

**EL RÉGIMEN DEL ERROR COMO VICIO DE LA VOLUNTAD EN LA
LEGISLACIÓN CIVIL COLOMBIANA:
ALGUNAS PROBLEMÁTICAS Y PROPUESTAS DE SOLUCIÓN**

TRABAJO DE GRADO

Para optar al título de Abogada

Autora

María Camila Correa Mejía

Asesor

Juan Carlos Gaviria Gómez

(Abogado)

ESCUELA DE DERECHO

UNIVERSIDAD EAFIT

MEDELLÍN

2021

EL RÉGIMEN DEL ERROR COMO VICIO DE LA VOLUNTAD EN LA LEGISLACIÓN CIVIL COLOMBIANA: ALGUNAS PROBLEMÁTICAS Y PROPUESTAS DE SOLUCIÓN¹

i. INTRODUCCIÓN

La preocupación del legislador por que los particulares, como delegatarios de su poder normativo, emitan una declaración de voluntad consciente e informada al celebrar actos jurídicos, ha sido una constante desde el derecho romano.

Sin embargo, es evidente que la tecnificación del comercio jurídico, la creciente asimetría de la información entre contratantes y el abandono dogmático del Voluntarismo Jurídico estricto², imponen una revisión de fondo del régimen del error como vicio del consentimiento, al haber sido concebido bajo premisas que no se compadecen con la realidad actual.

El reciente planteamiento de una posible reforma al Código Civil colombiano³ amerita analizar algunas problemáticas del régimen del error como vicio de la voluntad, que sería recomendable tener en consideración al momento en que se valore la pertinencia de una reforma legal.

El objetivo del presente escrito es estudiar algunas de las problemáticas que se estiman relevantes con respecto al tratamiento del error como vicio (i), proponer una solución dogmática a las mismas y, con ello, sugerir una serie de modificaciones al régimen legal existente (ii). Así, se propone estructurar el régimen del error con mayor coherencia, precisión y claridad, y armonizarlo con los postulados modernos de la teoría del negocio jurídico.

ii. PROBLEMÁTICAS DEL ERROR Y PROPUESTAS DE SOLUCIÓN

Se identifican como especialmente relevantes las siguientes problemáticas en el régimen legal del error en el ordenamiento jurídico privado colombiano, a saber: el tratamiento del error en el móvil

¹ Este trabajo fue inspirado por sucesivos cuestionamientos jurídicos discutidos con mi futuro colega Eduardo Moreno Giraldo, a quien admiro profundamente y agradezco su apoyo.

² El Voluntarismo Jurídico da prevalencia a la voluntad interna sobre la declaración, al considerar que la eficacia del contrato deriva de la voluntad, lo que hace necesario que en los diferentes actos jurídicos se desentrañe el querer de las partes indagando sobre las condiciones psico-físicas y los procesos volitivos que, en su intelecto y en su esfera psicológica, realizan para llegar a un acuerdo de voluntades.

Siguiendo lo antes expuesto, “siempre que quede establecida la discordancia entre el tenor literal o verbal de la declaración y la real intención de los agentes, esta última debe ser preferida por el intérprete al tratar de aplicar el acto y de deducir los efectos de éste” (OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico. Las relaciones entre la voluntad y su declaración: 102. a) La teoría de la prevalencia de la voluntad. 7 ed. Bogotá: Editorial Temis. 2015. 607p. ISBN: 958-35-0530-7.).

Se considera que esta doctrina tiende al menoscabo de los derechos e intereses de la contraparte del *errans* y de terceros que pueden verse afectados por la rescisión del contrato. Pues, invita a que el operador jurídico indague en la esfera psicológica del *errans* para determinar cuál fue su voluntad real, y la discrepancia entre ésta y la declaración; quedando la suerte del contrato atada al arbitrio del juez y a la buena fe del *errans*, quien resulta protegido por esta concepción que buscará tutelar la autonomía de la voluntad, y, en consecuencia, la voluntad real de los agentes, dejando de lado valores de suma importancia como la buena fe y la autorresponsabilidad, y poniendo en un segundo plano la seguridad jurídica. Así las cosas, aunque en muchos casos haya lugar a una indemnización de la contraparte del *errans* tras la rescisión del contrato por error, (aun así) se estaría privilegiando el interés del *errans*, pues el interés positivo de su contraparte en el cumplimiento de la obligación (a cargo del *errans*) quedaría insatisfecho.

³ Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL DE COLOMBIA – PRIMERA VERSIÓN: Reforma del código civil y su unificación en obligaciones y contratos con el código de comercio. Bogotá D.C.: Universidad Nacional de Colombia, 2020.

determinante **(a)**; el error sobre un punto de derecho **(b)**; el error inexcusable (o imputable) a quien lo aduce **(c)**; y, el error obstativo **(d)**.

A continuación, se hará una breve reseña de dichas problemáticas, se propondrá una solución dogmática a cada una de ellas y se formulará la correspondiente propuesta de regulación legal.

a. EL ERROR EN EL MÓVIL DETERMINANTE

La problemática. La problemática que el tratamiento actual de esta institución implica para el régimen del error es doble: primero, la figura del error en el móvil determinante no está expresamente contemplada en nuestro ordenamiento **(i)**; y, segundo, no hay claridad sobre los presupuestos para que un error de este tipo se estructure **(ii)**.

En efecto:

(i) Los arts. 1510 y ss. del Código Civil colombiano contemplan los distintos tipos de error en que puede incurrir una parte y que conducen a la nulidad relativa del contrato (“errores dirimentes”)⁴. Ellos son los errores en el tipo de negocio jurídico (art. 1510 C.Ci., inc. 1º), en la identidad del objeto (art. 1510 C. Ci., inc. 2º), en las calidades esenciales del objeto (art. 1511 C.Ci., inc. 1º), en las calidades accidentales del objeto (art. 1511 C.Ci., inc. 2º) y en la persona de la contraparte (art. 1512 C.Ci.).

El elemento común de todos los errores antes mencionados es que el contratante no hubiera contratado de no ser por el error; lo que significa que todos los errores dirimentes afectan el móvil determinante. Así está expresamente establecido en las normas sobre el error en las calidades accidentales del objeto (art. 1511 C.Ci., inc. 2º)⁵ y sobre el error en la persona (art. 1512 C.Ci.)⁶.

Ahora, pese a que ese requisito no está expresamente contemplado en los arts. 1510 (error en el tipo de negocio y error en la identidad del objeto) y 1511, inc. 1º (error en las calidades esenciales), es claro que esos aspectos del negocio, dada su relevancia, integran el móvil determinante de las partes que lo celebran, resultando comprensible que en la regulación normativa se hubiera obviado la referencia explícita a que estos errores afectan el móvil determinante.

Con el anterior panorama, surge la pregunta: ¿qué sucede si una parte incurre en un error que afecta su móvil determinante, pero dicho error no encuadra en ninguno de los tipos previstos en el Código Civil? Piénsese, por ejemplo, en el comerciante que adquiere una costosa licencia de uso de una marca comercial bajo la falsa impresión de que la licencia que venía utilizando expiró, o el caso de quien contrata bajo un error en las aptitudes profesionales de un tercero (p.e. del subcontratista al que acudió

⁴ Aunque, como se verá más adelante, algunos doctrinantes, tales como Luis Claro Solar, Pothier, Antonio Manuel Morales Moreno y Joaquín Escriche, entre otros., consideran que los supuestos del error en la identidad del objeto y en el tipo de negocio jurídico (consagrados en el art. 1510 C.Ci), obstaculizan la formación del consentimiento (“obstativos”), y que, por tanto, no llevan a la nulidad relativa del negocio jurídico sino a su inexistencia (o nulidad absoluta, para quienes consideran que esa es la consecuencia aplicable a los negocios jurídicos civiles).

⁵ “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.”

⁶ “El error acerca de la persona con quien se tiene intención de contratar, no vicia el consentimiento, salvo que la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato.”

la contraparte para la ejecución del contrato). ¿Estos errores, que afectan el consentimiento tanto o más que los errores expresamente contemplados por el Código, serían dirimentes o indiferentes?

Hay dos posiciones dogmáticas sobre este punto:

Según algunos doctrinantes, la estructura gramatical de los artículos que regulan el error sugiere que se trata de una lista taxativa de errores, por fuera de la cual no hay ningún otro error dirimente:

“**ARTICULO 1511.** [...] 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.”.

“**ARTICULO 1512.** El error acerca de la persona con quien se tiene intención de contratar, **no vicia el consentimiento, salvo que** la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato [...]”.

Al respecto afirma FERNANDO HINESTROSA, que “Solo las causales contempladas en la ley, en los casos por ella admitidos y dentro de los requisitos que prescribe, tienen virtualidad liberatoria del compromiso”⁷, por lo que, ningún error en los móviles o motivos determinantes, por fuera de los contemplados en los artículos 1510 y ss. del C.Ci, pueden viciar el consentimiento y dar lugar a la rescisión del contrato.

A lo anterior se suma que, al tratarse de un régimen de excepción (como todos los casos en que la declaración de voluntad está viciada), no es posible hacer analogía de éste para subsumir un caso no regulado -como lo es el error en el móvil determinante- en una norma jurídica que regula un caso particular de error.

Bajo la segunda posición dogmática, el error sobre el móvil determinante es dirimente incluso si no encuadra en ninguno de los supuestos específicos contemplados en los arts. 1510 y ss., puesto que se trata de casos puntuales que no son taxativos. Para llegar a dicha conclusión, quienes adhieren a esta postura, acuden al art. 1524 C.Ci. sobre la causa del acto jurídico o contrato:

“**Artículo 1524.** **No puede haber obligación sin una causa real** y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente...”.

Así, si se entiende que la causa irreal o falsa impide el surgimiento regular de cualquier obligación, es decir, “conduce clara y naturalmente a la invalidez de cualquier acto jurídico”, y que todo error en el móvil falsea la causa, ello significa que cualquier error en el móvil determinante, previsto o no en los arts. 1510 y ss., es dirimente.

Tal ha sido la lectura de autores como GUILLERMO OSPINA FERNÁNDEZ y EDUARDO OSPINA ACOSTA, quienes además de adherir a la ya mencionada interpretación del artículo 1524 C.Ci., justifican su postura con la siguiente afirmación:

Si con el reconocimiento del error como vicio del consentimiento, la ley pretende proteger el ejercicio de la autonomía de la voluntad privada, negándole eficacia jurídica en los casos en que dicha voluntad

⁷ HINESTROSA, Fernando. Tratado de las Obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones. Vol. 1. El Negocio Jurídico. El Error: 559. La presuposición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015. 1269 p. ISBN: 9789587722482

haya sido determinada por un error de tal magnitud que, de no haberse incurrido en él, el acto jurídico no se habría celebrado, la razón y los dictados de la equidad imponen la necesidad de admitir que el error en cualquier móvil o motivo determinante debe constituir vicio del consentimiento y causal de invalidez del acto jurídico respectivo. La solución contraria carecería de razón justificativa, porque no se podría explicar satisfactoriamente que la ley reconociera eficacia al error sobre los móviles o motivos determinantes relacionados con el objeto de los actos jurídicos o con la personalidad de los agentes, y que, a la vez, negara dicha eficacia al error sobre otros móviles o motivos igualmente determinantes, pero ajenos a aquellos puntos.⁸

En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia. En Sentencia del 28 de febrero de 1936 con ponencia del Magistrado Eduardo Zuleta Ángel indicó lo siguiente: “Por demás está 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, están previstos en el artículo 1524, conforme al cual no puede haber obligación sin una causa real y lícita.”⁹; y, en la Sentencia del 7 de octubre de 1938 con ponencia del Dr. Fulgencio Lequerica Vélez sostuvo que “La tesis sostenida por la escuela jurisprudencial francesa ha venido a ser la consagrada por nuestro Código Civil, cuando en su artículo 1511 habla del error de hecho en una calidad del objeto, que vicia el consentimiento cuando esa calidad fue el principal motivo que tuvo una de las partes para contratar y tal motivo fue conocido de la otra parte. Igualmente acepta la misma concepción cuando en el artículo 1524 *ibídem* define la causa como ‘el motivo que induce al acto o contrato’”¹⁰.

También ésta ha sido la conclusión de la Corte de Casación francesa, la cual, luego de un largo recorrido jurisprudencial, y en ausencia de una norma como el artículo 1524 C.Ci., concluyó que “son sustanciales aquellas calidades que han sido determinantes o propulsoras de la voluntad de las partes”¹¹, de ahí que sea apropiado derivar que, en el derecho francés, todo error sobre las calidades sustanciales (móvil determinante) afecta la validez del acto jurídico.¹²

Así las cosas, se considera que las razones por las que es dable afirmar que el error en el móvil determinante es reconocido en el ordenamiento jurídico colombiano, son, desde el punto de vista de las fuentes del derecho, que la jurisprudencia y la doctrina expresamente aceptan la existencia de éste (bajo una interpretación no literal del artículo 1524 C.Ci.); y desde el punto de vista teleológico-jurídico, que la finalidad del legislador al consagrar tal norma es proteger la autonomía privada del *errans* evitando que quede atado a un negocio jurídico estando su móvil afectado por un error, finalidad que se vería satisfecha únicamente si se reconoce que hay muchos otros casos de errores en

⁸ OSPINA FERNÁNDEZ y OSPINA ACOSTA, Op. cit., p. 195

⁹ SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia rad. 420196 (28, febrero, 1936). M.P. Eduardo Zuleta Ángel. En: Gaceta Judicial. Santa Fe de Bogotá, D.C. p.p. 530-536

¹⁰ SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia rad. 485438 (7, octubre, 1938). M.P. Fulgencio Lequerica Vélez. En: Gaceta Judicial. Santa Fe de Bogotá, D.C. p.p. 247-255

¹¹ SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia rad. 420196 (28, febrero, 1936). M.P. Eduardo Zuleta Ángel. En: Gaceta Judicial. Santa Fe de Bogotá, D.C. p.p. 530-536

¹² En un primer momento, se encuentra la noción romana del error en la sustancia, la cual era netamente objetiva, pues estaba directamente relacionada con la composición material del objeto sobre el que versaba el acto o negocio jurídico. Posteriormente, en un segundo momento, Pothier en la redacción del artículo 1110 del Código Civil francés se apartó de la noción romana, atribuyendo al error en la sustancia una noción subjetiva, que tenía que ver con la intención de los contratantes, es decir, con aquel atributo o cualidad, material o inmaterial, que tuvieron los contratantes en mira al momento de la celebración del contrato. Finalmente, en un tercer momento, la Corte de Casación Francesa hizo un recorrido jurisprudencial, y fijó su posición ampliando la noción de sustancia, entendiéndola, tal como lo indicó Larroumet “como si fuera, en realidad, un error sobre la causa” (LARROUMET, Christian. Teoría General del Contrato. Las obligaciones contractuales: Condiciones de formación del contrato. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis S.A., 1993. 490 p. ISBN: 84-8272-593-9).

Concluyen los doctrinantes Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta que “la comentada ampliación de la teoría francesa del *error in substantia* se explica por la necesidad que han tenido los tribunales de elaborar su teoría de la falsa causa [...]” (OSPINA FERNÁNDEZ y OSPINA ACOSTA, Op. cit., p. 190).

el móvil que son tanto o más frecuentes e importantes en el tráfico jurídico actual, que los regulados de manera expresa por el legislador.

(ii) La segunda problemática del error en el móvil determinante – que ocupa solo a quienes reconocemos su existencia en el derecho colombiano – es la poca claridad frente a sus presupuestos, particularmente el de la *reconocibilidad*¹³ del móvil, esto es, si una parte debe haber conocido o debido conocer el móvil que indujo a la otra a contratar, para que el error en dicho móvil sea dirimente¹⁴.

El artículo 1524 C. Ci no da muchas luces para resolver esta discusión, ya que se limita a establecer que “No puede haber una obligación sin una causa real y lícita [...]”, sin hacer más precisiones sobre la noción de falsa causa y sobre las condiciones para que ésta se estructure; y los artículos 1511 (inc. 2º) y 1512 tampoco muestran con claridad una solución, puesto que el primero expresamente exige la reconocibilidad del móvil referente a las calidades accidentales para que el error sea dirimente¹⁵, mientras que el segundo no lo hace para el error en la persona¹⁶.

Sobre el requisito de la reconocibilidad del móvil también hay dos posiciones. De un lado, algunos autores consideran que es necesario que el error en el móvil sea reconocible para que pueda viciar el contrato de nulidad (tal y como exige el Código Civil para el error en las calidades accidentales del objeto)¹⁷.

Así, OSPINA FERNÁNDEZ y OSPINA ACOSTA, sostienen que el art. 1524 C.Ci., al referirse a la “*causa real*”, debe concordarse con la Sentencia del 7 de octubre de 1938 (M.P. Dr. Fulgencio Lequerica Vélez), según la cual solo son causa “los móviles determinantes del acto jurídico **que han sido conocidos de las partes**”¹⁸ (negritas propias). Los autores concluyen que para que se estructure un error en la causa, debe precisarse primero qué es *causa*, concepto jurídico que sólo se verifica cuando un móvil trasciende el fuero interno de la parte. Por lo tanto, consideran que el móvil debe ser reconocible. Finalmente plantean que el art. 1511, inc. 2º, sobre el error en las calidades accidentales “debe ser aplicado análogamente, a falta de otra disposición general al respecto”¹⁹.

¹³ Sobre la reconocibilidad del móvil indicó el autor español Antonio Manuel Morales Moreno en su obra *El Error en los Contratos*, que se trata de un término que goza de múltiples significados, tanto a nivel doctrinal, como en las distintas legislaciones del mundo; así, uno de los significados que le han sido atribuidos indica que “es cognoscible cuando el otro contratante (el que no lo ha padecido) pudo conocer el carácter determinante de la celebración del contrato que para la parte que lo padeció tuvo el hecho erróneamente apreciado”; también, se ha entendido como “la posibilidad que tuvo un contratante de descubrir el error padecido por la parte contraria”, acepción que se diferencia de la excusabilidad en que esta última “implica una valoración de la conducta de la parte que ha padecido el error [...]”, mientras que “la cognoscibilidad corresponde a una valoración de la conducta del otro contratante” (MORALES MORENO, Antonio Manuel. *El error en los contratos. Requisitos del error: Su excusabilidad. Significado y función de la cognoscibilidad del error*. Bogotá: Editorial Astrea, 2017. 368 p. ISBN: 978-958-8987-45-3).

¹⁴ En este punto cabe hacer una distinción entre el concepto de “móvil conocido” y “móvil común”. El móvil conocido es aquel que fue insertado en calidad de presuposición al contenido contractual (por ejemplo: a través de una condición) o fue puesto en conocimiento de la contraparte por cualquier medio, por lo que, ambas partes saben exactamente cuál fue el móvil que indujo a la otra parte a contratar; ahora bien, el móvil común es aquella motivación o intención que comparten ambas partes, así tengan conocimiento o no de que existe una coincidencia en los móviles determinantes de una y otra. El artículo 101 del Código de Comercio, relativo a la validez del contrato de sociedad, hace alusión a uno y otro, así: “Se entiende por error esencial el que versa sobre los móviles determinantes del acto o contrato, comunes o conocidos por las partes.”

¹⁵ “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.**” (subrayas por fuera del texto original de la norma).

¹⁶ Cabe precisar que, respecto de los otros dos tipos de error, consagrados en el art. 1510 C. Ci., no hay lugar a hablar de la discusión sobre la reconocibilidad del móvil, por dos motivos: porque (i) el Código establece que son dirimentes, sin otro requisito distinto a la ocurrencia del error; y porque (ii) son errores obstativos, pese a que el Código les atribuya la misma consecuencia jurídica de los errores vicios del consentimiento, y no la propia del disenso.

¹⁷ El tenor literal del inciso segundo del artículo 1511 establece lo siguiente: “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.**” (subrayas fuera del texto original de la norma).

¹⁸ REPÚBLICA DE COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA. Sentencia rad. 485438 (7, octubre, 1938). M.P. Fulgencio Lequerica Vélez. En: *Gaceta Judicial*. Santa Fe de Bogotá, D.C. p. 247-255

¹⁹ OSPINA FERNÁNDEZ y OSPINA ACOSTA, Op. cit., p.p. 197-198

Asimismo, HINESTROSA adhiere a la postura que exige la reconocibilidad del móvil para que el error sea dirimente. En efecto, afirma que “La presuposición o base enteramente subjetiva (personal) del negocio, en principio, no tiene ningún influjo en la validez y efectos de este”. Al respecto considera:

[...] a propósito del *error in persona* y el *error in substantia*, la creencia falsa de una calidad de aquella o de esta, que, sin ser objetivamente fundamental, haya sido determinante para el consentimiento de una de las partes, puede ser invocada por ella con éxito para la anulación del acto, siempre y cuando se hubiera insertado como condición, o en caso de que la otra parte hubiera compartido esa conversión de un rasgo en principio accidental o indiferente en básico, o hubiera conocido o debido conocer esa consideración de su contraparte.²⁰

También se encuentra respaldo a esta postura en la doctrina extranjera. Por ejemplo, el autor español LUIS DIEZ-PICAZO afirma que siempre “será necesario determinar si (el otro contratante) conocía o no el carácter básico que su contrario asignaba al hecho objeto del error”²¹.

Asimismo, legislaciones como la alemana y la italiana han incorporado en sus codificaciones, expresamente, el requisito de la cognoscibilidad para que el error sea dirimente. En este sentido, el artículo 1428 del actual Código Civil italiano establece dos condiciones para la relevancia del error, a saber: que sea esencial y que sea reconocible. Adicionalmente, el artículo 1431 dispone que: “El error se considera reconocible cuando en relación al contenido, a las circunstancias del contrato o a la condición de los contratantes, una persona de normal diligencia habría podido descubrirlo.”

A lo anterior se agrega que, el artículo 122 [2] del BGBJ preceptúa que: “La obligación de indemnizar los daños (correspondientes al interés de la confianza) no tendrá lugar si el perjudicado conoció o no conoció por negligencia (pudo conocer) la causa de nulidad o impugnabilidad.”

En sentido contrario, otros doctrinantes niegan la relevancia del requisito de la reconocibilidad. Así, CLARO SOLAR sostiene que la causa del contrato que menciona el art. 1467 del Código Civil chileno (equivalente al art. 1524 del Código Civil colombiano) no corresponde a los móviles personales y subjetivos que persigue cada parte, sino que es un elemento “inherente al acto o contrato, implicado por la naturaleza del acto o contrato, y por consiguiente invariable, quienes quiera que sean los que ejecutan el acto o contrato”²²; por ello el requisito de la reconocibilidad es prescindible e irrelevante, puesto que los móviles determinantes son iguales u homogéneos en todos los contratos de la misma naturaleza, por lo que no se exige que las partes los hayan conocido o podido conocer, sino que se presupone dicho conocimiento.

Propuesta de solución. En mi criterio, la solución a este problema jurídico parte de reconocer que el Código Civil no estableció requisitos distintos en materia de reconocibilidad para los tipos de error contemplados en los arts. 1511 (Inc. 2º) y 1512. Su tratamiento es coherente para uno y otro, según pasa a exponerse.

²⁰ *Ibíd.*, p. 1008.

²¹ DIEZ PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial, t. I, p. 121. **Citado por:** MORALES MORENO, Op.cit., p.246.

²² CLARO SOLAR, Luis. Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado Volumen V: De las Obligaciones. El error sobre los motivos o sobre la causa del acto o contrato. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile., 1905. p. 181. ISBN: 0341258946.

En Colombia rigen dos conceptos de causa consagrados en el art. 1524 del Código Civil colombiano, tal y como lo sostuvo la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 7 de octubre de 1938 (MP: Dr. Fulgencio Lequerica Vélez)²³. La primera noción, llamada *objetiva*²⁴ (fórmula doctrinaria), es la de causa como “fin abstracto, inmediato, rigurosamente idéntico en todos los actos jurídicos de igual categoría”²⁵; la segunda, llamada *subjetiva*²⁶ (fórmula jurisprudencial), corresponde al “fin concreto de interés general o de interés privado que los autores del acto se esfuerzan por conseguir más allá de un acto jurídico determinado y por medio de él. Este fin no está necesariamente ligado a la estructura técnica de un acto jurídico y es, por el contrario, susceptible de variar en los actos de una misma categoría”²⁷.

Así pues, cuando se habla de “causa” puede hacerse referencia al móvil de una de las partes para contratar, **como también**, al propósito que orienta la estructura del negocio jurídico y su objeto.

La Corte lo sintetizó de la siguiente forma:

Como consecuencia de la doctrina consagrada en nuestro derecho positivo, **la causa no es exclusivamente** el elemento mecánico de la contraprestación, **sino que junto a éste** hay un móvil indisolublemente ligado a la obligación. El acto volitivo obedece fatalmente a móviles que han inducido la voluntad y que han sido conocidos de las partes.²⁸ (negrillas por fuera del texto original).

Solo admitiendo la anterior explicación sobre las dos nociones de causa, puede entenderse la (aparente) diferencia de tratamiento de los artículos 1511 (inc. 2º) y 1512 en materia de reconocibilidad del móvil determinante.

Veamos:

El art. 1511 (inc. 2º), sobre el error en las calidades accidentales del objeto en que incurrió una de las partes, establece que dicho error no es dirimente “*sino cuando esa calidad es el principal motivo de una de ellas para contratar, y este motivo ha sido conocido de la otra parte*”. Este artículo se refiere a la causa subjetiva, y por ello el legislador reconoció la necesidad de que la otra parte conociera dicho móvil para que un error de este tipo vicie el contrato de nulidad.

Por su parte, el art. 1512 C.Ci. dispone que el error en la persona no vicia el consentimiento “*salvo que la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato*”. Como puede evidenciarse, este artículo se refiere ya no a la causa de una de las partes (causa subjetiva), sino a la causa principal **del contrato**, esto es a la causa objetiva, concreta, invariable e inherente a la estructura del contrato.

Son ejemplos de contratos, cuya causa principal es la calidad de quien o quienes lo celebran, los siguientes: el *contrato de trabajo*, en el que el empleado presta un servicio de carácter personal a su

²³ PADILLA, Jorge; RUEDA, Natalia y ZAFRA, Málory. Labor creadora de la jurisprudencia de la “Corte de Oro”. Los ejemplos de la causa del contrato, el error de derecho y la responsabilidad por actividades peligrosas. En: Revistas Universidad Externado de Colombia [en línea]. Enero-junio de 2014, Vol. 1. [Consultado: 1 de enero de 2020]. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/download/3797/4035?inline=1>

²⁴ Presente en el inciso primero del art. 1524 C.Ci, que dispone “No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente.”

²⁵ SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia rad. 485438 (7, octubre, 1938). Op.cit., p. 252.

²⁶ Presente en el inciso segundo del art. 1524 C.Ci, que dispone “Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato [...]”.

²⁷ SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia rad. 485438 (7, octubre, 1938). Op.cit., p. 252.

²⁸ *Ibíd.*

empleador; el *contrato de transacción*, por disposición expresa del art. 2479 C. Ci; los *actos jurídicos y contratos de familia*, tales como el contrato de matrimonio o el testamento; el *contrato de prestación de servicios médicos*; el *contrato de servicios artísticos*; el *contrato para la constitución de una sociedad colectiva*. Ninguno de estos contratos puede concebirse sin consideración a quienes intervienen en él.²⁹

Es apenas lógico, entonces, que el art. 1512 C. Ci., al referirse a la causa principal *del contrato*, no haya exigido que una parte conozca que la otra tuvo en consideración su identidad o calidades personales. En los contratos con estas características (“estructuralmente *intuitu personae*”), cada parte celebra el contrato a sabiendas de que su identidad y calidades son trascendentes, por lo cual, un error que llegue a presentarse sobre dicho punto afectará el móvil de la otra parte y conducirá a la nulidad relativa del contrato.

Por ejemplo, si Juan contrata a Ana como su trabajadora pensando que era María, y demuestra ese error en el proceso en el que se pretenda la rescisión del contrato, el Juez no deberá indagar si Ana conoció o no que a Juan le interesaba su identidad: la estructura misma del contrato y las relaciones jurídicas que origina, *imponen* que ello fuera así. De ese modo, procederá la rescisión del contrato.

Dicha exigencia del Código Civil, consistente en que no baste que la calidad de la persona sea móvil personal de una parte, sino que, además, debe incidir en la estructura y razón de ser del contrato, se considera completamente razonable. Con ello se evitan las rescisiones motivadas en meros caprichos. Así pues, la calidad o identidad de una persona solo podrá incidir en la eficacia del contrato cuando éste gire alrededor de la identidad o calidad mencionadas. De lo contrario, se trata de una preferencia personal de una parte que, conocida o no por la otra, carece de relevancia en el contrato.

¿A qué se refiere, entonces, el inciso 2º del art. 1512 cuando habla de la indemnización de perjuicios a favor de quien contrató con el *errans* de “buena fe”? El artículo alude a la situación de quien celebra el contrato sabiendo que es *intuitu personae* (porque así lo impone su estructura³⁰), pero desconociendo que su contraparte está afectada por un error. Tal es el caso de quien celebró capitulaciones matrimoniales sabiendo que se tuvo en cuenta su identidad (como en todo negocio de esta índole), pero no sabe que su eventual cónyuge pensó que se trataba de otra persona³¹.

En otras palabras, la buena fe mencionada en el artículo 1512 es una referencia directa a la reconocibilidad del error (distinta a la reconocibilidad del móvil), bajo el entendido de que ésta es “la posibilidad que tuvo un contratante de descubrir el error padecido por la parte contraria”³², noción que, como indica el autor ANTONIO MANUEL MORALES MORENO, es la acogida por el Código Civil español (y por el Código Civil colombiano, cuyo régimen del error se basa, en gran medida, en el español)³³.

²⁹ Así como hay negocios jurídicos que en su estructura tienen en cuenta la calidad de las partes, hay negocios en los que la ley misma descarta tal consideración. Por ejemplo, en el contrato de depósito “*El error acerca de la identidad personal del uno o del otro contratante (...) no invalida el contrato...*” (art. 2241 C.Ci.).

³⁰ Pues la norma literalmente establece lo siguiente: “El error acerca de la persona con quien se tiene intención de contratar, no vicia el consentimiento, **salvo que la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato**. Pero **en este caso** la persona con quien erradamente se ha contratado tendrá derecho a ser indemnizada de los perjuicios en que de buena fe haya incurrido por la nulidad del contrato.” (Subrayas y negrillas propias).

³¹ Similar lógica es aplicable en el error sobre las calidades esenciales del objeto (art. 1511 C. Ci, inc. 1º). Como de ordinario la causa principal de un contrato es su objeto, cada parte conoce que esas calidades integran el móvil determinante de la otra para contratar, por lo que, una vez más, el juez no tendría por qué investigar si quien contrató con el *errans* conoció dicho móvil.

³² MORALES MORENO, Antonio Manuel. Op.cit., p. 246.

³³ PADILLA, RUEDA y ZAFRA, Málory. Op.cit., p. 1. - OSPINA FERNÁNDEZ y OSPINA ACOSTA, Op. cit., p.p. 182.

De lo antes expuesto es viable concluir que la reconocibilidad del móvil sí está consagrada legalmente, pero no por aplicación analógica del inciso segundo del art. 1512 al resto de casos de error en los móviles o motivos determinantes, o por una interpretación de la definición de causa del art. 1524, sino porque, en los diferentes supuestos que el legislador consagró sobre el error, hizo referencia directa o indirecta a dicho requisito.

Así las cosas, si uno y otro error reciben un tratamiento legal análogo (el error en las calidades accidentales y el error en la persona), no hay razón para darle un tratamiento diferenciado al error en el móvil, siendo éste, además, el género que abarca los supuestos contemplados en los artículos 1510 y ss. del Código Civil.

La propuesta de modificación al régimen existente.

Se propone concebir una norma más coherente con la técnica legislativa, en la que se establezcan las reglas aplicables al error en el móvil (que engloba los demás tipos de error), para luego, en artículos posteriores, precisar las reglas especiales para cada tipo de error. Con ello se evita el casuismo legislativo que caracteriza el régimen actual del error, el cual ha dificultado la abstracción de sus reglas generales, y que genera la discusión sobre la taxatividad de los errores expresamente regulados.

La norma debe entonces exigir la *esencialidad* como requisito, que consiste en que, de no ser por el error, las partes no habrían contratado o lo habrían hecho en términos sustancialmente diferentes. También debe contemplar el requisito de la *cognoscibilidad* del móvil afectado por el error, el cual actualmente solo se exige en casos especiales de error (a pesar de que es aplicable a la generalidad de ellos).

Con las anteriores precisiones, y teniendo en cuenta las críticas que se formularán a continuación en relación con el error sobre un punto de derecho y sobre la excusabilidad, estimo que la ubicación ideal de la norma propuesta correspondería a la del actual art. 1509 C.Ci.

El texto del artículo (modificado) se expondrá en el aparte (c.).

b. EL ERROR SOBRE UN PUNTO DE DERECHO

La problemática. La segunda problemática del régimen del error en el ordenamiento jurídico colombiano que se estima pertinente abordar versa sobre el error sobre un punto de derecho, es decir, aquel que “recae sobre la existencia, contenido y alcance de las normas jurídicas”³⁴. Lo anterior, por cuanto la previsión que rige este supuesto – art. 1509 C. Ci. – no se corresponde con la realidad jurídica del país, ni con los desarrollos jurisprudenciales posteriores a la promulgación del Código Civil, ni con la doctrina y legislación extranjeras.

Veamos:

³⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-554. Expediente D-619 (1, diciembre, 1994). M.P. Jorge Arango Mejía [en línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C.: Relatoría Corte Constitucional. 1994. [consultado: 1 de enero de 2020]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-544-94.htm>

El art. 1509 C.Ci. dice tajantemente que “El error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento”. Ello coincide con el art. 768³⁵ de la misma obra, según el cual el error sobre un punto de derecho hace presumir la mala fe y no admite prueba en contrario; y con el art. 9º, conforme al cual “La ignorancia de las leyes no sirve de excusa”.

Esta previsión atiende a una razón histórica de carácter práctico, según la cual “El orden social y la seguridad del comercio correrían peligro si se permitiera a los particulares alegar su ignorancia jurídica para eludir el cumplimiento de la ley”³⁶.

La jurisprudencia constitucional, bajo el argumento antes mencionado, ha negado la posibilidad de que el error de derecho vicie el consentimiento. En este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional en diversas sentencias, tales como la C-554/94 y la C-993/06. En la primera de las sentencias referidas, la Corporación precisó con respecto al alcance del art. 1509 C.Ci.:

¿En qué consiste la alegación del error de derecho? En general, en invocar la ignorancia de la ley como excusa para su incumplimiento. El error de derecho, en consecuencia, tiene una relación directa con una de las bases del orden jurídico, plasmada en el artículo 9º del Código Civil: "La ignorancia de las leyes no sirve de excusa". La vigencia del orden jurídico implica la exigencia de que nadie eluda el cumplimiento de la ley so pretexto de ignorarla. Con razón escribió G. del Vecchio: "El ordenamiento jurídico no podría fundarse sobre una base tan precaria cual sería el conocimiento de la ley, cuya demostración se tuviera que aportar de caso singular en caso singular para cada ciudadano". (Filosofía del Derecho, tomo I, pág. 256, ed. UTEHA, México, 1946).³⁷

Sin embargo, el tratamiento del error de derecho así concebido adolece de múltiples defectos. El absurdo al que conduce este régimen simplista ha llevado a que los jueces, con la pretensión de igualdad y justicia, tengan que acudir a una argumentación artificiosa, basada en “aspectos del negocio que faltan o resultan viciados por reflejo o de rebote”³⁸, para declarar su rescisión. La consecuencia: una estela de precedentes jurisprudenciales carentes de fundamento jurídico que desestabilizan las bases del ordenamiento. Por ejemplo, sobre artículos como el 2315 C. Ci. (pago por un error de derecho), o el 2477 C. Ci. (la transacción basada en un error de derecho), suelen hacerse sofisticados recorridos argumentativos para no declarar la rescisión por un error de derecho, siendo ésta la anomalía que motivó la decisión del juez.³⁹

Veamos los **defectos** de que adolece el régimen actual del error de derecho.

En primer lugar, la mencionada norma no tiene en cuenta la **hiperinflación normativa** que caracteriza al derecho colombiano. No solo abundan las normas con rango legal (y sus modificaciones), sino también las normas de rango administrativo (reglamentos, resoluciones,

³⁵ Dicho artículo establece lo siguiente: “La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraudes y de todo otro vicio.

Así, en los títulos traslativos de dominio, la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato.

Un justo error en materia de hecho, no se opone a la buena fe.

Pero el error, en materia de derecho, constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario.” (subrayas y negrillas propias).

³⁶ OSPINA FERNÁNDEZ y OSPINA ACOSTA. Op. cit., p. 182.

³⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-554. Op. cit.

³⁸ HINESTROSA. Op. cit., p. 958.

³⁹ Sobre esto afirma Fernando Hinestrosa que la argumentación “muestra el esfuerzo hecho para rodear y superar una prohibición legal, hoy del todo superada pero infranqueable directamente a la sazón” (HINESTROSA. Op. cit., p. 960).

acuerdos, entre otros), que pueden tener incidencia en la celebración, ejecución e interpretación de los negocios jurídicos.

Piénsese por ejemplo en la celebración de un contrato de desarrollo de un software de construcción, hoy bastante común. La mínima diligencia impone la revisión no solo de las normas generales sobre los contratos y las obligaciones (régimen de cláusulas abusivas, contenido normativamente impuesto, etc.), sino también de normas sobre protección de datos personales; normas sobre propiedad industrial y derechos de autor (régimen contenido en diversos tratados internacionales); normas técnicas en materia de construcción y urbanismo (protocolos, resoluciones, etc.); normas de derecho tributario y cambiario, entre otras.

Tal y como lo ha planteado FERNANDO HINESTROSA, “el conocimiento universal de las leyes es imposible, en particular en comunidades altamente desarrolladas, con legislación copiosa, variada y cambiante, aun por personas que se han dedicado profesionalmente a su estudio y trabajan sobre ella”⁴⁰.

La finalidad del art. 1509 C.Ci. de no amparar el desconocimiento de las personas del ordenamiento jurídico, ha perdido su razón de ser, al partir de la base de una exigencia desproporcionada a la luz de la realidad normativa actual.

En segundo lugar, la norma tampoco tiene en cuenta que **hay múltiples normas jurídicas cuyo alcance no es nacional**, y que, por tanto, no deben presumirse conocidas por todos. Tal premisa fue acogida por el art. 177 del Código General del Proceso, el cual da a entender que las normas que no tienen alcance nacional no son de conocimiento del juez y deben constar en el acervo probatorio:

“El texto de normas jurídicas que no tengan alcance nacional y el de las leyes extranjeras, se aducirá en copia al proceso, de oficio o a solicitud de parte...”.

En tercer lugar, el **derecho penal**, caracterizado por llevar la delantera en precisión dogmática (en razón de los intereses jurídicos en juego), tampoco tuvo problema en revisar el principio antiguo que inspiró el art. 9 del C.Ci. (*ignorantia juris non excusat*) para concluir lo obvio: es posible que los particulares desconozcan una norma jurídica y que ese hecho les exima de responsabilidad, siempre que ello sea excusable (art. 32 nral. 11 del Código Penal colombiano).

En cuarto lugar, el art. 1509 C.Ci. desconoce todo parámetro de **igualdad material** (art. 13 de la Constitución Política), pues lleva a que se dispense tratamiento disímil a situaciones jurídicas equivalentes (si se compara el error de derecho con el error de hecho). En este orden de ideas, FERNANDO HINESTROSA indica que “resalta el absurdo de mantener ligado a quien sin haber incurrido en culpa se compromete solo por ignorancia de la norma o por su conocimiento errado, en especial cuando el yerro no atañe a materia fundamental”⁴¹.

La disimilitud mencionada es evidente si se mira el caso de los *hechos jurídicamente calificados*, esto es, aquellos que no se sitúan en el plano puramente natural (v.gr. el material del que está hecha una cosa) o social (v.gr. el que una cosa sea apetecida por determinado círculo social), sino que son hechos

⁴⁰ HINESTROSA, Op.cit., p. 957.

⁴¹ *Ibíd.*, p. 958.

que, si bien ocurren en el plano material, para su estructuración requieren de la existencia de una norma jurídica que atribuya al hecho un calificativo jurídico (v.gr. el que un inmueble se encuentre embargado o afectado con cualquier otro gravamen o limitación al dominio; o el que una persona esté casada, o sea representante legal de una sociedad, o sea la mandataria de otra, etc.). Los errores antes mencionados merecen el mismo tratamiento de los errores de hecho, pese a que, al igual que en los errores de derecho, se requiere un conocimiento de las normas jurídicas para poder acertar en la valoración de los hechos que constituyen el móvil determinante del *errans*.

En quinto lugar, el artículo en cuestión no prevé los supuestos en los que una norma es jurisprudencialmente interpretada de cierta manera al momento de la celebración del contrato, y de otra manera cuando el contrato está en fase de ejecución. En estos casos el *errans* acierta en el estado jurídico de las cosas: entendió la norma tal y como era interpretada en su momento, procediendo a la celebración del negocio jurídico; sin embargo, con el cambio jurisprudencial, él se habría equivocado porque se entiende que la nueva interpretación de la Corte es ahora la correcta (p.e. una parte celebra un contrato bilateral bajo la impresión de que la otra no puede pedir la resolución del contrato si incurre en mora, pero luego la Corte varía su larga tradición jurisprudencial, tal y como ocurrió en la Sentencia 1662 de 2019)⁴². Ahora bien, en este caso se considera de especial relevancia exigir el requisito de la reconocibilidad con miras a proteger la seguridad jurídica.

En sexto lugar, el texto de la norma no se compadece con el lineamiento jurisprudencial establecido en Sentencia del 29 de septiembre de 1935 (M.P. Miguel Moreno Jaramillo), según el cual, cuando el error de derecho se erige en causa del contrato, habría lugar a la nulidad de éste. La Corporación expresó que: “El error sobre un punto de derecho, aunque no vicia el consentimiento, sí anula el contrato cuando falsea la causa”⁴³.

En otras palabras, el error de derecho conduce a una falsa causa (consignada en el artículo 1524 C.Ci), lo que tiene como corolario la nulidad absoluta del contrato, e incluso la inexistencia, porque cuando el único móvil o motivo determinante para contratar es un error de derecho, dicho contrato en realidad no posee causa.⁴⁴

La anterior regla debe ser reflejada en el texto de la norma, debido a que introduce una importante distinción respecto a los grados de gravedad del error de derecho. De esta suerte, cuando la entidad

⁴² En esta Sentencia con ponencia del Magistrado Álvaro Fernando García Restrepo, la Corte Suprema de Justicia varió una postura jurisprudencial que había sostenido por muchos años, según la cual el incumplimiento recíproco de las partes no da lugar a que éstas pretendan con éxito la resolución del contrato por incumplimiento.

⁴³ MORENO JARAMILLO, Miguel. Estudios Jurídicos de Miguel Moreno J. como magistrado en casación (1935-1937). Medellín, 1938.

⁴⁴ Al tenor de la mencionada Sentencia del 29 de septiembre de 1935, “En Colombia es absolutamente nula, y aun inexistente, la obligación contraída sin más fundamento que un error de derecho, porque éste no puede aprovechar al que lo alega para hacer una ganancia, si no concurren también una capacidad legal, un objeto lícito y una causa jurídica distinta del error mismo, aunque esa causa no sea civil sino apenas natural.” (SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Mutuo con interés – Conversión de plata en oro – Repetición de pago efectuado en virtud de un error de derecho (29, septiembre, 1936). M.P. Miguel Moreno Jaramillo [en línea]. Santa Fe de Bogotá, D.C.: Gaceta judicial. 1935. [consultado: 1 de enero de 2020]. Disponible en: <https://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/csj/index.xhtml>).

El análisis del magistrado Miguel Moreno Jaramillo ha sido blanco de críticas, porque dispone que la consecuencia jurídica que apareja la falsa causa es la nulidad absoluta, y aun la inexistencia. Siguiendo a OSPINA FERNÁNDEZ y OSPINA ACOSTA, para controvertir la mencionada afirmación, es menester realizar una interpretación institucional de las normas del Código Civil, pues “si el legislador identificó la noción de causa con la de los móviles o motivos determinantes de los actos jurídicos, no podía, sin faltar a la lógica, señalar dos sanciones diferentes para la falsa causa, o sea para el error en dichos móviles o motivos determinantes, a saber: la nulidad relativa, cuando estos se refirieran a las calidades accidentales del objeto o a la identidad o a las calidades de las personas, y otra sanción diversa, v.gr., la inexistencia o la nulidad absoluta, cuando los móviles o motivos determinantes fueran ajenos a tales puntos.” (OSPINA FERNÁNDEZ, OSPINA ACOSTA. Op. cit., p. 281-282).

Asimismo, agregaron que el artículo 1741 no menciona la falsa causa dentro de los supuestos de hecho que acarrearán, como consecuencia jurídica, la nulidad absoluta; por lo que dicha sanción les es inaplicable. Finalmente, se suma a la aludida crítica, que no es posible que haya un acto o negocio jurídico sin causa, pues la noción de causa falsa no se opone a la noción de causa inexistente, sino a la de causa real; por lo que, cuando hay una causa falsa, el acto o negocio jurídico sí posee causa, solo que ésta es falsa, es decir, fundamentada en un yerro.

⁴⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-554. Expediente D-619 (1, diciembre, 1994). Op.cit.

del error de derecho es tal que ningún móvil determinante del *errans* queda incólume, se justifica la inaplicación de la regla contenida en el artículo 1509 C.Ci.

En séptimo lugar, esta norma no se compadece, tampoco, con los planteamientos ya incorporados en el derecho foráneo, donde el error de derecho merece un tratamiento igual al del error de hecho.

La legislación francesa no hizo distinción alguna entre el error de hecho y el error de derecho en los artículos 1109 y 1110 del *Code Civil* de 1804, los cuales están concebidos en términos generales y son aplicables a ambos tipos de error; regulación que permaneció intacta en la legislación actual.

Igual tratamiento ha recibido el error de derecho en otros ordenamientos jurídicos. Así, por ejemplo, el Código Civil italiano de 1942 indica, en el numeral cuarto del artículo 1429, que el error es esencial “cuando, tratándose de un error de derecho, fue el motivo único o principal del contrato”. Por su parte, el Código Civil peruano replicó la norma del Código Civil italiano en su artículo 202, y lo propio sucedió en el Código Civil brasileiro de 2002, en el artículo 139. III. En el mismo sentido, el artículo 100 del Código Civil de Quebec dispone que el error vicia el consentimiento cuando recae “sobre cualquier elemento esencial que determinó el consentimiento”, sin hacer distinción entre el error de hecho y el error de derecho.⁴⁵

También, en varios instrumentos internacionales de armonización del derecho contractual se han incluido normas semejantes. Los Principios Unidroit sobre los Contratos Comerciales Internacionales indican en su artículo 3.2.1 que “El error consiste en una concepción equivocada sobre los hechos o sobre el derecho existente al momento en que se celebró el contrato”. E igualmente, los Principios de Derecho Europeo de los Contratos, indican en el artículo 4:103 cuáles son los requisitos para anular un contrato por un error de hecho o de derecho.⁴⁶

La propuesta de solución. Con la finalidad de solucionar el anacronismo que presenta la regulación vigente sobre el error de derecho, se propone la elaboración de un régimen comprensivo que garantice la seguridad y el orden jurídico, pero que igualmente proteja la autonomía privada.

Dicho régimen debe reunir las siguientes características:

Primero, el error sobre un punto de derecho para efectos de viciar el consentimiento debe ser esencial, en otras palabras, debe constituir el móvil que determinó al *errans* a contratar, es decir, que de no haber incurrido en la ignorancia o en la equivocación sobre tal punto de derecho, no habría contratado o lo habría hecho en circunstancias muy diferentes.

Segundo, también debe ser excusable para que pueda viciar el consentimiento, es decir, que no medie culpa del *errans*, pues la solución contraria llevaría a que se ampare de cualquier forma y contra toda lógica la autonomía privada del *errans*, en perjuicio de las demás partes, de los terceros de buena fe y de la seguridad jurídica.

Tercero, como quedó establecido en el aparte sobre el error en los motivos, en el error sobre un punto de derecho también tiene que haber reconocibilidad o comunidad en el móvil. O, bien, que, pese a no

⁴⁵ HINESTROSA, Op.cit., p. 961.

⁴⁶ *Ibíd.*

haber comunidad en el móvil, la contraparte también ignore la existencia, contenido o interpretación de la norma o situación jurídica que condujo al *errans* a contratar (que haya comunidad en el error, así no haya comunidad en el móvil).

Cuarto, adicionalmente, se considera fundamental que en la regulación del error de derecho queden comprendidos los supuestos en los que el yerro recae sobre una interpretación jurisprudencial, pues es claro que el hecho de que la “nueva interpretación” jurisprudencial sea ahora la recta interpretación de la norma (incluso para situaciones jurídicas que antecedieron a dicha interpretación novedosa), no puede conducir a una desprotección *de facto* de la autonomía privada.

Propuesta de modificación al régimen existente.

Se propone la redacción de un artículo en el que no se haga distinción entre el error de hecho y el error de derecho, es decir, que se les dispense el mismo tratamiento jurídico; y, en el que no se caiga nuevamente en la ejemplificación, por lo que la estructuración de la norma debe revestir una generalidad tal que no quepa duda de que la categoría aplicable a todos los tipos de error es el error en los móviles.

Así las cosas, se debe insertar el error de derecho al catálogo de errores dirimientes cuando de haberse conocido no se habría celebrado el contrato o se habría celebrado en términos sustancialmente diferentes, siempre y cuando se cumpla con el requisito de la cognoscibilidad.

Con esta unificación de tratamiento, que estimo justificada, la implicación lógica es que no es necesario que el error de derecho afecte el móvil determinante único del *errans* (como lo concibió la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 29 de septiembre de 1935, M.P. Dr. Miguel Moreno Jaramillo). Tal como se exige para los demás errores, basta que se afecte uno de los móviles determinantes (*sine qua non*) del contratante.

Considero que la única diferencia de tratamiento debe ubicarse en el ámbito de la *excusabilidad*⁴⁷ de uno y otro error. Sin llegar al extremo de afirmar que las normas jurídicas nunca pueden ser desconocidas, sí es cierto que éstas suelen darse a conocer al público a través de variados mecanismos de publicidad, contrario a lo que ocurre con los hechos no-normativos. De esta suerte, no tiene sentido que sea igual de onerosa la carga de demostración de la excusabilidad para quien aduce un error de hecho que para quien aduce uno de derecho, debiendo éste acreditar una máxima diligencia y cuidado.

Finalmente, propongo regular los errores que recaen sobre una interpretación jurisprudencial y sobre hechos jurídicamente calificados.

Con las anteriores precisiones, y teniendo en cuenta las críticas formuladas en los otros apartes del texto (a.) y (c.), considero que el artículo objeto de modificación deberá ser el 1509.

El texto del artículo (modificado) se expondrá en el aparte (c.).

c. EL ERROR INEXCUSABLE

⁴⁷ Esta diferencia de tratamiento es similar a la que se dispensa en el ámbito penal a los errores “de tipo” y “de prohibición”.

La problemática. El error inexcusable es el error que es imputable a quien lo aduce. Se trata de un error que, de no ser por la *culpa in contrahendo* del *errans*, no habría ocurrido.⁴⁸ El Código Civil no contempló el requisito de la excusabilidad del error.

Veamos:

Un error es excusable cuando el *errans*, pese a haber tenido una conducta diligente y cuidadosa, y pese a haber actuado de buena fe, incurrió en él. En muchos ordenamientos jurídicos la excusabilidad es un requisito para que sea declarada la rescisión del contrato por error⁴⁹. Con ello, se busca “impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error, cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente”⁵⁰.

Ahora bien, el Código Civil colombiano no contempló el requisito de la excusabilidad en las normas generales sobre el error (arts. 1509 y ss.). Se cuenta apenas con normas dispersas que permiten deducir este requisito, sin que exista suficiente claridad al respecto. Algunas de ellas son:

- (i) **Artículo 768 C.Ci.:** Pese a que parece ser una norma exclusivamente aplicable al régimen de la posesión, la Corte Suprema de Justicia la ha aplicado, en general, al ámbito de los negocios jurídicos⁵¹.

En su inciso tercero, este artículo dispone que “**Un justo error** en materia de hecho, no se opone a la buena fe” (subrayas propias).

- (ii) **Artículo 1838, inc. 2° C.Ci.:** establece que “Hecha una vez la renuncia, no podrá rescindirse, a menos de probarse que la mujer o sus herederos han sido inducidos a

⁴⁸ El doctrinante español Antonio Manuel Morales Moreno define el error inexcusable como aquel que pudo ser evitado empleando una diligencia media o regular (MORALES MORENO. Op. cit., p. 227).

⁴⁹ Llama la atención la consagración de la excusabilidad en los instrumentos internacionales de armonización, ya que se trata de disposiciones normativas modernas, en cuya redacción han participado académicos de gran prestigio y de diferentes nacionalidades, lo cual, dice mucho sobre la importancia de este requisito en el régimen del error, atendiendo a las necesidades actuales del tráfico jurídico.

Por ejemplo, el numeral segundo del artículo 3.2.2. de los principios Unidroit, establece:

“(2) No obstante, una parte no puede anular un contrato si:

1. (a) **ha incurrido en culpa grave al cometer el error;** o
2. (b) el error versa sobre una materia en la cual la parte equivocada ha asumido el riesgo del error o, tomando en consideración las circunstancias del caso, dicha parte debe soportar dicho riesgo.” (negrillas fuera del texto original).

Por su parte, los Principios del Derecho Europeo de Contratos, en su artículo 4:103, disponen:

“(2) No obstante, la parte no podrá anular el contrato cuando:

- (a) atendidas las circunstancias **su error fuera inexcusable,** o
- (b) dicha parte hubiera asumido el riesgo de error o debiera soportarlo conforme a las circunstancias.” (negrillas fuera del texto original).

⁵⁰ DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial I: Introducción Teoría del Contrato. 5 ed. Madrid: Editorial Civitas. 1996., p. 184. Tomo I. ISBN: 84-470-0778-2.

⁵¹ Así ocurrió, por ejemplo, en sentencias de constitucionalidad como la C-554/94 y la C-1194/08. Además, en fallos de la Corte Suprema de Justicia como la Sentencia del 4 de julio de 1968 con ponencia el Dr. Guillermo Ospina Fernández.

renunciar por engaño o por **un justificable error** acerca del verdadero estado de los negocios sociales.” (subrayas propias).

Esta norma es de difícil concordancia con las disposiciones generales del error porque el silencio de estas últimas, en comparación con la mención expresa de la norma que se invoca, puede significar una de dos cosas:

1. Que el legislador, por la especialidad de los asuntos sobre los que versa el art. 1838 C.Ci., consagró el requisito de que el error sea justificable (o excusable), y en los demás actos jurídicos no tiene que concurrir dicho requisito (dándose así prevalencia a la teoría clásica del Voluntarismo Jurídico).
2. Que, en realidad, el legislador sí consagró tácitamente el requisito de la excusabilidad para todos los eventos de error, reiterándolo en ciertos casos concretos, como suele hacerlo, dado el método casuístico adoptado en la redacción del Código Civil.

(iii) **Artículo 1509 C.Ci.:** dispone que “El error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento”, **concordado con el último inciso del artículo 768**, que indica que “el error, en materia de derecho, constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario”, puede prestarse para concluir que se presume que el error de derecho se debe a la negligencia del *errans*, presunción que, como menciona el artículo 768, es indesvirtuable; lo anterior, podría explicar por qué el error de derecho es indiferente en nuestro ordenamiento jurídico.

Así las cosas, el motivo por el que dicha presunción es indesvirtuable se puede deber a que, en materia de excusabilidad del error, el legislador quiso establecer una regla de *nemo auditur*.

(iv) El **principio general del *nemo auditur***, que debe condicionar la interpretación de las normas en materia civil.

Sobre este principio general se pronunció la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 23 de junio de 1958 (MP: Dr. Arturo Valencia Zea). Algunos extractos relevantes de esta providencia son⁵²:

1. “Nadie puede alegar a su favor ni a favor de terceros su propio dolo o mala fe. “...El primer principio citado enseña que a nadie se le permite aprovecharse de su propio dolo; y que por tanto, nadie puede presentarse a la justicia para pedir protección si ella tiene como fundamento la mala fe o dolo en que ha incurrido.”
2. “Con razón se ha dicho que constituye inmoralidad (torpeza) pretender beneficiarse de la mala fe o dolo que alguien ha cometido; los culpables de dolo son indignos de ser escuchados por la justicia.”
3. “Los tribunales deben negar toda súplica cuya fuente es el dolo o mala fe cometidos por el demandante, de acuerdo con la máxima: *Nemo auditur suam turpitudinem*

⁵² SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia rad. 343444. (23 de junio de 1958). M.P. Arturo Valencia Zea. En: Gaceta Judicial. Santa Fe de Bogotá, D.C. p.p. 222 – 243.

allegans, pues ello, según advierten los autores, "es contrario a la moral y a la dignidad de la magistratura".

4. "Es contrario, no sólo a las buenas costumbres sino también al orden público, que el culpable de dolo pretenda sacar ventajas del mismo."
5. "Este principio se encuentra vigente en el derecho civil positivo. Algunos textos legales contienen aplicaciones particulares del mismo. En primer término, el artículo 1744 del Código Civil, advierte que si de parte del incapaz ha habido dolo para inducir al acto o contrato, ni él ni sus herederos o cesionarios podrán alegar nulidad. En segundo término, el artículo 1525, precisa que no podrá pedirse o repetirse lo que se ha dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas.

Estas aplicaciones no deben considerarse como casos aislados, sino como derivaciones de una regla más general vigente en nuestro derecho, cual es la de que a nadie se le permite beneficiarse de su propio dolo".

- (v) El **artículo 1512**, sobre el error en la persona, contempla en su inciso segundo lo siguiente:

"Pero en este caso la persona con quien erradamente se ha contratado **tendrá derecho a ser indemnizada de los perjuicios en que de buena fe haya incurrido** por la nulidad del contrato." (subrayas propias).

Esta norma contempla una consecuencia indemnizatoria a cargo del *errans*, siempre que la contraparte esté de buena fe. Dicha disposición suscita discusiones, pues el código no deja claro cuáles son las condiciones para el surgimiento de tal obligación indemnizatoria.

Frente a la excusabilidad tiene especial relevancia el vacío que deja el Código sobre el título de imputación aplicable a dicha consecuencia indemnizatoria, ya sea un régimen de responsabilidad por culpa o un régimen de responsabilidad objetiva. Esto es relevante porque, en el primer caso (responsabilidad por culpa) habría espacio para el requisito de la excusabilidad, mientras que, en el segundo caso (responsabilidad objetiva), carecería de todo interés analizarlo, pues únicamente importaría la buena fe de la contraparte, no la del *errans*, quien igualmente tendría que indemnizar con independencia de la calificación de su conducta.

Propuesta de solución. Considero que el error inexcusable debe privar a la parte que incurrió en él de pedir la nulidad relativa del negocio jurídico. De esta forma se tutela la confianza legítima de la otra parte, la cual, de ordinario, sufre las graves consecuencias de volver a la situación anterior a la celebración del contrato.

Ello es así, salvo para el caso del error en la persona, en el que la norma establece un tratamiento distinto (permite la nulidad, pero impone la obligación de indemnizar los perjuicios a la contraparte, siempre que haya estado de buena fe). Dicha excepción se explica porque es injustificado dejar a las partes ligadas en un contrato que se celebró en virtud de la consideración a una persona determinada, existiendo un error que recae sobre ella. Así dicho error sea excusable o inexcusable, ya hay una ruptura en la relación contractual que afecta la continuidad de la misma; por lo tanto, con la finalidad de proteger la confianza legítima de la contraparte, se impone la obligación de indemnizarla siempre que haya estado de buena fe.

A lo antes expuesto se agrega, siguiendo el artículo 122 (#1) del BGB, que tal indemnización (la consagrada en el art. 1512 Inc. 2º) no puede ir más allá del interés que la contraparte tiene en la conservación del contrato (interés negativo); porque, de permitirse una indemnización por la protección del interés positivo (interés que versa sobre el cumplimiento de la obligación por la contraparte), no tendría ningún sentido la nulidad, ya que seguiría siendo exigible el pago por equivalente, lo cual supone la eficacia del contrato.

Ahora bien, el requisito de la excusabilidad debe ser analizado en cada caso concreto a la luz de los siguientes criterios:

1. La diligencia del *errans* en el cumplimiento de las cargas precontractuales de advertencia y sagacidad.
2. La onerosidad del acceso a la información relevante para prestar el consentimiento, teniendo en cuenta que, a mayores recursos de la parte contractual, el análisis de la diligencia deberá ser más riguroso, es decir, le será más fácilmente imputable la ignorancia de un hecho relacionado con el contrato. Así, por ejemplo: una entidad financiera tiene mayor facilidad – que el usuario – de acceder a la información sobre los pormenores de un servicio financiero; por lo tanto, el juez deberá ser más laxo respecto al nivel de diligencia y cuidado exigido al usuario.
3. Al igual que para el vicio de la fuerza, apreciar *in concreto* las condiciones o circunstancias en las que se encontraba el *errans* al momento de contratar (p.e. no se puede exigir el mismo conocimiento al profesional que al consumidor).
4. La buena fe de la contraparte del *errans*.⁵³

Con el análisis exhaustivo de dichos criterios se puede garantizar que la excusabilidad sea una herramienta que cumpla en el ordenamiento jurídico una función más trascendental, consistente en determinar, con un criterio más razonable que el del Voluntarismo Jurídico clásico, quién debe soportar las consecuencias del error. En otras palabras, este requisito puede contribuir a una mejor distribución de los riesgos del contrato, particularmente el *riesgo de error*⁵⁴.

Propuesta de modificación al régimen existente.

Se propone la redacción de una norma que expresamente consagre el requisito de la excusabilidad, sin que sea necesario deducirlo de normas dispersas que “parecen” consagrarlo sólo para ciertos casos puntuales (y sin mayor claridad).

Los casos especiales en relación con este requisito serían los del error en la persona y los errores sobre un punto de derecho (según se explicó antes).

⁵³ En este punto resulta sumamente interesante aludir a la siguiente discusión: ¿El error inexcusable causado por dolo dirime? Al respecto se considera que, con independencia de la naturaleza del error – inducido o espontáneo – lo relevante al momento de analizar el requisito de la excusabilidad es la conducta del *errans*, cuya culpa o dolo no pueden ser condonados por el dolo de quien lo indujo a error.

⁵⁴ MORALES MORENO, Antonio Manuel Op.cit., p. 227.

Con las anteriores propuestas, y teniendo en cuenta los análisis sobre el error en el móvil determinante (literal **a.**) y el error sobre un punto de derecho (literal **b.**), el artículo 1509 C.Ci. quedaría así⁵⁵:

“El error, entendido como el desconocimiento o la comprensión equivocada de los hechos o de las normas jurídicas, vicia la voluntad siempre que reúna los siguientes requisitos:

- 1. Afecta el móvil determinante, de manera que sin el error no se habría celebrado el acto o negocio jurídico o se habría celebrado en términos sustancialmente diferentes.*
- 2. El móvil afectado por el error debe ser común o conocido por las demás partes.*
- 3. Que el error no sea el resultado de una culpa de quien lo aduce.*
- 4. Que el riesgo de error no haya sido asumido por quien lo aduce.*

Parágrafo. *Tratándose del error sobre normas jurídicas, para la verificación del requisito establecido en el numeral 3. se exigirá la demostración de la máxima diligencia y cuidado.*

Los errores que recaigan sobre la interpretación que las autoridades competentes impongan en relación con determinadas normas jurídicas, y los que recaigan sobre hechos jurídicamente calificados, recibirán el mismo tratamiento de los errores sobre hechos”.

De igual manera, se deberá modificar el artículo 1512, sobre el error en la persona, quedando así:

“El error acerca de la persona con quien se tiene intención de contratar, no vicia el consentimiento, salvo que la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato.

En este caso, la persona con quien erradamente se ha contratado tendrá derecho a ser indemnizada de los perjuicios que le cause la rescisión del contrato, sin importar que el error no se haya debido a una culpa de quien lo aduce. Dicha indemnización comprenderá los perjuicios generados por la nulidad del contrato, correspondientes a la lesión del interés negativo”.

d. EL ERROR OBSTATIVO

La problemática. Si bien el artículo 1510, que regula los errores en la identidad del objeto y en el tipo de negocio, establece como consecuencia la *nulidad relativa*, sectores de la doctrina calificada (nacional e internacional) consideran que se trata de supuestos en los que no se formó el consentimiento, con lo cual la consecuencia sería la *inexistencia* del negocio jurídico.

Veamos:

⁵⁵ Esta propuesta de reforma implica la derogatoria tácita de artículos como el art. 9º y 768 del Código Civil.

La teoría del error obstativo (u “obstáculo”) sostiene que en los casos de error sobre la identidad del objeto y sobre el tipo de negocio jurídico no hay un encuentro de voluntades, lo que excluiría el consentimiento, y, en coherencia con la teoría general del negocio jurídico, la consecuencia debe ser la inexistencia⁵⁶.

El artículo 1510 del Código Civil establece que los errores sobre el tipo de negocio y sobre la identidad del objeto “*vician el consentimiento*”, con lo cual reconoce que consentimiento hay, y por tanto se formó a pesar del error. Sobre este punto, cabe mencionar que el Código sí distingue entre consentimiento viciado y falta de consentimiento, estando este último claramente identificado, por ejemplo, en el art. 1593 C.Ci.:

“La nulidad de la obligación principal acarrea la de la cláusula penal, pero la nulidad de ésta no acarrea la de la obligación principal.

*Con todo, cuando uno promete por otra persona, imponiéndose una pena para el caso de no cumplirse por esta lo prometido, valdrá la pena, **aunque la obligación principal no tenga efecto por falta de consentimiento de dicha persona.***

Lo mismo sucederá cuando uno estipula con otro a favor de un tercero, y la persona con quien se estipula se sujeta a una pena para el caso de no cumplir lo prometido”.

Al respecto, POTHIER sostuvo que “el error es el más grande de los vicios del consentimiento, puesto que las convenciones son formadas por el consentimiento de las partes; y no puede haber consentimiento, cuando las partes han errado sobre el objeto de su convención: *Non videntur qui errant consentire*”⁵⁷.

En el mismo sentido, CLARO SOLAR primero afirma que “el error que vicia el consentimiento no se opone a su formación, sino que constituye un defecto, una enfermedad de la voluntad declarada”⁵⁸, para luego precisar, en relación con el error sobre el tipo de negocio jurídico y la identidad del objeto, que se requiere “la concurrencia de las voluntades de las partes; y si este concurso no se realiza el consentimiento no existe en absoluto; nada han hecho las partes [...]”⁵⁹.

También defienden esta teoría, doctrinantes tales como los españoles ANTONIO MANUEL MORALES MORENO y JOAQUÍN ESCRICHE, quienes coinciden en que en los supuestos analizados hay *disentimiento*, y, por tanto, la consecuencia jurídica es la inexistencia del acto o contrato.

En Sentencia del 28 de febrero de 1936, M.P. Dr. Eduardo Zuleta Ángel, la Corte Suprema de Justicia reconoció que el Código Civil es claro en sancionar estos casos con la nulidad relativa, pero deja entrever su desacuerdo con dicho tratamiento al indicar que “Aunque realmente todos esos tipos de error deberían conducir a la inexistencia del contrato, la ley colombiana los sanciona con la nulidad relativa”⁶⁰.

⁵⁶ OSPINA FERNÁNDEZ y OSPINA ACOSTA. Op. cit., p. 184.

⁵⁷ POTHIER, Robert-Joseph. *Traité des obligations*, Citado por CLARO SOLAR. Op.cit., p. 149.

⁵⁸ CLARO SOLAR. Op. cit., p. 150.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia rad. 420196 (28, febrero, 1936). Op. cit.

De otro lado, doctrinantes como OSPINA FERNÁNDEZ, DIEZ-PICAZO e HINESTROSA afirman que la teoría del error obstativo es equivocada, y que los errores sobre la identidad del objeto y sobre el tipo de negocio únicamente vician el negocio de nulidad relativa, pero no implican la inexistencia, pues no hay disentimiento sino un vicio de la voluntad.

HINESTROSA, desde un punto de vista práctico, denomina artificiosa la clasificación entre errores obstativos y dirimentes, pues la realidad es que en las diferentes legislaciones hay una marcada tendencia a unificar el tratamiento de los vicios de la voluntad, dándoles la sanción de la nulidad relativa, prescindiendo de consideraciones doctrinarias.⁶¹

OSPINA FERNÁNDEZ y OSPINA ACOSTA afirman que la teoría del error obstativo es producto de una confusión entre el disentimiento y el consentimiento erróneo, que tiene sus raíces en la consecuencia jurídica que se aplicaba a los contratos romanos *stricti iuris*.⁶²

DÍEZ-PICAZO expone que “No existe ninguna razón de fondo para sobreproteger al contratante equivocado por la razón de que su error sea un error obstativo en lugar de ser un error en la formación de la voluntad. La razón contraria no atiende a dictados de jurisprudencia de intereses o de jurisprudencia teleológica y se mueve exclusivamente desde postulados de carácter dogmático o lógico-jurídico.”⁶³.

En síntesis, la doctrina se debate acerca de si los errores en el tipo de negocio jurídico y en la identidad del objeto impiden la formación del consentimiento, y, por lo tanto, conducen a la inexistencia o nulidad absoluta del negocio jurídico; o si, por el contrario, comportan un vicio del consentimiento, cuya consecuencia debe ser la nulidad relativa.

Propuesta de solución. Considero que este problema jurídico se resuelve cabalmente a través de la teoría, no de los vicios del consentimiento, sino de la *formación* del consentimiento (que no fue tenida en cuenta por la legislación civil, la cual se enfocó en los requisitos del contrato más que en su proceso de formación).

Adhiero a la teoría de la formación del consentimiento según la cual “por complicado que sea este proceso en la realidad, siempre se puede reducir lógicamente a los dos elementos simples enunciados antes, puesto que el acuerdo de voluntades tiene que realizarse, en último análisis, en virtud de la aceptación pura y simple de la última propuesta, bien sea que esta se presente en un solo acto, bien sea que se encuentre fragmentada en varios actos distintos”⁶⁴ (subrayas propias).

Bajo el esquema anterior, se tiene que primero el oferente emite su manifestación de voluntad (textual o no textual) y el destinatario, después de interpretar el *objeto* y la *tipología* a la que corresponde el “proyecto de negocio jurídico” al que se refiere el oferente⁶⁵, emite su aceptación *incondicional*. Es así, y no de otra forma, que se celebran los contratos.

⁶¹ HINESTROSA. Op. cit., p.p. 969-970

⁶² OSPINA FERNÁNDEZ y OSPINA ACOSTA. Op. cit., p. 174.

⁶³ DIEZ-PICAZO. Op. cit., p. 189.

⁶⁴ OSPINA FERNÁNDEZ y OSPINA ACOSTA. Op. cit., p.145.

⁶⁵ El artículo 845 del Código de Comercio, que regula la oferta, indica que: “La oferta o propuesta, esto es, el proyecto de negocio jurídico que una persona formule a otra, deberá contener los elementos esenciales del negocio y ser comunicada al destinatario. Se entenderá que la propuesta ha sido comunicada cuando se utilice cualquier medio adecuado para hacerla conocer del destinatario.”.

Desglosado el proceso de formación del consentimiento, se facilita el análisis de la teoría del error obstativo.

Primero, el caso “fácil”. Si el oferente propone la venta de un vehículo y el destinatario responde que prefiere arrendarlo, bajo la teoría de la formación del consentimiento se trata de un caso de aceptación condicional, esto es, de una contraoferta, que en caso de no ser aceptada por el oferente inicial no configura contrato alguno (art. 855 C.Co.). Sería un caso de *inexistencia* por falta de consentimiento, o “disentimiento”, que puede ser alegado por cualquiera de las partes en el evento en que la otra pretenda hacer efectivo cualquiera de los contratos ofrecidos.

Los demás casos clásicamente expuestos como de error obstativo (de nuevo, vistos desde la teoría de la formación del consentimiento) corresponderían al supuesto en el que el oferente emite la oferta y el destinatario interpreta equivocadamente la declaración o manifestación de voluntad del oferente (en cuanto al objeto o al tipo de negocio jurídico proyectado), *procediendo a emitir una aceptación incondicional*.

Piénsese en una persona que entrega a otra su libro favorito para que lo lea (comodato), pero ésta piensa que se lo está regalando (donación), procediendo a recibirlo sin protestar. O el caso en el que, luego de recorrer una finca ganadera, una persona ofrece a otra vender “*la bestia que vimos ahora*” refiriéndose a un caballo, y la otra persona acepta pensando que se trata de una yegua (que también vieron durante el recorrido).

Considero que estos casos, clásicamente enmarcados en el ámbito del error obstativo, deben regirse por las normas del error dirimente, con lo cual la consecuencia es la nulidad relativa del contrato.

Veamos:

En estos casos no hay disentimiento. Existió una manifestación de voluntad del oferente y una aceptación incondicional del destinatario. Eso, y no otra cosa, es el *consentimiento*. Solo que quien acepta lo hace bajo una interpretación errónea de la manifestación de voluntad del oferente, esto es, de la *oferta*.

Como consecuencia lógica de lo anterior, hay un contrato. Pero, ¿qué contrato se habría celebrado? ¿El comodato o la donación del libro? ¿La venta del caballo o de la yegua? En mi criterio, el contrato celebrado es el proyectado por el oferente (el comodato, la venta del caballo), por cuanto el destinatario aceptó incondicionalmente su celebración. Entonces sí se celebró un contrato, el propuesto por el oferente, solo que el destinatario lo hizo bajo el influjo de una interpretación errónea.

¿Quién es el legitimado para proponer la nulidad relativa? Como el error cometido es el del destinatario, en relación con la valoración del negocio jurídico propuesto por el oferente (en cuanto al objeto o al tipo de negocio jurídico proyectado), sólo el destinatario puede demandar la nulidad relativa del contrato⁶⁶.

⁶⁶ Quienes respaldaban la teoría del error obstativo tenían dificultades en determinar cuál de las partes se equivocó y cuál acertó: ¿la que entendió comodato o la que entendió donación? ¿la que entendió caballo o la que entendió yegua? La

Ahora, la pregunta lógica que surge es: ¿cómo proteger al oferente contra las interpretaciones ligeras o incautas del destinatario sobre su propia oferta? La solución se encuentra en el régimen -que propongo se explicita- de la *excusabilidad* del error. Con este régimen claramente establecido, no es dable al destinatario de la oferta ampararse en su error, fácilmente vencible, sobre la recta interpretación de la oferta en cuanto al objeto o al tipo de negocio jurídico proyectado.

En síntesis: los casos clásicamente concebidos como de error obstativo son, ora casos de contraoferta (que conducen a la inexistencia del contrato), ora casos en los que el destinatario acepta incondicionalmente un contrato, que por tanto queda celebrado, bajo un error en la valoración de la oferta, con lo cual queda legitimado para demandar su nulidad relativa (siempre que se reúnan los demás presupuestos del error dirimente).

Propuesta de modificación al régimen existente.

Se propone una redacción del artículo 1510 del Código Civil en la que se tenga en cuenta la estructura de la oferta y la aceptación, bajo la cual se forma el consentimiento de los contratantes; incluyendo la regla consistente en que los errores en la identidad del objeto y en el tipo de negocio únicamente pueden ser alegados por el aceptante de la oferta. Así:

“Artículo 1510. El error del destinatario de la oferta vicia su consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato propuesto por el oferente; o cuando recae sobre la identidad de la cosa objeto del contrato a que hizo referencia la oferta”.

iii. CONCLUSIONES

1. El régimen del error como vicio de la voluntad en la regulación legal existente en Colombia evidencia problemáticas que oscurecen su recta aplicación a los negocios jurídicos de derecho privado.
2. Es necesario reconocer la existencia del error en el móvil determinante y precisar sus presupuestos, salvaguardando así la seguridad jurídica. El régimen existente requiere, entonces, que se regule el error en los móviles como una categoría general que abarca los demás tipos de error, y, además, que se regulen a cabalidad los requisitos para que éste sea dirimente, a saber: la esencialidad, la excusabilidad y la cognoscibilidad.
3. También es necesario establecer una regulación del error de derecho que se compadezca con la realidad del país y con los planteamientos legales, doctrinales y jurisprudenciales en el plano internacional. Se propone así unificar su tratamiento con el del error de hecho, salvo en lo que atañe a la *excusabilidad*, y precisando que los errores sobre interpretaciones de normas

respuesta es que, desde el punto de vista de la formación del consentimiento, solo el destinatario de la oferta es quien padece el error en relación con la oferta.

jurídicas por parte de autoridades competentes, así como los errores sobre hechos jurídicamente calificados, reciben el tratamiento de los errores de hecho.

4. Es necesario consagrar expresamente el requisito de la excusabilidad del error y las consecuencias que de él se derivan para el negocio jurídico, las cuales deben tender hacia la conservación de sus efectos y la defensa de la confianza legítima que el negocio produce en la contraparte y en los terceros. Ello se traduce en expresar en la legislación el requisito de la excusabilidad, haciendo una salvedad para el error en la persona, caso en el cual se permite la rescisión, pero se obliga al *errans* a indemnizar los perjuicios causados.
5. El Código Civil acierta parcialmente al darle a los errores consagrados en el artículo 1510 el mismo tratamiento de las demás categorías de error, pues es claro que éstos no dan lugar al disentimiento sino a un vicio en la formación de la voluntad; sin embargo, es necesario que, reconociendo la estructura de la oferta y la aceptación, se establezca el requisito de que el error en el tipo de negocio o en la identidad del objeto solo pueden ser alegados por el aceptante de la oferta.
6. Propongo que el error como vicio del negocio jurídico quede regulado de la siguiente forma:

Artículo 1509:

“El error, entendido como el desconocimiento o la comprensión equivocada de los hechos o de las normas jurídicas, vicia la voluntad siempre que reúna los siguientes requisitos:

1. *Afecta el móvil determinante, de manera que sin el error no se habría celebrado el acto o negocio jurídico o se habría celebrado en términos sustancialmente diferentes.*
2. *El móvil afectado por el error debe ser común o conocido por las demás partes.*
3. *Que el error no sea el resultado de una culpa de quien lo aduce.*
4. *Que el riesgo de error no haya sido asumido por quien lo aduce.*

Parágrafo. Tratándose del error sobre normas jurídicas, para la verificación del requisito establecido en el numeral 3. se exigirá la demostración de la máxima diligencia y cuidado.

Los errores que recaigan sobre la interpretación que las autoridades competentes impongan en relación con determinadas normas jurídicas, y los que recaigan sobre hechos jurídicamente calificados, recibirán el mismo tratamiento de los errores sobre hechos”.

Artículo 1510:

“El error del destinatario de la oferta vicia su consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato propuesto por el oferente; o cuando recae sobre la identidad de la cosa objeto del contrato a que hizo referencia la oferta”.

Artículo 1511:

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

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

Artículo 1512:

“El error acerca de la persona con quien se tiene intención de contratar, no vicia el consentimiento, salvo que la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato.

En este caso, la persona con quien erradamente se ha contratado tendrá derecho a ser indemnizada de los perjuicios que le cause la rescisión del contrato, sin importar que el error no se haya debido a una culpa de quien lo aduce. Dicha indemnización no podrá exceder el interés negativo”.

BIBLIOGRAFÍA Y CIBERGRAFÍA

- BETTI, Emilio. Teoría General del Negocio Jurídico. Segunda edición. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1959. 465p. ISBN 9788484442257
- CASTRO, Marcela. Derecho de las Obligaciones Tomo I. Primera edición. Bogotá: Ediciones Uniandes, 2009. 875p. ISBN 9789583507410
- CLARO SOLAR, Luis. Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado Volumen V: De las Obligaciones. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1905. 790 p. Vol. 5., T. 10. ISBN 0341258946
- DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial I: Introducción Teoría del Contrato. 5 ed. Madrid: Editorial Civitas, 1996. 514p. ISBN 8447007782
- HERRERA BLANCO, Rocío. La nueva perspectiva de la tutela del error en el moderno derecho de los contratos. [en línea] 2014, Vol. 1, No. 14. [Citado: 8 de abril de 2021]. Disponible en <http://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/view/13310>
- HINESTROSA, Fernando. Tratado de las Obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: El Negocio Jurídico. Bogotá: Universidad Externado de Colombia., 2015. 1183 p. Vol. II. ISBN: 9789587723564
- LARROUMET, Christian. Teoría General del Contrato. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis S.A, 1993. 490 p. Vol. I., T. I. ISBN: 8482725939
- MARTINIC GALETOVIC, María Dora y REVECO URZÚA, Ricardo. Acerca del error, su excusabilidad y otros tópicos. [en línea]. [Citado: 8 de abril de 2021]. Disponible en http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/703/Acerca_del_error.pdf?sequence=1
- MORENO JARAMILLO, Miguel. Estudios Jurídicos de Miguel Moreno J. como magistrado en casación (1935-1937). Medellín, 1938.
- MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. Minjusticia: Reforma al código civil de Colombia. [en línea]. Bogotá D.C.: Minjusticia. 2019. [Citado: 8 de abril de 2021]. Disponible en: <https://www.minjusticia.gov.co>
- MONTOYA PÉREZ, Guillermo y MONTOYA OSORIO, Martha Elena. Las Personas en el Derecho Civil Colombiano. Bogota: Leyer Editores, 2001. ISBN: 9789586902694
- MORALES MORENO, Antonio Manuel. El error en los contratos. Bogotá: Editorial Astrea, 2017. 368 p. ISBN: 9789588987453
- NEME VILLAREAL, Martha Lucía. El error como vicio del “consentimiento” frente a la protección de la confianza en la celebración

del contrato. [en línea], 2012. Vol. 1, No. 22. [Citado: 8 de abril de 2021].
Disponible en
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3194>

OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico. 7 ed. Bogotá: Editorial Temis, 2015. 593p. ISBN: 9583505307

PADILLA, Jorge; RUEDA, Natalia y ZAFRA, Málory. Labor creadora de la jurisprudencia de la “Corte de Oro”. Los ejemplos de la causa del contrato, el error de derecho y la responsabilidad por actividades peligrosas. [en línea], 2014. [Citado: 8 de abril de 2021]. Disponible en
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/download/3797/4035?inline=1>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-554. Expediente D-619 (1, diciembre, 1994). M.P. Jorge Arango Mejía. [en línea], 1994. [Citado: 8 de enero de 2021]. Disponible en
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-544-94.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-993. Expediente D-6349 (29, noviembre, 2006). M.P. Jaime Araujo Rentería. [en línea], 2006. [Citado: 8 de abril de 2021]. Disponible en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-993-06.htm>

SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Mutuo con interés – Conversión de plata en oro – Repetición de pago efectuado en virtud de un error de derecho (29, septiembre, 1936). M.P. Miguel Moreno Jaramillo. [en línea], 1936. [Citado: 8 de abril de 2021]. Disponible en
<https://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia rad. 485438 (7, octubre, 1938). M.P. Fulgencio Lequerica Vélez. En: Gaceta Judicial. Santa Fe de Bogotá, D.C. p. 247-255

SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia rad. 420196 (28, febrero, 1936). M.P. Eduardo Zuleta Ángel. En: Gaceta Judicial. Santa Fe de Bogotá, D.C. p. 530-536

SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia rad. 343444 (23 de junio de 1958). M.P. Arturo Valencia Zea. En: Gaceta Judicial. Santa Fe de Bogotá, D.C. p.p. 222 – 243

UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA. Bogotá. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia. Proyecto de Código Civil de Colombia - Primera versión: Reforma del código civil y su unificación en obligaciones y contratos con el código de comercio. [Citado: 8 de abril de 2021]. Disponible en

http://derecho.bogota.unal.edu.co/fileadmin/Codigo_Civil/Proyecto_Codigo_Civil_de_Colombia_Primer_Version_Digital.pdf

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil, parte general y personas. 10ª edición. Bogotá: Editorial Temis, 1984. 944p. ISBN 9789583512506