

para el supuesto de que la novación se hubiera operado, la Corte desechó la excepción, fundándose en los mismos argumentos de los tratadistas Alessandri Rodríguez y Fernando Vélez, atrás citados.

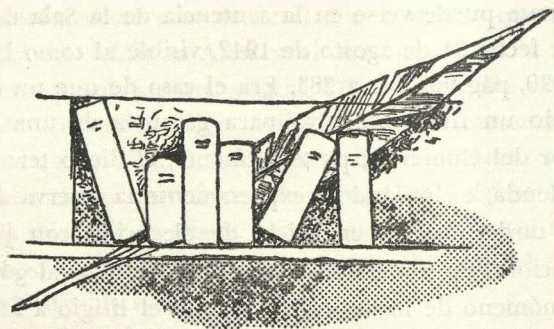
De tal sentencia son los siguientes apartes:

“Empero, aun suponiendo que sí se operó la novación, y que el primitivo deudor doctor N. hubiera quedado libre, lo cierto fue que en la escritura de traspaso los otorgantes convinieron expresamente en la reserva de la garantía hipotecaria. El texto que se transcribió de la escritura no deja la menor duda sobre la reserva expresa de la hipoteca con que antes se garantizaba la obligación del doctor N.

“Por lo tanto el artículo 1702 no puede extenderse a los bienes que el nuevo deudor ya había hipotecado para responder de la obligación del anterior, la cual aquél asume por novación. El artículo no se refiere a ese caso, en el que no hay inconveniente para que la reserva tenga pleno efecto, pues los acreedores del nuevo deudor no sufren ningún perjuicio, por tratarse de bienes que ya estaban hipotecados para responder de la obligación.”

CONCLUSION

Según el derecho colombiano, en el caso de novación por causa de sustituirse al antiguo deudor, que queda libre, uno nuevo, adquiriendo éste los bienes ya empeñados o hipotecados para garantía de la primera obligación, no hay obstáculo alguno para que, en pro de la nueva deuda, se haga expresamente, por el convenio de todas las partes que intervienen en la operación novatoria, la reserva de las dichas garantías primitivas.



El error que excluye el consentimiento según el Derecho romano, lo vicia según nuestro Código Civil. Diferencia de sistemas

Por CARLOS J. MEDELLIN

El derecho romano clasifica en dos grupos los hechos que afectan el consentimiento en un contrato, según sea el resultado que ellos producen, a saber: los hechos que excluyen de manera absoluta el consentimiento, y los que solamente lo *vician* sin excluirlo. Son los primeros: el *error in negotio* o *in natura conventionis*; el *error in corpore*, y en cierta clase de contratos el *error in persona*. No mencionamos aquí el *error in substantia*, porque su efecto destructor del consentimiento sólo llegó a admitirse en el contrato de compraventa a favor de comprador, y no de manera uniforme. Son los segundos, la *violencia* y el *dolo*.

El sistema de nuestro Código Civil a este respecto se aparta un tanto del sistema romano que acabamos de anunciar. Así el error, en sus distintas clases ya indicadas, como la violencia y el dolo producen tan sólo un *vicio* en el consentimiento.

Y entre *ausencia de consentimiento* y *consentimiento viciado* existe fundamental diferencia. Porque si hay un hecho o circunstancia que ha impedido la producción del consentimiento, el contrato no se genera, toda vez que aquél es un elemento esencial para la existencia de éste. Al paso que si hubo consentimiento, aunque viciado, el contrato nace a la vida jurídica, si bien con un vicio congénital que puede conducirle a su invalidación.

Ahora bien, véase el resultado que se produce con cada una de las clases de error que señalaron los romanos:

Error in negotio o in natura conventionis.—Uno de los pretendidos contratantes, v. gr., ha concebido y ha querido dar en alquiler este caballo; pero el otro ha concebido y ha querido recibirlo en comodato. ¿En qué ha consistido aquí el error? En que el primero creyó equivocadamente que el segundo quería recibir el caballo en alquiler, y éste a su turno creyó, contra la realidad, que el primero quería darlo en comodato. Se trata de un doble error. ¿Pero qué es en definitiva lo que de esto resulta? Que las voluntades de aquellas dos personas no convergen hacia un mismo negocio. Si bien se dirigen hacia un mismo objeto material, se desvían hacia distintos propósitos jurídicos.

Y es esencial para que el consentimiento se produzca, que las voluntades de las partes se encuentren, no sólo en un mismo objeto material, sino también en un mismo objetivo jurídico. En otros términos, que converjan hacia un mismo negocio unánimemente apetecido por las partes.

Sí, pues, la voluntad de Pedro se dirigió a celebrar un contrato de arrendamiento y la de Juan a celebrar un comodato, no hubo consentimiento, para lo uno ni para lo otro, porque ni Pedro quiso celebrar comodato, ni Juan quiso celebrar arrendamiento. No se produjo la *convención*, que en el sentido romano del término equivale a convenio o acuerdo de voluntades acerca de un mismo propósito jurídico, y que debe ser elemento intrínseco y esencial de todo contrato: *duorum pluriumve in idem placitum consensus*.

Agrégase a lo anterior que el consentimiento, para que sea tal, implica el querer *unánime* de las partes dirigido a un mismo propósito y a un mismo objeto. De donde se sigue que no puede llamarse consentimiento el querer de una sola de las partes. La misma estructura material del término así lo indica.

Si en el caso contemplado no hubo consentimiento para el contrato de arrendamiento, ni para el contrato de comodato, ninguno de estos contratos nació a la vida jurídica. Es el caso de la *inexistencia* del contrato.

Es de observarse que la falta de consentimiento no es propiamente una causal de *nulidad* del contrato, sino un obstáculo a la creación de éste. Porque no se trata de la falta de un requisito o formalidad que la ley prescribe para el valor de ciertos actos o contratos, *en consideración a la naturaleza de ellos* (Art. 1741 del C. C.), sino de la ausencia de un elemento esencial para que cualquier acto o contrato tenga nacimiento.

Error in corpore.—Con mayor claridad aún se ve el resultado en el evento que los romanos denominaron *error in corpore*: los pretendidos contratantes no discrepan en cuanto a la clase de negocio, pero por equivocación de cada uno de ellos sus voluntades se dirigen hacia distintos objetos materiales. Ambos quieren celebrar una compraventa, v. gr., pero Primus ha querido vender este fundo, y Secundus ha querido comprar otro distinto. Cada uno de ellos se equivoca en cuanto al querer del otro. Primus ha creído equivocadamente que Secundus quiere comprar el fundo que él ha querido vender, y Secundus, a su turno, ha creído, contra la realidad, que Primus ha querido venderle el fundo que él ha querido comprar. ¿Qué sucede? Que las dos voluntades no se encuentran en un mismo objeto, la una para venderlo y la otra para comprarlo. Son divergentes hacia distintos objetos. No se ha producido el consentimiento, ni para vender este fundo ni para comprar el otro, porque ni Primus ha querido vender lo que Secundus ha querido comprar, ni éste ha querido comprar lo que el primero ha querido vender.

Consecuencia de lo anterior es que en el caso contemplado tampoco se ha producido el consentimiento, lo que da por resultado que ninguno de los dos pretendidos contratos ha tenido siquiera un principio de existencia.

Error in persona.—Tiene lugar cuando una de las partes ha querido celebrar el respectivo contrato con una persona determinada, y por equivocación ha contratado con otra distinta. El hecho puede presentarse en el caso de un homónimo. El sistema romano al respecto se resume así: por regla general esta clase de error no excluye ni vicia el consentimiento; pero si el contrato es de aquellos en que para celebrarlo se han tenido en cuenta una determinada persona, en consideración a sus condiciones propias (*intuitu personæ*), el error en referencia excluye el consentimiento.

Puede sentarse como regla general que todos los contratos gratuitos se celebran *intuitu personæ*, especialmente respecto de quien es llamado a ser el único beneficiario del contrato. Tales la donación entre vivos y el comodato.

Entre los contratos onerosos también hay algunos que se celebran *intuitu personæ*: *locatio operarum*, *locatio operis faciendi*, *mandatum*, *societas*, y en general aquellos que implican un acto de confianza de una persona a otra u otras.

Pues bien: si una persona quiere hacer una donación a A y equivocadamente se la hace a otra, v. gr., por tener el mismo nombre, el consentimiento no se produce, porque la voluntad del donante se dirigió a favorecer con su liberidad a persona distinta de aquella a quien exteriormente aparece hecha. Esta última pudo querer aceptarla y recibirla; pero como la primera no quiso hacerla a esa persona, en realidad las dos voluntades no se encontraron en un mismo propósito jurídico, porque distintos son los propósitos de cada uno de los pretendidos contratantes.

La conclusión entonces es la misma ya señalada para las otras clases de error: ausencia de consentimiento, y por tanto inexistencia del contrato.

Otro tanto puede decirse del comodato, de la locación de servicios o de obra, del mandato, de la sociedad o de otro contrato de los que se celebran *intuitu personæ*: el error en cuanto a la persona del *locator*, del artífice, del mandatario o del socio, producen como resultado, según el sistema romano, la exclusión del consentimiento, y, por ende, la inexistencia del contrato.

Se dice para justificar el sistema del Código Civil que en los casos de error que se dejan señalados puede haber *ratificación* expresa o tácita del acto o contrato, lo que demuestra que éste ha tenido existencia. Pero si se examina a fondo lo que se dice ser ratificación, se encontrará que no es tal. Si el contratante equivocado sobre la clase de negocio, o sobre el objeto físico materia de él, o sobre la persona con quien ha querido contratar, acaba por aceptar lo que en un principio no había aceptado, lo que ocurre no es otra cosa que la producción del consentimiento en el instante mismo de tal aceptación, porque sólo en ese momento se realiza el encuentro de las voluntades de las partes acerca de un mismo negocio, de un mismo objeto, o de unas mismas personas. Y sólo en el momento en que se produce el consentimiento se genera el contrato.

ECONOMIA

Breve memoria de una larga batalla

Por ANTONIO ALVAREZ RESTREPO

Es a veces grato volver sobre el pasado económico del país y revivir lo que fue la incipiente actividad de nuestros abuelos en materia de realizaciones industriales. La protección y el libre cambio fueron más que una discusión académica, banderas de combate. Los postulados económicos no se sustentaron sobre rígidas estadísticas o frías ecuaciones sino con el ardor de las mentes iluminadas por el fuego de la pasión política, de acuerdo con los intereses del momento, confundiendo muchas veces los distintos grupos en la batalla para obtener una misma finalidad. Conservadores y liberales fueron en distintas ocasiones librecambistas o proteccionistas, según soplara el viento del momentáneo interés. Es muy curiosa esta lucha que se prolongó en el tiempo hasta muy entrado el siglo XX, sobre el tema de si deberían protegerse ampliamente las industrias o si sería mejor dedicarnos a la producción de frutos tropicales que la propia naturaleza nos ofrecía con facilidad y en abundancia.

En 1824, cuando la República recién nacida apenas sí daba sus primeros balbuceos, don José María del Castillo y Rada, en sus *Memorias al Congreso*, abogó por la libertad del comercio y de las industrias. Fue este primer Ministro de Hacienda hombre de atisbos excepcionales, con ideas muy claras sobre el futuro del país, que antevió desde aquel tiempo lo que podría ser el futuro de Colombia si adecuadamente se la dirigía. Cuando él pide la libertad para el comercio y las industrias, el país no tiene ninguna capacidad para acometer empresas transformadoras. El estado colonial había limitado la producción en todos los países del Continente, tratando de impedir que se crearan aquí fábricas competidoras de los productos que de Es-