

" LA UNIVERSIDAD DE NARIÑO NO APRUEBA
NI DESAPRUEBA LAS OPINIONES EMITIDAS
EN LA TESIS; TALES OPINIONES DEBEN
CONSIDERARSE COMO PROPIAS DE SU AUTOR "

Art. 103 del Reglamento.

1.

TESIS DE GRADO.

" LA TEORIA DEL ERROR "

POR : JOSE LUIS RODRIGUEZ CABRERA.

CAPITULO I.

1;- FUNDAMENTO JURIDICO DE LA TEORIA DEL ERROR :-
El error surge por la deficiencia humana y se proyecta en el plano social, precisa entonces conocerlo en su desenvolvimiento psicológico como un atributo de la humana naturaleza y comprenderlo en su manifestación social para medir su gravedad y su sanción.

Estudiar la TEORIA DEL ERROR desde el punto de vista psicológico resulta un afán científico y humano pero sin proyecciones colectivas; y a su vez estudiarla desde el punto de vista social prescindiendo del hombre, es como matar la voluntad y por consiguiente olvidarse de la parte mas noble del derecho.

El hombre por su deficiencia en el conocimiento de la verdad objetiva, puede cuantas veces violar principios sobre los cuales se levanta la cultura de una raza, y si bien éstos obedecen a diferentes valores éticos, muchos de ellos van confundidos en la sangre, en la vida y en el espíritu del pueblo siendo para unos sagrados, para otros solemnes y para la mayoría, columnas que sostienen su provenir histórico.

Sea esta la razón por la cual humildemente, me he dedicado a estudiar una parte minúscula de la TEORIA DEL ERROR, llegando por ella a mirar a-traves de mi limitada inteligencia, la portentosa labor del cerebro humano en la elaboración de sus pensamientos, la ligadura indisoluble que los lleva unidos a la humanidad, la repercusión en la cultura de los pueblos y la cuán delicada y portentosa misión del Abogado y del Juez en la invocación y declaración de la Justicia.

Para entrar en materia nos preguntamos : Sobre que bases jurídicas descansa la TEORIA DEL HERROR. ?=,

2.

o mejor, cuál es la razón para que el ERROR sea considerado en derecho ?.

Para explicar preguntas tan importantes existen dos tendencias, cada una de las cuales cree tener la verdad : La Individualista y la Socialista.

2.- TENDENCIA INDIVIDUALISTA :- Se basa en el principio de la autonomía de la voluntad, se dice que siendo el hombre el eje supremo sobre el cual gira la actividad jurídica, el derecho le concede todas las prerrogativas y respetos erigiendolo como supremo monumento de la libertad.

La antorcha de la Revolución Francesa iluminó el pensamiento de los hombres llevandoles a esculpir en frases elegantes los llamados " DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO " y en donde con suma elocuencia " Se reconocía que el ser humano por el solo hecho de nacer y vivir en sociedad, goza de derechos inalienables e imprescriptibles que los poderes públicos estan en la obligación de proteger y en manera alguna menoscabar; que el hombre es esencialmente libre y autónomo, que la ley no es otra cosa que la declaración soberana del pueblo; que todos los hombres son igualmente libres e iguales ante la ley, sin que sea dado reconocer o autorizar privilegio alguno distinto del que provenga de la libre actividad de cada cual. En suma : La sociedad civil existe por y para el individuo y toda la organización estatal, debe girar en torno de este postulado esencial " (MARIO GUERRERO- OBRA - LA SIMULACION)

Desde entonces, todas las organizaciones jurídicas encontraron como base de su ordenamiento al INDIVIDUO y giraron al rededor del principio de la AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD; era pues necesario conceder toda la grandeza este postulado tan anhelado y a la vez tan oprimido en épocas ya muertas y vencidas; y fue así como el Código de Napoleón consagró todas las ideas filosóficas y políticas que logró la Revolución llevando las luego a todos los Códigos de América y entre los cuales figura el de nuestra Patria.

Con esta orientación, LA TEORIA DEL ERROR fue establecida con miras a defender la libertad contractual; bajo este principio la libertad del individuo debía ser respetada por ser la suprema rectora de los actos, de tal suerte que la intención de uno de los contratantes o partes obligadas debía ser bien comprendida, porque si había sufrido una equivocación o ERROR, debía ser anulado el acto

3.

ya que en él no estaba representada la verdadera voluntad única causa que hacía que el hombre se obligue. Se decía entonces que la obligación sería anulada, cuando el hombre habiendo tenido conocimiento del error, no la hubiere celebrado.

Así como en política la Revolución Francesa no fue estéril sino fuente fecunda de las grandes transformaciones sociales, sin que en los momentos actuales aun deje de arder en nuestras mentes la llama bendita de la libertad, así también los principios jurídicos que consagró la filosofía del individualismo, en el derecho moderno no deben ser totalmente descartados porque conllevan fundamentos científicos que como los psicológicos, hacen comprender mejor la manera como el hombre actúa en la lucha por la vida y en la relación con sus semejantes. Sin embargo no son únicamente ellos los que pueden solucionar y explicar todos los hechos sociales, pues la historia de la humanidad esta teñida de sangre, impregnada de anhelos comunes y universales llevándolo al hombre en la búsqueda eterna por conseguir una mejor manera de vivir, y el derecho como producto eminentemente social ha descendido de los planos especulativos a los hechos prácticos y reales para seguir tras las huellas de los hombres, y es así como han surgido las tendencias socialistas.

3. TENDENCIAS SOCIALES :- Ya el hombre no es un ser aislado que se mueve por él y para él, ni se encuentra revestido de prerrogativas " A CAUSA DE LA EMINENTE DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA " (Henri Michel) El hombre ha nacido en la sociedad y cada día necesita mas de ella para poder desarrollar mejor su actividad individual, perfeccionar su personalidad y cumplir así con las leyes que lleva en su naturaleza racional.

La crisis de los principios políticos, el avance de los capitales, industrias y máquinas, hicieron pensar que " El predominio excesivo de la voluntad en el acto jurídico corresponde a un estado económico poco desarrollado donde las relaciones jurídicas son raras y lentas y por consiguiente siempre seguidas y precisadas de un debate mas o menos largo en donde se fija con precisión, el modo, la extensión, y alcance de cada una de las palabras y de las cláusulas; por otra parte los lazos de solidaridad siendo pocos, el individuo es considerado dueño, y el solo artífice de su fortuna jurídica. Pero cuando la socialización cada vez mas creciente de la vida humana, las relaciones sociales se han extendido, multiplicado y acelerado tanto que cada individuo ha tenido necesidad de contar con los otros, de tener en cuenta la seguridad del crédito, el

4.

interés de los negocios, las existencias de la buena fe, entonces el derecho ha tenido que relegar a segundo plano la voluntad individual para dar una mayor eficacia al interés social representado por la seguridad y la legítima confianza " GOUNOT.

La orientación política que enseña que el hombre es un componente de ese gran conglomerado llamado sociedad, de donde surgen ventajas para el desarrollo individual y el ejercicio fructífero de la libertad pero que a la vez lo obliga a servir en la medida de sus capacidades; como el surgimiento de colosas empresas económicas que frente al hombre lo hacen mirar como débil figura humana sujeta al capricho de sus intereses, han hecho que el derecho con un sentido de justicia social se sature en esa rica cantera del humanismo integral y, surja así el proteccionismo Estatal y la doctrina de la solidaridad e interdependencia humana.

El derecho moderno ya no es un producto eminentemente individual sino fruto de los continuos movimientos sociales, en los cuales claro esta, el hombre tiene la misión mas importante, surge de las necesidades mutuas que exigen imperiosamente ser satisfechas y que imponen la unión de todas las fuerzas para conseguir el fin que se han propuesto tanto para ellos como para las futuras generaciones, de allí que en la vida social el individuo tenga dos obligaciones que cumplir :

a- Una obligación de hacer encaminada a cooperar en el desarrollo del sentido de humanidad entre los hombres para que todos trabajen con ideas colectivos y de donde todos saquen las maximas ventajas.

b- Una obligación de no hacer consistente en obtenerse de causar perjuicios que puedan afectar la solaridad humana y destruir los cimientos del porvenir histórico al cual se han propuesto. llegar.

Los actos y contratos como las demás fuentes, ya dejan de estar gobernados por el mito de la autonomía de la voluntad, y en aras de los principios de la interdependencia humana, exigen la protección de la buena fe, de la legítima confianza, de la seguridad de los negocios y de la ayuda mutua entre los hombres; por consiguientes cualquier causa que lesiones semejantes vectores, debe ser sancionada o evitada para que no sufra menoscabo el hombre y la colectividad. Acordé con esto la TEORIA DEL ERROR unicamente será considerada en derecho cuando cause perjuicios individuales y sociales sin que medie para ello causa justificativa. Pero es lo cierto, que tanto la parte que intenta la acción de nulidad como la parte que permanece firme en la validez del acto, pueden sufrir perjuicios en una obligación con-

5.

traída bajo la influencia del error, por tanto la una como la otra parte deben ser indemnizadas de perjuicios si se quiere servir a una verdadera justicia.

4- TENDENCIA ECLETICA :- Pensabamos llamarla eclética a esta tendencia, pero creemos mejor denominarla **INTEGRAL** : pues, si la tendencia individualista ni la social explican por si solas la TEORIA DEL ERROR.- Ninguna de ellas actuando aisladamente, justifican en el momento actual del derecho, la nulidad de los negocios - celebrados bajo este vicio del consentimiento; ni mucho menos explican satisfactoriamente la intervención del Estado para el restablecimiento del orden social. En efecto : Como sancionar una obligación contraída por error y que cause perjuicios económicos, sin que medie el requisito de haber sido " propulsor de la voluntad " y " excusable "? O como sancionar a otra obligación contraída por error propulsor de la voluntad y excusable, sin que cause perjuicios ? Y como pensar a la vez con justicia que el hombre, la sociedad marchan unicamente al compás del interés económico, cuando existen tantos otros principios que valen para ciertos hombres y pueblos mas que cualquier tesoro de la tierra ?. Lo primero, sería construir al derecho sobre bases débiles y huecas alejandolo de las ideas científicas de responsabilidad individual sobre las cuales el derecho moderno levanta su grandeza . Lo segundo, sería hacer divargar a los abogados y jueces por nebulosas teorías alejadas de la vida y de las circunstancias que van entreteniendo la existencia de los hombre y de los pueblos. Y lo tercero, sería como desconocer al hombre en sus múltiples facetas, y entonces la ley en vez de ser la norma que lo abarca y lo asciende, se convertiría en una arma que mutila su inteligencia y en una cadena que lo sujeta a la materia.

LA TEORIA DEL ERROR, según creemos nosotros, tiene un fundamento integral : Surge a la vida jurídica debido a la deficiencia del entendimiento humano para conocer la verdad y, es sancionado cuando viola las normas de cultura de un pueblo. De lo expuesto deducimos que descansa sobre dos principios :

a- De índole psicológica, consistente en la deficiencia humana para conocer la verdad objetiva.

b- De índole ética, consistente en que viola los valores culturales de un pueblo.

5- FUNDAMENTOS PSICOLOGICOS : - La verdad, se ha dicho en filosofía, es la conformidad del pensamiento con el objeto. La esencia de la verdad esta en la conformidad de nuestro pensamiento con el objeto real : VERDAD OBJETIVA. De acuerdo con esto solo estaremos en la verdad cuando nuestro pensamiento o nuestro raciocinio no se ha extraviado, no se ha equivocado, no ha errado; porque la verdad solo surge como tal para el hombre cuando éste ha puesto en función su voluntad y ha elaborado pensamiento en busca de los objetivos reales.

EL ERROR o falsedad, es la desconformidad entre el entendimiento y la cosa o sea el juzgar a una cosa en desacuerdo con la realidad. Como se ve, en el error y en la verdad, hay un juicio o un raciocinio pero en aquél, extraviado o basado en conceptos falsos y esto es solo que lo diferencia de la IGNORANCIA, en la cual no hay elaboración de ideas sino que constituye un estado negativo de la mente ; en cambio en el ERROR la mente esta en movimiento, actuando pero por motivos internos o externos no ha logrado manifestarse plenamente acorde con los objetos reales.

EL ERROR tiene sus causas de las cuales podemos citar las siguientes :

1º La deficiencia de nuestro entendimiento pues siendo nuestras facultades limitadas en relación con muchos objetos y unido a la falta de atención debida, hace que elaboremos juicios equivocados que nos llevan a conclusiones falsas. Se ha dicho que esto podría remediarse con un estudio cuidadoso, atento y analítico del objeto, porque en realidad nuestro entendimiento no es impotente para conocer la verdad, tenemos las suficientes energías y la Criteriología ha demostrado que el hombre si puede llegar a poseer plenamente la verdad objetiva; lo que sucede es que ciertos prejuicios, estados de ánimo y muchas veces las agitaciones de la vida, no nos dejan meditar seriamente y así caemos facilmente en el error.

2º La VOLUNTAD cuando obra como motor de las acciones del hombre sin previo análisis de los juicios elaborados, hace que muchas veces caiga en el ERROR simplemente porque juzga que son fines e móviles racionales o verdaderos, los que en realidad no lo son.

3º Las PASIONES : Si éstas dominan toda la vida psíquica cegando la inteligencia y dirigiendo los actos de la vida afectiva, apetitiva y activa del hombre atrayéndolas bajo el influjo de su luz, es lógico que falsea los juicios ,

crea motivos imaginarios, sobreexita la sensibilidad y somete a la voluntad a su servicio. Con semejante desequilibrio es facil comprender que los juicios elaborados para conocer la verdad, sean equivocados y predispongan al hombre a caer en el ERROR.

4º LOS PREJUCIOS : O ciertos juicios elaborados previamente que rigen las acciones de los hombres, aceptados por la sociedad sin discernimiento y que fomentan la desigualdad , la injusticia y la ignorancia. Bacon, reduce a cuatro los principales :

a- IDOLA TRIBUS, nacidos de las inclinaciones inherentes a la naturaleza humana, como al aceptar las cosas por la simple apariencia.

b- IDOLA FORI, Surgidos de la sociedad y de la época en la cual se agita el hombre, pues cada momento histórico cree estar en lo cierto y haber llegado a lo último en la consecución de sus fines.

c- IDOLA SPECUS : Desprendidos de la índole de cada individuo, cada hombre obra de acuerdo a su capricho y considera estar en posesión de la verdad.

d- IDOLA THEATRI : Aparecen con las corrientes científicas, políticas y filosóficas de la época que hacen creer a los hombres haber descubierto la verdad.

Como puede observarse estos prejuicios aceptados sin razón y sin analisis, hacen al hombre obrar bajo el color que reina en su imaginación facilitando su caída cotidiana en el ERROR.

Mas existen remedios para el error : Ha dicho Shopenhaer: "El Hombre es un animal metafísico " Sin entrar a nalizar el total significado de la frase nos detenemos en su predicado. En realidad el hombre es curioso por naturaleza , donde quiera que exista se lo ve investigando, tratando de descubrir la esencia de las cosas, valorizando, separando lo principal de lo secundario y escogiendo el camino mas adecuado para llegar al pleno conocimiento; es entonces el ESPIRITU DE OBSERVACION, LA PENETRACION y el METODO caminos que le sirven al hombre para obrar con juicio certero sin equivocaciones ni errores.

Mas estas tres cualidades no pertenecen a todos y sería incensato exigírselas en igualdad de proporciones, a un científico, a un filósofo o a un sagaz jurista, que

a un humilde campesino de nuestras montañas. Ni aun para el científico se convierten en imperativo categórico en sus acciones diarias, esta bien que tales cualidades orienten sus investigaciones de laboratorio, pero no en todos los actos de la vida en donde las necesidades humanas lo empujan de inmediato para lograr la supervivencia; de allí que el ERROR se lo encuentre en todas partes, unas veces leve otras relevante y así, el derecho como ciencia social lo ha acogido en sus legislaciones para realizar la justicia evitando los perjuicios individuales y sociales que puede ocasionar.

#. 6- : FUENTES DEL ERROR :- El hombre tiene los medios necesarios para conocer la verdad objetiva : los sentidos, la conciencia, la memoria, la inteligencia y la razón, pero estos medios deben llenar ciertos requisitos para orientar su recta investigación. Estudiémoslos brevemente para comprender como pueden originar el ERROR.

a- LOS SENTIDOS : Son estos los organos por los cuales recibimos las cualidades materiales de los objetos: olor, color , sabor etc,etc. Para que un sentido sea criterio de verdad es necesario que nos suministre un dato propio de su función, en cambio si nos lleva una idea distinta del papel al cual ha sido destinado, es seguro que nos equivocamos y el ERROR se convierte en una posibilidad segura. Exigense además ciertas condiciones respecto al organo, al objeto y al medio que no es de nuestro estudio sino que nos lleva a enunciarlas someramente en el afán de demostrar la frecuencia del error en los actos del hombre.

b- LA CONCIENCIA : Por lo cual obtenemos el conocimiento inmediato de nuestros fenómenos psíquicos y de nuestro yo. Es la comprensión de nuestros actos internos actuales, no de los externos ni de los pasados, estos los conoceremos por los sentidos y por la memoria respectivamente,. Los actos suministrados por la conciencia son infalibles, de tal suerte que cuando alguien siente que sufre es porque verdaderamente sufre sin que pueda estar en error o demostrarse lo contrario. En lo que si se puede equivocar es en la causa de ese sufrimiento o en la naturaleza de él : así se sufre por ideales imposibles o por enfermedades, lo cual es propio de la inteligencia.

c- LA MEMORIA :- Al recordar cosas pasadas, sin la debida diligencia y cuidado, es fácil incurrir en el error recordando cosas equivocadas.

d- LA INTELIGENCIA :- Siendo la facultad me-

diante la cual el hombre elabora las ideas y el raciocinio para sacar conclusiones que muchas veces miran a la esencia misma de las cosas ; y como la inteligencia se basa en la sensación para formar la idea, es fácil concluir y cuando no reúne ciertos requisitos en la percepción puede fácilmente caer en el ERROR, " LA FALCEDAD DEL JUICIO DEPENDE MUCHAS VECES DE LA MALA PERCEPCION " decía BALMES.

e- LA RAZON :- Por esta facultad el entendimiento nos lleva a conocer las cosas desconocidas basandose en las conocidas. Es la coordinación de las ideas para ponerlas de acuerdo con los objetos reales. En esta operación mental es fácil caer en el ERROR, ya porque el objeto de estudio o de conocimiento es superior a las capacidades ordinarias, o ya porque el sujeto obra con precipitación y ligereza sin darle la importancia que merecía.

Siendo los medios que tenemos para conocer la verdad no tan seguros para ello, es deber de los encargados de constatar y analizar el ERROR, estudiar las causas que lo originó para luego deducir si estuvo en la capacidad humana evitarlo o no. Al hombre hay que juzgarlo con criterio humano porque ~~que humano~~ son sus actos, no podría por tanto exigirsele una conducta intachable en sus relaciones sociales y mucho menos en las OBLIGACIONES CIVILES que están instituidas para satisfacer sus múltiples necesidades y éstas, no se presentan con el tiempo adecuado para resolverlas, sino que empujan al hombre de inmediato y lo ponen en continuo movimiento de angustia e indecisión, de allí que en derecho el ERROR DEBE SER EXCUSABLE.

7.- ELABORACION DEL CONOCIMIENTO :- En la elaboración del conocimiento hay que partir de lo ~~inexacto~~ para llegar a lo exacto; y el hombre tiene mayor o menor posibilidad de conocer, ya sea mayor o menor su desarrollo social y el órgano de su pensamiento, de allí que la sociedad o el medio en el cual se mueve desempeñe un papel fundamental en la misión del hombre en la búsqueda de la verdad. Es cierto que la experiencia acumulada por la historia que representa a las civilizaciones pasadas dan un cúmulo de conocimientos que nos permiten escoger entre lo principal y lo accidental, pero sea como sea la experiencia humana no deja de ser limitada.

El hombre dispone de cinco órganos sensoriales y cada una reacciona a un estímulo adecuado, sin embargo la filosofía se ha preguntado si se necesitarían más sentidos para llegar a tener un conocimiento más exacto de la verdad, y en la contestación de esta pregunta han surgido las diferentes es-

10.

cuelas filosóficas como los agnósticos, los ecepticos, los es-
pirtualistas e idealistas, etc, etc, que no es del caso anali-
zarlas en este breve estudio, sino que no es suficiente tener-
las en cuenta en el complejo problema del conocimiento.

Ya hemos estudiado ligeramente los medios que
posee el hombre para llegar al conocimiento de la verdad y he-
mos visto que estos son adecuados para ello pero sujetos a -
equivocaciones frecuentes, de allí que digamos que el ERROR vive
con el hombre o mejor y mas importante todavía EL HOMBRE VIVE
CON EL ERROR o lo que es lo mismo, cada hombre se equivoca a su
manera.

Asi las cosas, el ERROR lo admitimos como po-
sible pero su justa e inteligente interpretación, debe llevar-
nos a las leyes psicológicas del pensamiento y desde cada pla-
no juzgar su importancia como HECHO HUMANO y a la vez SOCIAL .
De allí nuestro afán de sentar estas premisas porque considera-
mos que el estudio del derecho debe hacerse por sus causas, por
su esencia, por sus principios orientadores. Nada vale para una
mente estudiosa el conocer un sín número de leyes y jurispru-
ddencias, sino comprende que éllas no son sino efecto de algo
tan complejo e importante, centro de todo estudio : EL HOMBRE .

8 :- PROCESO DEL CONOCIMIENTO :- Los organos
de los sentidos reciben las imprecisiones de los objetos y las
trasmiten por medio de los nervios hasta la médula o el cerebro
en donde se hacen concientes. Si las sensaciones llegan hasta
la médula o hasta el bulbo surge el reflejo, pero si llega al ce-
rebro la imprecisión se hace conciente y se forma la llamada SEN-
SACIÓN. Esta fase tiene antecedentes físicos, químicos, fisiló-
gicos y psicológicos constituido por los exitantes, las condi-
ciones orgánicas etc, etc, .- Elaborado la sensación surge la
representación del objeto exterior que va en relación directa
a la vivesa de la sensación. Luego viene la idea o representa-
ción intelectual del objeto, la comparación de dos o mas ideas
o sea el juicio y, por último el paso de un juicio conocido o
otro desconocido o sea el raciocinio.

Sobre este complicado trabajo, que como ya lo di-
gimos obedece a leyes biológicas, físicas y químicas, y, que obra
a su manera en cada uno de los hombres, se levanta el raciocinio
o juicio práctico que como veremos constituye la base de la vo-
luntad y el alma del consentimiento.

Mas no es unicamente la vida cognitiva o repre

sentativa la que juega como primordial en la elaboración del conocimiento, la emoción, las tendencias, las pasiones, influyen y orientan los movimientos del hombre y es en base en todo esto, cuando surge la llamada vida ACTIVA que lo pone en movimiento con sus semejantes; por eso quien quiera realizar, declarar o estudiar el derecho como un producto del hombre y de la sociedad, debe seguir tras sus huellas saturadas de humanidad.

9:- LA VOLUNTAD:-Es la facultad que nos mueve a obrar con conocimiento racional del FIN y de los MOTIVOS o MOVILES.-Es la fuerza impulsora que pone al hombre en movimiento previa la elaboración de juicios de valor o de ideas que se las considera de interés.-Es en esta etapa de la voluntad cuando sucede el ERROR debido a las fallas que pueden presentarse en la elaboración de los juicios. - Además esta facultad no obra ciega o sin explicación de ninguna clase, lo cual sería negarle su importancia, obra mediante raciocinios que la llevan a conocer el FIN, los MOTIVOS y los MOVILES estos son los resortes que la mueven, y por tanto, cualquier juicio falso sobre los fundamentos de este movimiento, le hacen perder la razón de ser y el acto disminuye en voluntad.

Entendemos por Fin lo que la persona se propone hacer mirando hacia el futuro, ejemplo: construir una casa, adquirir un crédito, comprar un lote es lo que en el orden objetivo podríamos llamar el OBJETO de la obligación. Por MOTIVO las consideraciones intelectivas que nos mueven a obrar, que nos impulsan a actuar en consideración del juicio práctico que hemos realizado, es una apreciación de orden SUBJETIVA que toca hasta la sensibilidad y entonces puede denominarse MOVIL.

La voluntad no solo es acción positiva, sino también negativa o inhibición, por tanto en el orden lógico el ERROR puede recaer en ambos estados de la VOLUNTAD y así lo veremos llevado al orden jurídico

La voluntad conta de varios elementos o sea que podemos distinguir tres etapas :la deliberación,-- la determinación y la ejecución

a-DELIBERACION: Consiste en el examen, juicio o raciocinio que se hace para llegar al conocimiento del fin, los motivos y los móviles; o mejor, en este estado de la mente se empieza a elaborar los pensamientos para mediante

estos llegar al conocimiento de la verdad o de los hechos que trata de realizar. Es un proceso mental que esta destinado a conocer el objeto de su proyecciones o sea el FIN, el porqué de su determinación o sea el MOTIVO o los MOVILES. En este estado en el cual el cerebro se agita y afana por conocer la verdad , puede suceder el ERROR ya sea sobre el fin u objeto, o sobre los móviles o subjetivo.

b- LA DETERMINACION : El hombre una vez elaborado su juicio práctico, se lanza a realizarlo poniendo los medios de expresión a su servicio para así lograr la concreción de su idea, por eso si hubo error en el juicio la determinación también surgirá errada o viciversa.

c- LA EJECUCION : Constituye la realización del acto que será expresión de la verdad o del error según como hubieren elaborado las fases anteriores.

#. 10.- INTERPRETACION DE LA VOLUNTAD :

Las tres etapas del acto voluntario no pueden ser consideradas en abstracto sino que son manifestaciones de tipo; pues así como en el derecho penal cada quién actua o comete un delito a su amenera, así nosotros también si queremos servir a una verdadera justicia humana podemos decir que en nuestro campo no hay ERROR en forma general sino hombres que yerran, pues cada uno tiene una forma peculiar de obtener la sensación, la percepción, la idea, de analizar el fin y los motivos : Fácil para el perito en la materia, oscuro para el hombre medio y casi imposible para el ignorante; y que decir de los móviles que tocan la sensibilidad? pues tendríamos que guardarse de acuerdo al estado de ánimo y asu educación : flemático, sensible, hipersensible, estudioso, romántico, artista etc, etc, . Todo nos indica la importancia del estudio psicológico al cual humildemente hemos llegado con el deseo de conocer mas de cerca al derecho del cual, pretendemos ser sus defensores.

#. 11 :- INCIDENCIA DEL ERROR SOBRE LA VOLUNTAD :- Nos preguntamos : EL ERROR sobre el objeto, los motivos y los móviles, destruye el acto voluntario o lo destruye parcialmente ?. Aclaremos con un ejemplo : Yo quiero comprar una casa, Esta es la etapa deliberativa y con base en ella realizo la determinación de poner en efecto mi idea y así con curro donde el Notario, celebre la escritura con mi vendedor la cual es debidamente registrada y así se ejecuta mi acto; pero resul-

ta que cuando voy a entrar en posesión, lo que se me había vendido no era una casa sino una finca. Pues como puede observarse no hay concordancia entre las tres etapas de la voluntad : Una es la orientación de la base deliberativa, otra la de la determinativa y otra la de la ejecución; y como el acto voluntario se forma de la concordancia de estas tres etapas, es fácil comprender que su desacuerdo lo destruye, lo anula o lo deja sin ningún valor.

Sigamos con el mismo ejemplo : Quiero comprar una casa situada con vista al mar. Es la circunstancia de tener visión hacia el mar el motivo intelectual que me impulsa a obrar o el móvil romántico que me mueve al acto. Esta es la idea o juicio valorativo que afirmo en mi mente y que comprende la fase deliberativa de mi voluntad y sobre la cual me fundamento para lanzarme a la acción; y así concurre a la Notaría y al Registro en donde cumplí con las exigencias legales del caso. Mas resulta que la primera vez que llegé a la casa comprada observo que desde ella NO PUEDE MIRARSE EL MAR, de inmediato me doy cuenta que he sufrido un error en mi DELIBERACION y en posesión de ese ERROR he realizado el acto teniendo un conocimiento inexacto de los MOVILES impulsores de mi voluntad. Pero podemos observar claramente que no hay una ~~voluntad~~ discrepancia entre la DELIBERACION, LA DETERMINACION y la EJECUCION pues por los menos coinciden en la idea de " COMPRAR UNA CASA " o sea en el objeto que me propuse conseguir; pero hay desacuerdo en los ~~MÓ-~~ ~~VILES~~ o MOVILES que movieron al acto, pues hubo un ERROR en la apreciación de éstos. No habiendo un divorcio total entre las tres etapas de la voluntad, fácilmente podemos observar que el acto voluntario no está destruido totalmente sino que subsiste en algo es decir le resta algún valor.

Todo nos indica que la VOLUNTAD como facultad de la vida activa del hombre es conciente y reflexiva, es decir obra con pleno conocimiento del FIN LOS MOTIVOS y los MOVILES por tanto : Cuanto mayor conocimiento se tiene de ellos mas tendrá el acto de VOLUNTAD; y cuanto menor conocimiento se tenga, menos tendrá el acto de voluntario.

12 :- CARACTERISTICAS DEL ERROR DESDE EL PUNTO DE VISTA PSICOLOGICO : Del estudio superficial que hemos hecho del ERROR mirandolo en su vida psicológica podemos sacar las siguientes características:

a- Per la forma como el hombre pone en movimiento su idea para llevarla a la ejecución, el ERROR para ser considerado no debe ser de infimo valor sino : PROPULSOR DE LA VOLUNTAD.

b-Por la forma tan común como se cometen los ERRORES debido a la debilidad de las facultades cognitivas, y a la vez por la forma tan individual como se elaboran las ideas y se las lanza en el acto voluntario, el ERROR no debe ser cualquiera, si no que debe escapar a la normal prudencia, es decir, debe ser EXCUSABLE.

c-Por la forma como el error repercute sobre las fases del acto voluntario, el ERROR puede destruirlo total o parcialmente.

#13:-FUNDAMENTOS ETICOS:-El hombre en el desarrollo de su actividad, está sometido a las leyes que regulan los movimientos racionales y los llevan a conseguir una finalidad representada por el desenvolvimiento de su personalidad de acuerdo con los ideales individuales y sociales.

Los pueblos han tenido diferentes conceptos de los valores éticos y de ello nos dan cuenta las distintas escuelas filosóficas como el individualismo, el utilitarismo, el edonismo, el esticismo, el evolucionismo, la moral Kantiana y otros que no creemos conveniente analizar en este breve trabajo; pero en todos los tiempos las leyes han impuesto en el hombre la idea del deber que lo pone en relación directa con los demás de su especie y es así como ha llegado a formarse el principio que resume la aspiración del hombre y de la sociedad: "TRATA A LOS DEMAS COMO QUIERES QUE TE TRATEN A TI".

Estos postulados no son productos de la historia, muy distinto es que en determinada época hubieran sido reconocidos o valorizados, ellos se fundamentan en la naturaleza racional del hombre o interpretan fielmente una aspiración biológica y espiritual porque por medio de ellos se trata de poner en práctica las leyes que mueven a los hombres y que no son otras que la conservación de la vida, la conservación de la especie y la ascensión del espíritu.

Si estos principios que encuentran tan fuerte fundamento son violados, lesionados u olvidados, no solo sufre menoscabo la integridad individual representada por el conjunto de derechos materiales o inmateriales, sino toda la colectividad que no es sino un gran cuerpo palpitante de hombres sujetos de los mismos derechos, prerrogativas y anhelos.

Decimos que se perjudica el hombre ,porque los

derechos no son sino emanaciones de su personalidad y para conservarlos y acrecentarlos en beneficio propio y de sus semejantes, suele trazarse normas o ideales que los considera rectores de su vida o medeladores de sus actos. Si alguna vez los olvida culposa o inculposamente el hombre sufre un desequilibrio y surgirá la voz de la conciencia moral como un barómetro que indica la depresión y la necesidad de reparar su estado anterior. "La voz de la conciencia ética, dice LEINDEMAN, es nada mas que el sentimiento ^{de} desequilibrio y de perturbación que siente el hombre que tiene en si una configuración ordenada con todos sus vectores morales bien implantados, cuando actua contra la consuetudine de su configuración bien organizada."

Sufre la Sociedad, porque siendo esta un compuesto de individuos relacionados por las leyes de la conservación de la vida, la conservación de la especie y la ascensión del espíritu, cualquier menoscabo de uno de sus componentes perjudica la integridad del todo; porque si es verdad que todo ser individual y social debe siempre tender hacia el bien, tambien es cierto que el BIEN no surge sino de la configuración integral del ser consigo mismo; y el MAL entonces, no será sino la negación de cualquier cualidad del ser " BONUM EX INTEGRA CAUSA MALUM AUTENTEM QUOCUNQUE DEFECTUM " decían los antiguos, : "El bien surge de la integridad del ser, el mal por cualquier defecto ".-Por consiguiente la sociedad irá hacia el bien o a la bondad de sus actos y consecuencias, cuando cada uno de sus componentes esten cumpliendo con su finalidad y sean protegidos plenamente sus derechos y aspiraciones; pero cualquier defecto o desequilibrio que sufra tan solo uno de ellos, hará que surja el mal social o catástrofe colectiva. He allí la causa de los problemas sociales, la razón de la inestabilidad de los Gobiernos y el fracaso de los partidos políticos, porque ni el uno ni el otro comprenden ni sienten el dolor humano ni han llegado al pueblo para conocerlo y remediarlo.

La moral que orienta la conducta de los hombres, nace de las costumbres y las costumbres de la vida afectiva, por eso las leyes morales o culturales sobre las cuales se levanta una colectividad son comunes a los hombres; de allí que lo que un hombre quiera o anhela, lo quiere tambien otro aunque viva distante del primero: No importa la extensión de la tierra lo fundamental son los sentimientos. De allí las causas comunes, la lucha por la solaridad humana, los principios universales de la libertad, igualdad, y confraternidad que si bien fueron surgidos en Francia, calaron tambien en nuestra sangre y mente americana y se reflejaron en los llamados "DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO " que sirvieron de bandera y

escudo para nuestra primera emancipación, de allí también el anhelo de ver cada día más respetados por los pueblos y gobiernos, los principios que informan "LA DECLARACION DE LOS DERECHOS HUMANOS".

Las guerras, las revoluciones, las ideas políticas y filosóficas, los capitales poderosos, han dado el grito de alarma para abrir el camino a la socialización del derecho, y es en busca de esas huellas saturadas de humanidad como han surgido la doctrina de la SOLIDARIDAD SOCIAL E INTERDEPENDENCIA HUMANA de Duguit, que nos enseña que el derecho debe ser realista, levantado para proteger al hombre libre como componente de la sociedad y a la sociedad como compuesta de hombres libres.

Esta nueva idea de la humanidad, de solidaridad, de conmiseración humana. o mejor, esta nueva visión que ha hecho que el hombre desee su debilidad y la necesidad imperiosa de la protección mutua, ha hecho surgir el llamado DERECHO SOCIAL de tan grandes y benéficos resultados: Ya el obrero ya no es un ser abandonado a la omnipotencia del patrono, ni los contratos civiles están sujetos al mito de la libertad contractual que en vez de favorecer la dignidad humana, era una cadena más que sujetaba al débil a favor del poderoso. Ahora toda la colectividad está interesada en el normal cumplimiento de las obligaciones civiles porque una sola infracción perjudica al todo, y el Estado como institución jurídica encargada de satisfacer el máximo de bienestar colectivo, debe controlar con sus agentes y sus leyes la realización de la solidaridad social e interdependencia humana, única forma conocida hasta hoy para lograr el progreso del hombre y de la colectividad. (artículo 16 de la C. N. Colombiana)

Lo ideal sería que todos los hombres tuvieran como norma de conducta la realización de la solidaridad social e interdependencia humana de la cual surge la ley de no perjudicar a nadie; y así como quieren que no se les cause daño tampoco lo ocasionen a ninguna persona, y si por alguna circunstancia lo causaren, tuvieran como imperativo ético, la obligación de indemnizarlo inmediatamente, pero semejante ideal solo podría lograrse en un estado de civilización muy avanzado del cual estamos muy lejos de llegar. Por consiguiente en nuestros tiempos es necesario que el derecho positivo lo provea en su ordenamiento y así poder llegar a él para que con su fuerza coactiva, realice la JUSTICIA.

Pero no es únicamente el perjuicio económico el que trata de restablecerse, hay un patrimonio mas apreciable en la vida de los pueblos y es : LA CULTURA representada por el ideal histórico concreto al cual de generación en generación se ha luchado por llegar trazandose caminos y fijandose normas de conducta.

Son estos principios culturales que colocan al hombre como un ente palpitante en el cosmo; nutriendose del mismo oxigeno del planeta Marte, del hierro de los Meteoritos, teniendo en su ser las mismas sustancias químicas que corren por la tierra, el agua y las montañas, participando en la lucha por la conservación de la vida y la especie, y siempre en busca de la ascensión del espíritu o sea de la evolución de su cerebro, que desde el periodo de Mioceno y Plioceno hasta la altura de nuestra actual civilización, ha luchado por conquistar la tierra, la naturaleza y el espacio iluminado por el Espíritu de Dios.

La composición integral del hombre tal como lo hemos comprendido, ha vivido desde el principio de la historia en busca de su destino y de su perfección, por eso las leyes de conducta o de ética que se desprenden de su naturaleza racional, deben ser respetadas y amparadas por la sociedad, y quién atenta contra ellas, debe ser sancionado adecuadamente.

Los Códigos modernos, y nuestro Código civil tal lógicamente concebido, no se han levantado mirando un solo aspecto del hombre sino sobre la idea integral de su ser : ora mirandolo como nutriendose de afecciones, pasiones, sensaciones y sentimientos; ora como buscando nobles aspiraciones, teniendo lo como persona humana sujeto de derechos y deberes y mirandolo incrustado en la sociedad de la cual participa de su ascenso cultural. Allí han llegado los legisladores y han sacado los diferentes preceptos que ahora como artículos e incisos siguen rigiendo nuestro deber ser. Quién afirme lo contrario diciendo que nuestro Código pertenece al individualismo y que por tanto no se nutre en el socialismo humanista e integral, le recordamos las frases de GENY quién decía : " La ley debe interpretarse por la intención que hubiera tenido el legislador en el momento de su aplicación, teniendo en cuenta las nuevas circunstancias. " y SALEILLES agregaba : " El Juez, debe apoyarse en el texto legal, pero dandole un sentido nuevo; debe preguntarse lo que sería si el precepto hubiera sido redactado hoy por el legislador. "

Corresponde entonces al profesional del derecho, cada vez que quiera establecer un juicio de valor en búsqueda de la verdadera justicia : mirar primeramente al hombre, alma y nervio del derecho; buscar luego a la sociedad, cuna donde se agita en busca de sus anhelos; y en conjunto mirar sus desgracias y sus triunfos, sus ideales de superación, sus valores éticos que alumbran los actos, o en una palabra; sus normas de cultura, muchas de las cuales talves estarán esculpidas en leyes, y cuantas mas importantes olvidadas por el deficiente legislador, pero que apesar de esto, viven palpitantes en la vida construyendo el porvenir de ese gran pueblo.

Bien se dijo que " LAS LEYES NO SON SOBERANAS POR SU ORIGEN SINO POR SU CONTENIDO " pues éstas deben ser emanaciones de la cultura de una raza, caminos ordenados por donde los pueblos y naciones puedan llegar a la mayor felicidad común y, el Estado, el guardián y realizador de los derechos individuales y sociales tal como justa, sabia y solemnemente lo reza el artículo 16 de nuestra Constitución Nacional.

Al hacer esta divagación que no se como calificarla: si jurídica, filosófica, sociológica, naturalista o talves sutil, má mente se encuentra en la dificultad de encontrar una diferencia esencial entre lo que los viejos tratadistas del derecho han llamado : " DERECHO PUBLICO " y " DERECHO PRIVADO " para de ello deducir lo que debemos entender por Ilicito ~~SIVET~~ y por Ilicito PENAL, si el derecho se levanta como una protección al individuo y a la colectividad y existe una eterna correlatividad entre los dos.

Afortunadamente no soy el primero que me encuentro frente a este interrogante sin respuesta firme. Cuántas teorías unas de carácter objetivo y otras de tendencia subjetiva han surgido en la doctrina, para tratar de explicar la esencia de uno y otro ilícito, pero todas han caído bajo la crítica, de allí que no podamos sentar una idea fija con relación a la TEORIA DEL ERROR a la cual consideramos como un Ilicito CIVIL o una conducta " ANTIJURIDICA " y que por tanto es necesario buscarle su adecuada sanción.

Guissepe Maggiore, trata de resolver el problema planteando en la forma siguiente : " Ante el derecho positivo que es un derecho de autoridad, poco valen los criterios ontológicos, ideales y abstractos. Podemos tener cualquier idea en el campo del derecho que debe ser del ilícito penal y

y del ilícito civil, y de la línea divisoria, pero esto no quita que, en el campo del derecho que es, o sea del derecho positivo y constituido, el legislador haga pasar arbitrariamente - una esfera del ilícito penal a la ilicitud civil y viciversa,El fracaso de todas las teorías ideadas para distinguir el ilícito civil y el ilícito penal nos fuerza concluir que esta distinción-en el campo jurídico-es imposible,Conviene pues reconocer que la distinción entre las dos especies de delito, no es intrínseca o sustancial, sino extrínseca y legal.

Toca al legislador según los criterios mudables del daño objetivo, de la alarma social, de la repetición, de lo irreparable y reparable del daño, de la forma de violación, de la insuficiencia de otras sanciones, establecer si un delito determinado debe ser reprimido penalmente, demarcar podemos decir, en el campo del ilícito una zona distinta que es la del delito penal, y hacer que la pena siga al ilícito penal, como restricción y expiación; y que al ilícito civil sigan otras sanciones (nulidad, caducidad, revocación, rescisión, estitución,) que toman el nombre de sanciones civiles.

Lo expuesto nos pone de manifiesto que para que un acto humano sea sancionado penal o civilmente, es necesario que viole ciertas normas de cultura no solamente legales sino también extra-legales, o sea como dice Franz Von List: " QUE SEA UNA CONDUCTA FORMALMENTE ANTIJURIDICA" y " Antijurídica dice Von Beling, es aquella que está objetivamente en contradicción con el ordenamiento jurídico del correspondiente Estado.....la antijuridicidad de este comportamiento se desprende de las restantes normas del derecho."

Al contrario de lo expuesto: Una obligación civil jurídicamente contraída, es decir bajo circunstancias justas, aunque aparentemente tenga la característica de ilícito, no lo será por no ser contraria a derecho. Las causas de justificación o sea aquellas normas que consultan con la cultura de un pueblo, tan importantes en el derecho moderno, para solucionar los problemas individuales y sociales, no se las encontrará en artículos e incisos taxativamente enumerados, sino que ellas viven en la conciencia, y el patrimonio cultural de los pueblos.

Guiseppe Maggiore nos dice nuevamente: " - El concepto de justificación no es, es decir verdad particular y exclusivo del derecho penal, pertenece al derecho general tanto público como privado.

En este orden de ideas, el ilícito civil no es sino la violación de las normas de cultura de un pueblo que miran a los derechos de los particulares, en razón del estado de las personas, de sus bienes, obligaciones, contratos y demás acciones (art. 1º del C.C) y que están tuteladas o representadas por las leyes, -los principios generales de derecho y las sanas costumbres; y al cual el legislador le ha impuesto la sanción correspondiente de acuerdo a la gravedad o valor de la norma lesionada (nulidad absoluta-relativa-indeminización de perjuicios etc, etc,); y a su vez un acto civil será jurídicamente eficaz cuando se ajuste a esas normas, las defienda o las proteja.

La TEORIA DEL ERROR ha seguido el curso de las ideas que acabamos de exponer brevemente llevando a través de la historia una lenta evolución: En el reinado del individualismo jurídico del ERROR era sancionado porque atentaba contra el principio de la libertad contractual la cual constituía una de las más brillantes normas de cultura de la época. Bajo la influencia de las tendencias económicas del capitalismo el ERROR es sancionado porque incide sobre el equilibrio económico, factor básico de esta forma de gobierno. A la luz del socialismo comunista el ERROR ha sido desconocido porque tiene como principio filosófico el desconocimiento de lo subjetivo. Y en nuestro tiempo cuando asistimos a la universalidad del hombre dueño de la tierra y del espacio, animador de la ciencia y del arte, luchador incansable por el bienestar económico y progreso cultural, ente libre y racional y a la vez parte integrante de la sociedad; y más aun, cuando la psicología nos ha enseñado las debilidades y grandezas y la sociología nos lo ha mostrado incrustado en la tierra en una lucha eterna, es imperativo del derecho que comprenda y encause esa cultura, y por ende la -- TEORIA DEL ERROR se sature en esa rica cantera del SOCIALISMO INTEGRAL.

La TEORIA DEL ERROR en nuestro Código Civil encuentra su fuerza fecunda en estos principios humanitarios, no por que tratemos de acomodarla artificialmente sino porque así lo exige el artículo 16 de la Constitución Nacional que dice: "Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes, y para asegurar EL CUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES SOCIALES DEL ESTADO Y DE LOS PARTICULARES". Si las autoridades tienen la misión que les señala el precepto constitucional, esa misma la tienen las leyes que son los medios por los cuales las autoridades manifiestan su voluntad

Es imperativo entonces para todos los & Co --

21.

lombianos, el respeto a los principios culturales que constituyen la vida de nuestro pueblo y que están representados por la Constitución, las leyes, los principios generales de derecho y las sanas costumbres, de tal suerte que si alguien los violare por ERROR por ejemplo, en una obligación civil, es deber del Estado imponer la sanción correspondiente de acuerdo al valor de la norma violada.

De lo expuesto surge como plan de nuestro estudio una conclusión : EL ERROR SURGE POR LA DEFICIENCIA HUMANA Y ES SANCIONADO EN CUANTO VIOLA LAS NORMAS DE CULTURA DE UN PUEBLO.

LAS NORMAS DE CULTURA DE UN PUEBLO NO SON REGLAS ABSTRACTAS SINO QUE ESTAN REPRESENTADAS POR LAS LEYES , LOS PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO Y LAS SANAS COSTUMBRES.

CAPITULO 11.EL CONSENTIMIENTO.

#. 14. IMPORTANCIA DE UN ESTUDIO PRELIMINAR DEL CONSENTIMIENTO EN LA TEORIA DEL ERROR:- La importancia de un estudio preliminar del consentimiento, resalta desde que se diga que el " ERROR ES UN VICIO DEL CONSENTIMIENTO," tal como lo establece el art. 1508 del C. C.-

Es indispensable tambien tener presente, que los requisitos de los cuales nos habla el artículo 1508 del C. C.- no únicamente se refieren al contrato, sino a toda clase de obligaciones, pues ha sido costumbre de los intérpretes de nuestro Estatuto Civil el pensar y creer que los elementos del citado artículo referíanse únicamente al contrato, y esto por confundir los vocablos jurídicos de : CONTRATO-OBLIGACION Y CONVENCION que nosotros creemos conveniente distinguirlos :

OBLIGACION : Es una relación jurídica en la cual se encuentra una persona llamada deudor, con otra denominada acreedor, para dar, hacer, e no hacer alguna cosa.

CONVENCION : Es un acuerdo de voluntades para crear, modificar o extinguir una obligación.

CONTRATO : Es una convención para crear obligaciones.

Hecha esta distinción, cuando hablemos de **CONSENTIMIENTO** como elemento indispensable del negocio jurídico, nos estaremos refiriendo al elemento indispensable de toda **OBLIGACION**, ya surja ésta de un contrato, de una convención o de cualquier otra fuente.

Siendo el consentimiento un elemento indispensable y en el cual se origina el **ERROR**, creemos necesario estudiarlo en sus causas, ya que aquél, es una resultado o sea un efecto.

La filosofía entiende por causa, -todo lo que influye en la modalidad o modificación de una cosa y la ha clasificado en causa material, formal, eficiente y final. En

todos los hechos y actos de la vida, nos encontramos con el principio universal de que " No. HAY EFECTO SIN CAUSA "; por tanto, donde quiera que nos encontremos y tratemos de estudiar sus orígenes siempre encontraremos las cuatro causas. causas de que nos habla la filosofía tradicional, las tres primeras siempre permanentes, y la última o sea la FINAL cambiando con el hombre, ya que esta pertenece a la psiquis o sea al pensamiento.

El acto volitivo que lleva a la manifestación de voluntad y que forma el consentimiento, no escapa al principio de la causalidad, pues siendo un resultado o un efecto, debe tener sus causas. El acto jurídico a su vez tiene como alma la manifestación de la voluntad, por consiguiente comparte las características del acto psíquico, o sea en él también la causa FINAL ira cambiando de acuerdo con los móviles que se agiten en cada individuo para exteriorizar su voluntad.

Cuando alguien dice, por ejemplo; "Quiero comprar una casa" ésta idea o manifestación de voluntad es un resultado de causas entre las cuales están los MOVILES Y EL FIN. Pero ya hemos visto que los MOVILES y el FIN son factores con los cuales se forma la etapa deliberativa de la voluntad. # 9.-. Los móviles son entonces causas de la exteriorización de la idea o pensamiento, es decir, pertenecen AL CONSENTIMIENTO.

De lo expuesto sacamos un concepto claro basado en la psicología : Que los **MOVILES** y el FIN cuando se contrae una obligación, no son elementos diferentes del consentimiento sino causas de éste, de allí que alguna error sobre ellos, no es un error sobre la causa de la obligación, como lo sostienen algunos autores, sino un ERROR en la etapa DELIBERATIVA del acto voluntario y por lo tanto un VICIO DEL CONSENTIMIENTO.

La teoría de los móviles o el estudio profundo de éstos, no ha desvirtuado la TEORIA DEL ERROR robusteciendo la teoría de la causa como lo cree en algunos tratadistas, sino alcontrario : ha fecundizado a la primera y ha devaluado a la segunda.

Con esta idea del CONSENTIMIENTO en su componente psicológico y en su valor jurídico, entramos a estudiarlos como un resultado o un efecto, para conocer en que condiciones o modalidad puede tener lugar el ERROR con sus correspondientes repercusiones jurídicas.

#.15-DEFINICION DEL CONSENTIMIENTO :- Hemos visto ya como la voluntad individual se exterioriza pasando

desde la sensación al raciocinio y luego el impulso de la voluntad. Es este el medio del cual el hombre dispone para conseguir la satisfacción de sus necesidades y su naturaleza social lo lleva frente a sus semejantes, para con su concurso lograr el máximo de sus aspiraciones. Así los hombres unos frente a otros manifiestan su voluntad y cuando éstas coinciden o están de acuerdo en sus fines, se ha formado lo que en la ciencia del derecho se denomina el CONSENTIMIENTO. Por eso lo han denominado como "ACUERDO DE VOLUNTADES" o "UNIFORMIDAD DE OPINION" según Littré o dicho de otra manera, es el asentimiento de cada una de las partes de las condiciones del contrato.- Este significado arranca de su definición etimológica "CUM-SENTIRE" o acuerdo de dos voluntades en cuanto a lo proyectado.

16 EL CONSENTIMIENTO ES UN ACTO BILATERAL-GEORGI, en su "TRATADO DE LAS OBLIGACIONES" lo define diciendo: "Es la manifestación recíproca del acuerdo de dos o más personas con el objeto de obligarse cada una, a una prestación respecto a las otras u otras, o bien, con el de obligarse una o solo algunas para con la otra u otras que aceptan sin asumir ninguna obligación correlativa"

Los romanos entendían por consentimiento, el acuerdo de las partes en la proposición que una de ellas hacía a la otra "DUORUM PLURIMVE IN-IDEM FLACITUM CONSENSUS" (citado por Pareja Fs 49). MARIO ODERIGO en su SINOPSIS DEL DERECHO ROMANO, nos dice al respecto; El consentimiento en el derecho romano, es el concurso de voluntades de dos o más personas, destinadas a producir efectos jurídicos. Para que el contrato surta plenos e efectos legales es menester que la oferta y la aceptación, hecha por las partes, coexistan en una determinada época.- Nadie puede obligarse por su sola voluntad.- La oferta hecha por una sola de las partes, no se obliga bajo ningún punto de vista, mientras no haya acuerdo de voluntades. Es una simple POLLITATIO (promesa hecha pero aún no aceptada) que no se engendra ninguna obligación para el oferente, salvo que haya sido hecha en favor de alguna ciudad, o para ofrendar algún objeto de culto a los dioses".

Como puede observarse, sea cual sea su definición, y sea cual sea la época en la cual se la ha considerado, la esencia del consentimiento está en el "ACUERDO DE LAS PARTES" y por lo tanto nunca será un hecho jurídico unilateral, es decir surgido por la sola voluntad de una persona, pues este solo emerge a la vida jurídica, cuando alguien ha manifestado su voluntad, y otro la acepta.

El contrato fruto de ese consentimiento bien puede ser unilateral o bilateral, es decir generador de obligaciones para una o todas las partes respectivamente; pero una cosa es el contrato o las obligaciones que surgen, y otra muy distinta EL CONSENTIMIENTO. MAZEAUD ha dicho : " Es la voluntad de la persona que se obliga, en derecho; es ACUERDO DE DOS O MAS VOLUNTADES, de tal suerte que se necesita:- 1º Existencia de voluntades individuales; y 2º Concierto de esas voluntades.

17:- ELEMENTOS DEL CONSENTIMIENTO:- El consentimiento siendo un acto bilateral o un concurso de voluntades, consta de dos elementos: La oferta y la aceptación.

a- OFERTA : Es la forma como llega al mundo exterior la voluntad ~~interna~~, para que sea conocida de los demás; pues las voluntades antes de unirse para producir efectos jurídicos, primeramente se buscan y luego se encuentran y se satisfacen por medio del acuerdo. De tal suerte quién ofrece o propone, no se obliga, pudiendo retractarse sin perjuicio de su decisión unilateral.

b.-ACEPTACION : Es también la exteriorización de la voluntad de la otra parte y realizada acorde con la propuesta. Una vez unidas estas dos voluntades, han concurrido en busca de un fin jurídico. De donde se deduce que la aceptación debe ser pura y simple para que no se convierta en una nueva propuesta.

Donde y cuando debe cumplirse la obligación, es problema que no es parte de nuestro estudio.

18:- NATURALEZA DEL CONSENTIMIENTO :- El consentimiento en su esencia, no es sino las voluntades internas y bilaterales de las personas, exteriorizadas y concordantes, en busca de un resultado jurídico.

19: FORMACION DEL CONSENTIMIENTO:- FORMACION PSICOLOGICA : El hombre expone su pensamiento pasando por la sensación, la percepción, la idea y el juicio y después de formarse un juicio práctico o juicio de valor, lo lanza al mundo exterior para que sea conocido de sus semejantes. Esto es lo que podemos llamar LA MANIFESTACION DE VOLUNTAD INDIVIDUAL. Esta manifestación de voluntad llega al conocimiento de los demás hombres por los mismos medios sensoriales y procede a su elaboración psicológica y luego también de analizar su conveniencia o no conveniencia, es LANZADA ESTA VOLUNTAD AL MUNDO EXTERIOR.

Es a esta elaborar concordante de ideas juicios y racionales, y a este exteriorizar de actos voluntarios, lo que en derecho se domina CONSENTIMIENTO.

FORMACION JURIDICA :-Para el derecho, la esencia del consentimiento, esta en el acuerdo de voluntades, allí lo encuentra y lo acoge como fuente fecunda de obligaciones capaz de satisfacer cuantas necesidades humanas, por eso sus medios de expresión son tan amplios como amplios son los medios que dispone el hombre para expresar sus pensamientos.

No se exige ninguna formalidad para que el consentimiento surja a la vida jurídica, solamente algunas veces se exige que conste por escrito o revestirlo de solemnidad, pero esto unicamente mira su prueba más no en su manifestación.

En las legislaciones formalidades el CONSENTIMIENTO se manifestaba por caminos rigurosamente trazados, así en el derecho romano se lo expresaba por medio de preguntas y respuestas hechas en forma solemne. Las invaciones bárbaras llevaron con sus conquistas los formalismos más exagerados y así, se expresaban sus voluntades por medio de GESTOS Y RITOS que llegaron más tarde a convertirse en medios probatorios, y como nos cuenta PLANIOL y RIPERT En su tratado Práctico de derecho civil - LAS OBLIGACIONES - Los rezagos de este derecho aún subsisten entre nuestras gentes, como el "APRETON DE MANOS" y en nuestra tierra colombiana sobretodo en el campesino "EL TOMARSE LAS ARRAS". Aparecieron también los contratos con JURAMENTO desarrollados por el derecho canónico y por medio de los cuales el PROMITENTE solo se obligaba cuando juraba sobre los libros sagrados o sobre las reliquias. En el derecho moderno el consentimiento se expresa por todos los medios siguiendo los adelantos de la cultura: signos, palabras, oral, escrita, telefono, telegrafos, emisoras etc, etc. y aun en los contratos llamados solemnes y de adhesión el consentimiento encuentra una forma libre de contratación, de allí que el ERROR puede encontrarse en cualquiera de estas formas. En la última clase de contratos el Estado ha intervenido en función social para vigilar sus cláusulas.

El derecho, y con el consentimiento, ha seguido la orientación de la cultura de la época: Solemne en el derecho estricto de los romanos; poblado de mitos en la mentalidad bárbara; sumiso ante la cultura religiosa de la Edad Media; amplio y liberal bajo los principios de la Revolución Francesa y controlado prudentemente en favor del individuo y

de la sociedad bajo los postulados del intervencionismo Estatal

El artículo 1502 de nuestro Código Civil, se limita simplemente a exigir el **CONSENTIMIENTO** como elemento esencial del "acto o declaración de voluntad", mas no dice cómo debe expresárselo. Ante el silencio de la ley, cabe la interpretación extensiva: de allí que en derecho civil colombiano pueda expresárselo por todos los medios ordinarios que sirva para exteriorizar la voluntad; y así podemos usar el lenguaje mímico, el hablado, el escrito, ya sea en forma expresa o en forma tácita, en forma positiva o en forma negativa. Es decir en nuestro derecho existe una forma libre de manifestar el consentimiento para **OBLIGARSE**.

De acuerdo con lo expuesto, bien lo dice el Dr. CARLOS H PAREJA en su obra LAS OBLIGACIONES cuando califica de "anacrónica y excesivamente rigurosa" la disposición del artículo 1504 del C.C. que incapacita absolutamente a los "sordomudos que no pueden darse a entender por escrito", pues existiendo formas libres de manifestar el **CONSENTIMIENTO**, es absurdo negarle eficacia al emitido con signos inequívocos. Un sordomudo que no puede darse a entender por escrito, de acuerdo a la orientación de nuestro código y aun mas, de acuerdo a los principios científicos, puede expresar válidamente su consentimiento, sin negarle claro está, la mucha facilidad de incurrir en el **ERROR**, pero sea como sea, la disposición del art. 1504 debe ser reformada porque los jueces colombianos ya no actúan con los ojos vendados si no que deben poseer una cultura universal. En nuestro derecho existen algunas disposiciones al parecer formalistas, pero que en realidad no lo son, así por ejemplo el artículo 91 de la ley 153 de 1887 exige la formalidad del escrito en las obligaciones que sean de más de quinientos pesos; pero en último análisis no es sino un medio probatorio basado en la fragilidad del testimonio humano.

20 EL SILENCIO COMO CONSENTIMIENTO. El silencio en sí mismo no es afirmación ni negación, sin embargo en derecho puede servir como medio adecuado para exteriorizar la voluntad.

Una antigua doctrina decía / " El silencio vale como manifestación de voluntad cuando el que calla, podía y debía hablar " Si bien en la justicia, no puede admitirse este aforismo como cierto, porque en tratándose de obligaciones jurídicas, el silencio cuantas veces resulta ser equívoco; sin embargo no faltan casos en la ley y en los cuales se da valor al silencio, valiéndolo como manifestación de

voluntad. Así por ejemplo la denominada "Tácita reconducción" de que nos habla el artículo 2014 del C.C.-que dice: " Terminado el arrendamiento por deshaucio, o de cualquier otro modo no se entendera en caso alguno que la aparente aquiescencia del arrendador a la retención del contrato..... Con todo, si la cosa fuera raíz, y el arrendatario con el beneplácito del arrendador, hubiere pagado la renta de cualquier espacio de tiempo subsiguiente a la terminación, o si ambas partes hubieran manifestado por cualquier hecho, igualmente inequívoco, su intención de perseverar en el arriendo, se entenderá renovado el contrato bajo las mismas condiciones que antes..... " Y el artículo 49 del C. Sustantivo del Trabajo en armonía con el art. 47, d del mismo, nos trae un ejemplo mas claro del silencio como manifestación de voluntad, cuando dice : "Salvo estipulación en contrario, el contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno,- se entiende prorrogado en las mismas condiciones, por periodos iguales, es decir , de seis (6) en seis (6) meses por el solo hecho de continuar el trabajador prestando sus servicios al patrono....." y así podríamos seguir poniendo ejemplos que nos da el derecho positivo.

Debe tenerse en cuenta que en el derecho moderno no se concede ningún valor a la fórmula simple : " EL QUE CALLA OTORGA "sino al llamado : "SILENCIO ACONDICIONADO" o sea al que va acompañado de ciertas circunstancias especiales que hacen presumir una aceptación y una oferta, como en los casos que contempla los artículos citados.

Con esta noción, debemos tener presente que aun en el silencio puede presentarse el ERROR.

21 VALOR DEL CONSENTIMIENTO : De acuerdo con el artículo 1501 del C.C. en cada contrato se distinguen cosas que son de la esencia, las que son de la naturaleza y las puramente accidentales.- Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno o degenera en otro contrato diferente....."; y a su vez el art. 1502 del mismo Código establece : " Para que una persona se obligue a otra por una declaración o manifestación de voluntad, es necesario : 1º.....2º que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.."

Si el consentimiento, como ya lo hemos visto, es un acuerdo de voluntades encaminadas a buscar y realizar sus propósitos para satisfacer sus anhelos y sus necesidades, es claro que sin ese acuerdo nada se podría hacer, pues

sería como dos hombres caminando ciegos. Es en este afán de buscarse y satisfacerse que surge el CONSENTIMIENTO, de allí que sea de máximo valor o esencial como lo dice el artículo 1502 del C.C.

22 :-DIFERENCIA CON LA CAPICIDAD :- El art. 1502 del C.C. coloca al consentimiento, como elemento esencial de todo "acto o declaración de voluntad " despues de la CAPACIDAD, Se ha dicho que esta forma de anunciar los requisitos tal como lo hace nuestro Código obedece a un orden lógico : En realidad se necesita ser primeramente CAPAZ biológica, fisiológica y psiquicamente, para elaborar las ideas y los juicios y luego traducirlas en palabras para que sean conocidas en el mundo de los hombres.

Para nosotros la CAPACIDAD se refiere a los requisitos científicos que toda persona necesita para ser considerada normal, y el CONSENTIMIENTO es el modo como esa persona que reúne tales condiciones, manifiesta su voluntad. Algunas legislaciones como la Española por ejemplo, - afirman que : " La capacidad es una parte del consentimiento, o mejor dicho que el elemento capacidad va comprendido dentro del consentimiento " artículo 121 del Código Civil Español (citado por Carlos H Pareja) -. En este sentido, nuestro código es mas lógico en anunciar a la " CAPACIDAD" y al "CONSENTIMIENTO" como dos requisitos distintos y en orden de procedencia.

Ligeramente hemos estudiado el consentimiento en su contenido y manifestación jurídica para así comprender mejor en donde vamos a encontrar al ERROR. Ahora nos corresponde analizar ligeramente, - las diferentes escuelas o doctrinas que nos tratan de explicar COMO SE ORIGINA EL ERROR EN DERECHO.

23 EXTERIORIZACION DE LA VOLUNTAD:- El hombre para conseguir sus propósitos no permanece estático , ni le basta su querer interno o psíquico, pues nada fructífero logrará para su vida con la simple elaboración de ideas internas, ni el derecho puede recogerlas viviendo en mundo en donde no puede sentar sus dominios. Es necesario que salgan al mundo exterior, traducidas fielmente y alcansen de la inteligencia para que sean conocidas de sus semejantes. aceptadas o rechazadas y produciendo así los diferentes efectos jurídicos, de allí que su hubiera dicho que la voluntad en derecho debe ser REAL Y SERIA .

VOLUNTAD REAL :- El derecho solo consi-

VOLUNTAD REAL :- El derecho solo ^{tiene} considera la voluntad como productora de efectos jurídicos cuando ésta se ha exteriorizado por medio del lenguaje o por cualquier otro medio escogido para expresar inequívocamente las ideas. No basta pensar interiormente, es necesario que salgan al plano social donde las encuentra el derecho para regularlas. Surge entonces la voluntad como compuesta de dos fases: La interna y la externa. La una sin la otra no valen nada, las dos se complementan para buscar un objetivo.

VOLUNTAD SERIA :- La voluntad al ser exteriorizada debe ser indicadora de la verdad perseguida. Los medios de los cuales se vale el hombre para demostrarla no deben ser engañosas, ni en broma, ni bajo reservas mentales, sin ERROR, sin culpa ni dolo, so pena de ser sancionada si así sucediera.

24. **VOLUNTAD REAL O INTERNA Y VOLUNTAD DECLARADA** :- Lo ideal para el derecho sería que las palabras de las cuales se ha servido el hombre para manifestar su voluntad sean una representación exacta de su pensamiento, o mejor dicho que su trabajo mental que constituye la fase felicitativa de su acto, este en concordancia con lo manifestado o con lo conocido por la otra parte. Cuando esto no suceda, ya sea por ERROR u oscuridad en el conocimiento o interpretación, o por algo conciente o inconciente, existe ~~con que~~ en derecho denomina: El conflicto de la voluntad real o interna con la voluntad declarada.

Ante este problema se han preguntado los juristas, los Tribunales y los diferentes Códigos:Cuál de estas dos voluntades debe ser tenida en cuenta en derecho.?.

Para contestar este interrogatorio han surgido dos escuelas principales y otras ecléticas que entramos brevemente a analizar:

25 **ESCUELA SUBJETIVA O DE LA VOLUNTAD INTERNA** :- Es la doctrina de los Juristas Franceses y por la cual se sostiene el predominio de la voluntad interna, pues se dice que la externa no es sino una fórmula accesoria o instrumental, la voluntad externa sin la interna no es sino una máscara o un cuerpo sin alma. Es el raciocinio mental el creador de los derechos; y lo declarado tan solo tiene valor cuando

traduzca fielmente el querer interno de las partes.

La traducción inexacta de este acto psicológico, es un obstáculo para la concordancia o formación del consentimiento, de allí que si sucede un ERROR como interpuesto entre las dos voluntades, haga que la obligación así contratada conlleve la nulidad por ser contraria a derecho; y el ERROR, se ha dicho surge por la oposición entre estas dos voluntades, debiendo predominar entonces, la primera.

26 :- ESCUELA OBJETIVA O TEORIA DE LA DECLARACION : Es sostenida por los ~~tradicistas~~ Alemanes durante el siglo XIX, y por medio de la cual se hace predominar la voluntad declarada sobre la interna, auncuando aquella sea ficticia. Se dice " Que las voluntades escondidas en el fondo del alma de las partes contratantes no pasan al dominio del derecho " pues la voluntad interna mientras no hubiera sido proyectada exteriormente pertenece a la Psicología mas no al derecho; y, por consiguiente no produce consecuencias jurídicas.

El vehículo que tiene el hombre para exteriorizar sus pensamientos es la palabra, quién lo oye o recibe debe estar convencido de que traduce fielmente el querer interno.

Esta escuela surgió como reacción a la SUBJETIVISTA, en vía de garantizar el crédito y a los terceros; pues la primera no era sino una emanación de los principios individualistas que exaltaban y protegían la libertad contractual.

27. CRITICA DE ESTAS DOS ESCUELAS :- Estas dos Escuelas han sido arduamente criticadas, -pues basandose cada una en principios filosóficos totalmente divergentes, resultan totalmente opuestas y así se ha dicho : Que la Teoría de la voluntad interna o subjetiva, es arbitraria pues dando valor unicamente a la voluntad interna del contratante, prescinde la contraparte dejandola completamente desamparada en caso de culpa o de dolo de la primera. Se dijo también que va contra los intereses del comercio determinando su paralización, pues la falta de confianza en la declaración de los contratos hace que estos pierdan su avance y desarrollo. Que era UNILATERAL pues en realidad, unicamente considera a la voluntad de un solo de los contratantes.

A su vez la TEORIA OBJETIVA O DE LA VOLUNTAD DECLARADA sea ha dicho que da valor a una declaración que no corresponde a la verdadera voluntad, resultando también ser UNILATERAL pues solo considera los intereses de la parte que recibe la voluntad mas no los de la otra. Se dijo que era INJUSTA pues basandose en declaraciones externas como palabras, gestos, escritos, tan arbitrarios y acomodaticios; y despreciando el elemento psicológico, da acidero para que el derecho se convierta en instrumento de estafadores o expertos en el arte de ambaucar; y asi surgirían grandes injusticias pues nada valdría el ERROR, la violencia ni el dolor, y el derecho perdería su esencia, cual es, hacer del hombre en su componente psicológico y social el centro de su protección y estudio.

De lo expuesto surge, que ninguna de las dos escuelas resuelve satisfactoriamente el problema y que es imperativo tratar de conciliarlas: Ya sabemos que el acto voluntario tenía una fase interna y otra externa. Es en la unión íntima de estas dos etapas indisolubles en donde el acto del hombre encuentra su máximo valor y lo acoge el derecho para hacerlo fuente de grandes repercusiones jurídicas.

Ninguna de las dos Escuelas expuestas, - consideran a la VOLUNTAD en sus dos elementos. Cómo podríamos entonces aceptar a una sola de ellas como verdadera y a la vez jurídica?.-Lo primero sería dar valor a un mundo desconocido; y lo segundo sería acoger situaciones morbosas desvinculadas del elemento psicológico.

Para resolver este problema tan importante, han surgido varias escuelas a las cuales podemos llamar ecléticas y que pasamos en anunciarlas:

28; TEORIAS ECLETICAS - TEORIA DE LA INDOLE DEL NEGOCIO JURIDICO :- Esta Teoria, no mira al acto voluntario en su componente integral, sino que pretende resolver el problema mediante una artificiosa división de los negocios: Asi debe aplicarse la TEORIA DE LA VOLUNTAD INTERNA en todos aquellos actos que versen sobre las relaciones familiares, en las disposiciones de última voluntad y en todo lo que conlleve título gratuito. Y asu vez debe aplicarse la Teoria de la DECLARACION u OBJETIVA en todos los contratos onerosos, y en los que se realicen intervivos.

Facilmente puede observarse que la Teoria expuesta, no ~~resuelve~~ satisfactoriamente el problema; y mas aun, lo deja en pie sin haber tratado de resolverlo siquiera someramente. Pues para nosotros, en toda clase de obligacio -

n 33.

nes sea cual sea la fuente que las origine y sea cual sea el fin para el cual han sido contraídas y sean cual sean las partes que se relacionan, LA VOLUNTAD siempre es la misma, pues las palabras, los escritos y demás declaraciones siempre obedecerán a una fase interna; y a su vez, esta fase interna para conseguir su objetivo siempre tendrá de exteriorizarse.

29 :- TEORIA DEL COMPROMISO TACITO O DE GARANTIA :- Esbozada por el Jurista Aleman WINDCHIED quién sostenía que la declaración de voluntad en un negocio jurídico encuentra su fundamento en el compromiso tácito que contraen los contratantes y por el cual cada una de las partes garantiza a la obra los daños que les cause en caso de no cumplir fielmente lo pactado.

Se ha dicho que esta Teoría conlleva la responsabilidad moral y civil pero que su autor la desarrolló en forma tan abstracta que no logró seguidores e hizo que autores posteriores resolvieran el problema con más eficacia.

30 :- TEORIA DE LA CULPA INCONTRAHENDO DE THIERING :- Según esta Teoría en todo negocio u obligación jurídica, existe una responsabilidad para sus partes, por medio de la cual deben responder sea cual sea la razón por la cual no la hubieren cumplido. Todos responden de su culpa y de su dolo, y más aún, de toda falta de diligencia y cuidado que hubiere faltado en la celebración del negocio jurídico; porque según este autor todos están obligados a portarse con el cuidado necesario, conducta que nace no de haberla pactado expresamente sino de la naturaleza del negocio concluido.

La Teoría, se ha dicho es subyugante, porque trata de ordenar la conducta de los hombres y obligarlos a responder en caso de mínima negligencia, pero no consulta con la JUSTICIA porque crea una CULPA de la cual nadie puede sustraerse, lo cual no es aceptable en derecho.

31. TEORIA DE LA CONFIANZA (AFFIDAMENTO) :- Por medio de esta Teoría, bien puede haber discrepancia entre lo querido y lo declarado, mas la obligación seguirá teniendo pleno valor jurídico, en tanto el aceptante esté convencido subjetivamente de su buena fé, y de que su contratante hacía una declaración de igual categoría.

Cuando esta buena fe o confianza se destruya, el negocio jurídico pierde la protección por haberse perdido la confianza. Como puede observarse, en una Teoría unilateral, pues es un solo de los contratantes quién decide si la obligación tiene o no valor.

Los expuesto nos pone de manifiesta la injusticia de esta Escuela; y el problema sigue sin solución, pues nada dice sobre la discrepancia entre las dos fases del acto voluntario.

32 TEORIA DE LA RESPONSABILIDAD : Según esta Teoría, en caso de contradicción entre la voluntad interna y la declarada, el negocio es nulo porque no se puede admitir una declaración sin intención o una intención sin declaración, máxime cuando esta discrepancia atenta contra la cultura de un pueblo; mas el negocio será válido cuando la contradicción sea causada por culpa o por dolo.

Como puede observarse esta Teoría esta acorde con la lógica, pues todo acto VOLUNTARIO debe guardar armonía entre la fase interna y la externa, pues si esta relación no existe, el acto es ineficaz. Pero si el hombre por imprudencia culpable o por dolo, origina el diverso de las dos etapas de la voluntad, el negocio jurídico subsiste con pleno valor porque es principio de justicia que nadie puede beneficiarse de su culpa o de su dolo.

Quedan con la Teoría expuesta satisfechas las pretensiones individualistas y socialistas: Pues a la par que se protege la DELIBERACION INTERNA, se defiende también la buena fe, la seguridad de los negocios, y la garantía, en cuyas bases descansa el desarrollo del comercio.

Lo mas brillante de la Teoría consiste en que no debe medirse la ciegame en cuanto al valor de los actos en discrepancia, sino que debe indagarse las razones y los motivos que ocasionaron la discrepancia, medir la buena o mala fe en cada uno de los contratantes, analizar los perjuicios que al individuo y a la colectividad pudiera o no ocasionarse, es decir esta tendencia va tras el hombre y sus ideales, saturándose en su naturaleza individual y social, y surge como jurídica la TEORIA DEL ERROR, pues solo cuando la discrepancia a consecuencia de este VICIO sea EXCUSABLE y cause perjuicios, la obligación contraída será nula, mas si el error fuera CULPABLE el acto jurídico tendrá pleno valor.

33 :- QUE DOCTRINA SIGUE NUESTRO CODIGO CIVIL:-
El Código Civil Colombiano siguiendo la orientación del Código Frances, fue en un principio una emanación de las doctrinas filosóficas y políticas que inspiraron la Revolución Francesa.

Los derechos inalienables del hombre la libertad y la autonomía individual como centro de atracción de toda acción legislativa y la igualdad ante la ley con el desprecio de los privilegios, fueron consagrados y defendidos por las legislaciones, constituyendo el monumento civil de los Códigos de Francia y América.

Mas nuestro derecho civil no ha quedado estancado en los principios del individualismo jurídico. La Reforma Constitucional de 1.936, inclinó al Estado e influyo en los actos civiles para que nuestro derecho se nutriera en el socialismo. Surgió entonces el artículo 30 de la Constitución Nacional que nos dice " Que la propiedad es una función social" ya no erigida en favor del individuo, sino un medio de producción en la cual tiene parte el individuo y la colectividad. Aparecen tambien los Artículos 16- 17- y 32 que nos hablan de la función de las autoridades instituidas para garantizar el cumplimiento de los deberes sociales; de la protección debida al trabajo por ser éste una fuerza social; de la asistencia pública como un deber del Estado; y de la intervención estatal en las empresas e industrias con el fin de realizar la justicia social.

Todas estas normas nos indican claramente que nuestro derecho ya no es una bandera que se agita en favor únicamente del individuo, sino que ampara en igualdad de proporciones al hombre y a la sociedad.

No será entonces la TEORIA VOLITIVA o de la VOLUNTAD INTERNA la que rija la interpretación de las obligaciones civiles, ni lo será la TEORIA de la DECLARACION, las dos son antagónicas- ya lo dijimos que descansaban en principios filosóficos distintos.-Nosotros pensamos que nuestro Código consagra la Teoría de la RESPONSABILIDAD como pasamos a demostrarlo con los siguientes artículos de nuestro Código Civil :

Art. 1618 " Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse mas a ella que a lo literal de las palabras "

Art: 1127 " Sobre las reglas dadas en este

título acerca de la inteligencia y efecto de las disposiciones testamentarias, prevalecerá la voluntad del testador claramente manifestada."

Por otra parte los artículos: 1759 del mismo Código establecen : " El instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no encuentro a la verdad de sus declaraciones que en él hayan hecho los interesados. En esta parte no hace plena prueba sino contra los declarantes.

Art 1760 " La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiera esa solemnidad; y se mirarán como no ejecutados o celebrado aun cuando en ellos se prometa reducirlos a instrumentos públicos "

Art 1761 " El instrumento privado reconocido por la parte a quien se opone, o que se han mandado tener por reconocidos en los caso y con los requisitos prevenidos por la ley, tiene el valor de escritura pública respecto de los que aparecen o reputan haberlo suscrito....."

Art 1934 " Si en la escritura de venta expresa haberse pagado el precio, no se admitirá prueba alguna en contrario sino la nulidad o falsificación de la escritura, y solo en virtud de esa prueba habrá acción contra terceros poseedores. "

Los artículos primeramente citados, como los segundos que hemos encontrado entre otros, a simple vista parecen estar en manifiesta contradicción Al efecto : Los primeros siguen la orientación de la escuela VOLITIVA o de la declaración interna, pues predicán que en caso de discrepancia entre las dos voluntades, debe prevalecer la interna cuando esta es claramente conocida. Los segundo al contrario hacen valer la declaración de voluntad ya se refiere a la solemnidad o al valor probatorio; pero esto no significa que nuestro Código las consagre a las dos Teorías, -pues si analizamos sus contenidos, encontramos que las dos clases de artículos se complementan para producir una sola doctrina.

El legislador Colombiano se ha mantenido en el término medio para amparar en igualdad de condiciones los intereses individuales y sociales diciendo que, cuando exista discrepancia entre la voluntad interna y la externa debe prevalecer la primera cuando ésta es claramente conocida,

pero no siempre se interpretará en el mismo sentido las obligaciones civiles, pues deben analizarse los motivos de seguridad y amparo de terceros, la buena fe y el perjuicio individual y social que pueda producir como sabia y prudentemente lo prevén los artículos 1759- 1760--1761 y 1934 que hemos citado. Mas aun, toda esta serie de artículos estan regidos por la doctrina del artículo 1603 del C.C. que establece : " Los contratos deben de ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ello se expresa, sino todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación ". La buena fe y el sumo cuidado de acuerdo a la naturaleza de la obligación que debe observarse, descartan la CULPA y el DOLO; por tanto en derecho Colombiano la CULPA y el DOLO no servirán de pretexto para justificar la discrepancia entre la voluntad interna y la externa.

En resumen: En nuestro derecho en caso de discrepancia entre la voluntad interna y la externa prima la primera, pero debe seguirse esta interpretación ciegamente sino que deben indagarse las razones, las circunstancias especiales en las cuales celebró el acto, la buena o mala fe de los contratantes, el perjuicio individual y social, la CULPA y el DOLO. De este estudio prudente e inteligente hará muchas veces predominar la declaración o voluntad externa. Surge entonces nuestra legislación como científica, haciendo progresar importantes teorías como la del ERROR, la violencia, la simulación etc, etc.

LA TEORIA DE LA RESPONSABILIDAD tal como ha sido expuesta, es el medio mas justo para apreciar el ERROR, objeto de nuestro estudio- de acuerdo a su fundamento psicológico y a la gravedad de la normas culturales que lesiona; pues es principio sano de psicología EL DOMINIO DE LA VOLUNTAD SOBRE LOS ACTOS HUMANOS, pero este señorío implica una censura y vigilancia permanente sobre cada uno de los actos, o una diligencia o cuidado de acuerdo con el grado de previsibilidad de cada individuo. Fuera de esta previsión, el acto escapa a la voluntad y por lo tanto se ha sustraído de su gobierno. Un acto sin control sino es reflejo por lo menos no conlleva toda la voluntariedad que debía, pero no todo acto surgido bajo estas condiciones es perjudicial, puede unas veces lesionar derechos individuales y sociales y puede en otras estar de acuerdo con los principios culturales.

De allí la importancia de la Teoría que nos explica que el ERROR se origina en la falta de dominio total de la inteligencia y es sancionado cuando vulnera principios en los cuales esta interesado el hombre y la sociedad. Su aplicación lleva un analisis profundo de las circunstancias que rodean al acto revistiendola de seriedad y de justicia.

CAPITULO 111EL ERROR

34:-HISTORIA :El derecho Romano, se ha dicho, tiene un contenido filosófico porque siempre tendía hacia lo ideal o sea a la perfección, tratando de encontrar su identificación en el derecho natural.-Y nuestro derecho, especialmente el civil en materia de obligaciones y contratos "mas reproduce que inova los principios ~~se~~ bien actualizados de la legislación romana ".

Siendo así, quién pretenda estudiar el derecho patrio, preciso es conocer siquiera brevemente la famosa legislación romana en donde se encontraban dos importantes divisiones: El **JUS CIVILES** o derecho civil que regía especialmente en la ciudad para los llamados ciudadanos romanos, y caracterizado por su regidez y solemnidad en las formas exigidas en la elaboración del negocio jurídico; y a su vez le otorgaba al ciudadano romano tantos derechos como el **Jus Suffragium** el **Jus Honorum**, el **Jus Sacrum** y otros.

EL **JUS GENTIUM** O DERECHO DE GENTES, era otra de sus divisiones, y su aplicación era para romanos y extranjeros, cualquiera sea la clase, estado o condición. Excluía la solemnidad de la forma y daba importancia a la intención poniendo en marcha la : **AEQUITAS** et **BONA FIDEI**, o sea la equidad y la buena fe. De allí que Gayo definiera a este derecho " **COMO CONJUNTO DE NORMAS INSPIRADAS EN LA RAZON , COMUNES A TODOS - LOS HOMBRES** ". Y algunos tradistas han llegado a indentificarlo con el derecho natural, mas otros romanistas le niegan tal identificación debido a que reconocía la esclavitud.

Los contratos a su vez por su formación se dividían en : **VERBIS** cuyos efectos solamente eran reconocidos cuando se pronunciaban las palabras solemnes (**Sponcio Stipulatio**);-**LITERIS** : Esta clase de contratos solo que daban perfeccionados cuando las partes hacían los asientos en sus libros o codex. **REALES**: Cuando requerían para su formación, a mas del consentimiento, la tradición de la cosa (**mutuo**)-**CONSENSUALES**: Cuando se perfeccionaban por el simple consentimiento dado por las partes, como la venta.

Según ~~es~~ la clase de contrato el juez tenía un determinado poder de apreciación : En los contratos de

derecho estricto, no podía portarse bajo ningún aspecto de la letra del contrato (Stipulatio) y en los de buena fe, se podía dejar a un lado la frialdad de la letra para buscar las formas más justas en el amplio campo de la equidad (consuales) De allí que el ERROR y los demás vicios del consentimiento no fueran conocidos en el derecho estricto en donde los jurisconsultos de la época no hicieron por indagar los movimientos psicológicos del hombre; y solo se lo consideraba en los contratos de buena fe en donde la EQUIDAD permitía atemperar el rigor del formulismo.

MARIO ODERIGO en su SINOPSIS DEL DERECHO ROMANO, nos dice : ".....b-ERROR DE HECHO es aquel que recae sobre un elemento esencial o accidental del contrato, y según la influencia que ejerza sobre el consentimiento podrá ser : "

" A " ERROR ESENCIAL (ERROR ESSENTIALIS)-
CONCEPTO / Es aquel que se refiere a los aspectos más importantes de los actos jurídicos, y por ende produce nulidad del acto. "

" B-CLASES El erroresencial puede recaer sobre : NATURALEZA DEL ACTO O CONTRATO (ERROR IN NEGOTIO) Cuando el otorgante ha manifestado su voluntad creyendo que se trataba de un acto distinto del que en realidad estaba celebrando (ej. Si ha prestado su consentimiento para una donación, o en la creencia de que lo prestaba para una venta /)

" C IDENTIDAD DEL OBJETO Cuando el otorgante ha manifestado su voluntad creyendo que se trataba de un objeto distinto del que en realidad constituía el objeto del acto (ej. Si prestaba su consentimiento para la venta del esclavo Stico, creyendo que se trataba del esclavo Sempronio) # "

" SUBSUSTANCIA DEL ACTO (ERROR IN SUBSTANTIA)
Cuando el otorgante ha manifestado su voluntad, creyendo que el objeto era de una sustancia distinta de la que era en realidad (ej, Si ha prestado su consentimiento para la compra de un lingote de cobre, creyendo que era de oro "

" PERSONA (ERROR IN PERSONAM ") Cuando el otorgante ha manifestado su voluntad, creyendo que por el acto se transmitía un derecho a distinta persona que a la que en realidad se transmitía (ej. Si constituyó heredero a Cayo, cuando en realidad quiero instituir a Ticio. "

"**ERROR ACCIDENTAL (MINUS ESSENCIALIS)** Es cuando el que se refiere a las cualidades accesorias del objeto y no tiene influencia en la validez del acto " (Hasta aquí Mario Oderigo)

Según MAZEAUD, en su libro OBLIGACIONES Y CONTRATOS. "Los romanos no admitieron hasta el siglo II mas que el error IN NEGOTIO y el error INCORPORE, los únicos que han sido citados por Marcelo. A comienzos del siglo III Ulpiano y Paulo (Digesto) agregaron el error IN SUBSTANTIA pero dieron una definición restringida :El error sobre la substancia consistía en el error sobre la materia de que estaba formada la cosa del contrato, así el comprador de vino no puede demandar la nulidad del contrato cuando compruebe que el vino es agrio. No se averiguaba si el ERRANS (contratante engañado) había sido determinado por un error al celebrar el contrato, sino únicamente si la cosa poseía una substancia diferente de la considerada o si presentaba ciertos vicios catalogados....."

El Dr. Manuel Antonio Coral, en su Cátedra de OBLIGACIONES, sostiene también que los juristas Romanos de la época clásica, confundían el ERROR INCORPORE u OBSTATIVO con el ERROR IN SUBSTANTIA o simple.

Como puede observarse del concepto de tan distinguidos tratadistas del derecho civil, en el derecho romano, se conocieron casi todos los errores que contemplan el derecho actual, con algunas modificaciones- a excepción del error substancial de naturaleza subjetiva, porque éste conlleva una noción clara de la ciencia de la Psicología.

Contra la idea de formalismo romano, se levantó el principio que invocaba " EL RESPETO A LA VOLUNTAD DEL CONTRATANTE " y se dijo, que quién estaba en un error no tenía intención de contratar, y que por consiguiente su acto será nulo " NON VIDEMTUR ERRANT CONSENTIRE "

En los siglos XVII y XVIII Pothier y Domat juristas Franceses, impulsaron la TEORÍA DEL ERROR estudiándolo profundamente como vicio del consentimiento. Pothier siguió la teoría romana pero perfeccionándola y modificándola; así el error acerca de la substancia para Pothier existía cuando recaía sobre la cualidad que los contratantes han considerado como principal.-GEROGI nos dice: " Que entendía Pothier cuando hablaba de error sobre la substancia ?. Que era para él la substancia ?. " El error anula la convención, estas son sus palabras, no solo cuando recaé sobre la cosa misma sino también cuando recaé sobre la cualidad de la cosa que los

contratantes tuvieron principalmente COMO MIRA Y QUE FORMA SU SUBSTANCIA ".

Como puede observarse, para Pothier el ERROR SUBSTANCIAL se diferenciaba del ERROR IN CORPORE que en la época de los romanos se los consideraba o comprendía en un solo; y el error acerca de la persona viciaba el contrato cuando se lo había celebrado en consideración a la persona, pero no cuando ese contrato podía celebrarse con otra persona cualquiera.

El Código Francés en el artículo 1109 dijo: " No hay consentimiento valido si ha sido dado por error...." Y en el artículo 1110 del mismo Código se expresó: Que el error es solo causa de nulidad de la convención cuando recaí sobre la substancia misma de la cosa que es su objeto, o cuando recaí sobre la persona con la cual hay intención de contratar y la consideración de esa persona es la causa principal del acto jurídico "

Como se ve, el Código Francés unicamente consagró el error substancial y el error en la persona, pero omitió el error in negotio y el error in corpore, así como tambien el error de derecho.

Nuestra legislación, se ha dicho, consulta mejor con el derecho moderno que reconoce los llamados errores obstáculos (in negotio e in corpore) en el Art. 1510; los errores substanciales objetivo y subjetivo en el artículo 1511; y el error acerca de la persona, en el artículo 1512. Hace tambien mención del error de derecho en el artículo: 1509, y para algunos autores nacionales, se contempla tambien el error acerca de la causa en el artículo 1524 del C.C.

35. CONCEPTO JURIDICO DEL ERROR :-En general, dice COVIELLO, la ley no tiene en cuenta el proceso interno que procede a la formación del acto volitivo, ni por lo mismo, las representaciones del entendimiento que han determinado a la voluntad a hacer la deliberación, esto es, los motivos; pero cuando estos son de tal naturaleza que perturben el recto funcionamiento del querer, se toman en consideración los vicios de la voluntad, e sea como hechos que no la excluyen, pero que la han hecho determinarse cuando sin aquellos no se habría terminado, o se habría determinado de otro modo. Estos motivos que vician la voluntad, se pueden reducir a dos: El error y el temor..... el negocio jurídico afectado por tales vicios, esta considerado por la ley como anulable."

Nosotros habiamos visto ya que la VOLUNTAD para formar el consentimiento y ser considerada en derecho como productora de efectos jurídicos, debe ser REAL y SERIA. Lo primero porque no le basta al hombre con formar ideas y juicios prácticos, si no que deben ser conocidos de los demás, lo cual se hace por medio de la declaración la cual debe ser concorde con la voluntad interna. Lo segundo, porque al ser traducida al mundo exterior, debe hacerse por medios veraces y sinceros para que sea acogida plenamente sin engaños ni equivocaciones; La falta de estos dos requisitos indispensables, hacen que la voluntad no se presente como un todo armónico y que exista una discrepancia entre las dos fases de donde han surgido importantes figuras jurídicas.

Esta divergencia puede ser conciente o inconciente, y a su vez provenir de una sola de las partes o de todas, produciendo en cada caso diferentes efectos, así:

a- Si la discordancia es conciente y es obra de una sola de las partes, tenemos la llamada RESERVA MENTAL, que consiste " En que una sola de las partes contratantes desea o quiere internamente una cosa, pero declarada una diversa con el objeto de hacer consentir a la otra parte, pero sin que se tenga conocimiento de ese hecho "MARIO GUERRERO -LA SIMULACION) Esta figura jurídica tuvo su origen en la Edad Media aclimatada bajo el fanatismo religioso de la época que impulsaba a la gente a buscar medios para evadir el cumplimiento de las leyes, y ahora en el derecho moderno ha perdido su importancia por tratarse de un hecho que permanece oculto.

b- Si la discordancia es conciente y obra de ambas partes contratantes tenemos la SIMULACION por la cual las partes emiten o declaran una voluntad que no está de acuerdo con su voluntad interna, escogiendo previamente los términos, y sabiendo previa y perfectamente que la declaración que va a emitir no es la verdadera.

c- Si la divergencia entre la voluntad interna y la declarada es INCONCIENTE tenemos el ERROR divergencia que puede ocasionarse por dos maneras, dando origen a dos clases de errores, a saber :

1º Comprende una noción falsa de lo realmente querido, una es la voluntad interna y otra diferente es la declarada, esta divergencia puede ser obra de una o de todas las partes obligadas; pero lo cierto es que la etapa DELIBERATIVA de la voluntad ha sido correctamente elaborada

solo que al traducirse al mundo exterior, los los medios de los cuales se valió el hombre para realizar este trabajo fueron inadecuados, como sería por ejemplo emplear una palabra o término equívoco u desconocido. Como si Juan queriendo comprar una casa dice en vez de "COMPRAVENTA" - "USUFRUCTO"; o si queriendo comprar una FINCA, dice comprar un CABA- LLO. Como puede observarse, este error atenta contra la armonía que debe tener el acto voluntario en sus diferentes manifestaciones, siendo así destruye el consentimiento ya que impide su acuerdo lo cual constituye la esencia de él. Es el error llamado por la doctrina IMPROPIO.

2º Hay otra clase de ERROR QUE NO SE ORIGINA en la discrepancia entre las dos voluntades, sino que surge en la fase interna o sea en la elaboración psicológica del raciocinio que la impulsa a obrar. Como si Juan queriendo comprar una espada de un héroe de la Independencia Colombiana, compra otra espada cualquiera. En este caso el juicio es falso y cuya noción extraviada de la verdad influyó notablemente en la resolución del acto. En este error las dos voluntades coinciden, pero están en sentido contrario a la realidad, y con este vicio impulsor han surgido al mundo exterior. Es el llamado por la doctrina error PROPIO.

36 :-DIFERENTES DEFINICIONES DEL ERROR:
Danneau dice : " El error consiste en creer verdadero lo que es falso, y falso lo que es verdadero. "

Para Savigny " El error es la falsa noción que tenemos de una cosa "

Los hermanos Mazeaud dicen : "Cometer un error es tener una opinión contraria a la realidad "

Para Colin y Capitan : " El error es una representación falsa e inexacta de la realidad "

Para Demogue " El error es el acto psicológico de una persona que está en discordancia con la verdad objetiva ".

Georgi dice : " El error es una discordancia entre las ideas de nuestra mente y el orden de las cosas, y como el orden de las cosas no es producto de la mente humana, sino creación de la mente de Dios, por eso el conocimiento que de él puede adquirir el hombre es imperfecto y limitado a frecuentísimo el error "

Para Saleilles, cita^{do} por Perez Vives, " El error implica una falta de concordancia entre la voluntad real, o sea la voluntad interna y la voluntad declarada (declaration de volanté)

Las definiciones de Danneau, Savigny, Mazeaud y Colin y Capitan, estan de acuerdo con el llamado error PROPIO pues se basan en una representación falsa de la realidad o en un juicio equivocado que surge asi a la vida jurídica.

La definición de Saleilles refiere al error IMPROPIO pues se basa en la discrepancia entre la voluntad interna y la declarada.

Nosotros agogemos la definición dada por Demogue, pues al decir : "El error es el estado psicológico de una persona que está en discordancia con la verdad ~~de~~ objetiva " comprende tanto el uno como el otro, pues en ambos hay un estado psicológico representado por la voluntad interna formada por la sensación, la percepción, la idea, el juicio y el raciocinio; y en ambos a su vez hay una discordancia con la verdad objetiva. En el error PROPIO porque el juicio no esta de acuerdo con el objeto real, y en el IMPROPIO porque la voluntad externa no esta de acuerdo con lo perseguido o sea tambien con el objeto real al cual tendía la deliberación de su voluntad.

37:- DIFERENCIA ENTRE ERROR E IGNORANCIA- En los fundamentos de índole psicológico encontramos una diferencia fundamental entre los conceptos filosóficos de ERROR e IGNORANCIA # 5- En el derecho Romano, dice Mario Oderigo : " En doctrina son asimilados en razón de sus efectos, el ERROR y la IGNORANCIA. El primero es la falsa noción, en tanto que la segunda sería la falta de noción de algo....
....."

En el derecho moderno, si bien los efectos pueden ser los mismos, sin embargo hay profundas diferencias entre estos dos estados de la mente, y si bien suele decirse que " EL ERROR ES LA IGNORANCIA DE LA VERDAD" no es tan cierta la frase como aparece, pues la IGNORANCIA siempre será un estado estacionario de la mente que se adhiere sin previo analisis o juicio; y el ERROR será consecuencia siempre de un movimiento intelectual, de un elaborar de pensamientos, pues quien ERRO lo hizo por saber, pero descubrir la verdad, no por ignorar.

Alvaro Perez Vives, refiriéndose a estos dos conceptos dice: "Así en presencia de un par de candelabros podemos creer que son antiguos, cuando en realidad son de fabricación reciente. El error no proviene de que ignoremos la verdadera fecha de su elaboración, sino de que la apariencia externa, que es la que nos es dable conocer, nos produzca la impresión de antigüedad que determina nuestra volición. Es, pues una situación positiva y no negativa de nuestra inteligencia "

Se ha dicho que la IGNORANCIA en el derecho, descansa en el principio de BUENA FE - PROBITUD es decir, en la sana moral y honrada persuasión de que el acto es conforme a las normas éticas. Se adhiere sin juicio porque no lo es necesario ya que existe el convencimiento de que es correcto. En cambio el ERROR se sustenta en el principio de BUENA FE - CREENCIA, pues al decir "creencia" hay un juicio, de tal suerte que esta de acuerdo con el acto porque previamente ha elaborado ideas que lo han llevado a formar un juicio de valor.

Nuestro derecho positivo hace una aplicación de los efectos jurídicos de la IGNORANCIA en los artículos 30.-55.- a 61 de la ley 46 de 1923 de Instrumentos Negociables, pues considerando tenedor en debida forma al que ha recibido el instrumento bajo las siguientes condiciones..
 ...2º De que lo adquirió antes de haber pasado la fecha del vencimiento y sin noticia de que hubiera sido previamente rechazado..... 4º De que a tiempo de negociarlo no tuvo noticia de ningún vicio en el instrumento o en el título de la persona que lo negoció. "En este estado de la mente, negativo, basado en la sinceridad honradez y caballerocidad de quién recibe el instrumento negociable, se le concede las prerrogativas de no poder ser excepcionado, de poseer el instrumento libre de todo defecto en el título de las partes anteriores y otras que establece la mencionada ley.

En los vicios redhibitorios, encontramos a los dos estados de la mente como generadores de la acción rescisoria o cuantiminoris, pues el artículo 1915 del C.C. dice: " Son vicios redhibitorios los que reúnan las calidades siguientes.....2º Ser tales que por ellos la cosa vendida no sirva para su uso natural, o solo sirva imperfectamente, de manera que sea de presumir que conociendolos el comprador no lo hubiera comprado o lo hubiera comprado a un precio mucho menos precio.-3º No haberlos manifestado al vendedor y ser tales que el comprador haya podido ignorarlos sin negligencia grave de su parte, o tales que el comprador no haya podido facilmente conocerlos, en razón de su profesión u oficio. "

Como puede observarse, en el numeral 2º se exige el ERROR o sea un juicio falso de las cualidades de la cosa que sirvieron de móvil determinante para comprarla. Y en el numeral 3º, se exige la IGNORANCIA, o sea ausencia total de la idea de la existencia de los vicios. Mas hay algo que brilla en nuestra legislación y es que tanto el uno como el otro, debenser EXCUSABLES es decir siempre va inherente la responsabilidad.

38 :--OBJETO DEL ERROR Fernando Velez, en su " Estudio sobre el derecho civil Colombiano Tomo VI dice: " El error puede referirse a los hechos que forman el lazo jurídico entre las partes o a la ley que los regula ". La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de casación de 15 de octubre de 1988 (G. J año 14-531) dice: " El error en materia jurídica puede ser de dos clases: de hecho y de derecho. El primero es la noción o creencia equivocada que uno tiene de que la cosa ha sucedido o no lo ha sucedido; y el segundo es la noción equivocada que uno tiene de las disposiciones de la ley " y en Casación de 17 de octubre de 1.951 LXX dijo la misma Corte : " El error de hecho como lo tiene repetido la jurisprudencia y la doctrina, no es sino la manera equivocada como independientemente de toda consideración jurídica, se aprecia la existencia o no existencia de un suceso cualquiera; a diferencia de lo que sucede con el error de derecho....."

La división entre error de hecho y de derecho, viene desde la legislación Romana, MARIO ODERIGO nos dice al respecto : " El error es la falsa noción que una persona tiene de una cosa o de una cuestión de hecho o de derecho. No cabe distinguir entre error de hecho y error de derecho, en cuanto se refiere al derecho Romano. Basta la existencia del error para que el consentimiento quede destruido. Esta tesis es sustentada por la mayoría de los tratadistas romanos ".

En nuestro Código Civil podemos distinguir también las dos clases de errores, a saber : EL ERROR DE HECHO y el ERROR DE DERECHO. El primero será la discordancia de una de las partes obligadas, con la verdad objetiva representada por el objeto de la obligación, por la índole del negocio jurídico, por la substancia, por los móviles o por las personas que intervienen en ella, discordancia que puede prevenir : Ya de los equívocos instrumentos empleados para traducir la verdad interna o ya de la fragilidad del entendimiento humano para llegar al conocimiento pleno de la verdad.

Valencia Zea refiriéndose a esta clase de error dice : "El error de hecho sobre los hechos, es aquel que incurre una persona ya sobre el género mismo del contrato que celebra, ya sobre la naturaleza de las prestaciones sobre algún otro supuesto del contrato "

Nosotros queremos sentar desde ahora que según nuestro concepto el error de HECHO se refiere tanto a las cosas como a las personas que intervienen en el contrato.

39 :)- ERROR DE DERECHO : El artículo 1509 de nuestro Código Civil, dice / " El error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento" y el artículo (9º del mismo Código establece : " La ignorancia de las leyes no sirven de excusa."

Principios tan severos que han sentado nuestra legislación, vienen desde el derecho Romano, en d donde prohibíase amparar en la ignorancia de la ley, sin embargo ni aun en esta legislación la regla era tan rígida como en la nuestra, pues en el derecho romano la ignorancia de la ley podía ser alegada por los menores, -las mujeres y los militares (Fernando Veles) eran los casos excepcionales fuera de los cuales quién alegaba haber padecido error de derecho, no era oído.

Sigueindo a MARIO ODERIGO observamos que en el derecho romano ; " El error de derecho es la falsa noción que una de las partes contratantes pueden tener sobre la norma jurídica que gobierna un contrato (ej. : el prestamista, que despues de sancionado el senado consulto Macedoniano e ignorando su existencia, facilitase a un hijo de familia dinero en préstamo, carecería de acción contra el propietario) Este error perjudica notablemente a quién ~~mas~~ es víctima de él, pues no podría alegar la nulidad del acuerdo, dado que las leyes se presumen conocidas por todos. Sin embargo en ciertos casos se dispensaba a determinadas personas (soldados, mujeres, menores de edad etc.) del error de derecho sufrido cuando por razón de especiales circunstancias, quién lo alegaba no había podido tener un conocimiento de la norma legal que regía el caso Ej. que duran te una campaña de un militar fuese creada una ley, o modificada otra ya existente, ampliando o restringiendo su alcance e instruyendo nuevas incapacidades. "

GEORGI, en su TRATADO DE LAS OBLIGACIONES " nos dice " REGULA EST IURIS QUIDEM IGNORANTIAN IURIS CUIQUE NOCERE FACTI VERO IGNORANTIAN NON ~~NOCERE~~ " Seducidos por esta sentencia los jurisconsultos romanos que la sana crítica había aconsejado..... los antiguos intérpre-

tes la elevaron a dogma jurídico..... pero quién lee los libros con atención debida, advierte pronto que trabajo e ingeniosa interpretación han debido emplear para poner a aquel dogma en armonía con la equidad merced a muchas excepciones.....muchos han observado que en resumidas cuentas bajo el imperio del derecho común, las excepciones mataban la regla.....Donello sacando partido de la leyes VII y VIII D. h. t. procuró restringir la regla DANMUN REI AMISAE, y la rechazó en el DAMUM REI AMITTENDAE. Cuyacio, Voet y Pothier, hicieron todas las reformas, aceptaron la regla cuando la excusa se fundaba en el ánimo de lucro....." Alvaro Perez Vives refiriendose al respecto nos dice : "Los Romanistas, hasta el siglo XVIII, se esforzaron por interpretar los textos de Papiniano (de juris et facti ignorantia) D. 22, 6 y 7) y de Paulo (el mismo título del Digesto 9.pr), llegando a establecer diferencias entre el error de derecho, según se tratara de un caso de " lucro captando" o de un evento de " damno vitando", para aceptarlo en éste y rechazarlo en aquél,; Con Domat y D' Aguesseau encontramos un campo mas amplio y menos confuso en materia de error de derecho; y si bien es cierto que el primero acude al viejo principio y recuerda " que nadie esta dispensado de conocer las leyes ", en seguida precisa su pensamiento aclarando que si la "ignorancia o el error de derecho, es tal que sea la única causa de la convención esta sera nula" porque la causa resultó falsa y no existía ninguna otra en que pudiera fundarse la obligación."

De lo expuesto tenemos que el principio consagrado por nuestro artículo 1509, no ha sido siempre ni universalmente aceptado; y que de él los juristas han tratado de sustraerse lentamente en aras de la justicia, así el Código Francés omitió dar solución al problema, pero la jurisprudencia aceptó que el error de derecho vicia el consentimiento en los mismos casos que vicia el error de hecho. Todas estas soluciones doctrinales tuvieron origen en Domat, quién apoyó sus soluciones en la teoría de la causa, diciendo que para que el error de derecho vicie el consentimiento debe ser " la unica causa" la causa verdaderamente determinante.

Nuestros tratadistas han dicho que la razón jurídica de nuestro artículo 1509 del C.C. es dar seguridad a los actos y contratos, pues siendo pocas las personas que conocen todas las disposiciones legales, nada mas facil que alegar un errado concepto de ellas para pedir facilmente la rescisión de una obligación que le perjudique.

Según el texto de nuestro derecho posi

tivo, ni el error de derecho ni la ignorancia de la ley, son causas de nulidad o rescisión. Entre nosotros resulta ser un imperativo que todos los hombres sin distinciones de grados de cultura deben conocer la ley: "NEMINI JUS IGNORARE LICET" es el principio que informa nuestros actos, lema que si bien resulta brillante y sonante, no consulta con la lógica, ya que esta bien que podría exigirse a una persona docta en derecho, mas no a un campesino de nuestras montañas que muchas veces ni si quiera tiene una noción de la ley. Cómo podría entonces pensarse que este hombre de nuestros campos al momento de contraer una obligación debe tener presente todas las leyes que regulan la materia, cuando él no ha tenido oportunidad de conocerlas? Creemos suficiente este ejemplo, para poner de manifiesto la equivocación de nuestro Código en esta exigencia.

Nosotros pensamos que la presunción de que todo mundo debe conocer la ley, esta bien aplicada en el derecho público en donde las necesidades de mantener el ordenamiento jurídico existente, las normas de cultura sobre las cuales descansa el Estado, la sociedad y los derechos individuales, imponen que todos los hombres obres de acuerdo a esos principios, y cualquier violación traigan para e él las consecuencias que denotan su desadaptación social. Mas no en derecho privado, en donde si bien la sociedad esta interesada en las obligaciones civiles, el interés mayor le corresponde a las partes.

Aubry y Rau, citados por Carlos H Pareja, dice: "Bajo las condiciones precedentes indicadas, el ERROR DE DERECHO PUEDE, POR REGLA GENERAL, DAR LUGAR, COMO EL ERROR DE HECHO, A LA ANULACION DEL CONTRATO." Asi mismo LAROMBIERE, citado el mismo autor, afirma: "El error de derecho como el error de hecho vicia el consentimiento" GEORGI señala: "Sería a veces una injusticia solemne negar excusa a quien celebra un contrato, reprochándole que su error es un error de derecho. Hay alguien, no ya solo entre los campesinos y las mujeres, sino entre los mismo juristas que lealmente se atreven a asegurar que tienen presente todas las leyes, todas las disposiciones particulares o locales, y que no yerra nunca en materia de derecho controvertido? Y esto, no ya cuando por razones de su cargo sea llamado a aplicarlas, sino en el momento en que quizá de improviso y por necesidad urgente, tiene que celebrar un contrato."

Todo lo expuesto por tan eminentes autores nos lleva a pensar que para hacer de nuestro artículo 1509 un principio de buena fe y equidad, debe ser reformado

estableciendo que el error de derecho cuando es excusable y propulsor de la voluntad, vicia el consentimiento porque puede ocasionar serios perjuicios. Así lo han hecho ya varias legislaciones modernas; y GEORGI refiriéndose a esto exclama: " NOS COMPLACE QUE EL LEGISLADOR HAYA SABIDO ENMANCIPARSE DEL PREJUICIO INVETERADO DE QUE EL ERROR DE DERECHO NO ES EXCUSABLE NUNCA " Los principios generales de derecho, surtidos de la justicia, aun entre nosotros han hecho moderar la aplicación de la regla como lo demuestran los artículos 2315 y 2317 de nuestro C. C.

La Corte Suprema de Justicia, ha moderado también su aplicación, diciendo que el error de derecho equivale a la ausencia de causa, terminos que si bien nosotros respetuosamente no compartimos, sin embargo tiene una gran importancia el fallo porque hace que el error de derecho sea causa de rescisión de las obligaciones. Veamos algunos apartes de la sentencia de septiembre 29 de 1935 G. J. T 43: "... No puede alegarse ignorancia de la ley para excusarse de cumplir, despues de que este en observancia, enseña el artículo 56 del Código de Régimen Político y Municipal. En punto de adquisición de dominio, manda el artículo 768 del código civil que el error en materia de derecho constituye una presunción de mala fe, sin prueba en contrario y dispone el artículo 1509 del mismo Código que el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento.....Justa causa y real, objeto lícito, capacidad legal, consentimiento sin vicio, estos son los cuatro requisitos que deben concurrir para que una persona se obligue a otra en contrato unilateral. No puede faltar ni un solo de estos cuatro requisitos....."

" Es contrario a la razón, pensar que el consentimiento aislado- sin error, fuerza o dolo que lo vicia, baste para que una persona se obligue a otra por un acto de voluntad, como sería también absurdo imaginar que puedan surgir convenciones con la capacidad sola, con la causa sola, o con el objeto solo, Repítase que los cuatro requisitos han de hacerse compañía. De ahí que el artículo 1509 del C. C. según el cual no vicia el consentimiento el error de derecho, sea prescripción cuyo alcance no llega a considerar válido lo que carece de cualquiera de los otros tres requisitos indispensables para que surja el contrato. Si este no existe por falta de causa o de objeto, si es nulo por falta de capacidad, no vivirá ni convalecerá por que haya consentimiento pleno porque el error sobre un punto de derecho no haya viciado ese consentimiento.....#"

" Si el error sobre un punto de derecho, por

no viciar el consentimiento, diera eficacia a los contratos bastaría ignorar la ley, o interpretarla erróneamente, para sanear actos de incapaces y para reconocer validez a contratos sin objeto lícito, sin causa o con causa inmoral "

" La severa fórmula del jurisconsulto Labañón JURIS IGNORANTIA NON PRODEST, se la entiende en el sentido de que no mira a la concurrencia de los otros tres requisitos necesarios para que haya concurso de voluntades, es fórmula no recibida en nuestro código. Consagró este el principio contrario mas de acuerdo con la justicia."

"En Colombia es absolutamente nula aun inexistente, la obligación contraída sin mas fundamentos que un error de derecho porque éste no puede aprovechar al que lo alega para ser una ganancia sino concurren tambien una capacidad legal, un objeto lícito y una causa jurídica distinta del error mismo, aunque esa causa no sea civil sino apenas natural. De suyo, el error de derecho, no hace perder a nadie sus bienes, iría ello contra la equidad. No es posible reconocer mejor condición al que recibe lo que no se le debe que al que paga lo que no debe, tal reconocimiento valdría por un despojo....."

La Corte Suprema de Justicia en la sentencia que acabamos de transcribir, vislumbró la equidad y la buena fe, pero podemos decir en forma tenue y débil. Vio que el art. 1509 del C. C. podría causar serios y graves perjuicios, pero para evitarlos abandonó la TEORIA DEL ERROR de la cual seguramente dudaba, para pedir ideas a una teoría que como la CAUSA siguen sin solución definitiva en la jurisprudencia tanto nacional como extranjera.

Nosotros respetamos tales ideas que en busca de la justicia se afanan por conseguir una solución adecuada, pero nuestro interés es acostumbrarnos a pensar en forma propia, y así creemos; Que una obligación contraída por error de derecho es nula, no por faltarle la causa, sino porque el consentimiento esta viciado violando así las normas de cultura representadas por las leyes, los principios generales de derecho y las sanas costumbres; y que tiene SU PLENO VALOR, cuando las defiende.

Si examinamos una obligación contraída por error de derecho, observamos que ha sufrido una equivocación la fase deliberativa de la voluntad, como si yo creyendo que existe una ley que me obliga a pagar un impuesto lo pago; aqui hay un juicio falso, un razonamiento equivocado,

debido a que la debilidad del entendimiento humano me impide de conocer todas las disposiciones de la ley, ^{que es así como} la fase deliberativa sale extraviada o viciada, causando perjuicios individuales y sociales.

D" Aguesseau, citado por Carlos H Pareja, nos dice: " La ley tiene mucho de buena fe y equidad. Ella no da a la ficción de que nos presume legistas, mas del valor que reclama el orden público y la utilidad general. "

En realidad, la presunción de conocer las leyes, solo puede tener pleno valor cuando se trata de defender las normas de cultura sobre las cuales descansa la civilización de los pueblos; mas deja de tener tan poderosa fuerza de seguridad social y se convierte en un foco de injusticias, cuando a pretexto de su vigencia y solemnidad, ataque de muerte a esos principios culturales y sea causa mas que poderosa para la intranquilidad pública.

Pensamos nosotros que para proceder con justicia en los actuales momentos, no es necesario es- perar una reforma literal del art. 1509 del C.C. en el sentido de que diga que vicia el consentimiento cuando es pro- pulsor de voluntad y excusable. Dicha reforma talvez sería exigente para aquellos abogados y jueces que creen encontrar la plena sabiduría jurídica y la justicia, en la acumula- ción fría de artículos e incisos, decretos y leyes, sin com- prender que para conocer el significado de una sola dispo- sición legal es necesario trasladarse al vasto campo de la cultura que se agitaba en los cerebros de quienes lo consi- bieron, y tener presente que una ley, o un artículo no es una frase petrificada que sirva para que un abogado listo la invoque en favor talvez de ruines intereses, o un Juez miope la aplique sentado en la oscuridad de la oficina, sino que en esas disposiciones legales palpitan y viven los hom- bres con sus anhelos y desgracias, se agitan las naciones con sus fracasos, sus triunfos y sus luchas, y que en esa norma esta el camino abierto para que por la justicia y por la paz, los pueblos logren su porvenir histórico.

Suficiente es entonces, un interpreta- ción extensiva legal y extra- legal del art. 1509 del C.C. para que se despejen todas las dudas y se convierta en una fuente inagotable de justicia y de equidad sirviendo como guardián perenne de la cultura,

Unos pocos ejemplos nos servirán para demos-

trar nuestra tesis : Un patrono sin escrúpulos y que vive en una región apartada donde no puede ser controlado por las autoridades laborales, celebra un contrato de trabajo con un obrero campesino e ignorante o urgentemente necesitado, y en el cual se estipula que renuncia a toda clase de prestaciones sociales. Esta clausula pactada es causada por un error de derecho, debido a que no sabe que las prestaciones sociales son de orden público y que en su cumplimiento no solo esta interesado él, sino la colectividad y hasta la democracia social, ya que en ella encuentra una manera cordial de mantener las relaciones obrero- patronales. Decir que esta obligación así contraída es válida por que no puede alegarse error de derecho, es sostener un absurdo y una tamaña injusticia.

Un comerciante estipula con otro, en razón de un negocio habido entre ellos, un pagaré por 1000 dólares, a \$ 10-00 colombianos por dólar y para ser pagadero dentro del término de un año por obligaciones de importación o exportación. Resulta que cumplido el término, el dólar está a \$ 5-00 colombianos. El comerciante acreedor exige se le pague \$ 10.000.00 cual es la suma deducida del cambio en la fecha de la celebración del contrato. Pero nosotros afirmamos que no y que la suma que debe pagarse es la de \$ 5000 por ser la resultante al momento de cumplirse la obligación. De lo contrario este pagaré será nulo por que el deudor sufrió un error de derecho del art. 14 de la ley 16 de 1936 que dice: " A partir de la fecha de las obligaciones que se contraigan en monedas o divisas extranjeras.....se cubriran tanto el principal como los intereses en la moneda o divisa estipulada, o en su equivalente en moneda de colombia, al tipo comercial de cambio que tenga el día del pago o el respectivo mercado.

La razón de esta ley, es la defensa del prestigio nacional, y por tanto en ella va todo lo noble que los colombianos tenemos que defender tratandose de la patria. Sin embargo el acreedor diría que la obligación así contraída es válida porque el art. 1509 del c. c. dice que el error de derecho no vicia el consentimiento y al resolverlo así, en cumplimiento de la fría letra del Código, se estaría permitiendo que el comerciante acreedor robe una gruesa cantidad de dinero y ultraje la dignidad de la Nación, y a su vez el comerciante deudor sea despojado, en perjuicio de su familia y de la colectividad.

Otro ejemplo nos demuestra lo contrario:
Yo, tengo un título escriturario con todas las de la ley,

que me acredita como propietario de una finca, la cual jamás de los jamáses la explotado y por un término mayor de veinte años. De repente o degamos mejor a los veintiun años, quiero ir a sembrar y resulta que en esa finca que yo la he tenido abandonada ha existido un colono que ha estado día tras día cultivandola y haciendola producir. Vamos a los Tribunales y como es justo el colono sale vencedor. Aquí yo no he podido alegar mi falta de cultivo sea debido a que ignoraba las disposiciones del código civil por medio de las cuales la prescripción hacía perder y adquirir el dominio, pues ese ERROR DE DERECHO no tiene ningún valor y es necesario que los jueces lo apliquen con todo su fuerza, ya que estando defendiendo el principio Constitucional que enseña que la propiedad es una función social.

Con estos ejemplos creemos que el problema actual, no es el que surgió en el derecho romano y en los códigos posteriores, cual era el de no admitir la EXCUSABILIDAD del error de derecho, pues ellos es propio de la psicología y a ella hay que recurrir. Ahora la cuestión es mas realista y a ella debemos llegar para la recta aplicación; por consiguien te creemos que cuando se trate de aplicar el art. 1509 del C. C. es conveniente hacerse ciertos interrogantes como estos : Cual será la solución mas justa ? la que conlleva la validez de las obligaciones en aras de un principio hinchado de pretensión humana y que puede llevar consigo el robo, el despojo y hasta la estafa, o aquella que permita el ESTATU-QUO ANTE para llegar a la verdadera solución de los problemas individuales y sociales ? Cual será la solución mas acorde con los principios culturales representados por las leyes, los principios generales de derecho, las sanas costumbres y hasta la moral ? Será mejor sostener con fuerza de cosa juzgada, la flagrante mentira de que todos conocemos las leyes, o decir que nuestra ley vive con los hombres, corre en la sangre, fortalece sus debilidades y asciende su espíritu? No es esto lo que ha enseñado ULPIANO cuando dijo que la justicia es " CIENCIA DE LO DIVINO Y HUMANO " y no es esto tambien un socialismo integral que nos enseña que el hombre tiene los pies en la tierra y la cabeza hacia el cielo ?.

Lo expuesto nos pone de manifiesto cuan portentosa, solemne y humana, es la misión de los abogados y los Jueces, cuán delicada a la vez la misión de las Universidades y de sus Maestros, pues en sus manos está la gloria o el abismo de los pueblos.

En este orden de ideas concluimos: Que el error de derecho en nuestra legislación, vicia el consentimiento cuando atenta contra las normas de cultura representa-

das por las leyes, los principios generales de derecho y las sanas costumbres, y TIENE PLENO VALOR JURIDICO CUANDO LAS DEFIENDE. Mirarlo de otra manera, o sea a la simple luz de las letras que forman las frases del art. 1509 del C.C. sería como un pedazo de vidrio bajo el candente sol del desierto, brillando con luces portentosas, bajo los rayos de la sabiduría que conllevan las disposiciones de nuestro código; pero que al llegar a él y mirarlo incrustado en el desierto cultural de nuestro pueblo campesino, pierde su luz y su arrogancia para convertirse en un simple espejismo que como el viajero del desierto, de lejos : lo entusiasma, lo embruja y lo atrae, y al llegar a él, lo desiluciona y lo pierda /.

Para terminar decimos que aun ni en la ciencia Penal, ha dejado de tenerse en cuenta este error, por considerarlo que descarta la responsabilidad psíquica de la persona, pues el art. 23 # 2º del C.C. dice: " No hay lugar a la responsabilidad cuando el hecho se comete..... Con plena buena fe determinada por ignorancia invencible, o por error esencial de hecho o de derecho, no proveniente de negligencia.

40 :-CLASIFICACION TRIPARTIDA DEL ERROR :

En el derecho romano no se tenía una noción exacta del ERROR, los Jurisconsultos solo conocieron el error in negotio, el error in corpore y el error in personam. Asi mismo el código de Napoleón habló solamente del error sustancial ~~es~~ del error en la persona.

Los comentaristas franceses pronto se dieron cuenta que el ERROR no unicamente podía recaer sobre la sustancia y sobre la persona, sino tambien sobre el objeto mismo de la obligación y sobre la índole DEL NEGOCIO JURIDICO, y que a la vez tambien podía haber un error INDIFERENTE.

Acorde con este raciocinio se dijo que cuando el ERROR RECAE SOBRE EL OBJETO, o sobre la naturaleza del negocio jurídico no había un intercambio de voluntades, pues el desacuerdo entre la voluntad interna y la declaración hacia el acto sea " un diálogo entre sordos". Asi por ejemplo : Si Juan quería comprar un caballo y el otro vender un toro, el acto jurídico no llegaba a formarse porque no había acuerdo sobre el objeto, requisito esencial para el nacimiento del CONSENTIMIENTO. Asi mismo si Juan quería comprar un caballo y la otra entendía donación, tampoco había consentimiento puesto que las voluntades de cada una de las partes recayeron sobre negocios jurídicos distintos. Los traductores observaron que esta clase de

errores hacían que el consentimiento no surja a la vida jurídica, de allí que LAROMBIERE los llamara errores OBSTACULOS porque en realidad eran un obstáculo para el nacimiento del negocio jurídico; y SAVGNY consideró como una impropiedad del lenguaje llamar a éstos : " ERRORES" pues cuando concurrían faltaba el consentimiento, de allí que los calificara de " ERRORES IMPROPIAMENTE DICHS" y fue así como la doctrina nos dio la primera división del ERROR.

Los ERRORES considerados en el artículo 1110 del C. Francés, dieron lugar a la segunda clasificación : EL ERROR EN LA SUBSTANCIA y el ERROR ACERCA DE LA PERSONA, se dijo que éstos viciaban el consentimiento sin que lo destruya, por eso se los llamó ERRORES NULIDADES.

Por último se dijo que podía existir otra clase de errores que no ejercían ninguna influencia en la validez de las obligaciones, y que por tanto no debía considerárselos en derecho, a éstos se los denominó ERRORES INDIFERENTES.

Resumiendo la anterior clasificación surge la división tripartita de la doctrina Francesa, así :

- a- ERRORES OBSTACULOSerror in corpore
error in negotio
- b- ERRORES NULIDADES.....Error in substantia
error in personam.
- c- ERRORES INDIFERENTES.....No inciden sobre el
acto.

41 :-NUESTRO CODIGO Y LA CLASIFICACIONZ
TRIPARTITA :- Veamos si en nuestro Código Civil se encuentra consagrada la clasificación tripartita del error :

El art. 1589 del C.C. establece : " El error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie del acto o contrato que se ejecuta o celebra, como si una de las partes entendiese empréstito y la otra donación; o sobre la identidad de la cosa especificada de que trata, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra. "

El art. 1511 del C. C establece : " El error de hecho vicia así mismo el consentimiento cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato, es diversa de la que se cree; como si por alguna de las partes se supone que el objeto es una barra de plata, y realmente es una masa de algún otro metal semejante "

" El error acerca de otra cualquiera calidad de la cosa no vicia el consentimiento de los que contratan, sino cuando esa calidad es el principal motivo de una de ellas para contratar, y éste motivo ha sido conocido de la otra parte "

Y el art. 1512 agrega : " El error acerca de la persona con quién se tiene intención de contratar no vicia el consentimiento, salvo que la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato "

Los artículos transcritos, consagran la Teoría Tripartita del error, pues el art. 1510 considera los llamados ERRORES OBSTACULOS en sus divisiones de in negotio e in corpore. Los arts. 1511 y 1512 los errores SUBSTANCIAL Y ACERCA DE LA PERSONA; y el " 2º del art. 1511 consagra el error INDIFFERENTE.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 28 de febrero de 1936. XLIII pag 532, ha dicho : "De manera que coincide mucho mas perfecta y cabalmente con la letra y con el espíritu de nuestra legislación que con los correspondientes textos del Código de Napoleón, la doctrina francesa contemporánea, que apoyandose en la jurisprudencia, clasifica en tres grupos las diversas clases o especies de errores según la incidencia de éstos sobre el consentimiento : Primer grupo : errores destructivos del consentimiento o errores obstáculos ; a- error sobre la naturaleza misma de la convención (Juan cree vender tal cosa y Pedro cree tomarla en arrendamiento) ; b- error concerniente a la existencia o identidad del objeto (quiero vender determinada finca, cuando el comprador quiere comprar y piensa que esta comprando otra finca de mi propiedad; c- error sobre la existencia de la causa del compromiso (una persona cree que debe pagar un legado establecido en un testamento revocado. El primero de los indicados géneros del error corresponde al error " in negotio" de los romanos, el segundo, al error " in corpore" . Aunque realmente todos estos tipos de error deberían conducir a la inexistencia del contrato la ley colombiana los sanciona con nulidad relativa. Segundo grupo : errores nulidades : a error sobre la sustancia de la cosa. b- error sobre la persona. cuando la consideración

de ésta ha obrado como móvil determinante; - c- error sobre la eficacia de la causa, como cuando Pedro suscribe un pagaré a la orden de una persona creyendo estar obligado para con ella civilmente y no se trata en realidad sino de una obligación natural. Tercer grupo : errores indiferentes : a- error sobre las calidades que " ni el objetivamente ni subjetivamente, ~~error~~ sean substanciales. b- error sobre el valor; error sobre la persona cuando ese error no ha sido determinante del acto jurídico- d- error sobre los motivos. e- errores puramente materiales como los de cálculo..... "

42 :- LA TEORIA DEL ERROR Y LA TEORIA DE LA CAUSA : Se ha dicho que la clasificación tripartita del error con su correspondiente repercusión sobre el negocio jurídico, tiene a desaparecer para identificarse con la teoría de la causa; y mas aun, que es a través de esta teoría que debe juzgarse el ERROR prescindiendo del CONSENTIMIENTO.

Nosotros no consideramos tan afortunada dicha tesis, ya que participamos de la idea de considerar a la TEORIA DE LA CAUSA como la mas oscura y a la vez que inútil e innecesaria en derecho. Siendo así, cómo relacionar o tratar de sustituir, o de explicar a la TEORIA DEL ERROR con otra que aun admite discusión y destacados juristas nacionales y extranjeros lo han considerado como confusa, inútil e innecesaria? ?.

Para mejor comprender el problema que trata de crear la doctrina y la jurisprudencia, es conveniente estudiar brevemente la teoría de la ~~causa~~ causa :

De esta se ha dicho, ser la mas peligrosa arma que se ha podido levantar contra el derecho y la justicia, con ella los Jueces han inventado actos de nulidad, porque según ellos en el contrato falta algo que difícilmente entiende. Aparece con Domat haciendola derivar del principio romano " OBLIGATIO S INE CAUSE" y desde entonces sus sostenedores la han predicado, unos con criterio objetivista y otros con sentido subjetivista dando origen a la llamada corriente causalista. Contra ésta, ha surgido tambien la tendencia anti-causalista tratando de demostrar la inutilidad de la teoría .

Los objetivistas sostienen que en los contratos bilaterales, el objeto de la obligación del uno es causa de la obligación del otro. O dicho de otro modo : la obligación de uno es causa de la obligación del otro. En los contratos rea-

les se dijo que la causa consistía en la prestación recibida; y en los gratuitos, la causa estaba en la simple liberalidad.

Como fácilmente puede observarse, los sostenedores de esta corriente, en los contratos bilaterales confunden la causa con el objeto; en los reales la confunden con el contrato mismo; y en los gratuitos la explican con un criterio-subjetivista.

Los causalistas de tendencia subjetiva entenderán por causa: Para unos el motivo del contrato u obligación, para otros el móvil o el FIN, sin que en esta discusión de índole interna logran ponerse de acuerdo.

Lo brevemente expuesto, pone de relieve el caos reinante sobre el verdadero concepto de causa como elemento independiente o esencial de los actos y declaraciones de voluntad. Cómo decir entonces que la TEORIA DE LA CAUSA ha quebrado la clasificación tripartita del error porque interpretándola a la luz de sus principios ya no aparecen tan nítidas las diferencias entre errores obstáculos, nulidades o indiferentes ya que éstos no inciden sobre el consentimiento sino sobre la causa.?

Lo cierto es que los expositores franceses y nuestra Corte Suprema de Justicia (Casación de 28 de febrero de 1936 anteriormente transcrita) # 41- nos hablan de un error sobre "la existencia de la causa" y de otro error sobre la "eficacia de la causa". Diciendo que hay error sobre la "existencia de la causa" cuando por ejemplo una persona se obliga a pagar una suma de dinero, en la falsa creencia de que debe cuando en realidad no debe nada. Nosotros pensamos que en este caso la obligación no es nula por falta de causa sino por tratarse de un ~~ERROR~~ DE DERECHO que vicia el consentimiento por ser excusable, propulsor de la voluntad y causar serios perjuicios, pues participa del ROBO.

Refiriéndose al error IN NEGOTIO se ha afirmado también que es más jurídico hablar de "ERROR SOBRE LA CAUSA". Así en un ejemplo de Perez Vives, nos dice: "Si X., cree vender y "Z" que le donan, el primero ha incurrido en un error sobre el contenido de la obligación del segundo, ya que esperaba recibir el precio a cambio de la tradición del vendedor. Mas siendo este precio la causa de la obligación de la cosa, brilla al ojo que el error de X. versó sobre la causa de la obligación que es la prestación (precio) que esperaba recibir de Z., y a su turno éste se equivocó sobre la causa de la obligación de aquél. Por tal motivo ha dicho Céllice que en materia de este error sobre la naturaleza del negocio, se llega como para el error sobre la substancia, a la conclusión de que solo el que se presenta como única causa de la obligación permite invalidar totalmente el contrato"

El ejemplo transcrito y puesto por tan distinguido juris Colombiano, no es sino una aplicación de la corriente causalista que afirma: "que la obligación del uno es causa de la obligación del otro" argumento que murió con el esgrimido por Planco que sostuvo que las obligaciones nacen gemelas y que por tanto es imposible considerar a la una como causa de la otra y viceversa. Para nosotros aquí no hay un error sobre la causa, sino que es el consentimiento el que ha surgido a la vida jurídica, pues el uno la querido comprar y el otro donar, luego no hay acuerdo de voluntades, cual es la esencia del consentimiento, y forma lo que la doctrina conoce con el nombre de ERROR IN NEGOTIO.

"En cuanto al error sobre" la eficacia de la causa" se dice que invalida el acto cuando es la "única causa" o motivo que induce a celebrarlo; y en el ejemplo que pone la Corte (Casación de 28/36) de que "Pedro suscribe un pagaré a la orden de una persona creyendo estar obligada para con ella civilmente, y no se trata sino de una obligación natural" lo que existe es un vicio del consentimiento en la fase DELIBERATIVA DE LA VOLUNTAD, pues creyó que debía, cuando en realidad no debía. Y en aras de la equidad, nuestra ley misma en el art 2313 le concede la acción de reembolso. Y si examinamos mas, observamos que este error atenta contra las normas de cultura de nuestra legislación civil, cual es que las obligaciones naturales, para tener valor, su pago, necesitan un acto voluntario. Así vistas las cosas concuerda con los elementos que deben reunir el ERROR en derecho y nó, con la teoría de la causa.

Siendo como dice GEORGI, citado por Carlos H Pareja: " La Teoría de la Causa contractual, inútil y que al suprimir del código civil todos los artículos que la consagran, la teoría de los contratos no padecerá nada." resulta problemático tratar de explicar la TEORIA DEL ERROR? QUE COMO YA lo hemos visto tiene fundamentes de índole psicológico y ética, con otra TEORIA que hasta el momento esta discutida y oscura.

Creo que en vez de estar buscando explicaciones innecesarias que en últimas no se reducen sino a palabras: Para interpretar nuestro derecho, es conveniente detenernos en él mismo, y no ir en busca de ideas extrañas (ya lo veremos esto en el # 64) pues si la anterior divagación jurídica tuvo lugar en Francia en donde no se entendía el significado de la palabra substancia , no sucede lo mismo entre nosotros donde tenemos artículos tan claros como el 1510-, 1511 y 1512 que consagran nuestra TEORIA DEL ERROR En un sentido propio, autónoma, equitativa y brillante.

CAPITULO IV.ERROR ESENCIAL U OBSTACULO

43 - CONCEPTO JURIDICO : El error esencial u obstáculo es el llamado por la doctrina ERROR IMPROPIO y se origina en la divergencia de las dos voluntades de los contratantes o sea en la declaración, de allí puedan incurrir en él, una o todas las partes.

Según con Danneau entendemos por error : " En creer verdadero lo que es falso, y falso lo que es verdadero" o con Savigny : "...en la falsa noción que tenemos de una cosa ", el error llamado ESENCIAL al analizar su desenvolvimiento psicológico y jurídico presente alguna dificultad para considerar lo como tal.

Dicho error puede sufrirlo una sola de las partes o puede incurrir en él, todas las que intervienen. Sea como sea el CONSENTIMIENTO se destruye o no surge a la vida jurídica como pasamos ha demostrarlo :

Carlos ha elaborado su idea, juicio o raciocinio que lo convencieron de la necesidad de comprar una casa y se dispone a ejecutar el acto, pero como desconoce el significado de los términos jurídicos, en lugar de decir "COMPRA VENTA" dice "HIPOTECA". Como puede observarse la fase deliberativa de la voluntad interna fue perfecta, pues no sufrió ninguna equivocación en su elaboración, solo que al traducirse al mundo exterior hizo una declaración que no consultaba con la verdad objetiva, deseada o querida. Y nosotros sabemos ya que la VOLUNTAD para formar el consentimiento debe ser seria y real # 23. Lo primero porque debe ser indicadora de la verdad perseguida, y lo segundo porque al traducirse debe ser fiel intérprete de la fase deliberativa sin cuyos requisitos no se forma el consentimiento; y en este ERROR: Una cosa es lo deseado por las partes y otra muy distinta, lo declarado o deseado por la otra.

Quando la divergencia se encuentra entre las voluntades de las partes obligadas, se presente en forma mas clara la ausencia del consentimiento, en efecto :

Si Carlos desea comprar un caballo, y Juan cree vender un toro, propiamente no hay acuerdo de voluntades.

Carlos ha formado la fase interna de su voluntad consistente en comprar un caballo y así la declara sin equivocación. Así mismo Juan ha elaborado su raciocinio que lo lleva a vender un toro y así hace su declaración. Tanto la voluntad interna y externa de los contratantes no ha sufrido ninguna equivocación, pero son MANIFESTACIONES DE VOLUNTAD AISLADAS cada una por un camino diferente que como dos líneas paralelas por más que se prolonguen nunca llegarían a encontrarse. Si esto es así jamás se pondrán de acuerdo y nunca surgirá el CONSENTIMIENTO.:

Lo dicho nos hace comprender las ~~clasificacio-~~ ^{clasificacio-} nes dadas a esta ~~clase~~ clase de error: pues al decirle, "L'AROM-BIERE" errores obstáculos" creemos que pensaba que eran un inconveniente insalvable para la vida del consentimiento; y al decirles "SAVGENNY" errores impropios" tal vez estaba enseñando que no se originaban en un juicio extraviado, lo cual es la esencia del error, sino que surgían en forma diferente.

Nosotros preferimos llamarlo ERROR ESENCIAL porque en su formación psicológica y jurídica, no deja de haber un raciocinio basado en conceptos falsos, o en una noción inexacta de la verdad u objetivo perseguido. Creemos que la voluntad de esta clase de error se equivocó en el FIN o sea lo que la persona se propuso hacer, y sabemos que en una equivocación en el FIN incide sobre la fase deliberativa de la voluntad y hace que esta surja viciada. Así mi finalidad era COMPRAR pero debido a la noción inexacta que tengo de este vocablo digo HIPOTECA, me he equivocado sobre la finalidad perseguida. Lo mismo si yo quiero comprar un caballo éste animal resulta ser la finalidad del negocio, y a su vez el otro contratante cree vender un carro, pues ambos estamos equivocados en cuanto al fin perseguido por nuestra voluntad ya que hemos elaborado juicios falsos respecto a nuestras mutuas necesidades, es decir ambos hemos incurrido en un error que lo calificamos de ESENCIAL porque su vida, ya que el error es un ente, es la razón para que el consentimiento no surja.

Un error de tal naturaleza, perjudica las reglas de conducta de la vida individual y social porque hace que las necesidades subsistan sin solución y atenta contra normas fundamentales de cultura, causando perjuicios individuales y sociales.

44.- EL ERROR ESENCIAL EN NUESTRO CODIGO:
El art. 1510 del C.C. establece: " El error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie del acto o contrato que se ejecuta o celebra, como si una de las partes

entendiese empréstito y la otra donación; o sobre la entidad 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 "

La disposición transcrita consagra el ERROR ESENCIAL u obstáculo o impropio de que nos habla la doctrina.

45.-DIVISION DEL ERROR ESENCIAL: Desde el derecho Romano, como en la teoría clásica de la división tripartita del error, los tratadistas del derecho civil encontraron que el ERROR ESENCIAL U OBSTACULO podía recaer de dos maneras.:

a- Sobre la naturaleza del negocio jurídico, como si una persona entendiese un compraventa y la otra una donación, es el llamado ERRORO IN NEGOTIO.

46 : ERROR SOBRE LA NATURALEZA DEL NEGOCIO JURIDICO : Es como ya lo hemos dicho, aquel que recae sobre la índole del negocio celebrado o aquel juicio equivocado que lleva a las partes a no ponerse de acuerdo sobre las obligaciones mutuas que tiene que cumplir.

En el derecho Romano se conoció a esta clase de error pues de él nos habla los Romanistas. En el código Francés no se lo tuvo en cuenta pues el art.1110 solo habla del error en la substancia y del error acerca de la persona, de allí que los juristas de la época se dieran cuenta de esta omisión y luego lo consagrara la doctrina apareciendo la primera clasificación del error.

47:- ORIGEN PSICOLOGICO :- Este error se origina bien en la discrepancia entre la voluntad interna y la externa, o bien en la falta de concordancia de las voluntades manifestadas por las partes. Lo primero porque como ya lo hemos explicado, en el ERROR IN NEGOTIO hay un juicio equivocado sobre la verdad objetiva. Pues la VOLUNTAD del hombre como fuerza impulsora de su actuar, no se mueve sino con el conocimiento racional de los motivos y el FIN, de allí que cualquier error sobre estos resortes impulsores del acto le hacen perder un grado de voluntariedad y por consiguiente nace viciado. Pues si entendemos por FIN el objetivo que alguien se propone alcanzar o lo que es lo mismo: dar, hacer o no hacer, comprendemos fácilmente que en el error IN NEGOTIO hay un juicio equivocado sobre ese FIN que pretendía la persona, pues quién queriendo comprar no compra sino que HIPOTECA NO ha satisfecho sus aspiraciones.

48.- FUNDAMENTO ETICO : Pues como lo vimos anteriormente, sino satisfase las aspiraciones atenta contra las leyes del individuo y de la sociedad y hasta puede llegar a destruirlas como luego lo veremos al estudiar la respectiva sanción.

49 :-FUNDAMENTO JURIDICO :- Este error no surge en la manifestación unilateral de la voluntad sino en la búsqueda de su coordinación y es allí donde lo encuentra el derecho. Pues cuando el hombre va atrás la satisfacción de sus necesidades por medio de sus obligaciones encuentra con una equivocación o un error sobre la NATURALEZA DEL NEGOCIO JURIDICO, es un obstáculo que se levanta impidiendo conseguir sus propositos.

No surge en la simple propuesta, ni mucho menos en la aceptación las cuales son partes aisladas del consentimiento, sino que nace tanto en la una como en la otra, es en ese ir y venir de voluntades y en ese afán de complementarlas en donde nace este ERROR, por lo cual es por naturaleza bilateral ya que lo comparten tanto la una como la otra parte.

50.- EL ERROR IN NEGOTIO EXCLUYE EL CONSENTIMIENTO :-Para que un contrato u obligación surja a la vida jurídica como eficaz y exigible, es necesario que quienes lo contraigan se pongan de acuerdo sobre la naturaleza del negocio jurídico, es decir sobre las obligaciones que cada una de ellas tiene que cumplir. Pothier, citado por Carlos H Pareja, en su obra las obligaciones, refiriendose a esta clase de error nos dice:.....No puede haber consentimiento cuando las partes han errado sobre el objeto de la convención: NON VIDENTUR QUI ERRAN CONSENTIRE. Esto es así, porque si alguno entiende venderme alguna cosa y yo entiendo recibirla a título de préstamo o en obsequio, no hay en este caso, ni venta ni préstamo, ni donación...." Con la palabra "OBJETO # dice Pareja : " Ha querido Pothier designar la especie o clase de contrato, mejor aun la naturaleza del Acto. "

Pues si jurídicamente entendemos por consentimiento " el acuerdo de voluntades" o " uniformidad de opinión" tenemos que concluir que el error IN NEGOTIO no lo ha destruido, sino que lo ha excluido. Porque destruir significa deshacer, es decir se dice que el consentimiento ha existido y luego se ha deshecho; pero lo cierto es que en nuestro caso, no ha tenido ni un principio de vida, de allí

que digamos que lo EXCLUYE porque no permitió su entrada o le negó la posibilidad de existencia jurídica.

51 :-EL ERROR IN NEGOTIO EN NUESTRO CODIGO:-
El erro IN NEGOTIO de que nos habla la doctrina esta consagrado en la primera parte del art. 1510 del C.C. cuando dice: "El error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie del acto o contrato que se ejecuta o celebra, como si una de las partes entendiese empréstito y la otra donacióm"

La haacogido también nuestra doctrina y jurisprudencia como lo demuestra las diferentes obras de nuestros tradístas, y fallo de los Tribunales y Corte Suprema de Justicia.

Cuando tratamos sobre la teoría de la causa, hacíamos referencia la pensamiento doctrinal y jurisprudencial de nuestro país, al querer interpretar este error a la luz de la teoría de la causa. Ya en el # 42- expusimos nuestras ideas, y ahora agregamos, que está muy bien en Francia porque en el código de ese país, no se contempló esta clase de error. Siendo asi era lógico que los autores y Tribunales tubieran que recurrir no a la teoría del error, porque ella no existía legalmente, sino a otra cualquiera que les permitiera obrar con equidad y justicia. Pero si esto esta bien allá, no lo está entre nosotros en donde tenemos una teoría autónoma y propia del ERROR; por consiguiente es absurdo tratar de interpretar nuestros textos legales a la luz de doctrinas foraneas. Ya es tiempo de que nos emancipemos intelectualmente y nos acostumbremos a pensar en forma propia, y sobre todo con un caracter nacionalista, es decir consultando nuestra nación en el sentido propio de la palabra.

52 :-EL ERROR IN NEGOTIO NO UNICAMENTE SE REFIERE AL CONTRATO : Carlos H Pareja, en su libro "LAS OBLIGACIONES " nos dice: " Que al hablar nuestro código de " acto o contrato" usa una expresión que carece de presición y claridad, ya que debió decirse mejor que el error vicia el consentimiento, cuando recae sobre la fuente de la obligación."

Nosotros nos adherimos a la opinión de tan distinguido tratadista, ya que en verdad el ERROR como vicio del consentimiento en nuestro código, no se refiere únicamente a las obligaciones surgidas de los contratos, sino a toda clase de obligaciones, sea cual sea la fuente que las origina.

El art.1494 del C.C.establece que las obligaciones pueden provenir de los contratos, de los cusicontratos, de los delitos de los cusidelitos y de la ley. Bien puede

entonces presentarse un ERROR no unicamente sobre un contrato catalogado en el código, sino tambien sobre cualquier ~~cual~~ contrato, o sobre la índole del delito o ~~cual~~-delito o de la ley. Como si Carlos- por ejemplo-entiendese que paga perjuicios por el delito de estafa, y Juan creyese que los recibe por el delito de lesiones personales. O como si Carlos entendiase que cobra una sesantía, y Juan entendiase que paga una indemnización de perjuicios culposos.

Pues si se dijera, "sobre la fuente de las obligaciones" y es asi como debe entenderse, se esta dando una significación mas amplia y acorde con el sentido jurídico del código, y repetimos que es así como debe entenderse el artículo en mención ya que esta colocado en un capitulo no dedicado exclusivamente a los contratos, sino dentro de una serie de artículos (1502 a 1526) que tratan de los "REQUISITOS PARA OBLIGARSE" sea cual se la fuente de su nacimiento.

En toda obligación hay un deudor encargado de realizar un hecho ya sea positivo o negativo, hecho que es un resultado de una volición psicológica en donde tiene lugar el ERROR,. Bien puede ser la obligación de origen plurilateral como la convención, o unilateral como la aceptación de una herencia, no importa el número de voluntades que intervengan en su constitución, lo importante es que siempre hay una, y en élla puede originarse el error.

Veamos algunos ejemplos, que si bien no tratan del error in negotio, si nos aclaran el problema planteado o sea de la generalidad del ERROR :

El Gobierno anuncia por la prensa, un premio de \$ 5000-oo a quién capture al bandolero X, premio que lo impulsa aprometerlo debido a la gran peligrosidad social del perseguido. Una vez capturado resulta que X, no es ni bandolero ni peligroso. Aqui existe una obligación contraída por una manifestación unilateral de voluntad; pero nosotros creemos que ésta obligación es nula por error, pues la finalidad del premio era la defensa inmediata de la sociedad de ese individuo a quién se lo consideraba como una amenaza. Ese era el motivo determinante de la oferta, pero como hubo un error acerca de los móviles impulsores, la obligación debe ser anulada. Darle obligación al Gobierno en forma válida, sin el requisito sine qua non- de la peligrosidad social, sería un despilfarro de los fondos públicos que atentan contra las normas culturales de una sana y moral política administrativa.

Un comunero contrae una obligación, en la errada creencia de que el cuasi-contrato de comunidad así lo obliga. Este comunero perfectamente puede pedir la nulidad de la obligación contraída o la indemnización de perjuicios, porque su manifestación de voluntad se originó en una idea errada de sus obligaciones legales. Darle valor, sería causarle perjuicios al comunero y a la sociedad.

Juan ha herido a Carlos, y por consiguiente le debe en razón de perjuicios civiles y morales, la suma de \$ 3.000-00, paga esta suma a Pedro de quien es deudor natural, creyendo que era Carlos su víctima. Nosotros creemos que esta obligación es nula o que el pago puede repetirse por haber error acerca de la persona; pues decir que es válido el pago, sería atentar contra normas jurídicas que enseñan que el pago de una obligación natural si bien es válido, necesita la "voluntad de hacerlo". Y así, podríamos seguir poniendo ejemplos que nos demostrarían que el ERROR puede originarse en cualquier clase de obligaciones debido a la deficiencia humana y que se proyecta en el plano social causando perjuicios de índole individual y colectivo.

53. EL ERROR IN NEGOTIO INVALIDA LA TRADICION: Decíamos ya que si un contratante trata de COMPRAR y otro ARRENDAR, es tal el desacuerdo que no puede saberse cual es el contrato celebrado, y en este caso, nosotros pensamos que no habrá ni COMPRAVENTA ni ARRENDAMIENTO.

No hay COMPRAVENTA porque no podría exigirse la tradición o entrega de la cosa, por no haber tradente que hubiera consentido en ello. No habiendo esto no se cumple la exigencia del art. 740 del C. C. que dice: "La tradiciónconsiste en la entrega que el dueño hace de ella a otro habiendo por una parte, la facultad e intención de transferir el dominio....." Y si llegare a efectuarse dicha tradición sería NULA por concurrir un error en el título, tal como lo preceptua el art. 747 del C. C. que dice: "El error en el título invalida la tradición sea cuando una sola de las partes supone un título traslativo de dominio, como cuando por una parte se tiene ánimo de recibir a título de donación, o sea cuando por las dos partes se supone títulos traslativos de dominio pero diferentes, como si por una parte se supone mutuo y por otra donación."

Aclaremos también, que tampoco hay ARRENDAMIENTO debido a que no hay acuerdo sobre la cosa objeto del goce ni sobre el precio. Y como este contrato implica una tenencia material- temporal- el arrendatario extrañó obligado a devolver a la finalización del término- cosa que no podría hacerlo, porque su contraparte cree ser a título de propiedad;.

54 :- EL ERROR IN NEGOTIO HACE EL CONTRATO INEXISTENTE :- El art. 1501 del C.C. dice que "son cosas de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente....." # y a su vez el art. 1502 del mismo código establece que el consentimiento es un elemento esencial de todo acto o declaración de voluntad.

Como el error IN NEGOTIO impide la formación del consentimiento, es claro que el acto o declaración de voluntad, no surge a la vida jurídica, es decir, son inexistentes.

55 :- ERROR ACERCA DE LA IDENTIDAD DEL OBJETO (IN CORPORE) - : Es el error que recae sobre el OBJETO de la obligación, objeto que puede ser de dar, hacer o no hacer, como si Carlos piensa que compra un caballo, y Juan cree venderle un carro. La voluntad individual del comprador como la del vendedor tienen cada una una finalidad distinta, pues si es verdad que coinciden en la naturaleza del negocio jurídico, discrepan en el objeto del contrato u obligación, divorso que hace que cada una obre a su manera sin que nunca satisfagan sus mutuas necesidades.

56:- EL ERROR IN CORPORE EN LA HISTORIA : El Dr. Carlos H Pareja en su obra citada, nos dice al respecto:....."En el derecho estricto, como lo veremos luego, los romanos no admitían - en lo referente a la cosa misma - sino el ERROR IN CORPORE es decir el error sobre la entidad de la cosa debida (nuestro código le llaman específica); pero no admitían como derecho estricto, el ERROR IN SUBSTANTIA?, que quedó establecido, aunque no unánimemente, para los contratos de buena fe. Por tanto, la noción de ERROR IN CORPORE de los romanos es idéntica a la de nuestro error sobre la entidad de la cosa específica..... y así como en el derecho romano el error IN CORPORE era de derecho estricto, en derecho civil colombiano, el error sobre la entidad de la cosa específica, debe apreciarse también estrictamente, es decir objetivamente. "

En este error, comprendieron los romanos, al error substancial cuando se refería a la composición material de la cosa, pero en un análisis más profundo del derecho romano, se observa que esta confusión no era de esencia sino en virtud de la equidad para conseguir la nulidad del acto.

Los tratadistas Franceses como Pothier, siguieron al derecho romano perfeccionándolo y modificándolo, pues ya consideraban al error in corpore como diferente del

error substancial.

57 :- FUNDAMENTO PSICOLOGICO DE ESTE ERROR:- Cuando una persona cree adquirir un objeto determinado o cuerpo cierto, y otra cree vender uno distinto, hay un desacuerdo entre la voluntad interna de cada una de las partes y la voluntad declarada por ellas; pues muy distinta es la idea del fin que pretender alcanzar y otra muy diversa los medios que disponen para conseguirla. La causa de este ERROR radica en que el hombre no puso los cuidados necesarios para exteriorizar su pensamiento, debieron buscar el mejor camino o las palabras mas claras para que así sean interpretadas fiel de sus juicios o racionios.

58:- FUNDAMENTE ETICO :- Como el error sobre la cosa específica o in corpore, no satisfase las necesidades, deja al hombre y a la sociedad sin poder cumplir con sus leyes fundamentales y cuantas veces, como se analizará en el Capitulo dedicado a las sanciones-podrá esta clase de ERRORES atentar contra el ordenamiento jurídico.

59 :- ORIGEN JURIDICO : EL derecho civil de las obligaciones, solo concede que los actos del hombre sean fuentes fecundas de ellas, cuando las voluntades se han puesto de acuerdo, o sea cuando hay una convención: "DUORUM VEL PLURIUM IN IDEM PLACITUM CONSENSUS " (Según Ulpiano Conferencias del Dr. M.A. Coral) y decimos que convención ya no contrato, porque aquella tien un término amplísimo pues implica crear, extinguir o modificar una relación obligatoria, y no éste porque únicamente significa ser creador de obligaciones.

El error IN CORPORE no unicamente se refiere al contrato, sino a toda identidad del objeto que resulte de la convención.

Quando se tratar de satisfacer las necesidades por medio de la coordinación de voluntades, es en donde surge este error, haciendo que aquellas voluntades se paraliquen, de allí que en el plano social es en donde lo encuentra el derecho como un obstáculo para la convención y por ende para la vida del hombre y de la colectividad.

60 :-EL ERROR IN CORPORE IMPLICA AUSENCIA: DE CONSENTIMIENTO : Cuando las voluntades individuales no logran ponerse de acuerdo en cuanto a la identidad del objeto de su convención, sucede que la oferta de las partes no fue aceptada, o mas bien fue hecha en un mundo sin hombres, siendo

asi no existe consentimiento ya que este solo surge a la vida jurídica cuando hay cordinación. Es facil concluir, asi como lo hicimos en el error in negotio "50- que el error sobre la identidad del objeto, no destruye, sino que ~~EXCLUYE~~ el consentimiento ya que éste no tuvo ni un principio de vida jurídica.

61:- EL ERROR IN CORPORE EN NUESTRO CODIGO :- El art. 1510 del C.C.dice : " El error de hecho vicia el consentimiento cuando recae..... sobre la identidad de la cosa específica de que trata, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada y el comprador entendiese comprar otra.

La anterior disposición consagra el error IN CORPORE de que nos habla la doctrina y que nuestro código lo denomina como " identidad de la cosa específica" y lo aplica en gran número de disposiciones entre las cuales transcribimos las siguientes :

Art. 2480 "El error acerca de la identidad del objeto sobre que se quiera transigir, anula la transacción. art. 1769 " La confesión que alguno hiciere en juicio por si o por medio de apoderado, relativa a un hecho personal de la misma parte, produce plena fe contra ella, y no se admitirá prueba contra tal confesión sino en el caso de que se justifique debidamente que la parte que le rindió sufrió error de hecho, o que no estaba en completo uso de sus sentidos al tiempo de rendirla "

Art.1190- Si el testador manda pagar lo que cree deber y no debe, la disposición se tendra por no escrita "

Los artículos citados, consagran el error in corpore haciendo que el acto carezca de valor.

En una doctrina de la Corte Suprema de Justicia y cuyo Magistrado ponente fue el Dr. Eduardo Zuleta Angel, despues de hacer un analisis de lo que debía entenderse por substancia dice : "..... Nuestra legislación ya se dijo, y debe repetirse concuerda con su letra y con su espíritu, mejor aun que la legislación Francesa, con este Teoría que acaba de exponerse : En lugar de mencionada y deficiente artículo 1510 (sic) del Código de Napoleón, sobre el cual se ha edificado toda esta doctrina, nosotros tenemos los artículos 1510-1511 y 1512 del C. C. disposiciones tan exactas como completas sobre la materia..... El primero de estos textos se refiere a los errores obstáculos o errores dirimentes: error sobre la naturaleza de la misma convención y error sobre la existencia o identificación del objeto " .

62 :-EL ERROR IN CORPORE INVALIDA LA TRADICION :
 La tradición, dice el Dr. Arturo Valencia Zea en su obra DERECHOS REALES : " Forma parte de la categoría de los negocios jurídicos bilaterales, por exigir dos declaraciones de voluntad: la del tradente o sea " la intención de transferir el dominio ", y la del adquirente, o sea " la intención adquirirlo" artículo 740 del C.C. Implicando acuerdo de voluntades es claro que surge únicamente surge con el consentimiento dado sobre el objeto materia de la tradición, una falsa idea de este objeto o mejor un error en la identificación del mismo, hace que la tradición no exista por ignorarse cual sea la cosa objeto del MODO, es decir como lo dice el art. 746 del C.C." Se requiere también para la validez de la tradición que no se padezca error en cuanto a la identidad de la especie que debe entregarse..."

63 :-EL ERROR IN CORPORE HACE EL CONTRATO O NEGOCIO JURIDICO INEXISTENTE :- De acuerdo al artículo 1502 del C.C., cuatro son los requisitos esenciales que se necesitan para que el acto o declaración de voluntad surja a la vida jurídica, son ellos: la capacidad, el consentimiento, el objeto y causa lícita, la falta de uno tan solo hace que el acto no tenga un principio de vida legal; pues únicamente de su armoniosa reunión surgen tan fecundo efectos.

Como el error IN CORPORE se presente como un obstáculo para la formación del consentimiento, es claro que cuando este error concurre, el acto o declaración de voluntad según el derecho colombiano, es inexistente, y lo demuestra la prueba jurídica que ya hemos citado de los art. 2480-.1769 del C.C...

64 :-ERROR SOBRE LA CAUSA :-Los autores han dicho que cuando una persona se obliga a pagar en la falsa creencia de que su obligación a su pago tiene una causa, hay un ERROR SOBRE LA CAUSA DE LA OBLIGACION" es decir de que, quien así lo hizo no tuvo una causa real (art. 1524 del C.C.) y se ha puesto como ejemplo, el de un heredero que paga un legado establecido por un testamento revocado, o el de un patrono, que paga dos meses de cesantía por un año. Tanto en el uno como en el otro ejemplo concluyen que las obligaciones son nulas con nulidad absoluta o también inexistente, porque les falta una causa real la cual es un elemento indispensable para todo acto o declaración de voluntad según el art. 1502 del C.C .

Es verdad que con esta argumentación puede llegarse al mismo resultado pero por distintos caminos, es decir ya no por el consentimiento sino por el elemento CAUSA que como ya lo hemos visto, es de tan dudosa como oscura interpretación en derecho. La Corte Suprema de Justicia también ha admitido esta clase de error (Casación de 29 de septiembre de 1935 pues para admitir el ~~error~~ error de derecho, se basó en el concepto de causa, como ya lo vimos a # 39. Y en Casación de 28 de febrero de 1936 XLIII dice en uno de sus apartes : "Por demás esta decir que el error sobre la existencia de la causa y el error sobre la eficacia de la causa, están previstos en el artículo 1524, conforme al cual no puede haber obligación sin una causa "real" y "lícita" (Magistrado ponente Dr. Eduardo Zuleta Angel "

Nosotros seguimos pensando que la teoría del error es autónoma y que se explica por sí sola con base en la quiebra del consentimiento y en el perjuicio causado; por tanto solo con estos dos elementos se puede llegar a conclusiones más equitativas y aun más científicas y jurídicas, ya que consulta con conceptos psicológicos que miran a la naturaleza racional del hombre y en bases éticas que orientan la conducta con relación a sus semejantes; de allí que con fundamentos tan firmes, sea un absurdo, o una aventura, acudir a teoría que como la causa, aun no están firmes en nuestro derecho.

Si analizamos los ejemplos traídos por los causalistas, podemos observar claramente que no es la causa la que falta, sino que existe un error o concepto equivocado de la verdad objetiva. Así si un heredero paga un legado que ha sido establecido por testamento revocado, su manifestación de voluntad esta viciada, pues se formó una idea, un juicio o raciocinio extraviado de la realidad, consiste en que el testamento tenía toda la fuerza legal. Seguramente si hubiera procedido con método y prudencia, perfectamente hubiera llegado al conocimiento pleno de la verdad. Fue entonces la deficiencia humana la razón de esta anomalía jurídica que repercute sobre el individuo y la sociedad.

Así mismo el patrono que paga dos meses de cesantía por un año de trabajo, lo hace en la apreciación equivoada de las leyes laborales. Existe aquí un error de derecho, surgido por las ideas y juicios mal elaborados con relación a las normas laborales y cuyo error le causa perjuicios de índole económica. Es por este camino científico y jurídico, por donde debe juzgarse los actos en el derecho moderno y no por ficciones propio del derecho antiguo.

ERROR ANULABLE O SUBSTANCIAL.

65:- FUNDAMENTOS PSICOLOGICOS Y ETICOS:- Al estudiar la discrepancia inconciente entre la voluntad interna y la externa, deciamos que allí surgía el error, ya sea el llamado impropio o el denominado impropio. El primero cuando lo querido no estaba de acuerdo con lo declarado, y el segundo cuando si bien la voluntad interna y externa coincidían, sin embargo algo había fallado en la volición, fallando los juicios y haciendo que no se llegue al conocimiento de la verdad objetiva.

El error que nosotros denominamos ANULABLE O SUBSTANCIAL es el llamado por la doctrina ERROR PROPIAMENTE DICHO, ya que su esencia consulta con la noción filosófica de este estado de la mente.

Si se quiere profundizar sobre su origen y sus consecuencias, es necesario introducirse en el estudio de la formación psicológica de las ideas y por lo mismo de la manifestación de voluntad, pues éstas no surgen a la vida social en forma aislada o espontánea, sino que son fruto de causas o fuerzas impulsoras como son la vida acognitiva y afectiva del hombre.

La Psicología nos enseña que elaboramos nuestros pensamientos por medios múltiples y complejos, que va desde la sensación, la percepción, la idea, el juicio y el raciocinio o juicio de valor. Hasta aquí el mundo interno del hombre que lo hace dueño de su destino. Pero el juicio práctico o de valor no ha sido elaborado en forma ciega sino con un concepto claro del FIN que se propone, de los MOTIVOS que le convencen y de los MOVILES que le impulsan, es decir actúa de acuerdo a su inteligencia y sus necesidades. Si por cualquier circunstancia tiene una noción falsa de estos resortes de su voluntad, la fase que la hemos denominado DELIBERATIVA se encuentra viciada o anormal y por ende puede causar serios perjuicios. Es aquí donde el derecho como ciencia de la justicia, ha encontrado a este ERROR que la doctrina lo ha denominado ANULABLE O SUBSTANCIAL, pues la deficiencia de nuestro entendimiento unida a las pasiones y a los prejuicios, hacen que el error sea tan común en la vida de los hombres, que se presente como un hecho social destructor cuantas veces de leyes éticas que rigen la vida individual y de la comunidad.

66 :- FUNDAMENTO JURIDICO;)-Las dos etapas del acto voluntario son ambas de igual valor,nada vale el actuar del hombre cuando no obedese a una idea,ni vale la idea cuando no se exterioriza,y el derecho para ser realizador de la justicia no debe edificarse sobre conceptos abstractos,sino sobre la naturaleza racional del hombre,debe seguir sus huéllas y sus necesidades y es alli,como ya lo hemos visto al estudiar su fundamento integral # 4-donde se ha formado la TEORIA DEL ERROR es decir en el plano individual y social.

67:-DIVISION DE ESTE ERROR : El error anulable ha sido dividido en tres clases a saber :

- a- Error sobre la substancia.
- b- Error sobre las personas.
- c- Error sobre la causa o motivo.

68 :- ERROR EN LA SUBSTANCIA;-Los juristas romanos casi ningun avance tuvieron en el campo psicológico de alli que su derecho se basara en principios rígidos que consultaban mas a la inteligencia que a la ciencia .Ya lo hemos dicho que en el derecho estricto solo admitieron el error in corpore y el error in negotio , y que en los contratos de buena fe, se admitía el error en la substancia asimilado a la materia de que estaba formado el objeto,catalogandolo asi como una modalidad del error in corpore.

GEORGI, en su obra tantas veces citada dice:
 " Aqui se ve en seguida la disputa linguistica acerca del significado de la palabra SUBSTANCIA ,palabra de verdad de antiquísima fecha, que ingresó en el código con el pasaparte interresado del derecho romano, aun que los Paulos, Marcelos,Ulpianos, no lo usaron nunca en el sentido de los códigos modernosLos jurisconsultos de la época clásica equipararon el error IN IPSO CORPORE y el ERROR IN SUBSTANCIA;.....lo equipararon viendo una causa de nulidad que hoy día se llamaría radical o de pleno derecho tanto en el segundo como en el primero.Para lo que se refiere a la noción respectiva,entendieron por error in ipso corpore aquella especie de error que en los títulos,precedentes hemo llamado obstativo; y por error in substancia,quisieron significar el error sobre la naturaleza física de la cosa,indicada frecuentemente entre ellos con la palabra materia. Este error sobre la forma o sobre las demás cualidades de la cosa, constituyó para los jurisconsultos romanos un error CONCOMITANS....." Savigny a su vez

nos dice que esto lo hicieron los romanos en su afán de ponerlos en armonía con la equidad y nos cuenta que hubo contradicción y dificultades para aceptar el error in substantia, Juliano la aprobó, Marcelo y Marciano la combatieron. Ulpiano y Paulo confirmaron definitivamente, y de este modo fue acreditándose se la máxima QUOTIES IN SUBSTANTIA ERRANTUR, NULLUS CONSENSUS, pero siempre a través del derecho romano no hubo una diferencia radical entre el error in corpore y el error in substantia, pues tanto el uno como el otro producían nulidad de pleno derecho.

Pothier, citado por Carlos H Pareja, obra citada nos dice al respecto: " Los romanos no consideraban que el error destruía el consentimiento sino en tres casos: Cuando recaía: 1º Sobre la naturaleza de la convención (el uno quería hacer una venta y el otro un MUTUUM); 2º Sobre la identidad de la cosa debida, error IN CORPORE; y 3º Sobre la identidad física de la persona, etc. En principio fuera de estos tres casos no se tenía en cuenta el error NO IMPORTABA QUE RECAYERA SOBRE LAS CUALIDADES ESENCIALES DE LA COSA (substancia lingote de cobre que creía ser de oro por ejemplo)....." Y luego agrega Pareja: " Corresponde a Pothier invertir a los principios romanos, hacer que se diera primacía a los principios de buena fe". y nuevamente Pothier nos dice: " El error anula la convención no solamente cuando recae sobre la cosa misma sino también cuando recae sobre la calidad de la cosa, que los contratantes han tenido principalmente en mira al contratar, y que hace la SUBSTANCIA de ésta, Esto es así, porque si queriendo comprar una par de candelabros de plata, os compro un par de candelabros que medaís en venta, que yo tomo por de plata, y no son sino de cobre plateado, aunque no hayáis tenido ningún propósito de engañarme, si vos os hallabais en el mismo error que yo, la convención será nula por que el error en que yo he estado destruye mi consentimiento pues siendo la cosa que yo he querido comprar un par de candelabros de plata; y siendo la que vos me habéis presentado un par de candelabros de cobre, no se puede decir que sea esta la cosa que yo he querido comprar. Esto es lo que en un caso parecido decidieron Juliano y Ulpiano. SI AES PER AURO VENEAT, NON VALET ".

Con Pothier y Domat, se lleva al código de Napoleón el artículo 1110 que dice: " El error no es causa de nulidad sino cuando recae sobre la substancia misma de la cosa que es objeto de la convención.

El problema que surgió a raíz de esta disposición legal, fue el saber que debía entenderse por: SUBSTANCIA, y dió origen a un sinnúmero de discusiones doctrinales y jurisprudenciales, que nosotros vamos a tratar de estudiarlas y fijar nuestro humilde concepto al respecto. :

. 69 :- CONCEPTO FILOSOFICO DE SUBSTANCIA :- Esencia y substancia, son en filosofía términos equivalentes, e sin embargo el primero es mas universal que el segundo. Por esencia entendemos aquello por lo cual una cosa es lo que es, sin que pueda ser otra, es su constitución intrínseca, su forma permanente, es decir indica las notas fundamentales del ser fuera de las cuales no lo podemos concebir. Así la esencia del triangulo es ser una figura geométrica compuesta de tres lados. Fuera de este concepto no podemos tener una noción exacta de su esencia, pues esa es su constitución permanente y las notas fundamentales que la distinguen de las demas figuras geométricas. Y por SUBSTANCIA entendemos : " al ser al que conviene existir en si mismo", es decir este concepto se refiere a los supremos modos de existir los seres en la naturaleza, pues nos indica como estan ellos en el universo, solos o adheridos a otros. Como se ve en Filosofía la ESENCIA comprende a la SUBSTANCIA, por que un accidente, por ejemplo- tiene esencia pero no substancia ya que no subsiste por si mismo, sino que permanece adherido a otro.

La ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA, nos dice: sobre el significado de la palabra substancia : " Cualquiera cosa con que otra se aumenta y se nutre y sin la cual se acaba. Ser, - esencia- Naturaleza- de las cosas. Valor y estimación que tienen las cosas "

#. 70 : - CONCEPTO JURIDICO DE SUBSTANCIA :- En derecho, el concepto de substancia, no ha sido una interpretación fiel del significado filosófico y gramatical, como en realidad debía y debe serlo, veamos como lo han entendido algunos tratadistas del derecho civil :

Pothier, citado por Carlos H. Pareja, nos dice: " El error anula la convención no solamente cuando recae sobre la cosa misma, sino tambien cuando recae sobre la calidad de la cosa, que los contratantes han tenido especialmente en mira al contratar, y que hace la substancia de ésta " y pone por ejemplo : La compra de los candelabros de cobre plateado, creyendo eran de plata (ya transcrito) Surge entonces el problema para los intérpretes, en saber- que que quiso significar Pothier con la palabra substancia, pues al decir que debe tomarse en cuenta la voluntad de los contratantes parece tener un criterio subjetivo; pero luego al poner el ejemplo de los candelabros, lo hace con un sentido objetivo. GEORGI, nos dice al respecto : " Qué entendía Pothier cuando hablaba sobre el error sobre la substancia ? Qué era para él la substancia ?;- " el error anula la convención ", estas son sus palabras, " y no solo cuando recae sobre la cosa misma sino tambien cuando recae sobre la calidad de la cosa que los contratantes tuvieron principalmente

vieron principalmente como MIRA Y QUE FORMA SU SUBSTANCIA.

Por otra parte Aubry y Rau, citado por Perez Vives dice: " Que por substancia no debe entenderse la materia de que esta formada una cosa, sino el conjunto de cualidades principales. "

Entre el ejemplo dado por Pothier para explicar la noción de substancia, y esta última definición, hay una notable diferencia: En el primero la substancia no depende de la voluntad de las partes, pues esta fuera del error querer de los individuos en que los candelabros sean de plata o de cobre plateado. En cambio si depende de la voluntad de las partes en que se compre un anillo creyendo que pertenecía a una persona histórica.

Cualquiera sea el concepto que se tenga de substancia-objetivo o subjetivo-lo cierto es que en derecho, mas se acerca al ~~concepto~~ filosófico o gramatical, ya sea de ~~esencia~~ o substancia: Pues jurídicamente: " Consiste en la cualidad principal y característica que individualiza una cosa, que la hace especialmente propia para cierto uso, del cual, toma su nombre sustantivo, nomen appellativum, que sirven para distinguirlas de las otras cosas: Un candelabro de plata, un caballo árabe, un cuadro de Rubens#" (DEMOLOMBE) De donde se desprende que en derecho, se entenderá por substancia o esencia, aquello que individualiza a la cosa, que la distingue de las demas, que la hace inconfundible, que la diferencia, que la hace subsistir con vida propia o por si misma (aqui parece que nos inclinamos al concepto filosófico de substancia) Asi se nos presente la idea jurídica como una emanación del término filosófico de ESENCIA, porque hace que la cosa sea lo que es, y no otra; y tambien del término SUBSTANCIA, porque esa cosa así considerada, tiene vida propia, subsiste por si misma, no necesita de que otra la explique ni la complemente.

De lo expuesto, nos parece correcto cuando el art. 1511 de nuestro C.C. dice: " El error de hecho vicia del consentimiento, cuando la substancia o calidad esencial... .." Las palabras SUBSTANCIA (o substancia) O CALIDAD ESENCIAL ", están unidas por la conjunción (" O") que denota idea de equivalencia, de alternativa o de contraposición.

Lo anterior nos explica que la palabra: SUBSTANCIA entre nosotros, debe entenderse en el sentido filosófico o gramatical, que comprende un significado objetivo o subjetivo.

71 : PROBLEMAS DE SUBSTANCIA EN DERECHO :- Desde que el art. 1110 del Código Francés, dijo : " El error no es causa de nulidad sino cuando recae sobre la substancia misma de la cosa que es objeto de la convención ". El problema de saber que debía entenderse por SUBSTANCIA fue arduo y grande, pues el Código no lo decía, y entonces los tratadistas se dividieron en varias tendencias dando nacimiento a las escuelas objetiva y subjetiva.

#. 72 :- ESCUELA OBJETIVA :- Sostiene que, en derecho, la substancia de una cosa " es la materia de que esta formada" Por ejemplo : si compro unos candelabros de bronce dorado creyendo eran de oro. Aqui no me he equivocado sobre la identidad del objeto pero he caído en un error sobre la substancia del cuerpo. esto es sobre la materia" DURANTON, citado por Perez Vives.

Posteriormente hubo alguna transformación de la idea objetivista de substancia. Savigny recordando el caso romano de la esclava comprada como si fuera esclavo, observaba que la equivocación del sexo hacía anulable el contrato por los diferentes servicios que podían obtenerse de uno o de otra (CELICE) Perez Vives nos dice: " Lo anterior llevo a Savigny y luego a Mercadé y Aubry y Rau, a precisar que por " substancia no debe entenderse la materia de que esta formada una cosa, sino " conjunto de cualidades principales" puesto que el error " sobre una cualidad de la cosa es esencial ", ya que " la cualidad falsamente supuesta coloca a la cosa entre otra clase de objetos distinta de aquella de que forma parte " .Sea como sea, la idea de estos autores, era hacer de la substancia, algo que mire siempre a la naturaleza de las cosas, rígido e inmutable, o sea a la metría de que estaba formado el objeto, de allí el nombre de OBJETIVA.

HUC. citado por Valencia Zea, dice : " Substancia es aquello que permite dar a una cosa el nombre sustantivo que la distingue; el conjunto de atributos sin los cuales esta cosa sería clasificada en otra categoría diferente de sustantivos que tienen por rasgos distintivos el no ser susceptible ni de mas ni de menos "

Siempre el concepto de substancia se miraba a la naturaleza de las cosas, a su constitución material, de tal suerte que no dependía de las partes el cambiar esas cualidades esenciales, sino que se desprendían del objeto mismo.

Aubry y Rau, Mercadé, Colmet de Santerre y Demolombe, participaron de esta tendencia, hasta que el Conde de Varelles-Sommiers inició la transformación del concepto de substancia, cuando dijo: # Que era necesario colocarse en el lugar y en el punto de vista de los contratantes para saber si una cualidad es substancial o no " (Perez Vives) Con esta interpretación del texto Francés, se inició o se abrió el camino para que naciera la tendencia subjetivista, ya que su desconocimiento daba lugar a grandes injusticias.

73 :- ESCUELA SUBJETIVISTA :- Los sostenedores de esta tendencia, creen encontrar su fundamento en el pensamiento de Domat y de Pothier. Para comprender mejor volvamos a citar a Pothier, tal como nos lo transcribe Carlos H Pareja, : " El error anula la convención, dice Pothier, no solamente cuando recae sobre la cosa misma, sino ^{también} cuando recae sobre la validez de la ~~cosa~~ que los contratantes han tenido principalmente en mira al contratar y que hace la substancia de ésta.....esto es así, porque si queriendo comprar un par de candelabros de plata, os compro un par de candelabros que me daías en venta, que yo tomo por de plata, y no son sino de cobre plateado.....# 70-. Pues como puede observarse en esta idea de substancia que tenía Pothier, entra la "INTENCION DE LAS PARTES " lo que dió a pensar que estaba en su pensamiento el gérmen de la escuela subjetiva, pero lo cierto es que seguidamente acude al ejemplo de los candelabros, el cual no es sino una ampliación exacto de la teoría OBJETIVISTA.

Fue propiamente el jurista LAURENT el iniciador de esta escuela, cuando dijo : "EL ERROR SOBRE LA SUBSTANCIA ES UN ERROR ACERCA DE LAS CUALIDADES, PERO NO TODO ERROR SOBRE LAS CUALIDADES ES SUBSTANCIAL, PUES ESPRECISO QUE RECAIGA SOBRE UNA CUALIDAD ESENCIAL SIENDO LA INTENCION DE LAS PARTES LA QUE DECIDIRA SI UNA CUALIDAD ES O NO ESENCIAL " (Tafur Morales- Nueva jurisprudencia de la Corte) Para dar esta definición, se dice que no únicamente se apoyo en Pothier, sino también en Domat, relacionando el término substancia con la " FALTA DE CAUSA " de Domat. Y se dijo entonces, que si alguien ha consentido basado en la ignorancia de la verdad de un hecho, de tal suerte que esa convención no tenga mas causa que ese error, bastará este error para anularla "PORQUE NO SOLAMENTE QUEDA SIN CAUSA LA CONVENCION, sino que no tiene mas fundamento QUE UNA FA LSA CAUSA ". Esta idea, se dice, permitió identificar el ERROR SOBRE LA SUBSTANCIA ", con el error SOBRE LA CUALIDAD QUE INDUJO A LAS PARTES A CONTRATAR " y quedó así mas o menos identificada la teoría del error con la teoría de la causa.

El concepto moderno de sustancia, ya no es un elemento estable y permanente dependiente únicamente de la naturaleza de las cosas, sino que será mudable e irá cambiando con los individuos según sean éstas o aquéllas sus apreciaciones que los impulsó a obligarse; de tal suerte que un error en esta idea individual lleva a la anulación del acto. Por eso dice COLIN Y CAPITAN :- "Cualidad que determina al contratante, pero siendo esta tal que si el contratante hubiera conocido el error, no hubiera contratado, de tal suerte que no es cualquier cualidad, ni la antigüedad, ni el origen. Esta sustancia se la mide de acuerdo a cada contratante"

La obscuridad sobre el concepto de SUSTANCIA, tal como lo llevó el art. 1110 del C. Francés llevó a los tratadistas a las diferentes apreciaciones: OBJETIVISTAS Y SUBJETIVISTAS, para conocer a cual de estas dos ideas podía referirse el texto legal. Fue en este afán de encontrar una explicación lógica y jurídica que consultara co la "INTENCION DE LAS PARTES" que se acudió a la teoría de la causa de DOMAT, y desde entonces los juristas franceses encontraron un camino lógico y equitativo para dar cabida al error subjetivo por medio de la **TEORIA DE LA CAUSA.**

CELICE, citado por Perez Vives, nos dice: "Desde hece mucho tiempo que los jueces se preocupan únicamente por saber si el error ha sido o no la causa determinante de la obligación. El error sobre la sustancia apenas es admitido por la jurisprudencia más que en cuanto permite, sin contrariar a nadie citar el art. 1110: y hemos podido demostrar que en la actualidad por lo menos en lo que concierne al error sobre la sustancia-la teoría del error y la teoría de la causa se confunden en la jurisprudencia, como se confundían en el tiempo de :- Domat."

Semejantes ideas, encontraron su culminación en la **TEORIA DE LOS MOVILES DE JOSSERAND**, cuyo destacado tratadista, distinguía entre la causa de la obligación y la causa del contrato, diciendo que la causa de éste era el móvil que indujo a una persona a contratar, de tal suerte se dijo-que cuando la jurisprudencia habla del "error sobre la causa" se está refiriendo al error sobre los móviles del contrato. Pero el móvil debe reunir dos requisitos: a-ser propulsor de la voluntad y b.-: ser compartido, y el error, se dijo, que vicia el consentimiento es siempre y únicamente, aquél que afecta los móviles a los cuales la víctima había obedecido, o mas bien, el **ERROR** juega el mismo papel del **MOVIL**, y como Jossierand, dice que la causa es el "móvil", fue fácil identificar estas dos teorías: **ERROR Y CAUSA.**

TAFUR MORALES nos dice que JOSSERAND -

expresaba : " Estudiar los móviles es penetrar hasta la esencia misma del derecho, hasta la causa profunda de los actos jurídicos, por que los móviles son el resorte de la voluntad y esta es el alma del derecho. Se encuentra la voluntad siempre propulsada por el móvil y orientada hacia el fin "

" Voluntad, móvil y fin, son el substractum del derecho y ofrecen un carácter de individualidad, el móvil tiende hacia el fin por intermedio y bajo la acción de la voluntad, no hay móvil sin fin, ni fin que no sea propulsado por un móvil y cuya realización no implique un esfuerzo de voluntad. "

Con base en la Teoría de los Móviles y en su clasificación- que no es del caso hacerla en este trabajo- se ha interpretado la Teoría de la causa, y se ha afirmado que la TEORÍA DEL ERROR se ha incorporado en ella. Nuestra Corte Suprema de Justicia, en Casación de 7 de octubre de 1938, insertada por Valencia Zea, ha dicho : " Como consecuencia de la doctrina consagrada en nuestro derecho positivo, la causa no es únicamente un elemento mecánico de la contraprestación, sino que junto a éste hay un móvil, indisoluble y ligado a la obligación. El acto volitivo obedece fatalmente a móviles que han inducido a la voluntad y han sido conocidos por las partes "

Y en un aparte de la sentencia, de Casación de 28 de febrero de 1936, XLIII pag. 532, dice la Corte : "
...Josserand ha visto en la teoría del error, un aspecto de la teoría de los móviles, o móviles viciados. En verdad cuando el error recae sobre los móviles determinantes, vicia el consentimiento, en los demás casos es indiferente..... "

74. TEORIAS ECLETICAS : Podemos asegurar o considerar que sobre el problema de la Substancia, hay en derecho una escuela intermedia que sostiene que son cualidades substanciales las que forman la naturaleza misma de la cosa, como es la materia (oro, plata, bronce etc) o aquellas, que según el concepto de la vida práctica, hacen que la cosa pertenezca a una categoría diversa de la que ha sido querida- COVIELLO.

Nosotros observamos que este concepto intermedio- comprende a las tendencias objetiva y subjetiva siendo por tanto el más lógico; pues una legislación no puede consagrar ni únicamente el uno, ni el otro, pues las partes al momento de contraer la obligación tienen diferentes motivos como diversas son sus necesidades : para unos será la

cualidad de ser de ORO la fuerza impulsora de su acto que lo lleva a comprar un anillo, por ejemplo. Para otros será el hecho de haber pertenecido a un antepasado suyo, sin que le importe la materia de que esta formado.

El derecho como ciencia de la justicia, debe comprender todas las cosas, porque si es verdad que OMNES CAUSAS LEGIBUS COMPRENDI NON POSSUNT " (La Ley no puede abarcar todos los casos"); tambien es cierto que "OPTIM LEX QUAE MINIMUM RELINQUIT ARBITRIO JUDICIS "(La mejor Ley es la que da menos cabida al arbitrio del Juéz) De alli que con Eduardo Rodríguez Piñeres, definamos la substancia en derecho, como "LA CUALIDAD PRINCIPAL QUE SE TUVO EN MIRA AL CONTRATAR, COMO LA MATERIA ,SU ANTIGUEDAD, SU ORIGEN, ETC.".

75 :) EL ERROR SUBSTANCIAL EN NUESTRO CODIGO CIVIL :-El error llamado ANULABLE O SUBSTANCIAL, se encuentra consagrado en nuestro código como vicio del consentimiento en el art.1511 cuando dice : "El error de hecho vicia así mismo el consentimiento cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato, es diversa de la que se cree; como se ve por alguna de las partes se supone que el objeto es una barra de plata, y realmente es una masa de algún otro metal semejante ".- "El error acerca de otra cualquiera calidad de la cosa no vicia el consentimiento de los que contratan, sino cuando esa calidad es el principal motivo de una de ellas para contratar, y este motivo ha sido conocido de la otra parte ".

De tal suerte que nuestro derecho, siempre que se presente un error sobre la SUBSTANCIA o ESENCIA será considerada como vicio del consentimiento; y solo hay una excepción a este principio la cual se encuentra consagrada en el art.2241 del C.C. cuando dice: "El error acerca de la identidad personal del uno o del otro contratante, acerca de la sustancia, calidad o cantidad de la cosa depositada, no invalida el contrato ".

76:- TEORIAS SOBRE LA SUBSTANCIA APLICADAS EN NUESTRO CODIGO :-El art.1511 del C.C., consagra tanto la teoría objetiva como la subjetiva, llevando así una feliz idea que corta toda discusión al respecto; así tal manera que en nuestro derecho positivo en la referente al error sobre la SUBSTANCIA, no hay lugar a lucubraciones, ni a teorías extrañas, ni a averiguaciones históricas para descubrir que penso tal o cual autor, como lo hicieron los Franceses; sino que basta consultar el

espíritu y las palabras de la Ley las cuales no se apartan de las nociones filosóficas consultando así con las causas últimas y supremas, ni del significado gramatical y por ende de su arte de hablar y escribir correctamente. Lo cual no indica que Don Andres Bello, fue un filósofo y gramático por excelencia que concibió y redactó nuestro código civil, con ideas de frases de mas valor y claridad, que las consignadas en el Código Francés y anticipandose a las teorías que como la de los Móviles, hoy se agitan como modernas en la Francia de los juristas.

77 :-ALCANSE DEL ERROR SUBSTANCIAL :-

El art.1511 del C.C. dice:" El error de hecho vicia el consentimiento cuando la substancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato....." Ya en el # 52, refiriendose al vocablo empleado por el art.1510 en cuanto al error in negotio, y el cual es el mismo en esta caso, de : " ACTO O CONTRATO" hacíamos la crítica correspondiente con las frases maestras del Dr. Carlos H Pareja; por consiguiente, son las mismas razones las que nos asisten para asegurar que esta clase de error, no únicamente se refiere al contrato sino a toda clase de OBLIGACIONES sea cual sea su fuente.

78:- LA SUBSTANCIA EN LAS OBLIGACIONES CIVILES :

El objeto de las obligaciones puede ser de DAR, HACER, o NO HACER. Cada una de estas obligaciones tiene sus substancia o esencia, o sea aquel conjunto de cualidades que la distinguen de las demás, ya sea en el orden objetivo o en el subjetivo.

OBLIGACIONES DE DAR :- La substancia consistiría en la cualidad o conjunto de peculiaridad que las individualizan y distinguen de las demás, ya se trate en materia objetiva o ya en la cualidad que mueve a las partes. Como por ejemplo, si compro un anillo por ser de ORO, será este metal la substancia de la obligación. O si compro una espada por ser de Bolivar, será esta cualidad de haber pertenecido al Padre de la Patria la substancia de esta otra obligación.

OBLIGACIONES DE HACER : Yo me comprometo ha elaborar un cuadro de acuerdo a la escuela clásica de la pintura, y resulto obligado de conformidad con la tendencia moderna. Cada una de estas dos obligaciones tiene sus cualidades que la distinguen, que permiten no confundirlas surgidas de las normas de cultura y del interés de

las partes, y esto es lo que constituye su substancia o esencia que nos servirá para apreciar si hay o no error sobre esta cualidad.

OBLIGACIONES DE NO HACER :- Implican un acto negativo del hombre, que al parecer sin efectos pero que sin embargo conlleva importantes repercusiones jurídicas. En esta clase de obligaciones también podemos reconocer la substancia o esencia por el conjunto de las cualidades de cada una, que las diferencias y las hacen subsistir con vida propia.

79:-REQUISITOS PARA SER CONSIDERADO EL ERROR COMO SUBSTANCIAL :- En cuanto a las condiciones que debe reunir el error para ser considerado en el derecho nos referiremos en el Capítulo especial; por ahora es suficiente decir que para que el error substancial tenga la fuerza de viciar el consentimiento, es necesario que cumpla el requisito que le señala el código de ser: **EL PRINCIPAL MOTIVO DE UNA DE ELLAS PARA CONTRATAR** "refiérese a las partes-Entendemos por "principal motivo" la razón fundamental del impulso o consentir, la causa **SINE QUA NON** de la obligación. Podría caber una interpretación objetiva y subjetiva y a la vez extensiva del Juez, sin embargo la equidad que se desprende del estudio de las circunstancias que rodea el acto, dan lugar a una interpretación exacta y justa del texto; y más aun cuando dice: "QUE EL MOTIVO HA SIDO CONOCIDO DE LA OTRA PARTE".

80 :- EL ERROR SUBSTANCIAL VICIA EL CONSENTIMIENTO :- Cuando una persona compra un anillo por ejemplo, en la creencia que es de ORO y no lo es; la fase deliberativa de la voluntad está viciada, pero no totalmente, por tanto la manifestación de la voluntad y el consentimiento que se forma por el acuerdo no está excluido ya que coinciden en algo, solamente esta viciada en la fase interna del acto, es decir ha disminuido en voluntariedad pero no está EXCLUIDO.

81 :- INAPLICABILIDAD DE LA TEORIA DE LA CAUSA EN LA TEORIA DEL ERROR CONSAGRADA EN NUESTRO CODIGO:- Ya en los # 73 y 74 nos referimos al mismo tema pero es necesario dejar un concepto claro de problema general:

Si bien en la jurisprudencia Francesa, es admisible la asimilación de la **TEORIA DE LA CAUSA** con la **TEORIA DEL ERROR** no lo es entre nosotros, al efecto:

El código de Napoleón no contempló ni el error in corpore, ni el error in negotio; mas aun, el art.1110 del mismo código, habló del error SUBSTANCIAL pero no dijo que debía entenderse por "SUBSTANCIAL" Fue en este afán de conocer cuál sería el verdadero significado que tuvo el legislador Francés, que los intérpretes fueron a buscar el pensamiento de Pothier y de Domat y fue así, como basandose en el concepto de la CAUSA resolvieron los problemas que les exigía la equidad respecto a la omisión de los errores ESENCIALES .

Con relación al concepto del significado de la palabra substancia, los juristas mas destacados como Aubry y Rau, la entendieron en el sentido mas natural es decir con criterio objetivista; pero la jurisprudencias paulatinamente se fue dando cuenta que ese concepto no resolvía todos los problemas, pues era necesario tener en cuenta no solo la naturaleza de las cosas, sino tambien la intención principal de las partes contratantes, pero el texto del código no daba lugar a esta interpretación, por tanto cuando había un error sobre los motivos impulsores de la voluntad de las partes no había lugar a decretar la nulidad, y esto era contrario a la equidad y a la justicia. Fue en esta lucha por dar solución al problema cuando se vió en la teoría de la causa (la tabla de salvación diría yo), o una forma jurídica para solucionar semejantes casos; y se dijo que un error en los móviles impulsores de la voluntad, equivalía a un error en la CAUSA., y como la causa se la exige como elemento esencial del acto jurídico- cualquier error o ineficacia de élla equivalía a la nulidad del acto. Así los franceses solucionaron su problema creado por su deficiente legislador.

Este pensamiento o forma de interpretar las cosas, ha sido trasplantado a nuestro campo jurisprudencial lo cual es común entre nosotros, en convertirnos en admiradores de extranjeros, sin comprender que en nuestra Patria tambien hay simientes de ciencia y sabiduría, siendo esta la labor de las juventudes: Luchar porque la Patria sea conocida en el mundo, con todas sus virtudes y no ser simples seguidores de teorías que tanto en el derecho como en la política nos estan asfixiando y mutilando la inteligencia . Creo para mi, que mas vale dar un paso de originalidad y no dos de vasallaje.

Fue con la jurisprudencia Francesa que se interpretó el art.1511 de nuestro C.C. como lo demuestra la sentencia de 28 de febrero de 1936 dictada por la Corte Su-

prema de Justicia y que ya la transcribimos en algunos de sus apartes y en donde se nos habla de un " error sobre la existencia de la causa " , y de otro " error" Sobre la eficacia de la causa " ,concluyendo su ponente Dr. Eduardo Zuleta Angel: "Por demas esta decir que el error sobre la existencia de la causa y el error sobre la eficacia de la causa, estan previsto en el artículo 1524, conforme al cual no puede haber obligación sin una causa " real" y "lícita".

A su vez Alvarez Perez Vives, en su **TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES**, pag 110 dice : " De forma que el error vicia el consentimiento, cuando recae sobre la substancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el contrato; como si por algunas de las partes se supone que el objeto es ~~de~~ plata y realmente es de otro metal. Ademas es causal de anulación cuando recae sobre la cualidad que fue motivo principal de una de ellas para contratar, y este motivo ha sido conocido de la otra parte..... Mas siendo la causa en nuestro derecho "EL MOTIVO QUE INDUCE A L ACTO O CONTRATO " (Art.1524 inci. 2º) aparece con claridad que con mas propiedad, que en el derecho Francés, en el nuestro es plenamente aplicable la teoría de Josserand. De consiguiente, podemos concluir que el error vicia el consentimiento cuando recae sobre el móvil determinante del contrato ".

Los párrafos citados, tanto jurisprudenciales como doctrinales, son suficientes para demostrar que nuestro juristas, Tribunales (afortunadamente no todos) siempre han tratado de explicar el art. 1511 del C.C.Colombiano, con teorías foráneas, y asimilando el error substancial de caracter subjetivo - con la teoría de la causa.

Nosotros fijamos nuestro concepto original al respecto : Creemos que no es necesario acudir a la teoría de la causa para interpretar nuestra **TEORIA DEL ERROR**. Los Franceses así lo hicieron, primeramente porque su código no hablaba sobre el error in corpore y el error in negotio; y en segundo lugar porque el vocablo de **SUBSTANCIA** del art. 1110 del C. F.no daba lugar a interpretaciones claras y exactas. En cambio nosotros tenemos el art. 1510 que consagra el error esencial en sus dos divisiones; y el numeral segundo del art. 1511 que prevee con claridad meridiana el error sobre los móviles o motivos,. Entonces preguntamos : Porque teniendo disposiciones tan precisas que nos hablan sobre las diversas clases de errores, vamos acudir a teorías tan oscuras y complicadas como la de la causa /?. No negamos ~~las~~ **jurisprudencias** extranjeras que no consultan con nuestro medio ni con nuestro derecho positivo ?. No negamos que los autores y jurisprudencias extranjeras, nos dan luces y con-

tribuyen a comprender mejor nuestro tema, pero al leerlos y analizarlos, no debemos adherirnos ciegamente sino previa consulta con nuestro medio en el cual se agita el hombre colombiano.

No creemos que la TERORIA DEL ERROR EN EL DERECHO CIVIL COLOMBIANO este fundamentada en Josseran, ni en Domat, ni en Pothier, ni aun en el derecho romano, esas son cosas que pertenecena la historia y le corresponde al historiador su estudio. Nuestro derecho en los momentos actuales es realista e integral, levantandose sobre el hombre y la sociedad, por eso hemos dicho que la teoria objeto de nuestro estudio, descansaba en elementos de índole psic6l6gico y 6tica.

" Los intérpretes Cl6mbianos, dice Valencia ZEA, deben tratar de explicar el sentido del artículo 1511 del Código Colombiano, y no el artículo 1110 del Código de Napoleón. La finalidad social del 1511 es mas amplia y extensa que la perseguida por el Código Francés, pues al paso que este no contenpla el error sobre los móviles, sino únicamente el que recae sobre la substancia de la cosa, el nuestro tiene un fórmula para ambas clases de errores ".

#82 :- ERROR ACERCA DE LA PERSONA :- El error acerca de la persona consiste en tener una noción inexacta acerca de la identidad física o moral de la persona. Como si yo tratara de contratar la construcción de una estatua con Pablo-escultor de renombrada fama- y resulta que no lo hecho con este escultor sino con otro de quién no tengo conocimiento de sus cualidades.

83 :- FUNDAMENTO PSICOLOGICO Y ETICO :
 En el ejemplo anterior, me he formado una idea de como quiero la obra y de quién podría ser capaz de producirla en las condiciones que exige mi juicio de valor. Esta es la fase DELIBERATIVA DE MI VOLUNTAD, perfecta en su elaboración; mas resulta que cuando hago mi declaración, lo hago con una persona distinta de la que me he imaginado- o tambien puede suceder que la persona a quien yo he creído de fama, no lo era. De donde se ve que este error puede originarse en la fase interna de la voluntad o en la declaración o manifestación de ella.

Como esta clase de error, deja insatisfechas las aspiraciones o necesidades individuales que pueden redundar en beneficio colectivo, es fácil concluir que puede ocasionar perjuicios y allí, esta su base ética para que el derecho los sancione impidiendo su validez por resultar una obligación antijurídica.

84 :- FUNDAMENTO JURIDICO :- El derecho acoge este error porque atenta contra la armonía que deben guardar los actos del hombre en el normal desenvolvimiento psicológico para que sea fruto de su personalidad; como también, porque los perjuicios que puede causar atenta contra las aspiraciones económicas, culturales y estéticas del individuo.

85 :- EL ERROR IN PERSONAM EN EL DERECHO ROMANO :- El error acerca de la persona, fue admitido por el derecho romano junto con el error in negotio y el error in corpore.

Carlos H, Pareja nos dice al respecto : " Bry, que es sus estudios de la jurisprudencia romana parece fundarse únicamente y preferentemente en el derecho estricto, sostiene una tesis contraria: Según él, el error sobre la identidad física de la persona, que era el único al que en este punto daban valor los romanos, era raro y no tenía lugar sino en los contratos en que el consentimiento podía prestarse por intermediario. La conclusión de Bry no nos parece equitativa ni lógica. Es que hay que tener en cuenta que bajo la expresión " Identidad física" de la persona, comprendían los romanos, ~~que~~ solo la individualidad de la persona determinada con quién se tenía la intención de contratar, sino también las cualidades morales de esa persona. Bry interpretó la expresión " Identidad física" con un criterio de derecho estricto; a nosotros nos parece con Pothier, que hay que hacer una distinción : Hay que interpretar este requisito según que se hubiere de pactar INTUITE PERSONAE o no, si lo primero, es indispensable tener presente tanto las cualidades físicas como las morales de la persona para apreciar la validez del acto.; si lo segundo, el consentimiento será válido aunque haya habido error acerca de la persona.

En Francia el art. 1110 del Código de Napoleón, en el numeral segundo establece que el error

acerca de la persona vicia el consentimiento, cuando la consideración de esa persona es la causa principal del contrato.

Pothier ha sostenido que este error producía la nulidad siempre que la consideración de la persona entre en algún modo en el contrato.

La Jurisprudencia Francesa para interpretar el texto legal - mas que en Pothier - se basó en Domat en lo que se refiere a la locución usada por el artículo de " CAUSA PRINCIPAL " . .

Domat había sostenido que para la interpretación de los errores debía tener en cuenta la causa de la obligación, es decir que un error no produce efecto sino cuando ha sido " LA CAUSA DE LA OBLIGACION " por consiguiente dijeron : Si una convención no produce efectos por falta de causa, o por falsa causa, es claro que un error sobre la persona- tomado en el sentido de causa- produce nulidad del acto. es decir se pensó que el Código Francés, tomó la frase "CAUSA PRINCIPAL en el sentido que la entendía Domat.

Los Tribunales Franceses han admitido que este error, no solo puede afectar las cualidades físicas sino tambien las morales de la persona-CELICE- citado por Perez Vives, nos trae el siguiente ejemplo que creemos importante transcribirlo : " El Director de un MUSIC - HALL había contratado un grupo de gimnastas que actuaban bajo el nombre común de los " Carpeti", como quiera que el contratista ya había tenido anteriormente a su servicio ese mismo grupo, observó que uno de los intérpretes había sido remplazado antes del contrato por un nuevo artista. El Director solicitó la nulidad de la convención, pero los gimnastas alegaron que ellos constituían siempre el grupo cuyo nombre era conocido; y que el Director había contratado con tal grupo y no con sus componentes individualmente considerados, por lo cual no debía preocuparse el contratista. No obstante la convención fue anulada ". " Solución justa, porque el trabajo de un gimnasta varía según la persona que lo ejecuta, y la persistencia de la denominación común, no era garantía suficiente para el Director del MUSIC-HALL de que encontraría en el nuevo artista, las mismas cualidades que había observado en su antecesor "

Como puede observarse en este ejemplo como en otros tantos que puedan citarse, la jurisprudencia francesa siempre admitió no sólo las cualidades físicas sino también las morales cuando han sido la causa principal del contrato. Es decir los intérpretes del derecho francés se alejaron del derecho estricto de los romanos.

86 :- EL ERROR ACERCA DE LA PERSONA
EN EL CODIGO COLOMBIANO : El art. 1512 del C.C. dice:
" El error acerca de la persona con quién se tiene la intención de contratar no vicia el consentimiento. Salvo que la consideración de esa persona, sea la causa principal del contrato "

El art. 2241 del C.C. nos trae un ejemplo clásico cuando expresa : El error acerca de la identidad de la persona de uno o del otro contratante..... no invalida el contrato.....El depositario sin embargo, habiendo padecido error acerca de la persona del depositante.....podrá restituir inmediatamente el depósito."

En el primer caso como el depósito es un contrato real, basta la entrega de la cosa para que se perfecciona, y aun no necesita en ciertos casos elegir persona, como en el depósito necesario. Pero en el segundo que contempla el artículo no pasa lo mismo, pues siendo el depositario el únicamente obligado a la custodia guarda y restitución, no es equitativo que pueda contraer obligaciones tan onerosas sino en consideración de la persona del depositante; porque nadie puede ser obligado sin recibir contraprestación, sino voluntariamente y por causas muy buenas como la amistad por ejemplo. Siendo así, es justo el artículo cuando dispone que el depositario podrá dar por término el contrato.

Así mismo el art. 2479 del C.C. nos trae otro ejemplo del error acerca de la persona cuando dice: "La transacción se presume haberse aceptado por consideración de la persona con quién se transige. Si se cree pues transigir con una persona, y se transige con otra, podrá rescindirse la transacción;....."-Como este contrato es de concordia, claro está que sólo puede pactarse entre personas conocidas, pero no creemos que siempre será lo mismo, pues habrá necesidad de estudiar las circunstancias que rodearon o motivaron el acto.

87 :- REQUISITOS PARA SER CONSIDERADO EN DERECHO EL ERROR IN PERSONAM : El Dr. Arturo Valencia Zea, dice : " La regla del art. 1512 del código solo tiene aplicación en los contratos que recaen sobre las cosas ; en los contratos sobre las personas esta clase de error sigue reglas diferentes. Cualquier error sobre la persona en el matrimonio o en las relaciones del derecho de familia acarrea siempre la inexistencia o nulidad. Es nulo el reconocimiento del hijo natural hecho por un padre si existe equivocación sobre la persona del reconocido "

Otros han hecho la división entre contratos gratuitos y onerosos, diciendo que en los primeros cabe este error, y en los segundo no.

Nosotros pensamos que en los contratos gratuitos, o sea en aquellos que se obliga una sola parte, es mas frecuente el error en la persona pero no siempre. Por ejemplo : Si Pedro hace una donación a su sobrino Luis en consideración de ser hijo de su hermano Juan, o en razón de que tal sobrino lo atendió en una enfermedad, son estas cualidades físicas o morales que hacen que el patrimonio del donante se grave, es decir aqui se ha obligado INTUITE PERSONAE. Pero no siempre sucede lo mismo : Asi si una persona arroja monedas en una manifestación públicas, es tambien un acto gratuito, pero no INTUITE PERSONAE.

Ademas existen contratos onerosos que no se pueden celebrar sino en consideración de la persona , ya sea en su identidad física o moral; por ejemplo la constitución de una sociedad colectiva, o las obligaciones de hacer, como si contrato con un pintor famoso la elaboración de un cuadro, y resultado equivocado en las cualidades físicas o morales de este pintor. Aqui hay un contrato oneroso y sin embargo si siguiéramos la regla, resultaría una injusticia no anularlo.

Pensamos que para comprender los requisitos citados de este error, es necesario detenerse en el texto mismo del código que dice : " El error acerca de la persona....." Refiérese entonces, a toda persona, ya sea natural o jurídica, porque según nuestro art.73 del C.C. las personas pueden ser de estas dos maneras, ya que jurídicamente el vocablo "PERSONA" es todo ser capaz

derechos y obligaciones.

Si lo entendemos en el sentido filosófico, diríamos que es el ser que tiene mente racional y cuerpo humano, es decir haríamos referencia a una unidad de cualidades físicas y morales, comprendiendo al hombre en su vida cognativa, emotiva y volitiva, o sea en el entendimiento y la voluntad. Creemos que en este sentido amplio debe interpretarse el vocablo "PERSONA" en cuanto a su extensión que comprende las cualidades físicas y morales.

CONDITIO SINE QUA NON Existe una condición sin la cual este error no puede ser considerado en derecho y consiste en que "LA CONSIDERACION DE LA PERSONA SEA LA CAUSA PRINCIPAL DEL CONTRATO "

No creemos sea necesario recurrir a la Teoría de la causa para explicar este requisito, pues ya hemos dicho que siendo esta tan oscura y discutida, nada claro y preciso podría aportarnos a nuestro estudio. Creemos mas lógico volver al concepto de SUBSTANCIA para comprender mejor esta locución usada por el Código. Y así decíamos que la SUBSTANCIA era aquel conjunto de cualidades que distinguían a las cosas de las demás de su especie, que las diferenciaban y las hacían subsistir por si mismas, o la cualidad principal que se tuvo al contratar, como sería por ejemplo, las características que distinguen a una persona de otra. Resulta entonces que el error acerca de la persona, en último analisis, tambien es SUBSTANCIAL, es decir solo vicia el consentimiento cuando la consideración de esa persona hace parte de la razón de ser de la convención, de tal suerte que quitando a esa persona y poniendo otra en su lugar, el negocio jurídico no tien porque existir y su vigencia ocasionaría perjuicios. Pues no se diferenciaría de otras convenciones, no se distinguiría o no sobresaldría; y es así, con un sentido subjetivo como debe interpretarse el art. 1512, ya que no depende de la naturaleza de las cosas sino de la voluntad de las partes. Así por ejemplo: Si celebro un contrato con Pablo, artista de reconocida fama internacional, y por un error acerca de las cualidades morales, Pablo no reunía tales condiciones. El contrato estaba viciado ya que fue esa " fama internacional ", la que llevó a mí mente a ~~favorecer~~ un juicio práctico para que mi voluntad se exteriorizara.

Como se ve, son las cualidades físicas o morales partes integrantes del acto jurídico, el porqué del movimiento de mi voluntad, o mejor la substancia o esencia.

A si valiendonos de la misma teoria del error, llegamos a interpretar fielmente todos sus artículos, y no con otras teorías como la de la causa.

88 :- INDEMINIZACION DE PERJUICIOS:
El numeral 2º del art. 1512 establece : „....." Pero en este caso la persona con quién erradamente se ha contratado, tendrá derecho hacer indemnizada de los perjuicios en que de buena fe haya incurrido por nulidad del contrato "

Según estas disposición, si la persona con quién erradamente se contrató obró de buena fe, es decir con conciencia de que su proceder era legal o de que élla era verdaderamente la persona buscada, la parte que solicite la rescisión de la obligación tiene que indemnizarle toda clase de perjuicios que la acción le causare. Con un ejemplo, comprendemos la norma : Yo contrato con Pedro, artista a quién crede fama internacional, para que se traslade desde de Bogotá a la ciudad de Pasto a pintar un cuadro de una madona que lo necesito en toda la perfección de su belleza. El artista hace el viaje, mas luego descubro que no tiene ninguna fama sino que alcontrario es un novato. Inmediatamente intento la acción de rescisión de la obligación, pero en la declaración jurisdiccional en la cual se decreta la nulidad, se me obliga a pagarle al artista toda clase de perjuicios materiales y morales ya sea del daño emergente o lucro cesante.

Para analizar la razón de la disposición de nuestro C. C...., es necesario sentar un principio fundamental que luego será tratado a espacio : QUIEN ALEGUE LA NULIDAD DE UNA OBLIGACION CONTRAIDA POR ERROR DEBE ACREDITAR QUE ESE ERROR FUE EXCUSABLE, ES DECIR QUE HUBO AUSENCIA DE CULPA.

Cómo entonces se preguntará el jurista hacer que la buena fe se convierta en una fuente de responsabilidades ? .Cómo explicar a la luz de la justicia el artículo que pregona la responsabilidad sin dolo ni culpa?.

Si ha sido principio de derecho civil fundado en la equidad, que únicamente el daño causado por causas injustas (culpa y dolo) Debe ser indemnizado ?.

Nuestros juristas, tan acostumbrados acomodarse a las teorías extranjeras, se han apresurado a decir con elocuencia que el numeral segundo del art. 1512 del C.C. consagra la teoría de la CULPA INCONTRAHENDO DE IHERING, por la cual toda persona que va a contraer una obligación, debe tener la debida diligencia y cuidado, para que el acto celebrado tenga cumplido efecto. Si así no lo hace : Implícitamente se compromete a responder de toda clase de perjuicios que se causen.

Nosotros no somos partidarios de tan respetables opiniones, pues ya lo dijimos al tratar sobre esta teoría # 30, que no era aplicable en nuestro derecho porque lleva en sí la presunción de culpa y entonces, sería un absurdo lógico y jurídico, el tratar de armonizar una teoría que presume la CULPA, con otra que como la TEORIA DEL ERROR descarta la CULPA ?. Cómo sería de repugnante y absurdo para un Juez Colombiano, al declarar la nulidad de una obligación contraída por error acerca de la persona, en razón de ausencia de CULPA, y a su vez obligarla a indemnizar perjuicios a causa de CULPA?. Los expuesto nos indica que esta teoría no explica a la luz de la inteligencia y la justicia, la razón del artículo en mención.

Otros han dicho que encuentran su fundamento en la TEORIA DEL RIESGO CREADO, Pero nosotros consideramos que nuestro derecho civil, tan lógico, tan justo, debe interpretarse a la luz de la equidad y de los principios que informan nuestra cultura colombiana. Pues parece que hemos olvidado que la verdadera JUSTICIA descansa sobre la naturaleza racional del hombre " NATURA JURIS AB HOMINIS RESPETENDA EST " decía Cicerón. Principios como éste informaron al derecho romano y llegaron hacer de el " La razón escrita "

Colombianos y extranjeros hemos andado en busca del derecho y la justicia, tratando de encontrarla enclaustrada en fórmulas unas veces estrechas y otras abstractas, y nos hemos adherido a ellas como las plantas parásitas nutriendose de su vida y alagando nuestra pereza. Bien decía MENEZDEZ Y PELAYO : " Hay

un orden aparente y una falsa claridad, que son los crues enemigos de una filosofía por lo mismo que alagan la prereza y la vanidad de creer que se ha llegado al fondo del pensamiento cuando apenas han hecho mas que acercar los labios a la copa en que hierve el generoso vino."

ANTONIO BORELL MACIA en su tema "RESPONSABILIDAD SIN CULPA", nos dice: " Si una persona, para mayor comodidad o para sacar un ~~beneficio~~ beneficio económico, crea, para el ciudadano en general riesgos que antes no existían, aunque moralmente no sea culpable del daño que a consecuencias de ellos se produce, surge la pregunta de quién debe sufrirlos; y entonces, espontáneamente la respuesta es la de que QUIT SENTIT COMMODUM SENTIRE DEBET ET IN COMODUM " Si el que se aprovecha de los medios que han causado un daño y obtienen sus ventajas, es de equidad que sea también quién sufra las consecuencias de tales daños. No sería justo que uno llevara los beneficios y otros las pérdidas."- Esto resulta ser un principio de sana justicia, de tratar de equilibrar la balanza, sin embargo no han faltado interrogantes como éstos: " Quién ejercita una actividad con la diligencia debida y amparado por un derecho, no puede ser obligado a responder económicamente de las consecuencias dañosas resultantes de su actividad?." - " Es justo y equitativo que se castigue, a quién no puede imputarse ni dolo ni falta?." " Que a cargo de su patrimonio se compense el de la víctima de un daño, del que moralmente no es responsable? " PALNIO decía: " Todo caso de responsabilidad sin culpa sería una injusticia social, sería para el derecho civil lo que en derecho penal condenar a un inocente "

Los que sostienen que constituye una injusticia el consagrar en las leyes la responsabilidad sin culpa, se basan en el derecho romano, en donde se dice no se respondía sino por la culpa y el dolo; o se enclausuran en la aparente legalidad del ejercicio del derecho. Pero ni lo uno ni lo otro es cierto. En efecto:

" En el derecho romano, nos cuenta BORELL MACIA, se encuentran casos de responsabilidad sin culpa.....DE LEGE RODIA DE JACTU se previene, por esta ley, que si por causa de aliviar el peso de la nave, se hecharon las mercancías al mar, todas han de contribuir a la reparación del daño que en beneficio de todos se causó..... Los códigos moder-

nos, tan solo han recogido la letra de aquellos preceptos, pero no su espíritu."

Ni el ejercicio del derecho esta permitido en forma tal que cause perjuicios. Doctrina que día tras día va desarrollandose y adquiriendo mayor vigor en razón de la justicia que encierra.

Como encausar entonces al derecho moderno en materia de la responsabilidad sin culpa ?. Qué sería mas justo para que los códigos que persiguen la justicia social el decir que debe indemnizarse todo perjuicio causado o, consagrar únicamente la responsabilidad moral? Problema arduo para el jurista , amante de sentar fórmulas las cuales las cree únicas y salvadoras, y sin comprender que la naturaleza racional del hombre- base de toda justicia- tiene por escenario el cosmos infinito, y por guía la inteligencia que como emanación de Dios va siempre en busca de su perfección absoluta,. Para tales pensadores, les recordamos lo que decía MANZONI " Entre la razón y la sin-razón, no se separan con una línea tan neta que cada una de las partes tan solo tengan una de ellas "

Nosotros tratamos de acercarnos a la verdad buscando las huellas de la justicia, de la humanidad y la razón, acogendonos a principios que favorecen al hombre y a la sociedad, que hacen menos amarga la vida y mas ventajosa su libertad. Los códigos no deben ser fórmulas de hierro que esclavicen a los hombres, sino antorchas que iluminen sus vidas con proyecciones de futuro; de allí que no discutamos que debe admitirse la responsabilidad moral, pero el dolo y la culpa, no pueden ser las únicas fuentes, sino toda acción humana que en búsqueda de su propio beneficio causare un perjuicio, porque el hombre en la lucha por la vida NO PUEDE ABANDONAR NUNCA LA EQUIDAD Y A LA JUSTICIA .

No es entonces en nuestro concepto, ninguna fórmula, ni doctrina, ni tesis extranjera la que se consagra en el numeral 2º del art. 1512 del C.C. sino la razón, la justicia y la equidad, a cuya fuentes llegaron los legisladores romanos, y a la cual tambien llegó nuestro legislador para hacer de nuestro código civil un monumento de LOGICA Y JUSTICIA.

De tal suerte que en nuestro derecho colombiano, quién intenta la rescisión de una obligación contraída por error acerca de la persona, esta en el ejercicio de un derecho y en búsqueda de un beneficio individual y social, amparado por la buena fe que le garantizan su acción pero debe indemnizar todo perjuicio o daño que hubiere causado a su contra-parte que actuando también de buena fe, viva en búsqueda de una manera honrada de vivir.

Una disposición tan humana y justa, nos está enseñando que el hombre es un ser social, que vive en comunión eterna con los demás de su especie y que en aras de ese vínculo racional y humano, ha surgido el derecho.

CAPITULO VI.REQUISITOS DEL ERROR.

89 :- REQUISITOS SEGUN LA DOCTRINA : La doctrina y la Jurisprudencia, han dicho que para que un ERROR sea considerado en derecho y engendre la correspondiente nulidad, debe reunir los siguientes requisitos :

- 1º Ser propulsor de la voluntad
- 2º Ser compartido.
- 3º Ser excusable.

Nosotros consideramos de suma importancia y de acuerdo con la orientación de nuestro estudio, agregarle un cuarto requisito, y consiste en que CAUSE PERJUICIOS .

90 :- PROPULSOOR DE LA VOLUNTAD : Al decir que el error debe ser propulsor de la voluntad, se esta indicando que debe recaer sobre un elemento principal de la obligación, sobre algo que debió ser discutido, analizado previamente por las partes al momento de contraerla ; de tal suerte que si por alguna circunstancia no se hizo este previo analisis, quedó sin tener un concepto claro de lo principal del negocio jurídico. Asi es de suma importancia en un contrato, discutir sobre el objeto, o sobre las obligaciones que cada parte va a cumplir; o sobre las CUALIDADES que hacen que la cosa se distinga de las demás; o sobre la IDENTIDAD FISICA Y MORAL de las personas. Un error sobre cualquiera de estas condiciones, que hacen de armazón o razón de ser la convención, haría que el hombre se mueva en busca de un objetivo que no deseaba, o que no necesitaba.

Las obligaciones civiles, se ha dicho, han surgido a la vida jurídica a causa de las multiples necesidades humanas, por eso el hombre las contrae para satisfacerlas buscando un objetivo adecuado; y una noción falsa sobre este objetivo hace que la obligación pierda la razón de existir. De allí que un error sobre una cualidad principal del negocio jurídico, lo destruya, quedando sin razón suficiente para su vigencia. Si Carlos, por ejemplo, trata de vender una casa, y Juan cree comprarle una finca, es el juicio de valor previamente el-

borado por Carlos de que la venta de su casa va a satisfacer sus necesidades, lo que hace que su voluntad se manifieste, pues si conociera que su presunto comprador no trata de comprarle la casa sino la finca, es seguro que no hubiera celebrado el negocio.

En el error IN SUBSTANTIA sucede lo mismo, pues si yo compro un anillo de cobre creyendo ser de ORO, o pensando que pertenecía a un antepasado mio. Esta cualidad de ser ORO, o pertenecer a un ANTEPASADO, debió ser discutida y analizada- pero no lo fue; y tambien es probable que conociendo a este error, no se hubiera celebrado la convención.

El requisito de ser PROPULSOR DE LA VOLUNTAD que surge de la Psicología, esta de acuerdo- tambien con nuestra tesis que consulta con el ordenamiento cultural de nuestros pueblos que rigen a nuestros códigos. En efecto: En nuestro derecho penal, quién induce a una persona en un ERROR para obtener un provecho ilícito, comete el delito de ESTAFAS previsto en el art. 408 del C. P.; y el agente denota inteligencia, astucia, fuerza convincente, para persuadir a una persona normal, ya que la víctima en este delito, no debe ser un enfermo psicológico o un ignorante, sino una persona normalmente racional.

En materia civil sucede lo mismo: La persona que sufre el error, es perfectamente normal, pues elabora sus juicios y raciocinios correctamente pero el error en la cual ha incurrido hace que su voluntad se manifieste en forma equivocada. Aqui tambien como en el derecho penal, el ~~ERROR~~ ERROR es la causa eficiente o generatriz del acto, por eso es requisito que únicamente cuando es PROPULSOR DE LA VOLUNTAD deba ser considerado en derecho.

Hemos comparado al derecho civil y al penal, porque somos partidarios de que nuestras leyes deben armonizarse y complementarse para solucionar si es posible en conjunto los diferentes problemas y así buscar a la JUSTICIA que en última no es sino una sola.

La Corte Suprema de Justicia, en Casación de 27 de febrero de 1948, insertada por J. O Torres, en su Código Penal, nos dice: ".....El error propio de la estafa es cabalmente el error determinativo que vicia el consentimiento de los actos jurídicos. No hay en esto una diferencia radical en el campo civil y en el campo penal, sino la mas completa equivalencia.....Asi, pues,

para que haya estafa no basta cualquier clase de error, sino aquel que es capaz de mover el consentimiento de la víctima, de tal suerte que sin ella ~~hubiera~~ no hubiera entregado la cosa, el error se confunde en este caso con el móvil determinante de la voluntad, con el factor animador y propulsor del acto jurídico. De no haber mediado el error, el despojo de la víctima no se hubiera producido, Si la entrega la hizo por simple torpeza, la estafa desaparece. "

Si como bien lo dice la Corte Suprema de Justicia, el error penal es equivalente al error civil, podemos fácilmente concluir que la protección dada tanto en el uno como en el otro, obedece a leyes científicas como las Psicológicas y éticas y a las normas de cultura que sufren amenaza.

La misma orientación lleva el error acerca de la persona, pues celebrándose la convención en consideración a ella esto resulta ser un elemento principal que debió ser discutido y analizado previamente. GEORGI nos da un ejemplo, que si bien anticuado en el momento actual- sin embargo sirve para aclararnos el asunto: " Paulo supone la venta de un fundo en la cual va comprendido la venta de su siervo Stito. Celebrado el contrato, se descubre que el vendedor posee varios siervos de este nombre y resulta así mismo que su propósito fue vender uno distinto del que quería el comprador. Esto no obstante Paulo considera perfecta la venta y la acción se apresura a decir: El vendedor será quien tenga derecho a elegir cual de los siervos se entienda como vendido en la venta ". La razón esta en que las partes se hallaban de acuerdo en la parte principal del contrato."

El ejemplo transcrito nos ilustra para comprender que el error para ser considerado, debe recaer sobre un elemento principal, del acto: En este caso el negocio jurídico- y no sobre un elemento secundario, como el caso del siervo.

91 :- ERROR COMPARTIDO : Se ha discutido, de si el error para causa de nulidad de una obligación debe ser unilateral o bilateral; o mejor : Si es suficiente que incurra en él una sola de las partes, o si es necesario que lo sufran todas las que intervienen en el negocio jurídico. Asi por ejemplo : Si yo compro un anillo de cobre dorado en la creencia que es de oro. Si quiero demandar la rescisión de este contrato a causa

del error substancial sufrido, será necesario de mostrar que únicamente yo, comprador sufrí el error, o será imperativo que tanto yo como mi vendedor, hubieramos incurrido en él. ?

Para resolver este interrogante se han presentado dos escuelas tanto la una como la otra en el afán o en la creencia de haber encontrado la verdadera solución: La escuela Francésa que sostiene que el error debe ser compartido; y la escuela Alemana y Suiza que dice que basta que el error sea unilateral.

92 :- ESCUELA FRANCESA :- Sostienen que el ERROR para que sea causa de nulidad debe ser compartido o bilateral, que el simple error unilateral no da lugar a la nulidad; de tal suerte que una convención como la que pusimos de ejemplo anteriormente # 91. Solo será rescindida cuando tanto el comprador como el vendedor, actuando de buena fe hubieran incurrido en el ERROR, el uno en la creencia que el anillo era verdaderamente de ORO, y el otro tambien con la convicción psicológica de que el objeto que vendía era realmente de ORO.

Los sostenedores de esta tendencia afirman que si el error debe recaer sobre una circunstancia estipulada en el contrato o sobre algo que tuvo que ser discutido, el error debe ser bilateral ya que fue objeto de análisis de las partes; y al contrario, cuando recae sobre algo sin importancia el error es simplemente unilateral sin que fuera entonces tenido en cuenta en derecho.

La bilateralidad del error, se dice garantiza la seguridad del comercio, se evita la arbitrariedad y las sorpresas y se esta mas de acuerdo con la equidad, pues considerando al error únicamente cuando ha recaído sobre una cláusula que debió ser discutida, se descarta el ERROR IN MENTE RETENTA o que permanece en las ideas escondidas en la mente de una de las partes; así sale del campo subjetivo para pasar al objetivo, se facilita la prueba, se descarta el análisis psicológico y surge del simple estudio de las cláusulas. Sin embargo tratadistas franceses como Demogue y Georgi no exigían la bilateralidad, para este último bastaba la excusabilidad.

93 :- TEORIA ALEMANA Y SUIZA :- El derecho Aleman como el Suizo, no exige la bilateralidad del error basta que sea unilateral pero bajo diferentes aspectos y motivos :

En el derecho Alemán no se mira a la bilateralidad o unilateralidad del error, basta que se lo haya sufrido haya o no incurrido en culpa, pero se decreta la indemnización de perjuicios por la parte que lo padeció y que pide la nulidad de la obligación, a favor de la parte que no lo conoció y se atiende a la validez del acto.

El problema en el derecho Alemán, no se resuelve con base en la culpa INCONTREHENDO DE IHIERING ya que este presume la culpa y el código Alemán no la tiene en cuenta. Parece que consulta mejor con la TEORIA DEL RIESGO CREADO por medio de la cual se pretende evitar los abusos que supondría no restablecer el equilibrio roto, al producirse de un modo, brusco, repentino, violento e imprevisible que cambia radicalmente las circunstancias en las cuales se encontraron las partes al momento de contratar, por lo menos así lo, dicen sus exégetas.

La misma solución respecto a la unilateralidad del error, se predica en el derecho Suizo, con la responsabilidad también de indemnizar los perjuicios a la parte afectada por el ejercicio de este derecho, pero basándose en el concepto de culpa. De tal suerte que sus intérpretes han dicho que se fundamentan en la culpa Incontrahendo de Ihiering, mediante la cual se responde de toda diligencia y cuidado que deje de observarse en el comportamiento de la vida civil en cuanto se refiere a la celebración de obligaciones.

94 :- ERROR EXCUSABLE :- El ~~error~~ solo protege los actos humanos cuando por medios justos busca el progreso individual y social en vía de su perfección; y a la vez, sanciona y rechaza toda manifestación de voluntad que ultrajando la justicia incide sobre el patrimonio moral de los hombres y los pueblos.

Todas las normas de ética no son reglas abstractas inventadas al caso, sino que surgen de la naturaleza misma del hombre : Ya no es éste :

" HOMO HOMINIS LUPUS " de Hobbes, que lleva en su sangre el odio y la venganza, sino el " HOMO SAPIENS " EN TENDIDO EN SU COMPONENTE INTEGRAL, que vive en comunión peremne con sus semejantes, analizando y buscando con su inteligencia los mejores valores, y las mejores relaciones que pueda asegurar la supervivencia de la especie, la conservación de la vida y la ascensión del espíritu.

De allí que en derecho se proteja la buena fe porque esta lleva en su esencia la bondad de los actos, tatuada en la conciencia con la persuasión de obrar ejena a todo medio injusto, ilegítimo o exento de fraude, y refleja en la vida con la laudable intención de no causar perjuicios a nadie.

La ley civil, basada en la razón y en la lógica, no quiere que cada individuo obre a su manera, sino que todos ejecuten los actos por los caminos que sus normas les señalan y que son el DEBER SER de los actos humanos. Estas normas jurídicas chocan con la naturaleza humana ni con sus aspiraciones de ascenso sino que consultan plenamente y se satisfacen en esa eterna aspiración del hombre. De allí que todos los individuos tengamos una capacidad psicológica para comprenderlas y un sentido ético para observarlas y por ende en capacidad de producir resultados justos, fértiles y jurídicos para el individuo y la sociedad.

En este orden de ideas, podemos decir que cuando una persona previendo con su inteligencia de que su conducta puede tener un efecto contrario a los intereses individuales y sociales, y sin embargo hace caso omiso de esa preocupación, o cuando sin haber previsto esas consecuencias, pudo con el debido cuidado y diligencia preverlas; no está obrando por medios justos, ni su voluntad buscando los mejores valores, ni obrando como el hombre social, sino como bien exponiendo la supervivencia individual y colectiva. En este proceder SUBJETIVO-OBJETIVO, que mira a la persona cuidando de la observancia de las normas de cultura, esta lo que nosotros llamamos CULPA O NEGLIGENCIA.

GENY ha dicho : " La culpa no es ot-

GENY ha dicho : " La culpa no es otra cosa que un error de conducta, un desfallecimiento de actitud que, normalmente, se aprecia de acuerdo al tipo abstracto del hombre recto y seguro de sus actos " y los Hermanos MAZEAUD dijeron : " La culpa es un error de conducta en que no hubiera incurrido una persona prudente y diligente colocada en las mismas circunstancias que el autor del perjuicio " (citas de Valencia Zea).

Siempre en el concepto de culpa, hay unas reglas de conducta pero como dice ESMEIN, "ni demasiado severas ni demasiado fáciles " pero siempre justas y benéficas para el individuo o la sociedad; y hay tambien un tipo de hombre " diligente y prudente" que vive en continua observancia de esas leyes como máxima aspiración de la civilización Humana.

El hombre al contraer una obligación civil, por ejemplo : comprar un cuadro de Miguel Angel para satisfacer sus aspiraciones estéticas, es lógico que debe obrar prudentemente, haciendo las observaciones del caso para llegar al conocimiento pleno de la verdad objetiva, es decir que ese cuadro que va a adquirir es realmente elaborado por aquel famoso pintor. Debe estar persuadido en su conciencia de que el acto que va a realizar es justo y legítimo con resultados benéficos tanto para él como para la sociedad. Debe entonces portarse como un verdadero experto en la materia, y sino lo es pedir consejo : y esa es la regla de conducta que debe observar como persona diligente y prudente. Si así lo hace y sin embargo se equivoca, comete un error que puede causar serios perjuicios, mas su conducta es EXCUSABLE, y el derecho como protector eterno de los actos justos que llevan en su esencia la bondad de sus fines, debe ampararlo imponiendo la nulidad del acto y restableciendo el statu-quo ante, con las restituciones mutuas. Pero se la compra se ha realizado sin los cuidados convenientes para lograr la verdad objetiva, se esta demostrando que esa persona no piensa, no elabora juicios de valor no le importan las reglas que conducen hacia el progreso, hace caso omiso de los expertos que le rodean y por tanto, sus actos son injustos ,

sin buena fe, y el derecho no tiene razón para protegerlos, sino mas bien sancionarlos con el peso de su propia responsabilidad.

De lo expuesto- tenemos que el ERROR para ser considerado en derecho, debe JUSTIFICARSE y asi, se consigue la solidez y seriedad de la TEORIA. No será el error burdo, ni el error elemental, sino unicamente aquel que dada su magnitud se presentó como verdad ante una persona " DILIGENTE Y PRUDENTE "

GEOGY en su obra citada nos dice :".
Nunca debe olvidarse que el error sea de hecho o sea de derecho, caiga sobre la substancia, caiga sobre la persona, debe ser excusable.- Para convenir de la necesidad de este requisito con el fin de que el error invalida el contrato, basta acudir a los principios de equidad. Toda vez que estos nos enseñan que la culpa es tambien causa por la que alguno queda obligado al resarcimiento del daño, pero nunca es un motivo para sustraerse del cumplimiento de las obligaciones asumidas. QUI CULPA SUA DAMUN SENTIT, NON INTELLIGITUR DAMTUM SENTIRE.....
 En el derecho romano y en la práctica anterior del código, la regla de que el error tiene la necesidad de ser excusable para invalidar el consentimiento no sufrió oposición. Esto, no obstante, la doctrina posterior al Código de Napoleón no puso buena cara" (pero luego esta tendencia de negar la excusabilidad) quedó combatida y olvidada " .

Creemos nosotros que para medir la excusabilidad, el derecho debe seguir tras el hombre, mirandolo rodeado por diferentes circunstancias al momento de contraer sus obligaciones, unas veces oscuras, otras claras, otras apremiantes y otras cuidadosamente pensadas, es decir, debe mirarselo al impulso de la supervivencia que lo llena cuantas veces de angustia y es asi como en relación directa con el hombre, debe medirse la regla de la "prudencia y cuidado

LA EXCUSABILIDAD del error como requisito esencial para ser considerada en derecho, consulta con nuestra tesis de la violación de las normas de cultura: Pues un error que escapa a la previsión humana en cuanto a la observancia de unas reglas de conducta, las cuales no son "ni demasiado débiles ni demasiado rígidas, resulta ser un error grave y por consiguiente con grandes repercusiones en la vida individual y social.

Nuestro derecho tanto civil como penal, ya lo hemos visto, solo protege a esta clase de **ERRORS**, graves, y no provenientes de **NEGLIGENCIA**, en el uno mediante la nulidad del acto y en el otro, imponiendo la sanción correspondiente al delincuente y obligándole al resarcimiento de perjuicios.

95. : ERROR QUE CAUSA PERJUICIOS :
 " Las obligaciones, nos decía el Dr. Manuel Antonio Corral en su Cátedra de esta materia-, surgen de las necesidades humanas " Gran verdad la sostenida por tan distinguido Maestro de juventudes porque lleva en su esencia un sentido filosófico y a la vez una profunda realidad de la existencia humana ya que hunde sus raíces en el sentimiento y en la lucha eterna por la conservación de la vida, de la especie y la escensión del espíritu. Las obligaciones en verdad, consultan con la naturaleza de los **hombres** los cuales no son seres aislados, sino que se rodean de semejantes con las mismas virtudes y defectos, por eso se buscan, se ponen de acuerdo y se ayudan.

De esa necesidad inherente a la humana naturaleza, de ese afán de buscarse y complementarse, surgen las **OBLIGACIONES** que convertidas en deberes jurídicos, son la máxima expresión de lo que puede hacer el hombre en la vida civil. En ellas esta representado su patrimonio como símbolo de su ser jurídico, allí estan sus deberes para con los asociados, allí su honor y su crédito, es decir sobre las **OBLIGACIONES CIVILES** descansa la cultura de una raza. **Elas** han seguido al hombre a través de la historia en busca de su perfección y felicidad por medio del respeto a las normas de cultura;

y ahora, cuando el hombre busca ansioso el máximo de sus aspiraciones por los caminos de la justicia social, las obligaciones civiles son contraídas para producir ventajas económicas, y morales, individuales y sociales, ventajas que bajo el imperio de la ética, deben ser justas, legítimas y racionales.

De lo expuesto resulta ser principio de sana filosofía, de justicia o de equidad, que una obligación contraída por error, en las magnitudes que señala el código, no cumplen con la finalidad intrínseca de su ser, sino que se convierte en estéril, injusta y dañosa para el individuo y la sociedad; y por consiguiente debe ser sancionada porque sería una injusticia el permitir su vigencia.

Entonces tenemos : Que el daño causado al individuo o a la sociedad, o el resultado injusto, estéril o dañoso producido por una obligación contraída por error, es un elemento esencial de la TEORIA DEL ERROR para que sea considerada en derecho.

El individualismo jurídico cumplió con su finalidad histórica y aportó a la ciencia del derecho cuántas materias importantes, mas la socialización el él, con la solaridad e interdependencia humana, hizo que los problemas jurídicos se resolvieran mirando al hombre y a la sociedad, así las cosas las obligaciones civiles que se contraigan, ya no únicamente interesan a un solo hombre, sino que sus efectos benéficos o estériles, materiales o morales, inciden sobre la vida de la colectividad. En los momentos actuales una obligación civil, no debe atentar contra la buena fe, ni contra la legítima confianza, la seguridad de los negocios y del crédito, los principios generales del derecho, y las sanas costumbres y mas aun, debe estar acorde con el ordenamiento jurídico de los pueblos que contienen las normas por donde se debe ascender hacia el progreso y a la tranquilidad pública. Cualquier atentado contra estos principios tutelares, cualquier violación a causa de un error en la manifestación de la voluntad, es un **PERJUICIO O MENOSCABO** material o moral que se hace al individuo, y a la sociedad. Y por consiguiente, un de-

ber del poder jurisdiccional, en su misión de realizar la justicia, de dictar las medidas conducentes al restablecimiento del orden.

Una obligación civil contraída por error puede ser tal el perjuicio que ocasione que exija la máxima sanción por que solo élla es adecuada para tal ilícito. Habrá otras contraídas bajo error substancial o acerca de la persona, por ejemplo; que si bien perjudican al individuo y la sociedad, su violación no amenaza de muerte el ordenamiento jurídico, se allí que su sanción debe ser menor, es decir también adecuada. Y habrá ^{los} cuyos perjuicios-ocasionados no necesitan recurrir a la nulidad, para estas basta la simple indemnización.

El perjuicio en la TEORIA DEL ERROR, resulta ser de su esencia, de allí que entre mas grande sea el perjuicio causado, el error sea mas relevante. El Dr. Valencia Zea, en su obra LAS OBLIGACIONES nos dice, pag 75 : " En general las sanciones para los actos jurídicos se toman en razón de un perjuicio : perjuicio de los intereses superiores (razón de ser de las absolutas); perjuicio de las partes (razón de ser de las nulidades relativas) Sin perjuicios no hay sanción.

Nuestro afán ha sido demostrar que la TEORIA DEL ERROR se levanta sobre el hombre : Ya mirandolo como ente pensante y ya como parte integrante de ese conglomerado llamado sociedad. Como persona posee un patrimonio que se compone de derechos materiales e inmateriales, tanto los unos como los otros pueden ser lesionados ocasionando perjuicios materiales o morales. Y como el hombre tampoco es un ser aislado sino que vive y se nutre de las fuerzas que se agitan en la colectividad, y ésta a su vez recibe el influjo de la economía y de la cultura de los hombres, resulta que con un ILICITO CIVIL (como lo es una obligación contraída por error) tanto el hombre como la sociedad sufren perjuicios de índole MATERIAL Y MORAL.

Acorde con esto, una obligación contraída por error que vulnere las normas de cultura de un pueblo, causando perjuicios materiales y morales tanto en el individuo como en la sociedad, exige de la justicia la correspondiente sanción.

Los dicho no significa que la TEORIA DEL ERROR encuentre su único fundamento en el daño o perjuicio individual o social que se cause- como los sostienen algunos tratadistas- No rotundamente No, porque si bien es cierto que el daño o perjuicio es consecuencia lógica de todo ilícito civil, EN LA TEORIA DEL ERROR es la noción falsa de la verdad objetiva, la deficiencia en la volición de voluntad, o como lo dice el código civil, " El vicio del consentimiento ". la fuente de donde se desprende ese perjuicio.

De allí que al hablar de la teoría INTEGRAL # 4. como fundamente del ERROR, hubieramos dicho que descansaba en un elemento de índole psicológica consistente en la deficiencia humana; y en otro elemento de índole ética ~~que~~ representado por la violación de las normas de cultura que causaban perjuicios individuales y sociales. Son dos conceptos diferentes, pero como el cuerpo y el alma, unidos íntimamente para producir un todo jurídico.

96 :- REQUISITOS DEL ERROR SEGUN EL CODIGO COLOMBIANO :- Al estudiar los artículos de nuestro código, que consagran la TEORIA DEL ERROR, fácilmente se puede deducir que exigen que sea PROPULSOR DE LA VOLUNTAD por que debe recaer sobre un elemento principal del acto jurídico. En efecto :

El art. 1510 del C.C. dice que el error debe recaer " SOBRE EL ACTO O CONTRATO ", o sobre la "IDENTIDAD DE LA COSA ESPECIFICA DE QUE SE TRATA ". Tanto en el uno como en el otro son elementos importantes, pues es presumible que las partes, debieron discutirlos previamente, pues no es racional aceptar que un contrato se celebre sin ponerse de acuerdo sobre las

obligaciones correlativas, o sobre el objeto sobre el cual van a recaer sus voluntades. Son estas, cláusulas que forman la razón de existir del acto y con las cuales se trata de satisfacer las necesidades, de tal suerte que padeciendo un error sobre ellas, el negocio no se hubiera celebrado.

Lo mismo sucede en el error substancial del art. 1511 del C.C. pues se dice que el error vicia el consentimiento " CUANDO LA SUSTANCIA O CALIDAD ESENCIAL DEL OBJETO SOBRE QUE VERSA EL ACTO O CONTRATO, ES DIVERSA DE LA QUE SE CREE.....EL ERROR ACERCA DE OTRA CUALQUIERA CALIDAD DE LA COSA NO VICIA EL CONSENTIMIENTO, SINO CUANDO ESA CALIDAD ES EL PRINCIPAL MOTIVO DE UNA DE ELLAS PARA CONTRATAR....." Entendiendo por substancia ya sea en su concepto objetivo o subjetivo, aquellas cualidades que hacen que la cosa subsista por sí misma o que se distinga de las demás, resulta claro que cuando se quiera celebrar un contrato de compra venta por ejemplo- de un ~~esaballo~~ creyendo ser de oro o de un antepasado- es lógico que las partes debieron discutir y analizar esta cualidad que hace que el contrato se distinga de los demás de su especie.

La substancia resulta ser un elemento importante y principal que debió tenerse en cuenta, y un concepto errado sobre ella, hace que el acto no se hubiera celebrado. De donde se deduce que el error substancial para ser considerado en derecho colombiano, tiene que ser también PROPULSOR DE LA VOLUNTAD.

El error acerca de la persona se exige el mismo requisito porque el art. 1502 del C.C. habla que la " CONSIDERACION DE ESA PERSONA SEA LA CAUSA PRINCIPAL DEL CONTRATO " es como decir que la persona es la razón de ser del acto, de tal suerte que cambiando o teniendo una noción errada de ella, la convención no tiene razón de existir, pues en este caso el error también resulta ser PROPULSOR DE LA VOLUNTAD.

111.

Lo sostenido, lo demuestra los distintos fallos de los Tribunales y de los tratadistas nacionales quienes estan conformes en este requisito.

97 :- NO EXIGE SEA COMPARTIDO :

Estudiamos ya el problema de la bilateralidad y unilat-
ralidad del error, diciendo que existían dos escuelas :
La una que exigía ser compartido y la otra que no lo ex-
igía pero que obligaba a la indemnización de perjuicios
91- 92 y 93. Veamos cual de éstas esta mas de acuerdo
con el espíritu de justicia de nuestro código civil :

Hay un principio jurídico que dice :
" UBI LEX NON DISTINGUIT NEC NOS DISTINGUERE DEBEMUS " -
" Donde la ley no distingue, tampoco debemos distinguir
nosotros "

Si analizamos el art. 1510 del C.C.
que consagra el error esencial, por ninguna parte encon-
tramos que exija que deba ser compartido es decir que
para que sea un vicio del consentimiento y prospere la
acción de nulidad, deben haberlo padecido todas las par-
tes contratantes. Siendo asi, en el derecho colombiano
basta demostrar que una sola de las partes lo ha sufrido
para que la acción prospere pues no diciendolo la ley ni
exigiendolo la justicia y la equidad, no es lógico que
la doctrina le agregue un requisito que estorba la acción
ésa.

Es claro que este error por recaer sobre
la declaración, es bilateral por esencia, es decir sur-
ge de las dos voluntades, pero esto mira a su origen y
no a su prueba.

En el art. 1511 al tratar del error subs-
tancial objetivo, tampoco se exige que sea compartido,
suficiente es que una sola de las partes lo sufra para
que la obligación sea nula. Pues si yo compro una barra
de cobre dorado, creyendo ser de oro, en la suma de
\$ 10.000-00 cuando en realidad de acuerdo al metal (en
este caso cobre) solo vale \$ 500-00 y mi vendedor igno-
raba el móvil de mi voluntad, hay un perjuicio económi-
co individual y social para el comprador y un enriqueci-
miento injusto para el vendedor. El mismo perjuicio resu-
sultaría conozca o no ~~con~~ ~~conozca~~ el móvil determinado de
mi voluntad, por tanto la equidad y la justicia que in-

forman las normas éticas de un pueblo, se violan ya sea que el error sea compartido o no, y es así como debemos interpretar nuestro texto,.

No sucede lo mismo, tratándose del error substancial de carácter subjetivo : Pues si yo llego a una tienda en donde se venden objetos de arte y solicito un cuadro pintado por Miguel Angel y el vendedor me entrega uno que dice ser de tal famoso pintor, y resulta que no lo es- el vendedor ha obrado con negligencia talves excusable, porque en razón de ser un vendedor de obras de arte, estaba en la obligación social de conocer las en su historia y en todas las cualidades que las hacían merecedoras de un determinado precio ya sea de índole económico, cultural o artístico. Y esto es un regla de conducta del vendedor, de tal suerte que si sufre un error debe conllevar las consecuencias. De allí la obligación que tiene el comprador de manifestar el motivo de su acto, porque si no lo ha manifestado, el vendedor no tiene porque ni para que observar la diligencia y cuidado convenientes. Aquí resalta la sabiduría de nuestro legislador al exigir que para que prospere este error " EL MOTIVO SEA CONOCIDO DE LA OTRA PARTE " es decir se exige la bilateralidad por elementales normas de justicia y de equidad, si así no lo es : talves habrá un perjuicio económico, pero su restablecimiento ya no se hará por la TEORIA DEL ERROR sino por cualquiera otra acción judicial.

En el error acerca de la persona, la ley, ni la equidad, ni la justicia exigen la bilateralidad,

Por consiguiente : Con base en esta interpretación literal de nuestras disposiciones legales, concluimos que nuestro derecho, no exige que el error sea compartido para que prospere la acción de nulidad, a excepción del error substancial subjetivo.

El numeral 2º del art. 1512 del C.C. confirma nuestra tesis: :Pues establece la indemnización de perjuicios por parte de la persona que ejercita la acción y a favor de la que permanese firme o en la validéz del acto.

En verdad, esta disposición legal participa de la escuela sostenida por el derecho Alemán y S uizo que no exige la bilateralidad, sino que basta haber sufrido el error una sola parte, con la obligación esos si, de indemnizar perjuicios. Hemos visto tambien # 88 que esta orientación de nuestro código, no obedece a ninguna doctrina, ni fórmula, sino al sentido de equidad, de justicia y de humanidad que fluye por el cuerpo de nuestro estatuto civil tratando de arminizar la libertad del hombre con la sociedad.

El Dr. Arturo Valencia Zea, obra citada dice que la disposición del numeral 2º del art. 1512 del C.C., es aplicable a toda clase de errores, es decir: que nuestro derecho, no exige que el error sea compartido, sea cual sea su naturaleza, pero se decreta la obligación de indemnizar perjuicios por la parte que lo padeció a favor de la que no lo conoció y permaneció firme, basandose en la disposición del artículo 8º de la ley 153 de 1887 que dice : "Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulan caso o materias semejantes, o en su defecto la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho "

Ahora bien, ya hemos visto que nuestra ley no exige la bilateralidad del error, y nuestra TEORIA descansa en un principio ético de justicia y de equidad, que evitan el requeesimiento injusto, el despojo, la violación de las normas de cultura y va tras las huellas del hombre tratando de ayudarlo y defenderlo, allí dijimos llegó el legislador romano para consagrar la responsabilidad sin culpa, y nuestro legislador la estableció en el numeral 2º del art. 1512. Son entonces los mismos motivos los que obran, y por consiguiente consideramos plenamente aplicable la disposición de este artículo a toda la TEORIA DEL ERROR, Porque como reza el aforismo: UBI EADEM RATIO, IBI IDEM JUS DEBET ESSE ". Donde hay idéntica razón, debe existir idéntico derecho "

Mas justa no podría ser la interpretación dada a nuestra teoría, pues con la indemnización de perjuicios, se da seguridad al crédito, se garantiza la confianza, la contraparte esta segura de no ser perjudicada. Mas aun, una demanda solo será intentada

da cuando exista un interés legítimo.

Lo predicado de nuestro derecho, en cuanto a la no exigencia de la bilateralidad y a la obligación de indemnizar perjuicios, no encuentra su fundamento en fórmula alguna que nosotros conozcamos, sino que como lo hemos dicho surge de la justicia que brota de sus artículos y de la interpretación que deben hacer los Abogados y los jueces- pues mal harían nuestros profesionales del derecho en detenerse en el siglo en el cual fue elaborado nuestro código civil, pues a ellos les sucedería lo que a las momias o a los fósiles que solo hablan de una época remota con luces de un ayer. " El derecho, decía el Dr. Ramon Badenes Gasset, evoluciona, se transforma - sin cesar, no puede desconocer los cambios que sufre la vida de las sociedades; debe acomodarse a ellos porque, en otro caso, carecería de sentido y de realidad quedando relegado al campo de la especulación. Es el derecho el que debe adaptarse a los hechos no estos a aquel " Y RODOLFO IHIERING comparaba con acierto y exactitud los códigos, a lo que es el alfabeto con relación a la lengua en que escribimos y hablamos. Nos nos da el alfabeto los signos completos de representación de las ideas, como no nos da un código, por detallado y casuístico que el sea la pauta para resolver la variable y complicada realidad que la vida nos presenta a diario. Pero nuestro corto alfabeto proporcionará a los idiomas los elementos simples con que componemos todas las palabras de la misma manera que el código ofrece al profesional del derecho los elementos lógicos necesarios para que puedan decifrarse y regularse los modos mas inesperados y diversos del vivir humano, y no^{de} al cabo, ningún nudo por desatar y ningún interrogante sin resolver....."

Sublime aspiración la del profesional del derecho que lucha por encontrar a la justicia y resolver todos los problemas de la vida, sin necesidad de encontrarla esculpida en artículos sino fluyendo en el espíritu de la cultura de los pueblos, ora teñida de sangre, ora de grandes ideales, pero siempre la misma : DIVINA Y HUMANA. Es allí donde el art. 8º de la ley 153 de 1887 nuestro legislador nos ha enseñado que llegemos todos los abogados Colombianos.

98 :- ERROR EXCUSABLE :- Si entendemos en derecho por EFECTO DE LAS OBLIGACIONES, los resultados que producen según la naturaleza de ellas, ya sea haciendo nacer el derecho, indemnizando el perjuicio o conservando la cosa, es lógico que el TÍTULO XII del C.C. Colombiano que nos habla de esto, sea la parte mas importante de la materia porque tiende a asegurar y satisfacer las multiples necesidades humanas para las cuales fueron las obligaciones contraídas. Deben entonces estas normas estar saturadas de justicia, de bondad, de coacción y sobre todo de buena fe, para que sea la conciencia del obrar legítimo y el anhelo de no causar perjuicios le regla de conducta que orienta los efectos de las obligaciones civiles.

Lástima que nuestro legislador, en diferentes partes del Código civil, confunda las ideas de OBLIGACIÓN ? CONTRATO y aun CONVENCION haciendo que el intérprete no este seguro si un artículo de los que figuran en el Título respectivo se refiera a los contratos o se refiera a las obligaciones. Carlos H Pareja nos dice : " Esta confusión nos viene, no de Pothier, en quién se inspiraron los autores del código de Napoleón, sino del mismo código Francés, que en tal materia no siguió a Pothier; allí se confunde como lo observa Planiol, el efecto de las obligaciones con el efecto de las convenciones. Pothier, en cambio, dedica capitulos separados a estudiar, en uno, el efecto de las obligaciones, y otro el de los contratos (Tomo 11 Número 85 y siguientes y Números 141 y siguientes)"

Nosotros los que humildemente nos acercamos a tan delicados problemas, tenemos que ir analizando el contenido o la esencia de cada una de las disposiciones, para comprender si esta o aquella podemos aplicar la a los contratos o a las obligaciones; y así, pensamos que el artículo 1603 del C.C. que nos dice : " Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley le pertenecen a ella "

El espíritu de esta norma no se refiere únicamente a los "contratos" como erradamente lo dice lo literal del art. sino a toda clase de OBLIGACIONES sea cual sea la fuente que las origine : porque la buena fe, o sea ese concepto de índole psicológico y ético consiste en la persuasión interna de estar obrando justamente y de hacer que las obligaciones cumplan con la satisfacción de las necesidades humanas sin que se extravíen de su finalidad causando perjuicios individuales y sociales. es el sol, podemos decir, que debe alumbrar los llamados EFECTOS DE LAS OBLIGACIONES y la columna sobre la cual descansa la tranquilidad pública.

Tenemos entonces que de acuerdo a nuestro Código Civil, cada vez que se contraiga una obligación, deben las partes obrar de buena fe, porque así lo ordena el art.- 1603 del C. C. no solo mirando a lo que con las palabras se expresa, sino previendo diligente y prudentemente todas las cosas que por la naturaleza de la obligación pudieran desprenderse de ella, y mas aún, tratando de decir o declarar la verdad que las anima. Cuando así no se procede: Se esta actuando de mala fe, unas veces previendo las consecuencias nocivas de su acto, y otras, previendo las pero con posibilidades de poder evitarlas, siempre con un error de conducta y obrando hasta intencionalmente para producir un resultado antijurídico. Así las cosas, nuestra ley por mandato del art. 1603 del C. C. ~~pro~~ prohíbenos la CULPA Y EL DOLO.

La TEORIA DEL ERROR en Colombia saturase también de esta responsabilidad, pues la sanción que se impetra del Estado para una obligación contraída bajo el impulso del error, no es sino para impedir sus efectos. Siendo así, también entre nosotros corresponde demostrar que EL ERROR causa generatriz de la obligación y cuyo cumplimiento se exige, escapó a la previsión humana porque obramos con buena fe o sea convencidos de que no íbamos a causar perjuicios, es decir que el ERROR fue EXCUSABLE, porque apesar de nuestra diligencia y cuidado no pudimos observar las normas de conducta debido a que escapó a toda previsión. Lo dicho se refuerza con la disposición del artículo 768 del C. C que dice :

" Un justo error en materia de hecho, no opone a la buena fe ". JUSTO ERROR del cual nos habla la ley quiere decir error JUSTIFICADO o lo que es lo mismo ERROR EXCUSABLE.

La EXCUSABILIDAD del error es un requisito esencial porque hace parte de la buena fe, fuente fecunda de grandes protecciones. Y consulta con la violación de las normas de cultura, porque como lo analizabamos al tratar sobre el error propulsor de la voluntad, el derecho no tiene en cuenta al ERROR que surge por la torpeza, sino aquel que escapa a la diligencia y al cuidado prudente de la inteligencia humana, a este error lo protege el Código penal y lo protege el derecho civil.

99 :- EL ERROR DEBE CAUSAR PERJUICIOS : La teoría del error, es un medio otorgado por la ley al individuo y a la sociedad, para garantizar la indemnización de perjuicios que en razón de este vicio del consentimiento se cause a un derecho legítimamente protegido por una norma jurídica. Consecuencialmente en Colombia : Para que una obligación contraída bajo el influjo de un error sea declarada jurídicamente ineficaz, es necesario que su vigencia ataque al patrimonio de otro ya se trate de un derecho objetivo o subjetivo.

Es necesario tener presente que no únicamente se lesiona un patrimonio cuando se lo menoscaba o se lo disminuye, sino también cuando se entorpece su ejercicio " como quien embaraza la posesión sin discutir la propiedad " ya que los derechos deben estar en pleno ejercicio para cumplir la función social que les señala el art.30 de la C. N.

Las personas ya como individuos o ya como integrantes de la colectividad pueden ser lesionadas tanto en sus derechos patrimoniales como en sus extrapatrimoniales : Los primeros dan lugar al perjuicio material y los segundos a los llamados perjuicios morales. Los derechos patrimoniales están representados por los

derechos personales o créditos y por los derechos reales; y los extra-patrimoniales están constituidos por todos aquellos elementos importantes de la personalidad; como la libertad, el honor, la vida, la honra, la fama etc. etc. y que por consiguiente son elementos necesarios para la adquisición y ejercicio de los derechos patrimoniales. De allí que pueda concluirse que la lesión de uno implica el perjuicio del otro, y viceversa.

Ya lo dijimos también que nuestro derecho civil en virtud de la Reforma Constitucional de 1936, tiene un sentido social y que por tanto la teoría del error no solo será tenida en cuenta para proteger los intereses individuales sino también los sociales, de donde concluimos que los perjuicios que puedan ocasionar las obligaciones contraídas por error pueden ser de índole INDIVIDUAL Y SOCIAL y de naturaleza MATERIAL Y MORAL.

Si Juan, por ejemplo, compra un anillo de cobre dorado creyendo ser de oro en la suma de \$ 5000-00 cuando en realidad, de acuerdo al metal de su constitución solo puede tener un valor de \$ 100-00 es lógico que debido a este error substancial objetivo, el patrimonio del comprador se ha perjudicado, sin que mediara para ellos **justa causa** que no sea otra que el error sufrido. Tal injusticia no podría permitirse en aras del principio de la voluntad declarada, o de un contrato perfeccionado obedeciendo a quienes, por no saber nada ni gan la subjetivo de los actos. - Pues para estos que niegan la Teoría del error con bases científicas, tendrían que acatar la verdad de los hechos, de la necesidad de una protección jurídica a esta clase de actos. Así lo hicieron en el derecho romano y nuestra Corte Suprema de Justicia en Casación de septiembre 6 de 1936, citada por Valencia Zea dice: " La acción de restablecimiento o actio in rem verso debe aplicarse a todos aquellos casos en que en alguna forma la justicia sufra quebranto sino se reconoce el valor de cualquier provecho que sin justa causa obtenga el patrimonio de una persona mediante el esfuerzo de otra "

Pero como la jurisprudencia ha dicho que la ACTIO IN REM VERSO solo puede ejercitarse cuando

do se carezca de otro medio de acción reconocida por el derecho, es claro que en el caso del perjuicio sufrido por ERROR existe una acción, de nulidad o de rescisión o de simple indemnización, reconocida por la ley median~~te~~te la TEORIA DEL ERROR. Tales fueron los vectores morales que orientaron a la Corte Suprema de Justicia para dictar la sentencia de 29 de septiembre de 1935 que ya la transcribimos # 39 y por medio de la cual se consideró el error de derecho, en aras de no permitir el despojo. Cuanto valor ético hubiera tenido dicha sentencia si en vez de decretar la simple indemnización hubiera declarado la nulidad. El individuo y la sociedad hubieran ascendido en su cultura, y el derecho en Colombia hubiera iluminado hacia el mundo; pero bien, dicha sentencia, fue un paso adelante y su culminación le corresponde a las nuevas generaciones.

En Colombia se había discutido que en los derechos patrimoniales no se producen perjuicios morales, pero es lo cierto que una persona no únicamente forma su patrimonio de bienes reales y personales, sino también de sentimientos, afecciones, de ideas fuerzas, las cuales pueden ser lesionadas y causar depresiones psicológicas originando mayores perjuicios que los llamados materiales. Al derecho no debe edificarse sobre la lectura de una determinada filosofía, sino sobre las mas profunda realidad cual es el HOMBRE y sobre él levantarse la JUSTICIA.

El primer caso que decidió la Corte sobre lo que llamo " Perjuicios de afección ", fue decidido el 21 de julio de 1922, que nos lo cuenta así el Dr. Valencia Zea : " En 1914, los empleados del Cementario de Bogotá axhumaron los restos de la Señora Santamaría Villaveces de la bóveda de propiedad de su marido, y por descuido fueron arrojados a la foza común dando por resultado su pérdida por la imposibilidad de identificarlos. El marido sobreviviente demando al Municipio " administrador del Cementerio" como responsable por el hecho de sus afecciones. De la gran desilusión y dolor que sufrió por el hecho denunciado. La Corte condenó al Municipio," El gran valor de efecto que él (el marido) cultivaba por las cenizas

zas de su esposa, la buena posesión social, su educación y espíritu cultivado, dejan entrever el pesar sufrido por el esposo, al privárselo de los referidos restos, el cual tuvo que ser inténsísimo " Se resolvió que el Municipio compensara en parte este dolor condenándolo a la construcción de un mausuleo dedicado a la memoria de la esposa cuyo valor fuese de tres mil pesos."

La Justisprudencia ha evolucionado en el concepto de perjuicios morales, no en el sentido de que deban ser reparados, porque ellos repugna, sino con la idea de que deben tratar de " satisfacerse ".

Tratemos de poner un ejemplo de perjuicio moral ocasionado por error: Un persona experta en antigüedades y cuya fama es de resonancia nacional, ha sido contratada por una Universidad X. para comprar una obra que hubiera pertenecido a la cultura chibcha,. En efecto compra una en la suma de \$ 2000-00 habiendo claro esta actuado con las precauciones de un hombre prudente, resulta que esta obra en realidad vale \$ 2000-00 en el comercio, pero no pertenece a la cultura chibcha sino a otra clase de Tribu o es mas reciente, y esto debido al error excusable que sufrió y el cual es propulsor de la voluntad. Aquí hay un error de hecho substancial, no hay perjuicio económico porque el patrimonio del comprador como el del vendedor no sufren menoscabo. Pero el honor, la fama, el sentimiento, la reputación del Agente comisionado como quedaría ante la sociedad y ante la Universidad que confió en él ?. No sufrirá talves una depresión psiquica que lo incapacite talves para su vida social ?. Pues ha fracasado en su especialidad y podrá perder las demas oportunidades. Creemos nosotros que esta obligación debe ser anulada por error substancial, no con la indemnización de perjuicios en dinero porque ello repugna y agrava mas el problema,. Debe como dice la Corte " TRATAR DE SATISFACERSE " y esto se con seguría dejando sin valor la obligación, este decir anulando, dejando sin vida la convención y asi queda satisfecho su honor. .

El concepto que debe tenerse del perjuicio causado por el error, ya sea individual, social, material y moral, es de la esencia para la adecuada sanción, de allí que el Juéz al tratar de aplicar la justicia, debe hacer un analisis que le permita formarse un concepto claro de la magnitud de los perjuicios causados por el error y de la medida adecuada para restablecer la normalidad jurídica. Grande y portentosa misión de los encargados de administrarla en Colombia porque ellos ya no deben tener los ojos vendados, sino un millar de pupilas francas y serenas que no se enturvien por las pasiones, y unas palabras que no tiemblen para declarar la verdad.

CAPITULO VII

ERROR ACCIDENTAL

100 :- Hemis visto que el **ERROR** para ser jurídicamente eficaz y poder generar la nulidad del acto, es necesario que reuna las características de ser :

- 1" Propulsor de voluntad.
- 2" Ser compartido en la relacionado al error **substancial** de caracter subjetivo. Y en l los demás, si bien no exige este requisito debe indemnizarse los correspondientes perjuicios.
- 3º Ser excusable .
- 4º Causar perjuicios los cuales pueden ser individuales, sociales, materiales y morales.

Unicamente cuando se acreditan estos requisitos prosperará la acción., de lo contrario resulta ser un error venial, o como lo llama la doctrina **ERROR ACCIDENTAL**.

Este error se encuentra previsto en el numeral 2º del art. 1511 del C.C. que dice : " El error acerca de cualquiera calidad de la cosa no vicia el consentimiento de los que contratan....." Creemos que no se refiera esta parte del artículo, unicamente a la idea subjetiva de la substancia, sino a toda clase de errores . Los cuales nos reunen los requisitos que les señala la ley.

CAPITULO VIIIPRUEBA DEL ERROR

101 :- OBJETO DE LA PRUEBA :- "FACTA NON PRAESUMUNTUR, SED PROBANTUR" - " Los hechos no se presumen sino que se prueban." En realidad, a nadie puede creersele por el solo hecho de afirmarlo con sus palabras, pues para que su afirmación se convierta en certeza, es necesario que lleve a la mente de quién la juzga la verdad de sus proposiciones.

El derecho se genera en los hechos o actos jurídicos, por consiguientes, quién intente demostrar la existencia de un determinado derecho, es necesario que demuestre en juicio las fuentes que lo originan, solo entonces podrá pronunciarse la correspondiente declaración jurisdiccional solicitada. Art. 593 del C. J.

Unicamente cuando el derecho se lo ha demostrado en forma de ley, este se vuelve eficaz, de lo contrario es como si no existiera; de allí que se hubiera dicho : " El derecho sin prueba no es derecho ". " No probar un derecho equivale a no poseerlo" y " No basta tener justicia de nuestra parte, menester es probar ".

El error es un hecho que genera el derecho de pedir la nulidad del acto para restablecer el ordenamiento jurídico lesionado; por tanto para que el poder judicial del Estado se pronuncie con efectos de cosa juzgada, es necesario que se acredite por los medios legales establecidos, este hecho generador de la acción y así poder el Estado tutelar los derechos lesionados.

Nosotros hemos dicho, que el error para ser considerado jurídicamente relevante, debe ser propulsor de la voluntad- excusable y ocasionar perjuicios,. Siguiendo esta orientación deducimos que en una acción de nulidad por error deberán acreditarse los siguientes requisitos, con su prueba correspondiente :

- 1º La existencia del error.
- 2º Que dicho error fue propulsor de la voluntad.
- 3º Que el error fue excusable.
- 4º Que el error causa perjuicios.

102 :- EXISTENCIA DEL ERROR :- CELICE dice: " Quién alega un error debe probarlo " Debe demostrarse que la persona tuvo una creencia dada y que esa creencia no correspondió a la verdad objetiva, que tratándose del error IN CORPORE tendría que demostrarse que Juan quiso comprar un caballo- por ejemplo- y que Carlos le vendía una finca, es decir demostrar la discrepancia entre las dos voluntades de los contratantes. Lo mismo sucederá en tratándose del error IN NEGOTO/

En cuanto al error SUBSTANCIAL, corresponderá demostrar que quise comprar un anillo de oro, o de un antepasado mio, es decir mi intención, que en el primer caso basta constatar objetivamente la materia y en el segundo, establecer si era o no de los antepasados, y como en este último caso el motivo era conocido de la otra parte, se objetiviza también la prueba.

Lo mismo sucedería acerca de la persona, pues bastaría demostrar que la persona con quién se celebró la convención, no es la misma con quién se quería contraerla.

103 :- EL ERROR DEBE SER PROPULSOR DE LA VOLUNTAD :- El ~~dehecho~~ de que el error sea propulsor de la voluntad depende del objeto sobre el cual recaiga, será entonces necesario demostrar que el error recayó sobre una parte importante de la convención, o sobre algo que debió discutirse por las partes. Demostrando este presupuesto se puede deducir lógicamente que si el error hubiera sido conocido no se hubiera ce-

lebrado el acto. Es decir, no es una prueba al parecer subjetiva sino al contrario objetiva ya que se basa en las clausulas del contrato :

Exigese en nuestro derecho que el error sea EXCUSABLE, es decir que apesar del cuidado impuesto al momento de contraer la obligación, escapó a su capacidades humanas el poder conocer la verdad objetiva, y que se equivocó no por negligencia sino porque éste ERROR escapó a su previsión.

Esta apreciación debe hacersela teniendo en cuenta la circunstancias que rodearon al acto, el objeto material de la obligación y las personas que intervienen en élla. Este es el requisito mas importante que hace que quién lo aprecie tenga conocimientos psicológicos y sociales.

Aclaremos que aqui no hay culpa contractual, puesto que esta se realizó antes de celebrar el acto o coincidiendo con el momento de celebrarlo, por tanto no creemos que deba tenerse en cuenta el artículo 1604 y 63 del C.C.

105 :- EL ERROR DEBE CAUSAR PERJUICIOS : Los perjuicios es una de las condiciones mas importantes que debe demostrarse, pues siendo la teoría del error una emanación de las leyes éticas que regulan la conducta de los hombres y miran a la protección de los derechos, claro está que para que prospere la acción debe haber un perjuicio por parte de quién la demanda y una ventaja por parte de quién se atiende a la validez.

Con esta condición y prueba, se objetiva la teoría, pues basta conocer que existe un patrimonio lesionado para que la acción prospere en busca de su equilibrio jurídico, económico o moral; y habrá casos que el perjuicio ocasionado sea menor que aquel que tenga que indemnizar el demandante haciendo entonces que la demanda no se intente.

La Corte Suprema de Justicia, en Casación de agosto 25 de 1.936 XLIV pag.423- dice : "en uno

de sus apartes : " Para que prospere la acción de nulidad relativa fundada en la especie del vicio del consentimiento consistente en un error sobre la identidad física de la cosa (art.1510) es necesario la prueba de tres elementos : a través de los cuales el Juzgador puede decir que hubo ese error en el consentimiento de uno de los contratantes: Que se tuvo una determinada creencia; que esa creencia no correspondió a una realidad; y que esa creencia fue determinante, es decir que si ~~hubiera~~ descubierta el error, no hubiera determinado a contra - tar. "

Planiol y Ripert, dice : " La prueba del error incumbe a la parte que alega que su consentimiento fue viciado : En consecuencia ella debe establecer que su consentimiento fue determinado por una cierta creencia- b- que la parte que lo conoció debió conocer esa creencia y su carácter determinante y, c- que esa creencia es contraria a la realidad. Como se trata de hechos la prueba es posible por todos los medios. "

El Dr. Eduardo Zuleta Angel, al referirse a la prueba del art. 1511 del C.C. dice : " Por el interés que ofrece desde el punto de vista probatorio no debe abandonarse completamente la concepción objetiva en nombre de la concepción subjetiva; en efecto cuando una cualidad esencial, objetivamente considerada, ~~exponga~~ al interesado de probar este carácter y además de que es conocido de la otra parte, pues debe presumirse que ésta lo conoció; por consiguiente en el caso en cuestión, la triple prueba que establece la doctrina, viene a quedar reducida a establecer solamente la creencia errónea. En resumen de acuerdo con esto, en la legislación colombiana, es forzosa la triple prueba de que habla Planiol y Ripert, salvo en el aludido caso del art. 1511 del C.C.. "

Como puede verse en los anteriores conceptos dignos de respeto por todo sentido, pero que no consultan con la TEORIA DEL ERROR en el sentido psicológico y ético : En ellos se hace referencia a la prueba de

la existencia del error, al caracter determinante y a la bilateralidad- No tienen en cuenta la EXCUSABILIDAD y los PERJUICIOS que son elementos en el derecho moderno que dan la razón de existir a la **TEORIA**.- Además en cuanto a la bilateralidad, ya lo dejamos demostrado que no es un requisito ni exigido por la ley, ni por la equidad y la justicia, salvo el caso del # 2º del art. 1511 del C.C. Por lo expuesto, nos permitimos separarnos de las ideas de tan distinguidos tratadistas en cuanto a los presupuestos de la acción.

106 :- MEDIOS DE PRUEBA : EL error es un hecho, por consiguientes es susceptible de probarlo por todos los medios probatorios al alcance de quién desee acreditarlo en juicio. Podrá acudir a los criterios de evidencia interna como a los de evidencia externa de que nos habla el derecho Probatorio.

Asi considerada en su amplitud : Podrá acreditarse sus requisitos por medio de prueba testimonial, documentos públicos y privados, prueba indiciaria, presunción, confesión, juramento, prueba pericial e inspección ocular, que son los medios establecidos por la ley civil procedimental, para llevar la certeza jurídica y declarar o negar el derecho .

En materia civil, se aprecia el valor de la prueba con la **TEORIA LEGAL MORAL**, es decir es la ley quién señala los medios probatorios y los modos de recepcionarla , pero deja facultad- mas o menos amplia al Juez para apreciar su valor de acuerdo a las reglas de la ciencia probatoria y a la crítica de cada uno de los medios. Por consiguientes en tratandose del error corresponde demostrar los presupuestos de la acción, por los medios señalados en el Código Civil y Judicial, recepcionarlos de acuerdo a lo establecido en la ley procedimental y analizarlos de acuerdo a las normas científicas , quedando facultado el juez, para estudiar y analizar la prueba.

107 :- CARGA DE LA PRUEBA :- EL artículo 1757 del C.C. establece : " Incumbe probar las

obligaciones o su extinción al que alega aquellas o estas.....".

Este principio legal, descansa en la tranquilidad social, pues no se prueba la normal sino la excepcional, de donde ha surgido el aforismo " ONUS PROBANDI IN CUMBITA ACTORI " Este es el principio jurídico que orienta la carga de la prueba en materia civil, por consiguiente como en la demanda de nulidad por error es el demandante quien afirma haberlo sufrido, y de que ese error fue propulsor de la voluntad y le causo perjuicios, de acuerdo al artículo 1757 ya citado, será él a quien le corresponda demostrar tales presupuestos. No sucede lo mismo ~~encuente~~ al requisito de EXCUSABILIDAD, pues este esta fundado en la buena fe y ésta siempre se presume, por tanto no será al demandante a quien le corresponda demostrar que obró por medios legítimos, sino que será al demandado a quien le corresponde llevar ~~aa~~ a juicio la prueba de que el error fue CULPOSO. art. 769 del C.C. Pero no creemos que el demandante por el hecho de afirmar : MI ERROR NO FUE CULPOSO, pueda quedarse estacionario, ya que este no encierra un acto negativo indefinido, puede aportar perfectamente prueba que lleve al convencimiento de su buena fe, y de su persuasión honrada de obrar. art. 595 del C. J.

Decíamos que se probaba era lo normal, en efecto : Una vez celebrado un contrato de compra venta- por ejemplo- ambas partes cumplen con sus obligaciones la una de entregar el objeto y garantizar la posesión útil y pacífica y la otra de pagar el precio en el tiempo estipulado,. Pero si el comprador dice que no paga, o que le devuelva lo pagado en razon de que sufrió un error, esta afirmando una anomalía que intranquiliza a la sociedad y por consiguiente será a éste a quien le corresponda llevar a juicio los elementos sobre los cuales descansa su acción.

Pero si en el desarrollo del debate judicial, el demandado hace alguna afirmación, como si dijera que el error no fue propulsor de la voluntad, o que fue culposo, o que no ocasionó perjuicios, corresponderá a éste tambien demostrar sus afirmaciones ya que no constituyen negaciones indefinidas y de ha convertido en actor.

CAPITULO IX.SANCION PARA EL ERROR.

108 :- FUNDAMENTO JURIDICO DE LAS SANCIONES CIVILES :
 En el amplio campo de las obligaciones civiles, pueden presentarse unas que tienen existencia perfecta y otras con apariencia de existencia o existencia imperfecta . Las primeras han surgido al impulso y pretección del derecho y así poder cumplir con la finalidad para la cual han sido creadas o cumplidas ; y las segundas si bien algunas no han nacido, otras han surgido defectuosas ya en su esencia o ya en su forma y que por **consequente**, no puedan ser cumplidas sin atentar contra los **intereses** individuales y sociales.

Las obligaciones civiles, asi como lo seres de la naturaleza: nacen producen sus efectos y mueren; de allí que los diferentes casos de los cuales nos habla el art. 1625 del C.C. no sean sino las formas legales como esas obligaciones surgidas jurídicamente eficaces pueden cumplir la labor de satisfacer las necesidades humanas.

No sucede lo mismo con la causal contemplada en el numeral 8º de dicho art. que habla sobre la **NULLIDAD** O RESCISION pues dicho modo, no cumple con la finalidad fecunda de satisfacer las diferentes necesidades sino que participa de una naturaleza diferente cual es la de impedir, obstaculizar, dar muerte hacer que no se produzcan los efectos de las obligaciones permitiendo que vuelvan las partes al estado que tenían antes de contraérlas.

Trátase de una obligación de aparente o imperfecta existencia, que ha nacido al margen del derecho, violando normas culturales que miraban al individuo y a la colectividad, o mejor atentando contra la vida jurídica de un pueblo.

El derecho como sublime aspiración de los hombre y de la sociedad, no puede permitir tales engendros jurídicos y debe preparar la muerte de ellos, y así lo ha-

ce por medio de la NULIDAD O RESCISIÓN, de allí que esta forma no sea una manera de existir las obligaciones, como lo dice el Código- sino una sanción o una pena im- puesta a una obligación que ha surgido al márgen del or- denamiento jurídico y que bien puede llamarsela un ILICIT- TO CIVIL. Así dicen los arts. 6º y 1740 del C.C.

Según MARIO ODERIGO - en su obra citada derecho romano " En el derecho romano, la teoría de las nulidades estaba ligada de manera absoluta a la idea de las formas de los negocios jurídicos, si se había cum- plido las formas, el acto era válido, en caso contrario era nulo y considerado inexistente. En esta época no se reconocía ninguna otra causal de nulidad que no fuese la falta de forma....."

La simple lectura del art. 6º y del 1740 de nuestro C.C. nos indican que el concepto de nu- lidad en nuestro derecho, es diferente del concepto del concepto romano, pues no únicamente miran a la formas , nuestro derecho no es formalista- sino a los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o con- trato, según su especie y calidad y estado de las par- tes, o ejecutados contra expresa prohibición de la ley. Es decir, tienen una idea sustantiva y esencial que mi- ra a la protección del individuo y de la colectividad , porque nuestro derecho va siempre en busca de la mejor manera de vivir, indicándonos que debemos someternos a determinadas condiciones que obedecen a principios cien- tíficos y morales los cuales son acogidos por el dere- cho positivo. De allí que cualquier trasgresión de las bases sobre las cuales se levanta la justicia, tenga q que ser sancionada o restablecido el equilibrio.

Las sanciones civiles o mejor las ^{NU-} LIDADES, por constituir una sanción, deben obedecer al principio científico que ordena que sean previamente establecidas por la ley para que sean conocidas de las partes y evitar la arbitrariedad de los encargados de imponerla.

109 :- PRESUNCION DE VALIDEZ DE LOS ACTOS CIVILES :- Así como en el derecho penal mo- derno a todos los hombres se los presume inocentes y corresponde al Estado demostrar lo contrario, así tam- bien en derecho civil, todos los actos se los presume válidos porque son una emanación de la presunción de la

buena fe, de que todos los hombres actuán por medios justos, buscando el desenvolvimiento de su personalidad y el respeto al derecho ajeno. De tal suerte que quién quiera demostrar lo contrario tienen que recurrir en acción judicial al Estado para que éste por medio de sus Jueces, en razón de las pruebas aducidas, declare con fuerza de cosa juzgada, la ineficacia del acto.

El Código Civil Colombiano, no existen las nulidades de pleno derecho o radicales, como lo existían en el derecho romano, en donde no se necesitaba que el juez la declarara sino que bastaba la comprobación de que no se habían cumplido las formalidades, institución que no era sino una lógica consecuencia del carácter formalista del derecho; mas no entre nosotros en donde si bien existen ciertos requisitos de forma que pueden originar nulidad.-ellos se han constituido en garantía de la justicia y por ende del hombre y de la sociedad; y aún los juicios o caminos procesales, no deben ser canales de hierro que asfixien a las partes o mutilen al juez, pues aun aquí, nuestro derecho esta saturado de un franco anhelo de justicia universal como lo pregona el art. 492 del C. J. cuando dice: " Los funcionarios del orden judicial, al proferir sus decisiones, deben tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva, y por consiguiente, con ese criterio han de interpretarse y aplicarse las disposiciones procedimentales y relativas a las pruebas que se deduzcan como fundamento del derecho "

110 :- SANCIONES CIVILES : La sanción establecida por nuestro derecho para los actos que no se ajustan a las prescripciones legales y que por ende no contribuyen al individuo ni a la sociedad, es la NULIDAD que hace que el acto jurídico impugnado no produzca ningún efecto o sea considerado como no realizado, volviendo a las partes al estado que tenían antes de celebrarlo. Art. 69 y 1740 del C.C. y 1746 .

La teoría de las nulidades ha sido arduamente discutida a través de la historia del derecho: Para algunos tratadistas solo existen dos grandes

categorías : LA NULIDAD ABSOLUTA Y LA NULIDAD RELATIVA. Para otros entre ellos los Franceses existen tres clases de sanciones : LA INEXISTENCIA, LA NULIDAD ABSOLUTA y la NULIDAD RELATIVA. No han faltado quienes digan que en derecho civil también deben distinguirse los actos NULOS Y LOS ACTOS ANULABLES.

La teoría de la ENEXISTENCIA hace relación a la constitución o nacimiento del acto, como quien dice que no ha llegado a formarse, no ha tenido un principio siquiera de vida. Quienes la sostienen afirman que ni filosófica y ni jurídicamente pueden semejarse un acto que no ha surgido a la vida jurídica, con otro que ha nacido viciado en sus formas.

Algunos tratadistas colombianos, afirman que esta teoría se encuentra consagrada en nuestro código, basándose en los arts. 1501- 1502 y 1770 y otros-pues diciendo el primero que son elementos esenciales aquellos sin los cuales no produce efecto alguno, señalando el segundo los requisitos que deben concurrir para la constitución de todo acto al cual se exige voluntad, y disponiendo el tercero que un acto al cual se le exija solemnidad y no la tiene se lo considera como no ejecutado. Deducen que si falta alguno de éstos elementos el acto es INEXISTENTE .

Si bien la tesis planteada puede tener algún respaldo legal en nuestro código civil, sin embargo creemos que no debe ser aceptada en razón del principio científico de que las sanciones deben ser taxativas sin admitir interpretaciones o recurrir a analogías.

Si analizamos las disposiciones legales, por ninguna parte encontramos consagrada legalmente la INEXISTENCIA como sanción civil, no siendo así es antijurídico e injusto admitirla, sin antes intentar contra el principio social de la buena fe sobre el cual descansa la tranquilidad pública; pues los efectos de la admisibilidad de la teoría podrían ser fuentes de grandes injusticias en verdad. Un acto inexistente no requiere la intervención de los jueces o si se acude a ellos estos deben declarar de plano la inexistencia o rechazar la demanda.

Entre nosotros semejantes consecuencias no podrían aceptarse por estar proscrita la nulidad de pleno derecho que existía en el derecho romano, pues en nuestra legislación en donde los actos civiles todos se los presume válidos, es necesario recurrir al Juez para que este declare su nulidad, fundado en los hechos conducentes de la demanda y de la defensa y siempre que la verdad aparezca demostrada de manera plena y completa según la ley, por los medios probatorios reconocidos por el derecho, tal sabiamente lo presep-tuó el art. 593 del C. J.

En el Código Colombiano, la sanción admitida es la **NULIDAD**, la cual se aprecia con un criterio objetivo y subjetivo originando nulidad absoluta o relativa respectivamente- ~~en~~ **sistema** de apreciar los elementos objetivos y subjetivos, de la convención para conocer cuales son los violados y según ellos deducir la nulidad correspondiente, es mas lógico que aquel que se basaba en los intereses públicos y privados.

Los requisitos para establecer las sanciones civiles adecuadas a la gravedad del ilícito, han tenido la misma problemática que surgió para diferenciar los ilícitos civiles de los penales. Nosotros nos atrevemos pensar que en las diferentes épocas de la Historia de la humanidad, han existido siempre una jerarquía de valores o de vectores morales que han orientado la civilización de la época. Valores que han sido considerados como vitales o esenciales en la cultura de ~~este~~ determinado momento histórico y cuya violación se hubiera considerado de trascendencia social y por ende como un delito. Han existido también otros valores que formaban la cultura de la época y que miraban a los derechos de los particulares por razón del estado de las personas, de sus bienes, obligaciones, contratos y acciones civiles (art. 1º del C.C.) y cuya violación a medida que han corrido los siglos, ha sido considerada como un ilícito que ataca no solo al individuo sino que repercute en la colectividad. La regla no puede ser exacta como no es exacta ninguna doctrina expuesta hasta el momento para resolver este problema; pero creemos sea la mas justa porque encuentra su fundamento en un concepto sociológico, filosófico, jurídico y en

la inteligencia del hombre que va en busca de la justicia.

El mismo sistema que empleo el legislador tal como nos lo dice Guissepe Maggiore # 13. para establecer esta clase de ilícitos y sus correspondientes sanciones, creemos nosotros encontrarla en una determinada rama del derecho. En lo penal por ejemplo, se protegen un sin número de derechos, pero cada uno con diferentes valores éticos conllevando de acuerdo a éllo su sanción adecuada : Asi es mayor la impuesta a la su presión de la vida, bien supremos del hombre, que la impuesta al ultraje al honor que no es sino una emanación de ese otro derecho, sin contar claro esta con la mayor o menor peligrosidad del agente. Asi mismo en la legislación civil en donde se protege el estado, los bienes, las obligaciones etc. etc., que día tras día van nutriendose y confundiendo con la vida de la colectividad, el legislador no ha usado un criterio arbitrario para imponer las diferentes sanciones, sino que ha seguido a las normas en sus diferentes valores éticos, pues hay unas que por su contenido sustentan y forman la cultura del derecho civil de nuestro pueblo colombiano, y otras de menor valor pero que sirven para el desarrollo y protección de las primeras.

En tratandose de las obligaciones civiles son muy pocas las normas de valor que encontramos y sobre las cuales descansa la civilización jurídica civil del estado colombiano. Entre ellas estarian el artículo 1495;- el 1501, el art. 1502 y todos los demás que como los arts. 1849- 1973- 2179- 2142 y otros que indican cuales son los elementos esenciales para el perfeccionamiento de los diferentes contratos o actos jurídicos. A estas disposiciones las consideramos de supremo valor en la jerarquía de las disposiciones civiles porque nos estan indicando como es la cultura de un pueblo en materia de derecho positivo civil, pues los demás arts que les siguen no son sino emanaciones de aquellos, o indican la forma de desarrollarlos.

En esta medida de los diferentes valores normativos que como decia KELSEN " Cada valor es una función de un interés en el sentido de una actividad afecti-

vo motora " . Encuentra su equivalencia con el sistema empleado por nuestro legislador de objetivo- subjetivo, y encontramos nosotros una manera mas amplia y a la vez mas justa, filosófica y jurídica de conocer los diferentes intereses, las distintas violaciones y sus adecuadas sanciones.

Los requisitos OBJETIVO Y SUBJETIVO de los cuales nos habla la doctrina y la jurisprudencia, y en los intereses públicos y privados, de los cuales nos hablan los antiguos intérpretes de nuestro derecho; y lo que nosotros llamamos los diferentes valores normativos que sirven para conocer el ILÍCITO CIVIL con sus sanciones, estan establecidos en el artículo 1740 del C.C. que dice: " Es nulo todo acto o contrato a que falte alguno de lo requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y calidad o estado de las partes.

" La nulidad puede ser absoluta o relativa "
" art. 6º del C.C.

Esta disposición en armonía con el art. 6º del mismo código, tipifican una conducta " ANTIJURIDICA " es decir, señala cuales son las condiciones intrínsecas y extrínsecas para que una obligación civil pueda ser considerada como contraria a derecho.

Kelsen en "LOS JUICIOS DE VALOR EN LA CIENCIA DEL DERECHO " nos dice : " A la regla que ordena o prohíbe una cierta conducta la llamamos norma. El significado específico de una norma se expresa por medio del concepto " deber ser " una norma implica que un hombre debe comportarse de cierta manera, que debe hacer o dejar de hacer algo. Las proposiciones que expresan normas son proposiciones del " deber ser ". Una conducta es lícita, si corresponde a una norma jurídica; es ilícita si la contradice, así aparece en una relación de polar oposición con la conducta jurídica. También podemos expresar esto diciendo : una persona actúa jurídicamente si se comporta como debe comportarse según el ordenamiento jurídico; y se comporta antijurídicamente sino actúa como debe hacerlos. El juicio jurídico del valor de que una conducta es jurídica o antijurídica, es una observación de una

relación positiva o negativa entre la conducta y una norma, cuya existencia presupone la persona que hace el juicio. Semejante juicio supone, pues, la existencia de una norma, de un "deber ser"..... "

Atraves de nuestro estudio hemos demostrado que las obligaciones civiles contraídas bajo el impulso del error violan derechos individuales y sociales, es decir que estan en una negación negativa con las normas que son el "deber ser". Estas obligaciones son entonces ANTIJURIDICAS o lo que es lo mismo ILCITAS CIVILES ~~pero~~ para conocer ~~se~~ adecuada sanción es necesario seguir el mismo procedimiento intelectual o juicio de valor que pone a una acción humana frente a una norma de conducta.

111 :- FUENTES DE NULIDAD ABSOLUTA :-

El art. 1741 del C.C. dice : " La nulidad producida por por un objeto o causa ilícita y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos y contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, SON NULIDADES ABSOLUTAS. "

Hay asi mismo nulidad ABSOLUTA en los actos y contratos de personas abosolutamente incapaces "

" Cualquier otra especie de vicio produce NULIDAD RELATIVA y da derecho a la rescisión del acto o contrato "

Los requisitos y formalidades de que nos habla el art. han sido establecidos por el legislador a favor de todas las personas para asegurar la tranquilidad y el bienestar social. Así por ejemplo: la solemnidad del registro en la compraventa de bienes raíces se la exige en miras a la publicidad, es decir mirando a la colectividad. Así tambien los elementos de que trata el art. 1502 del C.C. se han establecido en razón de la esencia jurídica del acto, y no en consideración de las partes, pues sea quién sea el que manifieste su voluntad debe

siempre reunir los requisitos allí señalados. De donde se tiene: Que una de las fuentes principales de la nulidad absoluta es la ausencia de capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita.

Si analizamos el art. 1741 del C.C. a la luz de los diferentes valores que orientan a la legislación civil, encontramos una manera mas justa y a la vez mas fácil para aplicar la correspondiente sanción al acto ANTIJURIDICO, pues el texto de la norma no se refiere sinoma los elementos esenciales de todo acto o contrato en consideración a cada uno de ellos, es decir esta ta refiriendose al art. 1502; del C.C. y a todos los demas artículos que configuran los diferentes actos o contratos- cuasicontratos civiles, exigiendo en unos la solemnidad de la escritura pública, en otros el registro, en otros la formalidad del escrito etc.etc. y que según nuestro derecho civil, constituyen la razón de ser o esencia de los actos.

Hay otros artículos en nuestro código que son como desprendidos de las otras normas. En la violación de estas normas secundarias si bien peligra la cultura jurídica de un pueblo, no la amenaza de muerte, pues su valor mira más a la " calidad o estado de las partes " y es aquí donde surge la nulidad RELATIVA que da lugar a la acción de RESCISION.

112 :- DECLARACION JURISDICCIONAL DE LA NULIDAD : El art. 2º de la ley 50 de 1936 dice : "La nulidad absoluta puede ser declarada por el Juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en éllo; puede asi mismo su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley . Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes, y en todo caso por la prescripción extraordinaria.

A su vez el art. 1743 del C.C. establece: " La nulidad relativa no puede ser declarada por el Juez o prefecto sino a pedimento de parte; ni puede pedirse su declaración por el Ministerio Público en el solo interpes de la ley. Ni puede alegarse sino por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes,

o por sus herederos o cesionarios; y puede sanearse por el lapso de tiempo o por la ratificación de las partes "

De las disposiciones citadas se deduce: que tanto la una como la otra nulidad, deben ser siempre declaradas por el Jué, pero difieren en cuanto a la legitimación para obrar: En la nulidad absoluta puede el Jué officiosamente declararla cuando aparezca de manifiesto en el " acto o contrato " puede solicitarla cualquiera que tenga interés en ella sin que por esta exista una acción popular y puede en fin solicitarla el Ministerio Público en interés de la moral y de la ley.

Dice el código que la nulidad absoluta puede sanearse por ratificación, este vocablo empleado por nuestro legislador, equivale a decir confirmar el vicio violatorio. Se ha dicho que la palabra exácta debería ser " CONVALIDACION " pero la jurisprudencia y la doctrina han dicho que para que la CONVALIDACION se realice, es necesario: Que se reconozca el vicio de que adolecía el acto que para que la CONVALIDACION se realice, es necesario: Que se reconozca el vicio de que adolecía el acto que este vicio ya no exista- y que el nuevo acto se efectuó con el lleno de las formalidades legales. Referente a la prescripción extraordinaria, no es que el transcurso del tiempo convierta en legal lo ilegal, sino que ésta es un modo de perder o adquirir el dominio según nuestro derecho civil. art. 673 del C.C.

En cuanto a la nulidad relativa o acción rescisoria solo puede ser ejercida porquién demuestre intereses para obrar o sea legitimación en la causa. Operando los efectos de la prescripción de cuatro años, con las mismas razones de la nulidad absoluta.

103 : # EFECTOS DE LA DECLARACION DE NULIDAD : El art. 1746 del C.C. establece : " La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho que tiene la fuerza de cosa mismo estado en que se hallarían para ser restituidas al acto o contrato; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita ". En las restituciones mútuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles

o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena o mala fe de las partes....."

Según la ley, la declaración de nulidad deja a las partes como si no hubieran celebrado el contrato obligandolas a las restituciones mutuas, sin embargo en la vida práctica habrá casos que será imposible volver a las partes al estado en que tenían antes, como en las obligaciones de hacer y la obligación se hizo - pues creemos basta la indemnización de perjuicios. Y habrá casos también efectivos o morales, no susceptibles de avaluarse en dinero, pues en este caso se impondrá la declaración DE NULIDAD con las restituciones mutuas.

114 :- SANCION ESTABLECIDA EN EL CODIGO CIVIL COLOMBIANO PARA EL ERROR :- Desde la iniciación de este trabajo sentamos como principio que : EL ERROR SURGE POR LA DEFICIENCIA HUMANA Y ES SANCIONADO EN CUANTO VIOLA LAS NORMAS DE CULTURA DE UN PUEBLO....
..... LAS NORMAS DE CULTURA DE UN PUEBLO NO SON REGLAS ABSTRACTAS SINO QUE ESTAN REPRESENTADAS POR LAS LEYES LOS PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO Y LAS SANAS COSTUMBRES .

Hemos demostrado ya que la obligación contraída por error, es una sanción ANTIJURIDICA, es decir contraria a derecho o un ILICITO CIVIL y que por ellos debe llevar su adecuada sanción. Esta sanción no se aparta del espíritu que informa nuestra legislación sino que consulta plenamente con él. Debe por lo tanto analizarse la relación en la cual se encuentra la obligación así contraída con una determinada norma de conducta o " deber ser ", y analizar a la vez si esta norma es o no de máximo valor en la cultura jurídica de nuestro pueblo.

La sanción para el error a través de los tiempos siempre ha tenido una finalidad de equidad. En el derecho romano si bien no producía nulidad de pleno derecho o radical, posteriormente se vieron en la ne-

cesidad de que los contratos contraídos por error, había que privarlos de ciertos efectos, y para remediar la situación, nos dice MARIO ODERIGO- obra citada-" Se arbitraron sucesivamente los siguientes recursos :

- " a- El acto debía ser provicionalmente ejecutado, pero la parte lesionada tenía derecho a repetir lo que hubiese pagado /.
- " b- El acto no era declarado nulo, pero el pretor imponía una fuerte multa a los que quieran valerse del acto, multa que llegaba hasta el cuádruplo ".
- " c- El Pretor llega por medio de la restitución, a suprimir los efectos del acto viciado, pero estos actos precisaban declaración judicial.....Es ta nulidad no se producía de pleno derecho, sino que era para que el acto no surtiera efectos, que el Juez la declarase. Debía ser solicitada por el individuo a quién el acto perjudique por ser una medida de protección a quién ha sido víctima de error, dolo o violencia....."

Se dice que aun en el JUS CIVILES o derecho estricto en los actos civilmente válidos en razón de las formas, en caso de error justo o excusable, como no se podía solicitar la nulidad, el Pretor para combatir y aminorar la severidad y falta de equidad instituyó la INTEGRUM RESTITUTIO, cuya ejercicio estaba reservado a ciertos casos **excepcionales** y con determinados requisitos, pero que tenían por objeto la restitución de las cosas al estado en que se encontraban antes de realizado el acto

Como puede observarse, ni aun en el derecho estricto de los romanos, apesar de su ^{severidad,} se permitió que un error pudiera atentar contra los intereses de los individuos, y se buscó una manera de volver las cosas a la normalidad.

En el derecho civil moderno impregnado de humanismo y de justicia de la comunidad, la TEORIA DEL ERROR ha conseguido rebustecerse a la luz de la Psicología y de la Etica social, por consiguiente su sanción no mira unicamente a la protección de la libertad contractual, sino que se proyectará en beneficio de la colectividad.

A la sociedad mediante la sanción le interesa el restablecimiento del orden jurídico, ya que el ilícito civil no es sino una anomalía en la vida cultural de los pueblos. Por eso las sanciones que impongan a las obligaciones contraídas bajo el influjo del error, deben ser medidas de acuerdo al valor de las normas lesionadas, como al poder adecuado para de volver la tranquilidad social. De allí que nosotros afirmemos que la TEORÍA DEL ERROR en Colombia, no conlleva una aplicación matemática de la pena, diciendo por ejemplo que siempre será la NULIDAD RELATIVA como lo sostienen algunos de nuestros tratadistas. Semejantes conceptos, si bien respetables porque surgen a consecuencia de la libertad de opinión, a mi parecer degradan la dignidad del derecho, la del profesional y la del juez, porque el primero debe levantarse sobre el hombre en su componente material y espiritual; el segundo en su función de relación humana buscando los medios justos para contribuir al desarrollo de la personalidad; y el último en su misión de oficiar solemnemente en busca siempre de la verdad absoluta. El legislador no ha trazado normas rígidas, fosilizadas ni téticas como las momias egipcias, ni ha querido que se lleve a ellas como él Arqueólogo en busca de Historia, no, las leyes son normas palpitantes que viven y consultan con la naturaleza del hombre, buscando el camino para el desarrollo de su personalidad haciendo que sea fuente fecunda de bienestar colectivo. Y los que llegan a ellas como los Abogados, deben ser hombres de carácter firme y mentalidad universal, que llevan la razón y la lógica del filósofo, la dignidad del sacerdote, la humanidad del sociólogo, el espíritu de ayuda del Psicólogo, la fuerza convincente del orador fogoso, y porque no la sublime inspiración del poeta para que en versos de simpatía belleza, lleve al mundo la luz de la inmortalidad justicia.

Acorde con estos principios creemos que para imponer una sanción a una obligación contraída por error, es necesario estudiar su repercusión psicológica, los valores éticos que lesiona, su adecuada manera de reparación, y por último conocer a la luz del derecho positivo cuales han sido las normas violadas. De lo expuesto nos permitimos graduar las siguientes sanciones que de acuerdo con el derecho civil colombiano, se desprenden para la TEORÍA DEL ERROR :

- 1º NULIDAD D ABSOLUTA.
- 2º NULIDAD RELATIVA.
- 3º INDEMINIZACION DE PERJUICIOS.
- 4º PLENA VALIDEZ.

115 :- LA NULIDAD ABSOLUTA COMO SANCION DEL ERROR:

La teoria clásica que sigue la división tripartita del error en esencial, substancial y accidental, impone como sanción para el primero la INEXISTENCIA DEL ACTO.

Los portaestandartes de esta teoria son lógicos en sus conclusiones, pero no muy afortunados en la búsqueda de la verdad: Pues bien, si se dice que el error IN NEGOTIO como el error IN CORPORE, son errores ESENCIALES U OBSTACULOS porque destruyen todo acuerdo de voluntades o impiden el nacimiento de consentimiento es fácil concluir que como éste es un elemento esencial de todo acto o declaración de voluntad de acuerdo a los arts, 1511- y 1502 del C.C. su ausencia produciría la INEXISTENCIA.

Mas la teoria asi expuesta pierde su fuerza convincente en nuestro código si se analiza a la luz del criterio OBJETIVO- SUBJETIVO o mas bien de acuerdo a nuestro derecho positivo.

Falla jurídicamente porque si bien es cierto que algunos tratadistas colombianos han sostenido que tiene acogida en nuestro derecho con base en los artículos 1501,- 1502, y otros, nosotros pensamos que no es asi porque el artículo 1740 del C.C. cual es el creador o tipificador del ILICITO CIVIL solo establece como sanción la nulidad, la cual a su vez puede ser absoluta o relativa, y es principio de derecho moderno, que las sanciones no pueden estar sometidas al arbitrio del juzgador, sino previamente establecidas en la ley ya que ellas obedecen a orientaciones científicas y filosóficas. Además atentará contra nuestro estado de derecho, en la cual hay un organo llamado JURISDICCIONAL encargado de declarar la justicia previo los trámites que concluyen en una sentencia basada en las pruebas que las partes

aduzcan. art 593 del C. J. De allí que la admisibilidad de la TEORIA DE LA INEXISTENCIA en nuestro derecho, derrumbaría estos principios fundamentales, porque una vez alegada tendrían que decretarse de plano sin necesidad de intervención de los Jueces. Lo dicho nos demuestra que el ERROR IN NEGOTIO y el error IN CORPORE en el derecho Colombiano no pueden ser sancionadas con la INEXISTENCIA.

Otros expositores nacionales, afirman que el error ESENCIAL esta sancionado en nuestro Código con la NULIDAD RELATIVA, y el Dr Fernando Velez afirma que esta bien esta sanción, puesto que la TEORIA DEL ERROR únicamente protege derechos privados en los cuales solo pueden estar interesados los particulares, quiénes serán los que tienen intereses legítimos, mas no la sociedad. Así mismo el Dr Alvaro Perez Vives, sostiene que en la legislación colombiana, toda clase de errores, ya se trate de esencial, substancial o acerca de la persona, estan sancionados con nulidad relativa; pero que puede darse el caso de sancionarlos con nulidad absoluta y será cuando la demanda no es fundada en el error, sino en la TEORIA DE LA CAUSA : Así entonces, quién intenta la rescisión fundándose en un vicio del consentimiento obtendrá una nulidad relativa; y quién intentara la demanda por ausencia o ineficacia de la causa, obtendrá una nulidad absoluta, ya que la causa es un elemento esencial. Artículo 1502 del C. C.

En la obra del Dr Perez Vives " TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES", pag 116 se lee : " Nuestra Corte no esta muy lejos de las anteriores conclusiones. En su fallo de 28 de febrero de 1936, despues de afirmar que los artículos 1510.1511 y 1512 hablan solo de nulidad relativa, concluye : " Por demas esta decir que el error sobre la existencia de la causa, y el error sobre la eficacia de la causa, de que hablan los expositores franceses, estan previstos en el artículo 1524, conforme al cual no puede haber obligacion sin una causa real y LICITA" Con lo cual acepta nuestras aseveraciones en el sentido de que cuando el error implique la ausencia de un elemento esencial de la formación del acto jurídico (en este evento la causa), no podrá hablarse de nulidad relativa; no así cuando el error tenga otra incidencia en el acto jurídico : entonces podrá irse desde la nulidad relativa hasta la reducción de obligaciones, según se base de la CAUSA PETENDI del litigio simplemente en el error o en la teoria de la causa. Y por demas esta, igualmente decir, que el demandante puede presentar - lo mismo que en los vicios reprobatorios- como peticiones o declaraciones opcionales, la nulidad relativa y la reducción en determinados casos"

No pretendemos fijar ideas universales sobre esta materia, pues para ellos nuestra preparación intelectual no nos lo permite, ni creemos encontrar la piedra filosofal que lo convierta todo en oro, solo pensamos que en una TESIS DE GRADO, debemos tratar de demostrar que somos capaces de pensar por sí mismos y tratar de igualarnos a los expositores del derecho. Con este concepto personal, creemos : Que lo sostenido por el Dr. Fernando Velez, como lo afirmado por el Dr. Perez Vives, asi mismo lo dicho por la Corte en la parte que se transcribe, no concuerda con la orientación filosófica del Código civil colombiano en materia de sanciones. Pues nosotros pensamos que el error ESENCIAL en sus divisiones IN CORPORE e IN NEGOTIO, es sancionado con la nulidad ABSOLUTA, como pasamos a demostrarlo :

1º No puede ser sancionado con la INEXISTENCIA como los sostienen los clásicos, porque dicha sanción no existe en nuestro código. Por consiguiente si hay algo entre nosotros que pueda considerarse como inexistente, la sanción debe ser la máxima que contempla la ley cual es la NULIDAD ABSOLUTA.

2º El error IN NEGOTIO y el error IN CORPORE excluye el consentimiento, y una vez surgidos a la vida social, atenta contra requisitos de orden objetivo porque violan principios establecidos para toda clase de actos y por ende le corresponde la nulidad ABSOLUTA de acuerdo al art. 1741 del C.C.

3º Si analizamos atentamente las obligaciones contraídas bajo el influjo del error ESENCIAL, fácilmente observamos que violan normas de su premo valor sociológico, filosófico y jurídico del Código Civil colombiano las cuales son orientadoras de la cultura civil y que su violación reclama la máxima sanción. En efecto : Si yo quiero comprar una casa, y mi vendedor cree vender un caballo, dicha obligación carece de objeto y por tanto viola al art. 1502 del C.C. atenta además contra el art. 1494 del mismo Código que nos indica que la obligación civil existe una relación de derecho, y si por relación atendemos una correspondencia entre dos o mas personas o entre una parte y otra, observamos claramente que este ERROR implica un alejamiento o discrepancia. Asi mismo, si yo creo comprar una finca y la contra-parte piensa que me la da en arrendamiento por un año, hemos incurrido en un error IN NEGOTIO. Si la obligación asi contraída tu -

viera vigencia, violaría normas de absoluto valor jurídico y hecharía por tierra a todo el código civil, ya que es principio de nuestra cultura jurídica que solo se puede adquirir bienes raíces, mediante escritura solemne y debidamente registrada con las demás observancias del art. 1849 del C.C.

Si el error esencial es sancionado con nulidad absoluta, puede la nulidad ser decretada oficiosamente por el Juez aun sin petición de parte. Puede también el Agente del Ministerio Público en representación de la moral y de la ley; y solo puede convalidarse, cuando las partes habiendo reconocido su error, celebren una nueva obligación exenta de este vicio y previos los mandatos de la ley. La prescripción sería la extraordinaria por medio de la cual el derecho se consolida, no porque el transcurso del tiempo hubiera convertido en legal lo ilegal, sino porque la prescripción según los arts. 673 y 2512 del C.C. son modos de adquirir y perder el dominio. Normas éstas que a su vez, llevan en sí un valor absoluto en razón de la función social que desempeñan y que superan en valor a las que garantizan la propiedad mediante títulos inoperantes.

116 :-SANCION PARA EL ERROR SUBSTANCIAL:
El error substancial, tanto en su concepto objetivo como subjetivo, esta sancionado por nuestro derecho con la nulidad RELATIVA y por ende da origen a la acción RESCISORIA

Si analizamos su origen psicológica que no es otro que una noción equivocada de los móviles determinantes de la voluntad, observamos que en su sanción, mayor interés les corresponde a las partes, sin que por ello no lo este también la sociedad, pero pueden éstas hacer que las obligaciones se cumplan mediante la ratificación de las partes.

El derecho patrimonial no se encuentra destruido sino únicamente lesionado, en efecto: Si yo compro un anillo de cobre dorado- creyendo ser de oro- el derecho de propiedad en sí existe plenamente y no sería anti-jurídico el darle validez a este acto, previa una indemnización.

El error acerca de la persona, sigue la misma orientación: Si contrato con Pedro, aquíen creo ser

artista de nombre y no lo es- podemos ratificar o convenir que el contrato surta sus efectos previa cualquier indemnización o clausula adicional.

De lo expuesto tenemos que de acuerdo a nuestro derecho, el error substancial, como el error acerca de la persona, son sancionados con nulidad relativa y que por consiguiente, necesitan declaración judicial y legitimación para solicitarla.

En cuanto a la sanción para el error de derecho, deben seguir las mismas directrices, si viola normas de máximo valor como las Constitucionales, o laborales o civiles que forman la estructura jurídica, debe ser sancionado con la nulidad ABSOLUTA, y si únicamente mira a la persona, o a normas de menor jerarquía debe ser sancionado con la nulidad RELATIVA .

117 :- EFECTOS DE LA DECLARACION DE LA NULIDAD POR ERROR :- Tanto la nulidad absoluta como la relativa decretas a causa de un error, tiene por objeto dejar sin valor la convención y restablecer a las partes al estado en el cual se encontraban antes de celebrarla. Obligandose a la vez a las restituciones mutuas tal como lo ordena el artículo 1746 del C.C. mas la indemnización de perjuicios ordenada por el numeral " 2º del art. 1512 del C.C.

118 : SANCIONES DE INDEMINIZACION DE PERJUICIOS : El Dr. Arturo Valencia Zea, dice que no se puede someter el error siempre a la nulidad, sino que habrá casos que a las partes no les interese ésto, sino únicamente la indemnización de perjuicios, y para mejor claridad de su pensamiento nos permitimos transcribir lo que dice en su obra LAS OBLIGACIONES pag 84. " Pero es imposible someter a un estatuto único la sanción para toda clase de errores :

" 1º La nulidad por error debe prosperar en aquellos casos en que no sea posible una sanción diferente. Por regla general : Para que el error vicie el consentimiento se requiere que una de las partes sufra un perjuicio. Si dicho perjuicio no se puede reparar sino con la nulidad, entonces será necesario decretarla. En el ejemplo del comprador de un cuadro en atención a que es de tal artista, o de un anillo porque es de oro, o perteneció a un antepasado, es natural suponer que no existe otra forma para reparar el perjuicio sufrido si-

no la nulidad del contrato : Devolución del cuadro y reintegración del dinero."

2º Mas en otros casos será imposible aplicar la sanción de nulidad por atentar contra elementales consideraciones de equidad. La sanción entonces será la de sostener el contrato y obligar a la parte que se lucró indebidamente a consecuencia del error a reparar a la otra el perjuicio. Esta es la solución acogida por nuestra Jurisprudencia para el error de derecho (Cas.civ. set 29 de 1935 y noviembre, 12 de 1936 XLIII, 129 y XLIV, 464) será esta la solución aplicable a todos aquellos casos en que sea inequitativo anular el contrato; será la solución para todos aquellos contratos en que no sea posible restablecer el STATU-QUO ANTE como en los que la prestación es de hacer y se alcanzó a ejecutar ".

La tesis planteada por tan distinguido jurista conlleva a una crisis del derecho clásico de las nulidades, pero esta acorde con los principios modernos de justicia que orientan a las sanciones ya a los cuales se afana por llegar la Justicia. Tesis con la cual nosotros compartimos porque a través de este trabajo hemos venido sosteniendo que no hay que aplicar una sanción matemática sino una adecuada al bien lesionado. Además una sentencia Judicial, tiene por objeto el reconocimiento y amparo de los derechos, por consiguientes sus resultados deben tener una proyección social, es decir no debe existir fallos anodinos, teórico, abstractos, sino que deben repercutir sobre los hechos concretos. Pues cual podría ser el beneficio social de un fallo que declare la nulidad acerca de la persona, tratándose por ejemplo de la elaboración de un cuadro y éste se alcanzó a ejecutar ? Si la sentencia dijera que se restablezca el STATU-QUO ANTE, estaría exigiendo un absurdo, por que una cosa que se hizo, hecha esta y no se puede deshacer sin antes causar mayores perjuicios. Pues en este caso la solución adecuada sería la correspondiente indemnización mutua.

El Juéz Colombiano puede graduar las sanciones siempre que encuentre respaldo en el derecho positivo porque su interpretación amplia que puede hacer de la demanda se lo permite, apesar de que no lo hubieran solicitado las partes. La Corte Suprema de Justicia en sentencia de agosto 22 de 1940 ha dicho: " El error en la denominación de la acción o de la defensa no cambia su verda-

ra naturaleza jurídica, ya que una demanda debe interpretarse siempre en conjunto, en atención a que la intención del actor esta muchas veces contenida no solo en la parte petitoria sino tambien en los fundamentos de hecho o de derecho. " Y en sentencia de junio 30 de 1937, dejó la misma Corte: " El procedimiento civil no exige al demandante que califique la acción que intenta para hacer efectivo un derecho. Le dice simplemente que anuncie con claridad y precisión lo que demanda; que exprese los hechos en que se apoyan sus peticiones debidamente clasificados y enumerados; que indique los fundamentos de derecho de la súplica, y la cuantía, cuando su estimación sea necesaria para fijar la competencia....." Insertas por Luis F. Latorres -Procedimiento civil colombiano arts. 205 y 737 del C. J.)

Asi misma la parte puede solicitar del Estado la acción que crea conveniente para el restablecimiento del orden en caso de una obligación contraída por error, siempre claro esta, que consulte con el espíritu de justicia que orienta al código. Decimos que puede pedir la simple indemnización, sin necesidad de acudir a la nulidad, porque nuestra ley procedimental no tiene una escala clasificada de acciones con sus respectivos nombres, como sucedía en el derecho romano. En el derecho moderno las acciones son tantas cuantas sean las normas que puedan ser protegidas y únicamente se ha admitido una distinción: entre DECLARATIVAS, CONSTITUTIVAS, DE CONDENA y EJECUTIVAS según el fin que soliciten las partes del Estado.

De acuerdo con esto: Si para proteger un derecho, basta la simple indemnización de perjuicios, ésta será una sentencia justa o una petición correcta; pero si para tal protección necesita la nulidad del acto o contrato, ésta se declarará en el fallo o se impetrará en la demanda.

No creemos lo mismo pedir lo uno o lo otro, nosotros consideramos que la acción de NULIDAD es una acción CONSTITUTIVA; y a la acción de PERJUICIOS es una acción de CONDENA.

La acción constitutiva, dice el Dr. Hernando Morales: " Tiene por objeto obtener la constitución, modificación o extinción de una relación de de-

recho por sentencia judicial. " Esta acción conlleva una declaración pero con determinados efectos jurídicos que se derivan de la sentencia. ASI CUANDO se declara la nulidad de un contrato, no es suficiente decir que dicho contrato queda sin valor, sino que debe condenarse a las partes a las restituciones mutuas.

Los tratadistas del derecho Procesal señalan como presupuestos de la acción CONS TUTUTIVA, los siguientes :

a- Existencia de una relación jurídica de caracter privado, por ejemplo un contrato de compra-venta.

b- Que los hechos aducidos como fundamento sean adecuados para la modificación del Estado jurídico existente (por ejemplo un vicio del consentimiento)

c- Necesidad de una tutela jurídica, es decir que la modificación o extinción no pueda lograrse sino por una sentencia judicial..

" La acción de CONDENA, dice el Dr. Hernando Morales : " Mediante esta acción el actor pide al Juez que condene al demandado a realizar determinada prestación.....No solo se declara la existencia del derecho sino que se falla que tal derecho debe ser satisfecho ".

Se han señalado como presupuestos de esta acción los siguientes :

a- Existencia de un derecho privado susceptible de tutela jurídica (ejemplo de Morales : el pago de una suma de dinero en virtud de una indemnización de perjuicios)

b- Necesidad de ésta tutela por no existir otro medio de efectivisar el derecho.

De acuerdo con esto, concluimos : Si se acreditan los presupuestos de la acción CONSTITUTIVA la petición o la sentencia debe ser de NULIDAD. En cambio si se acreditan los presupuestos de la acción de CONDENA, la petición o la sentencia, deben ser únicamente de INDEMINIZACION DE PERJUICIOS.

PLENA VALIDEZ :- Cuando el error no es propulsor de la voluntad, no es excusable, ni ocasiona perjuicios, la obligación contraída es plenamente válida, y por consiguiente se tendrá el deber jurídico de cumplirla, y el derecho de exigirla, sin que prospere acción o excepción que logre quitarle sus efectos jurídicos. Esa es la SANCIÓN LEGAL o la re-compensa que el derecho da a los actos jurídicamente eficaces, tal como lo enseña el artículo 6º del C.C.

CAPITULO X.VIA PROCESAL.

120: -ACUMULACION CONDICIONAL DE ACCIONES :-Hemos visto a través de nuestro estudio que la TEORIA DEL ERROR en el estado actual, ya no tiene como única finalidad el respeto a la autonomía de la voluntad, sino la reparación de los perjuicios que se hubieren causado, ya sea al individuo o a la sociedad en virtud de una obligación contraída bajo el impulso de un ERROR; por consiguiente, pueden en el derecho moderno encontrarse acciones que coincidan con la misma finalidad social y justiciera, y que por tanto puedan ser acumuladas en una misma demanda de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 209 del C. J. -

El Dr. Hernando Morales, hablando sobre la acumulación- en su CURSO DE DERECHO PROCESAL CIVIL- PARTE GENERAL, nos dice : " Por acumulación se entiende el ejercicio, uso o unión de varias acciones en una demanda para ventilarlas a la vez en un solo juicio..... El fundamento de las acumulaciones descansa en el interés de los litigantes y en el interés público....." " La acumulación es condicional cuando el actor no pide pura y simplemente la estimación de todas las demandas acumuladas sino de una sola condicionalmente al éxito de otra. Hay tres casos de acumulación condicional : sucesiva, eventual, o subordinada y alternativa " .

Y hablando de la acumulación condicional ALTERNATIVA , nos dice el mencionado autor : " Se presenta cuando varias acciones son propuestas para que la una o la otra sean estimadas. En este caso cada acción es propuesta condicionada a la otra, pues de deberá examinarse en caso de que no prospere. ésta. Por tanto, examinada y estimada una acción, el Juez no puede examinar la otra " .

El numeral tercero del art. 209 del C.J. exige como requisito para la acumulación; " Que las acciones no sean contrarias e incompatibles entre si, sin embargo pueden proponerse subsidiaria o condicionalmente dos remedios contrarios, siempre que los derechos sean tales que no se destruyan por la elección o que por cualquier otro motivo no se consideren incompatibles."

El Dr. Hernando Morales, en su obra citada trae un aparte de una sentencia de la Corte Suprema

de Justicia, en la cual se analizan todas las ocurrencias que pueden dar origen el numeral 3º del art. 209 del C.J. ya transcrito y dice: "Como lo anota la sentencia, los fundamentos de las acciones que pueden acumularse en una misma demanda, son de tres especies. 1º Idénticos, 2º Diversos, pero compatibles, 3º Diversos e incompatibles. Hay una cuarta especie de fundamentos, los contradictorios, mas no para autorizar la acumulación, asi sea subsidiaria, sino para todo lo contrario; para negarla, a los cuales se refiere la última parte del ordinal tercero del artículo 209 del C.J."- Luego la Corte ~~sienta~~ ^{da} ejemplos de cada uno de éstos casos, y al referirse a los fundamentos "DIVERSOS PERO COMPATIBLES" dice: "a- de la acción re rescisión de un contrato por error de una de las partes y la dirigida a obtenerla por dolo sufrido por la misma parte".

En nuestro derecho hay acciones, como la surgida por el error, que tiene por finalidad reparar el perjuicio sufrido o evitar el enriquecimiento sin causa, como la acción Redhibitoria que puede originar la acción rescisoria o la cuanti-minoris, la imprevisión por la cual el Juez puede variar el modo de ejecutar un contrato, cuando de no hacerlo, se sufra una grave lesión patrimonial.

El Dr. Perez Vives, en su obra citada, pag 121, nos dice: "Los diversos casos fallados por los Tribunales tienden a asimilar entre si las teorías del error, de la lesión, de la imprevisión, de la violencia, ya la sanción por las simples retenciones, especialmente en aquellos casos de reducción de las obligaciones de las partes en la medida que carezcan de causa (causa incompleta) y de su mantenimiento en aquello en que aparezcan con causa suficiente. Lo cual por otra parte nos recuerda la acción CUANTI MINORIS o de rebaja del precio, en los vicios ocultos....." Lo dicho será fácilmente comprensible, si se recuerda que en todas esas teorías se ha descubierto un fundamento común: la causa, las instituciones en referencia no son otra cosa que aplicaciones, mas o menos particularizadas, de la teoría de la causa".

Lo la dificultad en la cual puede encontrarse el profesional del derecho, en la escogencia de la acción adecuada ya sea fundada en la teoría del error o en otra cualquiera, nos dice: "De donde hemos podido concluir en nuestras tantas veces referida obra (refiérese a compraventa y permuta) con

el apoyo de la Corte, en la conveniencia de presentar las diversas vías de derecho, en el proceso, en forma alternativa u opcional, o deducir una acción como subsidiaria de la otra."

Nosotros pensamos que la acción de nulidad o indemnización de perjuicios, originada en un error puede ser acumulada en forma ALTERNATIVA con otras acciones como la redhibitoria o quanti-minoris, la imprevisión, la resolución por incumplimiento del contrato, la de lesión enorme, etc. etc. no porque en todas estas teorías, se hubiera encontrado un fundamento común al cual lo denominan "CAUS A" sino porque todas ellas, si bien por diversas razones, tienden a defender al hombre y a la sociedad, a no causar perjuicios y a indemnizarlos si hubieren causado, a evitar el enriquecimiento sin causa y a defender las diferentes normas jurídicas que forman la cultura de un pueblo, es decir como lo dice la Corte Suprema de Justicia: "TIENEN FUNDAMENTOS DIVERSOS. PERO COMPATIBLES".

La TEORIA DEL ERROR da origen a una acción o a una excepción, pues sea en una forma o en otra cumple con su finalidad social :

Los civilistas entienden por acción bajo dos significados, el uno SUBSTANCIAL y el otro FORMAL :

El primero o SUBSTANCIAL, hace referencia al medio otorgado por la ley, para efectivizar, para realizar, para proteger, mediante el órgano jurisdiccional del estado, un derecho que nos pertenece, y así se han concedido por ejemplo la acción Reindicatoria que se desprende del art. 946 del C.C. - la acción de nulidad que se origina de los arts. 6º y 1740 del C.C. la acción Rescisoria que surge del art. 1741 del C.C. etc. etc.

El segundo o FORMAL, si bien no es un vocablo técnico sirve para indicarnos el procedimiento judicial que sigue para hacer valer el derecho invocado: así por ejemplo el juicio ordinario, posesorio, ejecutivo, etc. etc.

Las EXCEPCIONES a su vez dice Chioyenda, que en un sentido generalísimo "..... comprende cualquier defensa del demandado. "

La Corte Suprema de Justicia, en un fallo incierto por el Dr. Hernando Morales, en su obra DERECHO PROCESAL CIVIL - PARTE GENERAL, pag 167, dice : "..... La excepción comprende cualquier defensa de fondo que no consista en la simple negación del hecho afirmado por el ac-

tor, sino en contraponerle otro hecho impeditivo o extintivo que excluye los efectos jurídicos del primero, y por la mismo la acción. Con este alcance la define el artículo 329 del C.J., diciendo que excepción perentoria es todo hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación o la declaran extinguida si alguna vez existió. De consiguiente la excepción perentoria representa un verdadero contra derecho del demandado, preexistente al proceso y susceptible de ser reclamado a su vez como acción "

Los Procesalistas han dividido a las excepciones en: derecho substancial, y de derecho procesal, según se refieren al derecho sustantivo o al adjetivo; y tanto la una como la otra, pueden ser **PERENTORIAS O DILATORIAS**, según maten o dilaten el derecho o el procedimiento.

Las excepciones perentorias de fondo o de derecho substancial, se dividen también en dos grupos: Unas que desconocen la existencia de la obligación, y otras que ~~declaran~~ la declaran extinguida si alguna vez existió. art 329 del C.C

Al primer grupo de las perentorias de fondo o de derecho substancial, pertenecen aquellas que esgrimen el demandado, cuando en principio, admiten el hecho constitutivo del derecho alegado, pero propone al mismo tiempo, la existencia de otro hecho en su origen coetaneo del primero y que impide que éste produzca la plenitud de los efectos jurídicos, por ejemplo la falsedad- el error.

Aplicando estas ideas al la **TEORIA DEL ERROR** tenemos que de ella surge el concepto sustancial y formal de acción. El, primero porque da origen a la acción de nulidad absoluta en el error esencial, y a la acción rescisoria de nulidad relativa en los errores substancial y acerca de la persona, como también a la acción encaminada a la simple indemnización de perjuicios, todas estas encaminadas a conseguir del Estado la protección o realización del derecho.

El concepto formal lo comprendemos en que todas las acciones surgidas del error, deben tramitarse por el procedimiento ordinario que contempla el C.J. en los arts. 734 y s.s. es decir, la ley ha querido dar toda la amplitud y garantías para que se discutan y se prueben los hechos.

Puede servir también la TEORIA DEL ERROR como una excepción, o sea como una defensa del demandado, pues si alguien demanda a una persona por el cumplimiento de un contrato, puede perfectamente el demandado excepcionar diciendo: que dicho acto fue celebrado bajo el influjo de un error y que por consiguiente, el derecho demandado carece de fuerza coactiva ya que el error es un hecho impeditivo. En este caso, claro está, el demandado debe probar su excepción o sea todos los presupuestos de la TEORIA que ya los estudiamos adelante.

La excepción por ERROR es perentoria de fondo o de derecho subsatancial ya que se refiere al derecho sustantivo alegado por el actor, y a su vez es de las que desconocen la existencia de la obligación, porque como ya lo hemos visto, a través de este breve estudio, la obligación contraída bajo un error: bien no tiene existencia, o tiene una existencia aparente, o una existencia imperfecta.

Tanto en acción como en excepción, la TEORIA DEL ERROR encuentra su fundamento en Psicología y en la Etica y se levanta con cuerpo y vida propia.

CONCLUSION : - Hemos observado ligeramente el panorama que nos ofrece la TEORIA DEL ERROR, y a través de su estudio la hemos visto siguiendo siempre al hombre: Objetiva en el derecho romano, porque su pueblo beligerante, omnipotente y preocupado siempre por llevar el águila del triunfo a todos los confines de la tierra y el hombre solamente persona en cuanto ciudadano romano, mal podría haber sido analizado en su esencia psicológica, porque ello hubiera derrumbado la estructura política del Imperio. Subjetiva en la Francia de la Revolución, ya que la libertad como antorcha que alumbraba la mente de los hombres, debía iluminar todos los actos de la vida, y jamás eclipsarse ni disminuirse su esplendor sin antes atentar contra su tan anhelado y logrado provenir histórico. Económica y pecuniaria bajo el influjo de los sistemas socialistas que viven en guerra abierta contra lo subjetivo, tratando de medir con dinero todos los actos de la vida humana. Integral en el derecho moderno en donde al hombre se lo mira bajo la concepción liberal del artículo 74 de nuestro Código Civil " Sin distinción de raza, estirpe o condición ", y como célula palpitante que se compone y se nutre de la vitalidad social; y a la vez bajo la idea filosófica de Boeccio " RACIONALIS NATURAE INDIVIDUA SUBSTANTIA " que lo hace mirar como parte del cosmos infinito, nutriendose de las leyes que lo circundan, ordenándole la conservación de la especie, de la vida y la ascensión del espíritu que en últimas lo llevan a ser emanación de Dios .

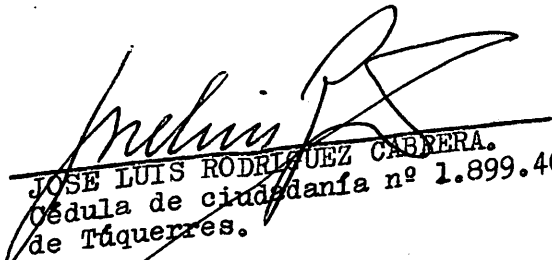
158.

Si este humilde trabajo, tuviera el privilegio de hacerme obtener el Título de ABOGADO, no quisiera que los vectores morales que han alumbrado mis ideas me abandonen en la lucha de abogar y defender al hombre, a la sociedad y a la justicia; y que para orientar mi conducta siempre estén junto a mi los versos que se leen en el palacio de Justicia de Coblenza.

" Me llamo Justicia; el veneno y la hiel me son desconocidos. En mí no hay acepción de personas; lo mismo es el pobre o el rico; no tengo distinta balanza para el emperador que para el mendigo."

Esperando vuestra benevolencia.

Atentamente:


JOSE LUIS RODRIGUEZ CABRERA.
Cédula de ciudadanía nº 1.899.407
de Tiquerres.

AN 13531

T
D346.5

R62 Rodriguez Cabrera, José Luis

La teoría del error	VENGE
NOMBRE <i>José Jesús de la Cruz</i>	
No. del Carnet <i>8254039</i>	
NOMBRE <i>Guillermo A. Hidalgo S.</i>	
No. del Carnet <i>23160214</i>	
NOMBRE <i>Alexander Lopez</i>	
No. del Carnet <i>29051289</i>	
NOMBRE	
No. del Carnet	
NOMBRE	
No. del Carnet	
NOMBRE	
No. del Carnet	
NOMBRE	
No. del Carnet	

AN
T
D346.5
R62

13531