
JURISPRUDENCIA. Del error de hecho i del error de derecho, segun la lejislacion romana i su concordancia con el Código Civil chileno.—Prueba escrita rendida en 23 de Mayo de 1883 por don José Francisco Fábres para optar el cargo de profesor extraordinario de Derecho romano en la Universidad de Chile.

I.

En los códigos romanos se encuentran las leyes siguientes:

D. Lei 15. *De jurisdictione* (lib. 2.º, tit. 1.º).—«Quum, ut Julianus scribit, non consentiant, qui errent. Quid enim tam contrarium consensui est, quam error, qui imperitiam detegit?»

D. Lei 2.ª *De judiciis* (lib. 5.º, tit. 1.º).—«Error enim litigatorum, ut Julianus quoques libro primo Digestorum scribit, non habet consensum».

D. Lei 20. *De aqua et aquae* (lib. 39, tit. 3.º).—«Sed hoc ita, si non per errorem aut imperitiam deceptus fuerit; nulla enim voluntas errantis est.»

D. Lei 116. § 2.º *De regulis juris* (lib. 50, tit. 17.).—«Non videntur, qui errant, consentire.»

Cod. Lei 8.ª *De juris et facti ignorantia* (lib. 1.º, tit. 18.).—«Cum errantis voluntas nulla sit».

Lei 9.ª *id.*—«Cum nullus sit errantis consensus».

Segun la letra de estos testos, parece que pudiera establecerse como principio, que el error es del todo semejante a la falta absoluta del consentimiento. Si así fuera, tendríamos que sujetar a la misma regla los actos i contratos que adolecen de error i los actos i contratos de los impúberes i dementes; tendríamos que decir que unos i otros producian los mismos efectos jurídicos. Pero esto seria una equívocacion manifiesta.

Savigni, despues de copiar estos testos (1), dice que es falsa la proposicion que ellos contienen, pues que el error por sí solo no escluye la voluntad i sus efectos: que no debe tomarse aisladamente esos testos i como la espresion de una regla jeneral, sino que *ellos significan solamente que en ciertos casos dados i bajo ciertas condiciones, el acto determinado por el error no produce efecto.*

Sin embargo, podria reconocerse en los testos, sin el peligro que teme Savigni, la espresion de una regla jeneral, cual es, que el consentimiento motivado por el error es una voluntad viciada, que no produce los mismos efectos jurídicos que la voluntad sana o sin tacha. De esta manera no contrariamos abiertamente su espresion, i nos ponemos de acuerdo con la teoría de nuestro Código Civil, que puede estimarse como una recta interpretacion de dichas leyes romanas.

Es verdad que la voluntad con vicio, es voluntad; i no solo en el caso de error, sino aun en el caso de violencia o de fuerza, que es mas grave en filosofía aunque no en derecho; i por eso se dice: «coactas voluntas, est semper voluntas».

Tambien es verdad que en los códigos romanos no se formula clara i metódicamente, como acontece en los códigos modernos, i especialmente en el nuestro, la teoría que distingue con tanta precision la falta absoluta del consentimiento (impúberes, dementes) del consentimiento viciado por el error, la fuerza o el dolo; i como son tantos en derecho romano los casos en que el error no vicia el consentimiento, puede mai bien establecerse, como lo hacen Savigni i otros jurisconsultos, la regla jeneral que comprende estos casos, i señalar como escepciones aquellos en que el error vicia el consentimiento; i sin duda que este es el procedimiento mas pronunciado de la legislación romana. Sin embargo, si se reunen i coordinan las diversas leyes romanas que tratan de la materia, se alcanza a ver delineado el sistema que ha servido de base sobre el particular a los códigos modernos; i se encuentra mas lójica i mas armonía en establecer como regla jeneral, que el error vicia el consentimiento, i como escepciones los casos en que no lo vicia, que es el procedimiento adoptado por nuestro Código Civil. En la legislación romana aparece no obstante bien marcada la gran diferencia que hai de la accion que compete contra los actos o contratos de los incapaces, que carecen absolutamente del consentimiento,

(1) Savigni.—Traté de droit romain.—t. 3.º apéndice VIII, núm. 7.º, Paris. Traducción de M. Guénoux.

del remedio que se concedia para los actos o contratos que adolecian de vicio del consentimiento, que por lo regular era una excepcion (*De doli mali et metus exceptione*. D. lib. 44, tít. 4.º), salvo cuando podia reclamarse contra el error por la accion propia del contrato, como sucedia con la compra-venta.

Quede, pues, establecido, que la primera limitacion que debe señalarse para la recta intelijencia de los textos que se han copiado al principio, es que ellos significan que el error vicia el consentimiento, pero no lo aniquila; i que es una cosa mui diferente en derecho romano la voluntad viciada o enferma, de la carencia absoluta de la voluntad.

II.

La segunda observacion que es necesario hacer para la cabal interpretacion de los referidos textos, i que es la base de las muchas otras limitaciones que las leyes romanas i los jurisconsultos señalan a la regla que en ellos se consigna, es la distincion del error de hecho i del error de derecho.

En los contratos i en todos los actos que producen derechos i obligaciones o los estinguen, puede la voluntad ser movida o estar inficionada por un error acerca de los hechos sobre que versa el acto o el contrato, o que tienen intima relacion con ellos, o bien por un error acerca de la existencia o de la recta intelijencia de la lei. En el primer caso tenemos un error de hecho, i en el segundo de derecho.

Tanto en el error de hecho como en el error de derecho podemos distinguir dos situaciones diferentes de nuestra intelijencia. Podemos ignorar por completo la existencia o no existencia del hecho, i podemos apreciarlo mal o desconocer una de sus cualidades: puedo yo ignorar que mi padre ha muerto, como puedo creer falsamente que ha muerto, cuando en realidad está vivo; así como puedo creer que ha muerto en captividad o en duelo, siendo que es verdad que ha muerto, pero no en captividad ni en duelo (estos hechos pudieran producirme distintos derechos en la sucesion hereditaria, i tomarlos yo por base para mis actos o contratos, viciándolos con el error). Del mismo modo, podemos ignorar la existencia de la lei o su revocacion, o bien podemos equivocarnos en su lejitima interpretacion, dándole un sentido o un alcance que no tiene. Tanto en el error de hecho como en el error de derecho se puede, pues, mui bien distinguir la *ignorancia*, falta absoluta

del conocimiento del hecho o de la lei, del *error*, conocimiento imperfecto del hecho o de la lei. Pero en derecho romano esta distincion no surte efecto alguno jurídico, lo mismo que en nuestro Código Civil; cuanto se diga de la ignorancia de la lei debe decirse del error de derecho, i vice-versa. Los jurisconsultos usan con mas frecuencia de estas últimas espresiones, aunque en las leyes se emplea con igual frecuencia la palabra *ignorancia*.

Esta distincion del error de hecho i de derecho es la clave fundamental de casi todas las cuestiones que surjen sobre esta materia, en varias de las cuales, i las mas importantes, están divididas las opiniones de los jurisconsultos. Vamos a examinar los textos principales o los que emplean espresiones mas jenerales, para señalar en seguida sus limitaciones.

D. lei 1.^a § 1.^o *De juris et facti ignorantia*, 6.^o, lib. 22.—«Nam si quis nesciat decessisse cum, cuius bonorum possessio defertur, non cedit ei tempus. Sed si sciat quidem defunctum esse cognatum, nesciat autem..... cedit ei tempus, quia in jure errat». § 3.^o idem: «Sed si sciat eum non petiisse, tempusque ei preteriisse, ignoret autem sibi ex successorio capite competere bonorum possessionem, cedit ei tempus, quia in jure errat».—Lei 2.^a idem: «In omni parte error in jure non eodem loco, quo facti ignorantia, haberi debet, cum jus finitum et possit esse, et debeat, facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallat». Lei 3.^a idem: «Plurimum interest, utrum quis de alterius causa et facto non sciret, an de jure suo ignoret». Lei 4.^a idem: «Juris ignorantiam in usucapione negatur prodesse, facti vero ignorantiam prodesse constat». Lei 9.^a idem. «Regula est, juris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere». Lei 9.^a § 5.^o idem: «Quodsi ideo repetitionem ejus pecuniæ habere credunt, quod imperitia lapsi legis Falcidiæ beneficio usi non sunt, *sciant, ignorantiam facti, non juris prodesse*, nec stultis solere succurri, sed errantibus». Lei 8.^a idem: «Error facti ne maribus quidem in damnis vel compendiis obest, juris autem error nec fœminis in compendiis prodest».—Lei 29. § 1.^o, lib. 17, tít. 1.^o D. «Et si quidem factum ignoravit, recipi ignorantia ejus potest, si vero jus, aliud dici debet».—Lei 11, § 4.^o, lib. 3.^o, tít. 2.^o D. «Ignorantia enim excusatur, non juris, sed facti».—Cod. tít. 18, lib. 1.^o, lei 2.^a «Cum ignorantia juris excusare facile non possis, si mayor annis vijinti quinque hæreditati matris tuæ renunciasti».—Lei 3.^a idem. «Si emancipato a patre intra annorum bonorum possessionem petere cessasti, *prætendere juris ignorantiam nullis rationibus potest*».

Lei 7.^a idem. «Error facti, necdum finito negotio, nemini nocet». Lei 10.^a idem. «Cum quis jus ignorans, indebitam pecuniam solverit, cessat repetitio: per ignorantiam enim facti repetitionem tantum indebiti soluti competere, tibi notum est». Lei 12 idem. «Constitutiones principum nec ignorare quemquam, nec dissimulare permitimus».

De estos testos se ha formado la regla jeneral, que el error de hecho escusa o no perjudica; pero que el error de derecho no escusa o perjudica. Una i otra proposicion tienen sus escepciones; pero ántes de examinarlas conviene fijar bien el sentido en que se toman las palabras *escusar* o *perjudicar*.

Por la palabra *escusar* han entendido los jurisconsultos i las leyes, el impedir o destruir los efectos de un acto o contrato que segun la lei civil debia ser eficaz, esto es, debia producir los derechos i obligaciones que le son anexos. Decimos entónces que el error *escusa* cuando en virtud de él puede el juez declarar inhábil al acto o al contrato para producir sus efectos, que son los derechos i obligaciones consiguientes. El error en consecuencia no es eficaz *ipso jure*, sino que necesita de la declaracion del juez, que es una de las cosas que tiene de comun con los otros vicios del consentimiento, i que es el orijen de la palabra *rescisoria* con que se califica la accion que en los códigos modernos se ha introducido con dicho objeto. Miéntras no intervenga, pues, la declaracion judicial, el acto o contrato viciado por el error es perfecto i lejítimo ante la lei, i surte todos sus efectos. Por la palabra *escusar* nos han significado así la lei i la doctrina una induljencia o remision que otorga el majistrado o el juez de las obligaciones propias del acto o del contrato. Ahora, *no perjudicar* se toma en el mismo sentido que la palabra *escusar*. Con esto es fácil fijar la significacion de la palabra *perjudicar* contrapuesta a *escusar*: el error *perjudica* cuando no podemos valernos de él para impetrar una declaracion judicial que impida o destruya los efectos del acto o contrato.

Pero con lo dicho no está completo todo el significado legal de las palabras *escusar* i *perjudicar*; porque si el error puede servir de medio para impedir o destruir los efectos del acto o contrato, es decir, puede servir de escusa para cumplir las obligaciones del acto o contrato, puede tambien servir para mantener el valor i eficacia del acto o contrato que sin él no surtiria efecto, o podria dejar de surtirlo. Así en la usucapion el error es la base de la buena fé, elemento indispensable de este modo de adquirir; aquí el error nos escusa de la responsabilidad que habríamos tenido de

restituir la cosa que hemos hecho nuestra por este modo i mediante el error. La buena fé fundada en el error, nos confiere tambien el derecho a los frutos ántes de darnos la propiedad de la cosa, i los demas derechos propios del poseedor de buena fé; porque si los frutos se adquieren por la *accession*, el poseedor de buena fé los adquiere a causa del error, pues sin él no seria poseedor de buena fé. Igual cosa acontece con los senados consultos Macedoniano i Velejano, los que declaran nulos el préstamo de dinero hecho a un hijo de familia i la fianza constituida por la mujer; el error del acreedor hace válidos el préstamo i la fianza (D. leyes 3.^a, tít. 6.^o, lib. 14 i 7.^a, tít. 1.^o, lib. 16).

Resulta de lo dicho, que el error nos sirve para pedir al juez que nos *escuse* del cumplimiento de las obligaciones de un acto o contrato, i para pedir, a la inversa, que mantenga los derechos que nacen del acto o contrato, que sin el error no produciria esos derechos: en este último caso el juez nos *escusa* del vicio o defecto del acto o contrato, dejándolo sano mediante el error; o, bien podríamos decir, que el vicio o defecto no *perjudica* en virtud del error.

III.

La regla que establece que el error de hecho escusa o no perjudica i que el error de derecho no escusa o perjudica (*Erro facti, non juri, excussat*), tiene escepciones en sus dos partes, esto es, hai casos en que el error de hecho no escusa o perjudica, i casos en que el error de derecho escusa o no perjudica; siendo muchas mas las escepciones de esta segunda parte que las de la primera; lo que no es extraño, puesto que la segunda parte es mas rigorosa que la primera. Pero en nuestro Código Civil son muchas ménos las escepciones de la segunda parte de la regla: nuestro Código Civil trata con mucho mas rigor el error de derecho que lo que lo hacía la lejislaacion romana.

La base fundamental para determinar las escepciones de la regla en sus dos partes, es la culpa en que se incurra respecto del error. Para que el error escuse es preciso que sea inculpable, esto es, que no sea ocasionado por la negligencia o descuido. Esta proposicion se justifica por muchas leyes:

Lei 3.^a § 1. D. lib. 22, tít. 6.^o «Sed Cassius ignorantiam Sabinum ita accipiendam existimasse refert, non deperditi et nimium securi hominis». La lei 6.^a del mismo título es mas esplicita i resume casi toda la doctrina:

« Nec supina ignorantia ferenda est factum ignorantis, ut nec » scrupulosa inquisitio exigenda; scientia enim hoc modo cæsti- » manda est, ut neque negligentia crassa, aut nimia securitas » satis expedita sit, neque delatoria curiositas exigatur». La lei nos dice claramente que para calificar la culpabilidad del error i determinar sus efectos, no debe tomarse en cuenta ni la negligencia crasa (culpa lata) ni la nimia diligencia (culpa levisima): el error no es motivo de excusa i no es apreciado por la lei si está infectado de culpa lata, i no se exige en ningun caso que esté exento de culpa levisima.

Pero esta lei no dice espresamente qué deba juzgarse del error que nace de culpa leve. Pudiera decirse que puesto que la lei rechaza el error que se funda en culpa lata, debe admitirse el error que se funda en culpa leve, empleando así el argumento que suministra la regla: «Inclusio unius est exclusio alterius»; pero el mismo argumento podria hacerse diciendo, que puesto que la lei no toma en cuenta la culpa levisima (*scrupulosa inquisitio*), toma en cuenta la culpa leve. Mas esplicita es la lei 9.^a, § 2.º del mismo título: «Sed facti ignorantia ita demum cuique non nocet, si non » ei summa negligentia obijciatur; quid enim si omnes in civitate » sciant, quod ille solus ignorat? Et recte Labeo definit, scienciam » neque curiosissimi, neque negligentissimi hominis accipiendam, » verum, ejus, qui eam rem diligenter inquirendo notam habere » possit.»

La primera parte de la lei resuelve la cuestion de la manera mas perentoria: el error de hecho no daña, sino cuando se puede imputar suma negligencia, culpa lata; de consiguiente, el error de hecho infectado de culpa leve no daña, o lo que es lo mismo, sirve de excusa.

En la segunda parte de la lei en que se cita la opinion de Labeon, i se da como razon o motivo de la disposicion, se encuentra una decision contraria, pues al definir la ciencia que debe tomarse en cuenta para calificar el justo error de hecho, escluye la culpa lata (*negligentissimi hominis*), i la culpa levisima (*curiosissimi*), i señala como la única que la lei considera, la culpa leve, *verum ejus, qui eam rem diligenter inquirendo notam habere possit*; de lo que lójicamente se deduce, que el error que nace de culpa leve no excusa, porque falta el *diligenter inquirendo*. Sin embargo, la primera parte de la lei contiene el mandato o la resolucion, i la segunda parte solo el motivo, i éste no podria prevalecer sobre aquel sino en caso de duda o de oscuridad, por vía de interpretacion;

duda o oscuridad que no hai en este caso, porque no la ofrecen las palabras *si non ei summa negligentia obijciatur*; lo que está conforme con la observacion que hace la lei 2.^a del mismo título: «Facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallat».

La opinion de Labeon es la regla jeneral para los contratos bilaterales, en que hai utilidad para ámbos contratantes: en ellos se presta la culpa leve. Pero la lei ha creado una escepcion respecto del error de hecho; escepcion inmotivada, en nuestro concepto, i que solo se explica por el estado embrionario en que se encontraba la doctrina sobre la *juris et facti ignorantia* en la lejislacion romana.

Nuestro Código Civil no está del todo exento de esta tacha. Aunque el error de hecho está sujeto a la regla jeneral de la culpa, porque no tenemos lei alguna que establezca la escepcion tan lata que acabamos de ver en la lei romana, i por consiguiente, no se le admitirá cuando esté fundado en culpa leve, si se trata de contratos en que la utilidad esté por ámbas partes; sin embargo, tenemos el caso del artículo 1858 en que calificando los vicios redhibitorios solo reputa tales los que el comprador haya podido ignorar sin *grave negligencia* de su parte, lo que viene a ser lo mismo de la lei romana, *si non ei summa negligentia obijciatur*; esto es, no tomar en cuenta mas que la culpa lata. La escepcion de nuestro Código es tambien completamente inmotivada.

La única escepcion que tiene la regla «Error facti, non juris, excusato» en cuanto a su primera parte, o sea el error de hecho, es la que acabamos de analizar, i que consiste en que el error no es admisible si es causado por culpa lata, i esto, en toda clase de acto o de contrato, en lo que hemos encontrado una escepcion a la regla jeneral que hace responsable de la culpa leve en los contratos en que hai utilidad para ámbos contratantes.

Por lo demas, la lei romana no reglamentó o, diré mas bien, no formó un sistema regular i jeneral sobre los casos en que tiene cabida el error de hecho. Naturalmente, no deberia dársele lugar sino en casos graves, como los designados en nuestro Código Civil, cuando recaía sobre la naturaleza del contrato, sobre la materia u objeto sustancial, sobre la cualidad que se tuvo en mira, o sobre la persona, si ésta era el motivo del contrato; i así se disponía expresamente respecto del contrato de compra-venta, que como el mas usual servia de tipo para los demas de su clase. Varias leyes dispersas determinaban los casos en que tenia influencia el error de hecho respecto de los testamentos i últimas voluntades; siendo

notables las leyes 28, lib. 5.º, tít. 2.º i 92, lib. 28, tít. 5.º D. porque anulando la institucion de heredero por el error del testador, dejan subsistentes los legados i las libertades. Tambien determinaban los casos en que el error de hecho ejercia influencia en la adicion i en la repudiacion de la herencia.

IV.

La lei romana trataba con mas rigor el error de derecho, i en esto era lójica con el fundamento que habia aceptado como base del sistema. Si la culpa era la que determinaba la influencia del error en todos los actos i contratos, el error de derecho solo podia tener cabida en raros casos, porque supone ordinariamente culpa lata; la lei 2.ª *de juris et facti ignorantia* decia: «Cum jus finitum et possit esse, et debeat, facti interpretatio plerumque etiam prudentisimos fallat». El derecho es limitado, i por esto su conocimiento es mas fácil.

Pero por la misma razon que la lei era mas rigorosa con el error de derecho, eran mas numerosas las escepciones que le señalaba. Estas escepciones pueden dividirse en dos clases; una que se funda en la calidad de las personas, i la otra en circunstancias especiales, i que era comun a toda clase de personas.

Las escepciones de la primera clase, o que se fundan en la calidad de las personas, no pueden reducirse a una regla comun porque se limitan a casos particulares, i son las siguientes:

1.º Los soldados o los hombres que pertenecen a la milicia armada: Lei 9.ª, § 1.º *De juris et facti ignorantia*. D. «Si filius familias miles a commilitone heres institutus, nesciat sibi etiam sine patre licere adire, per constitutiones principales jus ignorare potest; et ideo ei dies additionis (non) cedit».—Lei 1.ª *De juris et facti ignorantia*, C. 18, lib. 1.º «Quamvis cum causam tuam ageres, ignorantia juris propter simplicitatem armatæ miliciæ allegationes competentes omiseris, tamen si nondum satisfacisti, permitto tibi, si cœperis ex sententia conveneri, defensionibus tuis uti».—Lei 22. *De jure delicti*. 20, lib. 6.º C. «Arma etenim magisquam jura scire milites, sacratissimus legislator existimavit».—Id. id. § 15. «Scilicet ut milites etsi propter simplicitatem præsentis legis subtilitatem non observaverit, in tantum tamen teneantur, quantum in hereditate invenerint».

Se otorgaba a los soldados este favor para animarlos al ejercicio de su profesion o para atraerlos a ella, i tambien en consideracion

a que no era fácil que tuviesen mucho conocimiento del derecho con la clase de vida que debían llevar. Pero el privilegio no era jeneral o absoluto, sino que se limitaba a los casos especiales determinados por las leyes, que son algunas, pues a mas de las citadas, tenemos la 5.^a *De his qui sibi adscribunt in testamento*, 23, lib. 9.^o del C. i las que se encuentran en el tit. 51, lib. 2.^o C.

2.^a Las mujeres parece que gozaban ántes de un favor ilimitado en cuanto a la ignorancia del derecho, pues la Constitucion de los emperadores Leon i Antemio, la lei 13 *De juris et facti ignorantia* 18, lib. 1.^o C. dispone: «Ne passim liceat mulieribus omnes suos contractus retractare in iis quæ prætermiserint, vel ignoraverint, statuimus, si per ignorantiam juris damnum aliquod circa jus vel substantiam patiantur: in iis tantum casibus, in quibus præteritarum legum auctoritas eis suffragatur, subveniri». De estas espresiones se deduce que no habia lei alguna de mandato jeneral o absoluto que protejiese a las mujeres en todo caso contra el error de derecho, pues deja vijentes todas las leyes antiguas o anteriores que las favorecian en ciertos casos (*in iis tantum casibus*); pero tambien resulta de la misma lei que jeneralmente se escusaba ántes el error de derecho en las mujeres, pues a no ser así no se habría creído nesario dictar una lei derogatoria. La lei 9.^a *De juris et facti ignorantia* D. 6.^o lib. 22, habla tambien de este favor otorgado a las mujeres en ciertos casos: «Videamus igitur, in quibus speciebus locum habere possit, ante pramisso, quod minoribus viginti quinque annis jus ignorare permissum est, quod et in fæminis in quibusdam causis propter sexus infirmitatem dicitur». Entre estos casos puede citarse la lei 9.^a *Ad senat. Vellei*. 29, lib. 4 C. que otorga a las mujeres la repeticion del pago indebido hecho por ignorancia del senado consulto, lo que es una escepcion de la regla jeneral, que no la permite sino por error de hecho.

3.^a Los rústicos o las personas ignorantes no gozaban tampoco de un favor jeneral en la ignorancia del derecho, sino que las leyes los auxiliaban en ciertos casos especiales, que eran mui pocos, ménos que aquellos en que eran favorecidas las mujeres; pero es de notar que la lei 8.^a, tit. 9, lib. 6.^o C. favorecia a los rústicos cuando por ignorancia del derecho dejaban pasar el tiempo fijado para pedir la posesion de los bienes, favor que negaba espresamente a las mujeres la lei 3.^a, tit. 18, lib. 1.^o C. «Si emancipata a patre intra annum bonorum possessionem petere cessasti, pretendere juris ignorantiam nullis rationibus potest». La lei 2.^a, § 7.^o *De jure fisci*. 14. lib. 49, equipara la rusticidad con el sexo feme-

nino para escusar la ignorancia del derecho en el caso especial que es objeto de la lei. Tambien la lei 3.ª, § 22, tít. 5.º, lib. 29, D. escusa el error de derecho por la rusticidad si se abre el testamento sin cumplir las condiciones que ella dicta.

Por lo demas, en las leyes romanas, no se comprendia en la palabra *rústicos* solo a los hombres del campo, sino a todas las personas ignorantes o de educacion grosera.

4.ª Los menores de veinticinco años gozaban de mas ámplio favor, pues tenian el privilegio de la restitucion *in integrum* para todos los casos en que sufrían algun perjuicio por error de hecho o por error de derecho; de manera que en los menores escusa el error de derecho en todos los casos. Varias leyes del tít. 22, lib. 2.º C. establecen la regla jeneral.

La 4.ª dice: «Si minorem te quinque et viginti annis fuisses cum contraheres, ostenderis, et tempora restitutionis præstituta exsesseris, ab adversario tuo comprobatum non fuerit, præses provincie in integrum restitutionis dari tibi auxilium debet».

La lei 3.ª otorga tambien la restitucion al menor que carece de curador en el caso que venda alguna cosa; i la 8.ª es todavia mas jeneral que la 4.ª, pues comprende las omisiones: «Minoribus in his quæ vel prætermiserunt, vel ignoraverunt innumeris auctoritatibus constat esse consultum».

Pero habia ademas otras leyes que escusaban en el menor de veinticinco años el error de derecho, como las 2.ª i 11. *De juris et facti ignorantia*, 18, lib. 1.º C. i la 9.ª, tít. 6.º, lib. 22 D.: «Quod minoribus viginti quinque annis jus ignorare permissum est... et ideo sicubi non est delictum, sed juris ignorantia, non leduntur».

En cuanto a los delitos no cabia la escusa del error de derecho, salvo en casos mui especiales, pues por lo jeneral las leyes negaban la restitucion i no daban lugar al error de derecho. Tambien las mujeres eran escusadas en algunos delitos no mui graves i que nacian solo del derecho civil.

En nuestro Código Civil se trata con mas rigor que entre los romanos el error de derecho, pues no se reconocen las escepciones personales que acabamos de recorrer. Para todos es obligatoria la lei una vez promulgada, *ninguna persona* puede alegar su ignorancia (art. 8); el error de derecho constituye una presuncion de mala fé, que no admite prueba en contrario (art. 706, inc. 4.º); el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento (art. 1452). Pero los menores de veinticinco años, lo mismo que las mujeres casadas no divorciadas, son socorridos con la accion resc-

soria en los actos i contratos ejecutados o celebrados sin la intervencion de sus representantes legales, haya o no habido error, i aunque el acto o el contrato no les haya causado perjuicio.

V.

La segunda clase de escepciones en que la lei escusaba el error de derecho no reconoce un mismo fundamento. Hemos señalado como base comun de las escepciones que escusan tanto el error de hecho como el error de derecho, *la culpa*; de manera que hemos aceptado como fórmula que el error inculpable (exento de culpa lata) escusa. Esta es la única escepcion del error de hecho, i es tambien el fundamento de las escepciones personales (menores, mujeres, soldados, rústicos) que la lei romana reconocia al error de derecho, pues que era fácil que esas personas ignorasen el derecho sin culpa; i así no obraba respecto de ellas con la misma eficacia la observacion de la lei: «Cum jus finitum et possit esse, et debeat».

El mismo fundamento señala la lei 9.^a, § 3.^o *De juris et facti ignorantia*, 6.^o lib. 22 D. a la escusa del error de derecho cuando por falta de jurisconsultos, o como sostienen los comentadores apoyándose en la misma base, cuando por ser mui difícil o mui debatida la cuestion entre los mismos jurisconsultos, no es fácil evitar el error de derecho: «Sed juris ignorantiam non prodesse, Labeo » ita accipiendum existimat, si jurisconsulti copiam haberet, vel » sua prudentia instructus sit, ut, cui facile sit scire, ei detrimento sit juris ignorantia; quod raro accipiendum est».

Vamos a examinar las dos escepciones que han dado lugar a mas lucido i tenaz debate, i que han tenido i tienen divididos a los jurisconsultos.

En el tit. 6.^o, lib. 22 del Digesto se encuentran estas dos leyes: 7.^a «Juris ignorantia non prodæst adquirere volentibus, suum vero petentibus non nocet». 8.^a «Error facti ne maribus quidem » in damnis vel compendiis obest, juris autem error nec feminis » in compendiis prodest: ceterum omnibus juris error in damnis » amittendæ rei suæ non nocet». La primera lei dice de una manera absoluta i como una regla de derecho, que la ignorancia del derecho no aprovecha a los que tratan de adquirir, o bien en los actos i contratos por los cuales procuramos adquirir un derecho o libertarnos de una obligacion: pero que la ignorancia del derecho *no daña* a los que piden o reclaman lo que es suyo, o

bien no daña o excusa en los actos o contratos por los cuales se trata de imponernos una obligacion o de hacernos perder lo que es nuestro. I esta interpretacion se encuentra confirmada por la lei siguiente, la 8.^a que dice, que el error de hecho no daña ni aun a los hombres en los *daños o provechos*; mas el error de derecho ni aun a las mujeres les aprovecha en el *lucro*; i que el error de derecho no perjudica a nadie o excusa para todos, cuando se trata de un daño o pérdida de la cosa propia. Todavía la lei 11 *De juris et facti ignorantia*, 18, lib. 1.^o C. dice: «*Quamvis in lucro nec scemini*» nis jus ignorantibus subveniri solent, attamen contra ceterum adhuc imperfectam locum hæc non habere, retro principum statuta declarant». Esta lei reconoce que aunque a las mujeres les perjudica el error de derecho, o lo que es lo mismo, la lei no las favorece en el error de derecho, cuando se trata de adquirir lucro, sin embargo, a las mujeres menores de edad no les daña esta clase de error.

Con estas leyes han formado los jurisconsultos la teoría de que el error de derecho no perjudica a persona alguna, de cualquier clase que sea i por muy ilustrada que se le suponga, cuando trata de evitar un daño o de disminuir su patrimonio; pero daña i no puede alegarla como excusa cuando trata de adquirir lucro o de aumentar su patrimonio: «*juris error non nocet ei qui certat de damno vitando, sed tantummodo ei qui certat de lucro captando*».

A pesar de lo terminante de las espresiones que emplean las leyes que acabamos de copiar, i a pesar de que la misma doctrina se encuentra no solo en el Digesto sino tambien en el Código, muchos jurisconsultos, i de gran nota, la combaten como proposicion jeneral, como regla de derecho; i si le reconocen alguna verdad, es solo en casos especiales i prescindiendo por completo de las leyes que hemos copiado.

Examinemos las razones en que se fundan, las que se encuentran reunidas en la preciosa disertacion sobre el error de hecho i de derecho que Savigny ha consignado en el apéndice 8.^o que citamos al principio, i cuyo estudio es el que principalmente hemos tenido presente en este trabajo. Savigny acoje esas razones i las espone con la lucidez propia de su talento i gran ciencia. Sirvanos esto de excusa para detenernos en su refutacion, pues que no participamos de la opinion del gran jurisconsulto i de los demas que piensan como él.

La primera razon es, que en las fuentes del derecho se encuentra como principio fundamental, i así lo hemos reconocido, que el

error no puede ser invocado inútilmente sino cuando es excusable, esto es, cuando no se incurre en él por culpa lata, i el error de derecho no es excusable o no está exento de culpa sino en casos raros. Si aceptamos que el error de derecho puede siempre ser alegado útilmente cuando se trata de *damno vitando*, nos ponemos en contradiccion con el principio fundamental que hemos aceptado como base de la teoría romana acerca del error, pues que ya reconocemos que sirve de excusa el error de derecho aunque sea ocasionado por culpa, que es lo mas frecuente.

El argumento es fuerte i deslumbra; pero no puede prevalecer contra leyes espresas i terminantes, i cuyo espíritu i sentido literal no ofrece duda. Si nos viéramos forzados a reconocer la contradiccion, diríamos que es la misma que existe entre la regla jeneral i la escepcion, la cual nunca se ha imputado a defecto sino cuando hai falta absoluta de motivo para alterar la regla con la escepcion. Por esta razon es que el método que hemos adoptado en esta disertacion consiste en colocar como escepcion la idea de que el error de derecho no perjudica cuando se trata de evitar un daño, porque la regla jeneral es que el error de derecho *perjudica*. Para que hubiese contradiccion seria preciso decir que el error de derecho no perjudica, que es la proposicion contraria de la regla; pero cuando decimos que el error de derecho no perjudica en ciertos casos, solo destruimos la regla en una parte i la dejamos subsistente en el resto; incurrimos en la misma contradiccion que existe entre la escepcion i la regla jeneral, lo que en buena filosofía no se llama contradiccion sino limitacion de la regla jeneral. Tampoco podria imputarse en este caso el defecto de que la escepcion comprenda mas casos que la regla jeneral; i por otra parte, luego tendremos ocasion de demostrar que en rigor filosófico-legal no es ni siquiera escepcion, i por consiguiente, la contradiccion no es mas que aparente.

2.^a Uno de los casos mas importantes del error en las relaciones diarias de la vida es aquel en que experimentamos una pérdida por ignorancia del verdadero valor de las cosas, como cuando compramos o tomamos en arriendo mui caro, o como cuando vendemos o damos en arriendo mui barato. Esto constituye siempre un error de hecho que segun la doctrina de Papiniano (las leyes 7.^a i 8.^a que han sido tomadas de los escritos de este jurisconsulto) debería servir para evitar el daño; i sin embargo, todo el mundo está de acuerdo en que en este caso tan frecuente i tan importante, no puede invocarse el error.

Este argumento es sobremanera débil i extraño al debate. Por ahora solo se trata del error de derecho, i como el ejemplo que se pone es de error de hecho, la doctrina de las leyes que hemos copiado, en cuanto al error de derecho queda ilesa. Pero aun es fútil el argumento en cuanto al error de hecho: la doctrina de las leyes 7.^a i 8.^a, o sea la de Papiniano, en cuanto al error de hecho, es punto que no ofrece dificultad alguna, pues todos están de acuerdo en ella. Que *error facti ne maribus indamnatis vel compendiis obest*, que es lo único que sobre el error de hecho dicen dichas leyes, no puede dar lugar a cuestion, es manifestísimo, pues que es la regla jeneral que reconocen todos i sobre lo cual nada nuevo se dice en ellas; es exactamente la misma doctrina de las muchas leyes que ántes copiamos al establecer la diferencia sustancial entre el error de hecho i el de derecho; i especialmente de la lei 9.^a, tít. 6.º, lib. 22 del Digesto: «Regula est juris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere». En esta segunda parte del testo se comprende perfectamente, porque es la misma cosa, *error facti ne maribus in damnis vel compendiis obest*.

El argumento viene entónces a importar un ataque a la regla jeneral, a la doctrina comun, a lo mismo que hemos reconocido como base lejitima de la discusion; el argumento seria entónces *nimis probans*. Pero en realidad es simplemente inútil, no vale nada. En efecto, ni la doctrina de Papiniano, o sea la de la lei 8.^a, pues la 7.^a nada dice sobre el error de hecho, ni la doctrina comun, ni la lei 9.^a del mismo título, que acabamos de copiar, i que es tomada del lib. de Paulo *De juris et facti ignorantia*, ni las otras leyes del Digesto i del Código Justiniano, que citamos al principio, que están en todo conformes con la misma idea, dicen que *en todo caso* sirva de excusa o no dañe el error de hecho, lo que seria preciso para que el argumento tuviera alguna fuerza. Al decir la regla *facti vero ignorantiam non nocere: ignorantia facti, non juris excusat*, no ha querido comprender todos los casos de error de hecho, como hemos tenido cuidado de advertirlo al principio, sino solamente cuando el error recae en materia grave. I cabalmente el ejemplo que se ha venido a tomar es el mas inadecuado, pues por lo mismo que es tan frecuente el mayor o menor precio de las cosas, no se reputa error ni se da lugar a la rescision sino cuando recae en mas de la mitad del justo precio, lei 2.^a *De rescind. vend.* 44, lib. 4.º C., o cuando tiene lugar la accion *quantí minoris* en razon del vicio de la cosa.

3.^a El principio que se quiere sacar de una manera absoluta o

general de las leyes 7.^a i 8.^a del Digesto i de la 11 del Código, carece de precision, i esto impide que se le pueda aplicar con seguridad a los casos particulares que ocurren sobre este asunto. En efecto, la cuestion de saber si el perjuicio causado por el error es la privacion de un beneficio o una pérdida real, depende ordinariamente del punto de vista bajo el cual consideramos el acto jurídico; i como el referido principio no determina en manera alguna este punto de vista, el resultado definitivo queda incierto. Aquel, por ejemplo, que ejerce la *conditio indébili* quiere hacer una ganancia con relacion al monto de su demanda, porque la suma pagada no forma ya parte de sus bienes, i el pago lo ha hecho mas pobre; pero con relacion a la época que precede al pago trata de evitar una pérdida.

Este argumento es tan débil como el anterior. Debemos ante todo advertir que no debe ponerse en parangon *la privacion de un beneficio* con una *pérdida real*, como se hace en el argumento que vamos a contestar, sino *la adquisicion de un lucro* (o de un derecho que es la misma cosa); porque esta última frase es ménos genérica que la empleada por Savigni, *privacion de un beneficio*.

Es verdad que las leyes 7.^a i 8.^a *De juris et facti ignorantia* del Digesto, i la 11 del mismo título del Código, no determinan el punto de vista bajo el cual deba considerarse el acto jurídico; pero es que no tenian necesidad de determinarle, porque sobre este punto no puede haber duda alguna: el acto jurídico infectado por el error de derecho no puede tener distintos puntos de vista para su calificacion, o para determinar sus efectos con relacion al error de derecho.

Si recordamos la esplicacion que hemos dado del significado legal de las palabras *escusar* o *perjudicar* cuando se habla de los efectos del error en un acto jurídico, veremos que el argumento no debía dar lugar a debate. Dijimos que el error *escusa*, cuando debía negarse al acto jurídico infectado de error, los efectos ordinarios o legales, los derechos i obligaciones que le son consiguientes; i que el error *perjudica* cuando el acto jurídico infectado de error debe quedar intacto, o bien produciendo todos los efectos legales. Entónces, ¿qué fluctuacion puede ofrecerse para calificar el acto jurídico, o qué distintos puntos de vista pueden presentársenos para determinar el *lucro* o la *pérdida* del acto jurídico? Lo único a que tenemos que atender es si por el acto jurídico tratamos de adquirir un derecho, i entónces decimos que se trata de *lucro captando*; o bien, si por el acto jurídico se trata de que per-

damos algo, disminuíamos nuestro patrimonio, o que contraigamos una obligacion, i entónces decimos que se trata de *damno vitando*.

La teoría no puede ser mas sencilla, i el ejemplo mismo de que se echa mano en el argumento que combatimos lo demuestra satisfactoriamente. En efecto, en la *conditio indebiti* no tenemos para qué considerar la demanda o la accion a que se da el nombre *conditio indebiti*, porque ni la demanda ni la accion es el acto jurídico que tengamos que calificar; ni podemos decir que la demanda o la accion estén infectadas de error de derecho. Por consiguiente, lo único a que tenemos que atender es al acto jurídico infectado de error, que en nuestro caso no puede ser otro que el hecho mismo del pago indebido; lo único a que tenemos que atender es a ver si en el pago indebido hubo o no error de derecho. Este acto jurídico que llamamos *pago indebido* no presenta, ni puede presentar dos puntos de vista para su calificacion en cuanto al error de derecho. ¿Por qué motivo tendríamos que atender al tiempo de la demanda, ni a la demanda misma o a la accion *conditio indebiti*? Acaso la demanda o la accion es otro punto de vista del pago indebido? Se trata acaso de saber si la demanda o el ejercicio de la accion *conditio indebiti* está infectado de error de derecho?

Pero, se dice, por la demanda en que se ejercita la *conditio indebiti* se trata de adquirir un lucro, miéntras que si atendemos a la época del pago indebido, tratamos de evitar una pérdida. Esto no es serio en el lenguaje jurídico: si fuera cierto, bastaria decir que se nos presentaban dos actos jurídicos distintos, el pago indebido i la *conditio indebiti*, a no ser que se consideren una misma cosa, lo que seria un absurdo. Pero es evidentemente falso en derecho que por la *conditio indebiti* se trate de adquirir: esto no es lenguaje legal, lo repetimos. Por la *conditio indebiti* se trata de que se *declare* que por el pago indebido *no hemos perdido*; tratamos entónces de *damno vitando*, porque tratamos de que el acto jurídico, pago indebido, no produzca sus efectos ordinarios o legales, i por consiguiente, que se nos devuelva lo pagado. Podríamos citar por analogía la lei 15 *De reguís juris*. «*Is, qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur*»; si tengo accion para recuperar lo pagado, se entiende que tengo lo que he pagado, i no puede decirse que lo adquiero o que trato de *lucro captando*. A la inversa, la lei 83 del mismo título nos dice: «*Non videntur rem amittere, quibus propria non fuit*»; i así diremos por analogía que el que recibió el pago indebido, al devolverlo, no pierde cosa

alguna, porque lo que devuelve no es propio; luego el que pagó indebidamente no trata de *lucro captando* cuando ejercita la *conditio indebiti*, sino de *damno vitando*.

4.ª Los testos de Papiniano de que se forman las leyes 7.ª i 8.ª han sido mal tomados por los compiladores; los han truncado al interpolarlos, i así los han presentado como principios jenerales, cuando en realidad solo tendrían una verdad relativa. Si pudiéramos tener a la vista, se dice, las obras orijinales de donde se han tomado esos testos, talvez encontraríamos que Papiniano había establecido esas proposiciones con muchas restricciones que les harían perder el carácter de jeneralidad con que aparecen mediante las mutilaciones. En esos testos, sin duda, Papiniano no hablaba del error en jeneral, sino solamente del error de las mujeres, i únicamente del error de las donaciones, en las cuales la palabra *lucro* tiene un sentido mui preciso; i aun cuando no podríamos determinar el sentido que en ellos tiene la palabra *daño*, no es dudoso que Papiniano hablaba de las mujeres, i esto resalta claramente de las espresiones mismas que se emplean en los testos.

Esta conjetura o hipótesis cobra un valor histórico con la interpolacion efectuada en la lei 11 del Código Justiniano que copiamos despues de las leyes 7.ª i 8.ª del Digesto. Dicha lei 11 es de Constantino i es la 3.ª Código Theodosiano, *de sponsal.* (III. 5) que dice: «*Quamvis in lucro nec feminis jus ignorantibus subveniri solet, contra aetatem adhuc imperfectam locum hoc non habere, retro principum statuta declarant. Ne igitur soluta matrimonii caritate inhumanum aliquid statuatur, censemus si futuris conjugibus tempore nuptiarum intra aetatem constitutis res fuerint donatæ et traditæ, non ideo posse eas revocari, qua actis consignare donationem quondam maritus noluit*». Solo las palabras subrayadas fueron tomadas por los compiladores para formar la lei 11 del Código Justiniano, i dejaron a un lado el resto de la lei de Constantino. En el fragmento suprimido se ve claramente que *lucrum* designa aqui especialmente la donacion. La supresion de la parte concreta ha dado a la lei del Código Justiniano el mismo carácter de abstraccion que a los testos de Papiniano.

Tal es el cuarto argumento de que se echa mano para combatir a teoria de que la ignorancia del derecho no daña cuando se trata de *damno vitando*.

El argumento, como se ve, es una conjetura, que por no tener una esplicacion completa, es débil, i está léjos de satisfacer lo bastante para alterar el sentido claro de la lei. Los mismos que

hacen el argumento, que no es otra cosa que la hipótesis de que los textos de Papiniano se referian solo a las donaciones de las mujeres, reconocen que con la tal hipótesis no pueden determinar el sentido que en ellos tiene la palabra *daño*. Ya esto solo es bastante para que la hipótesis pierda mucho de su carácter de verosímil.

Pero el testo mismo de la lei 8.^a rechaza manifestamente la hipótesis. Allí se contrapone a los hombres con las mujeres, i despues de contraponerlos, despues de contraponer el error de hecho en los hombres con el error de derecho en las mujeres, se agrega: «Ceterum omnibus juris error in damnis amittendæ rei suæ non nocet», espresiones mui claras en que se asimila a los hombres con las mujeres, i que despues de la contraposicion aparecen manifestamente intencionadas. La hipótesis que combatimos supone entónces una ignorancia i torpeza crasas en los compiladores, que no es posible admitir; como no es posible suponer un descuido o inadvertencia en materia tan grave i con espresiones i fórmulas tan inequívocas.

El valor histórico que ha querido atribuirse a la conjetura o hipótesis viene a confirmar a un mas su inadmisibilidad, pues la supresion hecha por los compiladores a la lei de Constantino, no prueba en manera alguna que no deba darse al principio consignado en la lei 11 del código, el carácter de abstraccion o de jeneralidad con que en ella se nos presenta.

En efecto, sin la supresion, i tal como aparece en la lei de Constantino, o sea la 3.^a del Código Theodosiano *De sponsal*, el principio tiene la misma jeneralidad. La parte concreta que se suprimió al testo no altera la jeneralidad del principio; porque la lei de Constantino consta de dos partes, la primera en que se consigna el principio con toda su jeneralidad, i esta es la que se ha insertado en el Código Justiniano, i la segunda parte es la aplicacion del principio a un caso particular; i en buena lógica no es lejítimo limitar la intencion i la letra del principio o regla jeneral, que sirve de base a la decision, al solo caso decidido.

En todo caso, i si alguna duda ofreciese el valor histórico que quiere atribuirse a la hipótesis, el buen procedimiento exigiría que arguyésemos con las leyes del Digesto, que son claras i terminantes, para interpretar la lei de Constantino, que por lo ménos seria dudosa, i no a la inversa; siempre partimos de lo conocido para ir a lo desconocido, pues que el proceder inverso nos llevaria fácilmente al error.

5.^a Se arguye, por último, con la lei 25, §. 6 *De hereditatis petitione*, 3.^o lib. 5.^o D. que dice: «Scire ad se non pertinere utrum is
» tantummodo videtur, qui factum scit, an et is, qui in jure erravit? Putavit enim recte factum testamentum, quum inutile erat,
» vel quum eum alius præcederet agnatus, sibi potius deferri. Et
» non puto hunc esse prædonem, qui dolo caret, quamvis in jure
» erret».

En esta lei se dice que no solo el que yerra en el hecho, sino tambien el que yerra en el derecho, si carece de dolo, no es *prædo*, i por consiguiente no es poseedor de mala fé. Tenemos entónces un caso en que el error de derecho sirve para adquirir un lucro, pues que el poseedor de buena fé hace suyos los frutos, i por consiguiente, es falsa la regla que dice que el error de derecho daña al que trata *lucro captando*.

Nada es mas fácil que contestar este argumento.

En primer lugar, aun aceptando que el testo de la lei 25 tenga el significado i alcance que se le quiere atribuir, esto es, que el error de derecho no impide la buena fé, no seria bastante para destruir la regla jeneral clara i esplicita consignada en las leyes 7.^a i 8.^a del Digesto i 11 del Código, porque en la lei 25 se habla de un caso especial i que solo indirectamente contraria la regla, pues que no se dice terminante i directamente que el error de derecho no daña al que trata de *lucro captando*. Un caso semejante, a lo mas podria dar lugar para que se dijese que era una escepcion de la regla, lo que léjos de destruirla la afirma: las palabras mismas de la lei lo revelan suficientemente, *quamvis in jure erret*; luego la regla es que el que yerra en el derecho *videtur scire ad se non pertinere*, pues de lo contrario el *quamvis* no tendria esplicacion.

En segundo lugar, la lei 25 habla solo del *prædo* que es un poseedor de mala fé, que tiene mas grave responsabilidad: el *prædo* no es un simple poseedor de mala fé, sino que es, como lo define el § 3.^o de la misma lei: «*Quod autem ait Senatus: eos, qui bona invasissent, loquitur de prædonibus, id est de his, qui quum scirent ad se non pertinere hereditatem invaserunt bona, scilicet quum NULLAM CAUSAM HABERENT POSSIDENDI*». Estos son los ladrones o poseedores violentos, los que no tienen razon o causa alguna para poseer, i sobre los que pesa mayor responsabilidad, pues responden sin limitacion alguna del caso fortuito.

Por último, qué extraño es que la lei relaje en algun caso particular el rigor de la regla i permita que no dañe el error de

derecho cuando él no es la única causa de adquirir, sino solo un elemento que entra en union de otros a formar la causa de la adquisición? De todos modos, el argumento fundado en la lei 25 solo probaria que hai un caso en que el error de derecho *prodest adquirere volentibus*, lo cual si era una escepcion de la primera parte de la regla de Papiniano, lo era al mismo tiempo de la regla jeneral que dice que el error de derecho no excusa, pues ámbas reglas están conformes en este punto. Pero el argumento no prueba contra la segunda parte de la regla de Papiniano, *suum vero petentibus non nocet* que es lo mas disputado i lo mas notable, i que es lo único en que es contrario a la regla jeneral.

La regla, pues, fundada en las leyes 7.^a i 8.^a, tít. 6.^o, lib. 22 del Digesto, i en la 11, tít. 18, lib. 1.^o del Código, es sólida i nos adherimos a la opinion de los que la sostienen. Todavía podemos asignarle un fundamento filosófico-legal, i lo discutiremos al examinar la otra escepcion sobre que están en desacuerdo los jurisconsultos i que tienen íntima relacion con la que acabamos de estudiar; i allí veremos lo que puede decirse sobre el particular segun nuestro Código Civil.

VI.

El pago de lo no debido, que como hecho jurídico da lugar a la *conditio indebiti* en ciertos casos, es la otra escepcion que se señala a la regla *ignorantia juris non excusat*; pero sobre la cual están divididos los jurisconsultos de mas nota i cuyo desacuerdo continúa aun en los Códigos modernos.

Los textos principales en que se funda la opinion de los jurisconsultos que sostienen que no se da lugar a la *conditio indebiti* segun la legislacion romana, cuando el pago ha sido hecho por error de derecho, i cuya opinion aceptamos, son los siguientes:

Lei 9 § 5. *De juris et facti ignorantia* 6.^o D. lib. 22. «Si quis jus ignorans lege Falcidia usus non sit, nocere ei dicit epistola Divi Pii. Sed et imperatores Severus et Antoninus in hæc verba rescripserunt: Quod ex causa fidei comissi indebitum datum est, si non per errorem solutum est, repeti non potest..... Quod si ideo repetitionem ejus pecuniæ habere credunt, quod imperitia lapsis leis Falcidiæ beneficio usi non sunt, sciant, ignorantiam facti, non juris prodesset, nec stultis solere succurri, sed errantibus». Esta lei es espresa, terminante, no puede ofrecer duda alguna: juzgando el caso del pago hecho sin aprovecharse del beneficio de la lei Falcidia

dia, porque se ignoraba el derecho o esta lei, niega la *conditio indebiti* fundándose en que el error de derecho daña, i que no se da accion para repetir lo pagado sino cuando el pago se hizo por error de hecho. La lei 9.^a reconoce netamente el principio de que el error de derecho no aprovecha para la *conditio indebiti*. Igualmente clara i terminante es la lei 10. *De juris et facti ignorantia*. 18, lib. 1.^o Código: «Cum quis jus ignorans, indebitam pecuniam solverit, cessat repetitio: per ignorantiam enim facti repetitionem tantum indebiti soluti competere, tibi notum est». Esta lei contrapone de la manera mas formal el error de hecho al error de derecho, i resuelve que no se da la *conditio indebiti* cuando el pago se hizo por error de derecho, pues solo tiene lugar por el error de hecho.

Los jurisconsultos que sostienen el principio consignado en estas leyes, reconocen como léjítimas muchas escepciones fundadas en otras leyes espresas, pero sin que ellas sean bastantes para destruirlo. Así, por ejemplo, si el que recibe el pago lo hace de mala fé, o sabiendo que es indebido, há lugar a la repetición, por el dolo. Echan mano al mismo tiempo de las mismas leyes 9.^a, § 5.^o del Digesto i 10 del Código, para combatir la regla que reconocemos como léjítima en el párrafo anterior, que el error de derecho escusa cuando se trata de *damno vitando*. En el pago indebido dicen, nos hallamos en esta situación, i sin embargo, las leyes declaran terminantemente que el error de derecho no escusa.

Los jurisconsultos de la opinion contraria, que son mui numerosos, entre los que se cuenta a Vinnio, i que es la que ha prevalecido en la mayoría de las legislaciones modernas, especialmente en nuestro Código Civil, combate la doctrina consignada en las leyes 9 i 10 que hemos copiado, casi con los mismos argumentos con que sus adversarios combaten la doctrina; *juris ignorantia non prodest adquirere volentibus, suum vero petentibus non nocet*.

Dicen, en primer lugar, que ha sido un defecto o error en que han incurrido los compiladores insertando trancos los testos, i haciéndolos aparecer como doctrina jeneral, cuando talvez solo se referian a un caso particular. Llegan aun a señalar conjeturalmente los casos especiales a que debian referirse los testos.—Basta, para contestar a este argumento, decir que con conjeturas o hipótesis no se puede echar por tierra el sentido claro i natural de una lei; que esto no seria interpretar sino corregir la lei, i esto no le es lícito al jurisconsulto.

En segundo lugar, invocan el principio, *Neminem oportet alterius*

inconmoda locupletiore fieri. Si a nadie le es lícito hacerse rico o aumentar su patrimonio a espensas de otro, es preciso otorgarle la *conditio indebiti*, tanto al que paga por error de hecho, como al que paga por error de derecho, porque en uno i otro caso tiene lugar la regla.—Este argumento es bueno en lejislacion, cuando como lejisladores tratemos de reformar la lei; pero es malo en derecho, cuando como jurisconsultos tratamos solo de saber lo que dice la lei i no lo que debiera decir. Por esta razon es que sostenemos que nuestro Código Civil está en la lójica cuando en su artículo 2297 establece que el error de derecho no daña en el pago indebido, i otorga la *conditio indebiti* a pesar del error de derecho; i sin embargo sostenemos que en derecho romano debe decirse lo contrario, porque las leyes romanas que así lo disponen no ofrecen duda alguna.

En tercer lugar, alegan que un gran número de testos i especialmente del título de *conditio indebiti* del Digesto, señalan al error en jeneral como condicion para otorgar la accion *conditio indebiti*, sin que en ellos se escluya el error de derecho.—Para que esta argumentacion tuviera fuerza era preciso que alguno de esos testos admitiese el error de derecho como condicion de la accion para repetir lo pagado; habiando del error en jeneral, no pueden servir de base para corregir la lei que dice espresamente que el error de derecho impide la *conditio indebiti*; i por el contrario, esta lei clara i terminante es la que debe servirnos para interpretar las otras leyes que hablan del error sin hacer especificacion o distincion alguna. A la lei le bastaba decir una vez que el error de derecho no es admisible en la *conditio indebiti*; en virtud de esta declaracion debe entenderse que en todos los casos en que la lei habla del error, tratando de la accion para repetir lo pagado indebidamente, debe entenderse que es el error de hecho.

En cuarto lugar, se dice que el error se admite como causa para otorgar la *conditio indebiti* a fin de escluir la idea de donacion; i esto tiene lugar tanto en el error de hecho como en el error de derecho, recibiendo en uno i otro caso su aplicacion la regla 53, de *Regulis juris*: «*Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto datidonatio est*».—Este argumento es tan débil como los anteriores. La razon de la lei puede servirnos para interpretarla cuando es oscura o dudosa; pero la lei clara no admite interpretacion que altere su sentido natural i jenuino, i mucho ménos cuando sus espresiones rechazan espresa i deliberadamente la interpretacion que se le pretende dar. Por otra parte, la lei ha declarado en jene-

ral inexcusable el error de derecho, i en consecuencia al que obra por error de derecho lo estima como si obrase a ciencia cierta, pudiendo aplicarse aquí la regla: *Idem est scire, aut debuisset, aut potuisse*.

En quinto lugar, arguyen con varias leyes del Digesto i del Código que seria prolijo enumerar; pues basta observar que ninguna de esas leyes habla espresamente del error de derecho. La que pudiera ser mas favorable a los que la invocan es la 16. § 14 *De publicanis*, 4.º lib. 39 D. que dice: «Si quid autem indebitum per errorem solventis publicanus accepit, retro eum restituere oportere, Divi Severus et Antoninus rescripserunt».

Esta lei pudiera comprender el error de derecho, i sin embargo, no apoyaria suficientemente el propósito de los que la alegan, porque el Publicano recibiendo el tributo indebido obra de mala fé, porque no puede dejar de conocer que es indebido, i entónces habria contra él la accion de dolo; i esta es una de las escepciones que reconocen a la regla (que el error de derecho impide la *conditio indebiti*) los que la sostienen. Por otra parte, un caso aislado no puede destruir la regla jeneral; i esto seria bastante contestacion contra todas las leyes que se aleguen en contrario, aun en la suposicion de que hablasen del error de derecho, porque todas ellas se refieren a casos particulares, i en ninguno se establece una regla jeneral.

En sexto lugar, alegan las leyes 7.ª i 8.ª del Digesto i 11 del Código en las que se consigua la regla de que el error de derecho daña a los que tratan de adquirir lucro, i no perjudica a los que tratan de evitar un daño. En el pago indebido, cuando se entabla la accion para repetir lo pagado, se trata de evitar un daño, i nos encontramos por consiguiente dentro de la letra i del espíritu de las espresadas leyes.—Aunque nosotros aceptamos la doctrina de las leyes 7.ª i 8.ª del Digesto i 11 del Código i reconocemos que el caso de pago indebido se encontraria dentro de su letra i espíritu, no podemos desconocer la letra i el espíritu de las leyes 9.ª del Digesto i 11 del Código, que niegan espresamente la *conditio indebiti* cuando el pago se hizo por error de derecho. Decimos entónces que las primeras leyes establecen la regla jeneral i las últimas le señalan una escepcion, i que debemos respetar la regla i la escepcion; de manera que ni los que sostienen la regla pueden lejitimamente argüir con ella contra la regla. Lo único en que estaríamos de acuerdo, es en que la escepcion es inmotivada, falta de lójica, como lo reconoce nuestro Código Civil que ha establecido la buena doctrina.

VII.

Hemos reconocido que están en la verdad i la justicia los juriscultos que sostienen como regla jeneral la doctrina de Papiniano consignada en las leyes 7.^a i 8.^a *De juris et facti ignorantia* 6.^o lib. 22 D. i a la que se alude en la lei 11. tít. 1.^o del Código, i que por lo tanto el error de derecho escusa a los que tratan de evitar un daño i no escusa a los que tratan de adquirir un lucro; i ya hemos explicado el significado legal de estas espresiones. Hemos reconocido tambien que dicha regla no es aplicable al caso del pago de lo no debido, a pesar de que está comprendido en su letra i espíritu, i que los juriscultos que sostienen lo contrario no tienen razon bastante para alterar el sentido claro i jenuino de las palabras que el lejislador romano emplea en las leyes 9.^a § 5.^o tít. 6.^o libro 22 del Digesto i 10 tít. 18 libro 1.^o del Código, i la intencion positiva que en las mismas leyes aparece en todo conforme con sus palabras. Réstales solamente ver que es lo que podemos decir segun nuestro Código Civil, tanto respecto de la regla. como de la escepcion.

Nuestro Código Civil ha sido mas severo que la lejislacion romana con el error de derecho, pero ha sido mas lógico. No podemos citar ningun artículo de nuestro Código que reconozca la regla: «*juris error non nocet ei qui certat de damno vitando, sed tantummodo ei qui certat de lucro captando*». Pero segun la doctrina filosófica que ha aceptado en cuanto a los elementos creados de la obligacion civil, en lo que está conforme con el derecho romano, tiene perfecta aplicacion la espresada regla.

El artículo 1467 del Código dice: «No puede haber obligacion sin una causa *real* i lícita»; i esto es bastante para dar cabida a la regla, i para justificar la doctrina de Papiniano, porque en derecho romano era tambien necesaria la existencia de una causa *real* para la creacion de la obligacion civil. El mismo artículo agrega: «Se entiende por *causa* el motivo que induce al acto o contrato», i hai que distinguir el motivo *próximo* del motivo *remoto* o final. Yo le pago dos mil pesos a un arquitecto para que me construya una casa; el motivo o causa de mi obligacion (pagar dos mil pesos) es el hecho de que se construya la casa; i el motivo o causa de la obligacion del arquitecto (construir la casa) es el que se le den los dos mil pesos. El que yo me proponga en este contrato destinar la casa para la habitacion de un hijo que se

va a casar, o para regalarla a un amigo, no influye para nada en este contrato, aunque este propósito haya sido la causa impulsiva; por lo cual si muriese mi hijo o mi amigo, aunque desaparecería la causa impulsiva del contrato, no desaparecería el contrato, pues existe siempre el motivo primo o la causa.

En el derecho romano se decía: «Causa est oratio, propter quam » aliquid datur aut fit». Pero esta definición es algo vaga. Mas precisa es la que encontramos en el art. 997 del proyecto de Código Civil de García Goyena: «En los contratos onerosos se entiende » por causa para cada parte contratante la presentación o promesa » de alguna cosa o servicio hecho por la otra parte: en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera; i en los » de pura beneficencia, la liberalidad del bienhechor». A esto podemos agregar, que en los contratos bilaterales forzosamente deben aparecer en el contrato las causas de las obligaciones de ambos contratantes; i que a las condiciones que se estipulan en los contratos se les puede hacer figurar con el carácter de *causa*.

Pues bien: si el error de derecho es la única *causa* del contrato, esto es, el *motivo próximo*, falta la *causa real*, porque el error es lo que no existe, i la nada, no puede ser causa *real*. Si el contrato o el acto carece de causa, porque solo tiene como tal un error de derecho, no puede ese contrato servir para adquirir un lucro, i entonces el error de derecho *nocet ei qui certat de lucro captando* porque ese contrato no ha podido enjendrar un derecho, que es el lucro que se trataba de conseguir. Tampoco ese contrato ha podido enjendrar una obligación, que es el caso de aquel *qui certat de damno vitando*, porque éste solo se propone que no se disminuya su patrimonio, i un contrato sin causa es tan nulo i tan incapaz para enjendrar derechos como para producir obligaciones; es tan incapaz de aumentar un patrimonio, como de disminuirlo.

Algunos ejemplos harán palpables estas verdades, prescindiendo por el momento del pago de lo indebido, que reservaremos para lo último. Muere un individuo dejando un primo hermano i un hijo de otro primo hermano, únicos parientes que pudieran sucederle *ab-intestato*; i creyendo ellos que en este caso tiene lugar el derecho de representación, i que en virtud de él, ambos tienen derecho a la herencia del difunto, proceden a la partición i la dividen, en consecuencia, en dos partes iguales, tomando la mitad el primo hermano, i la otra mitad el hijo del otro primo hermano.

La partición es un acto que, en este caso, no ha tenido otra causa que el error de derecho: el motivo que ha inducido al acto

de la particion no ha sido otro que el derecho de representacion, i este motivo no es una causa *real*, porque el derecho de representacion no existe, i lo que no existe, o la nada, no puede ser causa *real*. Aquí se vé cuán intencionado ha sido el empleo de la palabra *real* que ha hecho nuestra Código Civil, i que no encontramos en ninguna lei romana; pero que no era de absoluta necesidad, pues con ella no se ha alterado la doctrina i solo ha servido para darla a conocer mejor.

Ahora bien, el error de derecho en este caso, daña o no escusa al hijo del primo hermano, porque no ha podido adquirir la mitad ni parte alguna de la herencia en virtud de esa particion, que es nula por falta de causa; i le daña el error de derecho porque *certat de lucro captando*; con la particion trata de adquirir o de aumentar su patrimonio. A la inversa, el primo hermano no ha podido perder la mitad de la herencia que le correspondia en el todo, porque la particion en virtud de la cual se desprendia de esa mitad, es un acto nulo por que carece de causa *real*, pues la única que lo motiva es el error de derecho; i éste no le perjudica, o no le puede disminuir su patrimonio, porque *certat de damno vitando*. Tanto al primo hermano como al hijo del primo hermano, se les aplica la regla de Papiniano: a este último, *juris ignorantia non prodest acquirere volentibus*, i al primero *suum vero petentibus non nocet*.

Otro ejemplo: muere mi hermano lejítimo a quien daba yo alimentos, dejando hijos lejítimos; i creyendo que el derecho de alimentos se tramite a la descendencia lejítima del alimentario, estipulo con dichos hijos lejítimos, mis sobrinos, que el derecho de alimentos quedará reducido a la pension de cincuenta pesos mensuales. En este contrato tiene tambien perfecta aplicacion la regla de Papiniano, segun nuestro Código Civil.

La causa de este contrato ha sido el error de derecho, porque éste ha sido el único motivo que me ha inducido a contraer la obligacion de pagar cincuenta pesos mensuales. Pues bien, el error de derecho o sea la falsa suposicion de que la lei confiere al descendiente lejítimo el mismo derecho de alimentos que tenia su ascendiente, o bien que el derecho de alimentos es transmisible, no puede ser causa *real*, porque no existe la tal lei, i por consiguiente no existe la causa i no puede haber obligacion, segun nuestro Código Civil (art. 1467). En este contrato les ha dañado el error de derecho a mis sobrinos, que *certant de lucro captando*, i no me ha dañado a mí que *certo de damno vitando*, o sea de que no se disminuya mi patrimonio: este contrato nulo no ha podido enjendrar el

derecho de mis sobrinos a la pension de cincuenta pesos, ni la obligacion por mi parte de pagar dicha pension.

Prescindimos de la cuestion de la prueba de la existencia del error de derecho, porque ella no altera la doctrina. Hablamos en la suposicion de que pueda establecerse judicialmente la existencia del error de derecho: si esto no se consigue, falta ante la lei el error de derecho, i no es, por consiguiente, el caso de aplicar la regla de que tratamos.

En cuanto al pago de lo no debido, nuestro Código Civil ha sido mas lójico que la lejislacion romana. Esta negaba la accion *conditio indebiti* al que habia hecho el pago por error de derecho; pero no habia razon alguna para establecer esta escepcion.

Que el caso del pago de lo no debido estaba comprendido en la letra de la regla, *juris ignorantia non prodest adquirere volentibus, summ vero petentibus non nocet*, nadie lo ponia en duda; lo que estaba sujeto a controversia era si estaba o nó esceptuado el pago hecho por error de derecho. Para nosotros las leyes 9.^a § 5 título 6.^o libro 22 del Digesto i la 10 título 18 libro 1.^o del Código, son terminantes i no ofrecen duda alguna; i nos hemos adherido por eso a la opinion de los jurisconsultos que sostienen que no se da la *conditio indebiti* cuando el pago indebido se ha ejecutado por error de derecho, a pesar del respeto que nos merece la opinion de Vinnio. Pero reconocemos que la lei romana fué inconsecuente al crear esta escepcion, porque no tenia razon alguna para ello; i ésta es en nuestro concepto la causa principal que inducia a los jurisconsultos de la opinion contraria a combatir las leyes 9 del Digesto i 10 del Código, que acabamos de citar, i a sostener que en el pago indebido hecho por error de derecho debia darse la *conditio indebiti*.

En el derecho romano la donacion entre vivos no se presumia jeneralmente hablando, i nuestro Código Civil ha sido aun mas severo a este respecto: «La donacion entre vivos no se presume, » sino en los casos que espresamente hayan previsto las leyes». (Art. 1393). «Del que da lo que debe, no se presume que lo dona, » a mónes de probarse que tuvo perfecto conocimiento de lo que » hacia, tanto en el hecho, como el derecho». (Art. 2299 del Código Civil).

En nuestro Código Civil, lo mismo que en derecho romano, se da la accion para repetir lo pagado por error, porque este escluye el ánimo de donar; pero nuestro Código de acuerdo con la filosofia otorga la accion tanto en el caso del error de hecho como en

el de derecho, porque evidentemente el uno i el otro son incompatibles con la intencion de donar. La lei romana fué inconsecuente negando la accion para repetir lo pagado por el error de derecho, porque de esta manera creaba una presuncion de donacion sin razon alguna justificable, contra el principio fundamental que habia adoptado. El artículo 2297 dice: «Se podrá repetir aun lo que se » ha pagado por error de derecho, cuando el pago no tenia por » fundamento ni aun una obligacion puramente natural».

Con esta declaracion nuestro Código Civil no solo establece la igualdad entre el error de hecho i el error de derecho para el efecto de otorgar la *conditio indebiti*, sino que ratifica la doctrina que hemos espuesto para justificar la regla de Papiniano. El artículo citado dice que cuando el error de derecho es el fundamento (la *causa*) del pago indebido, se puede repetir lo pagado; i la razon es la que ántes enunciamos, porque en este caso el acto del pago carece de *causa*, i entónces *non prodest adquirere volentibus* (al que recibió el pago), ni *nocet suum vero petentibus* (al que hizo el pago). Esta es tambien la razon del artículo 1485, inciso 2.º: «Todo lo que se hubiere pagado ántes de efectuarse la condicion » suspensiva, podrá repetirse miéntras no se hubiere cumplido»; porque ántes de verificarse la condicion, no hai obligacion, i el pago carece de *causa*, o no tiene por fundamento ni aun una obligacion puramente natural. Lo mismo decimos del 1495 que dice: «Lo que se paga ántes de cumplirse el plazo no está sujeto a res- titucion. Esta regla no se aplica a los plazos que tienen el valor » de condicion»; lo que es conforme con las leyes 10 i 16. *De conditione indebiti* 6.º lib. 12 D. El plazo no suspende la existencia de la obligacion, sino solo el derecho de exigir su cumplimiento, salvo del que sea a favor del acreedor; miéntras que la condicion suspende la existencia de la obligacion, i ésta no nace miéntras aquella no se verifica.
