		Declara <<<<<

Síntesis:

Negocio es AD

Negocio es BC

DESCRIPCION:

1. 1 concibe prestar un libro a 2 (A).
2. Transmite correctamente esta voluntad a 2.
3. 2 recibe incorrectamente esta voluntad pues entiende que le donan el libro (B)
4. 2 formula correctamente la voluntad de aceptar la donación (C)
5. Transmite correctamente esta voluntad a 1.
6. 1 recibe incorrectamente esta voluntad, pues entiende que le aceptan el préstamo (d)

Fichas correspondientes del anexo de casos:

7 - 9 - 10 - 11 - 13 - 14 - 19 - 21 - 34 - 35 - 43 - 49 - 50 - 51  
54 - 57 - 58 - 71 - 72 -

Narciso Rubio Correa.

6. - ERROR UNILATERAL  
DE UNA SOLA PARTE  
EN ACTO BILATERAL

Contratante 1

Contratante 2

	E>>V			
		V>>>>>>V		
Concibe: AB		V>>>>	Concibe: CD	>>>>V
V		V	^	V
V		V>>>>>>V	^	V
V		V	^	V
Declara: >> AB AB AB AB AB AB AB AB >>			Recibe: A(E)B	V
				V
Recibe: CD	<< CD CD CD CD CD CD CD <<		Declara	<<<<<<<<

Síntesis:

Negocio es ABCD

Negocio es A(E)BCD

DESCRIPCIÓN:

1. 1 concibe vender un cuadro (A) por un precio (B)
2. transmite correctamente esta declaración a 2.
3. 2 recibe correctamente esta declaración.
4. 2 formula equivocadamente su voluntad, pues cree que (A) es una obra famosa (E) y por tanto declara aceptar esa obra con su equivoco (C) por el precio establecido (D).
5. 2 transmite correctamente esta voluntad equivocada a 1.
6. 1 recibe correctamente esta declaración.

Fichas correspondientes del anexo de casos:

6 - 12 - 20 - 29 - 31 - 38 - 39 - 40 - 41 - 44 - 45 - 46 - 47 -  
48 - 53 - 55 - 56 - 59 - 60 - 63 - 64 - 65 - 66 - 67 - 68 - 69 -  
70 - 73 - 74 - 75 - 76 - 77 - 78 - 79 - 81

Marcial Rubio Correa.

7. - ERROR UNILATERAL  
DE LAS DOS PARTES  
EN ACTO BILATERAL

Contratante 1

Contratante 2

```

                V<< A>>V
            V<<<<<<V      V>>>>>>V
Concibe: B(A) <<V      V>>>>>>V Concibe: C(A) >>>>>>V
      V      V      V      V      V      V      V      V
      V      V      V      V      V      V      V      V
      V      V      V      V      V      V      V      V
Declara: >> BBBBBBBBBBBBBBBBBBBBBBBBBBB >>      Recibe: B      V
      V      V      V      V      V      V      V      V
Recibe: C      << CCCCCCCCCCCCCCCCCCCCCC << Declara <<<<<<<<
    
```

Síntesis:

Negocio es B(A)C(A)

Negocio es B(A)C(A)

DESCRIPCION:

1. 1 concibe vender vino "B" pero en realidad es vinagre "A" y no se da cuenta de ello, por lo que la formulación de su voluntad es B(A), es decir, "te vendo vino (que en realidad es vinagre)".
2. transmite "te vendo vino" es decir, "B", a 2.
3. 2 recibe correctamente esta declaración.
4. 2 formula equivocadamente su voluntad, pues cree que "A" es vino y por tanto declara aceptar ese vino con su equivoco "C", por el vinagre "A"
5. 2 Transmite correctamente esta voluntad equivocada a 1.
6. 1 recibe correctamente esta declaración.

Fichas correspondientes del anexo de casos:

15 - 16 - 17 - 18 - 22 - 23 - 24 - 25 - 26 - 27 - 28 - 32 - 52 - 61 - 62

Marcial Rubio Correa.

Si nos atenemos a estos esquemas y a las definiciones dadas por los autores antes citados, entonces tenemos que concluir que los casos de disenso serían todos los contenidos en el esquema número cinco, es decir, el del error bilateral en el acto jurídico.

En este modelo de error, existen diecinueve casos de los cuales seis pertenecen al error en el negocio, otros seis a la identidad del objeto, tres al error en sustancia, y uno a cada uno de los siguientes casos: cálculo, naturaleza del objeto, motivo y cualidad de la persona.

De esta manera, y siempre que nuestra opinión se funde en una clasificación correcta de los casos analizados, tenemos que concluir que la opinión de Messineo en el sentido de que el disenso puede deberse a error en la naturaleza del objeto o a su identidad (y por contraste, no puede deberse a otras especies de errores) (115) no resulta fundada; el disenso ocurre en varios otros casos, como creemos probarlo.

### 2.3.5.- Sobre la expresión de los ejemplos.-

No queremos concluir esta revisión de los ejemplos teóricos, sin hacer referencia a un problema que nos parece serio: da la impresión de que la manera de expresarlos fuera relativamente poco importante, porque la sola referencia a la materia de la que tratan, evocaría con claridad la situación. Esto, en nuestro criterio no es así y, al contrario, puede llevar (y de seguro ha llevado) a confusión, particularmente al estudiante.

Por ejemplo:

- El Digesto pone el ejemplo del vino y del vinagre bajo dos formas claramente definidas: en el caso de la ficha 15, la sustancia es la misma aunque no la materia (sobre este problema nos explayamos en el capítulo referente al rol de los ejemplos en el desarrollo del Derecho); en tanto que en el caso 16 la diferencia entre el vino y el vinagre que siempre lo fue, produce un error en la identidad del objeto. Pues bien, a pesar de ello, Savigny presenta como un error en sustancia que quita validez al acto "cuando se compra vinagre que se cree vino" (ficha 46). En nuestra opinión, esta es una forma imperfecta de referirse al problema porque no sabemos, para comenzar, ante cuál de los casos del Digesto nos hallamos. En resumen: el problema de determinar los errores en casos de vino y vinagre no es sólo uno: varía por la diversa gama de posibilidades de hecho. En los matices estará el verdadero ejemplo.
- Otro de similares características es el caso de disenso sobre los fundos. En la ficha 13, el Digesto pone un caso de compraventa en el que una de las partes cree haber vendido un

Marcial Rubio Correa.



fundo y la otra haber comprado otro. Puede decirse que en la manera de presentar el ejemplo, nadie ha cometido un error en la conformación de su voluntad, sino al comprender al otro (es, por consiguiente, un error típicamente bilateral). No obstante, Mazeaud presenta el asunto como si *he querido comprar el fundo Semproniano, mientras que el otro contratante deseaba venderme el fundo Corneliano*, (ficha 57) de manera tal que más parece un disenso abierto que oculto. Y, finalmente, Messineo expresa el ejemplo de la siguiente manera: *error en la identidad de la cosa: quiero comprar el fundo semproniano y compro, por el contrario, el fundo tuluscano*. En este caso, estamos no ante un disenso sino ante un error unilateral dentro del acto bilateral. A pesar de ello, creemos que no cabe duda que Messineo pretende referirse al mismo ejemplo de la ficha 13, que consta en el Digesto.

En fin, lo importante es que un ejemplo no sólo está constituido por el tema del que trata, sino por todo un entorno de características que hay que precisar de la mejor manera posible para lograr el efecto de la claridad y la distinción de las ideas. Mucho tememos que una parte significativa de la confusión existente en el ámbito de la teoría del error se debe a que los ejemplos no se manejan con la rigurosidad con que se debiera. El estudio detallado que hemos pretendido hacer de los ejemplos doctrinarios, nos hace imperativa esta recomendación.

Marcial Rubio Correa.

CITAS

- (55) MESSINEO, Francesco ... *Manual de Derecho Civil y Comercial* .- Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1954.- Cap. 42; p. 434 del Tomo II.
- (56) *Ibidem.*- Cap. 42; pp. 438 y 439 del tomo II.
- (57) MAZEAUD, Henry, Léon y Jean ... *Lecciones de Derecho Civil.*- Buenos Aires, Ediciones jurídicas Europa-América, 1960.- Parte II; vol. I; Lección VIII; p. 184.
- (58) *Ibidem.*- Parte II; vol. I; Lección VIII; p. 186.
- (59) *Loc. cit.*...
- (60) *Ibidem.*- Parte II; vol. I; Lección VIII; p. 200.
- (61) MESSINEO, Francisco ... *Op. cit.*- Tomo II; p. 439
- (62) MAZEAUD, Henry, Léon y Jean ... *Op. cit.*- Parte II vol. I; Lección VIII; p. 186.
- (63) MESSINEO, Francisco ... *Op. cit.*- Tomo II; p. 434.
- (64) ZUSMAN TINMAN, Susana ... y DE LA PUENTE y LAVALLE, Manuel ... *Anteproyecto de los Actos Jurídicos.*- en: *Proyectos y Anteproyectos de la Reforma del Código Civil.*- Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1980.- p. 95 del tomo II.
- (65) Las fichas correspondientes son las siguientes: 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 79 y 80.
- (66) MESSINEO, Francisco ... *Op. cit.*- Tomo II; Cap. 42; p. 438.
- (67) *Loc. cit.*
- (68) *Ibidem.*- Tomo II; Cap. 42; p. 440.
- (69) ZUSMAN TINMAN, Susana ... y DE LA PUENTE y LAVALLE, Manuel ... *Op. cit.*- p. 95 y ss. del tomo II.
- (70) Las fichas correspondientes son las siguientes: 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56,

Marcial Rubio Correa.

- 57, 58, 59, 61, 62, 74, 77, 78, 79, 80 y 81.
- (71) Las fichas correspondientes son las siguientes: 12, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 32, 33, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 59, 61, 62, 74, 79 y 80.
- (72) SAVIGNY, M.F.C. DE ... *Op. cit.*.- T. II; pp. 322-323.
- (73) MESSINEO, Francesco ... *Op. cit.*.- Tomo II; Cap. 42; pp. 434-435.
- (74) *Ibidem.*- Tomo II; Cap. 42; p. 438.
- (75) MAZEAUD, Henry Leon y Jean ... *Op. cit.*.- Parte II; vol. I; Lección VIII; pp. 186-187.
- (76) ZUSMAN TINMAN, Susana ... y DE LA PUENTE y LAVALLE, Manuel ... *Op. cit.*- p. 95 y ss. del tomo II.
- (77) MAZEAUD, Henry, Leon y Jean ... *Op. cit.*.- Parte II; vol. I; Lección VIII; p. 185.
- (78) MESSINEO, Francesco ... *Op. cit.*.- Tomo II; p. 435.
- (79) Los casos son los siguientes: 13, 14, 16, 21, 24, 42, 43, 47, 49, 50, 51, 57, 58, 76 y 78.
- (80) PUIG PERA, Federico ... *Error.*- En *Nueva Enciclopedia Jurídica.*- Barcelona, editorial Francisco Seix S.A.. 1956.- pp. 636-637.
- (81) MAZEAUD, Henry, Leon y Jean ... *Op. cit.*.- Parte II; vol. I; Lección VIII; p. 189.
- (82) Los casos son los siguientes: 15, 16, 17, 19, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 31, 32, 44, 45, 46, 48, 50, 51, 53, 62, 74 y 79.
- (83) SAVIGNY, M.F.C. de... *Op. cit.*.- Tomo II; p. 316.
- (84) MESSINEO, Francesco ... *Op. cit.*.- Tomo II; Cap. 42; pp. 434-435.
- (85) MAZEAUD, Henry Leon y Jean ... *Op. cit.*.- Parte II; vol. I; Lección VIII; p. 181.
- (86) *Ibidem.*- Parte II; vol. I; Lección VIII; p. 187.
- (87) *Ibidem.*- Parte II; vol. I; Lección VIII; p. 189.
- (88) Los casos son los siguientes: 18, 20, 25, 48, 49, 50, 51,

Marcial Rubio Correa.

52, 61, 63 y 64.

- (89) MESSINEO, Francesco ... *Op. cit.*.- Tomo II; Cap. 42; p. 435.
- (90) *Ibidem.*- Tomo II; Cap. 42; p. 438.
- (91) ZUSMAN TINMAN, Susana ... y DE LA PUENTE y LAVALLE, Manuel ... *Op. cit.*.- p. 95 y ss. del tomo II.
- (92) MAZEAUD, Henry Leon y Jean ... *Op. cit.*.- Parte II; vol. I; Lección VIII; p. 439.
- (93) Los casos son los siguientes: 12, 36, 37, 38, 39, 40, 41 y 81.
- (94) SAVIGNY, M.F.C. de... *Op. cit.*.-Tomo II; p. 309.
- (95) MESSINEO, Francesco ... *Op. cit.*.- Tomo II; Cap. 42; p. 435.
- (96) MAZEAUD, Henry Leon y Jean ... *Op. cit.*.- Parte II; Vol. I; Lección VIII; p. 180.
- (97) SAVIGNY, M.F.C. DE ... *Op. cit.*.- T. II; p. 308.
- (98) MAZEAUD, Henry Leon y Jean ... *Op. cit.*.- Parte II; vol. I; p. 184.
- (99) MESSINEO, Francesco ... *Op. cit.*.- T. II; p. 434.
- (100) *Ibidem.*- T. II; p. 438.
- (101) ZUSMAN TINMAN, Susana ... y DE LA PUENTE y LAVALLE, Manuel ... *Op. cit.*.- p. 95 y ss. del tomo II.
- (102) Los casos son: 9, 10, 11, 34, 35, 54, 55, 56 y 77.
- (103) MESSINEO, Francesco ... *Op. cit.*.- Tomo II; Cap. 42; p. 435.
- (104) MESSINEO, Francesco ... *Op. cit.*.- Tomo II; Cap. 42; p. 434.
- (105) MAZEAUD, Henry Leon y Jean ... *Op. cit.*.- Parte II; vol. I; Lección VIII; p. 180.
- (106) ZUSMAN TINMAN, Susana ... y DE LA PUENTE y LAVALLE, Manuel ... *Op. cit.*.- p. 95 y ss. del tomo II.
- (107) MAZEAUD, Henry Leon y Jean ... *Op. cit.*.- Parte II; vol. I; Lección VIII; p. 191.
- (108) Los trece casos son: 28, 29, 59, 60, 65, 66, 67, 68, 69,

Carolina Rubio Correa.

70, 71, 73 y 76.

- (109) MESSINEO, Francesco ... *Op. cit.* - Tomo II; Cap. 42; p. 440; y ZUSMÁN TINMAN, Susana... y DE LA PUENTE y LAVALLE, Manuel... *Op. cit.* - p. 95 y ss. del tomo II.
- (110) La terminología puede verse en ALBALADEJO, Manuel ... *El Negocio Jurídico*. - Barcelona, Librería Bosch, 1958. - Cap. IV, pp. 76-79; y Cap. V, p. 85.
- (111) SAVIGNY, M.F.C. de ... *Op. cit.* - Tomo II; p. 305.
- (112) DE LA PUENTE y LAVALLE, Manuel ... *Estudios del Contrato Privado*. - Lima, Cultural Cuzco S.A. editores, 1983. - Sección III; Cap. II; p. 163 del Tomo II.
- (113) MESSINEO, Francesco ... *Op. cit.* - Tomo IV; cap. 137; p. 517.
- (114) STOLFI, Giuseppe ... *Teoría del negocio jurídico*. - Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1959. - Cap. VI; p. 150.
- (115) MESSINEO, Francesco ... *Op. cit.* - Tomo IV; cap. 137; p. 517.

Marcial Rubio Correa.

CAPITULO IV:

ANALISIS DE LA NORMATIVIDAD  
CONTENIDA EN EL CODIGO CIVIL  
PERUANO SOBRE EL TEMA DEL  
ERROR.

CAPITULO IV:
ANÁLISIS DE LA NORMATIVIDAD  
CONTENIDA EN EL CODIGO CIVIL  
PERUANO SOBRE EL TEMA DEL ERROR.

El Código Civil peruano trata del error, sistemáticamente, dentro de los vicios de la voluntad, y de la nulidad, en el libro del Acto Jurídico; pero se refiere también a él en otros artículos que son los siguientes: 277; 284; 735; 809; 906; 1267; y, 1273. Abordaremos esta parte del trabajo desarrollando primero el tratamiento sistemático y, luego, comentando los demás dispositivos.

1.- EL TRATAMIENTO SISTEMÁTICO DEL ERROR EN  
EL ACTO JURÍDICO.

Los artículos centrales para la configuración del tratamiento del error dentro del Acto Jurídico en nuestro Código son el 201, 202 y 203.

*"Artículo 201.- El error es causa de anulación del acto jurídico cuando sea esencial y conocible por la otra parte."*

*"Artículo 202.- El error es esencial:*

- 1. Cuando recae sobre la propia esencia o una cualidad del objeto del acto que, de acuerdo con la apreciación general o en relación a las circunstancias, debe considerarse determinante de la voluntad.*
- 2. Cuando recae sobre las cualidades personales de la otra parte, siempre que aquéllas hayan sido determinantes de la voluntad.*
- 3. Cuando el error de derecho haya sido la razón única o determinante del acto."*

*"Artículo 203.- El error se considera conocible cuando, en relación al contenido, a las circunstancias del acto o a la calidad de las partes, una persona de normal diligencia hubiese podido advertirlo."*

El error es causa de anulación del acto jurídico, es decir, es relevante frente al Derecho, cuando cumple dos requisitos nos

Facultad de Derecho.

Dice el artículo 201: *esencialidad y conocibilidad*.

Ya antes mencionamos que la esencialidad del error debe ser positivamente establecida, pues como hemos visto a lo largo de la reseña histórica previa, han sido diversos los tratamientos dispensados a cada tipo de error y, más aún, la terminología es equívoca en muchos casos, dependiendo de los autores, documentos y épocas que se consulte. De acuerdo a ello, la esencialidad del error viene dada por dos tipos de elementos distintos entre sí: una forma específica de error, y su carácter de determinante o no determinante de la voluntad. El fenómeno no es nuevo (ver, por ejemplo, las digresiones que al respecto hace Freitas y toma Valer Sarsfield) y por consiguiente, se trata básicamente de precisar los campos.

Hemos ya definido, siguiendo a Shoshana Zusman, que carácter determinante equivale a aquéllo que constituye la razón única o fundamental para expresar la voluntad dentro del acto correspondiente, de forma tal que si no se hubiera producido el error, el sujeto no habría expresado tal voluntad ni, por consiguiente, celebrado el acto jurídico de que se trate.

Desde luego, que establecer algo como determinante o no determinante, supone necesariamente una indagación de las condiciones y móviles que llevaron a la persona a expresar voluntad. Esta indagación puede hacerse de dos formas: una individualmente, es decir, tomando las particularidades personales del sujeto involucrado y tratando de encontrar en su fuero interno, si lo determinante existió o no. La otra, es analizar la situación por parámetros más o menos objetivos, sin atender necesariamente a la circunstancia subjetiva. Hemos dicho anteriormente que el Derecho siempre prefirió esta segunda vía, lo que por lo demás ha quedado en general ratificado a lo largo de nuestra exposición de antecedentes.

El inciso 1 del artículo 202 marca la preferencia por los parámetros de tendencia objetiva (como sabemos, nunca son plenamente objetivos), al referirse a la *apreciación general* o a las *circunstancias*. ¿Qué significado encierran estos dos conceptos?

La *apreciación general* es una expresión poco feliz en nuestro criterio. El Artículo 1431 del Código Civil italiano, que según afirman los propios codificadores es de influencia capital en esta parte, no habla en esos términos tan vagos, sino que dice expresamente el *contenido* del contrato. Entonces, en Italia esto quiere decir lo siguiente:

"La expresión (contenido) del contrato no requiere de ser esclarecida, resultando evidente que se refiere al contexto (pactos, condiciones, cláusulas y eventual parte narrativa), es decir, al conjunto de lo declarado." (116)

Carolina María Torres.



Evidentemente, es a esto a lo que de cualquier forma se refiere la expresión *apreciación general* de nuestro artículo 202 en su inciso 1. Ello, tanto más, si consideramos que a continuación hace mención de las *circunstancias* como algo distinto.

Sobre las *circunstancias* (término que sí utiliza textualmente el artículo 1431 del Código italiano), nos dice Barcellona:

*"Por (circunstancias) del contrato se debe entender aquel comportamiento de las partes que, no siendo incorporado en el contenido del contrato, ha estado presente en su conclusión y debe, por tanto, considerarse parte integrante del hecho negocial. Hay que recordar al respecto que con la expresión circunstancias se hace referencia sólo a aquellos hechos objetivamente idóneos para manifestar de cualquier modo el punto de vista del sujeto."* (117)

Es decir, que las *circunstancias* son elementos objetivos emergentes de la forma cómo se ha llevado la actuación de la o las partes frente al acto materia del error. Su evaluación según los cánones interpretativos, puede conducir a establecer si el error constituyó o no factor determinante de la declaración de voluntad.

La voluntad de establecer parámetros objetivos por esta norma, es resaltada en el siguiente texto:

*"Como se sabe, el artículo 1080 del Código de 1936 refirió el error in substantia al 'objeto principal de la declaración, o alguna de sus cualidades esenciales', pero sin acoger criterio alguno, ni subjetivo ni objetivo, para la apreciación del error. El primer apartado del artículo 202 acoge la noción de error in substantia refiriéndolo tanto a 'la propia esencia como a una cualidad del objeto del acto' y acogiendo un criterio objetivo que resulta (...) de 'la apreciación general' o de la apreciación que resulte 'en relación a las circunstancias'."* (118)

Una rápida revisión de los dos incisos siguientes del artículo 202 muestra que esta referencia a la apreciación general y a las circunstancias, no se repite en ellos. Cabe preguntarse, entonces, si es que en estos casos estaremos frente a una indagación de naturaleza subjetiva. La respuesta que estimamos más correcta es que no, es decir, que el principio establecido en el inciso 1 debe entenderse como aplicable también a los otros dos incisos. En efecto, sería arbitrario que el Código exigiera un análisis de corte objetivista para algunos casos de esencialidad, y no para otros.

Además del carácter determinante, el Código exige que para la esencialidad, se trate de ciertos tipos específicos de error, no

Artista Pablo Correa.

de todos los posibles. Así, los considerados en nuestro artículo 202 son los siguientes:

- El error en la propia esencia del objeto del acto, lo que nos debe hacer recordar que en referencia al objeto existen tres variantes: error en la identidad, error en la sustancia y error en las cualidades. No son lo mismo: el error en la identidad se refiere a un objeto definido (por ejemplo, este animal y no aquel otro); el error en la sustancia se refiere a la composición intrínseca y material del objeto (un objeto inerte de ciertos componentes químicos y no de otros); el error en las cualidades se refiere a características diversas a su composición intrínseca que nos lo hacen útiles para ciertas aplicaciones (por ejemplo, puede servir para ciertos usos tanto un cuerpo de metal como de madera, una puerta digamos, pero obviamente no todos los objetos de metal o de madera sirven como puertas).

Da la impresión que la referencia al error que recae en la propia esencia del objeto, se estuviera refiriendo bien a la identidad, bien a la sustancia. Para nosotros, el error en la identidad del objeto, se halla contenido en los artículos 208 y 209, al hablar el primero del "objeto principal de la declaración" y el otro, simétricamente, del "objeto". Por consiguiente, en el artículo 202 sólo puede entenderse presente el error en la sustancia.

- El error en las cualidades del objeto, que sí está directamente referido al tercero de los conceptos antes mencionados. Desde luego, las cualidades de un objeto (así de abstractamente dicho), son un problema arduo de definir como ya hemos comentado en parte anterior, y este problema se agrava cuando ya no estamos tratando de bienes naturales, sino de productos industriales que tienen las más diversas formas de utilización y adaptación. Los ejemplos que los tratadistas recogieron hasta el siglo pasado y buena parte de los que se recogen ahora (ver el último capítulo de esta tesis), fueron, en esencia, los de Roma, que resultan claramente estrechos para la era de desarrollo tecnológico instaurada en el siglo XVIII y, más precisamente aún, en el siglo XIX. Lo evidente es que no podemos seguir midiendo las cualidades del objeto en términos del vino o vinagre de que nos habla el Digesto. En este aspecto la creatividad teórica y jurisprudencial debe desarrollarse incorporando los nuevos avances que, fuera del Derecho, ha realizado la humanidad, y es un esfuerzo significativo aún pendiente.
- El error en las cualidades personales de la otra parte, es decir, el acto realizado *intuitu personae*. Shoshana Zusman pone varios ejemplos relevantes: "Así por ejemplo la donación y el testamento, que se otorgan para beneficiar a alguien; el casamiento que se celebra en función de la solvencia de la persona;

García Rúa y Correa.

*el seguro, que se celebra en relación a su probidad; o la prestación de servicios, en que interesa la pericia de quien presta el servicio." (119)*

- El error de Derecho, que constituye en verdad una innovación relevante no sólo frente al Código de 1936 sino a la tradición de Roma. Como oportunamente vimos, el error de Derecho nunca fue considerado relevante. Volveremos sobre este tema al final.

Hasta aquí los requisitos de la esencialidad que, como hemos ya dicho, suponen tanto el carácter de determinantes, como ciertos tipos de errores específicos (los mencionados inmediatamente antes). La esencialidad es uno de los aspectos que el Código exige en su artículo 201 para considerar relevante al error. El otro requisito es el de conocibilidad.

La *conocibilidad* consiste en que el error haya podido ser percibido por la parte que recibió la declaración afectada con el error. Desde luego, "(...) el requisito de reconocibilidad del error, tiene únicamente trascendencia en los negocios intervivos, bilaterales o unilaterales recepticios." (120)

En esto hay una transformación sustantiva frente al pasado, porque como recordaremos, lo que invariablemente se exigió desde Roma hasta las codificaciones del siglo pasado, fue la *excusabilidad*, es decir, que quien declaraba con error, hubiera incurrido en él de manera *razonable* (excluyendo la culpa lata y sin exigírsele la diligencia mayor en Roma, o exigiéndole que no incurra en la culpa leve durante el siglo pasado). La modificación de criterio que aludimos, ha sido tomada del Código Civil italiano actual.

Un asunto importante, a menudo descuidado en el tratamiento del tema, es que la conocibilidad tiene por finalidad proteger al acto jurídico como un fenómeno de comunicación entre dos partes: no se exige excusabilidad sino esencialidad al declarante, pero la excusabilidad se sustituye por la conocibilidad en quien recibe la declaración:

*"Como viene dicho, el código de 1865 no preveía tal requisito y la doctrina y la jurisprudencia prevalentes habían elaborado el concepto de excusabilidad como límite a la relevancia del error. El sujeto que no había adoptado la norma de diligencia para evitar caer en error, quedaba excluido de la tutela concedida a través de la impugnación. La ratio de esta limitación se fundaba en el principio equitativo según el cual no se puede uno valer de su propia negligencia para liberarse del cumplimiento de las obligaciones asumidas." (121)*

Y el mismo autor dice a continuación:

*"Según la doctrina dominante, en realidad, la ratio de la*

Marcial Rubio Correa.

reconocibilidad está caracterizada por la exigencia de tutelar la buena fe de la contraparte frente a un error que ha permanecido oculto. La justificación de tal tutela no procede, por tanto, cada vez que la contraparte, sirviéndose de la diligencia normal, habría podido percatarse del error y poner al tanto al declarante." (122)

Y en otra obra, concluye con lo siguiente:

"En sustancia, según lo indicado en la doctrina prevalente, el artículo 1431 del Código civil pone a cargo del destinatario una regla de conducta y es precisamente la de percatarse del error reconocible por el hombre de diligencia normal y de avisar a la contraparte, de manera que la inobservancia de tal regla (divergencia del comportamiento de hecho con aquél hipotético de un hombre normal) configura una cierta imputabilidad que conduce a la reinvención del error." (123)

Sobre este tema, Betti dice lo siguiente:

"Que (...) el error, para ser influyente, deba ser reconocible a la otra parte -reconocible en el sentido de que esta parte, por las circunstancias en que el error se produce, está en grado (deber) de advertirlo con una atención normal -siendo indiferente, sin embargo, que efectivamente lo haya advertido o no: art. 1,431)- es una exigencia perfectamente legítima desde el punto de vista de una concepción objetiva del negocio jurídico. Si la otra parte debe apoyarse con seguridad en el común significado de la declaración aceptada, que es para él el único normalmente reconocible, es evidente que su confianza no puede ser comprometida por un error en que no puede reparar y, por tanto, no controlable, que se produzca en la esfera interna de la parte que se halla frente a él. Un error no reconocible no es socialmente un error excusable a priori (error probabilis) y es, por ello mismo imputable a quien en él incurre, conforme al criterio de la autorresponsabilidad. El precepto de la autonomía privada, vinculante para las dos partes en conflicto, no puede ser paralizado por un error unilateral e incontrolable sin que sea puesta en peligro la seguridad del crédito y la estabilidad de las relaciones jurídicas." (124)

De acuerdo a lo dicho, y con matices de enfoque, estos autores dejan en claro que la reconocibilidad italiana, o la reconocibilidad del Código peruano, equivalen a que producido el error, el receptor de la declaración pueda percatarse de ello comprendiéndose el deber de informar a la otra parte. Los criterios que utiliza nuestro Código al respecto están contenidos en el artículo 203 ya transcrito: el error se considera conocible cuando en relación al contenido, a las circunstancias del acto o a la calidad de las partes, una persona de normal diligencia hubiese podido advertirlo.

Marcial S. Nio Carrea.

Hay que anotar que los criterios para apreciar la conocibilidad son expresados de manera distinta a los que el inciso 1 del artículo 202 consideraba para definir si había o no un carácter determinante en el error. En el artículo 203 se habla de conocimiento (que, según vimos, era lo preceptuado por el Código Romano) y, por consiguiente, se refuerza nuestra opinión sobre que a ello se refiere la expresión *apreciación general* del artículo 202.

Además, el artículo 203 se refiere a las circunstancias del acto (concepto ya esclarecido previamente), y añade que también debe tomarse en cuenta la *calidad de las partes*. Este aspecto tiene entre nosotros dos efectos que sería importante destacar:

- Si el declarante tiene calificaciones especiales para el tipo de negocio de que se trate (por ejemplo, es abogado, o tiene conocimientos especiales en la materia de que versa el acto), entonces es razonable pensar que el receptor de la declaración asuma una posición más sólida en la relación, sin tener que indagar excesivamente sobre la posibilidad de que el declarante esté incurriendo en error. La confiabilidad en la declaración puede ser fácilmente asumida.
- A la inversa, si el declarante muestra carecer de calificaciones especiales, entonces el receptor de la declaración tendrá que mostrar una particular diligencia para determinar si está o no incurriendo en error. En este caso, la confiabilidad en la declaración no puede ser tan fácilmente asumida.

Desde luego, en todos los casos, el Código exige que la diligencia puesta por el receptor de la declaración sea la *normal* para advertir el error de la contraparte. En esto hace referencia a que el receptor evite lo que antes hemos reconocido como *culpa leve*. Sin embargo, en cada negocio, la persona de normal diligencia deberá tomar previsiones distintas, según las circunstancias y las características de la contraparte, en función de lo dicho anteriormente. Hay que notar que esto en nada "subjetiviza" la indagación de la conocibilidad. En efecto: un vendedor de computadoras de "normal diligencia", pondrá menos atención a la posibilidad de un error en la contraparte si está vendiendo un equipo al Departamento de Ciencias de una universidad, que si lo está haciendo a un colegio de educación primaria de una población distante. El "promedio" exigido a la conducta de la persona diligente, será más exigente en el segundo caso que en el primero.

Un corolario de todo lo dicho, es que el Código ya no exige para la relevancia del error el que sea excusable en quién emitió la declaración errónea:

*"Debe señalarse finalmente, que el Código, además de los*

Dr. Raúl A. Barrea.

requisitos señalados, no exige que el error, para provocar la anulación del acto deba ser excusable, es decir, no imputable al declarante.

Manuel Albaladejo, al comentar la ausencia del requisito de excusabilidad en la legislación civil española considera que "no se trata (...) de una laguna legal que pueda llenar la jurisprudencia aplicando los principios generales del Derecho (...) sino que se trata de que exigir la excusabilidad es añadir (...) un requisito más al error, requisito que la ley no establece." (125)

Lo propio sostiene Vidal Ramírez al comentar el artículo 203. (126)

Fuera de los errores esenciales y determinantes estudiados hasta aquí, el Código prevé algunas otras circunstancias de error que resultan asimismo relevantes (es decir, que conducen a la anulabilidad del acto jurídico). Ellas están contenidas en los artículos 204, 205, 208 y 209 del Código Civil:

"Artículo 204.- El error de cálculo no da lugar a la anulación del acto sino solamente a rectificación, salvo que consistiendo en un error sobre la cantidad haya sido determinante de la voluntad."

El error de cálculo admite dos modalidades distintas: el error en cuenta que se refiere a las operaciones aritméticas mal realizadas, y que solamente conduce a la rectificación; y el error en cantidad que significa un error sobre las dimensiones de la cosa, el número de objetos o el monto sobre el que versa el acto jurídico. En este último caso hay una gran cercanía con el error en el objeto (identidad y sustancia) y, por consiguiente, puede ser error esencial siempre (...) que haya sido determinante de la voluntad" dice la parte final del artículo 204. Aquí cabe preguntarse si además de determinante debe ser excusable o conocible. El Código ha dejado una laguna textual en el artículo 204, pero entendemos que se aplicará el principio general establecido en el artículo 201: este error no es considerado esencial pero, unido a la conocibilidad, anulará el acto por mandato específico expreso. Sería inconsistente con el espíritu general del tratamiento del error, que en este caso se exigiera excusabilidad, o simplemente no se requiriera ni excusabilidad ni conocibilidad.

"Artículo 205.- El error en el motivo sólo vicia el acto cuando expresamente se manifiesta como su razón determinante y es aceptado por la otra parte."

Ninguno se trata de un error definido como esencial. Sin embargo, el error en el motivo sí será relevante cuando cumpla los dos requisitos de la parte final del artículo. Esta

Dr. A. Rubio Correa.

disposición es coherente con los antecedentes históricos que hemos revisado.

*"Artículo 208.- Las disposiciones de los artículos 201 a 207 también se aplican, en cuanto sean pertinentes, al caso en que el error en la declaración se refiera a la naturaleza del acto, al objeto principal de la declaración o a la identidad de la persona cuando la consideración a ella hubiese sido el motivo determinante de la voluntad, así como al caso en que la declaración hubiese sido transmitida inexactamente por quien estuviere encargado de hacerlo."*

*"Artículo 209.- El error en la declaración sobre la identidad o la denominación de la persona, del objeto o de la naturaleza del acto, no vicia el acto jurídico, cuando por su texto, o las circunstancias se puede identificar a la persona, al objeto o al acto designado."*

Estamos en estos artículos tratando de los siguientes tipos de error específicos:

- El error en la declaración referente a la naturaleza del acto, es decir, cuando una parte entiende estar realizando un acto y otra uno distinto. Se trata aquí de uno de los casos de disenso oculto, porque sin darse cuenta, las partes no han llegado a un acuerdo. Desde luego, hay que tomar en cuenta que según el artículo 209, este error será irrelevante si del texto o las circunstancias, se puede identificar al acto designado. Esta es la hipótesis en la que llamando compraventa a una donación, de la observación de los elementos pertinentes, se llega a la conclusión que se trata efectivamente de donación. Esto es lo que se denominaría un error obstativo en las clasificaciones tradicionales.
- El error en el objeto principal de la declaración, que es lo que los romanos llamaban *error in corpore* y que también se ha llamado *error en la identidad del objeto*. Es aplicable a este error lo dicho sobre el anterior (naturaleza del acto), y según el 209 es también irrelevante cuando del texto o las circunstancias se puede identificar el objeto designado.
- El error en la identidad de la persona cuando la consideración a ella hubiese sido el motivo determinante de la voluntad. También es aplicable a este caso la excepción de irrelevancia del artículo 209, cuando la persona designada pueda ser identificada a partir del texto o las circunstancias. En este último caso de irrelevancia ya no estaríamos ante el error en la identidad de la persona, sino ante el error en el nombre de la misma.
- El error en el caso en que la declaración hubiese sido transmitida inexactamente por quien estuviere encargado de

nicario, que constituye también un caso de disenso, no encontrado expresamente en la reseña histórica previa que hemos hecho antes.

Hay que notar que, debido a la parte introductoria del artículo 207, para que estos cuatro casos de error devengan en relevantes, es preciso que concurren los requisitos de concipiabilidad y de carácter determinante (no de esencialidad, porque como hemos visto, los errores esenciales están establecidos en el artículo 202).

Finalmente, dentro de la parte de Acto Jurídico del Código, existen cuatro artículos relevantes y complementarios a lo visto:

El primero es el artículo 206 que dice:

*"Artículo 206.- La parte que incurre en error no puede pedir la nulación del acto si, antes de haber sufrido un perjuicio, la parte ofreciere cumplir conforme al contenido y a las modalidades del acto que aquella quiso concluir."*

Se trata en este caso de preservar la validez de los actos jurídicos y se supone que la contraparte a la que cabía la concipiabilidad, acepta los términos del acto en los que pensó el declarante al incurrir en error. En este caso, se produce el acuerdo necesario y ya no cabe, por consiguiente, proceder a la nulación. Dice al respecto Vidal Ramírez:

*"Según Arias Schreiber se aleja del principio tradicional contenido en el Código de 1936 y permite una solución en favor del mantenimiento del acto, sin que sufra perjuicio el errante, concediéndole una solución in favorem negotii, como la califica don Barandiarán. La disposición se sustenta en razones de equidad jurídica."*

*"Se trata, pues, de un modo de confirmación o convalidación de un acto anulable, concediéndosele la iniciativa a la parte a la que no corresponde el ejercicio de la acción de anulabilidad."* (127)

El artículo 207, cuyo texto es claro en sí mismo: "La nulación del acto por error, no da lugar a indemnización entre las partes." Esta norma se justifica en el hecho de que dentro de la relación establecida, se producen dos problemas: uno, el error en el declarante, otro, la concipiabilidad en el receptor. En consecuencia, ninguno tiene base de equidad para reclamar indemnizaciones al otro.

El artículo 221 que establece en su inciso 2 que el acto jurídico es anulable por vicio resultante de error (con todas las características y modalidades que hemos reseñado, desde luego), y el artículo 218 que otorga la sanción de nulidad a la renuncia



subordinada a la acción que se funde en error. Desde luego, y en la medida que los actos anulables pueden ser confirmados (artículos 230 a 232 del Código Civil). El análisis del significado de estas normas sobre acciones, no pertenece propiamente a un estudio sobre el error, sino a la anulabilidad y sus particularidades.

Al concluir la revisión de los artículos sobre el error en el acto jurídico, tenemos que decir que, en referencia a los tipos de error que resultan relevantes según el texto, bastaría sólo con que el artículo 201 dijera que el error es causa de anulación del acto jurídico cuando sea esencial, conocible por la otra parte, y determinante de la voluntad de quien lo comete. En realidad, al final, importa poco que el tipo específico de error pertenezca a los esenciales del artículo 202, o a los otros no esenciales, porque igual podrá tener efecto jurídico. Más bien, lo que importa que sea determinante.

En este sentido, pensamos que la legislación es bastante desordenada en cuanto a la referencia a los tipos específicos de error. Hay que señalar que el proyecto presentado por los Dres. Daniel De la Fuente y Lavalle y Shoschana Zusman Tinman, al que nos referimos extensamente en el capítulo III, mostraba mucha mayor calidad técnica, orden riguroso de conceptos, y mejor discriminación que las normas actualmente existentes, a pesar de que su interpretación y aplicación, probablemente, era mucho más compleja porque se requiere manejar muchos más conceptos que los necesarios con la normatividad vigente. Hubiera sido deseable, en todo caso, que en base a este proyecto (finalmente desechado por las comisiones del Código), se hubiera preparado otra propuesta, quizás más simple, pero con la misma coherencia.

## 2.- EL ERROR EN OTROS ARTICULOS DEL CODIGO.

Fuera de estos casos, el error es abordado en otros siete artículos del Código Civil. Hacemos una breve reseña de los mismos:

El inciso 5 del artículo 277 que establece la anulabilidad del matrimonio para el caso de quien lo contrae por error sobre la identidad física del otro contrayente. En este caso, la acción puede ser ejercitada sólo por el cónyuge perjudicado, dentro del plazo de dos años de celebrado el matrimonio. Las normas mencionadas son coherentes con el tratamiento general dado al error en la parte del acto jurídico, pero estableciendo particularidades propias de la protección que en general da el Código al matrimonio.

El artículo 284 que se refiere al matrimonio putativo invalidado. El dispositivo establece una diferencia de efectos del matrimonio invalidado entre el cónyuge que hubiera tenido

buena fe y el que hubiera tenido mala fe (de ser el caso). Y como que el error de derecho no perjudica la buena fe, lo que conlleva, nuevamente, un tratamiento favorable al error de derecho, explicable en este caso por la protección reconocida al matrimonio. El texto del artículo es:

*"Artículo 234.- El matrimonio invalidado produce efectos civiles respecto de los cónyuges e hijos si se contrajo en buena fe, como si fuese un matrimonio válido disuelto por divorcio.*

*Si hubo mala fe en uno de los cónyuges, el matrimonio no produce efectos en su favor, pero sí respecto del otro y de los hijos.*

*El error de derecho no perjudica la buena fe."*

Otra norma es el artículo 735 que establece:

*"Artículo 735.- La institución de heredero es a título universal y comprende la totalidad de los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia o una cuota parte de ellos. La institución delegataria es a título particular y se limita a determinados bienes, salvo lo dispuesto en el artículo 736. El error del testador en la denominación de uno u otro no modifica la naturaleza de la disposición."*

Se trata en este caso de un error obstativo, es decir, de un típico error en la declaración, que cuando es detectado, no afecta la naturaleza del testamento. Esta norma es, por lo demás, congruente con la protección reconocida a la voluntad testamentaria desde Roma, aún en caso de error, como oportunamente vimos.

Una siguiente norma es el artículo 809 que dice lo siguiente:

*"Artículo 809.- Es anulable el testamento obtenido por la violencia, la intimidación o el dolo. También son anulables las disposiciones testamentarias debidas a error esencial de hecho o de derecho del testador, cuando el error aparece en el testamento y es el único motivo que ha determinado al testador a disponer."*

Hay aquí incongruencia, en nuestro criterio, con las normas contenidas entre los artículos 201 y 209, porque bien vistas las cosas los errores esenciales son solamente los establecidos en el artículo 202. ¿Se aplicará también la regla del artículo 809 a los casos de error relevante no esencial contenidos en los artículos 204 (error en cantidad); 205 (error en el motivo); objeto principal de la declaración (in corpore) e identidad de la persona (art. 209, porque evidentemente aquí no correspondería el error en la naturaleza del acto)?

Artículo Rubín Carrea.

Es evidente que hay analogía entre la esencia o cualidad del objeto y la identidad o cantidad del mismo; también en el caso de las cualidades de la persona y su identidad; y, también, que el motivo para testar puede ser en muchos casos de significación. Por ello, consideramos que en efecto el artículo 809 se refiere a todos aquellos casos de relevancia de la parte del Acto Jurídico, y no sólo a los esenciales como aparecería de su texto.

El artículo exige además que el error haya tenido carácter determinante, lo que resulta correcto, y desde luego elimina la responsabilidad, porque es improcedente para la naturaleza y circunstancias del testamento.

Una norma que también hace referencia al error es el artículo 906 a propósito de las clases de posesión y sus efectos:

*"Artículo 906.- La posesión ilegítima es de buena fe cuando el poseedor cree en su legitimidad, por ignorancia o error de hecho o de derecho sobre el vicio que invalida su título."*

Estamos en este caso ante la consideración subjetiva de la buena fe, entendida como la configuración psicológica interna del sujeto (por oposición a la buena fe entendida como un parámetro objetivo de la actuación del individuo en sociedad que se recoge, por ejemplo, en el artículo 1362).

En este caso, el error y la ignorancia están concebidos frecuentemente con el tipo de buena fe subjetiva que se establece, a la cual pretenden contribuir a definir y, por consiguiente, existe relevancia más allá de la negligencia que exista. En el Derecho se discute si la mala fe incluye a la culpa grave o sólo al dolo, pero nadie discute que la culpa leve está excluida de ella. Por consiguiente, en los presupuestos de este artículo 906, el patrón de excusabilidad no puede ser sino el incurrir en culpa lata, es decir, que se exigiría al sujeto la observancia de las diligencias posibles (y, si coincidimos con las corrientes según las cuales la mala fe sólo consiste en el dolo), pues en este error o ignorancia, simplemente no se exigiría la excusabilidad, que, por lo demás, es lo que deberá entenderse de una interpretación esencialmente literal. En nuestro concepto, la buena fe a la que se refiere este artículo ampara inclusive al menos diligente (porque si no, los menos diligentes estarían a priori sentenciados a actuar con mala fe), y por tanto, a partir de este punto de vista, el error y la ignorancia de que tratamos, no deben exigir el requisito general de la excusabilidad, sino que habrá que estar, en cada caso, a la configuración psicológica, cultural y de conocimientos del sujeto de que se trata. En otras palabras, no habrá medición del error o ignorancia en base a parámetros "objetivos". Cada persona que a la sazón es poseedor ilegítimo, será su propia medida en la apreciación del juez.

Rompe este artículo, en consecuencia, el principio de la medición "objetiva" no exigiendo ni excusabilidad ni conocibilidad; y estableciendo como patrón de evaluación al propio individuo. Esto, que resulta norma excepcional no sólo en nuestro código sino en la perspectiva histórica del tratamiento del error, se explica porque, de lo que se trata, es precisamente de definir la buena fe, que es un concepto evidentemente ligado al error, aunque sustantivamente distinto en cuanto a su campo de aplicación, especialmente cuando se trata de la posesión ilegítima.

Como datos interesantes de anotar, debemos considerar en primer lugar, que asimila los tratamientos del error y la ignorancia y, en segundo lugar, que reconoce ampliamente relevancia, para el caso, a la ignorancia y al error de derecho.

Finalmente, existen dos normas en las que interviene el error, dentro del pago indebido. Son los artículos 1267 y 1273:

*"Artículo 1267.- El que por error de hecho o de derecho entrega a otro algún bien o cantidad en pago, puede exigir la restitución de quien la recibió."*

*"Artículo 1273.- Corre a cargo de quien pretende haber efectuado el pago probar el error con que lo hizo, a menos que el demandado negara haber recibido el bien que se le reclame. En este caso, justificada por el demandante la entrega, queda relevado de toda otra prueba. Esto no limita el derecho del demandado para acreditar que le era debido lo que se supone recibió."*

*Sin embargo, se presume que hubo error en el pago cuando se cumple con una prestación que nunca se debió o que ya estaba pagada. Aquel a quien se pide la devolución, puede probar que la entrega se efectuó a título de liberalidad o por otra causa justificada."*

El pago indebido tiene en su origen un error de hecho o de derecho, pero la razón por la que se protege al perjudicado, no es el error en sí, sino que ha entregado una cosa que no debía entregar. En realidad, se está protegiendo su derecho sobre la cosa erróneamente dada. Los romanos sostenían que la obligación por pago indebido era *re*, es decir, por la entrega misma de la cosa:

*"Aquel que recibe un pago que no le es debido y que se le hace por error, está obligado re, se da contra él al demandante, para repetir contra él mismo, la acción condictia. En efecto, la condición si parece que deba dar, puede intentarse contra él absolutamente como si hubiese recibido un mutuum." (128)*

Marcial Rubio Correa.

Y más adelante, cuando se refiere a las obligaciones que nacen como de un contrato expresa:

*"Lo mismo sucede a aquel a quien por error se le ha pagado una cosa no debida, el cual parece que es deudor como por un contrato. Es tan cierto que su obligación no procede de un contrato, que razonando con mayor rigor, podríamos decir, como ya lo hemos dicho, que está obligado por un acto de disolución más bien que de formación de contrato. Porque el que da dinero en pago, lo da más bien para disolver que para formar un contrato. Sin embargo, el que lo recibe se halla obligado como si se le hubiese dado en préstamo, y por consiguiente, se halla sometido a la condictio."* (129)

En consecuencia, estimamos claramente establecido lo dicho al inicio de este tema del pago indebido: no se trata aquí de una figura de error sino de un tipo de institución que, teniendo como base un error de hecho o de derecho, es cualitativamente distinta de él desde antiguo.

### 3.- ERROR E IGNORANCIA EN EL CODIGO A PROPOSITO DEL ACTO JURIDICO.

Un último punto a ser desarrollado brevemente consiste en lo siguiente: el Código en toda la parte referente al Acto Jurídico, calla respecto a la ignorancia y sólo trata del error. Es recién en los artículos que no se refieren al Acto Jurídico, en los que empieza a aparecer nuevamente aquélla. La pregunta que cabe hacerse es si tácitamente se ha asumido la regla utilizada en el pasado en el sentido que las normas sobre error cubren los aspectos referentes a la ignorancia. Nuestra respuesta se inclina a pensar que sí, desde luego, en la medida que la ignorancia fuere aplicable a las circunstancias. Como hemos visto, la mayoría de los casos de error supone al menos una ignorancia parcial y por consiguiente, la ignorancia total puede ser cubierta por estas normas. La diferencia en calidad (y no sólo en cantidad) entre error e ignorancia, en nada afecta la situación que se presenta y, a la inversa, pretender que la ignorancia no puede ser nunca relevante, llevaría a complejísimos problemas de prueba y a relativizar totalmente el sentido de esta normatividad.

### 4.- EL PROBLEMA DE LA IGNORANCIA EN EL DERECHO.

El principio general en esta materia, reconocido y repetido, consiste en que la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento. Hace más de ciento veinte años, Francisco García Calderón escribió lo siguiente:

Marcial Rubio Correa

*"Es un principio de nuestra legislación que las leyes obligan en todo el territorio de la República después de haber sido promulgadas. (l. tit. prel. C.). La promulgación tiene por objeto hacer que las leyes lleguen a noticia de todos, para que se cumplan sus disposiciones; y por lo mismo nadie puede escusarse de observarlas alegando ignorancia.- El que ha cometido una falta o dejado de cumplir una ley no puede, pues, libertarse de la pena alegando que ignoraba esa disposición, o que él la entendió en un sentido diverso.- Si se permitiese alguna de estas excepciones, las leyes estarían sujetas al arbitrio de los particulares, y cualquiera podría conculcarlas impunemente, trastornando así el orden de la sociedad." (130)*

La ignorancia y el error son dos conceptos distintos, aunque tienen vinculaciones parciales. La *ignorancia* consiste en la total ausencia de noticia sobre el hecho o sobre el Derecho: la persona simplemente ignora lo referente a la situación. En el *error*, en cambio, pueden producirse bien una información incompleta que lleva a actuar sobre conocimientos parciales y por tanto inexactos, o bien una equivocación en la interpretación de los hechos o del Derecho. Al respecto dice Shoschana Zusman:

*"El error consiste en la falsa representación de la realidad, determinada por la ignorancia, es decir, por no haber tenido la parte de conocimiento de todas las circunstancias que influyen en el acto concertado, o por la equivocación, es decir, por no haber valorado exactamente la influencia de tales circunstancias." (131)*

Esto quiere decir que en el error puede existir una dosis de ignorancia como hecho que lo determina, pero esta "ignorancia" no es total sino parcial, es una falta de información completa, pero no la ausencia de noticia sobre el hecho o el Derecho.

El tema de la ignorancia de hecho supone que el sujeto actuante no está debidamente informado de las ocurrencias vinculadas al acto que realiza. Sobre ello, las consideraciones más globales, deben ceder paso a la casuística, pues será en dicho ámbito en el que podrá estimarse si es que la ignorancia debe ser o no beneficiada en atención a las circunstancias. En la ignorancia de Derecho, no obstante, sí existen circunstancias que merecen ser desarrolladas con mayor amplitud.

Esto tiene que ver con el conocimiento que las personas llegan a tener del Derecho que les es aplicable y que dado el caso, deben obedecer. Puig Brutau plantea las cosas de la siguiente forma:

*"Aunque lo ideal sería que la eficacia de las leyes coincidiera con su conocimiento, no hay duda que el interés general exige independizar ambos fenómenos y por ello, como dice Lalaguna, se ha abandonado la idea de que el cumplimiento de la*

Marcial Rubio Correa

*ley se funda en el deber de conocerla y se estima más real y conveniente que lo primero esté fundado en razones objetivas de efectividad social." (132)*

No obstante, este problema debe ser analizado con detenimiento en países como el Perú, en los que la posibilidad objetiva de conocer el Derecho está limitada por varios factores. Entre ellos:

- Existe una notable profusión legislativa, especialmente en los últimos veinte años, que hace difícil seguir la legislación y saber exactamente cuál es la aplicable en cada momento, aún para los especialistas.
- Esto tanto más, cuanto que el Estado carece de un sistema eficiente de información legislativa y, menos aún, de sistematización y actualización de la misma. Buena parte de las normas jurídicas son publicadas en el diario oficial El Peruano, pero éste tiene circulación muy limitada. Se sabe, por ejemplo, que la mayoría de los jueces inferiores en ejercicio, no recibe regularmente este periódico y puede suponerse la mayor desinformación que sufre la ciudadanía en general. Por lo demás, normas de alcance no nacional (como por ejemplo las municipales), no son publicadas para la generalidad de las personas y deben ser averiguadas en los mismos organismos encargados de aprobarlas (Concejos municipales, etc.).
- Las diferencias culturales existentes en el país fuerzan a que muchos aspectos de la legislación sean comprendidos de manera distinta, o no comprendidos, por diversos grupos sociales, generando en consecuencia respuestas diversas ante la misma norma, sin que en ello haya involucrada una necesaria mala fe o la voluntad de incumplir el Derecho. Aquí, podría decirse, estamos hablando más propiamente del error que de la ignorancia, pero no es así: la semiótica ha demostrado que en entornos culturales distintos, los mensajes son interpretados de forma también distinta. Es por ello razonable, pensar que en un país pluricultural como el nuestro, la legislación predominantemente occidental, pueda ser entendida de manera distinta en diversos sectores, pero no por equivocación, sino porque en el contexto cultural propio, las normas pueden tener distinto significado. Pensemos solamente en la diferente concepción de familia, o de las relaciones interpersonales y Obligaciones y Contratos, entre otras. Por ello, decimos que en este caso, utilizando el auxilio de las ciencias más modernas, podemos estar ante verdaderas ignorancias, antes que frente a errores. Las disciplinas jurídicas todavía no han abierto sus puertas a estos nuevos influjos conceptuales, aún cuando la antropología y sociología jurídicas ya han aportado testimonios de peso en este sentido, tanto en el Perú como en otras sociedades.

- En un sistema de predominancia del Derecho escrito, es evidente que la existencia de un porcentaje de población analfabeta, la pone en situación desfavorecida para poder cumplir con el Derecho en la medida que está materialmente imposibilitada de conocerlo por medios directos. El analfabetismo llega a aproximadamente el 18% de la población peruana mayor de quince años, con alta concentración en Departamentos como Ayacucho, Apurímac y Huancavelica. (133)

Todo ello nos lleva a la necesidad de que dentro del Derecho existan mecanismos compensatorios que disminuyan el rigor del principio de que la ignorancia de la norma no excusa de su cumplimiento.

Naturalmente, no se trata de llevar todo el tema a un relativismo tal que al final concluyamos en que la eficacia del Derecho está fundada en el conocimiento que las personas tienen de él, porque en ese caso, no podría haber un grado cierto de intersubjetividad en la obligatoriedad de la norma y llegaríamos al absurdo de tener que probar el conocimiento del Derecho para que logre validez. Sin embargo, en adición al indispensable esfuerzo que el Estado debe realizar por lograr que sus entes competentes publiquen y sistematicen mejor el orden jurídico vigente, debería considerarse la existencia de una disposición general que mitigue el rigor con que se trata la ignorancia, en especial en las sanciones que de ello derivan.

Por eso, creemos correcto el espíritu de lo planteado en el artículo 8 de la propuesta del título Preliminar presentada por la Dra. Delia Revoredo de Debakey, cuyo texto dice:

*"Artículo 8.- La ignorancia de las disposiciones del ordenamiento jurídico no exime de su cumplimiento, pero los jueces o los organismos competentes del Estado, al sancionar por este motivo, deberán tomar en cuenta las circunstancias con atención a los principios de justicia y equidad."* (134)

En la fundamentación de esta parte de la ponencia de la Dra. Revoredo de Debakey se encuentran ciertos argumentos válidos por sí mismos y elocuentes del sentido de la norma, con los que estamos de acuerdo y que vale transcribir:

*"Inclusive, obligaciones que se imponen a las personas por el Estado, pueden ser totalmente desconocidas (por ejemplo la obligación de pagar un determinado tributo o la modificación de sus tasas y condiciones de implementación), o inviables de cumplirse (por ejemplo inscribir un determinado hecho jurídico cuando la oficina estatal de registro está a distancia tal, en términos físicos o de tiempo, que no es razonable pedir a la persona que viaje a cumplir la obligación).*

*En toda esta variada gama de situaciones, debe una vez más*

Marcial Rubio Correa



*intervenir el principio rector de la justicia y el de la equidad. Si bien es cierto que la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento y que, por lo tanto, la autoridad correspondiente debe velar por el cumplimiento de la norma jurídica, también es cierto que una aplicación ciega de sanciones por el incumplimiento, resulta contraria a las finalidades intrínsecas de la normatividad social.*

*Por ello, el artículo 8 que venimos a proponer, establece un principio de atenuación de las sanciones (incluyendo todos sus variados tipos posibles), en función de las circunstancias en que se produce la ignorancia, y que tendrán varios grados posibles de exculpación.*

*Nos parece, por último, más propio hablar de "ignorancia de las disposiciones del ordenamiento jurídico" que de "ignorancia de la Ley", por las mismas razones que mencionamos al comentar un artículo anterior: la ley en sentido estricto es una de las formas de las normas escritas. Sin embargo, la "ignorancia de la ley" se refiere en general a la ausencia de conocimiento de las diversas normas del sistema jurídico, por lo que creemos preferible hablar, en general, del ordenamiento jurídico en aras de claridad en la expresión.*

*Fuentes: Artículo 21 del Código Civil Mexicano.  
Artículo 6 del Código Civil Español." (135)*

De otro lado, conviene señalar que el Código Civil establece ciertas normas de tratamiento a la ignorancia en ocho artículos que desarrollamos en el siguiente acápite. Esto demuestra que el legislador ha tenido conciencia de casos en los que la ignorancia debe ser favorecida de manera limitada. Nada obsta, en base a ello, para considerar que una norma general del tipo de la propuesta en la ponencia de la Dra. Revoredo de Debaquey, pueda ser incorporada en beneficio de muchos ciudadanos que, más allá de sus posibilidades y voluntad, encuentran en el país serios problemas para conocer las normas aplicables y de cumplimiento obligatorio, tal como hemos visto antes.

#### 4.1.- Análisis del articulado del Código.

El Código trata de la ignorancia en ocho normas que son las siguientes: artículos 180; 277; 906; 1042; 1286; 1308; 1503; y, 2012. Los analizaremos uno por uno.

##### Artículo 180

*"Artículo 180.- El deudor que pagó antes del vencimiento del plazo suspensivo no puede repetir lo pagado. Pero, si pago por ignorancia del plazo, tiene derecho a la repetición."*

Marcial Rubio Correa

La norma se pone en dos hipótesis: que el deudor pagó antes del vencimiento del plazo suspensivo a sabiendas que pagaba por adelantado; y que lo hizo en ignorancia del plazo.

En la primera circunstancia, el pago adelantado en relación al plazo suspensivo no da derecho a repetición y en la segunda sí. Desde luego, si en la situación se presenta un error, estaremos ante las previsiones de los artículos 201 y 202 inciso 3, de acuerdo a los cuales sólo se podría anular el acto de pago si concurren la circunstancia de haberse tratado de un error de derecho que haya sido la razón única o determinante del acto, y que sea conocible por la otra parte.

Nótese las diferencias del tratamiento del error de Derecho y la ignorancia en este caso:

- En el error de Derecho, esta circunstancia tiene que ser la única o determinante que ha llevado a pagar; en la ignorancia no tiene por qué serlo, de acuerdo al texto legal literalmente considerado.
- En el error de Derecho se exige la conocibilidad por la otra parte en los términos del artículo 203; en la ignorancia no está consignado igual requisito.

En otras palabras, para que el error de Derecho me beneficie al haber hecho un pago adelantado en referencia a un plazo suspensivo aún no cumplido, yo tengo que reunir dos situaciones: error determinante de mi lado, y conocibilidad de la otra parte. Para beneficiarme en caso de ignorancia, basta con ella, sin ninguna otra circunstancia confluente. En síntesis, a la ignorancia del plazo se la trata con mayor benevolencia que al error de Derecho, en lo aplicable a estos supuestos.

Un dato interesante es que no se fija criterios generales para diferenciar la ignorancia de la negligencia en la averiguación del plazo. La ignorancia, así, no parece tener una definición paradigmática (como por ejemplo, diligencia normal). En consecuencia, hay que concluir, al menos en este artículo, que se trata de una ignorancia subjetiva en el sujeto, mensurable en su interior y no en base a criterios y patrones externos a él. De otro lado, ignorar la existencia de un plazo para cancelar una obligación es una ignorancia de derecho y no de hecho.

Podría argüirse que en este caso debe aplicarse el principio paradigmático de la interpretación del acto jurídico según el principio de la buena fe (artículo 168), pero bien vistas las cosas, aquíno hay contenido del acto a interpretar: simplemente, se produjo el hecho del pago con una ignorancia subjetiva. Si bien este hecho es en sí mismo un acto jurídico, no es uno de contenido a interpretar, sino de situaciones, de entornos a

Marcial Rubio Correa

evaluar, referidos a la motivación de la conducta del deudor.

Artículo 277 inciso 5

*"Artículo 277.- Es anulable el matrimonio:*

*(...)*

*5. De quien lo contrae por error sobre la identidad física del otro contrayente o por ignorar algún defecto sustancial del mismo que haga insoportable la vida en común. Se reputan defectos sustanciales: la vida deshonrosa, la homosexualidad, la toxicomania, la enfermedad grave de carácter crónico, la condena por delito doloso a más de dos años de pena privativa de la libertad o el ocultamiento de la esterilización o del divorcio. La acción puede ser ejercitada sólo por el cónyuge perjudicado, dentro del plazo de dos años de celebrado.*

*(...)"*

En este caso, la ignorancia de hechos (pues todos los defectos sustanciales que hacen insoportable la vida en común son hechos), benefician al perjudicado otorgándole la acción de anulabilidad. A la ignorancia en sí misma, sólo confluye la necesidad de que el defecto tenga dos caracteres: sea de los definidos como sustanciales por el inciso; y, que por ello, haga insoportable la vida en común. No tiene que concurrir ningún factor inherente al otro contrayente.

La ignorancia tampoco tiene en este caso un patrón objetivo de medición. Es, en consecuencia, una pura situación subjetiva en el cónyuge perjudicado.

Artículo 906

*"Artículo 906.- La posesión ilegítima es de buena fe cuando el poseedor cree en su legitimidad, por ignorancia o error de hecho o de derecho sobre el vicio que invalida su título."*

Como se sabe, existen en el código (y en el Derecho Civil en general), dos tipos de buena fe: una subjetiva, ligada precisamente a los problemas propios de los derechos reales y particularmente de la posesión y la prescripción adquisitiva; y, otra, objetiva y paradigmática, que es la referente a la parte de los contratos, contenida en el artículo 1362, cuya referencia a las *reglas de la buena fe...* excluye la posibilidad de considerar que se trata de una evaluación de la subjetividad del actor.

En el artículo 906, por contraste, la ignorancia es subjetiva, sin parámetros externos; es una condición interna del sujeto al

Marcial Rubio Correa

actuar.

Se equipara a las ignorancias de hecho o de derecho en el efecto de considerar como existente la buena fe. Finalmente, en este caso la ignorancia o el error (de hecho o de derecho), conducen indistintamente a favorecer al poseedor ilegítimo con la institución de la buena fe.

#### Artículo 1042

*"Artículo 1042.- El predio sujeto a copropiedad sólo puede ser gravado con servidumbres si prestan su asentimiento todos los copropietarios. Si hubiere copropietarios incapaces, se requerirá autorización judicial, observándose las reglas del artículo 987 en cuanto sean aplicables.*

*El copropietario puede adquirir servidumbres en beneficio del predio común, aunque lo ignoren los demás copropietarios."*

Se trata aquí de una ignorancia de hecho que beneficia a todos los copropietarios con la obtención de servidumbres para el predio común, obtenidas por uno sólo de ellos. En este caso, la ignorancia no constituye una condición subjetiva u objetiva de quién actúa, sino más bien una ignorancia subjetiva de beneficio para los propietarios no involucrados en la adquisición de la servidumbre que, de esta manera, verán acrecentado el valor de su cuota por la adición de aquella. Se trata de una ignorancia de hecho, de carácter pasivo (el ignorante no actúa), y por la naturaleza de las cosas no es procedente indagar en consideraciones de falta de previsión o negligencia para enterarse de las circunstancias.

#### Artículo 1286

*"Artículo 1286.- Si la obligación primitiva fuera nula, no existe novación."*

*Si la obligación primitiva fuera anulable, la novación tiene validez si el deudor, conociendo del vicio, asume la nueva obligación."*

La primera parte del artículo es clara y concluyente: ante la nulidad, no existe novación válida posible porque, simplemente, la nulidad no puede confirmarse.

En el segundo párrafo, se presentan dos supuestos:

- Que el deudor nova conociendo del vicio de la obligación anterior. En este caso, la nueva obligación resulta válida y se entiende que se ha producido el efecto de la confirmación.

Marcial Rubio Correa

- Que el deudor nova en ignorancia del vicio de la obligación anterior. En este caso, la nueva obligación será a su vez anulable (a contrario), beneficiándose a la ignorancia.

En esta última circunstancia nos hallamos ante una ignorancia no objetiva, sin parámetros de medición, por lo que constituye una condición subjetiva en la actuación del deudor. Se la beneficia porque la relación jurídica mantiene su condición de anulable y, en la medida que estamos hablando del deudor, ello lo favorece porque le permite, bien confirmar, bien reclamar la anulación de su deuda.

La anulabilidad de una obligación es un fenómeno jurídico, por lo que aquí nos encontramos ante una ignorancia de Derecho, no de hecho.

#### Artículo 1308

*"Artículo 1308.- Si la obligación dudosa o litigiosa fuera nula, la transacción adolecerá de nulidad. Si fuera anulable y las partes, conociendo el vicio, la celebran, tiene validez la transacción."*

Corresponde a este artículo un comentario simétrico al del 1286: se trata (a contrario) de una ignorancia de Derecho, subjetiva, y que se beneficia con la doble posibilidad de anular o confirmar. En este caso, el beneficio señalado es para ambas partes, y no sólo para el deudor, lo que se explica por la naturaleza de la institución involucrada: la transacción, que supone un acuerdo de ambas partes. Como puede apreciarse del texto, para que la transacción adquiera validez, tendrán que conocer el vicio ambas partes. Si sólo una lo conoce, entonces se entiende que no se produce el supuesto del conocimiento del vicio por las partes y, por consiguiente, la transacción podrá ser anulada o confirmada por la parte ignorante del vicio.

#### Artículos 1503 y 1504

*"Artículo 1503.- El transferente está obligado al saneamiento por los vicios ocultos existentes al momento de la transferencia."*

*"Artículo 1504.- No se consideran vicios ocultos los que el adquirente pueda conocer actuando con la diligencia exigible de acuerdo con su aptitud personal y con las circunstancias."*

Los dos artículos están necesariamente encadenados para estos efectos. El vicio oculto es un concepto que, por definición, supone ignorancia de hecho en el adquirente, por lo que estamos

Marcial Rubio Correa

ante un caso de los que venimos tratando en este trabajo.

A diferencia de casos anteriores, en éste sí se coloca un parámetro objetivo a la ignorancia, que supone que se haya actuado con diligencia exigible de acuerdo a la aptitud personal y las circunstancias. En realidad, la presencia de formas culposas aplicables según los supuestos del artículo impide la configuración de la ignorancia. Es concordante esto, con la asunción de la buena fe y común intención como parámetros objetivos de comportamiento en el Derecho de Contratos, circunstancia a la que ya nos hemos referido antes.

Se encuentra así, un interesante vínculo entre ignorancia y consideración de la buena fe. Cuando ésta se halla configurada como una institución sometida a criterios objetivos de medición, entonces la ignorancia también lo está. De los artículos antes comentados, puede deducirse que cuando la buena fe es un elemento puramente subjetivo, entonces la ignorancia también lo es. Ignorancia y buena fe tienen, de esta manera, vínculos estrechos que es necesario profundizar.

#### Artículo 2012

*"Artículo 2012.- Se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones."*

Es este un artículo correspondiente a la dogmática más esencial de los principios registrales: no puede sostenerse que alguien no conozca el contenido de las inscripciones.

Bien vistas las cosas, lo que en este caso ocurre es que el Código ha decidido establecer mecanismos de seguridad que garantizan la diligencia mínima indispensable. Es decir, consultado el registro, el interesado se debe encontrar a cubierto de la exigencia de mayores indagaciones. Inversamente, la no consulta del registro es una negligencia inaceptable dogmáticamente hablando y, por consiguiente, no queda margen alguno para la posibilidad de la ignorancia. En otras palabras, con la fe registral no puede haber ignorancia.

Es de notar, reforzando los argumentos dados a propósito del artículo 1503, que aquí la buena fe llega a su paradigma más objetivo: el que adquiere bajo la fe del registro lo hace con plena buena fe, mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro. Es decir, la buena fe es una presunción jurídica, siempre que de la consulta del registro aparezcan las cosas en forma correcta para el negocio de que se trate y que el sujeto involucrado no tenga conocimiento de irregularidades: no está obligado a realizar mayores consultas. Esto aparece meridianamente de los textos de los artículos 2013 y 2014. Desde

Marcial Rubio Correa

el punto de vista de la prueba, la mala fe debe ser demostrada por la otra parte, y no es el caso que quien actúa con la fe registral deba además, probar su buena fe. Esto abona en la consideración hecha antes sobre la existencia de un paradigma objetivo óptimo.

#### 4.2.- Síntesis.-

Del análisis realizado, aparecen las siguientes conclusiones:

4.2.1. De los ocho artículos que hemos identificado como vinculados a la ignorancia, en siete casos ella resulta beneficiada y en sólo uno (el del artículo 2012), resulta negada de plano en atención a la existencia de la fe registral.

4.2.2. De los siete casos que benefician a quien sufre ignorancia, en seis estamos ante una ignorancia caracterizada como subjetiva, y sólo en uno (el caso de los artículos 1503 y 1504, estamos ante un caso de ignorancia medida por parámetros objetivizables.

Desde luego, los parámetros objetivizables son relativamente objetivos, pues están referidos a un standard que es el de la *diligencia exigible de acuerdo con su aptitud personal y con las circunstancias*. Sin embargo, este es un fenómeno reiterado en el Derecho y, a pesar de su relativa objetividad, tiende más hacia lo objetivo que hacia lo subjetivo por contraste con las demás normas.

4.2.3. De acuerdo a nuestro análisis, en tres casos (artículos 277 inciso 5, 1042 y 1503/1504), nos encontramos ante una ignorancia puramente de hecho; en otros tres casos (artículos 180, 1286 y 1308), estamos ante ignorancia pura de Derecho; y, en el artículo 906, nos hallamos ante una ignorancia que puede ser bien de hecho como de Derecho. Puede así afirmarse que, cuando el legislador ha dictado normas específicas referentes a la ignorancia, no ha sido particularmente selectivo amparando sólo la de hecho o sólo la de Derecho. Antes bien, reconoce a las dos, desde luego, teniendo en cuenta la naturaleza de las situaciones a considerar.

4.2.4. Sólo en un artículo (el 906), el legislador ha dado consecuencia equivalente a la ignorancia o al

Marcial Rubio Correa

error. Por lo demás, los ha diferenciado en cuanto a sus efectos. Esto queda claro de los mismos textos y su análisis, y de la circunstancia que el error haya recibido un tratamiento extenso en la parte del acto jurídico (artículos 201 a 209).

Salvo en el artículo 906, en los demás, debe entenderse que cuando el sujeto tiene ignorancia se beneficia y cuando tiene error se beneficia menos (ver comentario al artículo 180), o simplemente no se beneficia en absoluto. Es decir, que por la vía de las normas especiales, el legislador tiende a ser más tolerante con la ignorancia que con el error.

- 4.2.5. De los siete artículos que benefician a la ignorancia, en cinco oportunidades lo que se permite es, con distintas modalidades, quitar validez a un acto previo. Sólo en los artículos 906 y 1042, la ignorancia opera en función netamente positiva: en el primer caso, porque beneficia al poseedor ilegítimo con el atributo de la buena fe, lo que tiene las consecuencias conocidas en materia de prescripción adquisitiva y de restitución de frutos; y, en el segundo caso, porque beneficia a los copropietarios con la adquisición de una servidumbre hecha por sólo uno de ellos, con ignorancia de los demás.
- 4.2.6. Existe una marcada relación dogmática entre los efectos benéficos de la ignorancia, y la consideración de la buena fe como un elemento subjetivo u objetivo, según la parte del Código de que se trate. Si la buena fe es esencialmente subjetiva, entonces la ignorancia se presenta también como subjetiva. Por el contrario, si la buena fe es entendida como vinculada a parámetros objetivos (ya hemos precisado el sentido en que utilizamos este término), entonces la ignorancia también tiende a ser ligada a dichos parámetros (caso de los artículos 1503 y 1504 concatenados, que pertenecen a la disciplina del Derecho de Contratos).
- 4.2.7. En virtud de lo dicho hasta aquí, concluimos en que el legislador, mediante normas especiales, ha beneficiado según su caso, a la ignorancia de hecho, a la de Derecho, o a ambas. Por consiguiente, resulta inexacto decir que la ignorancia carece de efectos en nuestro Derecho Civil, aunque sí es correcto decir que no existe una norma general al respecto.



En nuestro concepto, vale la pena profundizar el tratamiento del tema de la ignorancia, habida cuenta de las consideraciones de carácter fáctico y sociológico realizadas en la primera parte de este punto. Para ello, sería necesario profundizar a su vez en los vínculos que existen entre la configuración de la buena fe y la posibilidad de reconocimiento de la ignorancia, cosa que por ahora, simplemente puede quedar anotada, con cargo de mayores desarrollos posteriores.

- 4.2.8. El análisis de las normas internas del Código, nos reafirma en la posibilidad y conveniencia de una norma como la propuesta por la Dra. Delia Revoredo de Debaquey en su ponencia sobre título preliminar en referencia a la ignorancia. Ella no afecta el sentido de ninguna de las normas existentes sobre el tema y, en nuestro criterio, sería una disposición positiva para solucionar un aspecto de los daños que la ignorancia hace padecer a sectores de la población nacional.

CITAS

- (116) BARCELLONA, Pietro ... *Profili della teoria dell'errore nel negozio giuridico.* - Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1962.- Cap. V; p. 224.
- (117) *Loc. cit.*
- (118) VIDAL RAMIREZ, Fernando ... *Exposición de motivos y comentarios al libro II del Código Civil - Acto Jurídico.* - En: *Código Civil IV - Exposición de Motivos y Comentarios.* - Lima, Delia Revoredo de Debakey compiladora, 1985.- p. 318.
- (119) ZUSMAN TINMAN, Shoschana ... *El error en el acto jurídico.* - En: *Para Leer el Código Civil II.* - Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1985.- p. 63.
- (120) *Ibidem.* - p. 66.
- (121) BARCELLONA, Pietro ... *Errore.* - En : *Enciclopedia del Diritto.* - Varese, Dott. A. Giuffrè editore, 1966.- p. 275 del tomo XV.
- (122) *Loc. cit.*
- (123) BARCELLONA, Pietro ... *Profili della teoria dell'errore nel negozio giuridico.* - Cap. V; p. 199.
- (124) BETTI, Emilio ... *Teoría General del Negocio Jurídico.* - Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado. s.f..- Cap. VII; pp. 327-328.
- (125) ZUSMAN TINMAN, Shoschana ... *Op. cit.* - pp. 66-67.
- (126) VIDAL RAMIREZ, Fernando ... *Op. cit.* - p. 320.
- (127) *Ibidem.* - pp. 322-323.
- (128) JUSTINIANO. *Instituciones.* - Lima, Mesa Redonda Editores, 1986.- Libro III; título XIV; N. 1. - p. 103.
- (129) *Ibidem.* - Libro III; Título XXVII; N. 6. - pp. 119-120.
- (130) GARCIA CALDERON, Francisco ... *Diccionario de la Legislación peruana.* - Lima, Imprenta del Estado, 1862.- pp. 57-58 del tomo II.
- (131) ZUSMAN TINMAN, Shoschana ... *El error en el acto jurídico.* - En: *Para Leer el Código Civil II.* - Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1985.- p. 53.

Marcial Rubio Correa

Ignorancia y error

143

- (132) PUIG BRUTAU, José ... *Introducción al Derecho Civil*.- Barcelona, Bosch, 1981.- Cap. IX; p. 363.
- (133) Al hacer este trabajo no hemos encontrado muchas obras dedicadas específicamente a este tema, pero sí hay un ensayo producido el siglo pasado, que vincula precisamente el tema de la ignorancia a las consideraciones de la sociedad concreta. Puede consultarse: COSTA, Joaquín ... *La Ignorancia del Derecho*.- Buenos Aires, 1945.
- (134) REVOREDO DE DEBAKEY, Delia ... *Propuesta sustitutoria del proyecto de Título Preliminar*.- En: *Proyectos y Anteproyectos de la Reforma del Código Civil*.- Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1980, pp. 90 del Tomo I.
- (135) REVOREDO DE DEBAKEY, Delia ... *Op. Cit.*- pp. 153-154.

Marcial Rubio Correa

CAPITULO V:  
MISTAKE Y ERROR:  
ESTUDIO COMPARADO.

CAPITULO VMISTAKE Y ERROR:ESTUDIO COMPARADO.1.- PRESENTACION

Esta parte del trabajo pretende comparar la institución de *Mistake*, elaborada en el Derecho Anglosajón dentro del ámbito contractual, con la institución del error que ha sido desarrollada dentro de la teoría del Acto Jurídico, en el Derecho de base romano-germánica.

Entendemos por Derecho Anglosajón aquél que se elabora en Inglaterra, a partir de la evolución de las instituciones anglosajonas luego de la Conquista normanda:

*"The common law emerged in the twelfth century from the efficient and rapid expansion of institutions which existed in an undeveloped state before 1066. England, unlike Normandy, was already a unified nation with a central government ruling through sheriffs answerable to the king, and it had the beginnings of a bureaucratic administration operating through written instruments under the king's seal. To this the Normans, and their Angevin successors, brought a taste for strong government and a flair for administration, so that within a century the rudimentary court of the Anglo-Saxon kings had grown to produce two great departments of state (the Chancery and the Exchequer) and a judicial system whereby the king's justice was dispensed regularly by members of his household."* (136)

Este Derecho es luego traspasado a los territorios donde Gran Bretaña tiene intereses coloniales y, particularmente, a los Estados Unidos de Norteamérica, ámbito en el cual adquiere connotaciones propias pero partiendo siempre de un esquema común de método y principios.

Entendemos por Derecho de base Romano-germánica al sistema que evoluciona en Europa continental a partir del Derecho Romano, pasando por las reformulaciones medievales de los glosadores y los comentaristas, y luego por la reelaboración liberal a partir del siglo XVII, para ser renovado una vez más por las codificaciones desarrolladas sobre todo a partir de Napoleón. Este Derecho llega a nosotros tanto por influencia española, como por el clima liberal que emerge de Francia.

Marcial Rubio Correa

Esta comparación va a ser realizada a partir de tres campos que son los siguientes:

- La clasificación de los conceptos.
- Los términos conceptuales.
- Los principios subyacentes.

En la medida que las clasificaciones y términos conceptuales del Derecho Romano-germánico han sido dadas previamente, aquí nos limitaremos a exponer lo correspondiente al Derecho Anglosajón, antes de proceder a la comparación.

## 2.- LA CLASIFICACION ANGLOSAJONA

Este tema del error en la expresión de voluntad, ha sido de los más difíciles de sistematizar, como hemos visto ya a propósito de nuestro Derecho. Grocio, que fue uno de los grandes transformadores de la doctrina romana del error en el camino hacia la sistemática actual, dijo que era asunto muy dudoso, como ya tuvimos oportunidad de referir en cita textual (137).

Cabe decir que después de Grocio el problema de las clasificaciones del error se tornó aún más complicado (como ya vimos), al introducirse variables totalmente distintas a las romanas, que no fueron excluyentes de ellas sino que, por el contrario, pasaron a coexistir.

Por su parte, en el Derecho Anglosajón se ha dicho:

*"In this chapter I will explore the different kinds of mistake, aiming at a workable scheme of classification. This is one of the most intractable problems in the law of mistake. In many parts of the law there is a generally accepted framework of classification, but this is not true of mistake. Distinctions that some writers find important are ignored by others or else dismissed as unimportant. In the decisions there is a lack of system that goes far beyond what one expects to find in our generally unsystematic case-law."* (138)

Consideramos que ambas citas son demostrativas de las complicaciones que siempre se ha enfrentado para clasificar el error, y que esto ocurre por igual en los dos sistemas, al margen de sus distintas características y metodología.

No obstante estos problemas taxonómicos, existen algunos elementos de juicio importantes en la comparación de ambos sistemas desde el punto de vista de las clasificaciones predominantes, porque ellas dan una idea de los criterios tomados

Marcial Rubio Correa

en consideración por cada tipo de Derecho. Al propio tiempo, este tipo de comparación permite iluminar los defectos del sistema alterno.

Lo primero que hay que destacar, es que en el sistema anglosajón, el concepto de error aparece y se desarrolla en el contexto del Derecho de Contratos, no refiriéndose a materias ajenas a este campo. En esto se marca una clara diferencia con el sistema romano-germánico, en el que la sistematización se ha orientado, principalmente, a elaborar una teoría referente a la declaración de voluntad en sí misma, lo que incluye a todos los actos jurídicos, no sólo a los contratos.

Este intento de síntesis de todas las expresiones de la voluntad, aparece como un defecto sistemático para la literatura anglosajona, la que no sólo distingue para efectos del error entre contratos y actos no contractuales (unilaterales o plurilaterales), sino que incluso llega a considerar una diferencia en la aplicación del error entre los que nosotros llamaríamos contratos onerosos y la donación. Stoljar señala que la no separación de donación y contratos ha sido la norma en el derecho continental, el que desarrolló la teoría del acto jurídico que reúne contratos y donaciones. El objeto de esto, continúa, era juntar todas las consecuencias legales producidas por la libre voluntad y distinguirlas de las que emanan de la ley o de los delitos. El intento era interesante, pero fue desvetajoso precisamente en el área del error, que requería una aproximación más discriminatoria. Textualmente añade: *"It is perhaps no exaggeration to say that many of the doctrinal difficulties, so hotly debated throughout in the nineteenth century, were in the final analysis simply due to the continuing conviction that a theory of mistake not only had to include bargain and gift but had to provide the same criteria for both."* (139)

Estas apreciaciones iniciales, podrán hacernos ver que en realidad, el Derecho anglosajón se ha preocupado mucho más por los matices y las diferencias que el nuestro en materia de error, sobre todo, buscando mayor cantidad de variables que le permitan afrontar con mayor rigurosidad el tema, a pesar de los límites antes señalados. Sobre este asunto volveremos más tarde.

Como resulta obvio, la clasificación de la problemática del error en el sistema anglosajón, no proviene de los casos mismos, sino de la labor de sistemática de la literatura. Entre los textos de los que hemos dispuesto para realizar este trabajo, existen dos que se ocupan expresamente del asunto, y sus clasificaciones si no son idénticas, tienen sí una armonía bastante considerable.

Friedman establece tres clases de error:

Marcial Rubio Correa

*"In general, there are three points in a contractual relationship at which a mistake can occur: (1) during the formation of the contract; (2) during the writingout, or integration, of the contract; and (3) during the performance of obligations under the contract. Because the choice of available remedies differs markedly at each of these three contractual stages, each stage will be discussed in a separate chapter."* (140)

Luego, desagrega estos tres conceptos de la siguiente manera:

*"In the law of contract formation, a mistake is a belief which is not in accord with the facts. It is often stated that a party alleging mistake will be entitled to relief if and only if he can establish a mutual mistake of existing material fact(s)."* (141)  
Añade a continuación, sin embargo, que hay ciertos casos en los cuales un error unilateral conocido por la otra parte, puede ser también amparado por los tribunales (142), para concluir en que el remedio para un error en la formación del contrato es la rescisión entendida de la siguiente manera:

*"Once it has been determined that mistake in formation is of the type for which relief should be granted, the court will usually order rescission of the agreement. The consequences of such an order are generally two-fold: (1) The contractual rights and duties of each of the parties are terminated; (2) Each party obtains restitution of any performance he has rendered before the mistake was discovered."* (143)

Sobre el error en la formalización del contrato dice:

*"A mistake in "integration" occurs whenever the parties have reached an agreement which they intend to express in writing, but because of an error, the writing does not correctly express the agreement. The appropriate remedy for this type of mistake is reformation, a process by which the court "re-writes" the written instrument to make it conform to the true agreement of the parties. Courts, in granting reformation, have repeatedly stressed that the purpose of the remedy is not to make new contract for the parties but instead to enforce the contract that they have made for themselves."* (144)

El concepto de reformation es descrito de la siguiente manera:

*"Thus, reformation is granted only when three elements coalesce: (1) An agreement between the parties, (2) a writing which was intended to embody that agreement, and (3) A discrepancy between the agreement and the writing. In such cases, the writing is simply "reformed" to conform to the agreement. It follows as a corollary that when the writing is not at variance with the parties' underlying agreement, there should be no reformation."* (145)

Marcial Rubio Correa



Finalmente, está el error en la ejecución *performance*, al que trata de la siguiente manera:

*"A mistake in performance occurs whenever one party confers a benefit (usually money) on the other party that is not called for by the contract. In such cases, the party conferring the benefit is entitled to restitution on the grounds that retention of the benefit will unjustly enrich the party retaining it."* (146)

Por consiguiente, Friedman muestra una clasificación en la que las variables son dos: de un lado está la etapa de formulación del contrato en la que se cometió el error y, de otro, el tipo de solución que el Derecho brinda para cada caso. Así, al error en la formación del contrato corresponde la rescisión; al error en la formalización (elaboración material del texto del contrato), corresponde la reforma del mismo; y, al error en la ejecución del contrato (*performance*), corresponde la restitución. Lo interesante de esta clasificación para efectos de la comparación con el sistema romano-germánico, consiste en que están necesariamente atados el momento del error con el tipo de remedio. El juez, por consiguiente, no tiene que fijarse solamente en cómo se cometió el error, o cuál fue la influencia en la voluntad de la parte actuante, sino también en si la naturaleza del remedio previsto es algo aceptable en el contexto global del problema. Desde esta perspectiva, el modelo de clasificación anglosajón es más completo y exigente que el que tenemos nosotros en la actualidad.

Palmer asume una clasificación algo distinta que transcribimos a continuación:

*"In the area of agreements, nonetheless, there are four principal categories that deserve special consideration. The first is "misunderstanding" between the parties to an apparent agreement. This statement is merely descriptive of the states of mind attributed to the parties; it is not a legal concept or the expression of legal consequences. As a useful legal category, it is misunderstanding that raises the question whether formation of a contract was prevented (...) The second is "mistake in integration" or expression, which occurs when parties reach an agreement which they intend to put in writing, but through error the writing fails to record the agreement accurately. (...) The third is "mistake in assumptions", which usually occurs when an agreement is reached and is correctly recorded, but one or both parties make a false assumption concerning some matter relevant to the decision to enter into the contract. (...) The last is "mistake in performance", typified by a performance rendered in the belief that it is due under an actual or supposed contract when in fact it is not due."* (147)

La diferencia central entre la clasificación de Palmer y la de

Marcial Rubio Correa

Friedman, consiste en que Palmer añade un cuarto tipo que es el *mistake in assumptions*. Bien entendidas las cosas, sin embargo, este tipo de error sería perfectamente incorporable en la clasificación de Friedman dentro de la Formación del contrato y que, consecuentemente, conduce a la rescisión.

Por consiguiente, y a partir de estos dos autores, se puede concluir que la clasificación generalmente aceptada en el Derecho anglosajón, parte de dos aspectos complementarios que son, de un lado, la etapa del contrato en la que se produce el error y, del otro, el tipo de solución aplicable. En este sentido, y habiendo hecho la aclaración de que el *mistake in assumptions* puede ser asimilado a la etapa de formación del contrato, entonces, lo razonable para este estudio es adoptar como un tipo aceptable la clasificación elaborada por Friedman y expuesta líneas arriba.

#### 2.1.- Una apreciación comparativa.

El primer comentario que es indispensable realizar es que en materia de error, el Sistema Anglosajón es mucho más sistemático que el que ha llegado hasta nosotros por la vía romano-germánica. Puede ser que esta circunstancia se dé atípicamente en materia de error pero, en todo caso, contradice aquella idea generalizada de que el sistema anglosajón tiende a la asistematicidad en tanto que el romano-germánico a lo inverso.

En segundo lugar, en el sistema anglosajón se ha combinado con criterio pragmático, dos elementos de juicio para obtener una clasificación bastante armónica: las variantes de la ocurrencia del error (tomadas según el momento contractual en el que ocurre), con las de la consecuencia del error (que varía según cuál haya sido el momento en que el error fue cometido). De esta manera, la clasificación del error no es solamente un asunto de interés académico, sino también de aplicación práctica.

A la inversa, en el sistema romano-germánico, se ha yuxtapuesto dos criterios clasificatorios que no pueden ser confluyentes, porque sus variables son no complementarias: una es la romana, que atendía a la naturaleza del error cometido frente a la realidad; y la otra que emerge a partir de Grocio, y que clasifica según la influencia que el error ha tenido en la declaración de voluntad. De esta manera, la clasificación unívoca resulta imposible y, con ello, se genera multitud de confusiones, provenientes de que, en cada caso, hay que estudiar el problema del error desde una doble y alternativa perspectiva. Esta situación debe ser corregida, restableciendo la univocidad de la clasificación.

Un asunto interesante que plantea reflexiones para el sistema romano-germánico, desde el anglosajón, es el de las diferenciaciones del resultado del error, mucho mejor trabajadas

Marcial Rubio Correa

en el sistema anglosajón. El modelo no es simplemente trasportable al sistema romano-germánico, pero puede abrir nuevos caminos de estudio y sistematización.

### 3.- CONCEPTUALIZACION

Un segundo tema de importancia para la comparación del error, es el abordaje de la manera cómo está conceptualizado en cada sistema, desde luego, dentro de su propia sistemática.

#### 3.1.- La conceptualización Anglosajona.

Al exponer esta parte, vamos a seguir el esquema antes desarrollado de error en la formación, en la formalización y en la ejecución del contrato. Dentro de cada concepto, iremos incorporando ciertos matices del tratamiento.

##### 3.1.1.- Error en la formación del contrato.

Al reseñar las clasificaciones anglosajonas, dijimos que el error en la formación del contrato, es una creencia que no está de acuerdo con los hechos. Friedman (ver nuestra nota sexta), añadía que para que las cortes encuentren aceptable amparar al que reclama por este error, es necesario que exista error mutuo sobre hechos materiales. Sobre esto cabe decir que la doctrina que hemos consultado, en general, no considera válida la afirmación de que un error debe ser mutuo para resultar amparado. Sin embargo, de ello trataremos más ampliamente en un acápite posterior de este trabajo.

Un caso clásico en el Derecho norteamericano parece ser el de *Stong v. Lane*, expuesto por Palmer de la siguiente manera:

*"In a Minnesota case, Stong v. Lane, the parties agreed orally, or thought they had, on the sale and purchase of a city lot. The purchaser thought he was buying a lot he had inspected on the west side of third Avenue, but the lot the vendor had for sale was across the street, on the east side. It was held that there was no contract, due to the misunderstanding, and the purchaser was given restitution of a down payment on the price. The vendor had referred to his lot as on the same side of the street as "judge Jones's house", and Judge Jones's house was on the east side; nonetheless, the court concluded that neither party was entitled to hold the other to his meaning. (...) the court evidently thought that they were too imprecise to make an impression on the purchaser."* (148)

De los muchos contenidos posibles, en esta parte, abordaremos dos modalidades que han sido trabajadas en la literatura que

Marcial Rubio Correa

hemos consultado y que son *misrepresentation* y *expectation-mistake*.

### 3.1.1.1.- Misrepresentation.

El concepto de *misrepresentation* puede ser extraído de las siguientes afirmaciones:

"A *misrepresentation* is an assertion which is not in accord with the facts. An action which is designed to prevent or likely to prevent another from learning a fact is equivalent to an assertion that the fact does not exist." (149)

Hay que notar que *misrepresentation* está tomado aquí en el sentido de una falsa representación de las cosas en una de las partes del contrato, inducida por la contraparte (150), bien de manera inocente, bien de manera fraudulenta. El efecto sobre el contrato será el mismo, se trate de uno o de otro caso.

Y la razón de esto es la siguiente:

" (...) *misrepresentation* here takes effect because it produces a mistake and, what is more, a mistake that shows that both parties have agreed on something different. (...) Produces a *correspondence-mistake*, that is, a mistake that results in a lack of correspondence between the parties' total contractual intention and their express or formal or official terms." (151)

De esto, puede notarse que lo que se intenta defender en el sistema anglosajón, en referencia a las formas de error, no es tanto la buena fe, o la conducta en general de cada parte aisladamente, sino la relación contractual en sí misma, como si fuera ello y no la posición de cada parte, lo que resulta más importante.

Por esto mismo, resulta interesante hacer algunas precisiones respecto a lo que podría ser la conducta esperada de las partes dentro de la relación que conduce al contrato. Un aspecto particularmente ilustrativo es el siguiente:

"The law requires honesty but not necessarily candor. Nondisclosure does not constitute a *misrepresentation* unless there is some legal basis for imposing upon the party a duty to disclose the fact in question. Such a duty to disclose is recognized where there is a relationship of trust and confidence between the parties. The duty also exists where disclosure is necessary to correct a previous assertion which, although not misleading when made, has become inaccurate due to a change in circumstances." (152)

El tipo de relación que se perfila entre las partes, es de corte típicamente negociador, es decir, donde lo importante es

Marcial Rubio Correa

la defensa del propio interés en el acuerdo final a que se llegue. En la busca de este interés, habrá que actuar honestamente, pero la preocupación porque la otra parte no caiga en una *misrepresentation*, está bastante limitada a situaciones de mutua confianza, o a aquellos casos en los que hay que corregir una afirmación propia anterior. Pero, en el contexto general de las relaciones contractuales, estos casos son de notoria excepción. Desde luego, en esta manera de concebir las cosas está reforzada tremendamente, la idea de igualdad básica de las partes, dentro de la cual si una de ellas comete una equivocación será responsabilidad atribuible exclusivamente a ella.

En cuanto a los requisitos que se reconoce a la *misrepresentation* para poder operar efectivamente en el sistema anglosajón, se sostiene lo siguiente:

*"A party who seeks to avoid a contract on the grounds of misrepresentation must show that there was a misrepresentation which was either material or fraudulent and that he was induced to enter the contract as the result of reasonable or justifiable reliance upon the misrepresentation."* (153)

Una *misrepresentation* material tiene las connotaciones que se indica en esta referencia:

*"A misrepresentation is material if it would be likely to induce a reasonable person to manifest his assent to a bargain. A misrepresentation is material in a particular situation if the person who made it knew or should have known that it was likely to induce the particular person to whom it was made to manifest assent to a bargain. If a misrepresentation is material, it can provide grounds for avoiding a contract even if it was only a negligent or even an innocent misrepresentation."* (154)

A su vez, será fraudulenta en estas circunstancias:

*"In order to establish that a party's misrepresentation was fraudulent, one must prove that he made it with the intention of inducing the other party to rely on it and that it was made with knowledge of its falsity, or with knowledge that he did not have the factual basis that he asserted or implied to support the assertion. In other words, the maker of the misrepresentation must know that it is false or must know that he doesn't know whether it is false or not."* (155)

Y en relación a la razonabilidad de la confianza en la *misrepresentation*, se establece:

*"A party cannot seek to avoid a contract on the basis of misrepresentation unless he relied upon it to the extent that it contributed significantly to his decision to enter into the contract. This reliance must have been to the party's detriment"*

Marcial Rubio Correa

either in a pecuniary sense or in the sense that he has not received the bargain which he thought he was getting. (...) Reliance on the misrepresentation must be reasonable. What is or is not reasonable reliance is as complex as what constitutes negligent conduct in the field of torts, and all surrounding factors and circumstances in each case can be relevant. These would include the party's age, education, experience and other qualities. It would include the subject matter and nature of the transaction and the circumstances under which it is being made." (156)

Estimamos que los requisitos establecidos a la *misrepresentation* para poder ser eficiente, son claros en sí mismos y coherentes con la visión que hemos planteado líneas arriba. Sólo queda resaltar que el concepto de *reasonable reliance* es eminentemente subjetivo, como ocurre también en el sistema Romano-germánico, y que esto queda claramente expuesto en la última cita realizada.

Los escritos sobre Derecho Anglosajón que hemos consultado, muestran que la *misrepresentation* existe no sólo en referencia a problemas contractuales de error, sino también al *Law of Torts*, pero hay una diferencia fundamental: en el error, la *misrepresentation* no tiene que ser necesariamente fraudulenta; en cambio, en *Law of Torts* sí. (157)

Y esta circunstancia queda claramente expuesta en la siguiente cita:

"To connect misrepresentation, and especially innocent misrepresentation, with mistake helps to clarify what is perhaps its most interesting feature, namely, that like mistake it primarily operates in a negative or defensive fashion, in that it always furnishes a right to oppose or to deny a particular contractual obligation rather than a right to enforce it affirmatively by way of damages or specific performance. In this defensive context, moreover, it matters nothing whether a misrepresentation is innocent or is fraudulent. For in either case, the misrepresentation produces the same sort of mistake (...) The fraudulent element is certainly relevant to the question whether (among other things) the representor is to incur a pecuniary liability." (158)

Es decir, el carácter fraudulento de la *misrepresentation*, no tiene influencia en los aspectos propiamente contractuales sino, más bien, en lo que atiene a la posibilidad de que quien incurrió en fraude, en adición a ver rescindido el lazo contractual, tenga que indemnizar.

Como en el Derecho Romano-germánico, en el sistema anglosajón diferencian el error (*misrepresentation* o *misdescription* como lo llama Stoljar), de la *falsa demonstratio*. Inclusive, utilizan la

Marcial Rubio Correa

terminología latina para esta última figura:

" (...) a misleading description has to be distinguished from a simple case of falsa demonstratio, where a seller simply misdescribes the name of a property but which in every other respect is exactly what the buyer chose. This sort of misdescription cannot be regarded as misleading, for though there is here a mistake of some kind, it is not one pointing to a different or alternative choice; and it is just this sort of misdescription which falls within, and indeed also explains, the maxim falsa demonstratio non nocet. Where, on the other hand, the misdescription does indicate a different choice by the buyer, however small that difference, there is a corresponding mistake, in which case, moreover, the maxim will no longer be relevant." (159)

En lo que parece haber un desarrollo bastante consistente en el Derecho Anglosajón, es que la *misrepresentation* tiene que ser factual, y no puede incluir aspectos jurídicos. En otras palabras, un equivalente a error de derecho no sería aceptable bajo esta modalidad:

"A rule often repeated states that one cannot rely on a misrepresentation as to domestic law apparently because all persons are presumed to have equal access to the law. There are still cases which appear to take the position that reliance upon a representation as to the law is not justified. The better approach is to subject the assertion to the same inquiries as are applied to other representations. The representation may be one of fact." (160)

Finalmente, cabe añadir que la *misrepresentation* impide que el contrato se forme, o da pie a que pueda ser *void*. Tratar de entender en cada caso si se trata de lo uno o de lo otro, puede ser estéril:

"In some cases granting relief, it is not possible to say with certainty whether the court went on the theory that the mistake prevented formation of a contract or only provided a reason for its avoidance, and energy spent in trying to ascertain the exact effect of the mistake will often be misspent." (161)

La consecuencia de la *misrepresentation* es la siguiente:

"The basic remedy for misrepresentation is rescission or avoidance of the contract which may be sought as an affirmative remedy or used as a defense. In appropriate cases, restitution will be granted or required along with the rescission of the contract." (162)

En síntesis, la *misrepresentation* es una afirmación que no está de acuerdo con los hechos y, para tener efecto jurídico,

Marcial Rubio Correa

deberá ser material o fraudulenta. También, deberá probarse que se ingresó al contrato por una suficiente y razonable confianza en dicha *misrepresentation*.

En este ámbito, hay que notar que los campos del Torts y del error son sustantivamente distintos. En el contexto del Torts, la *misrepresentation* tiene que ser fraudulenta y material. En el error no necesariamente.

Uno de los casos típicos sobre *misrepresentation* es el de *Torrance v. Bolton*, según el cual ocurre un error siempre que hay una descripción en la que el comprador tiene que descansar, y que es "*improper, insufficient and not very fair.*"

Una *misrepresentation* es material en dos casos:

- Si es de las que podría inducir a alguien que goza de razonabilidad, a aceptar un negocio.
- Si quien incurre en ella sabía o podía saber, que hecha ante quien se hizo, lo habría inducido a aceptar el negocio.

Si la *misrepresentation* es material, puede reconocérsele efectos contra el contrato, aún cuando sea negligente o inocente.

La *misrepresentation* es fraudulenta cuando su autor debiera saber de la falsedad que contiene, o sabe que no tiene una idea cierta sobre si es o no falsa.

La *misrepresentation* de derecho interno no es aceptable por los tribunales.

La *misrepresentation* produce efectos porque genera error según el cual, las partes se ponen de acuerdo pero sobre cosas distintas, por lo que se ha producido un error en la relación de uno con otro. Pero, todavía, para que la *misrepresentation* funcione, es necesario que por su ocurrencia haya daño pecuniario, o que la parte perjudicada haya recibido un *bargain* menor que el que esperaba.

Como el error, la *misrepresentation* genera medios defensivos. Por ser defensiva, no es necesario que sea fraudulenta, pues la rescisión no tiene que ver tanto con la subjetividad del otro, como con el hecho mismo de que no haya acuerdo sobre la misma cosa.

### 3.1.1.2.- Expectation mistake.

Stoljar describe esta categoría de la siguiente manera:

"(...) *advancing mistake as a defense to a contractual claim,*

Marcial Rubio Correa



a person very broadly, may say one of two things. (...) In the second place, a party may say that the contract against him includes facts and contingencies he never knew anything about, let alone expected, so that being ignorant he could never have undertaken to assume any liability in respect of them. This kind of passive mistake, however, which we shall call expectation-mistake, raises an objection that cannot have any real force." (163)

Ampliando más su descripción, dice en páginas posteriores:

"The party complaining of mistake now advances a much wider plea: "can you really believe", he in effect says, "that I could have intended to make the kind of contract the other side now seeks to enforce against me? I admit that I can show nothing in the actual terms of the contract to help or excuse me. But do you really think that any normal person would agree to pay good money for so little in return?" (164)

Sin embargo, estos parecen ser elementos de juicio completamente subjetivos, e ineficientes para lograr protección jurídica. No olvidemos que lo central en el Derecho Anglosajón, parece ser proteger las condiciones de negociación y de acuerdo como un todo y, en ese contexto, las expectativas subjetivas de cada parte, no tienen demasiado lugar:

"Contract law is designed to protect the reasonable expectations of the parties to a bargain. There can be no protection of expectations if parties who are displeased with their bargain can obtain a release or a new contract by crying "mistake". Thus there is a significant underlying pressure to exercise care in granting relief based upon mistake." (165)

Entonces, sólo en ciertas y extremas condiciones, un expectation-mistake puede ser relevante para el Derecho:

"Suppose that A sells B a specific painting which A and B privately think is a Rembrandt, though neither describes the painting as such. If the painting turns out not to be a Rembrandt, B would on our analysis have no action against A. It is true that both B and A are fundamentally mistaken about the painting, but the first requirement would still not be satisfied (total failure of consideration). (...) This example also shows something else. The parties' expectation-mistake, mutual and serious though it may be, is only a necessary but is not yet a sufficient condition, this sufficiency being furnished by a total failure of consideration." (166)

En síntesis, entonces, el expectation-mistake- aparece cuando alguien arguye que el contrato contiene, en su contra, hechos y contingencias que no sólo desconocía, sino que no pudo ocurrírsele que existieran en la relación que iba a contraer. De

Marcial Rubio Correa

esta manera, aquél que incurre en este error sostiene que estando en tal ignorancia, nunca pudo asumir las responsabilidades consiguientes.

Los autores que hemos consultado están de acuerdo en considerar que el *expectation-mistake* no tiene relevancia en el Derecho Anglosajón, porque debe siempre preferirse la seguridad de la negociación que conduce al contrato y, en este sentido, proteger elementos subjetivos (aún cuando sean intersubjetivos, en el sentido de que los dos incurrieron en la expectativa pero sin expresarlo), sería socabar la seguridad de quien negocia con otro, frente al Derecho. Lo que se protege, como dice Schaber, es las expectativas frente a la negociación realizada, no las subjetivas.

Y así, se presenta el caso *Smith v. Hughes*, del que Stoljar nos dice:

*"Smith v. Hughes. Here, it will be remembered, a buyer having bought by sample several quarters of oats, then objected that he wanted old oats, not the new oats supplied by the vendor. The court found that no mention of "old" oats had been made, and the buyer was held to have no right to reject the oats which were exactly what he had, by sample, contracted to buy. (...) The court said, that the seller's "passive acquiescence in the self-deception of the buyer" could have made no difference, for "whatever may be the case in a court of morals, there is no obligation on the vendor to inform the purchaser that he is under a mistake, not induced by the act of the vendor." (167)*

Sólo cuando se cae en total error de consideración, es que puede intentarse la protección. Desde luego, la pregunta que emerge es la de averiguar cuándo existe un error total de consideración. Nuestras fuentes dan los criterios para acercarse a este concepto:

*" (...) no appeal to fairness of exchange can excuse a buyer if he was merely getting less value than he hoped; his excuse must mean that he is getting virtually nothing for his price. This is of course merely another way of saying that the buyer's consideration must totally fail. (...)*

*Historically, this doctrine of failure of consideration was chiefly designed to enable a buyer to recover advances where a seller repudiated the contract or completely failed to perform. But the reason entitling a buyer to recover must extend to his refusal to pay the price; for the right of both recovery and refusal here protect the same interest, namely, that of the buyer not being totally disappointed, at least not as regards those minimal benefits which, even without being expressly covered by the contract, can be said to constitute a basic exchange-interest.*

*A little reflection shows that the one excuse that is at all germane here is that of impossibility of performance. As everyone knows, the familiar applications of this doctrine have to do with supervening events (events happening after the contract is formed, such as change of law, destruction, or inordinate delay), whereas our present concern is with initial impossibility, i.e. with a situation where the subject-matter is extinct already at the time of the sale. What, then, is the precise exchange-interest that initial impossibility purports to protect? Very broadly, simply this: that an "impossible" performance, unless excused, would impose an utterly disproportionate burden upon the promisor." (168)*

Que toda esta concepción está incrustada en la esencia del concepto de negociación que llega a contrato, y cuyas reglas deben luego regir la continuidad de la relación dentro de dicho contrato, se muestra claramente en lo siguiente:

*"Furthermore, where a seller is excused for initial impossibility, the buyer is discharged too, but on the ground of failure of consideration, since the seller's impossibility also entails that the buyer would be getting nothing for his price. Typically this coincidence of excuses arises in a case of res extincta in sale of goods; so much so that this has come to be thought of as a classical case of a contract void ab initio (Sale of Goods Act 1893, s. 6., often regarded as codifying Couturier v. Hastie (1856)). The point is, however, that the total collapse of this contract results from two separate excuses which here happen to operate reciprocally." (169)*

En definitiva, este error de consideración, debe cumplir los siguientes requisitos:

*"A buyer, then, is excused from his contract if his consideration fails. Yet two requirements have to be observed. The first is that the consideration must fail totally, not merely partially. The second is that the failure must be unexpected, in the sense that the risk of failure is not (even speculatively) assumed by the buyer who, in short, thus comes under a expectation-mistake." (170)*

### 3.1.2.- Error en la formalización del contrato.-

Al exponer la clasificación del error en el párrafo anterior, dijimos que el error en la formalización del contrato ocurre cuando las partes alcanzan un acuerdo que intentan poner por escrito, pero este escrito no logra recoger el acuerdo de manera exacta, debido a un error de expresión.

El caso en el que aparece este tipo de error, es relatado por

Marcial Rubio Correa

Palmer:

"Mistake in integration usually occurs when the written memorial of a transaction does not contain the terms the parties agreed upon and intended to embody in the writing. A typical case is *Goode v. Riley*, where the rear line of a lot was marked by a board fence, and after inspection the parties agreed orally on the sale of this lot, but the deed erroneously included land lying beyond the fence. The Massachusetts court reformed the deed. The essential basis of reformation in such a case is the prevention of unjust enrichment; by the terms of the writing the defendant has obtained an actual or potential advantage which it is unjust for him to retain since he was not entitled to it under the agreement that the writing was meant to express or to effectuate." (171)

Este es un error típico de elaboración del documento que contiene el contrato, y en cuya redacción (o escritura física), se introduce una expresión o un dato que contradice lo que se ha discutido y decidido por las partes.

Sobre este tema el Derecho Anglosajón ha desarrollado diversas figuras, de las cuales tres son particularmente interesantes. La primera es lo que se denomina *parol evidence rule* y que consiste en lo siguiente:

"Rectification, it thus becomes clear, requires proof of a prior agreement which need not itself be an enforceable contract but of which it can, convincingly, be said, that it is an agreement the parties finally negotiated between themselves. Indeed unless there is such a prior agreement, rectification would be an arbitrary and illegitimate device, used for intervening in negotiations which it is for the parties themselves to complete, or for tampering with an express contract without any standard by reference to which it could be reformed." (172)

Desde luego, no se trata de que existan dos contratos sucesivos, de manera que uno anterior refrende la precisión del posterior, sino que tiene que haber una prueba que no deje dudas razonables (173), de que las partes habían acordado algo distinto de lo que figura en el texto final.

En síntesis, "*parol evidence may be received if it shows, what only such evidence can show, that the official agreement is not definitive in this sense.*" (174) Según el mismo autor, todo esto puede obtenerse de los casos *Fowler v. Fowler* (1859) y *Bloomer v. Spittle* (1872).

Otras dos formas de error en la formación del contrato, son las que se denominan *slip of the tongue* y *slip of the pen*:

Marcial Rubio Correa

*"Another instance of non-correspondence between official and unofficial terms, that is, between the terms the parties formally agreed on and the terms they can be shown to have agreed on in fact, is provided by slips on the tongue or the pen. Suppose that a buyer quickly accepts an offer for the sale of goods at so much "per pound", where in the preliminary negotiations the price was calculated on a piece, not a pound, basis. Such a contract has, rightly, been held to be vitiated by mistake (Hartog v. Colin & Shields (1939))." (175)*

Puede decirse que en estos casos estamos ante errores evidentes, frente a los cuales, cabe establecer las correcciones del caso, si se tiene siempre en cuenta que en el Derecho Anglosajón lo esencial es mantener la validez de lo negociado y acordado en realidad.

Hay que añadir que la literatura, principalmente la inglesa, encuentra aquí una diferencia entre la Equity y el Common Law desde el punto de vista histórico, pues la posibilidad de tomar en cuenta estos errores contra un texto escrito, no era posible en el Common Law, ni siquiera en los tiempos originales de la Equity sino que se fue aceptando posteriormente:

*"On the early view it was against "equity" or "conscience" to uphold a contract based on "mistake" or "surprise", particularly if the contract also proved an oppressive one. In Malins v. Freeman, to give just one example, the defendant bought land at an auction, apparently thinking that the land belonged to a certain person. Evidence was given that the defendant was greatly flustered as soon as he discovered the true owner, evidence designed to show that the defendant had intended all along to buy another property. (...) Nevertheless the court refused specific performance, though fully admitting that such a contract would be enforceable at common law." (176)*

La solución en el Derecho anglosajón frente a estos asuntos es la reescritura del contrato, de acuerdo a los términos que aparecen como los finalmente acordados por las partes:

*"(...) reformation is granted only when three elements coalesce: (1) An agreement between the parties, (2) A writing which was intended to embody that agreement, and (3) A discrepancy between the agreement and the writing. In such cases, the writing is simply "reformed" to conform to the agreement. It follows as a corollary that when the writing is not at variance with the parties' underlying agreement, there should be no reformation." (177)*

Y completa esta consideración con la que transcribimos:

*"When rescission is sought as a remedy for mistake, it is often said that the mistake must be "material" or "basic". The*

Marcial Rubio Correa

*underlying rationale is that it is usually the aim of the law to enforce rather than negate a contract. Thus, it is only a very grave or sizable mistake which will override the general policy supporting the upholding of agreements. Reformation, on the other hand, upholds and enforces the contract. Thus, it should be irrelevant whether the mistake is large or small."* (178)

En nuestro criterio, la solución de *reformation* supone en efecto esto último que dice Friedman, y refuerza la idea de que en el Derecho Anglosajón, el objetivo fundamental es el de dar prioridad al mantenimiento de lo negociado por las partes. Por lo demás, la idea de reformar el contrato para hacerlo acorde a la voluntad declarada de las partes, es una solución no existente para la actividad jurisdiccional del sistema romano-germánico, al menos hasta donde hemos podido conocer de la teoría del error. Como recapitularemos posteriormente, en el Derecho Anglosajón puede verse una mayor variedad de soluciones que en el romano-germánico.

### 3.1.3.- Error en la ejecución del contrato.-

Como dijimos antes, El error en la ejecución ocurre cuando una parte entrega a otra un beneficio (normalmente dinero), de manera que el que recibe lo hace sin derecho. El sistema Anglosajón otorga en estos casos el derecho de restitución bajo el argumento de que si se retuviera el beneficio, enriquecería injustamente a la parte correspondiente.

Es evidente que tocamos lo que en el Derecho romano-germánico ha sido conocido como diversas formas de pago indebido, enriquecimiento indebido, etc. Los propios anglosajones reconocen aquí la categoría romana del *quasi contrato*, extensamente desarrollada por Justiniano:

*"Mistake in performance has not been generally accepted as a distinct category either in this country or in England. (...) in many situations that I would put under mistake in performance, recovery has for a long time been given in quasi contract under the head of "money paid by mistake". However the matter is expressed, restitution will be given to a plaintiff who has performed in the belief that he was obligated to do so, when in fact he either had no obligation or was not bound to the full extent of the performance rendered."* (179)

Un caso importante en este contexto es el siguiente: *"In Simms v. Vick the maker of a note for \$ 175 paid \$ 67.50 more than he actually owed, because he had forgotten an earlier payment. Restitution was granted by the North Carolina court, and will be almost as a matter of course in similar situations."* (180)

Desde que el enriquecimiento injusto es la base para

Marcial Rubio Correa

considerar este tipo de error dentro de la clasificación general, tendremos que concluir que cuando el enriquecimiento injusto no existe, entonces la restitución no es posible. La literatura consultada nos da ejemplos de estos casos:

*"There are three typical "mistake in performance" situations in which the absence of unjust enrichment leads to a denial of restitution: (1) cases in which plaintiff, while not under a legal obligation to pay defendant, is under a moral obligation to do so; (2) Cases in which defendant is not the person to whom plaintiff owed the particular obligation at issue, but defendant does have a different claim against plaintiff and is retaining this benefit in satisfaction; and (3) Cases in which plaintiff has made a mistake in performing a contract with the defendant but the over-performance results in a benefit to a third person rather than to defendant."* (181)

Los tres casos mencionados son perfectamente razonables y por lo demás, existen desde mucho tiempo como excepciones a la restitución del pago indebido dentro de la tradición romano-germánica. Por consiguiente, en esta parte encontramos un parecido bastante significativo y, no sería raro, debido a la influencia que pueda haber tenido el Derecho Romano en el anglosajón. La similitud, que incluye la de las denominaciones, puede ser un claro indicio de esto, aunque desde luego, una investigación más profunda debería corroborar o negar esta hipótesis.

#### 3.1.4.- Sobre el error unilateral o mutuo.-

Parece que en el Derecho Anglosajón ha existido una larga tradición según la cual se consideraba como capaz de producir efectos jurídicos al error mutuo, pero no al unilateral. Nos hemos encontrado con algunas citas que sugerían precisamente esto. Sin embargo, todos los autores que hemos consultado, sin excepción, consideran que la distinción entre error unilateral o mutuo es de importancia práctica ninguna para efectos de saber si el error va a tener consecuencias o no (182). Por consiguiente no hemos considerado necesario profundizar en este aspecto dentro del estudio realizado antes.

#### 3.1.5.- Sobre el Common Law y la Equity.-

Como ya se ha insinuado antes, existe una evolución en la consideración de ciertas formas de error dentro del Derecho Anglosajón. El Common Law, más antiguo, se resistió a amparar ciertos casos, particularmente, frente a la existencia de un contrato escrito, y lo propio hizo inicialmente la Equity. Sin embargo, dentro de ella, poco a poco se fue abriendo paso una posición más flexible, de manera que se estableció ciertas

Marcial Rubio Correa

posibilidades, sobre todo la de reescribir el contrato, lo que pasó al cuerpo del Sistema hasta que finalmente, las diferencias prácticas entre el Common Law y Equity se desvanecieron en el siglo pasado.

Stoljar precisa estos matices de la siguiente manera:

*"We pointed out that rectification is an equitable doctrine, but this equitable connection must be seen in its proper light, for its main reason is simply that the actual rectification of a deed or document was something that only chancery could effect; this, nevertheless, was no more than a jurisdictional or procedural peculiarity, and is now indeed of importance only where a contract requires formal correction, requires (so to speak) rewriting (...). If, on the other hand, a contract needs no formal amendment, the possibility of rectifying it exists even at common law."* (183)

Y en esto, cabe citar con el propio autor (184), el caso *Smith v. Jeffryes* (1846), en el cual una compraventa sobre "wares potatoes", se pretendió cambiar, sin éxito, por la de "Regent's wares potatoes", argumentando el comprador que en esencia se trataba de lo que él había comprado, aunque no lo dijera el contrato de manera expresa.

Por su lado, Friedman dice:

*"Historically, in both England and the United States, it was often stated that 'the courts of common law have no power to set aside a contract on the ground of mistake.' Therefore, relief through rescission of an agreement could be obtained only in a court of equity."* (185)

Cabe indicar que según esta cita, en realidad el Common Law no sólo consideraba imposible rectificar el contrato (remedio para el error en la formalización del contrato), sino incluso el rescindirlo (error en la formación del contrato). Consideramos que esta anotación es interesante para ver algunas de las diferencias entre los dos cuerpos históricos del Sistema Anglosajón.

### 3.1.6.- Contract and gift.-

Finalmente, otro tema que aparece importante en la literatura anglosajona es la distinción de la operación del error en el ámbito del *contract* y en el de *gift*:

*"We have said that attention to mistake in gift also illuminates mistake in contract, simply because their juxtaposition quickly reveals this crucial difference, that whereas in gift our interests are with the intentions of the*

Marcial Rubio Correa



*donor, in bargain our concern is with the intentions of two sides, a feature which necessarily makes the operative criteria of contractual mistake of pronounced rigidity. So basic is this difference, that it has certainly been no disadvantage to keep contract completely separate from gift. This of course has been the classical position at common law, though less so in equity where a concern with trusts and settlements has left the separation of gratuitous from non-gratuitous transactions rather less distinct."* (186)

Consideramos que este tema es importante para la concepción global del error en el Derecho Anglosajón, pues demuestra una vez más lo que hemos venido diciendo: que en este sistema importa mucho, sobre todo, la negociación. Por ello es que el autor encuentra que cuando se trata de un *contract* (de esos que nosotros llamaríamos probablemente bilaterales onerosos), la rigidez del juzgador tiene que ser mayor, evitando en lo posible quitar fuerza a lo expresamente acordado (y eventualmente escrito) por las partes. No obstante, esta rigidez (que como hemos visto fue decreciendo poco a poco), no puede ser tal en *gift*, porque aquí, al producirse una relación que para ellos no es contractual (probablemente porque no es bilateral ni onerosa), entonces la voluntad del donante tiene mayor importancia que la de quien recibe. Estos pueden ser criterios válidos o no, pero son claros y distintos. El sistema anglosajón demuestra, así, tener una concepción sistemática bastante coherente, no obstante haber sido elaborado a partir de casos particulares.

### 3.2.- Evaluación comparativa de ambos sistemas.

En realidad, una comparación mecánica de las diferencias y semejanzas de los dos sistemas carece de significación, habida cuenta que, como hemos podido apreciar tanto de las clasificaciones, como de la conceptualización, son bastante distintos entre sí. Sin embargo, ver las dos estructuras llama a hacer ciertas consideraciones que nos parecen interesantes.

Resalta, en primer lugar, la coherencia que exhibe el sistema anglosajón, a pesar de estar conformado por resoluciones individuales, de las que se extrae la *ratio decidendi*. Lo que hemos visto, amparado por trabajos desarrollados por estudiosos tanto británicos como norteamericanos, demuestra que a pesar de las limitaciones, el sistema anglosajón es coherente y sistemático. Y debemos recordar que al inicio del trabajo hemos transcrito una cita según la cual, se consideraba que éste es uno de los sectores menos organizados del Derecho anglosajón.

Contrasta aquí la historia del Derecho Romano-germánico que ha entremezclado concepciones distintas, pero de forma tal que han sido yuxtapuestas unas a otras. Como hemos mostrado, no da lo mismo decir que un error es esencial, a decir que un error es *in*

Marcial Rubio Correa

*corpore* (aunque siempre se haya considerado que un error *in corpore* es relevante y, por consiguiente, puede ser también llamado esencial). Simplemente, los dos conceptos corresponden a variables distintas, cuyo único vértice es el que en su efecto ambos llevan a la ineficacia del acto viciado. Pero los conceptos que se diferencian de ellos no son los mismos. En el caso del error esencial será el no esencial; y, en el caso del error *in corpore*, serán la otra docena de formas específicas de error que se conocen. Por consiguiente, desde el punto de vista taxonómico, no es ni puede ser correcto decir que error esencial y error *in corpore* son la misma cosa. No obstante, esto se observa frecuentemente en la doctrina contemporánea, y desde luego, no sólo ocurre con estas dos categorías.

En general, una clasificación rigurosa debe corresponder a variables uniformes. En este sentido, hay que decir que el Derecho Anglosajón es más eficiente que el romano-germánico y que hay bastante de practicidad que aprender de él.

De otro lado, como hemos apuntado en varias oportunidades, la gama de consecuencias del Derecho Anglosajón es más variada que la del Romano-Germánico, particularmente, porque considera el *rewriting*, inexistente entre nosotros. Es evidente que no se trata de propugnar la incorporación de esta institución a nuestro Derecho, porque las aculturaciones no meditadas pueden tener nefastas consecuencias, pero hay que decir que el *rewriting* no es ni más ni menos sistemático en el sistema Romano-germánico, de lo que fue en el Anglosajón cuando finalmente se lo introdujo (mediante la Equity).

En cualquier caso, la gama de soluciones por la que ha discurrido el sistema Romano-germánico, ha sido la de la invalidación o no invalidación del acto, que es bastante más restringida (y menos organizada) que la anglosajona. Consideramos que en este campo hay mucho que revisar en la comparación de ambos sistemas, y para beneficio del sistema romano-germánico.

También es importante ver que los ejes generales de definición de la problemática son distintos: en el sistema anglosajón prima la importancia de la negociación, y del acuerdo alcanzado. La santificación del contrato es más importante que entre nosotros desde el punto de vista del error. Y esto queda plenamente ratificado, cuando vemos que distinguen entre *contract* y *gift*, otorgando a este último una solución diferente porque lo que interesa no es la negociación, sino fundamentalmente la intención (e intereses) del donante. A la inversa, el sistema romano-germánico, está claramente asentado en la importancia de descubrir las interioridades de la posición de las partes, y da primacía a esto sobre la negociación como tal. A nuestro juicio, esto queda probado por el desarrollo tan significativo que tiene la problemática de la razonabilidad del error, sobre lo cual se ha discutido y ensayado multitud de soluciones, que hemos ya

Marcial Rubio Correa

expuesto. Como también dijimos antes, todo el tema de la razonabilidad tiene estrecha relación con la teoría de la culpa, y esto demuestra una vez más que la primera importancia la tiene la posición de las partes y no el vínculo de la negociación como tal.

También se demuestra esto por la importancia que tiene la discusión de la excusabilidad o la conocibilidad, que son factores que atienden a la subjetividad de cada parte, considerada aisladamente de la otra (aunque, como es obvio, en tanto parte de la relación).

Desde luego, optar por el criterio de la condición subjetiva de las partes, o por la defensa del proceso de negociación como un todo, es asunto mucho más complejo que cambiar las normas, pues esta opción responde a toda una manera de ver la problemática, que no se reduce sólo al problema del error, sino que tiene que ver virtualmente con todo el Derecho. En otras palabras, no se trata de que, por ejemplo, el Derecho Romano-germánico adopte en error la posición que tiene el Derecho Anglosajón, en tanto que en otras partes de su regulación, mantiene como importante la consideración subjetiva del sujeto. Esto sería inconsistente.

El estudio comparativo también nos permite apreciar que esta diferente manera de ver las cosas, tiene no sólo que ver con la normatividad concreta, específica, sino con la manera de ordenar sistemáticamente la realidad vis a vis el Derecho. Por consiguiente, creemos que de un estudio de esta naturaleza aparece claro que no se puede tratar, simplemente, de trasponer asistemáticamente las soluciones anglosajones a nuestro tipo de Derecho. La inconsistencia sería grande y lejos de mejorar las cosas, probablemente empeorarían por la incoherencia que se formaría en el sistema en su conjunto.

Por lo tanto, creemos que la postura teórica correcta es la de rescatar las diferencias que permiten iluminar las deficiencias de un sistema desde el otro, pero no con la finalidad de intentar una amalgama de lo bueno de cada sistema, sino de encontrar soluciones en el sistema romano-germánico, desde su propia sistemática.

La gran síntesis, en nuestro criterio, consiste en que parece evidente que de la comparación, resalta la necesidad de dar mayor sistematicidad y una clasificación más coherente al problema del error dentro del Derecho Romano-germánico. Que esta yuxtaposición de concepciones teóricas acumulada a lo largo del tiempo, debe ser eliminada, adoptándose bien una posición mucho más cercana al Derecho Romano (clasificación fenoménica del error), o al Derecho emergido de esta corriente en la época liberal (clasificación en función de la influencia que el error tiene en la voluntad de la parte declarante). El intento de unificación de los dos

criterios, en nuestro concepto, ha creado confusión.

Desde luego, la opción por dar preferencia a uno u otro criterio de clasificación, es algo que escapa a la naturaleza de un estudio como éste, por lo que sólo dejamos planteado el asunto.

#### 4.- LOS PRINCIPIOS DE AMBOS SISTEMAS.

En esta parte, queremos recapitular un asunto interesante dentro de esta comparación global de la institución del error, y se trata de los principios a los que adscriben ambos sistemas.

En el caso del Derecho Romano-germánico, sabemos perfectamente que el énfasis principal está puesto en dos grandes pilares: de un lado, la conceptualización de buena fe y mala fe; y, de otro, en el de la responsabilidad (con toda la teoría de la culpa). Esto se refleja, desde luego, en aquella norma clásica que ha pasado a ser principio de derecho, según el cual, los contratos deben ser considerados en base a la buena fe y común intención de las partes.

Como hemos dicho líneas arriba, esto es una consideración subjetiva, en la que tiene primacía para los efectos jurídicos, la situación de cada parte dentro de la relación, y no la relación misma (subordinándose las partes a ella).

En el caso del Derecho Anglosajón los principios son algo distintos. Un primer punto es el siguiente:

*"(...) a person is free to choose what he contracts about, or with whom, provided (and this is the vital qualification) the person declares his choice before, not after, the bargain is made." (187)*

Y esto es perfectamente coherente con esta otra afirmación:

*"Thus there is Holmes' famous remark that "the making of a contract depends not on the agreement of two minds in one intention, but on the agreement of two sets of external signs, - not on the parties having meant the same thing but on their having said the same thing." (188)*

Esta concepción no es excluyente de la romano-germánica, pero sí es claramente alternativa, y eso es particularmente acentuado en el texto atribuido a Holmes, al decir que el contrato no depende del acuerdo de dos mentes en una intención, sino de que hayan dicho la misma cosa. Hay aquí una tendencia formalista mucho mayor que en el escrutamiento de la *común intención de las partes*, entre otras cosas, porque en el sistema anglosajón parece haberse decidido que en principio, y salvo la existencia de

Marcial Rubio Correa

situaciones como las que hemos desarrollado en este trabajo, lo que las partes tenían como común intención, está en el texto del contrato que hayan elaborado.

Un aspecto en el que estos diferentes principios tienen aplicación muy concreta y diversa, es el de la obligación de lealtad del vendedor hacia el comprador (normalmente, aunque no siempre, el perjudicado por el error). En el Derecho romano-germánico, siempre cabrá la posibilidad de encontrar mala fe en un vendedor que no informa exactamente al comprador sobre el bien de que se trate la relación. Y la existencia del principio de *conoscibilidad* no es sino la institucionalización de lo que decimos.

En el Derecho Anglosajón, la primacía de la negociación lleva a conclusiones distintas:

*"Indeed the very idea of a bargain seems to include the real possibility of either one or both sides making some commercial or economic mistake."* (189). Y aquí es particularmente interesante el caso *Sherwood v. Walker* (1887), en el que Walker vende una vaca a precio de carne y resulta que estaba preñada. La diferencia de precio era de mil por ciento. Se pretendió anular la venta por mutuo error, pero eso fue desestimado porque el error *"was due to a mistaken underpricing, something that would not have occurred had the seller been less ignorant about his own goods. Nor was it really loss due to true impossibility which ex hypothesi is an event which a seller can do nothing about (...)* In the second place, the benefit to the buyer is here a matter of luck, a windfall. For far from depriving the seller, the buyer rather seems in the position of the lucky purchaser." (190)

Y luego el mismo autor añade:

*"Whatever may be the case in a court of morals, there is no obligation on the vendor to inform the purchaser that he is under a mistake, not induced by the act of the vendor."* (191)

Y sobre este aspecto, hay otro caso importante citado a menudo en la doctrina:

*"In Russell v. Shell Petroleum Corporation, the defendant owned a seventy-five acre tract, consisting of seventy acres in the south half of a certain quarter section and a contiguous strip of five acres in the north half. The plaintiff, the Shell Company, entered into a written lease which described only the south half, believing that this included the entire seventy-five acres. Throughout the negotiations the land had been referred to as the "south half", but the lessor knew that Shell thought this included the entire tract. Reformation was refused; in the opinion of the court the writing expressed the agreement actually made, and the defendant's inequitable conduct was at most only a*

Marcial Rubio Correa

*ground for cancellation.*" (192)

Consideramos que si bien la primera de las dos citas anuncia algo que puede ser tomado de manera similar (aún cuando con reservas) en el sistema romano-germánico, lo segundo sería claramente discutible, precisamente, desde una aproximación como la que permite la institución de la conocibilidad.

Esto anuncia maneras de ver las relaciones entre las partes, bastante distintas y, por consiguiente, ratifica lo que venimos diciendo: la importación de normas de un sistema al otro, no será sino disfuncional.

#### 5.- CONCLUSIONES GENERALES.

Luego de desarrollar el tema en las páginas anteriores, queremos resumir aquí nuestras principales conclusiones.

El primer punto consiste en que entre el *Mistake* del Derecho Anglosajón y el Error del Derecho Romano-germánico, existen dos diferencias fundamentales:

- La primera, que el *Mistake* ha sido desarrollado fundamentalmente en el ámbito contractual, en tanto que el Error en el de la declaración de voluntad (dentro de actos plurilaterales, o unilaterales).
- La segunda que, por consiguiente, el Derecho Anglosajón ha elaborado su institución en torno a la negociación de dos partes, protegiendo el fenómeno en conjunto antes que las posiciones de cada uno en el contexto. A la inversa, en el Derecho Romano-germánico se pone el acento en la situación de cada parte, aún cuando se reconoce que se hallan en una relación de negociación.

Esto ha llevado al Derecho Anglosajón a preguntarse por los acuerdos a los que han llegado las partes, antes que a la forma subjetiva cómo han ejecutado su negociación. A la inversa, el Derecho Romano-Germánico ha puesto el énfasis en la forma cómo ha cometido el error la parte involucrada (negligencia, dolo, excusabilidad); cómo se comportó frente a la situación la otra parte (culpa, dolo, conocibilidad); y más modernamente, en la forma cómo el error existente influyó (o no influyó) en la voluntad manifestada.

El Derecho Anglosajón, coherente con esta posición de partida, ha logrado crear una sistemática que, a pesar de las críticas que hacen sus teóricos, se puede incorporar dentro del siguiente esquema:

Marcial Rubio Correa

- Error en la formación del contrato. Tiene como remedio la rescisión.
- Error en la formalización del contrato. Tiene como remedio la reescritura.
- Error en la ejecución del contrato. Tiene como remedio la restitución.

Este es un esquema sistemático que consideramos claro e interesante, pues combina adecuadamente la variable de momento del error dentro del proceso contractual, con un remedio adecuado a las circunstancias. La clasificación no es sólo un ejercicio académico, sino que tiene consecuencias de aplicación concretas.

En cambio, el sistema Romano-germánico ha seguido una doble vertiente de clasificación:

- De un lado, la elaborada en Roma, que atendía a la naturaleza del error objetivamente cometido, es decir, a la vinculación entre el error y el objeto o situación sobre los que recaía. En este sentido, aparecen el error *in corpore*, *in substantia*, en la persona, en la naturaleza del acto, etc. Estos tipos de error tienen matices interesantes y la clasificación puede llegar a ser adecuada porque las variables son claras. Las consecuencias eran la invalidación o no invalidación del acto, según distintas consideraciones (el tipo de error, su excusabilidad, etc.)
- De otro lado, la elaborada por el liberalismo, a partir de Grocio, que atiende a la forma cómo el error cometido influye en la voluntad de la persona, y que podemos gruesamente clasificar en error obstativo y dirimente, aunque han existido diversas denominaciones y matices de conceptos. Contrariamente a lo que podría suponerse, este tipo de clasificación ha sido yuxtapuesta a la anterior, de tal manera que se ha creado una superposición de conceptos que resulta complicada de manejar.

Así, cuando menos en estos aspectos, el Derecho Anglosajón aparece mucho más sistemático que el Romano-germánico, lo que contradice opiniones usuales en contrario.

Consideramos que el Derecho Romano-germánico debería estudiar con mayor profundidad el esquema temático y conceptual del Derecho Anglosajón, no con la finalidad de transcribirlo (porque eso sería asistemático en relación al resto del sistema jurídico), pero sí para analizar los detalles de su taxonomía, y la mayor simplicidad de sus conceptos, al tiempo que se revisa las posibles consecuencias del error, sobre todo, estudiando la institución del *rewriting*, no existente entre nosotros.

Otro asunto que es interesante en la comparación, es la

Marcial Rubio Correa

diferencia de tratamiento a la parte posiblemente menos fuerte de la relación que, en el Derecho Anglosajón, está menos protegida que en el Romano-germánico. Esto porque en la negociación se toma a ambas partes como esencialmente iguales, y con iguales oportunidades de éxito o fracaso. Obviamente, esto no corresponde a la realidad actual, particularmente en ciertas realidades sociales, (como la peruana, por ejemplo). La ventaja de la mayor flexibilidad del Derecho Romano-germánico sobre el Anglosajón para proteger al más débil de la relación, no puede ser subestimada.

En cualquier caso, de nuestra revisión aparece claramente marcada la diferencia sistemática entre los dos sistemas, y la imposibilidad de la copia sin matices, porque el peligro de caer en normas asistemáticas es muy serio.



CITAS

- (136) BAKER, J. H. ... *An Introduction to English Legal History*.- London, Butterworths, 1979, second edition.- Part I; chapter II; p. 11.
- (137) GROCIO, Hugo ... *Del Derecho de la Guerra y de la Paz*.- Madrid, editorial Reus (S.A.), 1925.- Cap. XI; p. 178 del tomo II.
- (138) PALMER, George E. ... *Mistake and Unjust Enrichment*.- Columbus, Ohio State University Press, 1962.- Chapter I; pp. 4-5.
- (139) STOLJAR, S.J. ... *Mistake and misrepresentation. A study in contractual principles*.- Great Britain; Sweet and Maxwell; 1968.- Cap IX; p. 150.
- (140) FRIEDMAN, Jane M. ... *Contract remedies in a nutshell*.- St. Paul, Minnesota, West Publishing Co., 1981.- Cap. XI; p. 223.
- (141) *Ibidem*.- Cap. XI; p. 234.
- (142) *Ibidem*.- Cap. XI; p. 242.
- (143) *Ibidem*.- Cap. XI; p. 245.
- (144) *Ibidem*.- Cap. XII; p. 269.
- (145) *Loc.cit.*
- (146) *Ibidem*.- Cap. 13; p. 285.
- (147) PALMER, George E. ... *Op. cit.*- Cap. I; pp. 5-6.
- (148) PALMER, George E. ... *Op. cit.*- Cap. I; p. 9.
- (149) SCHABER, Gordon D. y ROHWER, Claude D. ... *Contracts in a nutshell*.- St. Paul; West publishing Co., 1984.- Sec. 101; p. 155.
- (150) STOLJAR, S.J. ... *Op. cit.*- Cap. II; p. 28.
- (151) *Ibidem*.- Cap. II; p. 29.
- (152) SCHABER, Gordon D. y ROHWER, Claude D. ... *Op. cit.*- Sec. 101; p. 156.
- (153) *Ibidem*.- Sec. 101; p. 155.

Marcial Rubio Correa

- (154) *Ibidem.*- Sec. 102; p. 159.
- (155) *Loc. cit.*.
- (156) *Ibidem.*- Sec. 103; p. 160.
- (157) *Ibidem.*- Sec. 102; p. 158.
- (158) STOLJAR, S.J. ...*Op. cit.*- Cap. VI; pp. 84-85.
- (159) *Ibidem.*- Cap. II; p. 30.
- (160) SCHABER, Gordon D. y ROHWER, Claude D. ... *Op. cit.*- Sec. 103; pp. 162-163.
- (161) PALMER, George E. ... *Op. cit.*- Cap. I; p. 12.
- (162) SHABER, Gordon D. y ROHWER, Claude D. ... *Op. cit.*- Sec. 104; pp. 164-165.
- (163) STOLJAR, S.J. ... *Op. cit.*- Cap. I; p. 5.
- (164) *Ibidem.*- Cap. III; p. 34.
- (165) SCHABER, Gordon D. y ROHWER, Claude D. ... *Op. cit.*- Sec. 93; p. 143.
- (166) STOLJAR, S.J. ... *Op. cit.* - Cap. III; pp. 41-42.
- (167) *Ibidem.*- Cap. III; p. 35.
- (168) *Ibidem.*- Cap. III; pp. 39-40.
- (169) *Ibidem.*- Cap. III; p. 41.
- (170) *Loc. cit.*
- (171) PALMER, George E. ... *Op. City.*- Cap. I; p. 17.
- (172) STOLJAR, S.J. ... *Op. cit.*- Cap. II; p. 21.
- (173) *Loc. cit.*
- (174) *Ibidem.*- Cap. II; p. 23.
- (175) *Loc. cit.*
- (176) *Ibidem.*- Cap. II; p. 25.
- (177) FRIEDMAN, Jane M. ... *Op. cit.*- Cap. XII; p. 269.

- (178) *Ibidem.* - Cap. XII; p. 271.
- (179) PALMER, George E. ... *Op. cit.* - Cap. I; p. 21.
- (180) *Ibidem.* - Cap. I; p. 23.
- (181) FRIEDMAN, Jane M. ... *Op. cit.* - Cap. XIII; pp. 287-288.
- (182) Para efectos de corroborar esto, y con el objeto de no hacer demasiado voluminosa la referencia a cada autor, puede consultarse las obras que hemos venido citando, en las siguientes páginas:
- FRIEDMAN, Jane ... *Op. cit.* - p. 242.
  - PALMER, George E. ... *Op. cit.* - pp. 78-79.
  - STOLJAR, S.J. ... *Op. cit.* - p. 79
  - SHABER, Gordon D. y ROHWER, Claude D. ... *Op. cit.* - p. 144; 148-149.
- (183) STOLJAR, S.J. ... *Op. cit.* - Cap. II; p. 22.
- (184) *Loc. cit.*
- (185) FRIEDMAN, Jane M. ... *Op. cit.* - Cap. XI; p. 247.
- (186) STOLJAR, S.J. ... *Op. cit.* - Cap. IX; p. 150.
- (187) STOLJAR S.J. ... *Op. cit.* - Cap. I; p. 5.
- (188) *Ibidem.* - Cap. II; pp. 10-11.
- (189) *Ibidem.* - Cap. III; p. 39.
- (190) *Ibidem.* - Cap. III; pp. 50-51.
- (191) *Ibidem.* - Cap. III; p. 35.
- (192) PALMER, George E. ... *Op. cit.* - Cap. III; p. 77.

CAPITULO VI:

EL ROL DE LOS EJEMPLOS EN LA

EVOLUCION DEL DERECHO:

EL CASO DEL ERROR.

CAPITULO VI:  
EL ROL DE LOS EJEMPLOS  
EN LA EVOLUCION DEL  
DERECHO:  
EL CASO DEL ERROR

1.- PRESENTACION

Esta parte del trabajo tiene que ver con la siguiente hipótesis: hay ciertos aspectos del Derecho Romano-Germánico (en nuestro caso el tema del error), en los que la ejemplificación doctrinal juega un papel retardatario de la modernización y adaptación del Derecho a las nuevas circunstancias. Por otro lado, hay aspectos del Derecho Anglosajón, como el del *Mistake*, en los que se moderniza y se adapta mejor que el Romano-germánico, porque tiene que enfrentarse constantemente a los retos que le plantea una casuística actualizada a través de los problemas que llegan a los tribunales. Corolario evidente es que, cuando menos en ciertos aspectos, el Derecho Anglosajón tiene mayor posibilidad de modernización que el Derecho Romano-germánico. Esta última afirmación contradice la creencia general inversa.

Hablamos de "ciertos aspectos del Derecho", porque este trabajo aporta prueba empírica solamente en cuanto al error y al *Mistake*. Sin embargo, consideramos que lo aquí trabajado, puede repetirse en muchos otros ámbitos del Derecho, en particular del Civil.

Esta parte del trabajo no versa sobre la corrección o incorrección de las conceptualizaciones asumidas. En este sentido, no es un capítulo de carácter dogmático sino metodológico: pretende demostrar la hipótesis arriba descrita.

Para realizar este trabajo, como en el caso del capítulo III, hemos consultado el Digesto y el Codex Justinianeos; hemos recurrido a la obra de Savigny, *Sistema del Derecho Romano Actual*; hemos trabajado sobre los textos de Mazeaud (*Lecciones e Derecho Civil*.- Parte segunda, volumen I; pp. 179 a la 204), y de Messineo (*Manual de Derecho Civil y Comercial*.- Tomo II; pp. 433 a 445).

Marcial Rubio Correa.

De otro lado, y para efectos de comparación, hemos recurrido a diversas obras que tratan sobre el Derecho Anglosajón en materia de *Mistake* y más precisamente a *CONTRACTS II - The Wisconsin Contracts Materials - Book I - Part A*, elaborados por el Profesor Macaulay, y utilizados el año 1988. De ellos hemos extraído los ejemplos a través de los cuales se explica y estudia el tema de *Mistake*.

## 2.- EL SISTEMA ROMANO-GERMANICO

Como ya hemos dicho en capítulo anterior, entendemos por el Sistema Romano-germánico a aquella familia del Derecho Comparado que se desarrolla en el continente Europeo desde Roma hasta las grandes codificaciones del siglo XIX y XX, a través de sucesivas recepciones y recreaciones de las fuentes romanas.

Es verdad que el Derecho Romano-germánico contemporáneo es mucho más rico y diverso que la pura transformación del Derecho Romano, pero mantiene de él una serie de principios y conceptos que son esenciales a la comprensión sistemática como un todo. Si bien esto ocurre en el plano global, en ciertas ramas y particularmente en lo que hoy conocemos como Derecho Civil, la influencia de las fuentes y las concepciones romanas es decisiva. Hay sectores enteros del Derecho Civil que tributan todo lo esencial al Derecho Romano (aunque con diferente sistemática). Uno de estos terrenos es el del error (y la ignorancia) como vicio de la voluntad.

Nuestra hipótesis de trabajo al respecto consiste en lo siguiente: los jurisconsultos romanos diseñaron un conjunto de reglas para tratar el error a partir de su propia realidad. Esta realidad queda graficada en los casos y ejemplos que utilizaron.

El liberalismo del siglo XVII en adelante, adaptó ideológicamente las ideas romanas sobre el error, pero sobre la misma concepción social, es decir, sobre el mismo conjunto de ejemplos que no son sino una presentación simplificada de la realidad a la que se pretende regular.

En la actualidad, el Derecho sigue anclado en la idea romana de sociedad en cuanto al tema del error. Esto le ha complicado tremendamente las definiciones y clasificaciones porque lo cotidiano se escapa de los moldes antiguos, y porque muchas relaciones sociales que pueden conducir a actos viciados de error, no son siquiera consideradas en la ejemplificación doctrinal, ya que a los romanos no se les podrían haber ocurrido, y nadie las ha incorporado como nueva problemática.

De esta manera el Derecho Civil, en lo que respecta al error como vicio de la voluntad, se ha renovado ideológicamente, pero

Marcial Rubio Correa.

no ha guardado el paso de la evolución de la sociedad, y eso se debe entre otras razones, a que la ejemplificación sobre la cual se trabaja los conceptos, es en esencia la misma que diseñaron los jurisconsultos romanos.

Fundamentar estas afirmaciones exige una síntesis, luego de analizar lo siguiente:

1. Mostrar el tipo de relaciones sociales sobre las cuales los romanos construyeron su teorización del error.
2. Mostrar cuáles casos y ejemplos fueron retomados por los autores posteriores, y cuales fueron aportados por ellos, tratando de determinar si sus aportes transformaron sustantivamente o no la teorización precedente.
3. Mostrar cuáles temas desarrollados por los romanos, no son retomados por los autores posteriores.

Normalmente, en un trabajo de esta naturaleza, las citas deben ser hechas a pie de página con referencia adecuada a la obra de la que se extraen. Sin embargo, ello resultaría engorroso para éste, por lo que hemos preferido colocar, al final de esta tesis, un anexo con todas las fichas a las que hacemos referencia. En ellas está la indicación exacta de la fuente utilizada.

### 2.1.- La casuística romana sobre error.

La sociedad Romana que aparece de la casuística del error es, en esencia, una en la cual los sujetos intercambian bienes de uso cara a cara. Eventualmente, otros actos como por ejemplo los de elaboración de testamento, pueden hacerse entre ausentes o entre personas que no se identifican fácilmente entre sí. Si estudiamos los grupos de ejemplos podremos corroborar estas afirmaciones.

#### 2.1.1.- Error de hecho y de Derecho.

De los treinta casos romanos que constan en el anexo de este trabajo, cinco (fichas 1 a 5) pertenecen a asuntos testamentarios, y están destinados a mostrar diferentes situaciones de error de hecho y error de derecho, que son relevantes e irrelevantes, respectivamente:

- Ignora la muerte del causante (ficha 1). Error de hecho.
- Ignora que se le defiende la posesión de los bienes de su cognado (ficha 2). Error de derecho.
- Ignora que el pretor promete la posesión de los bienes a los herederos instituidos (ficha 3). Error de derecho.

Marcial Rubio Correa.

- El hermano consanguíneo del difunto cree que la madre es de mejor derecho (ficha 4). Error de derecho.
- Un militar instituido heredero que no sabe que puede adir la herencia sin su padre (ficha 5). Es un error de derecho que se le perdona como militar.

Hay que notar que en todos estos casos estamos hablando de problemas de información que afectan directamente al interesado en las noticias respecto a sus intereses. Estas noticias pueden ser de hecho o de Derecho, y correspondientemente los errores. Pero en ello no hay sino la información o la falta de información, dentro de una sociedad donde, probablemente, para muchos era muy difícil conocer los hechos e informarse del Derecho por la escasez de medios de comunicación. Que un sexto de los ejemplos existentes, sea dedicado a esta problemática, es muestra de que entre los romanos el tema de la información tenía que ser cuidadosamente regulado.

#### 2.1.2.- Error in negotio.

Un segundo grupo de tres casos, se refiere a lo que actualmente se denomina *error in negotio*, y que genéricamente esta conformado por circunstancias en las que las partes se equivocan en relación al tipo de acto que están realizando:

- Si doy una cantidad con intención de donarla y la otra parte la recibe como mutuada. No hay ni donación ni mutuo. (Ficha 9)
- Si doy una cantidad en depósito y la otra parte la recibe como mutuada. No hay depósito ni mutuo (ficha 10).
- Si me dan una cantidad como mutuada y la recibí como comodada, con el fin de ostentarla. No hay mutuo ni comodato. (ficha 11).

Todo parece indicar que en estas circunstancias estamos ante contratos cara a cara, en los cuales las partes han cometido un error de apreciación sobre la declaración de la otra, de manera que se produce un disenso al creer, cada uno, que el otro está haciendo un acto distinto. El Derecho Romano era bastante formal y requería que los actos se revistieran de declaraciones expresas (estipulaciones) para tener validez. Por consiguiente, era altamente probable que un *error in negotio* tuviera que ver con un disenso producido en el acto formal mismo.

Por otro lado, no hay indicio de que el error, en estos casos, pueda provenir de factores como contratación a distancia, o interposición de nuncio, asuntos que los romanos trabajaron muchas veces y no aparecen aquí mencionados. En síntesis, entonces, el *error in negotio* ha sido ejemplificado por los

Marcial Rubio Correa.



romanos en las situaciones más simples que son posibles en la contratación.

### 2.1.3.- Error en el objeto. Error in corpore

Un tercer grupo de casos es el referente a los distintos errores que son posibles en relación al objeto. Sobre esto, hay mucho que discutir.

En primer lugar, tenemos los errores que son denominados *in corpore* porque se refieren a la identidad misma del objeto del contrato:

- Si compro el fundo Corneliano y tú crees que me has vendido el Semproniano, disintimos en el objeto y la compra es nula. (ficha 13).
- Si creía venderte el esclavo Estico, y tú que te vendía el esclavo Pánfilo, que estaba ausente, la compra es nula pues se disiente en el objeto. (ficha 14).
- Si yo vendiese una esclava mujer y tú creíste que comprabas un esclavo niño, como hay error en el sexo, es nula la compra y nula la venta. (ficha 21).

Los casos de error *in corpore* no presentan tampoco complejidad: se trata de malentendimientos frente a objetos ciertos y claramente identificables, provisto que se observe con atención. En el caso del fundo no cabe la menor duda, en la medida que como parece haber ocurrido, los dos materia de confusión estuviesen deslindados. En el de los dos esclavos, el error parece provenir de que el objeto de venta según el vendedor estaba presente, y el que esperaba comprar el comprador estaba ausente. Pero esta es una confusión simple y bastante entendible en el contexto de la contratación de entonces.

En relación a la esclava o esclavo, lo determinante parece ser el sexo, pues cuando éste no se ha confundido, entonces el error es irrelevante (ver ficha 20). Savigny ensaya una explicación de la determinancia del sexo con el siguiente párrafo:

*"Finalmente, para los esclavos de distinto sexo la diferencia no procede de su valor venal, porque de ordinario se vende más cara una mujer esclava que un hombre. Sería más extraordinario aún buscar la diferencia en la materia; así ningún jurisconsulto romano ha procurado nunca verla en la substantia o materia. Pero destinados los esclavos a servir y a trabajar, los hombres eran empleados fuera de la casa para el cultivo del campo y el entretenimiento de las fábricas, y las mujeres para el servicio interior y los trabajos de aguja, considerándose por esto ambos sexos como diferentes mercancías, por lo cual también un error*

Marcial Rubio Correa.

sobre el sexo constituía un error esencial. Aquí es, pues, necesario, no atenerse a la idea abstracta del sexo, y extender la regla a la venta de los animales; de este modo el uso que por ejemplo se hacía de los caballos, es frecuentemente ajeno a su sexo, no constituyendo error esencial el que naciera por esta causa." (193)

Esto muestra, como dice el propio Savigny, que la determinación de lo que era un error *in corpore*, no dependía sólo del fenómeno en sí mismo, sino también de consideraciones culturales, como son las del párrafo precedente. Esto es importante de tomar en cuenta porque, como tendremos oportunidad de mostrar posteriormente, al cambiar la naturaleza de las relaciones sociales (por ejemplo, la manera cómo se realiza la contratación), cambian también las apreciaciones culturales y, si bien las previas pueden mantener validez, hay al mismo tiempo que incorporar a la conceptualización jurídica las que van apareciendo.

#### 2.1.4.- Error en el Objeto. Error en la materia, en la sustancia, en la calidad.

Luego del error *in corpore*, dentro de los errores que corresponden al objeto de la relación, están todos los referentes a la materia, a la sustancia y a la cualidad. Como resulta obvio, en este asunto, tienen que incorporarse necesariamente las consideraciones culturales y científicas, pues intervienen definitivamente para saber qué es y qué no es un error en estos ámbitos. Particularmente interesante, es el caso del vino y del vinagre, que hasta donde hemos podido apreciar, es recogido y tratado por todas las fuentes que hemos consultado.

Un gran grupo de casos es el que tiene que ver con el error en los metales:

- Si te vendiese bronce por oro o plomo por plata no hay compraventa porque hay error en la materia. (ficha 17).
- Si ambos errasen en la materia y la calidad, por ejemplo si yo creo vender oro y tu comprarlo, cuando en realidad es bronce. Entonces no vale la venta (ficha 22).
- Si vendiste por imprudencia una mesa chapeada de plata como si fuera de plata maciza, ignorándolo yo; la compra es nula. (Ficha 24).
- Si se hubiera vendido un vaso de oropel por oro, ignorándolo el vendedor, estará obligado a dar el oro que vendió. (Ficha 26).
- Si efectivamente hubiera sido oro pero peor de lo que el comprador estimaba, entonces valdrá la compra. (ficha 18).

Marcial Rubio Correa.

- Si unos acogerederos vendiesen a un heredero, a elevado precio, una pulsera que se tenía por oro, y se descubriese que era de bronce en su mayor parte. Hay venta porque tuvo algo de oro. (Ficha 23).

Los cuatro primeros casos constituyen ejemplos de confusión total entre materias distintas aunque parecidas en aspecto. De allí el error en una o ambas partes y, por consiguiente, la imposibilidad de considerar que existe una declaración de voluntad, o el acuerdo. La consecuencia de un error sobre la materia de que estaba compuesto el bien, como los ocurridos en estos cuatro primeros casos, era que no existía el acto correspondiente. Como puede apreciarse, estamos aquí ante ejemplos provenientes de la evaluación del contenido natural de los bienes (su composición metálica). Y esto es importante porque, cuando los juristas medievales y modernos debieron abordar diferencias más sutiles entre unos y otros bienes (como por ejemplo su utilidad práctica), no innovaron, sino que asimilaron las calidades funcionales del objeto a su *sustancia*, desnaturalizando completamente el término.

Los dos últimos casos son aquellos en los que los romanistas encuentran un error no relevante en la materia del objeto, porque si bien la persona se ha equivocado sobre lo que estaba contratando, esa equivocación no es total sino parcial y, además, es de importancia secundaria en el contexto general de la relación jurídica entablada. Tales los casos del oro de menor ley, o de la aleación que tiene parte de oro.

Por supuesto que con lo que acabamos de expresar en el párrafo anterior, dejamos sin solución muchos problemas de carácter conceptual, aún para las concepciones científicas de la época romana. Por ejemplo: ¿cuánto de oro tiene que tener la aleación para que al fin de cuentas se considere que el interesado no ha errado relevantemente sobre la materia del objeto?

Es probable que en la era romana, esto tuviera que ser apreciado por las partes con los sentidos, siempre que fueran conocedoras desde luego. Hoy, instrumentos de análisis químico mucho más potentes pueden encontrar partículas de oro donde no lo harían los sentidos del más experimentado conocedor. Evidentemente, hay aquí asuntos vinculados al avance científico, que hacen indispensable si no el cambio de la regla romana, cuanto menos su desarrollo y precisión. La regla romana no toleraría un análisis crítico realizado a partir de los instrumentos de análisis físico y químico contemporáneos.

Otro grupo de casos romanos es el que atañe a las cualidades del objeto:

- Si yo creyese que compraba una esclava doncella siendo ya ésta

Marcial Rubio Correa.

una mujer, la compra valdrá pues no hubo equivocación en el sexo. (Ficha 20).

- Si alguno hubiese comprado vestidos usados por nuevos, debe indemnizarse el interés del comprador siempre que el vendedor lo ignorara. Si lo sabía, debe indemnizar también el perjuicio.

En estos dos casos, ha habido error en la parte compradora, pero este error no afecta la materia del objeto que siempre ha quedado clara, sino sus calidades. Sin embargo, ocurre que estas calidades son de interés secundario en el contexto general de la sociedad y, por consiguiente, el acto realizado mantiene validez.

En el caso de la esclava, el hecho de que fuera o no virgen, no afecta el tipo de trabajo que debe hacer según las reglas de la época. En el de los vestidos, parece obvio que comprador y vendedor los han tenido delante y han evaluado cosa y precio; lo que pasa es que uno o ambos se han confundido al apreciar los objetos, y los han considerado nuevos cuando eran usados. En este caso, no obstante, no hay variación del objeto mismo que las partes han tenido ante sí, sino que la cualidad invisible a los sentidos, es luego reconocida como no existente.

Desde luego, la respuesta cabal del Derecho Romano a este último caso es el mantenimiento del contrato con las indemnizaciones a que haya lugar, y que resultan claras del texto antes resumido.

#### 2.1.5.- Error en el objeto. El caso del vino y el vinagre.

El Digesto trae dos casos en los cuales se aborda el tema del vino y el vinagre, que es el único que luego han rescatado todos los autores que hemos consultado. El párrafo del Digesto es el siguiente:

*"De ahí que se pregunte si hay compraventa cuando no se yerra en el objeto mismo, sino en la substancia; por ejemplo, si se vendiese vinagre en lugar de vino, bronce por oro, o plomo por plata u otro objeto que parezca de plata. Marcelo 6 dig. escribió que hay compraventa porque se consintió en el objeto, aunque se haya errado en la materia. Estoy de acuerdo en el caso del vino, pues la substancia (en Griego, oysia) es la misma, si el vino se agrió; por lo demás, si el vino no se agrió, sino que fue vinagre desde un principio, a modo de salsa de aderezo, parece que se ha vendido una cosa por otra; en los demás casos, toda vez que hay error en la materia, creo que no hay venta. (Ulp. 28 sab.)"*  
(D.18.1.9.2.)

Si depuramos lo que se dice estrictamente del vino, encontramos estos dos casos:

Marcial Rubio Correa.

- Si te vendo vinagre en lugar de vino, de manera que originalmente era vino, pero se agrió, la sustancia es la misma y entonces hay compraventa porque se consintió en el objeto, aunque se haya errado en la materia.
- Si te vendiese vinagre en lugar de vino y fue vinagre desde un principio, a modo de salsa de aderezo, parece que se ha vendido una cosa por otra (y en consecuencia, habría error en el objeto, con lo que no existiría venta).

El segundo caso no presenta problema alguno, desde que el vino y el vinagre que lo fue desde un principio, son tan distintos como el bronce y el oro. El problema, sin embargo, se halla en el primer caso, porque la concepción romana de una sola sustancia, no parece adecuada a los conocimientos de nuestra época. En efecto, físicamente hablando, todos los cuerpos parecen tener una misma conformación, y son las combinaciones atómicas las que muestran la diversidad de *sustancia de los objetos*. Estos cambios atómicos se realizan por procedimientos que combinan el cambio de circunstancias físicas, con el cambio de circunstancias químicas.

Desde esta perspectiva, en Roma era probablemente adecuado decir que el vino, y el vinagre proveniente del vino, son ambos la misma sustancia pero, en la actualidad, esto ya no sería posible de sostener porque la mayoría de los cuerpos, pueden reaccionar entre sí dando lugar a otros de apariencia completamente distinta. En síntesis, consideramos que lo que en Roma era un buen ejemplo para obtener consecuencias jurídicas, no lo es más desde que los principios de la química moderna y de la bacteriología fueron establecidos. Aquí se demuestra palmariamente, a nuestro juicio, la importancia de considerar los descubrimientos científicos, y por ende las consideraciones culturales e ideológicas, dentro la conceptualización del Derecho, porque cada concepto se construye sobre unas bases dadas de conocimientos sociales, y no se puede extender arbitrariamente la validez de conceptos pasados, cuando ciencia ha logrado profundizar su aprendizaje sobre la realidad, porque entonces la respuesta jurídica es insuficiente y, a la larga, equivocada frente a las nuevas consideraciones sociales. Sobre esto volveremos posteriormente.

#### 2.1.6.- El error en el motivo.

El error en el motivo aparece en tres casos que son los siguientes:

- Si yo hubiera estipulado de tí un objeto de bronce que yo creía ser de oro, me quedas obligado respecto al de bronce pues estábamos de acuerdo respecto de él. Pero si me engañaste, te demandaré por la cláusula de dolo malo. (ficha 28).

Marcial Rubio Correa.

- Si doné porque pensé que alguien me ayudó en los negocios, no puedo repetir porque, aún cuando falsamente persuadido, quise donar. (ficha 29).
- Una madre fue falsamente informada de la muerte de su hijo militar e instituyó en su testamento a otros como herederos. La herencia pertenece al hijo pero se deben dar las libertades y legados dispuestos en el testamento (aunque éste es inválido). (ficha 30).

Como en los casos anteriores, en éstos los jurisconsultos romanos están analizando diversas confusiones que ocurren en actos de simple interacción social, sin ninguna complejidad adicional a la mala representación subjetiva de la persona, y que puede corregirse con una actuación más cuidadosa.

#### 2.1.7.- Otros casos de error en Roma.

Los casos anteriores son los que revisten mayor interés para conceptualizar la manera cómo imaginaron los romanos el error en las relaciones sociales. A dicha casuística, se añaden algunos otros ejemplos que encontramos en el Digesto y son:

- El error de hecho que no perjudica al que lo comete, y que consiste en que quien piensa que no compra del dueño, adquiere si por el dueño se le entregara la cosa (ficha 6).
- El error de cálculo que se convierte en error en el objeto y por consiguiente beneficia al que incurre en él, y que está graficado en la situación en la que por error de cálculo prometo como debida una cantidad que no es debida. En ese caso, me compete la condición para la liberación. (ficha 7).
- El error en la declaración que también es irrelevante: si puedes probar claramente que no ha tenido lugar la condenación de que dices haberse hecho mención en la demanda, no ignorará el que ha entendido en el negocio, que no deben perjudicarte tus alegaciones. (ficha 8).
- El error en la identidad de la persona con la que se contrata, que sí es relevante y produce la inexistencia del acto: si nos rogaras a Ticio y a mí, te prestaríamos una cantidad, y yo autorizase a mi deudor para que te la prometiera y tú estipularas creyendo que era el deudor de Ticio, no quedas obligado conmigo, porque no negociaste conmigo. (Ficha 12). (En este caso, sin embargo, el Digesto considera equitativamente otro medio para recuperar lo prestado).
- El caso de error en el objeto es analizado con un caso especial que es el siguiente: si el comprador fue un ciego o si se

Marcial Rubio Correa.

equivocó en la materia o era imperito en el discernimiento de materias diremos que ha consentido en el objeto? ¿De qué modo consintió el que no vió? (ficha 19).

Es esta una manera de abordar el tema del objeto, y del consentimiento sobre él, que toca problemas de difícil solución. El Digesto no resuelve el caso, pero la pregunta final parece inducir a que el ciego o el imperito no dan consentimiento. Esto, sobre todo, por la naturaleza eminentemente subjetiva que tiene el Derecho Romano de enfrentar éste (y otros) problemas de naturaleza semejante. La preocupación de los romanos sobre este punto no ha sido seguida por los teóricos más modernos, como veremos posteriormente, pero sí hay avances interesantes al respecto en la casuística anglosajona.

- Dentro de las reglas romanas existe el principio de que si se comete un error estableciendo una obligación por valor mayor que la que tiene realmente el objeto, la obligación por este valor menor existe (y eventualmente, según las circunstancias, se resarcirá o no el mayor valor a la parte perjudicada). El caso está contenido en la siguiente circunstancia: si al pignorar un objeto de bronce declaró que era de oro y como tal lo hubiera pignorado, hay acuerdo en el objeto y por tanto hay prenda, más la acción por estelionato. (ficha 27).

#### 2.1.8.- Evaluación global.

Del trabajo de análisis que hemos hecho hasta aquí, resaltan los siguientes aspectos:

1. Les preocupa principalmente el informarse bien de las cosas y que las personas actúen con una diligencia razonable. Las relaciones son declaradas válidas o inválidas, en mucho, tomando en cuenta la tensión entre error razonable y error por falta de diligencia en el actuar.
2. Prácticamente todos los casos (salvo ciertos ejemplos vinculados a los testamentos), suponen relaciones cara a cara, y sobre la base de la existencia de bienes de uso que son analizados físicamente por los cocontratantes.
3. El error in corpore está tratado con la apreciación inmediata de la identidad del objeto de la relación jurídica. No existe ambigüedad en el objeto, sino que su identidad es mal apreciada por la parte. Esto tiene connotaciones culturales que resaltan de la explicación que hace Savigny sobre la importancia del sexo en los esclavos para determinar qué tipo de mercancía eran. El error en la materia está tratado, fundamentalmente, en referencia al metal de que están formados

Marcial Rubio Correa.

los objetos.

4. El caso en que se vende vino que después se convierte en vinagre, muestra como hay que tomar en cuenta las consideraciones culturales y los conocimientos científicos, para proceder a conceptualizar el Derecho. En Roma podía decirse que el vino y su vinagre son la misma sustancia. Hoy eso ya casi no puede decirse de nada o, en cierto sentido, puede decirse de casi todo. En consecuencia, esta nueva situación, debería conducir a una reconceptualización de las categorías jurídicas.

De estas apreciaciones, concluimos diciendo que la base social sobre la que está construida la conceptualización romana del error, es la de una sociedad pre-capitalista, con bienes de uso y consumo, con actos en lo fundamental realizados cada a cara y ante los objetos sobre los cuales versan, y con una concepción subjetiva bastante marcada en lo que respecta a la evaluación de la voluntad. Estas constataciones pueden parecer de perogrullo, pero son importantes para medir la actitud de los estudiosos posteriores, frente a la conceptualización y ejemplificación de los romanos.

## 2.2.- Savigny, Mazeaud y Messineo.

Vamos a estudiar a continuación a estos tres autores en conjunto, pues más que la identificación de la actitud de cada uno, nos interesa ver cómo enfrentan la casuística romana, es decir, qué toman de ella para pensar sus obras, y qué aportan de nuevo. Desde luego, en esto último nos interesará averiguar si renuevan la concepción romana, o si simplemente añaden variedad dentro de las mismas estructuras generales.

### 2.2.1.- Lo que toman de Roma.

De los treinta casos que hemos obtenido de las fuentes romanas, diecisiete son transcritos o adaptados por los autores contemporáneos.

Repiten todos los casos de error *in negotio* que plantearon los romanos: el caso en el que no hay donación ni mutuo si te hubiese dado una cantidad con intención de donarla, y tú la recibes como mutuada (ficha 9), el caso en que no hay depósito ni mutuo si te hubiese dado una cantidad en depósito y tú la recibes como mutuada (ficha 10); y el caso en que no hay mutuo ni comodato si me das una cantidad como mutuada y yo la recibí como comodada con el fin de ostentarla (ficha 11). Estos temas han sido tratados por Savigny (fichas 34 y 35); por Mazeaud (ficha 54); y por

Marcial Rubio Correa.



Ignorancia y Error

187

Messineo (ficha 77).

En materia de error *in corpore*, el caso del fundo Corneliano, confundido con el Semproniano (ficha 13), ha sido abordado por los tres autores: Savigny (ficha 43); Mazeaud (ficha 57); y Messineo (ficha 78).

El tema del vino y el vinagre ha sido también abordado por los tres autores: Savigny (ficha 46); Mazeaud (ficha 62); y Messineo (ficha 79).

El tema de la materia, graficado en los diferentes casos de apreciación de los metales, ha sido abordado por Savigny (fichas 31, 32, 44, 45, 52).

El caso expresado en si puedes probar claramente que no ha tenido lugar la condenación de que dices haberse hecho mención en la demanda, no ignorará el que ha de entender en el negocio, que no deben perjudicarte tus alegaciones (ficha 8); ha sido presentado por Mazeaud (ficha 59).

Dos de los casos vinculados a la esclavitud, que son aquel en que creyese que compraba una esclava doncella siendo ya ésta una mujer; y el de la venta de una esclava mujer que el comprador cree varón, son tomados por Savigny (fichas 52 y 47, respectivamente). El caso de los vestidos nuevos y usados es referido por Savigny (ficha 52).

Y la temática del error en el motivo es retomada por Mazeaud en las fichas 65, 66, 67, 68, 69 y 70.

### 2.2.2.- Lo que no toman de Roma.

Trece casos no son tomados ni directamente, ni cambiando los términos pero manteniendo la estructura general. Estos son:

- Los seis casos referentes a problemas de error de hecho y de derecho y a error en el motivo, tomados del régimen sucesorio (fichas 1, 2, 3, 4 y 5). La no utilización de estos casos en la actualidad, tiene sólidas razones, porque las normas contemporáneas son completamente distintas que las romanas en materia de sucesiones y familia.
- El caso del que se hace dueño aunque piense que no compra del dueño, siempre que el propio dueño sea el que le entrega el bien (ficha 6). Probablemente, esta norma no ha sido recogida como error porque el Derecho Liberal ha potenciado y desarrollado tremendamente los conceptos de propiedad y posesión, y con ellos esta norma sería obviamente distinta.

Marcial Rubio Correa.

- El caso de quien por error de cálculo promete como debida una cantidad no debida y recibe el beneficio de la condicció para liberarse (ficha 7). Este caso sería uno de pago indebido, que tiene su propia lógica y desarrollo en el Derecho contemporáneo. El campo de esta institución se ha independizado por tanto, del error tal como se lo concibe en la actualidad.
- El caso de la venta del esclavo Estico, cuando el comprador entiende comprar a Pánfilo (ficha 14). Es probable que este ejemplo afecte la concepción de libertad contemporánea y, por lo demás, no es necesario desde que se le consideraba un error en el objeto y ya hay otros ejemplos recogidos, según vimos en el párrafo anterior.
- El caso de quien es ciego o se equivoca en la materia o era imperito en el discernimiento de materias (ficha 19). Este es un caso particularmente importante por la variedad de detalles que permite estudiar en torno al error. Es significativo que los autores que venimos trabajando no lo hayan estudiado más profundamente.
- Finalmente, de los varios ejemplos sobre errores en la materia metálica de las cosas, hay tres casos cuyo esquema concreto no ha sido repetido por las fuentes modernas (fichas 24, 27 y 28). Sin embargo, lo esencial de todo este tema ha sido sí abordado, tal como vimos en el párrafo precedente.

### 2.2.3.- Evaluación de la posición frente a Roma.

Esta rápida revisión de la actitud de nuestros tres autores frente a la ejemplificación romana del error, tiene que concluir necesariamente en que se copió todo lo esencial de ella, y se descartó en casi todos los casos, los temas que habían caído en obsolescencia, bien porque se referían a temas sucesorios o de familia, bien porque tenían que ver con asuntos de esclavitud. La única excepción resaltante (y que por consiguiente debería haber sido profundizada y desarrollada) es el caso de quienes se equivocan porque son ciegos o imperitos.

Desde este punto de vista, por consiguiente, cabe decir que los autores contemporáneos siguen pensando el tema del error con la concepción social y económica de los jurisconsultos romanos, sin haber cambiado el cuerpo general de la ejemplificación al escribir sus obras.

### 2.2.4.- Los nuevos casos.

Creemos ilustrativo iniciar este acápite con un breve cuadro estadístico que muestre del total de casos que hemos trabajado en los autores recientes, cuántos son copiados y cuántos originales:

Marcial Rubio Correa.

AUTOR	copiados de Roma	copiados de Savigny	proprios	total
Savigny	16 (1)	---	7 (5)	24
Mazeaud	13 (2)	---	10 (6)	23
Messineo	3 (3)	2 (4)	---	5
TOTALES	32	2	17	51

(1) Fichas 31, 32, 33, 34, 35, 36, 39, 40, 43, 44,  
45, 46, 47, 48, 52, 53.

(2) Fichas 54, 57, 59, 61, 62, 63, 65, 66, 67, 68,  
69, 70, 74.

(3) Fichas 77, 78, 79.

(4) Fichas 80, 81.

(5) Fichas 37, 38, 41, 42, 49, 50, 51.

(6) Fichas 55, 56, 58, 60, 64, 71, 72, 73, 75, 76.

Como se puede apreciar, la creatividad no es estadísticamente muy alta, y la recurrencia al material romano es muy significativa (sólo un 38.5% de los casos analizados por los autores modernos, no pertenecen a Roma).

De los ocho casos que aporta Savigny, cuatro pertenecen al ámbito de la errónea identificación de la persona con la que se quiere contratar, o a la que va destinado el acto unilateral testamentario (fichas 37, 38 y 41).

Otro más, es la equivocada designación de la cosa por el testador, al legar una cosa. (ficha 42). Y, finalmente, los últimos tres casos son referentes a errores esenciales encontrados en animales de diferente clase (ficha 49), o en el tratamiento de especies particulares de metales, granos o líquidos que no sean el vino y el vinagre. (Fichas 50 y 51).

Mazeaud, que es quien aporta más casos nuevos de los tres porque cita jurisprudencia de su país, incorpora los siguientes:

- Un error in negotio cuando se produce un contrato concluido con una sociedad de seguros mutuos en la cual participan los mutualistas en las pérdidas, cuando el asegurado creyera tratar con una sociedad de seguros a prima fija. Se concede la nulidad. (ficha 55).

Cabe decir que limitar el estudio de este caso a un error impediendo *in negotio* es recortar mucho de su significado en tanto se trata de un complejo problema de sociedades modernas. Sin embargo, el autor no intenta siquiera plantear estos

Marcial Rubio Correa.

aspectos de la problemática involucrada.

- El contrato de préstamo a término diferido es nulo si el prestador creía concluir un contrato de préstamo ordinario. (Ficha 56).

Este caso es también tratado como un error impediendo *in negotio*, y merece el mismo comentario correspondiente al caso anterior, porque los contratos de préstamo a plazo diferido son un tema de mucha actualidad en el mundo y podrían generar multitud de circunstancias especiales de error.

- El tema del precio que constituye un error impediendo: alguno cree venderme una cosa por un cierto precio y yo creo comprarla por un precio menor, con lo que no existe compraventa. (ficha 58). Este asunto no fue planteado así en Roma, pero los términos generales de esta discusión sí se conocían e, incluso, había ciertas reglas de uso general al respecto, como hemos mencionado antes.
- El error sobre la causa, que es impediendo solo cuando recae sobre la causa de la obligación: un heredero que promete a un genealogista una parte de la sucesión de un pariente cuando necesariamente habría sabido de modo directo el fallecimiento. (ficha 60). El tema de la causa es algo que se discute con bastante extensión en tiempos modernos por lo que es un asunto de planteo interesante.
- El caso del error vicio en la sustancia, que asume como elemento fundamental al error en el valor: parece que el valor debe ser tomado en cuenta cuando es una cualidad sustancial de la cosa: ignorando que es la obra de un gran pintor, el propietario de un cuadro lo vende. (ficha 64). Estamos aquí ante un caso de ignorancia bastante semejante al tipo de casos planteado por los romanos, aunque no de manera expresa y con estas características, en ninguno de los textos que hemos trabajado.
- Luego plantea cuatro casos en los que desarrolla extensamente el error en las cualidades de las personas (fichas 71, 72, 73 y 75), que no había sido trabajado en los textos romanos que hemos consultado. Sin embargo, todos los casos constituyen actos o contratos de una simpleza comparable a la que los romanos asignaban a su propia realidad social: se trata de errores en la apreciación de los sujetos y, eventualmente, en errores provenientes de la incursión en negligencia para cumplir con los requisitos de prudencia razonables para el actuar.
- Finalmente, comenta la admisión de los errores de derecho como relevantes para producir efectos jurídicos, lo que es una nueva separación de las circunstancias típicamente romanas (es la

Marcial Rubio Correa.

ficha 76).

### 2.2.5.- Evaluación del aporte contemporáneo.

De la revisión hecha hasta aquí, podemos concluir que los autores contemporáneos tratan la problemática del error en los mismos términos esenciales en que se concibió en Roma, en la medida que los casos en los que piensan son los mismos que entonces.

Desde luego que la realidad ha cambiado y que presenta nuevos retos, pero las categorías conceptuales dependen en mucho de la problemática que el pensador encuentra y, cuando ella está anclada tan marcadamente en el pasado, entonces es muy difícil renovar sustantivamente el pensamiento.

Esto se manifiesta claramente en la corriente romano-germánica a propósito del error: lo que puede apreciarse de este estudio es que los esquemas de pensamiento sobre la fenomenología del error que hicieron los romanos, permanecen casi inmodificados hasta hoy: errores *in corpore, in negotio, in persona, etc.* sirven aún de sustento a los juristas y aún cuando ciertas categorías han tratado de ser reformuladas (como por ejemplo el error en la sustancia), no se ha podido sustituir la concepción romana esencial.

Se ha añadido, sí, una categorización nueva del error, en función ya no de su forma objetiva de ocurrir, sino de la forma cómo influye en la voluntad del sujeto que lo cometió. Esta corriente, que fue iniciada por Grocio (194), se ha instaurado en el pensamiento contemporáneo y la utilizan tanto Savigny (con su clasificación del error en propio e impropio), como Mazeaud (errores impediendo, vicio e indiferente); y Messineo (error vicio o móvil, y error obstativo).

Pero esta manera de clasificar el error no supone una reconceptualización total, sino un reordenamiento del material romano, en función de la manera como cada tipo de error influye en la expresión de voluntad. De esta manera, el cambio no supone modernización de la concepción integral, sino solamente un nuevo tamiz ideológico, fundado en la primacía de la individualidad del sujeto, y por consiguiente, de la manera cómo forma su voluntad, y cómo la expresa.

Pero esta conceptualización ha descansado permanentemente en las ideas romanas, a tal punto, que lo que los autores contemporáneos hacen es subclasificar dentro de sus propias categorías, las que vienen de Roma. En esto, ninguno de los tres autores es excepción.

Si bien es cierto que las transformaciones ideológicas pueden

Marcial Rubio Correa.

llevar a cambios conceptuales, debemos decir que estos procesos no sustituyen el esfuerzo constante de modernización de las ideas y las estructuras de pensamiento, en concordancia con la modificación de las situaciones sociales sobre las que se piensa y elabora la argumentación.

En otras palabras, la problemática contemporánea del error, no está incorporada en la manera de estudiar el Derecho, a partir de los textos más importantes de consulta en nuestro medio. Algo distinto parece ocurrir, por su propia estructura, en el Sistema Anglosajón.

### 3.- EL SISTEMA ANGLOSAJÓN.

En esta parte, vamos a desarrollar nuestro tema en tres apartados: el primero de ellos es una breve alusión al proceso histórico de construcción del sistema; la segunda es una descripción de los principales principios a los que el Derecho Anglosajón ha llegado en materia de *Mistake* con acotaciones referidas al punto de vista de este trabajo; y, finalmente, la tercera parte tiene que ver con ciertos casos que hemos encontrado en las fuentes consultadas, y que revelan las maneras cómo el Derecho Anglosajón se renueva en lo concreto.

#### 3.1.- Breve alusión al proceso histórico.

El Derecho Anglosajón, en sus vertientes hoy unificadas del Common Law y la Equity, fue construido sobre la base del *stare decisis* de las decisiones jurisdiccionales de los magistrados. Existe la idea de que este Derecho, por el principio del precedente jurisprudencial vinculatorio, es muy difícil de modificar y adaptar a las nuevas circunstancias. Sin embargo, el sistema tiene su propio mecanismo de actualización: cuando un caso nuevo tiene una *ratio* distinta de los precedentes, el magistrado queda autorizado a dictar una resolución original.

Para quienes trabajamos el Derecho desde la familia Romano-germánica, es interesante saber que a través de este mecanismo, el Derecho Anglosajón tiene muchas posibilidades de actualización. Inclusive, en temas como el del error, puede demostrarse que elabora sus conceptos, tomando en cuenta una base empírica mucho más moderna que el sistema Romano-germánico que hemos visto en la parte anterior. A comprobar esto nos dedicaremos en adelante.

La primera comprobación es que en el Common Law, el error era originalmente irrelevante, es decir, no producía efectos jurídicos:

*"Historically, in both England and the United States, it was*

Marcial Rubio Correa.

often stated that 'the courts of common law have no power to set aside a contract on the ground of mistake'. Therefore, relief through rescission of an agreement could be obtained only in a court of equity." (195)

En materia de Equity, Stoljar nos indica cuál era la variación frente al Common Law:

"On the early view it was against 'equity' or 'conscience' to uphold a contract based on 'mistake' or 'surprise', particularly if the contract also proved an oppressive one. In *Malins v. Freeman* (1837), to give just one example, the defendant bought land at an auction, apparently thinking that the land belonged to a certain person. Evidence was given that the defendant was greatly flustered as soon as he discovered the true owner, evidence designed to show that the defendant had intended all along to buy another property. This evidence, it is easily seen, was equally consistent with the possibility that the defendant suddenly realised, just after the sale, that he had made a bad deal. Nevertheless the court refused specific performance, though fully admitting that such a contract would be enforceable at common law." (196)

Es de notar que la temática tratada es mucho más moderna que la que hemos visto en el Derecho Romano-germánico: un tema de propiedad contemporánea, discutido a propósito de un remate, lo que constituye un acto más complejo que un simple contrato de compraventa.

Pero en el Derecho Anglosajón también existe la posibilidad de que la magistratura reescriba (*rewrites*) el contrato, siempre y cuando se demuestre razonablemente (no necesariamente mediante prueba irrefragable) que hay una discrepancia entre lo que las partes acordaron luego de su negociación, y lo que figura en el contrato escrito:

*Rectification, it thus becomes clear, requires proof of a prior agreement which need not itself be an enforceable contract but of which it can, convincingly, be said, that it is an agreement the parties finally negotiated between themselves. Indeed unless there is such a prior agreement, rectification would be an arbitrary and illegitimate device, used for intervening in negotiations which it is for the parties themselves to complete, or for tampering with an express contract without any standard by proof nor necessarily by 'irrefragable' evidence, but still evidence leaving 'no fair and reasonable doubt' Fowler v. Fowler (1859) and Bloomer v. Spittle (1872).*" (197)

Sin embargo, la reformulación del contrato no es siempre aceptable. Por ejemplo, en el caso *Smith v. Jeffryes* (1846), citado por Stoljar (198), a un contratante no se le permitió

cambiar el nombre de un artículo denominado "papas wares" por el de "papas regent wares". Nótese que aquí estamos trabajando sobre especies del género papas, pero por lo detallado del caso, el Derecho Anglosajón llega a una consecuencia con mayores matices que el Derecho Romano-germánico: hemos visto antes que las diferencias en especies son tratadas por nuestro sistema como un error *in corpore* y, en consecuencia, invalidan el contrato. Aquí parece razonable tratar el asunto como uno de cumplimiento de los términos expresamente dados: si se pide el género, no se pide la especie. Por las particularidades de nuestro sistema, este detalle casuístico nunca se ha hecho.

### 3.2.- Los principios más importantes del Derecho Anglosajón.

Es en este espíritu, que el Derecho Anglosajón ha llegado a desarrollar un cuerpo de principios, no rigurosamente sistematizado como ha ocurrido en el Derecho Romano-germánico, pero que resulta sumamente sugerente. Nos parece importante hacer una breve transcripción de los principales que hemos encontrado, para ver su variedad y adaptación histórica.

#### Principio.

*"(...) a person is free to choose what he contracts about, or with whom, provided (and this is the vital qualification) the person declares his choice before, not after, the bargain is made."* (199)

En este caso, el Derecho Anglosajón ha llegado a establecer el principio liberal de la contratación, que no pudo configurarse en la época medieval, original del Common Law y la Equity.

#### Principio.

*"How, then, do we deal with an allegation of misunderstanding or mistake? One has only to ask this question to see what our first response must be. In any such contest between patent and latent facts, clearly the patent facts have to be preferred, for (subject to a subjective qualification to which we shortly return) the crucial element here is what the parties say to each other when they finalise their terms."* (200)

El principio es claramente formalista, objetivista, en el sentido de que los hechos patentes deben ser preferidos frente a los latentes. Se descarta el subjetivismo. En este contexto, es interesante una cita que Macaulay hace de Horwitz en sus

Marcial Rubio Correa.



materiales de enseñanza del Derecho de Contratos:

*"Contract law provides another excellent illustration of the deep pressure toward formalism in nineteenth century law. During the first half of the century, legal writers and judges were largely successful in banishing fair price conceptions from the law of contract and in shifting the focus of contract law to the determination of whether there had been a 'meeting of the minds'. As a result, one of the central problems of the "new" contract law was the development of supposedly nonpolitical criteria for distinguishing between "free" and "unfree" wills, while at the same time barring any substantive inquiry into the equivalency of an exchange, which now had come to be regarded as "subjective" and "political". This "outcomes" eventually led to the creation of a disembodied conception of "unfree" states of mind which measured the impairment of "will" by criteria entirely detached from concrete social or economic forms of coercion (...)" (201)*

La cita es bastante expresiva no sólo de la potencia de la transformación capitalista y liberal del Derecho Anglosajón en los Estados Unidos, sino también de los detalles técnicos y conceptuales que fueron transformados. El resultado es evidente: hoy por hoy, al decir de Stoljar en la cita previa, no queda lugar a discusión sobre el objetivismo imperante. Y para completa reafirmación:

*"Thus there is Holmes' famous remark that 'the making of a contract depends not on the agreement of two minds in one intention, but on the agreement of two sets of external signs, - not on the parties having meant the same thing but on their having said the same thing.'" (202)*

### Principio

Otro gran principio, que se desagrega en diversos contenidos, es el del comportamiento razonable de las partes en los contratos. En el sistema Romano-germánico, esto se traduce en lo que la legislación recoge como *"buena fe y común intención de las partes"*, y que es útil para todas las instancias, desde la negociación inicial, hasta el cumplimiento definitivo (artículo 1362 del Código Civil peruano).

Sin embargo, en el Derecho Anglosajón, ha desarrollado una serie de reglas que resultarían inusuales en nuestro medio. Nos referimos a ellas sin entrar a considerar su validez o invalidez jurídica o ética, porque ello no es objeto de este trabajo, pero sí apuntando que son reglas perfectamente coherentes con una sociedad regida por las leyes del mercado y del intercambio. Es decir, una sociedad moderna y capitalista.

Marcial Rubio Correa.

*"Whatever may be the case in a court of morals, there is no obligation on the vendor to inform the purchaser that he is under a mistake, not induced by the act of the vendor."* (203)

Este es un principio coherente con la idea de que lo que debe tener prioridad es el acuerdo al que las partes llegan, dentro de una relación contractual entre iguales absolutos, donde la lealtad es al proceso de negociación, y no a la otra parte. Se supone que cada uno busca su interés de la mejor manera que encuentra, y sin violentar la normatividad. Dentro de ello, puede beneficiarse o perjudicarse, pero eso está dentro del cálculo inherente a todo proceso de contratación:

*"Indeed the very idea of a bargain seems to include the real possibility of either one or both sides making some commercial or economic mistake."* (204)

Y a continuación se señala que no corresponde al Derecho corregir estas desequiparidades provenientes del diferente resultado de la negociación:

*"(...) a court (...) cannot intervene to make a bargain more adequate to either side, simply because of the rule that a contract is binding even if the consideration is 'inadequate' (Thomas v. Thomas (1842))".* (205)

Desde luego que existen instituciones destinadas a mitigar en algo la radicalidad de estas posiciones, pero suponen no un error común, sino una total falta de consideración del evento, que signifique una situación en la que no sólo se recibe menos, sino que no se recibe nada.

*"Some of the above ideas nevertheless point in the right direction for we cannot even begin to justify our new excuses without resorting to some notion of fairness of exchange. It is necessary to add immediately that this notion must now be taken in a very restricted sense. More concretely, no appeal to fairness of exchange can excuse a buyer if he was merely getting less value than he hoped; his excuse must mean that he is getting virtually nothing for his price. This is of course merely another way of saying that the buyer's consideration must totally fail."* (206)

También hay consideraciones especiales para ciertas instituciones contemporáneas, como las ofertas hechas con error, siempre que la otra parte haya podido darse cuenta de ello:

*"(...) American courts have held that if a builder makes a bid based on a miscalculation which is apparent or palpable to the other side, the builder can avoid the contract for mistake."* (207)

Marcial Rubio Correa.

Desde luego, estamos aquí ante el error de cuenta que debe dar lugar a la nulidad del acto, pero no a invalidar el acto. Esto es particularmente aplicable en casos en los que el error es perceptible por el otro.

De esta sumaria revisión, que no pretende ser sistemática, sino mostrar la posibilidad de modernización del Derecho, podemos perfectamente concluir que la temática desarrollada en el Derecho Anglosajón es moderna, de hecho lo es mucho más que la que desarrolla el Derecho Romano-germánico en este tema. Y podemos decir, por tanto, que al menos en este campo, el Derecho Anglosajón muestra en los hechos una metodología más modernizante que el Romano-germánico.

### 3.3.- Los casos más modernos.

En esta parte nos interesa destacar los casos con los cuales se estudia contemporáneamente el tema del error en el Derecho Anglosajón. Para ello, recurriremos a la bibliografía que hemos podido obtener sobre el tema de *Mistake*, y a los materiales de enseñanza de Macaulay, que son el instrumento más actualizado con el que contamos al respecto.

Los casos más ilustrativos que hemos encontrado son los siguientes:

#### Caso

"(...) *blindness and illiteracy are now accepted as proof of a genuine misunderstanding or of a latent dissent.*" (Y en la nota de pie de página correspondiente, añade:) "*Blindness and illiteracy constitute a state of thing which the equivalent for this purpose may under certain circumstances be predicted of persons who are neither blind nor illiterate. If a document were presented to me in Hebrew or Syriac, I should for the purpose of that document be both blind and illiterate-blind in the sense that although I saw some marks on the paper, they conveyed no meaning to my mind, and illiterate as regards the particular document, because I could not read it: (Carlisle and Cumberland Banking Co. v. Bragg (1911)).*" (208)

Este caso es interesante por dos razones: primero, porque ilustra cómo los tribunales del sistema Anglosajón aplican la analogía a pari, de manera tan libre y abierta. Desde luego que en este caso puede encontrarse razones similares en ambos casos (ceguera y analfabetismo no físicos, sino culturales, por desconocer la lengua de que se trata), pero en términos del sistema Romano-germánico, un argumento de este tipo sería rechazado por muchos magistrados y, en todo caso, estaría en la frontera de lo que parece posible integrar.

Marcial Rubio Correa.

En segundo lugar, el caso es interesante porque muestra cómo es que en el sistema Anglosajón va tomando sus figuras previas, para adoptar soluciones a casos renovados. Desde luego que la ignorancia de lenguas extranjeras existe desde mucho tiempo antes, pero el problema de que partes con distintas lenguas empiecen a contratar usualmente entre sí, es un fenómeno que como tal aparece con el capitalismo y el desarrollo de las comunicaciones. Por consiguiente, estimamos que este es un ejemplo interesante de modernización del Derecho.

De otro lado, contrasta este tipo de avance en el Derecho Anglosajón, con el hecho que los tratadistas modernos del Derecho Romano-germánico, no retomen el problema ya planteado por los romanos, sobre el ciego o el imperito (ver ficha 19).

### Caso

Otro caso interesante es el de *Sherwood v. Walker* (1887) en el que Walker vende una vaca a precio de carne y resulta que estaba preñada. La diferencia de precio era de 1000%. Se pretendió anular la venta por mutuo error, pero eso fue desestimado porque el error *"was due to a mistaken underpricing, something that would not have occurred had the seller been less ignorant about his own goods. Nor was it really loss due to true impossibility which ex hypothesi is an event which a seller can do nothing about (...)* In the second place, the benefit to the buyer is here a matter of luck, a windfall. For far from depriving the seller, the buyer rather seems in the position of the lucky purchaser". (209)

El caso en sí mismo no resulta extraño, desde que vacas preñadas vendidas como estériles deben haber habido muchas en la historia. Lo que sí es interesante, sin embargo, es la consideración que hace la corte: estima que en este caso el vendedor debe tener mayor conocimiento sobre sus propios bienes, es decir, se adopta la posición de defender la negociación en cuanto tal, y no a las legítimas aspiraciones de las partes. Este caso, por ejemplo, Stoljar lo trató a propósito de la *laesio enormis*, para marcar las diferencias que existen entre la familia Romano-germánica y la Anglosajona en este punto.

Y esta opinión queda confirmada por el comentario de Palmer:

*"In deciding the issue of rescission for mistake, policies connected with enforcement of contracts exert their pressure in a case such as Sherwood v. Walker, but not in quite their normal way. If both parties thought the cow was barren, the gain to the buyer as a consequence of its unexpected fertility was one that neither party contemplated as a product of the bargain. Avoidance of the contract does far less violence to the policies supporting*

Marcial Rubio Correa.

*adherence to bargains than would be the case if it deprived a party of an anticipated benefit. Here the buyer sought to retain a gain that was produced, not by subsequent changes in circumstances, nor by the favorable resolution of known uncertainties when the contract was made (...)" (210)*

Consideramos que este caso es claro en resaltar lo anunciado antes: la forma cómo el Derecho anglosajón fue virando de consideraciones subjetivas, hacia las objetivas dentro del contexto del desarrollo capitalista y liberal del siglo XIX, en el que precisamente se da este caso, por demás, convertido en uno de los clásicos.

### Caso

*"In Lamb Plumbing & Heating Co. v. Kraus-Anderson of Minneapolis, Inc., 296 N.W.2d 859 (S.Ct. Minn. 1980), Lamb sued a general contractor for the value of work done on a large project which Lamb said was not covered by its bid-but which the general contractor demanded Lamb do. The general contractor learned of a problem in the specifications before bids were submitted. Another subcontractor pointed out that different interpretations of the specifications were possible concerning which subcontractor was to furnish and install certain valves. The general contractor notified several mechanical subcontractors it knew were likely to bid on the job that the mechanical contractor must supply and install the valves. Plaintiff had obtained the plans and specifications on its own, and the general contractor did not know it would bid. Plaintiff reasonably interpreted the contract documents as not requiring it to supply and install the valves. Its officials did not see the ambiguity in the contract documents. It submitted a bid on this basis, and the general awarded it the contract. The general demanded Lamb install the valves, Lamb did this, and now sues for extra compensation for work beyond that required by the contract." (211)*

Este caso plantea un tema moderno de error, consistente en la no apreciación de un problema de ambigüedad en las bases de un concurso de ofertas, con ingredientes de buena fe de parte de quien solicita las ofertas, pero de insuficiente comunicación, en la medida que al lanzar las bases, no puede controlar quiénes las tienen o no, y quiénes, en definitiva, presentarán propuestas. Justamente, gana una compañía que no había tomado contacto directo con quien lanza el concurso de ofertas y, por consiguiente, no es informada de la ambigüedad existente.

Ningún caso de los estudiados en el Derecho Romano-germánico se acerca siquiera a este tipo de problemática contemporánea. Es lógico que su conceptualización se modernice menos.

Marcial Rubio Correa.

Caso

*"En Ayer v. Western Union Tel. Co., 79 Me. 493, 10 Atl. 495 (1887), the court noted "it would be hard, that the negligence of the telegraph company, or an error in transmission resulting from uncontrollable causes, should impose upon the innocent sender of a message, a liability he never authorized, nor contemplated. It would be equally hard that the innocent receiver, acting in good faith upon the message as received by him, should, through such error lose all claim upon the sender." The court created a rule and offered an explanation based neither on choice nor fault:*

*"It is evident that in case of an error in the transmission of a telegram, either the sender or the receiver must often suffer loss. As between the two, upon whom should the loss finally fall? We think the safer and more equitable rule, and the rule the public can most easily adapt itself to, is, that, as between sender and receiver, the party, who selects the telegraph as the means of communication, shall bear the loss caused by the errors of the telegraph. The first proposer can select one of many modes of communication, both for the proposal and the answer. The receiver has no such choice, except as to his answer. If he cannot safely act upon the message, he receives through the agency selected by the proposer, business must be seriously hampered and delayed. The use of the telegraph has become so general, and so many transactions are based on the words of the telegram received, any other rule would now be impracticable.*

*Of course the rule above stated, presupposes the innocence of the receiver, and that there is nothing to cause him to suspect an error. If there be anything in the message, or in the attendant circumstances, or in the prior dealings of the parties, or in anything else, indicating a probable error in the transmission, good faith on the part of the receiver, may require him to investigate before acting. Neither does the rule include forged messages, for in such case, the supposed sender did not make any use of the telegraph." (212)*

Estimo que lo interesante de este caso es, en primer lugar, abordar el problema del error causado por la intermediación de un mecanismo de comunicación elaborado por medios tecnológicos propios de la era moderna. El problema del error en la intermediación fue trabajado desde muchos siglos atrás, pero pensando en la intermediación de una tercera persona (el nuncio), y allí asume características particulares porque este tercero tiene una participación jurídica efectiva en calidad de representante. Además, en la hipótesis del Nuncio, existe una intermediación inteligente, en el sentido de que lo que se transmite es dado y recibido por una persona que puede ejercer su discreción en las interpretaciones y aclaraciones.

Con el telégrafo (u otros mecanismos análogos y posteriores),

Marcial Rubio Correa.

estas características de intermediación inteligente no existen. Por el contrario, el fenómeno es puramente mecánico y, si bien hay personas involucradas en la intermediación (los telegrafistas emisor y receptor del mensaje cuando menos), ellos no actúan sino mecánicamente, "transmitiendo" una nota que reciben sin mandato ni representación alguna. Por ello, existe una notable diferencia entre uno y otro intermediario y el problema, en consecuencia, es moderno frente a las tecnologías anteriores.

Lo segundo es la manera de solucionar el conflicto, en aplicación de un principio de equidad, discutible como todo proceso argumentativo de esta naturaleza, pero sumamente esclarecedor: la solución es precisamente equitativa en el sentido que los riesgos los asume el que elige el medio. De esta manera, el principio de equidad se vuelve concreto en una solución particular, moderna y sin antecedentes.

#### Caso

*"(...) in Lyon Metal Products, Inc. v. Hagerman Construction Corp., 391 N.E.2d 1152 (Ct. Ap. Ind. 1979), a general contractor sued a manufacturer of athletic lockers which had made a mistaken bid. The manufacturer's bid was submitted on its quotation form. On the reverse side a clause printed in very small type stated "this quotation may be withdrawn and is subject to change without notice after 15 days from date of quotation." The general relied on the supplier's bid, but it did not make a contract with the manufacturer before 15 days had passed. The manufacturer attempted to withdraw its quotation. Nonetheless, the court found the reliance reasonable and held the manufacturer to the bid. It said,*

*"The evidence established that the project specifications required that the bids be held open for 120 days. Lyon's attempted variation of this specification was printed in small letters on the back of its quote along with seven other conditions and the reference to the conditions on the reverse side was itself in small print. Hagerman's agent testified that he barely glanced at the conditions. Lyon made no special effort at any time to apprise Hagerman of the 15 day clause. (...) Furthermore Langevin, Lyon's agent, testified that more than 120 days had elapsed when the bid was withdrawn (...) From this evidence, the trial court could have inferred that Lyon did not intend the 15 day clause to be the controlling time period but rather the 120 day period found in the specifications." (213)*

Considero que lo interesante del caso, además de la resolución en sí misma, es el hecho de referirse a un tipo de formulario muy común en la actualidad, en el que aparecen una serie de condiciones impresas que influyen en el acto jurídico que se realiza (en este caso una cotización sujeta a plazo de

Marcial Rubio Correa.

caducidad), pero de manera tal que en las circunstancias no se puede apreciar claramente que tales condiciones existen.

No se trata estrictamente de cláusulas generales de contratación, sino de condiciones y modos que son presentados de manera tal, que la contraparte no fije su atención en ellos al tiempo que resulta indiscutible que debió hacerlo.

La solución establecida es que estas modalidades no son exigibles cuando del entorno de la relación, aparece evidente que la parte que las declara no muestra voluntad de exigir las. La solución es interesante aunque discutible, y muestra la capacidad de adaptación que nuevamente, tiene el sistema Anglosajón a las urgencias modernas de las relaciones jurídicas.

#### 4.- A MODO DE SINTESIS.

Creemos haber demostrado que los ejemplos, o casos, sobre los cuales se teoriza en el Derecho, resultan importantes para modernizar la conceptualización y la sistemática del sistema. En el ámbito del error, comparado con el *mistake* del Derecho Anglosajón, ello se muestra muy claramente.

El sistema Romano-germánico ha quedado atado a la conceptualización romana entre otras razones, porque los autores, aún los contemporáneos, siguen desarrollando la problemática en base a la casuística romana. En este sentido, el liberalismo aportó su propia concepción ideológica, dando primacía al efecto del error en la configuración de la voluntad del individuo, antes que a su forma fenoménica, pero sólo logró superponer este criterio de clasificación, sobre el otro que venía de Roma. Esto ha generado una confusión teórica de proporciones, y además, el liberalismo ha sido hasta ahora incapaz de unificar criterios en torno al problema.

La casuística aportada por los autores contemporáneos es rala y, en todo caso, no modifica lo sustantivo de las estructuras de error en las que pensaron los romanos hace dos mil años.

El Derecho anglosajón, por su parte, muestra un incesante espíritu de renovación, entre otras razones, porque la construcción casuística del *Mistake*, enfrenta permanentemente a los jueces con situaciones nuevas, que tienen que ser resueltas a través de la recreación de figuras previas (como el analfabetismo y la contratación en lengua extraña), o como la equidad aplicada a quién elige el medio telegráfico para contratar, en el supuesto de que algún dato se transmita equivocadamente sin responsabilidad de ninguna de las partes.

Las concepciones anglosajonas, mostradas a través de diversos principios señalados por los autores que hemos consultado,

Marcial Rubio Correa.



demuestran modernidad y adaptación a las nuevas circunstancias. En cambio, las estructuras de pensamiento romano-germánicas, muestran desconcierto, falta de unidad, y de rigurosidad en la clasificación de conceptos.

Esto muestra que, al menos en este campo, la forma cómo se hace la doctrina romano-germánica, detiene el desarrollo del Derecho, su adaptación a las variedades de circunstancias de la vida moderna, y en definitiva, frena el proceso de modernización creativa. La reformulación de la teoría del error romana, ha sido esencialmente ideológica hasta hoy.

Estas conclusiones demuestran la conveniencia de que la literatura del Derecho Romano-germánico, incorpore a su conceptualización teórica, no sólo ni fundamentalmente los ejemplos del pasado, sino también los que pueden ser encontrados en la realidad cotidiana actual. Sólo así, el Derecho podrá adaptarse a las nuevas situaciones, por su propio rigor metodológico.

También muestra este enfoque la importancia de la jurisprudencia para hacer avanzar el conocimiento jurídico en los sistemas romano-germánicos: donde no hay una jurisprudencia creativa, que aporte nuevos casos que obliguen a pensar las situaciones inéditas, no hay progreso sino estancamiento.

Consideramos que en el tema de error y *mistake*, el Derecho Anglosajón ha mostrado mayor vitalidad, creatividad y capacidad de adaptación y transformación, que las que ha notado el Derecho Romano-germánico en su actual evolución. Esta conclusión equivale a decir que aquella concepción según la cual el Derecho Anglosajón es casi inmutable, en tanto que el Derecho Romano-germánico es dinámico, no tiene asidero empírico que la apoye, cuando menos, no lo tiene en materia del Error y el *Mistake*.

En este mismo sentido, el Derecho Anglosajón ha mostrado mayor y mejor adaptabilidad a la sociedad liberal y capitalista que el Derecho Romano-germánico.

Marcial Rubio Correa.

CITAS.

- (193) SAVIGNY, M.F.C. de ... *Sistema del Derecho Romano Actual*.- Madrid, Centro Editorial de Góngora, s/f.- Parágrafo CXXXVII; p. 316 del Tomo II.
- (194) GROCIO, Hugo ... *Del Derecho de la Guerra y de la Paz*.- Madrid, editorial Reus (S.A.), 1925.- Cap.XI; pp. 178-180 del tomo II.
- (195) FRIEDMAN, Jane M. ... *Contract remedies in a nutshell*.- St. Paul, Minnessota, West Publishing Co., 1981.- Cap. XI; p. 223.
- (196) STOLJAR, S.J. ... *Mistake and misrepresentation. A study in contractual principles*.- Great Britain; Sweet and Maxwell; 1968.- Cap. II; p. 25.
- (197) *Ibidem*.- Cap. II; p. 21.
- (198) *Ibidem*.- Cap. II; p. 22
- (199) *Ibidem*.- Cap. I; p. 5.
- (200) *Ibidem*.- Cap. II; pp. 7-8
- (201) MACAULAY (Professor) ... *Contracts II - The Wisconsin Contracts materials*.- Book I; Part A.- Second Semester - 1988.- pp. 15-16).
- (202) STOLJAR, S.J. ... *Op. cit.*.- Cap. II; pp. 10-11.
- (203) *Ibidem*.- Cap. III; p. 35.
- (204) *Ibidem*.- Cap. III; p. 39.
- (205) *Loc. cit.*
- (206) *Ibidem*.- Cap. III; pp. 39-40.
- (207) *Ibidem*.- Cap. V; p. 81.
- (208) *Ibidem*.- Cap. II; p. 15.
- (209) *Ibidem*.- Cap. III; pp. 50-51.
- (210) PALMER, George E. ... *Mistake and Unjust Enrichment*.- Columbus, Ohio State University Press, 1962.- Chapter I; pp. 4-5.

Marcial Rubio Correa.

Ignorancia y Error

205

(211) MACAULAY (Professor) ... *Op. cit.*...- p. 34.

(212) *Ibidem.*- pp. 43-44.

(213) *Ibidem.*- pp. 84-85.

Marcial Rubio Correa.

CAPITULO VII:

ELEMENTOS DE LA POLITICA

LEGISLATIVA DEL ERROR

Y LA IGNORANCIA.

CAPITULO VII:  
ELEMENTOS DE LA POLITICA  
LEGISLATIVA DEL ERROR  
Y LA IGNORANCIA

Esta tesis tiene por finalidad realizar un estudio teórico del tema del error y la ignorancia, y no pretende concluir en un proyecto legislativo al respecto. Sin embargo, si creemos importante proponer los que consideramos son los grandes trazos y las decisiones más globales que hay que tomar al abordar esa tarea legislativa. Aprovecharemos en esta última parte de la tesis los elementos conceptuales que hemos desarrollado en los capítulos anteriores, pero aquí nos fundamos más en las opiniones y opciones propias que en un afán cognoscitivo. A continuación, pasamos a proponer los temas que consideramos fundamentales en el terreno de la materia a legislar, sin que el orden en que los desarrollamos pretenda establecer prioridad entre ellos.

1.- ERROR, PARTE DEBIL O IGUALES.

Una primera gran decisión de política legislativa sobre el error consiste en tomar en consideración esta opción hasta sus últimas consecuencias, cuando estamos ante actos bilaterales, plurilaterales o unilaterales recepticios: ¿las partes deben ser consideradas iguales o, por el contrario, cabe dar una cierta protección a la que padece de error frente a la que no lo padece? Bien entendidas las cosas, estamos ante situaciones en las que no se produce un esquema de disenso, según lo hemos mostrado en el capítulo III, porque allí no se produce esta desequiparidad de situación.

Una de las soluciones es la que aporta el Derecho Anglosajón, con tres principios ya estudiados en el capítulo V: el de Holmes, quien sostiene que el contrato no depende del acuerdo de dos en una sola intención, sino del acuerdo de dos grupos de signos externos; el segundo, que la propia idea de una negociación parece incluir la real posibilidad de que una o ambas partes incurran en algún error comercial o económico; y, el tercero, que no existe obligación en el vendedor, de informar al comprador que está cometiendo un error, siempre que éste no haya sido inducido por acto del propio vendedor.

La otra es la de considerar, por el contrario, que en el acuerdo debe ocurrir, en lo fundamental, una coincidencia de voluntades y de declaraciones, pudiendo desde luego mediar algún

Marcial Rubio Correa

error irrelevante como por ejemplo en el nombre. Considerar también que en la realidad social cotidiana, puede ocurrir que las partes cometan algún error que no depende estrictamente de su propia diligencia, sino de condiciones sociales que son particularmente adversas a una parte frente a la otra (lo que las pondría en diferente pie de negociación; objetivamente hablando, desde luego, y con toda la relatividad que es propia al concepto de *objetividad*). Finalmente, considerar que en nuestro sistema jurídico existen ciertos presupuestos mensurables éticamente, y en particular los que corresponden a la buena fe y lealtad entre las partes, que establecerían un deber jurídicamente exigible, de mostrarse una a otra los posibles errores que cometan dentro de la relación.

Como puede notarse, hay aquí tres variables involucradas. La primera de ellas es la tensión entre voluntad y declaración, con la posibilidad de una exigencia conjunta, hasta donde sea posible, de declaración y voluntad (214). En nuestra opinión, el Derecho peruano tiene una tradición más apegada a la voluntad que a la prevalencia de la declaración sobre ella (en el claro entendido que en caso de discrepancia entre voluntad y declaración se tiende a invalidar el acto, no a preferir lo interno sobre el signo externo). De la Puente (215) se declara partidario en estos casos de lograr la defensa tanto de la voluntad como de la declaración, y ésta es una opción no sólo coherente con nuestra tradición jurídica, sino también razonable. Por consiguiente, en este punto opinamos que no es conveniente preferir la declaración, según los cánones anglosajones, o inclusive, los elegidos formalmente por el Código alemán.

Esto se conecta con la segunda variable en juego, que es aquella de considerar si es que las partes están en equiparidad para notar los posibles errores en la negociación. Pensamos que no, entre otras, por dos razones. La primera, que muchos actos bilaterales se realizan actualmente no en la estricta relación entre dos sujetos individuales, sino entre un comerciante y un consumidor. Y ocurre que estos actos sufren intermediaciones que ya son estructurales dentro del sistema, siendo las principales la reserva que hace el productor, o el vendedor, de instaurar modificaciones sin previo aviso en los productos, y la propaganda comercial.

En el comercio contemporáneo, puede bien ocurrir que el consumidor se encuentre ante una cierta información que lo hace incurrir en error, no dentro de los esquemas tradicionales del dolo, sino en formas más sofisticadas de *desinformación*. Lo que en el Derecho Anglosajón se llama *misleading description*, discriminado de la *misrepresentation*, es ilustrativo en este punto porque incide directamente en lo que planteamos: el productor, o el vendedor, pueden conducir a una situación de *misleading description*, sin incurrir en *misrepresentation*. Pero esto puede no ser siempre equitativo con el consumidor. En los

Marcial Rubio Correa

países capitalistas desarrollados existe todo un complejo sistema de defensa judicial frente a estas situaciones, no aplicado en nuestro medio. Por consiguiente, tomando en cuenta esta diferencia de realidades, cabe plantearse que en sociedades subdesarrolladas como las nuestras, se pueda tomar en cuenta ello como una desequiparidad entre una y otra parte, y se refuerce la posición del consumidor que, obviamente, aparece como el lado débil de la relación.

Pero, además, el supuesto anglosajón de que ambas partes pueden siempre estar expuestas a un error comercial o económico, supone sociedades homogéneas, con seres humanos que comparten lo esencial de la cultura. Países como el Perú, por el contrario, tienen fenómenos acentuados de pluriculturalidad, dentro de los cuales, una diferente apreciación entre las partes puede no ser un fenómeno del azar, ni de falta de atención, sino de diferente apreciación de las cosas por las intermediaciones de la cultura, de la información, y del grado de educación general. Y en este contexto, la parte débil de la relación suele ser también la que está en condición social menos favorable. Pretender que los principios adecuados a los países capitalistas desarrollados son sin más aplicables en los nuestros, es una gruesa desfiguración de la realidad.

Por otro lado, esto que decimos es aplicable no sólo a la estimación de los bienes en sí mismos, sino también a los signos exteriores, a la *declaración*, con lo que esta problemática se conecta con la primera variable (la de la opción entre voluntad y declaración).

En síntesis, desde esta segunda perspectiva, reforzamos nuestra opinión en el sentido que la política legislativa debe tender, por las condiciones sociales concretas, a proteger a la parte débil, dentro de los marcos de lo que en el Derecho se conoce como equidad, naturalmente, y que ha sido un principio extensivamente utilizado en la historia del Derecho, por los sistemas más importantes que se conoce (es el caso del Pretor romano frente al Derecho Antiguo, o de la Equity frente al Common Law, por citar sólo los ejemplos más relevantes).

La tercera variable involucrada es la de considerar si la parte tiene obligación jurídica (no sólo moral) de informar a la otra sobre los errores en que puede incurrir. En este punto, consideramos que el sistema romano-germánico ha tenido una sólida estructura de equidad y de recurrencia a la *buena fe* como un patrón general de comportamiento dentro de las relaciones bilaterales. Ya hemos comentado, al trabajar sobre el Derecho Anglosajón, que aquí hay posiciones encontradas entre ambos sistemas. Por consiguiente, estimamos que en este punto se debe tener una flexibilidad mayor que en el sistema anglosajón, que es más pragmático, pero menos social, en el sentido amplio del término.

Marcial Rubio Correa

Como conclusión de esta parte, estimamos que al tratar el error, nuestra legislación debe optar por una política que, dentro de los límites de la equidad, proteja a la parte débil de la contratación. Desde luego, esto no significa una opción de tal favorecimiento que destruya toda seguridad en la actuación de la voluntad, pero sí que permita aplicar las instituciones ya reconocidas, que se orientan en este sentido.

## 2.- LA CONOCIBILIDAD.

En tiempos recientes se nota en nuestro medio una tendencia a incluir en el tratamiento del error todas las instituciones elaboradas en el medio comparado, y una de ellas es la del requisito de conocibilidad, ya descrito en capítulos anteriores. En lo concreto, es la opción que ha tomado el artículo 201 de nuestro Código.

Este aspecto de la problemática es harto complejo. En cierto sentido, puede decirse que exigir la conocibilidad constituye una opción por ratificar el principio de la buena fe y de la equidad en el tratamiento de la voluntad porque, para que el error sea relevante, debería haber sido posible de percibir por la contraparte (la que no incurrió en él).

Sin embargo, en contextos sociales pluriculturales como el nuestro, el requisito de la conocibilidad puede ser un obstáculo para proteger a la parte que incurrió en un error que ostenta títulos para tener relevancia. Por ejemplo, en un acto bilateral en el que el vendedor debiera haber tomado ciertas precauciones para explicar correctamente la materia a acordar, a quien no tiene por qué entenderla de acuerdo a sus particulares concepciones.

Esta no es una objeción terminante y definitiva contra el requisito de la conocibilidad, pero sí una llamada de atención sobre el hecho fundamental antes mencionado: la conocibilidad supone una sociedad culturalmente homogénea, dentro de la cual cada ser humano comparte con los demás la concepción elemental de las cosas. Esto no ocurre en nuestro país y, por consiguiente, el presupuesto de la conocibilidad no existe plenamente.

En todo caso, creemos que debe establecerse que el requisito de la conocibilidad debe operar sólo cuando exista la seguridad de que las partes involucradas comparten los supuestos esenciales de concepción y conocimiento sobre la materia del acto. Como esto puede resultar muy complicado dentro de la normatividad general, somos de la opinión que el requisito de conocibilidad no debe ser establecido como regla para la relevancia del error en sociedades como la nuestra.

Marcial Rubio Correa



### 3.- LA EXCUSABILIDAD.

Al comentar la normatividad del Código Civil peruano, mencionamos que omite considerar la excusabilidad como requisito para la relevancia del error, y transcribimos opiniones de autores nacionales en el sentido de que no debe ser tomada en cuenta (esto último con apoyo en Albaladejo, que comentando una línea argumental de la jurisprudencia española, sostiene que exigir excusabilidad cuando la ley no la considera, es añadir ilegalmente un requisito más al error).

Sin embargo, ocurre que en el sistema romano-germánico, la excusabilidad ha sido siempre un presupuesto sistemático del error, y existen textos expresos en tal sentido, desde el propio Digesto justiniano. Por lo demás, la consecuencia de no exigir la excusabilidad, consiste en que la parte que alega incurrir en error, sólo tiene que probar que éste existe, sin tener que añadir demostración de que utilizó la diligencia razonable para no caer en él. Esto parece francamente extraño en un sistema jurídico como el nuestro, ya no sólo históricamente (sentido en el que sí es definitivamente extraño), sino también en lo que se refiere a la seguridad mínima de las relaciones jurídicas.

Por estas consideraciones, estimamos que la excusabilidad debe ser exigida y, es más, por razones sistemáticas, pensamos que nada obsta para que en vía jurisprudencial, sea exigida de acuerdo a los textos jurídicos actualmente existentes. Para esto último, nos apoyamos también en el testimonio de que países con cultura jurídica elevada, como España, tienen el fenómeno de que la jurisprudencia pida la excusabilidad, aunque no figure en su legislación.

Desde luego, la excusabilidad tiene que ser medida de acuerdo a patrones flexibles, que combinen dos aspectos:

- Una consideración social de lo que mínimamente puede ser excusable en los parámetros de cada sociedad, o de cada ámbito de la sociedad cuando existe pluriculturalidad como entre nosotros, que constituiría una suerte de paradigma aplicable en abstracto a los seres humanos de dicho medio; y,
- Una consideración especial adicional de las calidades que tenga la persona que alega error en su declaración, cuando pueda exigírsele una diligencia (o un conocimiento) mayor que al promedio en el negocio de que se trate. Esta exigencia mayor, funcionaría por encima del mínimo paradigmático enunciado en el párrafo anterior.

Ambos elementos pueden ser ya encontrados en las formulaciones romanas, como hemos tenido oportunidad de mostrarlo en el

Marcial Rubio Correa

capítulo II de esta tesis y, por consiguiente, no constituyen innovaciones en la sistemática romano-germánica, sino precisamente lo contrario.

#### 4.- LA DISTINCION ENTRE ERROR Y

##### AUSENCIA DE VOLUNTAD. DISENSO.

En el tratamiento moderno del error, se insiste particularmente en el punto de distinguir el error de la ausencia de voluntad. La distinción es conceptual y sistemáticamente rigurosa, desde que el error es un vicio de la voluntad y por lo tanto, para que haya error, tiene que haber voluntad.

Sin embargo, ocurre que determinar en la vida cotidiana cuándo estamos ante un caso de error y cuando ante uno de ausencia de voluntad, puede llegar a ser harto complicado, especialmente, en el tema del *disenso*, abordado en esta tesis en la parte final del capítulo III.

Ocurre, y esta es tal vez nuestra preocupación fundamental sobre este punto, que Savigny sostiene que es preciso adoptar la posición de que en los actos bilaterales el concierto de voluntades debe ser tomado como *la voluntad*, de tal manera que no existiendo dicho concierto, la voluntad no se ha formado. Sin embargo, al estudiar la casuística, comprobamos que muchos de los casos reconocidos como error en el negocio o *in corpore* (entre varios otros), son formas que dentro de los esquemas de la comunicación, pueden ser calificadas de *disenso*. (Ver al respecto, la casuística de nuestro modelo número cinco, en el propio capítulo III, con diecinueve ejemplos involucrados).

Y es que el concepto de *disenso*, claramente definido en la doctrina, resulta complicado de aplicar en la realidad concreta, dentro de la cual muestra inconsistencia, particularmente con las formas de error, también claramente definidas en la doctrina, dentro de las cuales puede presentarse. Se da así una situación en la que el mismo caso, puede ser clasificado dentro de conceptos que, según la propia teoría, son excluyentes entre sí.

Desde luego que la jurisprudencia podría discriminar y, con el transcurso del tiempo, podría mostrar consistentemente una diferenciación que pudiera ser guía segura para tratar el problema. Pero resulta que la jurisprudencia no lo ha hecho en nuestro medio y, por lo demás, parece tener serios problemas en países donde tradicionalmente existen tópicos desarrollados por la actuación de los tribunales. Ya hemos citado opiniones de Mazeaud para Francia, y de varios autores anglosajones para los Estados Unidos y el Reino Unido, en los que muestran disconformidad con los resultados jurisprudenciales sobre el tema del error en general.

Marcial Rubio Correa

Más aún, el trabajo jurisprudencial, y la seguridad de los actos jurídicos, pueden ponerse en serio aprieto en este punto porque, como ha sido hartamente demostrado a lo largo de esta tesis, la doctrina ha establecido que cuando estamos ante una circunstancia de ausencia de voluntad, los requisitos aplicables al error no deben intervenir, es decir, que en estos casos el juez (o el agente aplicador del Derecho en general), no tiene que preocuparse ni de la esencialidad, ni de la determinancia, ni de la razonabilidad (excusabilidad, conocibilidad, etc.) del eventual error cometido, y que es el que conduce a la ausencia de voluntad. Este fenómeno es particularmente apreciable en la siempre influyente opinión de Savigny.

Por estas consideraciones, que son de naturaleza pragmática, y que en consecuencia no afectan la indiscutible claridad de los conceptos en sí mismos, somos de opinión que no se intente legislar como asuntos distintos la falta de declaración y el error. Esto, en todo caso, opinamos que debe ser dejado a la creación jurisprudencial, de ser el caso que ella se ocupe del asunto.

#### 5.- LA OPCION ENTRE CONCEPTOS.

Una de las preocupaciones originales al elaborar esta tesis, fue la de percibir que existían problemas de taxonomía entre dos grupos de conceptos: los que se originan en el Derecho Romano y que concluyen en la definición objetiva del fenómeno del error, y los que fueron desarrollados modernamente (a partir de Grocio), y que conducen en definitiva a la distinción entre error obstativo y error vicio.

Creemos haber demostrado en esta tesis que los conceptos de error obstativo y error vicio no tienen univocidad en la doctrina, lo que nos hace recomendar que se eviten en la legislación. En síntesis, somos partidarios de retornar a una concepción fenoménica y objetivista del error, fundado en las consideraciones de error en el objeto, en la persona, en el negocio, etc., con sus respectivas sub-clasificaciones. Esto, desde luego, exigiría precisar los conceptos de error en la sustancia y error en la cualidad, que como señalamos en el capítulo III, tienen deficiencias de concepto, fundadas en su evolución histórica. Probablemente, el error en la sustancia tiene que referirse a la materia y el error en las cualidades a las que socialmente sean fundamentales para el bien del caso. Esta opción normativa, exigiría de toda forma que exista excusabilidad. Los errores que resultarían relevantes serían los que hemos identificado como tales a lo largo de la tesis, sin referencia a la forma cómo inciden dentro de la voluntad de quien declara. A esto sólo cabría hacer la precisión de que el error de derecho sí debe ser relevante cuando resulte determinante de la

Marcial Rubio Correa

voluntad. Esta excepción se justifica porque en el Derecho Romano no había tal excepción (salvo para ciertas personas muy especiales), y porque el Derecho moderno ha cambiado definitivamente el criterio, con lo que históricamente amerita dar una norma especial al respecto.

Alternativamente, consideramos que puede establecerse la norma de que el error será relevante siempre que haya sido determinante de la voluntad de quien declara, y que haya sido excusable, sin referirse a la clasificación fenoménica y objetiva del error (es decir, al error en el objeto, en la persona, etc.). Esto, porque como creemos haber demostrado al analizar la legislación peruana sobre error en el acto jurídico, la mezcla de ambos criterios de clasificación del error tiende a la confusión antes que a la claridad y, por lo demás, resulta innecesaria.

Obviamente, para la legislación integral del error, hay que tomar en cuenta también los aspectos antes discutidos en este capítulo final.

#### 6.- LA IGNORANCIA.

Somos partidarios de que la ignorancia sea considerada en una norma general, probablemente en el título preliminar, y que desarrolle el tenor de la que existe en la propuesta de Título Preliminar, presentada por la Dra. Delia Revoredo de Debakey. Ya discutimos anteriormente este tema. La propuesta, en lo esencial, consiste no en la justificación del incumplimiento del Derecho por ignorancia, sino en la atenuación de las sanciones a quien actúa equivocadamente por ignorancia del Derecho. Los fundamentos fueron ampliamente presentados en el capítulo V y a ellos nos remitimos.

#### 7.- LAS NORMAS DEL CODIGO

##### QUE DEBEN PERMANECER.

A lo dicho, sólo nos queda añadir que deben permanecer en el tratamiento general del error, las normas contenidas en los artículos 206, 207 y en el artículo 221 inciso 2 del Código Civil peruano. Las dos últimas normas tienen raigambre histórica y justificación sistemática. El artículo 206, hasta donde sabemos, contiene una disposición original del Código peruano, fundada en el principio de conservación del acto, y que por consiguiente resulta razonable y adecuada.

Marcial Rubio Correa

Ignorancia y error

214

CITAS

- (214) Un desarrollo claro de esta problemática puede encontrarse en ALBALADEJO, Manuel ... *Op. cit.*.- Cap. VII; pp. 151-157.
- (215) DE LA PUENTE, Manuel ... *Estudio del Contrato Privado.*- Sección III; Cap. II; p. 165 del tomo I.

Marcial Rubio Correa

CONCLUSIONES FINALES

### CONCLUSIONES FINALES.

1. En general, existen diversos cuadros sistemáticos del tratamiento del tema de la ignorancia y el error. Los principales son el del Derecho Romano; el de Freitas (seguido por Vélez Sarsfield); y el del Código Civil peruano vigente (tomado en mucho del Código Italiano).
2. El tratamiento sistemático del Derecho Romano al tema tiene los siguientes rasgos centrales:
  - Ignorancia y error, en los romanos, no reciben un tratamiento de discriminación ni en lo conceptual abstracto, ni en cuanto a sus consecuencias en el Derecho. Hablan indistintamente de uno y otro, y muchas veces en una referencia al error puede encontrarse la posibilidad de la ignorancia, y viceversa.
  - La ignorancia de hecho y la de derecho están claramente discriminadas en los textos. La de hecho se refiere a ignorancia o error en la apreciación de las circunstancias de la realidad; la de derecho se refiere a ignorancia o error en la apreciación de lo dispuesto por el Derecho.
  - Las consecuencias que como regla general trae el Derecho Romano para la ignorancia de hecho y de Derecho son las siguientes:
    - a) La ignorancia de hecho aprovecha.
    - b) La ignorancia de hecho no perjudica.
    - c) La ignorancia de Derecho no aprovecha.
    - d) La ignorancia de derecho perjudica.

En otras palabras, la ignorancia de Derecho no produce efectos jurídicos (no tiene "relevancia" diríamos actualmente); en tanto que la de hecho sí la tiene.

Marcial Rubio Correa

El par de conceptos perjuicio y no perjuicio se refiere a la emergencia o no emergencia de sanciones diversas. El par de conceptos de provecho y no provecho se refiere a las consecuencias beneficiosas para el sujeto.

- Las reglas generales establecidas antes admiten ciertas excepciones:
  - a) La ignorancia no perjudica en la adquisición de bienes, ni a los que piden lo suyo, ni a los que están en riesgo de perder la cosa propia. La ignorancia no afecta al propietario como regla específica.
  - b) Hay quienes reciben el derecho de ignorar: impúberes que actúan sin intervención de su tutor; menores de veinticinco años; militares y mujeres. Para ello se crea varias ficciones y presunciones.
- En Roma existió la idea de lo que actualmente se conoce como *excusabilidad*, aunque el concepto no fue expresamente formulado. Sin embargo, las reglas por las que se rige esta *excusabilidad* serían:
  - a) Ha de estarse a la diligencia del sujeto promedio: ni exigir una considerable diligencia, ni tampoco proteger la negligencia del extremadamente descuidado.
  - b) Al sujeto con mayores posibilidades de conocer, o que conoce más, se le ha de medir por un parámetro más estricto que a los demás.
  - c) En las relaciones interpersonales la sabiduría de uno no lo beneficia frente al otro; y la ignorancia de uno no lo perjudica frente a la sabiduría del otro.
- Aunque no con nombres específicos, en Roma se distinguió los siguientes tipos de error:
  - Error in negotio. (Relevante).
  - Error in persona. (Relevante).
  - Error in nomine.
  - Error in corpore. (Relevante).
  - Error en sustancia. (Relevante).
  - Error en cualidad.
  - Error psíquico que no afecta la voluntad del negocio.
  - Error en actos mortis causa: voluntad negocial e hipotética.
- En Roma existieron tratamientos diversificados al problema del error y la ignorancia. Hubo un conjunto de normas aplicables al problema general de la ignorancia de hecho y de Derecho, y otro tratamiento particular en cada



institución, sobre los efectos que para ella traería el error en la voluntad de los negocios.

3. Freitas toma muchos elementos de la tradición romana en referencia al error y la ignorancia; pero incluye algunas modificaciones interesantes. En síntesis su posición es:
  - Discrimina cuidadosamente los conceptos de ignorancia y error, de hecho y de Derecho.
  - Establece dos situaciones en las que considera que no existe error de Derecho, cuando pudiera parecer tal cosa:
    - a) Cuando el error no versare sobre la disposición de la propia ley, pero, sobre el derecho que cada cual se atribuyere en el supuesto de la existencia o inexistencia de algún hecho.
    - b) Cuando ocurre la falsa aplicación de cualquier disposición de la ley, no por error en la comprensión de la misma, sino únicamente por la errónea combinación de los hechos de una naturaleza.
  - Toma de Roma la equiparidad de efectos entre cada ignorancia y su correspondiente error (de hecho, o de Derecho).
  - Establece una discriminación entre la situación en los actos lícitos y los actos ilícitos. Esta discriminación recuerda en algo a la de provechos y perjuicios de Roma, pero no es exactamente igual a ella.
  - En materia de actos lícitos, para que el error y la ignorancia produzcan efectos jurídicos, requiere que sean esenciales, y entiende esto como que determinen la voluntad de actuar (lo que en nuestro Derecho actual se denomina *carácter determinante*. Lo opuesto a esencial es un error o una ignorancia *accidental*.
  - En materia de actos ilícitos, para que el error y la ignorancia produzcan efectos jurídicos, requiere que versen sobre el hecho principal del acto ilícito.
  - Luego procede a identificar cuáles son errores esenciales y accidentales dentro de la parte especial de su codificación, en lo referente a contratos. En este punto realiza innovaciones y precisiones de tratamiento frente a lo que aporta el Derecho Romano.
4. El Código Civil peruano vigente, trae una comprensión sistemática del error y la ignorancia bastante distinta a las anteriores; aunque se nutre en muchos aspectos de esa tradición. Sus rasgos fundamentales son:

Marcial Rubio Correa

- Hace un tratamiento sistemático del error en la teoría del Acto Jurídico, y luego recoge el tema en otras normas específicas que, forzosamente, deben suponer aquéllo en su aplicación, salvo norma expresa en contrario. No trata sistemáticamente a la ignorancia, pero la menciona en ocho normas. Existe la distinción entre ignorancia y error, de hecho y de Derecho, pero a propósito de normas específicas.
  - A partir de la tradición anterior, nosotros hemos considerado que puede bien interpretarse que cuando el Código habla genéricamente de error, puede entenderse comprendida la ignorancia de carácter análogo, salvo disposición expresa de la legislación.
  - En el tratamiento sistemático del error dentro del Acto Jurídico, requiere para la relevancia que se trate de error esencial y conocible.
  - El error esencial es desarrollado en el artículo 202. Sólo esos casos pueden ser entendidos como esenciales y suponen una definición legislativa. Al determinar los errores esenciales se apega sustantivamente a la tradición previa, pero añade innovadoramente al error de Derecho, que no fue considerado con anterioridad entre los que podían tener relevancia (unida en este caso, a la conocibilidad, como es claro).
  - El error conocible es aquél que debió ser percibido por la parte no errante, utilizando una diligencia promedio que excluya la culpa leve y, desde luego, la lata.
  - Sin embargo, en los artículos 204, 205, 208 y 209 realiza un tratamiento complementario de determinadas figuras específicas de error, que no resulta estrictamente coherente con el esquema inicial de error relevante igual a error esencial y conocible, porque se da relevancia a determinadas formas de error que no resultan esenciales a tenor del artículo 202. Desechando la sistematicidad del proyecto presentado por los Dres. Manuel De la Puente y Shoschana Zusman, el Código ha complicado la normatividad del error, pues en estricto sentido, tal como está elaborado hoy, bastaría con que al artículo 201 le añada el requisito de que el error haya sido determinante de la voluntad, para que sea relevante.
  - En las normas específicas, el Código ha reconocido relevancia a varios casos de ignorancia, de hecho y de Derecho. Sin embargo, no ha dado un tratamiento global a esta figura.
5. Fuera de estos esquemas sistemáticos de tratamiento del error

Ignorancia y error

431

y la ignorancia, identificables a partir de este trabajo (pues existen otros muchos en la doctrina y en la tradición legislativa), hay numerosos conceptos vinculados a la problemática, que desarrollamos a continuación.

6. La *ignorancia* consiste en la total ausencia de noticia sobre el hecho o el Derecho: la persona simplemente ignora todo lo referente a la situación.

El Código Civil peruano contiene siete casos específicos de ignorancia beneficiados. En seis de estos siete casos, la ignorancia se evalúa subjetivamente y no en base a patrones generales de conducta.

Del análisis de estas normas se concluye que vale la pena profundizar el tratamiento del tema de la ignorancia habida cuenta de las consideraciones de carácter fáctico y sociológico realizadas en este trabajo. También resulta importante profundizar el estudio de los vínculos que existen entre la configuración de la buena fe y la posibilidad de reconocimiento de la ignorancia.

Del estudio del tema de la ignorancia concluimos que es posible y conveniente una norma que, como la propuesta por la Dra. Delia Revoredo de Debaquey en su ponencia sobre título preliminar, mitigue el rigor de las sanciones por este concepto.

7. El *error* puede producirse en dos situaciones distintas: bien una información incompleta que lleva a actuar sobre conocimientos parciales y por tanto inexactos, o bien una equivocación en la interpretación de los hechos o del Derecho. El error puede suponer una dosis de ignorancia parcial.
8. La *Ignorancia de hecho* se produce cuando los agentes no tienen conocimiento en absoluto de lo que existía o no existía, o de lo que pudiera suceder.

Esta modalidad de la ignorancia era ya conocida en Roma y, en el Código de 1984 aparece a propósito de lo siguiente:

- Errores que hacen anulable el matrimonio (art. 277 inciso 5).
- Determinación de la posesión de buena fe (art. 906).
- Adquisición de servidumbres por un condómino que beneficia a los demás (art. 1042).
- Existencia de vicios ocultos (arts. 1053 y 1054).

9. La *ignorancia de derecho* puede ser definida como aquella circunstancia en la que los agentes no hubieren tenido absolutamente conocimiento de la prohibición o determinación de la ley sobre el hecho o caso de que se tratare.

Marcial Rubio Correa

Ignorancia y error

440

Esta ignorancia es conocida desde Roma y allí se había establecido que los impúberes que actúan sin intervención de su tutor, los menores de veinticinco años, los militares y las mujeres, pueden sufrirla sin perjuicio. Para ello se estableció presunciones y ficciones.

Freitas y Vélez Sarsfield consideran que la ignorancia de derecho no es excusable, y que no puede ser relevante. Pertenecen, en este sentido, a un período de auge del positivismo.

En el Código Civil peruano aparece a propósito de lo siguiente:

- Pago antes del vencimiento del plazo suspensivo (art. 180).
- Determinación de la Buena Fe en la posesión (art. 906).
- Novación de obligación anulable (art. 1286).
- Transacción de obligación anulable (art. 1308).

10. El *error de hecho* se produce cuando el agente hubiese tenido un conocimiento parcial o deformado de los hechos, o cuando, debidamente informado de ellos, comete un error en la interpretación de su significado.

Este error existe en Roma. En el caso del Código Civil peruano aparece a propósito de la validez de los testamentos (art. 809); y, también puede hallarse presente en la determinación de la buena fe dentro de la posesión (art. 906).

11. El *error de Derecho* se produce cuando el agente ha tenido un conocimiento parcial o deformado de las normas aplicables al hecho o caso, o cuando, debidamente informado de ellas, ha cometido un error de interpretación o de aplicación.

El error de Derecho existe en Roma y no se considera relevante, salvo en los casos de los impúberes, menores de veinticinco años, militares y mujeres, según vimos al hablar de la ignorancia.

Ni Freitas, ni Vélez Sarsfield ni Bello lo excusan, y lo consideran irrelevante.

El Código Civil peruano lo considera esencial (art. 202 inciso 3) y, si además es determinante, tiene relevancia.

También es relevante en el Código Civil peruano:

- A propósito de la existencia de buena fe en los cónyuges en el caso del matrimonio putativo (art. 284).

Marcial Rubio Correa

Ignorancia y error

441

- En la validez de los testamentos (art. 809).
  - Al calificar la buena fe dentro de la posesión (art. 906).
12. Tanto el error como la ignorancia (en sus variantes de hecho y de derecho), pueden ser aplicadas bien a los negocios jurídicos, bien a las relaciones jurídicas más globalmente consideradas (que incluyen las obligaciones para con la sociedad y con el Estado). Estas dos circunstancias son distintas pues mientras en los negocios jurídicos se supone como regla general la igualdad de las partes, en las relaciones con la sociedad y el Estado prima la desequiparidad del ciudadano frente al poder. Por consiguiente, no serán siempre aplicables las reglas de los negocios a las otras circunstancias. En Roma se dio tratamiento diferenciado a ambas clases de situaciones. Ya en Pothier puede verse la marcada inclinación a tratar el error y la ignorancia dentro de los negocios.

Nuestro Código Civil tiene normas respecto al error (y también a la ignorancia por asimilación) dentro del acto jurídico y, fragmentariamente, frente a las otras situaciones.

13. *Relevancia* es aquél caso en el que el error o la ignorancia, tienen consecuencias para el Derecho, es decir, cuando haber incurrido en ellos equivale a que el acto realizado sea nulo o anulable, o a que los eventuales perjuicios no se produzcan. Es un concepto que contrasta con el de irrelevancia o indiferencia.

Han sido errores relevantes (según la propia sistemática de cada caso, como hemos anotado al inicio de estas conclusiones), los siguientes errores:

- El *error en la naturaleza del acto o error in negotio*. Es así en Roma; en la doctrina de Pothier; en Freitas, Vélez Sarsfield; Bello; y, en el Código Civil peruano (que lo considera relevante cuando es determinante).
- El *error en la identidad de la persona* con la que se realiza el acto. Es así en Roma; Freitas; Vélez Sarsfield; y, en el Código Civil peruano (cuando es determinante).
- El *error en la identidad del objeto o error in corpore*. Es así en Roma; Pothier a propósito de la mala comprensión del precio; en Freitas; Vélez Sarsfield; Bello y en el Código Civil peruano bajo la expresión "objeto principal de la declaración" (cuando es determinante).
- El *error en la sustancia del objeto o error in substantia*. Es así en Roma; Pothier; Freitas; Bello; y, en el Código Civil peruano que lo denomina "en la esencia" (y lo

Marcial Rubio Correa

Ignorancia y error

444

considera esencial).

Freitas ha considerado adicionalmente a los anteriores, los siguientes errores como relevantes:

- El *error accidental* que la ley considere expresamente (porque hay que recordar que Freitas elabora su Esbozo con parte general, donde se halla esta norma, y parte especial).
- El *error en la calidad erróneamente atribuida a la cosa*, si hubiere sido garantizada por la otra parte. También lo considera como relevante Vélez Sarsfield.

Para Vélez Sarsfield eran también errores relevantes:

- El *error en la causa principal del acto*, lo que recuerda más bien al error conocido como *error en el motivo*.
- El *error sobre la cualidad de la cosa* que se ha tenido en mira. También considera esto esencial el Código Civil peruano, unido a su carácter determinante.

El Código Civil peruano añade los siguientes:

- El *error en las cualidades personales* que es tomado por error esencial.
- El *error de Derecho* considerado como error esencial.
- El *error de cálculo en referencia a la cantidad*, cuando haya sido determinante.
- El *error en el motivo* cuando se manifiesta como la razón determinante del acto y es aceptado por la otra parte.
- El *error que proviene del caso en que la declaración hubiese sido transmitida inexactamente por quien estuviere encargado de hacerlo*.

14. La *irrelevancia* o *indiferencia* es aquel caso en el que el error o la ignorancia, no producen efectos jurídicos, es decir, cuando no se invalida el acto en el cual aparecen, o cuando no se elimina la aplicación de los perjuicios. Este concepto contrasta con el de relevancia.

Los errores considerados expresamente como irrelevantes son:

- El *error en el nombre de la persona*, entendiéndose que se designa con otro nombre a la persona que, sin embargo, resulta correctamente identificada del acto. Es así en Roma; Pothier; Freitas; y, en el Código Civil peruano.

Marcial Rubio Correa

Ignorancia y error

- El error en el nombre del objeto, entendiéndose que se designa con otro nombre al objeto que, sin embargo, resulta correctamente identificado del acto. Es así en Roma; Freitas; y, en el Código Civil peruano.
- El error en la cualidad del objeto. Es así en Roma; Pothier; Freitas y Vélez Sarsfield.
- El error en el motivo. Es así en Roma aunque los emperadores hicieron excepción a esta regla autorizando integrar la voluntad en los actos *mortis causa*, como si no se hubiera incurrido en el error. También lo considera así Pothier; lo propio hace Freitas; y, en el caso del Código Civil peruano es también irrelevante cuando no se expresa o no es determinante de la voluntad.

Freitas menciona otros dos:

- El error en el nombre del contrato, cosa que también considera irrelevante el Código Civil peruano cuando no ha sido determinante; y,
- El error de cálculo, en el que incluye expresamente tanto el error de cuenta como el de cantidad.

15. Tanto en Roma como en Freitas y Vélez Sarsfield, se ha establecido expresamente la equiparación de efectos (relevancia o irrelevancia) de la ignorancia y el error de cada tipo. Estimamos que lo propio puede aplicarse al caso del Código Civil peruano, aunque no lo diga expresamente. En efecto, una de las conclusiones de este estudio es que a la ignorancia se la considera con mayor benevolencia que al error, cuando se trata de normas específicas. Al propio tiempo, sería contradictorio que se diera relevancia a los errores pero no a los casos de ignorancia que les son análogos.
16. Entendemos por *razonabilidad del error*, aquella circunstancia en la que el error es explicable y, por consiguiente puede ser relevante (en confluencia con la esencialidad que desarrollamos a continuación). La *razonabilidad del error* tiene conexión estrecha con los grados tolerables de culpa y puede ser medida bien en quien comete el error (excusabilidad), bien en quien recibe la declaración con error (conocibilidad).
17. Los criterios generales de razonabilidad sobre el error y la ignorancia suelen ser establecidos en relación a la diligencia promedio, que excluye la comisión de culpa leve o lata.

Marcial Rubio Correa

Ignorancia y error

En Roma se estableció el principio de no excusar la necesidad, ni tampoco exigir la mayor diligencia, pero al sumamente diligente (o al que tenía grandes conocimientos o acceso a ellos), se le exigía según este grado.

Excepcionalmente, se mide la razonabilidad no en función de "parámetros objetivos promedio" como los anteriores, sino en relación a la situación subjetiva de cada quien. Tales los casos de los artículos 180; 277 inciso 5; 906; 1042; 1286; y, 1308 del Código Civil peruano.

18. La *excusabilidad* exige para la relevancia del error o la ignorancia, que no hayan podido ser reconocidos por el declarante de voluntad, de acuerdo a los parámetros de medición que en cada caso se establezca. La excusabilidad fue factor presente en Roma, Freitas y Vélez. No es la institución asumida por el Código Civil peruano.
19. La *conocibilidad* exige para la relevancia del error o la ignorancia, que hayan podido ser reconocidos por el receptor de la declaración de voluntad, de acuerdo a los parámetros de medición que en cada caso se establezca. Es la opción que toma el Código Civil peruano, extraída del Código italiano.
20. Excusabilidad y conocibilidad no son técnicamente excluyentes entre sí, pero en la práctica, las legislaciones optan por una o por otra. No obstante, existen posiciones doctrinales que consideran que aún cuando se opta por la conocibilidad, puede exigirse excusabilidad en quien emite la declaración. Desde luego, cuando el principio establecido es el de excusabilidad, la doctrina no exige paralelamente conocibilidad.
21. La *esencialidad* exige que el error o la ignorancia recaigan sobre el núcleo del acto al que se refiere la declaración de voluntad, o sobre elementos centrales del mismo. Es una variable de clasificación que tiene que ver con el aspecto del acto sobre el que se presentan el error o la ignorancia.

Esta definición es arbitraria y supone una delimitación de Derecho positivo. En nuestro Código Civil se halla establecida en el artículo 202.

Este clasificador se contrapone al de *no esencialidad* que significa que el error recae sobre aspectos no centrales o no nucleares del acto. Estos aspectos serán todos los no expresamente considerados como esenciales por la legislación.

22. El *carácter determinante* significa que el error cometido o la ignorancia en que se incurre, son la razón única o fundamental de celebración del acto, es decir, que haber incurrido en ellos constituye el motor en base al cual se

Marcial Rubio Correa



activó la declaración de voluntad.

Este concepto se opone al de *carácter no determinante* que es precisamente lo contrario. Es de notar que en la concepción sistemática del Código Civil peruano, no es lo mismo decir "no determinante", que "irrelevante" o "indiferente". Conceptualmente, son ideas distintas y es preciso tener claridad al utilizar una u otra, aunque están necesariamente emparentadas.

23. En la doctrina existe también la distinción entre *error vicio*, que recae sobre la fase de formación de la voluntad; y *error obstativo*, que recae sobre la fase de la manifestación de la voluntad. Es un criterio de clasificación utilizado en artículo 208 de nuestro Código Civil. El estudio de los ejemplos doctrinarios que hemos realizado en el capítulo III, demuestra a nuestro entender, que el par de conceptos error vicio y error obstativo, no son suficientemente discriminatorios ni tampoco tienen definición unívoca en la doctrina. Por eso, estimamos que su utilización no es conveniente desde el punto de vista teórico y consideramos que debe volverse a una clasificación en función de la fenomenología del error (en base al espíritu romano), en vez de utilizar como criterio de clasificación el efecto que se produce en la voluntad del sujeto. Desde luego, ello significa profundizar en el estudio de los tipos de error que hoy por hoy son aún deficientes, particularmente, los errores en sustancia y en cualidad. Estos conceptos, a pesar de su ambigüedad contemporánea, son un avance que intenta reflejar la mayor complejidad de los bienes existentes en la actualidad, frente a la situación en la época romana.
24. El *error en la identidad del objeto* es el que recae sobre la individualidad o la especie del objeto del acto (esta joya, o libros y no cuadernos). Ha sido considerado relevante (de acuerdo a las particularidades sistemáticas de cada caso) en Roma; Pothier; Freitas; Vélez Sarsfield y Bello. En el Código Civil peruano se hace referencia a él como *error en el objeto principal de la declaración* y es considerado relevante si es determinante. También suele ser denominado *error in corpore*.
25. El *error en la sustancia del objeto* es el que recae sobre la materia de la que está formado (joya de oro; libro en papel biblia). En Roma era relevante cuando la diferencia de sustancia es absoluta. También le otorgan relevancia Pothier; Freitas y Bello. El Código Civil peruano lo considera esencial. También suele ser denominado *error in substantia*.
26. El *error en la cualidad del objeto* se refiere en general, a las propiedades que le son atribuibles, bien en su constitución, bien en sus finalidades de uso. En Roma se decía error en cualidad cuando, por ejemplo, el oro era de

Marcial Rubio Correa

diferente ley, y no se le daba relevancia. Tampoco lo consideraron relevante Pothier y Freitas. Para Vélez Sarsfield es relevante cuando no es accidental. Para Bello es relevante y en nuestro Código Civil es esencial.

27. El *error en la identidad de la persona* se refiere al individuo con el que se realiza el acto, entendiéndose que este acto no se lleva a cabo con aquél con el que se intentaba hacerlo. Es considerado relevante en Roma; Pothier; Freitas y Vélez Sarsfield. En el Código Civil peruano es relevante cuando es determinante.
28. El *error en las cualidades de la persona* se refiere a las características propias de aquél con el que se realiza el acto (el caso típico es el de un pintor para que nos haga un retrato, por ejemplo). El Código Civil peruano lo ha desagregado del de "identidad de la persona" y lo considera esencial.
29. El *error en el nombre de la persona* se refiere al nombramiento equivocado de la persona con la cual se realiza el acto, pero de tal manera que esto o bien resulta no determinante para la manifestación de voluntad, o bien puede identificarse a la persona correcta. Fue considerado como expresamente irrelevante en Roma, Pothier y Freitas.
30. El *error en el nombre del objeto* se refiere al nombramiento equivocado del objeto del acto, pero de manera que esto o bien resulta no determinante para la manifestación de voluntad, o bien puede identificarse al objeto correcto. Lo mencionan como expresamente irrelevante Roma y Freitas.
31. El *error en el nombre del contrato* se refiere a la asignación de una denominación equivocada al acto, de manera que se pueda identificar sin embargo el que desearon realizar las partes. Freitas lo menciona expresamente y lo considera irrelevante.
32. El *error en la naturaleza del acto* se refiere a aquella circunstancia en la que una parte entiende estar realizando un acto y otra uno distinto. También se le denomina *error in negotio*. Se le asigna relevancia en Roma; Pothier; Freitas; Vélez Sarsfield; Bello; y, en el Código Civil de 1984 cuando es determinante.
33. El *error de cálculo* es una especie del *error de cuenta* y se refiere a aquellos casos en los que se ha realizado equivocadamente una operación matemática. Lo mencionan expresamente Freitas y el Código Civil peruano. En ambos casos se considera irrelevante, debiendo procederse a enmendar el error.

Ignorancia y error

441

34. El *error de cantidad* es otra especie del *error de cuenta* y se refiere a una inexacta apreciación de las cantidades involucradas en el negocio. Freitas lo menciona expresamente considerándolo irrelevante. El Código Civil peruano lo considera relevante cuando es determinante. Es de notar que aquel caso en el que Pothier se refiere a la diferencia de apreciación del precio entre las partes, puede ser considerado también un error en cantidad aunque, siendo el precio uno de los objetos esenciales de la compraventa, estimamos que rectamente debe ser entendido como un *error in corpore*. En esto nos apoyamos también en las opiniones de Mazeaud y Messineo.

35. El *error en el motivo*, también llamado por algunos *error en la causa* se refiere a la razón por la cual se decidió el sujeto a realizar el acto del caso. La causa es un concepto arduamente discutido en el Derecho. Para algunos es la finalidad esencial y abstracta de cada negocio y, para otros, es la motivación subjetiva del actor. En el Código Civil peruano se elige esta última posibilidad (con las especificaciones señaladas más abajo), y también parece haber sido ella la elegida en Roma, a través del ejemplo "dono a quien creí que me benefició".

En Roma; Pothier y Freitas está expresamente mencionado y se lo considera irrelevante.

En el Código Civil peruano es en general irrelevante, salvo cuando expresamente se manifiesta como razón determinante del acto y es aceptado por la otra parte.

Vélez Sarsfield menciona un *error en la causa principal del acto*, que puede bien ser asimilado a este error en el motivo. Para este codificador, ello resulta relevante.

36. El *error por transmisión inexacta de la declaración* ocurre en todos aquellos casos en los que el sujeto o la entidad encargada por el emitente, comete un error que hace diferencia con la orden originalmente dada. Son los casos del mensajero, o de la oficina de telégrafos que transmiten inexactamente la declaración de voluntad. Este error está expresamente mencionado en el Código Civil peruano y es relevante.

37. Consideramos interesantes ciertos aportes originales, en lo que a nuestro punto de vista se refiere, que en materia de error hace el Derecho Anglosajón. En especial la institución del *rewritting*, y la mayor simplicidad y pragmatismo conceptual. Creemos, sin embargo, que en la tradición romano-germánica existen instrumentos conceptuales que permiten mejor protección que en el anglosajón, para la parte débil de los actos bilaterales (o unilaterales recepticios).

Marcial Rubio Correa

38. El estudio comparado permite ver que, cuando menos en lo que se refiere a ejemplificación del error, el Derecho Anglosajón muestra mayor posibilidad de modernización que el romano-germánico. Nuestra teoría debe esforzarse por superar esta deficiencia que, como vimos, conduce a visiones anacrónicas de los conceptos. De otro lado, se debe poner muy especial cuidado en la correcta expresión de los ejemplos. Hemos visto varios casos en los que nuestra doctrina hace lo inverso.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

- AGUIAR, Henoch D. ...  
*Hechos y Actos jurídicos en la doctrina y en la ley.*  
Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1950.
- ALBALADEJO, Manuel ...  
*El Negocio Jurídico.*  
Barcelona, Librería Bosch, 1958.
- BAKER, J. H. ...  
*An Introduction to English Legal History.*  
London, Butterworths, 1979, second edition.
- BARCELLONA, Pietro ...  
*Errore.*  
En :  
*Enciclopedia del Diritto.*  
Varese, Dott. A. Giuffrè editore, 1966.
- BARCELLONA, Pietro ...  
*Profili della teoria dell'errore nel negozio giuridico.*  
Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1962.
- BETTI, Emilio ...  
*Teoría General del Negocio Jurídico.*  
Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, s.f.
- BURDESE, Alberto ...  
*Manuale di Diritto Privato Romano.*  
Torino, UTET, 1985.- Terza edizione.
- CORTESE, Ennio ...  
*Errore.*  
En:  
*Enciclopedia del Diritto.*  
Varese, Giuffrè editore, 1966.
- COSTA, Joaquín ...  
*La Ignorancia del Derecho.*  
Buenos Aires, 1945.
- DE FREITAS, A.T. ...  
*Código Civil - obra fundamental del Código Civil argentino.*  
Buenos Aires, A. García Santos, 1909.

Marcial Rubio Correa

- DE LA PUENTE y LAVALLE, Manuel ...  
*Estudios del Contrato Privado.*  
 Lima, Cultural Cuzco S.A. editores, 1983.
- ENNECCERUS, Ludwig ...  
*Derecho Civil.*  
 Barcelona, Bosch casa editorial, 1981.
- ESCRICHE, Joaquín ...  
*Diccionario razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense.*  
 París, 1831.
- ESCRICHE, Joaquín ...  
*Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia.*  
 Madrid, imprenta de Eduardo Cuesta, 1874.
- ESCRICHE, Joaquín ...  
*Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia.*  
 París, librería de Ch. Bouret, 1884.
- FRIEDMAN, Jane M. ...  
*Contract remedies in a nutshell.*  
 St. Paul, Minnessota, West Publishing Co., 1981.
- GARCIA CALDERON, Francisco ...  
*Diccionario de la Legislación Peruana.*  
 Lima, Imprenta del Estado, 1862.
- GOLDSTEIN, Mateo ...  
*Error de materia civil.*  
 En:  
*Enciclopedia Jurídica Omeba.*  
 Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1959.
- GROCIO, Hugo ...  
*Del Derecho de la Guerra y de la Paz.*  
 Madrid, editorial Reus (S.A.), 1925.
- JUSTINIANO.  
*Instituciones.*  
 Lima, Mesa Redonda Editores, 1986.
- MACAULAY (Professor) ...  
*Contracts II - The Wisconsin Contracts materials.*  
 Book I; Part A.- Second Semester - 1988.
- MAZEAUD, Henri, León y Jean ...  
*Lecciones de Derecho Civil.*  
 Buenos Aires, ediciones Jurídicas Europa-América, 1960.

- MESSINEO, Francesco ...  
*Manual de Derecho Civil y Comercial.*  
Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1954.
- PACHECO, I. ...  
*Tratado de Derecho Civil.*  
Lima, Imprenta del Estado, 1872 (segunda edición).
- PALMER, George E. ...  
*Mistake and Unjust Enrichment.*  
Columbus, Ohio State University Press, 1962.
- POTHIER, R. J. ...  
*Tratado de las obligaciones.*  
Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L., 1978.
- PUIG BRUTAU, José ...  
*Introducción al Derecho Civil.*  
Barcelona, Bosch, 1981.
- PUIG PEGA, Federico ...  
*Error.*  
En :  
*Nueva Enciclopedia Jurídica.*  
Barcelona, editorial Francisco Seix S.A., 1956.
- RESCIGNO, Pietro ...  
*Manuale del Diritto Privato italiano.*  
Napoli, Casa editrice Dott. Eugenio Jovene, 1985.
- REVOREDO DE DEBAKEY, Delia ...  
*Propuesta sustitutoria del proyecto de Título Preliminar.*  
En:  
*Proyectos y Anteproyectos de la Reforma del Código Civil.*  
Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1980.
- SAVIGNY, M.F.C. de ...  
*Sistema del Derecho Romano Actual.*  
Madrid, Centro Editorial de Góngora, S/f. (segunda edición).
- SCHABER, Gordon D. y ROHWER, Claude D. ...  
*Contracts in a nutshell.*  
St. Paul; West publishing Co., 1984.
- STOLFI, Giuseppe ...  
*Teoría del negocio jurídico.*  
Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1959.



STOLJAR, S.J. ...  
*Mistake and misrepresentation. A study in contractual principles.*  
Great Britain; Sweet and Maxwell; 1968.

VIDAL RAMIREZ, Fernando ...  
*Exposición de motivos y comentarios al libro II del Código Civil - Acto Jurídico.*  
En:  
*Código Civil IV - Exposición de Motivos y Comentarios.*  
Lima, Delia Revoredo de Debakey compiladora, 1985.

ZUSMAN TINMAN, Shoschana ...  
*El error en el acto jurídico.*  
En:  
*Para Leer el Código Civil II.*  
Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1985.

ZUSMAN TINMAN, Susana... y DE LA PUENTE y LAVALLE, Manuel ...  
*Anteproyecto de los Actos Jurídicos.- en: Proyectos y Anteproyectos de la Reforma del Código Civil.*  
Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1980.

ANEXO

### EXPLICACION DE LA FICHA DEL ANEXO

A continuación se hace una descripción sintética del contenido de la ficha con la cual se ha trabajado este anexo.

- FICHA:** numerada correlativamente las fichas del 1 al 81.
- MODELO:** ubica el caso contenido en la ficha, dentro de uno de los modelos gráficos que figuran entre las páginas 102 y 108 de esta tesis.
- CONCUERDA CON:** indica con cuáles de las demás fichas concuerda.
- CASO:** Describe el caso aportado. Si es posible, lo transcribe literalmente.
- FUENTE:** es la referencia al autor, y la página donde se halla el ejemplo. El nombre completo de la obra, figura en la bibliografía de esta tesis.

Finalmente, y con el nombre de cada autor, se coloca lo que estimamos es el clasificador correcto, de acuerdo a su teoría, para el caso antes resumido o transcrito.

-----

Ejemplos de error, contenidos en la base de datos utilizada para el estudio.

```

+++++
+Ficha :001 +++ Modelo :4 +++ concuerda con :no +
+++++
+caso: si alguno ignorase que falleció aquel cuya posesión de bienes +
+se le defiere, no corre para él el tiempo. +
+ +
+ +
+++++
+Fuente :D.22.6.1.1. (Justiniano) +
+++++
+Criterio Roma :Hecho +
+Savigny :Impropio (omisión) +
+Mazeaud :N.A. +
+Messineo :Vicio +
+Zusman-Puente :N.A. +
+++++
    
```

```

+++++
+Ficha :002 +++ Modelo :4 +++ concuerda con :no +
+++++
+caso: si alguno sabe que el difunto era su cognado, pero ignorase +
+que se le defiere a él la posesión de los bienes por razón de +
+proximidad, corre para él el tiempo. +
+ +
+ +
+++++
+Fuente :D.22.6.1.1. (Justiniano) +
+++++
+Criterio Roma :Derecho +
+Savigny :Impropio +
+Mazeaud :N.A. +
+Messineo :Vicio +
+Zusman-Puente :Vicio (efectos-hecho) +
+++++
    
```

```

+++++
+Ficha :003 +++ Modelo :4 +++ concuerda con :no +
+++++
+caso: si alguno supiera que fue instituido heredero, pero ignorase +
+que el Pretor promete la posesión de los bienes a los herederos +
+instituidos, corre para el el tiempo porque yerra en cuanto al +
+derecho. +
+ +
+ +
+++++
+Fuente :D.22.6.1.1. (Justiniano) +
+++++
+Criterio Roma :Derecho +
+Savigny :Impropio +
+Mazeaud :N.A. +
+Messineo :Vicio +
+Zusman-Puente :Vicio (efectos-hecho) +
+++++
    
```

Ejemplos de error, contenidos en la base de datos utilizada en esta tesis

```

+++++
+Fecha :004 +++ Modelo :4 +++ concuerda con :no
+++++
+caso: yerra tambien en cuanto a Derecho y corre para él el tiempo,
+cuando el hermano consanguíneo del difunto cree que la madre es de
+mejor derecho.
+
+++++
+Fuente :D.22.6.1.1. (Justiniano)
+++++
+Criterio Roma :Derecho
+Savigny :Impropio
+Mazeaud :N.A.
+Messineo :Vicio
+Zusman-Puente :Vicio (efectos-hecho)
+++++
    
```

```

+++++
+Fecha :005 +++ Modelo :4 +++ concuerda con :no
+++++
+caso: un hijo de familia militar instituido heredero por un
+compañero, que no supiera que podía adir la herencia aún sin su
+padre, puede ignorar el derecho y no corre para él el plazo.
+
+++++
+Fuente :D.22.6.9.1. (Justiniano)
+++++
+Criterio Roma :Derecho
+Savigny :Impropio
+Mazeaud :N.A.
+Messineo :Vicio
+Zusman-Puente :Vicio (efectos-hecho)
+++++
    
```

```

+++++
+Fecha :006 +++ Modelo :6 +++ concuerda con :no
+++++
+caso: aunque piense que no compra del dueño, sin embargo, si por el
+dueño se le entregara, se hace dueño.
+
+++++
+Fuente :D.22.6.9.5. (Justiniano)
+++++
+Criterio Roma :Hecho
+Savigny :Impropio
+Mazeaud :Indiferente
+Messineo :Vicio
+Zusman-Puente :Vicio (calidad-persona)
+++++
    
```

Ejemplos de error, contenidos en la base de datos utilizada en esta tesis.

```

+-----+
+ Ficha :007 +++ Modelo :5 +++ concuerda con :no +
+-----+
+ caso: si por error de cálculo prometiste como debida una cantidad, +
+ que no fuese debida, te compete la condición para la liberación. +
+-----+
+ Fuente :C.2.5.1. (Justiniano) +
+-----+
+ Criterio Roma :Cálculo +
+ Savigny :Impropio +
+ Mazeaud :Impediente +
+ Messineo :Vicio +
+ Zusman-Puente :Vicio (cantidad) +
+-----+
    
```

```

+-----+
+ Ficha :008 +++ Modelo :3 +++ concuerda con :59 +
+-----+
+ caso: si puedes probar claramente que no ha tenido lugar la +
+ condenación de que dices haberse hecho mención en la demanda, no +
+ querara el que ha entender en el negocio, que no deben perjudicarte +
+ tus alegaciones. +
+-----+
+ Fuente :C.2.10.2. (Justiniano) +
+-----+
+ Criterio Roma :Declaración +
+ Savigny :Impropio +
+ Mazeaud :N.A. +
+ Messineo :Obstativo +
+ Zusman-Puente :Obstativo (declaración-no-querida) +
+-----+
    
```

```

+-----+
+ Ficha :009 +++ Modelo :5 +++ concuerda con :34 35 54 77 +
+-----+
+ caso: si te hubiese dado una cantidad con intención de donarla, y tu +
+ la recibes como mutuada, no hay donacion ni mutuo. +
+-----+
+ Fuente :D.12.1.18.1. (Justiniano) +
+-----+
+ Criterio Roma :Negotio +
+ Savigny :Naturaleza-Acto Propio Esencial +
+ Mazeaud :Impediente +
+ Messineo :Obstativo +
+ Zusman-Puente :Obstativo (acto-mismo) +
+-----+
    
```

Ejemplos de error, contenidos en la base de datos utilizada en esta tesis.

```

+++++
+Ficha :010 +++ Modelo :5 +++ concuerda con :34 35 77 +
+++++
+caso: si te hubiese dado una cantidad en depósito y tú la recibes +
+como mutuada, no hay deposito ni mutuo. +
+ + +
+ + +
+++++
+Fuente :D.12.1.18.1 (Justiniano) +
+++++
+Criterio Roma :negotio +
+Savigny :propio esencial naturaleza-acto +
+Mazeaud :impediente +
+Messineo :obstativo +
+Zusman-Fuente :obstativo (acto-mismo) +
+++++
    
```

```

+++++
+Ficha :011 +++ Modelo :5 +++ concuerda con :34 54 +
+++++
+caso: si me das una cantidad como mutuada y yo la recibí como +
+comodada con el fin de ostentarla, no hay mutuo ni comodato. +
+ + +
+ + +
+++++
+Fuente :D.12.1.18.1. (Justiniano) +
+++++
+Criterio Roma :negotio +
+Savigny :Propio naturaleza-acto esencial +
+Mazeaud :impediente +
+Messineo :obstativo +
+Zusman-Fuente :obstativo (acto-mismo) +
+++++
    
```

```

+++++
+Ficha :012 +++ Modelo :6 +++ concuerda con :40 +
+++++
+caso: si nos rogaras a Ticio y a mí, te prestáramos una cantidad, y +
+yo autorizase a mi deudor para que te la prometiera y tú estipularas +
+creyendo que era el deudor de Ticio, no quedas obligado conmigo, +
+porque no negociaste conmigo. +
+++++
+Fuente :D.12.1.32. (Justiniano) +
+++++
+Criterio Roma :Identidad-persona (Ziletti dice cualidad) +
+Savigny :propio persona esencial +
+Mazeaud :vicio +
+Messineo :obstativo +
+Zusman-Fuente :obstativo (identidad-persona) +
+++++
    
```

Ejemplos de error, contenidos en la base de datos utilizada en esta tesis.

```

+++++
+Ficha :013 +++ Modelo :5 +++ concuerda con :43 57 78 +
+++++
+caso: si creo que compro el fundo Corneliano y tú crees que me has +
+vendido el Semproniano, como disentimos en el objeto, la compra es +
+nula. +
+ +
+++++
+Fuente :D.18.1.9. (Justiniano) +
+++++
+Criterio Roma :Identidad-objeto +
+Savigny :Propio Objeto Esencial +
+Mazeaud :Impediente +
+Messineo :Obstativo +
+Zusman-Fuente :Obstativo (objeto-acto) +
+++++

+++++
+Ficha :014 +++ Modelo :5 +++ concuerda con :no +
+++++
+caso: si yo creia venderte el esclavo Estico, y tú que te vendia el +
+esclavo Pánfilo, que estaba ausente, la compra es nula pues se +
+disiente en el objeto. +
+ +
+++++
+Fuente :D.18.1.8. (Justiniano) +
+++++
+Criterio Roma :Identidad-objeto +
+Savigny :propio objeto +
+Mazeaud :impediente +
+Messineo :obstativo +
+Zusman-Fuente :obstativo (objeto-acto) +
+++++

+++++
+Ficha :015 +++ Modelo :7 +++ concuerda con :62 +
+++++
+caso: si te vendo vinagre en lugar de vino, de manera que +
+originalmente era vino, pero se agrió, la sustancia es la misma, y +
+entonces hay compraventa porque se consintió en el objeto, aunque se +
+haya errado en la materia. +
+++++
+Fuente :D.18.1.9.2. (Justiniano) +
+++++
+Criterio Roma :Sustancia +
+Savigny :Propio Objeto Sustancia No-esencial +
+Mazeaud :vicio +
+Messineo :obstativo +
+Zusman-Fuente :vicio sustancia No-esencial +
+++++

```



Ejemplos de error, contenidos en la base de datos utilizada en esta tesis.

```

+++++
+Ficha :016 +++ Modelo :7 +++ concuerda con :46 79 +
+++++
+caso: si te vendiese vinagre en lugar de vino y fue vinagre desde un +
+principio, a modo de salsa de aderezo, parece que se ha vendido una +
+cosa por otra (y en consecuencia, habría error en el objeto, con lo +
+que no existiría venta). +
+++++
+Fuente :D.18.1.9.2. (Justiniano) +
+++++
+Criterio Roma :Identidad-objeto +
+Savigny :Propio Objeto Sustancia Esencial +
+Mazeaud :vicio +
+Messineo :obstativo +
+Zusman-Puente :obstativo (objeto-acto) +
+++++
    
```

```

+++++
+Ficha :017 ++ Modelo :7 +++ concuerda con :44 45 +
+++++
+caso: si te vendiese bronce por oro o plomo por plata no hay +
+compraventa porque hay error en la materia. +
+ +
+++++
+Fuente :D.18.1.9.2. (Justiniano) +
+++++
+Criterio Roma :Sustancia +
+Savigny :propio objeto sustancia esencial +
+Mazeaud :vicio +
+Messineo :obstativo +
+Zusman-Puente :vicio (sustancia) +
+++++
    
```

```

+++++
+Ficha :018 +++ Modelo :7 +++ concuerda con :52 +
+++++
+caso: si efectivamente hubiera sido oro pero peor de lo que el +
+comprador estimaba, entonces valdrá la compra. +
+ +
+++++
+Fuente :D.18.1.10. (Justiniano) +
+++++
+Criterio Roma :cualidad +
+Savigny :propio objeto cualidad no-esencial +
+Mazeaud :vicio +
+Messineo :obstativo +
+Zusman-Puente :vicio (cualidad) no-esencial +
+++++
    
```

Ejemplos de error, contenidos en la base de datos utilizada en esta tesis.

```

+++++
+Ficha :019 +++ Modelo :5 +++ concuerda con :no +
+++++
+caso: (Si el comprador fue un ciego o si se equivocó en la materia o +
+terá imperito en el discernimiento de materias? (Diremos que han +
+consentido en el objeto? (De qué modo consintió el que no vio? +
+
+++++
+Fuente :D.18.1.11. (Justiniano) +
+++++
+Criterio Roma :sustancia +
+Savigny :impropio no-conciente +
+Mazeaud :vicio +
+Messineo :obstativo +
+Zusman-Puente :vicio (sustancia) +
+++++
    
```

```

+++++
+Ficha :020 +++ Modelo :6 +++ concuerda con :52 +
+++++
+caso: si yo creyese que compraba una esclava doncella siendo ya ésta +
+una mujer, la compra valdrá pues no hubo equivocación en el sexo. +
+
+++++
+Fuente :D.18.1.11 (Justiniano) +
+++++
+Criterio Roma :cualidad +
+Savigny :propio objeto cualidad no-esencial +
+Mazeaud :vicio +
+Messineo :obstativo no-esencial +
+Zusman-Puente :vicio cualidad no-esencial +
+++++
    
```

```

+++++
+Ficha :021 +++ Modelo :5 +++ concuerda con :47 +
+++++
+caso: si yo vendiese una esclava mujer y tú creíste que comprabas un +
+esclavo niño, como hay error en el sexo, es nula la compra y nula la +
+venta. (PROBABLEMENTE NO DEBE USARSE LUEGO DEL SIGLO XVIII). +
+
+++++
+Fuente :D.18.1.11. (Justiniano) +
+++++
+Criterio Roma :Naturaleza-objeto +
+Savigny :propio objeto sustancia esencial +
+Mazeaud :impediente +
+Messineo :obstativo +
+Zusman-Puente :obstativo objeto +
+++++
    
```

Ejemplos de error, contenidos en la base de datos utilizada en esta tesis.

```

+++++
+Ficha :022 +++ Modelo :7 +++ concuerda con :32 61 +
+++++
+caso: si ambos errasen en la materia y la calidad, por ejemplo si yo +
+creo vender oro y tu comprarlo, cuando en realidad es bronce? +
+Entonces no vale la venta. +
+ +
+ +
+++++
+Fuente :D.18.1.14. (Justiniano) +
+++++
+Criterio Roma :sustancia +
+Savigny :propio objeto sustancia esencial +
+Mazeaud :vicio +
+Messineo :obstativo +
+Zusman-Fuente :vicio sustancia calidad +
+++++
    
```

```

+++++
+Ficha :023 +++ Modelo :7 +++ concuerda con :61 +
+++++
+caso: Si unos coherederos vendiesen a un heredero, a elevado precio, +
+una pulsera que se tenía por oro, y se descubriese que era de bronce +
+en su mayor parte? Hay venta porque tuvo algo de oro. +
+ +
+ +
+++++
+Fuente :D.18.1.14. (Justiniano) +
+++++
+Criterio Roma :sustancia +
+Savigny :propio objeto sustancia no-esencial +
+Mazeaud :vicio +
+Messineo :obstativo +
+Zusman-Fuente :vicio sustancia +
+++++
    
```

```

+++++
+Ficha :024 +++ Modelo :7 +++ concuerda con :no +
+++++
+caso: se vendiste por imprudencia una mesa chapeada de plata como si +
+fuera de plata maciza, ignorándolo yo; la compra es nula. +
+ +
+ +
+++++
+Fuente :D.18.1.41.1. (Justiniano) +
+++++
+Criterio Roma :identidad-objeto +
+Savigny :propio objeto sustancia esencial +
+Mazeaud :vicio +
+Messineo :obstativo +
+Zusman-Fuente :vicio sustancia +
+++++
    
```

Ejemplos de error, contenidos en la base de datos utilizada en esta tesis.

```

+++++
+Ficha :025 +++ Modelo :7 +++ concuerda con :52 +
+++++
+caso: si alguno hubiese comprado vestidos usados por nuevos, debe +
+indemnizarse el interés del comprador siempre que el vendedor lo +
+ignorara. Si lo sabía, debe indemnizar también el perjuicio. +
+
+
+++++
+Fuente :D.18.1.45. (Justiniano) +
+++++
+Criterio Roma :cualidad +
+Savigny :propio objeto no-esencial +
+Nazeaud :vicio +
+Messineo :obstativo +
+Zusman-Puente :vicio cualidad +
+++++
    
```

```

+++++
+Ficha :026 +++ Modelo :7 +++ concuerda con :31 +
+++++
+caso: si se hubiera vendido un vaso de oropel por oro, ignorándolo +
+el vendedor, estará obligado a dar el oro que vendió. +
+
+
+++++
+Fuente :D.18.1.45. (Justiniano) +
+++++
+Criterio Roma :sustancia +
+Savigny :propio objeto no-esencial +
+Mazeaud :vicio +
+Messineo :obstativo +
+Zusman-Puente :vicio sustancia +
+++++
    
```

```

+++++
+Ficha :027 +++ Modelo :7 +++ concuerda con :no +
+++++
+caso: si al pignorar un objeto de bronce declaró que era de oro y +
+como tal lo hubiera pignorado, hay acuerdo en el objeto y por tanto +
+hay prenda, más la acción por estelionato. +
+
+
+++++
+Fuente :D.13.7.1.2. (Justiniano) +
+++++
+Criterio Roma :Sustancia +
+Savigny :propio objeto esencial +
+Mazeaud :vicio +
+Messineo :obstativo +
+Zusman-Puente :vicio sustancia +
+++++
    
```

Ejemplos de error, contenidos en la base de datos utilizada en esta tesis.

```

+++++
+Ficha :028 +++ Modelo :7 +++ concuerda con :no +
+++++
+caso: Si yo hubiera estipulado de tí un objeto de bronce que yo +
+creía ser de oro, me quedas obligado respecto al de bronce pues +
+estabamos de acuerdo respecto de él. Pero si me engañaste, te +
+demandare por la cláusula de dolo malo. +
+++++
+Fuente :D.45.1.22. (Justiniano) +
+++++
+Criterio Roma :motivo sustancia +
+Savigny :propio objeto no-esencial +
+Mazeaud :vicio +
+Messineo :obstativo no-esencial +
+Zusman-Fuente :vicio sustancia no-esencial +
+++++

```

```

+++++
+Ficha :029 +++ Modelo :6 +++ concuerda con :65 66 67 68 69 70 72 +
+++++
+caso: si doné porque pensé que alguien me ayudó en los negocios, no +
+puedo repetir porque, aun cuando falsamente persuadido, quise donar. +
+ +
+ +
+++++
+Fuente :D.12.6.65.2. (Justiniano) +
+++++
+Criterio Roma :motivo +
+Savigny :propio no-esencial +
+Mazeaud :vicio indiferente +
+Messineo :vicio +
+Zusman-Fuente :vicio motivo no-esencial +
+++++

```

```

+++++
+Ficha :030 +++ Modelo :4 +++ concuerda con :no +
+++++
+caso: Una madre fue falsamente informada de la muerte de su hijo +
+militar e instituyó en su testamento a otros como herederos. La +
+herencia pertenece al hijo pero se deben dar las libertades y +
+legados dispuestos en el testamento (aunque éste es inválido). +
+++++
+Fuente :D.5.2.28. (Justiniano) +
+++++
+Criterio Roma :hecho +
+Savigny :impropio +
+Mazeaud :vicio +
+Messineo :vicio +
+Zusman-Fuente :obstativo declaracion-no-querida +
+++++

```

Ejemplos de error, contenidos en la base de datos utilizada en esta tesis.

```

+++++
+Ficha :031 +++ Modelo :6 +++ concuerda con :26 +
+++++
+caso: uno compra un vaso de plata dorada tomándolo por uno de oro, +
+en tanto que el vendedor sabía que era de plata. Aquí puede suceder +
+además que el vendedor conozca o ignore el error del comprador. +
+ +
+ +
+ +
+Fuente :Savigny , Tomo II, p. 306 +
+ +
+ +
+Criterio Roma :Sustancia +
+Savigny :propio no-esencial +
+Mazeaud :vicio +
+Messineo :obstativo +
+Zusman-Puente :vicio sustancia +
+ +
    
```

```

+++++
+Ficha :032 +++ Modelo :7 +++ concuerda con :22 +
+++++
+caso: El comprador y el vendedor creían ambos que el vaso de plata +
+dorada era de oro. +
+ +
+ +
+ +
+Fuente :Savigny , Tomo II; p. 306 +
+ +
+ +
+Criterio Roma :sustancia +
+Savigny :propio objeto esencial +
+Mazeaud :vicio +
+Messineo :obstativo +
+Zusman-Puente :vicio sustancia +
+ +
    
```

```

+++++
+Ficha :033 +++ Modelo :3 +++ concuerda con :80 +
+++++
+caso: El error puede referirse al contenido de la voluntad en su +
+conjunto; si, por ejemplo, alguno firma un acta substituida el acta +
+verdadera o leída infielmente, o si un mandatario abusa de un sello +
+en blanco que le ha sido entregado. +
+ +
+ +
+Fuente :Savigny , Tomo II; p. 307 +
+ +
+ +
+Criterio Roma :hecho +
+Savigny :impropio +
+Mazeaud :vicio +
+Messineo :obstativo +
+Zusman-Puente :obstativo declaración-no-querida +
+ +
    
```

Ejemplos de error, contenidos en la base de datos utilizada en esta tesis:

```

+++++
+Ficha :34 +++ Modelo :5 +++ concuerda con :9 10 11 +
+++++
+caso: Si pues, yo prometo a alguno prestarle una cosa y entiende que +
+le hago donación de ella, no estoy de ningún modo obligado. +
+ +
+ +
+ +
+ +
+Fuente :Savigny , Tomo II; p. 308 +
+ +
+ +
+Criterio Roma :negotio +
+Savigny :propio acto esencial +
+Mazeaud :impediente +
+Messineo :obstativo +
+Zusman-Puente :obstativo acto-mismo +
+ +
    
```

```

+++++
+Ficha :035 +++ Modelo :5 +++ concuerda con :9 +
+++++
+caso: Si quiero dar a alguno una suma de dinero y él la recibe como +
+prestamo, no hay obligación alguna de préstamo contraído. +
+ +
+ +
+ +
+Fuente :Savigny , Tomo II; p. 308 +
+ +
+ +
+Criterio Roma :negotio +
+Savigny :propio acto esencial +
+Mazeaud :impediente +
+Messineo :obstativo +
+Zusman-Puente :obstativo acto-mismo +
+ +
    
```

```

+++++
+Ficha :36 +++ Modelo :3 +++ concuerda con :81 +
+++++
+caso: si en un testamento escrito un testador nombra heredero +
+mientras que tenía presente de un modo cierto otra persona con la +
+cual confundió al primero, la institución no es válida para ninguno +
+de ellos. +
+ +
+ +
+Fuente :Savigny , Tomo II; p. 308 +
+ +
+ +
+Criterio Roma :identidad-persona +
+Savigny :propio persona esencial +
+Mazeaud :vicio +
+Messineo :obstativo +
+Zusman-Puente :obstativo identidad-persona +
+ +
    
```

Ejemplos de error, contenidos en la base de datos utilizada en esta tesis.

```

+++++
+Ficha :037 +++ Modelo :3 +++ concuerda con :no +
+++++
+caso: tampoco vale la institución si se trata de un testamento +
+verbal y el testador, designando con la mano a su heredero o +
+legatario, confunde las personas, sea a causa de debilidad de su +
+vista o falta de luz. +
+++++
+Fuente :Savigny , Tomo II; p. 308 +
+++++
+Criterio Roma :identidad-persona +
+Savigny :propio identidad-persona esencial +
+Mazeaud :vicio +
+Messineo :obstativo +
+Zusman-Fuente :obstativo identidad-persona +
+++++
    
```

```

+++++
+Ficha :038 +++ Modelo :6 +++ concuerda con :no +
+++++
+caso: La nulidad de un matrimonio contraído cuando uno de los +
+conyuges confunde al otro bien por debilidad de la vista, bien por +
+poca luz, no es dudosa, aún cuando los pretendidos esposos hubieran +
+recibido la bendición de la Iglesia. +
+++++
+Fuente :Savigny , Tomo II; p. 308 +
+++++
+Criterio Roma :identidad-persona +
+Savigny :propio persona esencial +
+Mazeaud :vicio +
+Messineo :obstativo +
+Zusman-Fuente :obstativo identidad-persona +
+++++
    
```

```

+++++
+Ficha :039 +++ Modelo :6 +++ concuerda con :81 +
+++++
+caso: Es nula una obligación contractual cuando una de las partes +
+cree tratar con una persona distinta de aquella con que realmente +
+trata: por ejemplo, quiero hacer una donación a una persona +
+determinada que no he visto nunca y se me presenta otra +
+++++
+Fuente :Savigny , Tomo II; pp. 308-309 +
+++++
+Criterio Roma :identidad-persona +
+Savigny :propio persona esencial +
+Mazeaud :vicio +
+Messineo :obstativo +
+Zusman-Fuente :obstativo identidad-persona +
+++++
    
```



Ejemplos de error, contenidos en la base de datos utilizada en esta tesis»

```

+++++
+Ficha :040 +++ Modelo :6 +++ concuerda con :12 +
+++++
+caso: Si creo recibir de Gayo un préstamo que Seyo es quien lo hace, +
+no hay obligación del préstamo contratado, si bien es verdad que +
+Seyo tendrá contra mí una acción, a pesar de que no sea una acción +
+especial sino la condictio ordinaria. +
+++++
+Fuente :Savigny , Tomo II; p. 309 +
+++++
+Criterio Roma :identidad-persona +
+Savigny :propio persona esencial +
+Mazeaud :vicio +
+Messineo :obstativo +
+Zusman-Puente :obstativo identidad-persona +
+++++
    
```

```

+++++
+Ficha :041 +++ Modelo :6 +++ concuerda con :no +
+++++
+caso: Si creo hacer un préstamo a Ticio, hombre rico a quien no +
+conocía personalmente y se me presenta otro en su lugar, no hay +
+obligación de préstamo contraída; la propiedad del dinero no se +
+transmite al que la ha recibido. +
+++++
+Fuente :Savigny , tomo II; p. 309 +
+++++
+Criterio Roma :identidad-persona +
+Savigny :propio persona esencial +
+Mazeaud :vicio +
+Messineo :obstativo +
+Zusman-Puente :obstativo identidad-persona +
+++++
    
```

```

+++++
+Ficha :042 +++ Modelo :3 +++ concuerda con :no +
+++++
+caso: un error o discenso in corpore en el que no hay acto jurídico +
+es aquel en el que un testador quiere legar una cosa y la confunde +
+con otra que designa. El legado no es válido. +
+ +
+++++
+Fuente :Savigny , tomo II; p. 310 +
+++++
+Criterio Roma :identidad-objeto +
+Savigny :propio objeto esencial +
+Mazeaud :vicio +
+Messineo :obstativo +
+Zusman-Puente :obstativo objeto-acto +
+++++
    
```

Ejemplos de error, contenidos en la base de datos utilizada en esta tesis.

```

+++++
+Ficha :043 +++ Modelo :5 +++ concuerda con :13 +
+++++
+caso: Si el error se refiere a la especie misma de la cosa se +
+asimila este caso al del error in corpore cuando, por ejemplo, en +
+una venta de granos el vendedor entiende centeno y trigo el +
+comprador. +
+++++
+Fuente :Savigny , Tomo II; p. 311 +
+++++
+Criterio Roma :identidad-objeto +
+Savigny :propio objeto esencial +
+Mazeaud :impediente +
+Messineo :obstativo +
+Zusman-Fuente :obstativo objeto-acto +
+++++

```

```

+++++
+Ficha :044 +++ Modelo :6 +++ concuerda con :17 +
+++++
+caso: un caso de error en substancia que quita validez al acto +
+ocurre cuando alguno compra un objeto de bronce que tomaba como de +
+oro. +
+ +
+++++
+Fuente :Savigny , Tomo II ; p. 313 +
+++++
+Criterio Roma :sustancia +
+Savigny :propio objeto esencial +
+Mazeaud :vicio +
+Messineo :obstativo +
+Zusman-Fuente :vicio sustancia +
+++++

```

```

+++++
+Ficha :045 +++ Modelo :6 +++ concuerda con :17 +
+++++
+caso: Un error en substancia que quita validez al acto ocurre cuando +
+un objeto de plomo, de cobre, etc., o aún de madera, se toma como de +
+plata. +
+ +
+++++
+Fuente :Savigny , Tomo II; p. 314 +
+++++
+Criterio Roma :sustancia +
+Savigny :propio objeto esencial +
+Mazeaud :vicio +
+Messineo :obstativo +
+Zusman-Fuente :vicio sustancia +
+++++

```

Ejemplos de error, contenidos en la base de datos utilizada en esta tesis.

```

+++++
+Ficha :046 +++ Modelo :6 +++ concuerda con :16 +
+++++
+caso: Un error en substancia que quita validez al acto ocurre cuando +
+se compra vinagre que se cree vino. +
+ +
+ +
+++++
+Fuente :Savigny , Tomo II; p. 314 +
+++++
+Criterio Roma :sustancia +
+Savigny :propio objeto esencial +
+Mazeaud :vicio +
+Messineo :obstativo +
+Zusman-Puente :obstativo objeto-acto +
+++++

+++++
+Ficha :047 +++ Modelo :6 +++ concuerda con :21 +
+++++
+caso: Un caso de error en substancia que quita validez al acto +
+ocurre cuando se toma una esclava por un esclavo. +
+ +
+ +
+++++
+Fuente :Savigny , Tomo II; p. 314 +
+++++
+Criterio Roma :naturaleza-objeto +
+Savigny :propio objeto esencial +
+Mazeaud :vicio +
+Messineo :obstativo +
+Zusman-Puente :obstativo objeto-acto +
+++++

+++++
+Ficha :048 +++ Modelo :6 +++ concuerda con :63 +
+++++
+caso: Hay error esencial cuando se venden diamantes falsos o perlas +
+igualmente falsas como verdaderas. +
+ +
+ +
+++++
+Fuente :Savigny , Tomo II; p. 317 +
+++++
+Criterio Roma :sustancia +
+Savigny :propio cualidad-objeto esencial +
+Mazeaud :vicio +
+Messineo :obstativo +
+Zusman-Puente :vicio cualidad +
+++++
    
```

Ejemplos de error, contenidos en la base de datos utilizada en esta tesis.

```

+++++
+Ficha :049 +++ Modelo :5 +++ concuerda con :no +
+++++
+caso: Hay error esencial cuando se vende animales que son de +
+diferente clase, porque nadie compra un animal in abstracto, sino +
+que cada especie forma una clase particular de mercancía +
+indiferentemente de su valor en venta. +
+++++
+Fuente :Savigny , Tomo II; p. 317 +
+++++
+Criterio Roma :identidad-objeto +
+Savigny :propio cualidad-objeto esencial +
+Mazeaud :vicio +
+Messineo :obstativo +
+Zusman-Puente :obstativo identidad-objeto +
+++++

+++++
+Ficha :050 +++ Modelo :5 +++ concuerda con :no +
+++++
+caso: Hay error esencial cuando se da una especie particular de +
+metal en barra y no otra +
+ +
+++++
+Fuente :Savigny , Tomo II; p. 317 +
+++++
+Criterio Roma :sustancia +
+Savigny :propio cualidad-objeto esencial +
+Mazeaud :vicio +
+Messineo :obstativo +
+Zusman-Puente :obstativo identidad-objeto +
+++++

+++++
+Ficha :051 +++ Modelo :5 +++ concuerda con :no +
+++++
+caso: Hay error esencial cuando se venden diferentes especies de +
+granos y de líquidos independientemente del vino y del vinagre. +
+ +
+++++
+Fuente :Savigny , Tomo II; p. 317 +
+++++
+Criterio Roma :sustancia +
+Savigny :propio cualidad-objeto esencial +
+Mazeaud :vicio +
+Messineo :obstativo +
+Zusman-Puente :obstativo identidad-objeto +
+++++
    
```

Ejemplos de error, contenidos en la base de datos utilizada en esta tesis

```

+++++
+Ficha :052 +++ Modelo :7 +++ concuerda con :18 20 25 +
+++++
+caso: El error no es esencial cuando se trata de oro bueno o de baja +
+ley, o cuando se trata de vino bueno o malo; de utensilios de +
+metales no preciosos; de una esclava falsamente considerada como +
+virgen, de vestidos buenos o viejos. +
+++++
+Fuente :Savigny ., Tomo II; p. 318 +
+++++
+Criterio Roma :cualidad +
+Savigny :propio objeto no-esencial +
+Mazeaud :vicio indiferente +
+Messineo :obstativo no-esencial +
+Zusman-Fuente :vicio cualidad no-esencial +
+++++
    
```

```

+++++
+Ficha :053 +++ Modelo :6 +++ concuerda con :74 +
+++++
+caso: para los muebles de madera el error sobre la materia no es +
+esencial ni el contrato es menos válido porque engendra la actio +
+empti +
+++++
+Fuente :Savigny , Tomo II; p. 321 +
+++++
+Criterio Roma :sustancia +
+Savigny :propio objeto no-esencial +
+Mazeaud :vicio indiferente +
+Messineo :obstativo no-esencial +
+Zusman-Fuente :vicio sustancia no-esencial +
+++++
    
```

```

+++++
+Ficha :054 +++ Modelo :5 +++ concuerda con :9 10 11 +
+++++
+caso: El error in negotio sobre la naturaleza del contrato si alguno +
+creo venderme una cosa, y yo creo recibirla a título de préstamo o +
+como regalo, no hay en ese caso ni venta, ni préstamo, ni donación. +
+++++
+Fuente :Mazeaud , parte II; vol. I; p. 194 +
+++++
+Criterio Roma :negotio +
+Savigny :propio naturaleza-acto esencial +
+Mazeaud :impediente +
+Messineo :obstativo +
+Zusman-Fuente :obstativo acto-mismo +
+++++
    
```

Ejemplos de error, contenidos en la base de datos utilizada en esta tesis.

```

+++++
+Ficha :055 +++ Modelo :6 +++ concuerda con :no +
+++++
+caso: También es error in negotio el contrato concluido con una +
+sociedad de seguros mutuos en la cual participan los mutualistas en +
+las pérdidas, cuando el asegurado creyera tratar con una sociedad de +
+seguros a prima fija. Se produce la nulidad. +
+++++
+Fuente :Mazeaud , Parte II; vol. I; pp. 184-185 +
+++++
+Criterio Roma :negotio +
+Savigny :propio naturaleza-acto esencial +
+Mazeaud :impediente +
+Messineo :obstativo +
+Zusman-Puente :obstativo acto-mismo +
+++++
    
```

```

+++++
+Ficha :056 +++ Modelo :6 +++ concuerda con :no +
+++++
+caso: El contrato de préstamo a término diferido es nulo si el +
+prestador creía concluir un contrato de préstamo ordinario +
+ +
+++++
+Fuente :Mazeaud , Parte II; vol. I; p. 185 +
+++++
+Criterio Roma :negotio +
+Savigny :propio naturaleza-acto esencial +
+Mazeaud :impediente +
+Messineo :obstativo +
+Zusman-Puente :obstativo acto-mismo +
+++++
    
```

```

+++++
+Ficha :057 +++ Modelo :5 +++ concuerda con :13 +
+++++
+caso: el error in corpore es sobre la identidad del objeto del +
+contrato. he querido comprar el fundo Semproniano, mientras que el +
+otro contratante deseaba venderme el fundo Corneliano. +
+ +
+++++
+Fuente :Mazeaud , parte II; vol. I; p. 185 +
+++++
+Criterio Roma :identidad-objeto +
+Savigny :propio objeto esencial +
+Mazeaud :impediente +
+Messineo :obstativo +
+Zusman-Puente :obstativo objeto-acto +
+++++
    
```

Ejemplos de error, contenidos en la base de datos utilizada en esta tesis.

```

+++++
+Ficha :058 +++ Modelo :5 +++ concuerda con :no +
+++++
+caso: El error sobre el precio constituye un error impediante: +
+alguno cree venderme una cosa por un cierto precio, y yo creo +
+comprarla por un precio menor, no existe compraventa. +
+ +
+ +
+++++
+Fuente :Mazeaud , Parte II; vol. I; p. 185 +
+++++
+Criterio Roma :identidad-objeto +
+Savigny :propio objeto esencial +
+Mazeaud :impediente +
+Hessineo :obstativo +
+Zusman-Fuente :obstativo objeto-acto +
+++++

```

```

+++++
+Ficha :059 +++ Modelo :6 +++ concuerda con :B +
+++++
+caso: El error sobre la causa es impediante sólo cuando recae sobre +
+la causa de la obligación: una persona se obliga reparar un daño del +
+que no es responsable; un obrero acepta una transacción de un +
+accidente ignorando su verdadera incapacidad +
+++++
+Fuente :Mazeaud , Parte II; vol. I; p. 185 +
+++++
+Criterio Roma :motivo +
+Savigny :impropio +
+Mazeaud :impediente +
+Hessineo :vicio +
+Zusman-Fuente :obstativo declaración-no-querida +
+++++

```

```

+++++
+Ficha :060 +++ Modelo :6 +++ concuerda con :no +
+++++
+caso: el error sobre la causa es impediante solo cuando recae sobre +
+la causa de la obligación; un heredero promete a un genealogista una +
+parte de la sucesión de un pariente cuando necesariamente habría +
+sabido de modo directo el fallecimiento. +
+++++
+Fuente :Mazeaud , Parte II; vol. I; p. 185 +
+++++
+Criterio Roma :motivo +
+Savigny :impropio +
+Mazeaud :impediente +
+Hessineo :vicio +
+Zusman-Fuente :vicio motivo +
+++++

```

Ejemplos de error, contenidos en la base de datos utilizada en esta tesis.

```

+++++
+Ficha :061 +++ Modelo :7 +++ concuerda con :22 23 +
+++++
+caso: Error como vicio del consentimiento: el caballo que ha sido +
+objeto del contrato era el que ella quería comprar y el que el otro +
+quería vender, pero era un caballo de tiro cuando ella creía que se +
+trataba de un caballo de silla. +
+++++
+Fuente :Mazeaud , parte II; vol. I; p. 186 +
+++++
+Criterio Roma :cualidad +
+Savigny :propio objeto no-esencial +
+Mazeaud :vicio +
+Messineo :obstativo +
+Zusman-Puente :vicio cualidad no-esencial +
+++++
    
```

```

+++++
+Ficha :062 +++ Modelo :7 +++ concuerda con :15 +
+++++
+caso: El comprador de vino, cuando comprueba que ese vino está +
+agrio, no puede demandar la nulidad de la compraventa por error +
+acerca de la sustancia, cuando se le haya entregado vino y no +
+vinagre, porque ha comprado lo que quería comprar. +
+++++
+Fuente :Mazeaud , Parte II; vol. I; p. 187 +
+++++
+Criterio Roma :sustancia +
+Savigny :propio objeto no-esencial +
+Mazeaud :vicio +
+Messineo :obstativo +
+Zusman-Puente :vicio sustancia no-esencial +
+++++
    
```

```

+++++
+Ficha :063 +++ Modelo :6 +++ concuerda con :48 +
+++++
+caso: Se asimila en la jurisprudencia el error in substancia al +
+error en las cualidades esenciales: autenticidad de una obra de +
+arte; cualidad de una perla de ser natural; la época de un mueble. +
+ +
+++++
+Fuente :Mazeaud y Parte II; vol. I; p. 189 +
+++++
+Criterio Roma :cualidad +
+Savigny :propio objeto esencial +
+Mazeaud :vicio +
+Messineo :vicio +
+Zusman-Puente :vicio cualidad +
+++++
    
```



Ejemplos de error, contenidos en la base de datos utilizada en esta tesis.

```

+++++
+Ficha :064 +++ Modelo :6 +++ concuerda con :no +
+++++
+caso: parece que el error sobre el valor debe ser tomado en cuenta +
+cuando el valor es una cualidad sustancial de la cosa. Ignorando que +
+es la obra de un gran pintor, el propietario de un cuadro lo vende. +
+
+++++
+Fuente :Mazeaud , Parte II; vol. I; p. 190 +
+++++
+Criterio Roma :cualidad +
+Savigny :propio objeto esencial +
+Mazeaud :vicio +
+Messineo :vicio +
+Zusman-Puente :vicio cualidad +
+++++
    
```

```

+++++
+Ficha :065 +++ Modelo :6 +++ concuerda con :29 +
+++++
+caso: Error sobre los móviles es indiferente en principio. Poco +
+importa que el comprador haya contratado con el fin de realizar un +
+pingue negocio; que un industrial haya celebrado un contrato de +
+publicidad dando por seguros numerosos pedidos. +
+++++
+Fuente :Mazeaud , Parte II; vol. I; p. 190 +
+++++
+Criterio Roma :motivo +
+Savigny :propio motivo no-esencial +
+Mazeaud :indiferente +
+Messineo :vicio +
+Zusman-Puente :vicio motivo no-esencial +
+++++
    
```

```

+++++
+Ficha :066 +++ Modelo :6 +++ concuerda con :29 +
+++++
+caso: El error sobre los móviles es en principio indiferente: un +
+funcionario que haya adquirido una casa para que en ella transcurra +
+su retiro: el acto es válido incluso si el funcionario muere antes +
+de jubilarse. +
+++++
+Fuente :Mazeaud , Parte II; vol. I; pp. 190-191 +
+++++
+Criterio Roma :motivo +
+Savigny :propio motivo no-esencial +
+Mazeaud :indiferente +
+Messineo :vicio +
+Zusman-Puente :vicio motivo no-esencial +
+++++
    
```

Ejemplos de error, contenidos en la base de datos utilizada en esta tesis.

```

+++++
+Fecha :067 +++ Modelo :6 +++ concuerda con :29 +
+++++
+caso: El tribunal civil del Sena se negó a anular la compraventa de +
+un cuadro de Delacroix, que el comprador había adquirido porque +
+creía, equivocadamente, que ese cuadro había adornado la alcoba del +
+artista. +
+++++
+Fuente :Mazeaud , Parte II; vol. I; p. 193 +
+++++
+Criterio Roma :motivo +
+Savigny :propio motivo no-esencial +
+Mazeaud :indiferente +
+Messineo :vicio +
+Zusman-Fuente :vicio motivo no-esencial +
+++++
    
```

```

+++++
+Fecha :068 +++ Modelo :6 +++ concuerda con :29 +
+++++
+caso: el tribunal de paz de Nantes desestimó la demanda de nulidad +
+de la compraventa de un cuadro, obra de un pintor apreciado, que el +
+adquirente había creído, erróneamente, que representaba a Sarah +
+Bernhard. +
+++++
+Fuente :Mazeaud , Parte II; vol. I; p. 193 +
+++++
+Criterio Roma :motivo +
+Savigny :propio motivo no-esencial +
+Mazeaud :indiferente +
+Messineo :vicio +
+Zusman-Fuente :vicio motivo no-esencial +
+++++
    
```

```

+++++
+Fecha :069 +++ Modelo :6 +++ concuerda con :29 +
+++++
+caso: La corte de Amiens mantuvo el arrendamiento de un coto, cuya +
+anulación demandaba el arrendatario porque lo creía más abundante en +
+caza. +
+ +
+++++
+Fuente :Mazeaud , Parte II; vol. I; p. 193 +
+++++
+Criterio Roma :motivo +
+Savigny :propio motivo no-esencial +
+Mazeaud :indiferente +
+Messineo :vicio +
+Zusman-Fuente :vicio motivo no-esencial +
+++++
    
```

```

+++++
+Ficha :070 +++ Modelo :6 +++ concuerda con :29 +
+++++
+caso: Celebrado un convenio con vistas a exportar mercaderías al +
+extranjero, implica un riesgo si ha sido concluido en época donde +
+regia una prohibición de exportar, aun cuando hubiera admitidas +
+algunas excepciones de las que el acreedor no pudo beneficiarse. +
+++++
+Fuente :Mazeaud , Parte II; vol. I; pp. 193-194 +
+++++
+Criterio Roma :motivo +
+Savigny :propio motivo no-esencial +
+Mazeaud :indiferente +
+Messineo :vicio +
+Zusman-Fuente :vicio motivo no-esencial +
+++++

*
+++++
+Ficha :071 +++ Modelo :5 +++ concuerda con :29 +
+++++
+caso: Se anulará una donación si el acto de valor que el donante +
+quería recompensar no ha sido cumplido por el donatario. +
+ +
+ +
+++++
+Fuente :Mazeaud , Parte II; vol. I; p. 194 +
+++++
+Criterio Roma :motivo +
+Savigny :propio motivo no-esencial +
+Mazeaud :vicio +
+Messineo :vicio +
+Zusman-Fuente :vicio motivo (no-esencial?) +
+++++

+++++
+Ficha :072 +++ Modelo :5 +++ concuerda con :no +
+++++
+caso: La moralidad del arrendatario es una cualidad que se juzga +
+esencial en el contrato de arrendamiento; se ha anulado un contrato +
+de alquiler otorgado a favor de una mujer galante; un arrendamiento +
+rustico hecho a dos amantes a los que el arrendador creía casados. +
+++++
+Fuente :Mazeaud , Parte II; vol. I; pp. 194-195 +
+++++
+Criterio Roma :cualidad-persona +
+Savigny :propio persona +
+Mazeaud :vicio +
+Messineo :vicio +
+Zusman-Fuente :vicio cualidad-persona +
+++++

```

```

+++++
+Ficha :073 +++ Modelo :6 +++ concuerda con :no +
+++++
+caso: no se tomar en cuenta un error sobre la solvencia de un +
+banquero, comparable a un error sobre el valor. +
+ +
+ +
+++++
+Fuente :Mazeaud , Parte II; vol. I; p. 195 +
+++++
+Criterio Roma :cualidad-persona (motivo? +
+Savigny :propio cualidad-persona +
+Mazeaud :indiferente +
+Messineo :vicio +
+Zusman-Puente :vicio cualidad-persona +
+++++

+++++
+Ficha :074 +++ Modelo :6 +++ concuerda con :53 +
+++++
+caso: La esencia de la madera de un mueble antiguo no es +
+determinante sino rara vez; edificar sobre un terreno destinado +
+normalmente a construcción puede no determinar la adquisición por un +
+agricultor. +
+++++
+Fuente :Mazeaud , Parte II; vol. I; p. 196 +
+++++
+Criterio Roma :sustancia +
+Savigny :propio objeto no-esencial +
+Mazeaud :vicio +
+Messineo :obstativo +
+Zusman-Puente :vicio sustancia no-esencial +
+++++

+++++
+Ficha :075 +++ Modelo :6 +++ concuerda con :no +
+++++
+caso: La corte de París se negó a anular un contrato de renta +
+vitalicia pese a un error sobre la edad del acreedor de la renta, +
+porque ese error mínimo -dos años- no había sido determinante en el +
+espíritu del deudor de la renta. +
+++++
+Fuente :Mazeaud , Parte II; vol. I; p. 196 +
+++++
+Criterio Roma :cualidad-persona +
+Savigny :propio persona no-esencial +
+Mazeaud :indiferente +
+Messineo :vicio no-esencial +
+Zusman-Puente :vicio cualidad-persona no-esencial +
+++++

```

Ejemplos de error, contenidos en la base de datos utilizada en esta tesis.

```

+++++
+Ficha :076 +++ Modelo :6 +++ concuerda con :no +
+++++
+caso: se admite el error de la renuncia a una sucesión; de una +
+convención relativa al ajuste de unos daños; o de la compraventa de +
+una cosecha de vino, en la que el vendedor había creído, por error, +
+que el precio estaba tasado por la ley. +
+++++
+Fuente :Mazeaud , Parte II; vol I; p. 198 +
+++++
+Criterio Roma :derecho identidad-objeto +
+Savigny :impropio +
+Mazeaud :vicio +
+Messineo :vicio +
+Zusman-Puente :vicio motivo (identidad-objeto? +
+

```

```

+++++
+Ficha :077 +++ Modelo :6 +++ concuerda con :9 10 +
+++++
+caso: error in negotio si creio dar en arrendamiento mientras que, +
+por el contrario, el contrato es de enfiteusis. +
+ +
+
+++++
+Fuente :Messineo , Tomo II; p. 434 +
+++++
+Criterio Roma :negotio +
+Savigny :propio naturaleza-acto esencial +
+Mazeaud :impediente +
+Messineo :obstativo +
+Zusman-Puente :obstativo acto-mismo +
+

```

```

+++++
+Ficha :078 +++ Modelo :6 +++ concuerda con :13 +
+++++
+caso: Error en la identidad de la cosa: quiero comprar el fundo +
+semproniano y compro, por el contrario, el fundo tusculano (error in +
+corpore). +
+ +
+
+++++
+Fuente :Messineo , Tomo II; p. 434 +
+++++
+Criterio Roma :identidad-objeto +
+Savigny :propio objeto esencial +
+Mazeaud :impediente +
+Messineo :obstativo +
+Zusman-Puente :obstativo objeto-acto +
+

```

Ejemplos de error, contenidos en la base de datos utilizada en esta tesis:

```

+++++
+Ficha :079 +++ Modelo :6 +++ concuerda con :16 +
+++++
+caso: Es error en la sustancia aquel en virtud del cual se cree vino +
+lo que es vinagre, o se cree oro lo que es metal dorado; y, se puede +
+añadir, lana animal, lo que es lana denominada sintética. +
+ +
+++++
+Fuente :Messineo, Tomo II; p. 435 +
+++++
+Criterio Roma :sustancia +
+Savigny :propio objeto esencial +
+Mazeaud :vicio +
+Messineo :obstativo +
+Zusman-Fuente :obstativo objeto=acto +
+++++
    
```

```

+++++
+Ficha :080 +++ Modelo :3 +++ concuerda con :33 +
+++++
+caso: el sujeto confunde un documento con otro, suscribe lo que no +
+quería suscribir y no suscribe lo otro que habría contenido su +
+efectiva voluntad. +
+ +
+++++
+Fuente :Messineo , Tomo II; p. 439 +
+++++
+Criterio Roma :hecho +
+Savigny :impropio +
+Mazeaud :vicio +
+Messineo :obstativo +
+Zusman-Fuente :obstativo declaración-no-querida +
+++++
    
```

```

+++++
+Ficha :081 +++ Modelo :6 +++ concuerda con :36 39 +
+++++
+caso: querer decir dolar mejicano pero con una sigla que es la del +
+norteamericano; alzar la mano en una subasta, ignorando lo que +
+significa; dirigir propuesta a Ticio, siendo así que se llama Cayo +
+la persona con la que se quiere contratar. +
+ +
+++++
+Fuente :Messineo , Tomo II; p. 439 +
+++++
+Criterio Roma :declaración +
+Savigny :propio declaración +
+Mazeaud :indiferente +
+Messineo :obstativo +
+Zusman-Fuente :obstativo identidad-persona declaración-no-querida +
+++++
    
```

