

**EL CONSENTIMIENTO**

**ANA MANUELA PEREZ ACOSTA**

Trabajo de Grado presentado  
como requisito parcial para  
optar al título de Abogado.

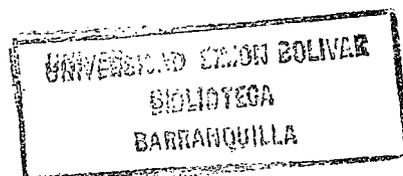
Director: ERNESTO R. ARIZA.

**BARRANQUILLA**

**CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR**

**FACULTAD DE DERECHO**

**1987**



4034.338

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR  
BIBLIOTECA  
BARRANQUILLA

DR 0795

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR  
HEMEROTECA  
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR  
BIBLIOTECA  
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR  
BIBLIOTECA  
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR  
LIBRERIA  
CAROLINA, VENEZUELA

T  
346.02  
P. 438

Nota de Aceptación

---

---

---

---

Presidente del Jurado

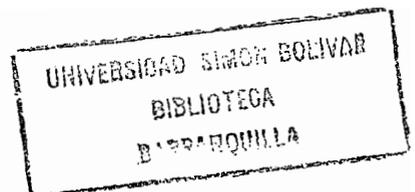
---

Jurado

---

Jurado

Barranquilla, Noviembre 26 de 1987



Señor doctor

CARLOS DANIEL LLANOS SANCHEZ

Decano de la Facultad de Derecho

Corporación Educativa Mayor del Desarrollo Simón Bolívar

La Ciudad.

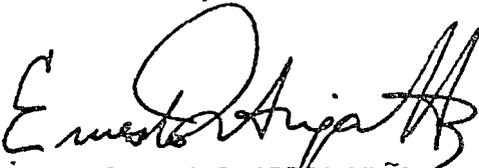
En cumplimiento de la misión encomendada emito concepto sobre el trabajo de investigación dirigida "El Consentimiento" presentado por la egresada Ana Manuela Pérez Acosta.

Uno de los temas de capital importancia en la legislación civil colombiana es el del Consentimiento .- Siendo nuestro Código derivado del Francés de 1804, y éste una apología del individualismo, resulta lógico que a la manifestación de voluntad del individuo le conceda la protección debida y regule en forma exhaustiva todos aquellos vicios que tiendan en un momento a destruirla o desconocerla .

En el trabajo de grado se analiza con detenimiento : el concepto de consentimiento, los elementos de la psiquis; las ideas concretas y abstractas, la voluntad, las inhibiciones, los vicios de la psiquis y del entendimiento, el error y sus clases, la violencia y sus clases, el dolo y sus clases.

Los temas tratados revelan que la egresada ha avocado el estudio de la institución con seriedad, por lo cual emito concepto favorable para que sea sustentado ante los Jurados que tenga a bien designar.

Señor Decano,



ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ

PERSONAL DIRECTIVO DE LA CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL  
DESARROLLO SIMON BOLIVAR

RECTOR	: DR. JOSE CONSUEGRA H
DECANO	: DR. CARLOS LLANOS SANCHEZ
SECRETARIO GENERAL	: DR. RAFAEL BOLAÑOS MOVILLA
VICE-DECANA	: DRA. EMILIA DAZA DE PULGAR
DIRECTOR DEL CONSULTORIO JURIDICO.	: DR. ANTONIO SPIRKO C.

BARRANQUILLA, 1987

## AGRADECIMIENTOS

El autor expresa sus agradecimientos:

Al Doctor Ernesto Rafael Ariza Nuñez, mi directo de tesis, profesional incansable y hombre dispuesto en todo momento a brindar sus invaluable y sabias orientaciones.

Al Doctor Carlos Daniel Sánchez, Decano de la Facultad por su motivación e impulso que me brindó a lo largo de la carrera profesional del derecho.

A todas aquellas personas que siempre estuvieron dispuestas a colaborarme de una u otra forma, con sus valiosos aportes para la culminación de este triunfo.

## DEDICATORIA

Después de tanto sacrificio dedico mi tesis de grado a mis padres MAXIMILIANO PEREZ CHAVEZ y ALIDA ROSA DE PEREZ.

A mi esposo MARIO ALBERTO VILLA HERRERA, porque siempre estuvo dispuesto a colaborar a lo largo de mi carrera.

A mi hijo MARIO ANDRES VILLA PEREZ, que para mí fué un aliciente para lograr este triunfo.

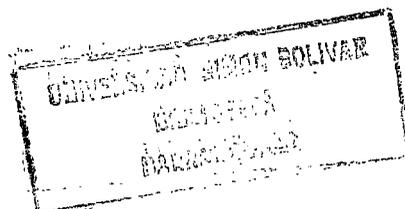
Ana Manuela

## TABLA DE CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCION	10
0. OBJETIVO	12
0.1. JUSTIFICACION	12
0.2. METODOLOGIA	14
1. ACEPCIONES DEL CONSENTIMIENTO	14
1.1. ETIMOLOGIA	14
1.2. CONSENTIMIENTO	15
1.3. CONSENTIMIENTO EN LAS OBLIGACIONES	16
2. ELEMENTOS INTEGRANTES DE LA PSIQUIS	17
2.1. TEORIA DEL CONSENTIMIENTO	17
2.1.1. Ideas abstractas	18
2.1.2. La ciencia	18
2.2. TRANSFORMACION DE LAS IDEAS	19
3. LA VOLUNTAD	20
3.1. INHIBICIONES	21
3.2. VICIOS DE LA PSIQUIS	21
3.3. VICIOS DEL ENTENDIMIENTO	22
3.3.1. Ignorancia	22
3.3.2. Observación en el error	23

3.4.	VICIOS DE LA VOLUNTAD	27
3.5.	VIOLENCIA FISICA	27
3.6.	VIOLENCIA MORAL	28
4.	GENERALIDADES DE LAS OBLIGACIONES EN LOS CONTRA-	
	TOS	32
4.1.	OBLIGACIONES	32
4.2.	EL CONTRATO	32
4.3.	CONVENIO	32
4.3.1.	Pacto	33
4.3.2.	Contrato	33
4.4.	LA DIVISION GENERAL DE OBLIGACIONES	33
4.5.	EL CONSENTIMIENTO	34
4.6.	EL CONTRATO Y LA OBLIGACION	35
4.7.	ESTRUCTURA DE ALGUNAS OBLIGACIONES ESPECIALES	37
4.8.	OBLIGACIONES FISICAMENTE IMPOSIBLE	37
4.9.	OBLIGACIONES MORALES IMPOSIBLES	37
4.10.	POLICITATIO ROMANA O PROMESA POLITICA	39
4.11.	OBLIGATORIEDAD DE LA LEY	39
4.11.1.	La ley	39
4.11.2.	División general	41
5.	MARCO LEGAL	43
5.1.	IGNORANCIA	43
5.2.	CONTRATO JURIDICO DE LOS INDIGENAS	45
5.3.	INEXISTENCIA Y NULIDAD EN EL MATRIMONIO CIVIL	46
6.	MARCO ANALITICO	48
6.1.	ARTICULO 1509 CODIGO CIVIL	48

6.2.	ARTICULO 768, INCISO 30 DEL CODIGO CIVIL	49
6.3.	ARTICULO 2315 CODIGO CIVIL	50
6.4.	ARTICULOS 1515-1510 CODIGO CIVIL	52
6.4.1.	Error in natura conventionis	53
7.	DOLO DETERMINADO	56
7.1.	DOLO GENERAL Y ESPECIFICO	57
8.	ANORMALIDADES EN EL DERECHO ROMANO	58
8.1.	ANORMALIDADES EN EL DERECHO COLOMBIANO	58
8.2.	INEXISTENCIA	59
8.3.	NULIDAD	59
	CONCLUSIONES	61
	BIBLIOGRAFIA	64



## INTRODUCCION

El consentimiento como base que es de la concordancia de voluntades, es el principal elemento de los contratos, o convenios con el lleno de los requisitos legales para que de él nazca un derecho o se modifique si ya existe o se extinga, tratándose desde luego del acto jurídico, pues el hecho jurídico no requiere convenio alguno, y por consiguiente no es resultado de ningún acuerdo.

En virtud de esta explicación, nuestro trabajo carece de marco histórico, ya que se trate de un acto natural que conforma la interrelación social. Seccionamos nuestro trabajo en : Marco conceptual, en donde hacemos un glosario brevemente explicando de aquellas palabras y expresiones de sentido jurídico cuya acepción no es usada por el grueso público.

Marco legal, en el cual citamos los artículos del c.c. referentes al consentimiento , ya como base fundamental

de los contratos y convenios, ya que en sus vicios , y deficiencias que presenta la ley en su aplicación judicial.

En el marco analítico comentamos esas disposiciones legales y ofrecemos las soluciones convenientes según nuestro criterio.

En las conclusiones redactamos dichas soluciones y las sustentamos.

## 0. OBJETIVO

Es mi intención realizar en el presente trabajo un análisis filosófico-jurídico del consentimiento, dada la importancia que el contrato tiene en la vida civil, incluyendo el convenio.

No se trata del punto académico conocer su sola teoría, sino buscar su objetivo jurídico y la ubicación de su resultado en la interacción social y sus consecuencias en la práctica de la justicia. Por ello estudiaremos los errores, omisiones y deficiencias que presentan algunas disposiciones legales.

### 0.1. JUSTIFICACION

Tratándose de ser el consentimiento el fundamento del contrato y el convenio, cualquier deficiencia legal que en su práctica se presenta tiene repercusiones en las relaciones civiles de la sociedad, lo que justifica dedicar un análisis profundo a esas deficiencias con el fin de limpiar y suplir la administración de justicia.

## 0.2. METODOLOGIA

Empleo en mi trabajo la metodología que señala el ICONTEC para esta clase de investigación de Derecho, las que además están ordenadas por el ICFES.

## 1. ACEPCIONES DEL CONSENTIMIENTO

### 1.1. ETIMOLOGIA

Consentimiento es una palabra derivada del verbo consentir que significa: Acuerdo en una cosa ( sentirse incum).

Esta acepción no corresponde al idioma español, pues no la trae el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española , sino que es una acepción íntegramente jurídica, esto es, la usa el Derecho en su lenguaje exclusivo, es pues, una propiedad idiomática del Derecho, y por ello nos permitimos dar una definición etimológica adecuada a esa propiedad idiomática. La acepción general de " consentimiento " es ciertamente muy afín a la que le dá el Derecho, y así familiarmente decimos " no consiento eso", " no consintió en vender la casa", etcétera. Pero esta acepción ,vulgar no es en toda la estricta acepción jurídica.

El consentimiento de la declaración de voluntad, el Dere-

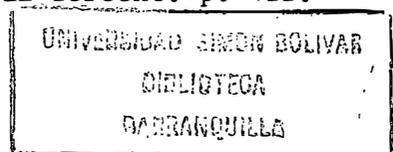
cho Civil quiere que cuando dos personas celebren un **negocio** jurídico, en acuerdo de voluntades refleje la verdadera voluntad de los negociantes, cuando la voluntad exteriorizada, no corresponde a la voluntad interna, cuando hay una dicotomía en forma no consciente se dice que la voluntad, ha sido no deliberada y que adolece de vicios, cuando la voluntad externa difiere de la interna, en forma deliberada se llama simulación. Solo el desacuerdo inconsciente entre la voluntad interna y la declarada constituye error.

" El consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades, sobre un mismo objeto jurídico <sup>1</sup> ".

## 1.2. **CONSENTIMIENTO**

La aceptación propia del Derecho de la palabra consentimiento, es que dos o más voluntades se han puesto de acuerdo, en la realización de un hecho jurídico. Se pueden poner de acuerdo en que Josefa es hermosa hemos llegado a un convenio, esto es un acuerdo, pero jurídicamente no hemos llegado a un consentimiento porque éste es un Derecho, un acuerdo, si, pero en la realización de un hecho jurídico, o sea, un hecho en que nazca, se modifique o se extinga un derecho.

<sup>1</sup> MONROY CABRA, Marco Gerardo. Introducción al derecho. p. 411.



### 1.3. CONSENTIMIENTO EN LAS OBLIGACIONES

Este criterio jurídico de " consentimiento " es el único aplicable a las obligaciones, y por consiguiente a los contratos; y es en este sentido estricto en que lo tomamos en este trabajo de investigación sobre el mismo.

## 2. ELEMENTOS INTEGRANTES DE LA PSIQUIS

Analizamos brevemente en este capítulo los elementos que integran la psiquis, ya que debemos partir de la base de esos elementos, porque ellos son los integrantes del consentimiento. Estos elementos son el conocimiento y la voluntad.

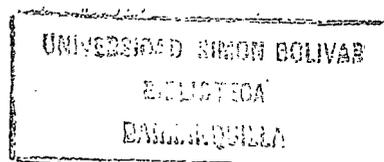
### 2.1. TEORIA DEL CONSENTIMIENTO

Las ideas concretas son la representación de las características exteriores de los objetos, en una cámara especial del cerebro llamada gnosis. Los objetos tienen apariencias (color, dureza, figura, etcétera) que fijan en la gnosis determinado objeto, el cual queda definido así materialmente. A esta representación interna en la gnosis llaman los filósofos Idea Concreta. De donde idea concreta es lo que mismo que apariencia definida en el cerebro, lo que significa que la idea concreta no explica la sustancia del objeto, sino solamente su apariencia externa. La captación de estas apariencias externas se realizan por medio de los sentidos.

2.1.1. Ideas abstractas. Las ideas abstractas quedan depositadas en la gnosis, más a medida del transcurso del tiempo, el desarrollo biopsíquico va tomando auge en el individuo humano otra cámara del cerebro llamada entendimiento, la que se vá insinuando vigorosamente, y a donde pasan las ideas concretas de la gnosis, empezando con ellas un proceso de elaboración substractiva que consiste en ir despojando lentamente a la idea concreta de esas apariencias que ella representa, y formando con estas apariencias o substracciones un nuevo ente o " cualidad " llamada idea abstracta, que se generaliza o entiende a una infinidad de objetos distintos al primero que generó la idea concreta. Esta fuerza substractiva se llama inteligencia. La cualidad o idea abstracta es aplicable, hemos dicho a infinidad de objetos; de aquí nacen los conceptos de sustantivos y adjetivos en gramática.

El sustantivo es la idea concreta de un objeto, siendo el adjetivo una cualidad de ese sustantivo.

2.1.2. La ciencia. Este proceso de substracción verificado por la inteligencia en el entendimiento constituye la " ciencia " , que es la persquisición del por qué de las cosas, o análisis de las causas.



## 2.2. TRANSFORMACION DE LAS IDEAS

Las ideas concretas ya transformadas en abstractas, se depositan en el entendimiento a merced del estudio de las causas antes dichas. La aprehensión de las ideas abstractas se denomina conocimiento.

### 3. LA VOLUNTAD

Es una energía de naturaleza material, que impulsa los sentidos para que éstos verifiquen un movimiento llamado "acto".

Para que la voluntad ordene un acto a los sentidos debe decidirse a hacerlo, y este papel decisorio lo tiene cuando está convencido de la conveniencia de ordenar o de rechazar el acto: En este papel decisorio la voluntad se llama psíquis. Y cuando el acto que debe ejecutarse corresponde a movimientos no exteriores, materiales, sino interiores denominados sentimientos, la voluntad se llama alma; y si el acto es de naturaleza cognoscitiva, la voluntad se llama espíritu, según Ortega y Casset, el papel decisorio ( de escogencia) de la psíquis, una vez captada la idea abstracta, produce la conciencia. Los términos psíquis, espíritu, alma y conciencia representan la voluntad en sus diversas fases.

### 3.1. INHIBICIONES

La acepción especial en criminología toma esta palabra, es la que nosotros tomamos para tratar este punto. Entendiéndose aquí por inhibición todo problema, obstáculo o impedimento, ya sean ellos de orden físico o psíquico, que entorpezcan las funciones propias que en estos dos órdenes confundan afectan la psiquis o los movimientos corporales del hombre.

Hagamos el análisis en cada orden:

1º. Al orden físico pertenecen todos los movimientos que son objetos de los sentidos, así, caminar, correr o desplazarse de un lugar son actos físicos que pueden estar impedidos o perturbados por cualquier impedimento fisiológico o biológico.

2º. En especial el estado conflicto de la psiquis obedece a factores dinámicos.

### 3.2. VICIOS DE LA PSIQUIS

Los factores estáticos son el resultado de una situación interior y estable que en tal forma viene envolviendo la psiquis, hasta el punto de deformarla, o no

ver claramente lo que el entendimiento le presenta, o no discernir exactamente las razones o **motivos** de ese entendimiento, así por ejemplo: la ignorancia es una nube caliginosa que entorpece la psíquis para ver claramente el razonamiento es un factor estático; un movimiento colérico altera la natural serenidad con que la razón presenta esos argumentos a la psíquis, es pues un factor dinámico.

En consecuencia de lo expuesto, las anormalidades físicas son inhibiciones del orden material, en tanto que las inhibiciones psíquicas (o dinámicas) son del orden espiritual.

A esta acepción especial de inhibiciones, llamamos en derecho civil, vicios.

Existen vicios del consentimiento de la psíquis y en la voluntad.

### 3.3. **VICIOS DEL ENTENDIMIENTO**

Los vicios en la psíquis se llaman vicios del entendimiento, por ser del orden cognoscitivo; y son: ignorancia y error.

3.3.1. Ignorancia. La ignorancia consiste en tener en

tener en el entendimiento un conocimiento **claro** de un objeto o de una cosa, y puede ser:

1º. **Vencible:** Se dice que la ignorancia es vencible cuando el ignorante cuando con un esfuerzo adecuado a su situación llega a conocimiento de un objeto o de una cosa.

2º. **Invencible:** Llámese invencible a la ignorancia en que el ignorante, aún empleando medios adecuados a su situación no le es posible llegar al conocimiento claro de ese objetivo o de esa verdad.

3.3.2. **Observación en el error.** Antes de hablar de él examinaremos su familia: erro, yerro y equivocación.

Llámese equivocación a la confusión de tomar una cosa por otra. Si viajando para Cartagena tomó la carretera que atraviesa el puente sobre el río Magdalena, evidentemente me he equivocado porque he tomado el camino para Santa Marta.

Yerro es una equivocación pero de orden moral. Si me enamoro de Julio sabiendo que es casado estoy cometiendo un yerro, pues ese acto lesiona el interés social.

Error, es una equivocación de orden intelectual. Si escribimos  $5 \times 8$  es igual a 50 mi error es intelectual.

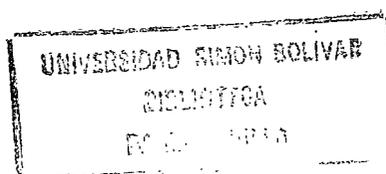
Muchas veces se confunde en la práctica los nombres de estas familias, y es porque con frecuencia en un mismo acto concurren dos de ellos, así que al escribir  $5 \times 8$  es igual a 50, yo bien sé que son 40, pero el dedo oprime la tecla 5 hay una equivocación y si al releerlo no me doy cuenta de ello incido en un error intelectual.

El error es de dos clases:

1º. Error de hecho: Es aquel que consiste en una equivocación o ignorancia acerca del suceso o acontecimiento de algo. Si en un homicidio se desconoce que Pedro ayudó al homicida en la infracción, este desconocimiento es un error de hecho. El error de hecho puede ser de varias clases:

- Error sobre la naturaleza del contrato o negocio.
- Error sobre la persona
- Error sobre la cosa
- Error sobre los motivos

Error sobre la persona: Esta clase de error recae sobre la identidad física del acreedor e inválida el negocio



jurídico del incumplimiento, pues el deudor debe pagar o cumplir a su acreedor el crédito, si por **error cumple** o paga a persona distinta, éste no canceló la obligación sino que tendrá que pagar a su legítimo **acreedor**, le quedará solamente una acción para repetir lo pagado indebidamente. Artículos 2315 a 2321 del Código Civil.

Error sobre los objetos: El error sobre el **objeto** es de dos clases a saber:

El error sobre la identidad de la cosa específica de que se trata como si en el contrato de venta el vendedor entiéndiese comprar otra cosa ( art. 1510) o sobre la existencia de la cosa, como si en el momento de perfeccionar un contrato de venta, se supone existir la cosa de venta, y no existe artículo 1870 esta clase de error hace que el negocio jurídico no alcance a nacer a la vida jurídica, tratáse en consecuencia, de un negocio jurídico inexistente.

Error sobre la sustancia o cualidad esencial del objeto sobre que verso el acto o contrato, como por 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 ( artículo 1511 del Código Civil) ejemplo el cobre.

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

Error sobre los motivos: El inciso 2º del artículo 1511 del código civil se refiere a esta clase de error, 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. Una interpretación objetiva y social del mencionado inciso ha sido para salvaguardar la seguridad y la buena fé en los negocios; no es el simple conocimiento que la otra parte tenga del motivo, sino el hecho de que accede a condicionar el negocio a la veracidad de ese motivo, porque los motivos que un contrato puede tener son infinitos, y si se les diera valor desaparecería la confianza y la seguridad que exigen las transacciones. El precepto exige que el error sobre los motivos debe ser bilateral o compartido, es decir que ambas partes debe incurrir en error.

2º. Error de derecho, es la equivocación o ignorancia de la norma de derecho que califica un acto dado. Si

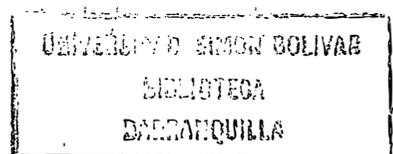
en una letra de cambio no se coloca la fecha del vencimiento, hay un error de hecho, pero si el juez desconoce que el error de hecho anula la obligación, comete un error de derecho.

### 3.4. VICIOS DE LA VOLUNTAD

Como anteriormente dijimos las inhibiciones son de dos orden : estático, que incluye las dificultades provenientes de situaciones en el hombre, una de nacimiento, otra de educación o de estado económico, de ambientación etcétera. Que son externas y que implican situaciones anteriores, no actuales ; y las de orden dinámico, que incluyen las dificultades internas provenientes de la psiquis en un ejercicio decisorio. Estos impedimentos producen actos presentes como son todas anormalidades psíquicas, hoy consideradas como enfermedades mentales, cuyos efectos modifican el sistema sentimental del hombre. Son de dos aspectos, lo físico y los morales o psíquicos.

### 3.5. VIOLENCIA FISICA

Llámesese así al impacto que una fuerza exterior produce en la entidad física del hombre, esto es, en su cuerpo. Cualquier acto producido por una fuerza externa con-



tra la integridad fisiobiológica del hombre constituyen una violencia física, como un golpe, una agresión contra su salud, etcétera ( según el art. 1513) la fuerza no vicia el consentimiento, sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición, se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta a ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal imposible y grave.

**- Elementos de la violencia:**

Para que la vicia el consentimiento se requieren tres presupuestos:

- Que sea grave
- Que sea injusta
- Que sea actual

**3.6. VIOLENCIA MORAL**

La violencia moral o psíquica consiste en todo acto procedente de todo acto del exterior que produzca en la psiquis sobresalto, pánico, sobrecogimiento sentimental, agudización de un problema etcétera.

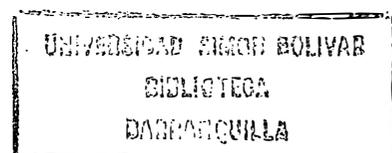
Observación : Téngase en cuenta que toda violencia física o moral es relativa, esto es, que no existe un patrón de medida para ella, así: La agresión con una simple rama no produce iguales efectos en un niño que en un hombre; una injuria para un hombre culto que para uno inculto; un puñetazo no es de igual violencia en una mujer que en un hombre, y de esta manera podríamos seguir discurrendo hasta llegar a una solución: Todo acto de violencia de cualquier clase debe ser analizado para un caso preciso, con todas las especificaciones de tiempo lugar y circunstancias tanto físicas como psíquicas.

El artículo 1515 del Código Civil<sup>2</sup> establece que el dolo vicia el consentimiento solo cuando es obra de una de las partes y cuando además aparece claramente que sin él no se hubiera contratado por otra parte, el artículo 63 ibidem dice que la culpa grave ó negligencia grave o culpa lata, son sinónimos jurídicos equivale al dolo

Zuleta Angel señala cinco requisitos para que haya dolo:

- Un criterio intencional ( es decir, que haya voluntad expresa de causar un daño con dolo indirecto).
- Que esta intención represente una conducta antijurídica ( pues el solo causar daño no es dolo, es necesario

<sup>2</sup> Código Civil. Artículo 1515. p. 639.



que esté prohibido y que sin embargo se cause).

- Que sea causado por un contratante ( este requisito no se presenta en los otros vicios del consentimiento).

- Que el móvil de la acción **dañosa sea determinante**, ésto es, que no haya otra motivación para la conducta dañosa que la intención misma.

Es indispensable la aprobación ( el dolo jamás se presume): hasta aquí Zuleta Angel y con él Josserand y Capitán, cohesionado por la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Yo advierto que para el caso específico que me ocupa en este trabajo que es el dolo como el vicio del consentimiento se debe tener en cuenta que la intención dañosa debe provenir de un contratante y no de un tercero; y además que sin ese dolo no se hubiera contratado, lo que significa que para que el dolo vicie el consentimiento es necesario una maniobra dañosa consistente o no en un artificio. Esta consideración aclara que para que un contrato sea nulo por vicio del consentimiento se requiere que el delito de estafa se haya tipificado precisamente, por un engaño doloso causado por artificio suficientemente eficiente como para inducir al error o permanecer en él mismo.

Y así decimos porque en la ignorancia, en los errores y en la violencia y en las anormalidades, el vicio puede existir ajenos a los que interviene en un consenso de voluntades, así por ejemplo: si Julio es atacado por un maleante, que siendo contraatacado, no última su violencia, y ambos huyen, pero Andrés, que el ve la escena de lejos, viene al campo de los acontecimientos y se hace dueño de que Julio en su vida ha dejado abandonado, Julio comete un hurto agravado, pues se ha valido de un acto de violencia no ejecutado por él, sino por otro no hay pues dolo en Andrés.

Dolo directo: Se tiene cuando el objetivo de una conducta es exactamente obtener el perjuicio de un tercero.

Dolo indirecto: Se tiene cuando el perjuicio que se causa es un medio, vía o instrumento para lograr un perjuicio principal, ejemplo: Si Pedro pretendiendo apoderarse de un diamante encerrado en cofre de oro rompe éste, el dolo directo es el apoderamiento del diamante y el indirecto es la ruptura del cofre. El dolo es un vicio de consentimiento sólo cuando el consenso de voluntades en uno de los contratantes es engañado por el otro siendo ese engaño determinante de la acción delictiva.

#### 4. GENERALIDADES DE LAS OBLIGACIONES Y LOS CONTRATOS

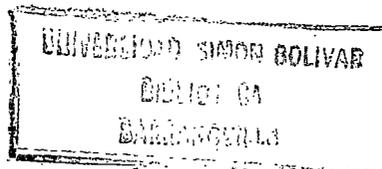
##### 4.1. OBLIGACIONES

Justiniano dice: " Obligación es un vínculo de derecho mediante el cual necesariamente nos vemos constreñido a dar algo a alguien, según procedimientos de nuestras leyes"

Esta definición acogida universalmente, señala clara y tajante que la obligación tiene como alma y fundamento la fuerza moral para constreñir al sujeto pasivo a que reconozca efectivamente un derecho a otra persona o sujeto activo, y recalca con el adverbio " necesariamente" que este contreñimiento es de necesidad objetiva, ello es, que la sustancia de la obligación está en esa necesidad, y aquí su fuerza jurídica.

##### 4.2. EL CONTRATO

Como el error, es parte de una familia sui generis a saber:



saber: El convenio, el pacto y el contrato.

#### 4.3. **CONVENIO**

Llámase convenio a todo acuerdo de voluntades que no da lugar a un hecho jurídico, es decir, que el objeto de ese convenio no crea ningún derecho, ni lo modifica ni lo extingue, y por consiguiente no es una causa de litis ( demanda civil ) ejemplo: Marcos y yo convenimos de palabra de salir el domingo a pescar, si Marcos no cumple, ese incumplimiento no es objeto de demanda.

4.3.1. Pacto. Este es un convenio entre entidades públicas, que si son gubernamentales y muchas veces aún no siéndolo, engendran un derecho.

4.3.2. Contrato. Es una verdadera obligación que obliga a las partes al cumplimiento de determinada objetividad y por lo consiguiente se fundamenta en una obligación.

#### 4.4. **LA DIVISION GENERAL DE OBLIGACIONES**

En obligación natural y obligación civil.

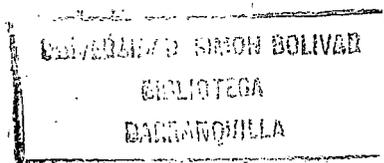
Obligación natural es aquella que por no tener los requisitos legales indispensables, no es causa de litis,

y por lo tanto su consentimiento es de índole moral.

La obligación civil: es aquella que llena esos requisitos legales y por consiguiente es causa de demanda. Ocurre muchas veces que una obligación natural se convierte en civil, y luego se tiene cuando la ley de tal obligación natural una norma legal, ejemplo: la obligación de dar alimentos los padres a los hijos naturales inicialmente no estaba consagrada en la ley y después ésta la estableció.

#### 4.5. EL CONSENTIMIENTO

Causa eficiente de la obligación: si bien el consentimiento es el fundamento legal de la obligación, es el consentimiento la causa que la crea. En efecto y tratándose de la obligación civil, el consentimiento está centrado en un acuerdo de voluntades. Una voluntad se compromete a tal cosa, y otra voluntad acepta el compromiso. Sin embargo ocurre un caso especial: cuando es una voluntad la que se compromete a algo ( caso del cuasicontrato) más en este caso es la ley que se constituye en parte para comprometerse a algo o para aceptarlo algo. En el caso del cuasicontrato de alimento, siendo el niño incapaz por su edad actuar como parte, es la ley la que lo representa para aceptarle esa obligación



al padre; lo mismo ocurre en la sucesión, ellas consisten en la obligación a que se hace cargo una persona en favor de otra, que la acepta así pero que no tiene de suyo ningún derecho de exigirla, ejemplo: Le digo a mi novio el día de su cumpleaños te regalo un brillante. La obligación que yo adquiero tiene como fundamento mi sola voluntad, no el que mi novio tenga derecho a exigírmelo, como se nota en este ejemplo, en la obligación unilateral existen las dos voluntades pero una parte carece del derecho de exigencias, más en este caso también el consentimiento es la causa eficiente del contrato.

#### 4.6. EL CONTRATO Y LA OBLIGACION

El artículo 1494<sup>3</sup>, dice: Las obligaciones nacen ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas como en el contrato o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todas las cuasicontratos, ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otras personas ; como en los delitos, ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia. En el marco analítico analizaremos este artículo, pero desde ya anotamos que no se trata de definiciones como dice el artículo 1495 C.C. Vemos como lamen-

<sup>3</sup>Artículo 1494. p. 621

tablemente nuestro código confunde contrato con conven-  
ción, variando en esto el espíritu del Derecho Romano.

El artículo 1500<sup>4</sup> del c.c. dice: " el contrato es real cuando, para que sea perfecto es necesario la tradición de las cosas a que se refiere; es solemne cuando está sujeto a la observación de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ella no produce ningún efecto civil, y es consensual cuando se perfecciona por el sólo consentimiento".

El artículo 1501 c.c. nos parece perfecto en el estudio conciso que se hace del contrato real, que dice: "Se distingue en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza y las puramente accidentales.

Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno o degenera en otros contratos diferentes, son de la naturaleza, de un contrato las que no siendo esenciales en él entiendo pertenecerles, sin necesidad de una cláusula especial, y son accidentales a un contrato que ni esencial ni natural le pertenece, y que se les agrega por medio de cláusulas

---

4. Código Civil. art. 1500. p. 627.

especiales.

#### 4.7. ESTRUCTURA DE ALGUNAS OBLIGACIONES ESPECIALES

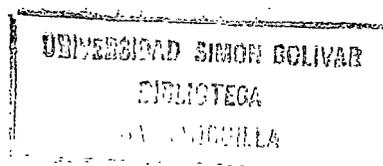
No siendo nuestro objetivo especificar las clases de obligaciones, tomamos solamente aquellas que por su particular naturaleza, presentan peculiaridades en su elemento básico el consentimiento.

#### 4.8. OBLIGACIONES FISICAMENTE IMPOSIBLE

Estas obligaciones por ofrecer soluciones de continuidad lo observan el nombre de donde resulta que el consentimiento en ella no tiene valor alguno, es como una semilla seca de la cual no se puede esperar germen alguno. Si contrato con alguien bajarle la luna, este contrato aún llenando todos los requisitos legales, y aún siendo un acuerdo entre las partes, es físicamente imposible de cumplir, luego no sólo es nulo, sino existente. De aquí se deduce la importancia de un objeto en una obligación, que si este no existe, aún cuando reúna todos los requisitos legales, la obligación es inexistente.

#### 4.9. OBLIGACIONES MORALES IMPOSIBLES

Estas obligaciones no son físicamente imposible, pero

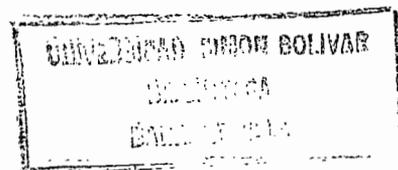


por motivos que a continuación exponemos son nulas: Estos motivos son:

- Cuando el objeto no existe. La inexistencia de un objeto implica que el consentimiento no tiene complemento sobre el cual recaer, y por consiguiente el mismo carece de existencia: Si yo firmo la letra y no me refiero a cantidad alguna ni en número ni en letra, aunque exista una obligación natural, la letra es nula y aún inexistente, pues falta un elemento constitutivo indispensable. Si yo me comprometo a matar y no especifico con mi contratante a quien, la obligación es existente, pero es nula por falta de objeto determinado.

- Cuando el objeto es ilícito o ilegal: un objeto es ilícito cuando va contra la naturaleza de las cosas, es inmoral, es ilegal, cuando el objetivo contraría una disposición de la ley en ambos casos la obligación es nula y el consentimiento, aunque existente, no produce efecto porque la ley se lo niega: Si Antonio firma con Juan la obligación de matar a Nicolás, esta obligación es nula por ilegal, no tratándose de que Antonio sea un verdugo de profesión y Juan una autoridad competente.

- Cuando el objetivo es psicológicamente imposible de



cumplir, es decir, cuando el consentimiento está fuertemente viciado.

- Cuando en cualquiera de las partes acordantes de una obligación está presente una anormalidad con fuerza suficiente para anular o aniquilar el consentimiento, por ello es nula toda obligación proveniente de alguien no es física o psíquica capaz.

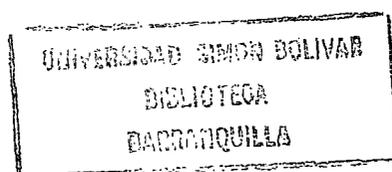
#### 4.10. POLLICITATO ROMANA O PROMESA POLITICA

Este fenómeno jurídico es de estricto valor romano; consiste en el reconocimiento de legalidad a la promesa que un político hace al pueblo que vota por él en los comicios, es decir, que esa promesa se convierte en obligación legalmente exigible por el pueblo. Entre nosotros desgraciadamente no existe este acto jurídico.

#### 4.11. OBLIGATORIEDAD DE LA LEY

Pero antes de tratar este punto es necesario saber lo que el derecho entiende por ley y como la clasifica.

4.11.1. La ley. Se entiende por ley una disposición o norma dada por autoridad competente, sobre materia lícita, y con carácter de obligatoriedad erga omnes en bien



de la comunidad. Decimos autoridad competente porque ningún particular puede dictar una norma que obligue en su cumplimiento a ningún conglomerado social, si no está facultado para ello por ley anterior, de la clase que sea ( un padre de familia dispone en su hogar en virtud de una ley natural; un funcionario dispone en un conglomerado social en virtud de una ley anterior proveniente de autoridad superior-jerarquía) cuando decimos materia lícita es porque siendo el fin natural de la ley el bien general de la comunidad ( sociedad) ninguna norma positiva puede ser válida sino es justa, es decir, lícita ( de aquí se deduce la legitimidad de **todo movimiento subersivo que trata de derrocar leyes injustas**, aún cuando el problema está en quien es competente de dar esa calificación).

Al decir con carácter de obligatoriedad, es porque aunque la finalidad de la ley es el bien común, la índole esencial de la ley es constituir una obligación, y la obligatoriedad consiste en que el conglomerado social está constreñido a cumplir la disposición impuesta. Al expresar erga omnes, es porque, el beneficio común envuelve a toda la comunidad y no a un grupo de personas particularmente y por ello la obligatoriedad se extiende a toda la comunidad.

Finalmente, cuando decimos, en bien de la comunidad,

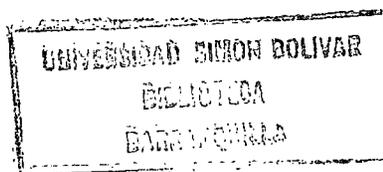
precisamente porque el beneficio derivado del cumplimiento de la ley es extendible a toda ella, lo que no significa que por comunidad se entiende todo el conglomerado social, basta que lo sea una parte de él, más que comprenda a todos sus individuos. Una ley agrega no beneficia directamente a todo el pueblo colombiano sino solamente a los campesinos, sino debe beneficiar a todos los campesinos .

#### 4.11.2. División general

- Divina y humana
- Natural y positiva
- Total y parcial
- General y especial

Divina y humana: Siendo la ley de índole esencialmente aplicable a un conglomerado social, cuando este conglomerado ( y lo son y han sido todos) creyentes de una divinidad, reconocen disposiciones dadas por esa divinidad, oralmente, por escrito y tradicionalmente las leyes humanas son las dictadas por los hombres competentes para ellos, competencia que han recibido de la voluntad de pueblo expresada como sea ( voto o aclamación).

Natural y positiva: La ley es natural cuando una disposi-



ción está incita en la misma naturaleza del hombre, por ejemplo el amor y el respeto a los padres, la índole de asociatividad, la inclinación al coito etcétera, la ley es positiva cuando está inscrita y coordinada con otras normas que la explican, amplia y le dan unicidad en un código.

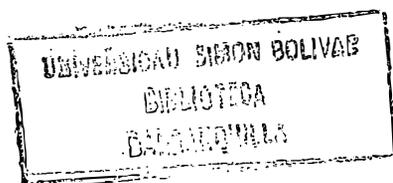
Total y parcial. Se dice total cuando la ley se destina a todo el conglomerado social ( nación ) y es parcial cuando está dedicada en su cumplimiento a una parte de la nación ( departamento, municipios, etcétera).

General o específica: Se dice que es general cuando sus disposiciones abarcan toda una rama de la sociedad ( civil , penal, laboral etcétera). La ley es específica cuando comprende su cumplimiento solo una parte de la ley general ( penal especial, civil personas, procedimiento civil, etcétera).

## 5. MARCO LEGAL

### 5.1. IGNORANCIA

Nuestro código civil en su artículo 9º dice: " la ignorancia de las leyes no sirve de excusa " y en el artículo 1590 dice: " El error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento" , de éstos dos artículos nace una **confusión cuando el error a que se refiere el artículo 1509 versa sobre la ignorancia.** Por no distinguir y antes, no definir las ignorancias bien podría tomarse dicho error, que es un error de derecho, como originando en una ignorancia de la ley, y en efecto así como la entiende hermenéutica jurídica. La ignorancia es de dos clases: Vencible e invencible; de las cuales ya hemos hablado, también hemos demostrado que esa clasificación es relativa, ahora bien, cuando la ley afirma que "sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento", la ley está afirmando que no, importa esa relatividad, salta a la vista que el sentimiento común rechaza esta deducción. No puede la ley afirmar categóricamente que no se vicie el consentimiento cuando se trata de una ignoran-



cia invencible, y como ésta invencibilidad es relativa, no puede aceptarse tal afirmación.

Si Luis es analfabeta, y jamás ha oído hablar siquiera de un punto de derecho, su ignorancia es invencible, y es toda luz injusto que se le exija el conocimiento de tal punto; lo que nos induce a suponer que la ley se refiere en su artículo 1509 a la ignorancia vencible. Por ello el derecho Romano se sacude de esta confusión cuando admite que en un punto de derecho hay vicios de consentimiento en los siguientes casos: ..

- En los anormales

- En los niños ( porque los ha declarado incompetente para toda acción civil).

- En las mujeres ( porque las asimila a incompetente ya que son hijas de familias, aún cuando casada. Pero ya en el imperio, cuando la mujer pudo administrar sus bienes, le niega ese vicio; son pues competente, y por ende capaces de acción civil. Y entonces incurre el código civil en la misma confusión que el nuestro).

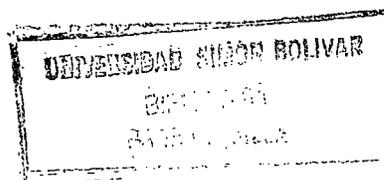
- Los soldados, son distinción de grado, pero en el ejercicio de la milicia, porque el código civil consideró

que en tal forma el militar estaba imbuido en su profesión, que no le era dado emplearse en el conocimiento de la ley).

Nuestro estatuto civil sólo acepta el vicio del consentimiento en los anormales, pero también ésta aceptación es confusa, pues no distingue las clases de anormalidades, no las especifica en las categorías de las psicócas; incurre pues en una irresponsabilidad, que actualmente la locura es un caso tan general en psiquiatría que es necesario precisar a qué género de psiquismo corresponde el anormal.

## 5.2. TRATO JURIDICO DE LOS INDIGENAS

La ley asimila a los indígenas, a niños, es decir, los declara incapaces para transacciones civiles en general estamos de acuerdo en cuanto a un concepto general, no así en cuanto a la falta de especificación, que es necesario, hacer, pues es evidente que debería haber estatutos especiales para el código penal y más todavía para la situación laboral de los trabajadores indígenas; en lo civil aparece el indígena sometido a una tutela por parte de la ley en cuanto a los aspectos civiles de propiedad y posesión; no pueden ellos defenderse por sí solo, es necesario que sea la ley quien tome su defensas,



nos parece inhumanos este proceder, porque es indudable que la carencia de una civilización adecuada en ellos, no implica una total ignorancia de sus derechos y es justo que tenga libertad aunque dirigida, para la defensa por *sí misma de sus propios intereses*.

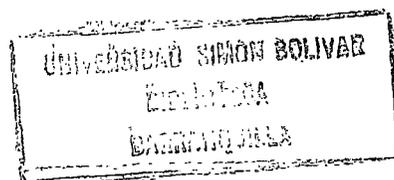
### 5.3. INEXISTENCIA Y NULIDAD EN EL MATRIMONIO CIVIL

Ya hemos tratado de la existencia y nulidad en el marco legal nuestra ley al establecer el matrimonio civil no precisa puntos especiales para la falta de consentimiento, sino que estrictamente señala esa falta. Creemos por ello que debemos ajuntar algunos detalles al respecto, así sea someramente. El matrimonio es un contrato, de donde se deduce que el consentimiento es esencial. Pero ese consentimiento debe ser mutuamente manifestado, a diferencia del contrato, y del contrato unilateral en los cuales basta la validez del acto el que uno de los contratantes de su consentimiento; más ésta paradoja jurídica se explica, porque la ley asume la personería del otro contratante y coexiste por él. En el matrimonio no cabe esta paradoja.

Los vicios del consentimientos se aplica en la generalidad a este contrato, así por ejemplo: si un hombre, creyendo que su novia es virgen y se casa con ella, más

le resulta que no lo es el matrimonio debe declararse inexistente ( ya lo está haciendo la iglesia católica, pues hubo error in natura conventionis, creyó casarse con virgen y resultó que ella no lo era. En cambio, si creyeron que el otro contrayente es rico, no **siéndolo**, el matrimonio es válido, porque no puede aplicarse el in natura conventionis, toda vez que a pesar de convenir **los contrayentes expresamente** con que la riqueza es el motivo de su unión, este acuerdo no es lícito, pues la naturaleza de este contrato no contiene tal elemento, que moralmente le es opuesto por no ser el amor mercancía, **tampoco puede aplicarse el ERROR IN SUBSTANTIA REY**, pues no es de la sustancia de la mujer la membrana de la virginidad.

Si un hombre se casa con la que cree que es hija de x, el cual x es motivo determinante del enlace, es decir, no se casa con ella, sino ella con su padre, entonces podría aplicarse el error en persona y resulta que es hijo de otro. Podríamos así discurrir sobre otros tópicos, pero aquí en mi trabajo solo analizo el consentimiento en general, no en casos particulares.



## 6.. MARCO ANALITICO

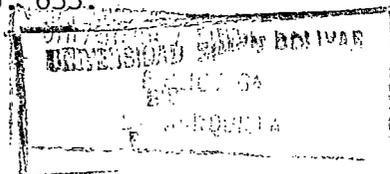
### 6.1. ARTICULO 1509 CODIGO CIVIL<sup>5</sup>

El error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento. "Dice sobre este Artículo la Corte Suprema de Justicia en Casación del 29 de septiembre de 1955 justa causa y real, objeto lícito, capacidad legal, consentimiento **sin vicio** 'son los cuatro requisitos que deben concurrir para que una persona se obligue a otra en contrato"<sup>6</sup> de donde:

- El cuarto elemento, o sea, el "consentimiento sin vicio" es esencial para la validez de un contrato, pero si el consentimiento, está viciado, el contrato es nulo; ahora bien la ignorancia es de suyo un vicio del consentimiento, luego la ignorancia anula el contrato. El silogismo es perfecto si perfectas son las premisas. Analicémoslas: si el consentimiento está viciado; la misma casación lo dice: "consentimiento sin vicio".

<sup>5</sup>Código Civil, Artículo 1509. p. 633.

<sup>6</sup>Código Civil. Cas. XLIII, 138, sep. 29/35. p. 633.



- La ignorancia es de muy antiguo un vicio del consentimiento. Ya hemos analizado que la ignorancia invencible es realmente un impedimento dirimente, pues le niega a la psiquis el conocimiento de algo que forzosamente debe conocer para poder decidirse sobre ello, de acuerdo con el aforismo aristotélico: Nihil Volitum Quia Praecognitum (nada es aceptado por la voluntad si antes no es conocido por el entendimiento) luego la conclusión verdadera es el error (que sustancialmente es una ignorancia) anula el consentimiento. Por qué entonces al Artículo 1509?. Acaso en los Artículos concordantes hallemos una razón.

#### **6.2. ARTICULO 768, INCISO 30 DEL CODIGO CIVIL**

<sup>4</sup>  
Dice: "pero el error en materia de derecho constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario".

Pero, qué es mala fe?. Dice Milciades Cortés: buena fe es la convicción sincera, conciencia de haber adquirido el bien y de que no hubo fraude no otro vicio en el contrato. Y Valencia Zea: buena fe es confianza, seguridad y honorabilidad en la conclusión de nuestros actos y en el ejercicio de nuestros derechos. De donde mala fe es todo lo contrario o sea, convicción no sincera,

conciencia de no haber adquirido el bien... y de que hubo fraude u otro vicio en el contrato deshonestidad en la evaluación de nuestros actos y en el ejercicio de nuestros derechos; de modo que, según este inciso 3º, la ley por sí sola y ante sí establece erga omnes y de obligatoria aceptación, y como norma de justicia, que la negación de la verdad contenida en un silogismo de exactitud lógica, es un acto de mala fe y ello porque ella, la ley, lo establece así (lo presume, esto es así porque yo digo que es así y punto). En las conclusiones presentaremos una solución a este delicado punto.

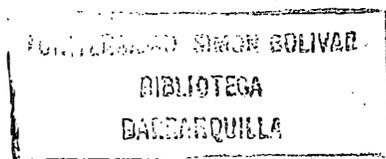
### 6.3. ARTICULO 2315 CODIGO CIVIL

Con cuán diferente criterio procede la ley en este artículo. En efecto dice: "se podrá repetir aún lo que se ha pagado por error de derecho, cuando el pago no tenía por fundamento ni aún obligación puramente natural"<sup>7</sup>. La Corte Suprema de Justicia en única instancia del 6 de julio de 1936 dice al respecto:<sup>8</sup>"Para la acción consagrada en el Artículo 2315 se requiere:

- El pago

<sup>7</sup>Código Civil, Artículo 2315. p. 992.

<sup>8</sup>Código Civil. Sentencia Sala Civil única instancia H.C.S.J. 6 de julio 1936. XLIV, 191. p.992.



- La falta de una causa.

- El error de hecho o de derecho de quien paga.

- La ausencia siquiera de una obligación natural que pudiera autorizar una retención de lo indebidamente pagado". En este Artículo se reconoce que un error de derecho (no mediando una obligación ni aún simplemente natural) si anula un contrato por falta de consentimiento, me explico: Isidro paga a Marcos \$20.000 porque cree que su difunto padre los debía, no siendo ello así, (hasta aquí hay un error de derecho: paga porque cree que debe, no debiendo nada).

Quando cae en la verdad, de que su padre antes de morir ya había cancelado su deuda, reclama de Marcos la devolución (aquí hay una repetición) tenemos entonces que aquella negación absoluta del Artículo 1509. "El error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento" tiene luego una excepción clarísima en el Artículo 2315 que comentamos "se podrá repetir aún lo que se ha pagado por error de derecho..." o sea, que el error de derecho en este caso si vicia el consentimiento. Se diría que se trata de un error de técnica jurídica, y ello parece así, porque de otra manera aún no podríamos justificar este error de la ley. Pero si volvemos al inciso 3º del

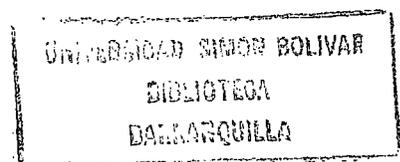
Artículo 768 del Código Civil encontramos: "pero el error en materia de derecho, constituye una presunción de mala fe". Aparece aquí también el error que analizamos.

Sin embargo, de lo que reza el Artículo 1509 la doctrina moderna ha sostenido que un error de derecho, cuando es determinante o sea cuando ha viciado la voluntad en forma tal que no ha dejado libre, tiene la virtualidad de invalidar el negocio jurídico, ejemplo: cuando se paga un impuesto en mayor proporción a lo que la norma estipula; la Corte Suprema de Justicia ha dicho que tal disposición no se aplica cuando a consecuencia del error de derecho alguna de las partes ha sufrido un perjuicio, esto es, cuando el error incide sobre el objeto, ya que éste se ha hecho más gravoso para el contribuyente.

Según nuestro criterio, esta confusión se basa en una omisión, como veremos en las conclusiones, en donde al exponer la solución correspondiente, declararemos ampliamente tal omisión.

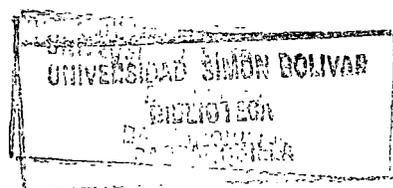
#### 6.4. ARTICULOS 1511-1510 CODIGO CIVIL

Estos Artículos dicen respectivamente: "el error de derecho vicia así mismo 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 cualquier otro metal semejante". El error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, como si una de las partes entendiese empréstito y la otra donación; o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada y el comprador entendiese comprar otra". Los dos artículos versan respectivamente sobre el error in substantiam.

6.4.1 Error in natura conventionis. De los romanos, en ambos echamos de ver una misma omisión: en una nada se refieren a las circunstancias psíquicas que pueden rodear a esas disposiciones en cuanto a la naturaleza misma de su objeto. Así, cuando se trata de la sustancia de las cosas en trato, no se considera si uno de los contratantes es perito o no, o si tiene porqué conocer tal sustancia. No da lo mismo si Roque me vende un anillo que dice ser de oro de 18 kilates, es un joyero o experto aurífice, o minero experimentado, y yo no, pues de justicia y de ley debe ser, que yo le crea al hacer la negociación; pero si el anillo resulta ser de crisocal, y yo conozco de esos metales, entonces no se le puede atri-



buir engaño a Roque, ni yo puedo reclamar dolo. Cosa igual sucede si en un trato alguien cree que le regalan en tanto que le otro entiende que vende, pero uno de ellos padece anormalidad psíquica de alguna clase, por donde se puede razonablemente presumir, en el momento del trato no se hallaba en sus cabales. En este caso el consentimiento está viciado, y el contrato es nulo. También presentaremos una solución para esta omisión, cuando de ellas tratemos en las conclusiones.

Para finalizar las conclusiones son tantas las circunstancias de orden psíquico que pueden rodear una convención de contratantes, que no dudamos en afirmar que le es indispensable a todo juzgador, cuando de discernir sobre el consentimiento se trata, analizar muy detenidamente las condiciones psíquicas que asistieron a ese convenio, pues muy frecuentemente habrá de encontrar factores de nulidad cuando no de existencia más hay dos puntos en estas circunstancias que alegan más dificultades a una solución equitativa: cuando la ignorancia y la violencia invaden el campo del consentimiento. Porque no se puede afirmar categóricamente que ha desaparecido el concenso porque algo se ignoraba, o porque un impacto golpeó la voluntad; es preciso investigar la calígene de la mente o analizar el golpe en la voluntad, es necesario determinar con toda la claridad posible si esa sombra era de

remoción fácilmente posible, o física o moralmente imposible, o de qué grado fue ese impacto si alcanzó tal intensidad que paralizó completamente la voluntad, o si sólo la intimidó con débil fuerza, etcétera. Porque todos los movimientos psíquicos son relativos. Y es precisamente en el descuido de este análisis en donde radica principalmente la deficiencia de nuestra arquitectura jurídico civil. En las conclusiones presentaremos una solución, según nuestro criterio.

## 7. DOLO DETERMINADO

Es sutil su diferencia con el dolo directo; se tiene el dolo determinado cuando la ley específica en qué consiste; es pues una intención de causar un perjuicio tipificado por la ley, por ejemplo, el magnicidio, que es un delito tipificado así: Homicidio cometido en una persona que ejerce un alto cargo público, o dotada de una relevante dignidad. Para que haya magnicidio se requiere pues, que el occiso sea una persona con toda o alguna de esas cualidades, como un presidente, gobernador, obispo, un jefe de partidos políticos, etcétera, si pues, alguien queriendo matar a un alcalde, mata equivocadamente a un concejal, es homicida pero no con el agravante de magnicida, aunque su dolo es determinado como se vé un dolo determinado.

Pueden ser:

- Simple directo, pero no viceversa.
- Y es la ley quien señala esa determinación por medio

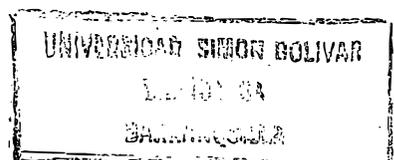
de una especificación.

### 7.1. DOLO GENÉRICO Y ESPECÍFICO

Mayor sutileza aparecen entre el dolo específico y el dolo determinado. En efecto, en el determinado es la ley quien da la especificación y en el específico es el actor del delito quien la dá, veamos como: Antonio se enamora de Luisa, esposa de su amigo Julio y con ella quiere cohabitar, no por ser la esposa de Julio sino por ser la mujer de quien está enamorado; aquí se presenta un dolo que es directo ( solo el coito) y es específico , ( solo esa mujer) y no es determinado ( la ley nada del coito adulteriano).

Más si se trata de la esposa del Presidente, sería el dolo directo, específico y determinado.

Si Antonio ignora que esa mujer es casada, el dolo sería genérico: Coito con una mujer que no es su esposa.



## 8. ANORMALIDADES EN EL DERECHO ROMANO

Dado el atraso que la psicología sufría en Roma y en la época preromana no es de extrañar que en ese entonces la violencia es psíquica no hubiere tenido mayor importancia hasta el punto de los juristas romanos, enseñarán su aforismo: *Tamen coactus volui, o sea, aunque obligado, sin embargo lo quise, que significa que todo acto ejecutado por el hombre es efecto de su voluntad, aunque alguna fuerza exterior la constriña.* Nosotros actualmente tenemos el concepto de que muchas veces la coacción sobre la psíquica anula un acto por ella decidido.

Los Romanos eran más amplios en otros aspectos, especialmente tratándose de menores, de mujeres y de militares como luego analizaremos.

### 8.1. ANORMALIDADES EN EL DERECHO COLOMBIANO

En el derecho colombiano la fuerza física lo mismo que la psíquica son relativamente anulantes del consentimiento.

to; pero el caso de la violencia moral psíquica todavía carece de la suficiente claridad especialmente en lo que concierne al error de derecho como también analizaremos más adelante.

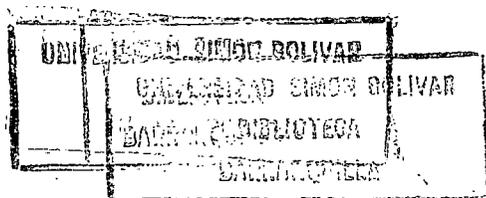
## 8.2. INEXISTENCIA

Es preciso aclarar antes de entrar en los siguientes capítulos los conceptos jurídicos de inexistencia y unidad.

Se entiende por inexistencia lo que ni tiene ni ha tenido, existencia anterior, es decir, lo que nunca ha existido sin olvidar que tratamos de asuntos jurídicos, ejemplo: si Andrés a quien se creía asesinado, aparece vivo, su muerte es inexistente, y todo el proceso penal del caso es inexistente y por lo tanto sin ningún valor. Si yo soy demandado por una obligación que compruebo no haber tenido lugar, ella es inexistente y todo el proceso ordinario de reclamo carece de valor.

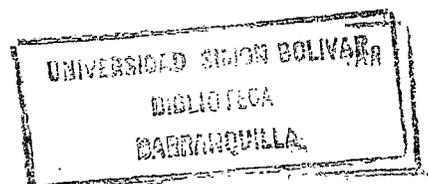
## 8.3. NULIDAD

Esta expresión jurídica suele traer confusiones por la homonimia que el vulgo le dá con la voz inexistencia. Nulidad, es el no efecto de un acto jurídico que existe o ha existido, pero que por deficiencia del procedimiento



no es aplicable a la justicia. Si se prueba que en el matrimonio de Julio y Josefa no hubo consentimiento, el matrimonio es inexistente, porque el matrimonio es un contrato y la sustancia del contrato es el consentimiento; pero si hubo consentimiento siendo uno de ellos casados, el matrimonio existió, pero es declarado nulo, no surte efectos. Si yo le firmo a Pedro una letra de cambio pero no le coloco fecha de vencimiento, la obligación de pago es existente, pero una demanda de pago es nula por carecer de requisitos legalmente indispensable.

La existencia versa pues, sobre una falla sustancial en la obligación, y la nulidad en una falla procedimental o adjetiva declarada indispensable por la ley, la nulidad relativa consiste en esa falla adjetiva no declarada indispensable por la ley, y la nulidad absoluta cuando la ley declara esa falla adjetiva indispensable. El código de procedimiento civil señala taxativamente esa indispensable.



## CONCLUSIONES

1º. El Artículo 1509 del Código Civil que declara enfáticamente que el error de derecho no vicia el consentimiento, deber ser derogado. Ya hemos analizado largamente las razones que nos asisten para pedir esa exclusión. O en su defecto de ésta proponemos esta modificación aditiva: "El error sobre un punto de derecho no **vicia el consentimiento, si no proviene de ignorancia invencible, ni de violencia suficiente, ni de anormalidad suficiente, y si no produce un daño grave de cualquier clase en un tercero**".

2º. El Artículo 768 del mismo Código sostiene que el error en materia de derecho constituye presunción de mala fe, y no admite prueba en contrario. Contiene según nuestro criterio, dos errores concentrados: 1º presunción de mala fe y 2º que no admite prueba en contrario. La verdad es que una presunción legal no se prueba, porque no procede de un hecho en sí mismo sino sólo de una disposición de la ley, pero también es lógico que la ley debe basarse en fuertes argumentos de índole

social para que un hecho la autorice a tal arbitrariedad. Y aquí no vemos que una ignorancia invencible, o una violencia suficiente, o una anormalidad, o un daño grave contra terceros, tengan esa propiedad, cuando por el contrario la ignorancia invencible, como ya hemos analizado, que es un acto negativo no imputable al consentimiento; la violencia suficiente lo vicia totalmente lo mismo la anormalidad suficiente, y el daño grave contra terceros que es de suyo inocente del trato o contrato con que se le lesiona es por lo menos ajeno a consentimiento alguno. Ahora bien, si la buena fe no se prueba porque es siempre presumible, la mala fe en cambio siempre debe ser probada: ésta es doctrina y jurisprudencia en el derecho universal. Ahora explicaremos el Artículo 768 del Código Civil con que sin fundamento justo si la presume, y pasa a negarle toda prueba. No entendemos esto!. Proponemos pues, que este artículo se modifique así: "El error en materia de derecho debe ser probado, lo mismo que la mala fe en que incurra".

3º. El Artículo 1511 del Código Civil ya comentamos ampliamente estos artículos en el capítulo anterior y dejamos allí pendiente una solución a lo omisión que tienen en su redacción, veámosla.

En efecto el Artículo 1511 nos trae el error In Subs-

tantia de los Romanos. También nos trae el Artículo 1510 por aparte el Error in Natura Conventionis, también del Código Civil. En ambos artículos hay una peligrosa omisión.

Nada dice ninguno de ellos de las condiciones psíquicas de los contratantes; condiciones que pueden dejar inexistente un contrato, como sería si una de las partes fuera esquizofrénica. Además en el Artículo 1511 no se considera el caso de la instrucción que puede tener uno de los contratantes, como lo advertimos en el marco analítico. Por ello proponemos un artículo nuevo y modificaciones aditivas al Artículo 1511 del Código Civil.

"El error de hecho vicia el consentimiento cuando alguno de los contratantes ignora invenciblemente el objeto que contrata o accede al contrato mediante violencia insuperable o es psico-anormal.

El error de hecho vicia así mismo el consentimiento cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato es diversa de lo que se cree salvo que el comprador tenga por que conocer la naturaleza del objeto de que se trata".

## BIBLIOGRAFIA

- AZULA CAMACHO, Jaime. Manual de derecho procesal teoría del proceso. Tomo I, segunda edición.
- BETANCUR, Cayetano. Ensayo de una filosofía del derecho. Editorial Temis. Bogotá, 1959.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría general del proceso. Tomo I. Séptima edición editorial. Bogotá, 1979.
- MONROY, Marcos. Introducción al derecho. Quinta edición. Editorial Temis. Bogotá, 1980.
- NARANJO VILLEGAS, Abel. Segunda edición con aumento y ratificación. Editorial Temis. Bogotá, 1959.
- GOMEZ DUQUE, Luis Fernando. Universidad Externado de Colombia. 1980.
- ORTEGA TORRES. Código Civil Colombiano comentado, décimo-cuarto edición actualizada. Editorial Temis. Bogotá, 1980.

UNIVERSIDAD DON BOSCO  
FACULTAD DE  
CIENCIAS QUÍMICAS