

Acerca del error, su excusabilidad y otros tópicos

Por

**María Dora Martinic Galetovic
y Ricardo Reveco Urzúa**

Sumario: 1. Introducción. 2. Evolución histórica. 3. El error como vicio del consentimiento. 4. Algunas ideas en torno del análisis económico del error. 5. Concepto del error. 6. Clases de error. a) Error de derecho y de hecho. a.1) Identificación del criterio de clasificación aplicado. a.2) Diferencias de regulación frente a la sanción de este error. a.3) Tendencias doctrinales y legislativas contemporáneas. b) Error excusable e inexcusable. b.1) Identificación del criterio de clasificación aplicado. b.2) Diferencias de regulación frente a la sanción del error excusable. b.3) La clasificación y el Código Civil. b.4) Criterios de excusabilidad e inexcusabilidad. b.5) Jurisprudencia y error excusable e inexcusable. c) Error obstáculo (impeditivo) y error vicio. c.1.) Identificación del criterio de clasificación aplicado. c.2) Caracteres del error obstáculo y del error vicio. c.3) Diferencias de tratamiento frente a la sanción del error vicio y obstáculo. 7. Del error de derecho. 7.1. Consideraciones generales. 7.2. Error de derecho en el Código Civil. 7.3. Excepciones a la inexcusabilidad del error de derecho. 8. Del error de hecho en el Código Civil. 8.1. Del error esencial u obstáculo. 8.1.1. Consideraciones generales. a) Error que recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra. b) Error que recae sobre la identidad de la cosa específica de que se trata (error en la cosa). 8.1.2. Sanción al error esencial. 8.2. Del error sustancial. 8.2.1. Concepto de sustancia. 8.2.2. Concepto de calidad esencial. 8.2.3. Sanción del error sustancial. 8.3. Del error sobre las calidades accidentales. 8.3.1. Regla de exclusión. 8.3.2. Sanción del error sobre las calidades accidentales. 8.4. Error sobre las calidades de la cosa y figuras afines. a) Error sobre una calidad accidental y el incumplimiento de contrato. b) Error sobre la calidad esencial y vicios reprobatorios. 8.5. Del error en la persona. 8.5.1. Regulación e hipótesis. 8.5.2. Efectos del error en la persona. 9. Indemnización de perjuicios y el error como invalidante del contrato. 10. Conclusiones.

1. Introducción

El pilar sobre el que se erige el acto jurídico es la voluntad. Nuestro Código Civil pretende que esta voluntad se desarrolle y proyecte en forma adecuada,

impidiendo que la misma esté viciada por elementos internos o externos al declarante. No obstante esta pretensión, son diversas las circunstancias que pueden afectar a dicha voluntad, disminuyéndola o simplemente anulándola.

Por de pronto, puede ocurrir que siquiera ella exista realmente (como en la declaración del demente interdicto o en la simulación absoluta¹), caso en el cual, nos encontraremos ante la inexistencia del negocio o bien, la nulidad absoluta del mismo. Por otro lado, también puede ocurrir que dicha voluntad esté viciada, es decir, que la afecte algún defecto que sea relevante para el Derecho. Estos vicios son el error, la fuerza² y el dolo, y nuestro Código dedica varios artículos para hacerse cargo de estos vicios: los regula y los sanciona.

En todo caso, no se hace cargo de instituciones conectadas directamente con dichos vicios, como el estado de necesidad y la lesión en los términos modernos de comprenderla. Una revisión de nuestro Código debiese regular estas materias.

Los artículos 1445 y 1451 exigen no solo que exista la voluntad de obligarse, sino también que dicha declaración de voluntad (consentimiento en el caso de los contratos) no adolezca de vicios. Debe en todo caso, dejarse constancia que los vicios de que puede adolecer la voluntad tienen también aplicación en los actos jurídicos unilaterales: los vicios pueden afectar perfectamente a la voluntad del autor de dichos actos unilaterales.

Un vicio del consentimiento existe siempre que la voluntad negocial se ha formado defectuosamente. La voluntad jurídica presupone un "conocimiento" suficiente del alcance o extensión del negocio, de su objeto, de sus circunstancias y, por otro lado, también presupone "libertad" por parte del sujeto que emite dicha declaración de querer sus consecuencias³.

Por lo tanto, falta de conocimiento y falta de libertad son, como dice Puig Brutau, los dos grandes grupos de causas por las que resulta posible pedir la anulación de un contrato, y por ello, de hablar de vicios de consentimiento contractual⁴.

Los vicios del consentimiento, son por tanto irregularidades que afectan a la voluntad, que no la excluyen totalmente pero que la afectan, y de esta forma

¹ En este último caso, las partes emiten una voluntad sin contenido real alguno, es una cáscara vacía sin contenido.

² En realidad, deberíamos hablar de error o fuerza, ya que en estricto derecho el efecto del dolo es inducir un error en el otro.

³ Saavedra Galleguillos, Francisco, *Teoría del Consentimiento*, Jurídica Conosur, 1994, N° 036, p. 188.

⁴ Díez-Picazo, Luis, *Fundamentos de derecho civil patrimonial*, Civitas, Tomo I, p. 158.

se distinguen claramente de aquellas hipótesis de falta total de voluntad. En consecuencia, los vicios de la voluntad afectan a la autonomía privada de que están dotados los sujetos de Derecho, y por ello, el Derecho reconoce que surge un acto "claudicante", esto es, con validez provisoria. Las regulaciones que estudiaremos tienen por objeto la defensa del poder de autorregulación⁵.

Se plantea así un dilema jurídico-político: deberá primar el principio de la autonomía privada o el principio de la fuerza obligatorio de los contratos. En otros términos, ¿deberá privilegiarse el cumplimiento del contrato celebrado con error o se deberá autorizar su anulación por efecto del error incurrido por una de las partes? Los vicios del consentimiento buscan identificar con precisión algunos casos en virtud de los cuales un sujeto podrá desvincularse de una obligación contractual alegando un vicio de la voluntad, ya sea por error, fuerza o dolo.

Los vicios de fuerza y dolo no enfatizan este dilema, ya que hubo una circunstancia que afectó la libertad (amenaza propia de la fuerza) y el conocimiento (engaño en el caso del dolo), pero mayores problemas plantea el error, en donde el sujeto se representa inadecuadamente la realidad y celebra un contrato.

2. Evolución histórica

Desde el punto de vista histórico, es posible identificar la siguiente evolución de los vicios del consentimiento, en la magistral síntesis del profesor español Díez-Picazo:

"la categoría de los vicios del consentimiento, se forma en las escuelas racionalistas de los siglos XVI y XVII, a partir de casuística que fue formándose lenta y progresivamente. Esta progresión atravesó por las siguientes fases: en un primer momento se admite que se impugnan los contratos arrancados por la violencia o en que uno de los contratantes ha prestado el consentimiento porque ha obrado impulsado por el miedo; en un segundo momento se admite la impugnación de aquellos contratos en que uno de los contratantes ha resultado engañado (dolo *in contrahendo*). Solo muy tardíamente se discute la influencia del error sufrido por uno de los contratante"⁶.

Así, en un comienzo, el negocio era entendido como pura forma (formalidad externa y ritual), con desconocimiento de los fenómenos internos que podían afectar a los sujetos.

⁵ Saavedra Galleguillos, F., op. cit., N° 037, p. 189.

⁶ Op. cit., p. 160.

Luego, empieza la preocupación doctrinal por los fenómenos internos que podían afectar al contratante, y en virtud del dogma de la autonomía de la voluntad, la doctrina y legislación se hizo finalmente cargo de los defectos internos, como el error, de que podía adolecer dicha voluntad declarada.

3. El error como vicio del consentimiento

La teoría del negocio jurídico, nace como desarrollo o efecto del dogma de la autonomía de la voluntad, o autonomía privada, en virtud de la cual se le reconoce al sujeto el poder para obligarse en las cuestiones que él soberanamente desee, respetando la ley, el orden público y la moral, de modo que, cumpliéndose estos requisitos, el acto jurídico celebrado por el sujeto de derecho, surtirá plenos efectos en el mundo jurídico y recibirá la tutela del ordenamiento para lograr su cumplimiento y eficacia. Este reconocimiento o sanción que realiza el ordenamiento jurídico al negocio celebrado por el particular, implica por otro lado, que le entrega una serie de herramientas para que dicho negocio se cumpla o, en su defecto, se le indemnicen los daños causados por su incumplimiento por parte del otro contratante.

La voluntad a la que el Derecho reconoce validez y eficacia debe ser la querida por el autor del negocio, de lo que se sigue, que si por alguna razón de las calificadas especialmente por el Derecho, no corresponde a la voluntad deseada, no podrá surtir todos los efectos jurídicos esperados por dicho declarante.

Por otro lado, para que una persona emita una declaración de voluntad por la cual se obliga, se representa una determinada realidad, es decir, valora o mide las circunstancias que le rodean. Lo general, será que la representación que ella efectúa de la realidad sea la adecuada o la más cercana a dicha realidad, pero bien puede ocurrir que su representación de la realidad no sea la correcta, es decir, que se equivoque, o bien que ignore determinados hechos, o sencillamente, que un tercero o la otra parte la haga incurrir en una inadecuada representación de la realidad (dolo).

En estas condiciones, es decir, falsa representación de la realidad, se dirá que la persona ha incurrido en un error, y más precisamente, se dirá que su voluntad ha estado viciada por error. Por lo tanto, en base a este vicio del consentimiento, el contratante podrá dejar de cumplir el contrato, alegando el error como causal para anular su manifestación de voluntad, y, excepcionarse del cumplimiento del contrato en caso de ser requerida para ello (artículo 1545).

Para impedir que el error permita absolutamente una excusa al cumplimiento de las obligaciones contractuales, es que se establecen una serie de medidas o resguardos tendientes a impedir el abuso o mal uso de la institución en estudio,

y de este modo, evitar la generación de perjuicios al co-contratante que no padeció del error.

Por otro lado, y esta es una precisión de la dogmática, más que entender al error como vicio del consentimiento, debería plantearse en estricta lógica, al error como vicio del conocimiento, ya que el sujeto que celebra el negocio, yerra, más que en el consentimiento o voluntad que emite o declara, en el conocimiento que tiene de la realidad y que fundó su declaración de voluntad. Esta cuestión la analizaremos en detalle cuando abordemos más adelante la forma en que se producen o generan este vicio.

4. Algunas ideas en torno del análisis económico del error

Variados aportes a la doctrina del error se han dado por el análisis económico del derecho en términos de establecer, desde la aplicación de los principios de eficiencia, una regulación del error en tanto problema de información y conocimiento.

Para este análisis -que es complementario a la tradicional doctrina del error- se entiende que el error es un problema de información. En efecto, la información es la base del conocimiento que las personas requieren en el tráfico jurídico para tomar decisiones que concluyan en la celebración de un contrato. Por ello, las reglas acerca de los vicios del consentimiento, pero particularmente respecto del error y del dolo, son normas que establecen un sistema de asignación de riesgos entre los contratantes⁷.

Así, se plantea un dilema: o se anula el contrato o se respeta su fuerza obligatoria, de modo que implica exigir a los sujetos un nivel de diligencia normal al momento de contratar. Si el sujeto erró en la representación de la realidad a causa de su negligencia (cuestión que constituirá la inexcusabilidad que se estudiará más adelante) deberá asumir el costo de su culpa.

Por otro lado, la información tiene un costo, y la reducción de dicho costo es positivo para el Derecho, luego, el sistema debe premiar o incentivar a quien busca y genera información para mejorar el conocimiento y sancionar a quien, estando en la mejor situación de conocer un hecho (proveerse de información), no lo hace.

El análisis solo jurídico impide resolver apropiadamente los dilemas que se plantean. La discusión será en base a la diligencia o no del sujeto que comete

⁷ Saavedra Galleguillos, F., op. cit., N° 038.18, p. 213.

el error, es decir, en la excusabilidad o no de su equivocación o ignorancia. No hay reglas claras al respecto y la regla de la buena fe objetiva es bastante vaga para resolver casos reales, por ello, es que se han ideado en la doctrina más moderna, algunos métodos, tales como identificar o separar aquellos casos en que intencionalmente se ha creado o generado información de aquellos en que esta fue obtenida casualmente o sin el objetivo de crearla.

5. Concepto del error

El error en concepto de la doctrina nacional ha sido definido como: *“la falsa representación de la realidad determinada por la ignorancia, es decir, por no haber tenido la parte conocimiento de todas las circunstancias que influyen en el acto concertado, o por equivocación, es decir, por no haber valorado exactamente la influencia de dichas circunstancias”*⁸.

Un concepto más sencillo pero menos descriptivo implica plantear que el error es tener una falsa noción de la realidad⁹, es creer verdadero o real lo que no lo es en los hechos. Creer, por ejemplo, que estamos adquiriendo un predio X ubicado en determinada localidad, en circunstancias que estamos adquiriendo una parcela Y ubicada en otro sector.

Las causas de la falsa representación de la realidad -del error- son dos, pero en el terreno propiamente jurídico tienen idéntica regulación por parte del legislador, a saber:

- la **ignorancia** (no saber un determinado hecho) o
- la **equivocación** (no valorar apropiadamente un hecho)¹⁰.

Como bien plantea Domínguez Aguila, “comúnmente se enseña que, para los efectos jurídicos, error e ignorancia se equivalen. Desde luego, son ideas diferentes, pues el error supone alguna concepción de lo que existe, mientras la ignorancia supone un desconocimiento absoluto de la realidad”¹¹, pero la verdad de las cosas, es que ambos casos, ignorancia e equivocación, causan

⁸ Vial del Río, Víctor, *Teoría General del Negocio Jurídico*, Jurídica de Chile, 2003, N° 43.

⁹ Ospina, y Ospina, Guillermo y Eduardo, *Teoría General de los actos o negocios jurídicos*, Editorial Temis, 1987, N° 212, p. 187.

¹⁰ Equivocación e ignorancia son diversas de la duda: en la duda se tiene conciencia del eventual error, y no obstante dicha situación, se asume el riesgo, se contrata a sabiendas de que eventualmente -posiblemente- el juicio sobre el que se funda la voluntad sea errado: por lo tanto, no hay error, ya que falta la espontaneidad, como veremos más adelante.

¹¹ *Teoría General del Negocio Jurídico*, Editorial Jurídica de Chile, 1977, N° 34, p. 60.

el mismo efecto sobre la voluntad, que esta no sea la realmente querida por la errónea representación de la realidad que tuvo presente quien padeció de dicho error al momento de celebrar el negocio, afectando así el principio de la autonomía privada, principio sobre el que se basa el sistema del Código¹².

Por último, la realidad de la que tratamos, es la actual, es decir, la determinante al momento de emitir la declaración de voluntad. No debe considerarse la realidad futura, que solo configura un error de *imprevisión* y que no autoriza la anulación del negocio jurídico de que se trate¹³.

6. Clases de error

Las tipos de errores que es posible concebir jurídicamente son variados, pero aquí se exponen las principales clasificaciones del error que la doctrina ha sistematizado.

Cabe, en todo caso explicitar, que no todas estas clasificaciones son recogidas explícitamente por el Código Civil, aún cuando se apliquen y entiendan así por la doctrina y jurisprudencia, según se demostrará.

a. Error de derecho y de hecho

a.1) Identificación del criterio de clasificación aplicado

La clave para determinar uno u otro, es establecer que naturaleza tiene la realidad respecto de la cual se yerra.

El error de derecho, recae respecto de una equivocada o ignorada realidad jurídica, es decir, sobre la aplicación e interpretación de una determinada norma jurídica al negocio que se celebra.

El error de hecho, por otro lado, recaerá sobre la realidad fáctica (cosa, hecho, persona) que se representa el agente, y por ello, es que los errores de hecho que el Código regula recaen precisamente sobre cada uno de dichos elementos.

a.2) Diferencias de regulación frente a la sanción de este error

¹² Saavedra Galleguillos, F., op. cit., N° 038, p. 193, recalca la idea en los siguientes términos: "En nuestro Derecho, siguiendo una solución ya tradicional, el error y la ignorancia, aunque conceptualmente distintos tienen el mismo valor. Cuando nada se sabe hay ignorancia; cuando se conoce mal, hay error. En efecto, el error supone un concepto equivocado de la verdad; en tanto, la ignorancia supone un desconocimiento de la realidad".

¹³ Vial, op. cit., N° 45, p. 67.

En general, el interés de esta distinción, radica en el tratamiento legal de uno y otro.

Mientras el error de derecho es usualmente repudiado por el codificador decimonónico negando la ineficacia por vía nulidad como sanción al negocio en que haya incidido; en el caso del error de hecho (si es determinante y excusable), generalmente se afectará la salud jurídica del negocio, dando lugar a la ineficacia por causal de nulidad.

a.3) Tendencias doctrinales y legislativas contemporáneas

Contemporáneamente, se entiende que no interesa para efectos de la sanción si el error es de derecho o de hecho, basta que este sea determinante y excusable para que se produzca la ineficacia. Esta dicotomía, por tanto, ha sido justamente atemperada por la doctrina y por alguna legislación más moderna. En nuestro sistema, los tribunales, y salvo alguna moderna doctrina¹⁴, no han recogido dichos planteamientos.

b. *Error excusable e inexcusable*

b.1) Identificación del criterio de clasificación aplicado

El criterio que se aplica ahora, es determinar si el error de que se trata, proviene de la culpa, imprudencia o supina ignorancia del que lo sufre¹⁵. Si hay culpa, imprudencia o supina ignorancia del que lo sufre, su error será inexcusable; y, por el contrario, si ninguna de dichas circunstancias se presenta, será excusable.

La causa del error, desde la perspectiva de la responsabilidad de la víctima del error, será determinante al momento de establecer quién asume los riesgos de dicha falsa noción de la realidad. Así, por tanto, la diferencia entre uno y otro estará en la legitimidad que se otorgará a quien padeció del error de anular el negocio jurídico celebrado bajo el influjo de dicho vicio del consentimiento o bien para asumir las consecuencias de su error cumpliendo el contrato en todas sus partes.

Vemos en este criterio una causal para negar derecho a la anulación del negocio celebrado, aplicándose así el aforismo de que *nadie puede beneficiarse de su negligencia*¹⁶.

¹⁴ Véase al respecto los últimos textos publicados referidos a la teoría del acto jurídico, particularmente Vial y Saavedra, ambos citados anteriormente en este texto.

¹⁵ León Hurtado, Avelino, *La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos*, Editorial Jurídica de Chile, 1991, N° 132, p. 130.

¹⁶ Jordano Fraga, Francisco, *Falta Absoluta de consentimiento, interpretación e ineficacia contractuales*, Publicaciones del Real Colegio de España, 1988, p. 96.

b.2) Diferencias de regulación frente a la sanción del error excusable

Generalmente a nivel de doctrina no se trata esta clasificación, pero es fundamental para conceder o no acción de nulidad a quien padece del error.

De otro lado, determinar si quien alega el error actuó con negligencia es esencial para la adecuada defensa y aplicación del Derecho, ya que quien actúe en forma culposa o negligente, no tendrá legitimación para demandar la nulidad del negocio viciado con error. Se dirá entonces que deberá asumir los costos de su imprudencia.

b.3) La clasificación y el Código Civil

Nuestro Código tímidamente se refiere a la materia planteada, de lo que no se sigue que dicha institución no se aplique. Más aún, jurisprudencia moderna de la Excma. Corte Suprema se refiere explícitamente a este elemento ignorado en los manuales del negocio jurídico.

El principio sentado por el artículo 706 inciso final del Código es que quien yerra en forma *inexcusable* carece de justa causa de error y por lo que no tiene legitimación para demandar la nulidad del negocio. Lo anterior es evidente si se considera que no puede invocar su propio error culposo para anular el negocio.

Dicho concepto, aparece insinuado -tímidamente como hemos afirmado- en el precepto legal recién indicado, ya que un error "justo" no se opone a la buena fe, es decir, no impide al sujeto aprovecharse de los efectos de su conducta posesoria, pudiendo, en caso de cumplir los demás requisitos legales, alegar la prescripción adquisitiva como modo de adquirir el dominio de las cosas.

Si bien dicho precepto se encuentra en el ámbito de los derechos reales (particularmente los supuestos de la posesión que permite la prescripción adquisitiva del dominio de la cosa), no es menos cierto que el mismo es abordado en una materia de amplio alcance como es el principio de la buena fe (inciso 1° del artículo 706), institución que es un principio general de la legislación que inspira nuestro código civil, y que por lo tanto, también ejemplifica la cuestión que se plantea en este párrafo.

Mismo principio aparece en el artículo 1683 del Código en términos que no podrá alegarse la nulidad absoluta por aquella parte que teniendo interés en su declaración haya "sabido o debido saber el vicio que lo invalidaba". Adelantemos que esta cuestión será relevante desde el momento que el error esencial, tiene como sanción la nulidad absoluta del negocio, según alguna

correcta doctrina nacional y jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema. Así entonces, será necesario que quien padece el error esencial *-in negotio o in corpore-*, no haya sabido o debido saber el vicio que afectaba a su conocimiento y posterior declaración de voluntad o haya estado en situación de impedir dicha falsa representación de la realidad haya afectado su conocimiento, y posterior declaración de voluntad.

b.4.) Criterios de excusabilidad e inexcusabilidad

Determinar cuando un error es excusable o inexcusable es una cuestión de hecho¹⁷, de modo que serán los jueces del fondo los que deberán establecer a través de los medios probatorios, la existencia de este o no.

La cuestión de determinar si un error es excusable o no es bastante compleja, además del análisis de las probanzas rendidas en el respectivo proceso judicial, se deberán considerar y ponderar elementos referidos a la previsión del sujeto, es decir, se deberá analizar si este, al momento de celebrar el negocio jurídico, adoptó las conductas que un sujeto diligente –buen padre de familia como criterio estándar de diligencia- habría adoptado o previsto, tales como informarse adecuadamente acerca de las condiciones, cualidades y características negocio, de la cosa o del otro sujeto contratante.

Tal como indica un autor nacional “el error es excusable cuando normalmente, y según las circunstancias del caso concreto, no ha podido ser evitado por quien lo sufre, no obstante haber actuado diligentemente. Es decir, es excusable el error que no provenga de culpa o de la imprudencia del que lo alega”¹⁸.

Esta diligencia debiese ser la estándar o del ciudadano común y corriente y debe analizarse en base a un juicio de responsabilidad donde se valorará la previsión del sujeto y la conducta hipotética esperada a partir de dicha previsión, confrontándose con la conducta finalmente desplegada en la realidad material. Por ello se sostiene que “en concreto, debe conectarse esta exigencia con la idea de la responsabilidad (autoresponsabilidad) del declarante, que, como una primera exigencia derivada de la buena fe -esto también lo veamos- redimensiona la relevancia jurídica de la voluntad”¹⁹.

¹⁷ Domínguez Aguila, op. cit., N° 47, p. 84.

¹⁸ Saavedra Galleguillos, op. cit., N° 038, p. 194.

¹⁹ Jordano Fraga, op. cit., p. 98-99, quien plantea además que “el juicio de excusabilidad del error, es, pues, un juicio de responsabilidad en términos de diligencia, en los mismos términos que cualquier juicio de diligencia (la exigencia exigible del declarante es la normal, del hombre medio -buen padre de familia-, salvo que, por razón de su especialización o pericia, le sea exigible una específicamente profesional, teniendo en cuenta, en uno y otro supuesto, las circunstancias del caso”.

b.5.) Jurisprudencia y error excusable e inexcusable

La jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema ha aplicado la clasificación que aquí se expone^{20 21}, estableciendo que la excusabilidad es un elemento a considerar para establecer la legitimidad del demandante en un proceso de nulidad absoluta por error esencial.

Previo al análisis del considerando donde se explicita la cuestión, un breve resumen del caso ayudará a entender el problema planteado. Sintéticamente se demanda la nulidad absoluta de un negocio por haber padecido el demandante de error esencial, por cuando los adjudicatarios -demandantes- creyeron adquirir la propiedad plena de un inmueble rematado en circunstancias que realmente adquirieron y se adjudicaron tan solo el cincuenta por ciento de dicho inmueble, que era lo efectivamente embargado por decreto judicial. Se discutió en dicho proceso, si los demandantes sabían o debieron saber las condiciones en que se adquiría la propiedad (dominio pleno o una cuota de dicho dominio como era en realidad). La sentencia de alzada rechazó la demanda. La Excma. Corte Suprema en el considerando quinto de la sentencia que se comenta estableció que existió *justa causa de error*, y revocó la sentencia de alzada, dictando otra en su reemplazo de la cual transcribimos el considerando relevante a la materia en análisis²²:

Quinto: Que en la especie, de acuerdo con los presupuestos fácticos resumidos en el considerando segundo, los demandantes, fundadamente creyeron adquirir el dominio pleno sobre el inmueble ubicado en Portales N° 361 de Temuco, en circunstancias que se trataba de la venta de una cuota equivalente al 50% de dicho derecho de dominio, desde que en las bases de remate se indicó que se vendía el inmueble e igual cosa sucedió en las publicaciones de los avisos respectivos. Si bien es efectivo que se señalaba en las bases la inscripción conservatoria del inmueble, donde fácilmente los demandantes pudieron averiguar exactamente lo que se enajenaba, no lo es menos el que esta venta se realizó a través de un procedimiento judicial de cumplimiento forzado de una obligación, donde la oferta de venta, materializada en las bases de remate y en la publicación de los avisos, está avalada por el órgano jurisdiccional, de suerte que si se dice vender el bien raíz referido, los demandantes, racional y fundadamente, creyeron estar comprando la propiedad plena de la cosa y no una cuota de aquella.

²⁰ Véase RDJ, Tomo XCVIII (2001), N° 2 (Abril-Junio), Sección 1°. Corte Suprema, 30 de Mayo de 2001, Casación en el Fondo causa "García y otro con Navarrete y otro".

²¹ También otra sentencia aparece en Gaceta, 2° semestre, N° 86, p. 404, en causa Barrios con Flores Millán, de 28 de octubre de 1938, particularmente el considerando 6° donde se señala que el error para poder ser alegado debe ser excusable, cita a Planiol y Ripert.

²² La redacción de esta sentencia estuvo a cargo del abogado integrante de la Corte Suprema don René Abeliuk M.

Adicionalmente a lo anterior, dicha sentencia en su considerando sexto se hizo cargo de las alegaciones de falta de legitimidad de los actores por aplicación de la regla de excepción a la legitimidad activa para demandar la nulidad absoluta establecida en el artículo 1683 del Código:

Sexto: Que es efectivo que al momento de extenderse la escritura pública de adjudicación -el 23 de junio de 1992- los demandantes ya sabían del vicio que después reclamaron, pero aun así no se aplica a la especie la prohibición a que se refiere el artículo 1683 del Código Civil, por cuanto tratándose de ventas forzadas de inmuebles, de acuerdo con el artículo 495 del Código de Procedimiento Civil, se entiende perfecto el contrato desde que se extiende el acta de remate, pues esta vale como escritura pública, exigiendo el artículo 497 del citado cuerpo de leyes la “escritura pública definitiva” para los efectos de practicar la inscripción en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces, de suerte que, al momento de celebrarse el contrato cuya nulidad se demanda, esto es, al extenderse el acta de remate, los demandantes no tenían conocimiento del vicio que reclaman y, por lo tanto, pueden demandar la nulidad absoluta del acto jurídico celebrado.

Por lo tanto, la clasificación analizada tiene plena aplicación por parte de los tribunales de justicia a toda clase de error de hecho. En efecto, la restricción vendrá por aplicación del concepto de la justa causa de error que aparece tratada a raíz de la buena fe como principio general del derecho (artículo 706 inciso final) o bien por aplicación del principio de que nadie puede beneficiarse de su propia torpeza -lo que impide la legitimación activa en la nulidad absoluta por aquel que sabía o debía saber el vicio que afectaba al acto (artículo 1683) en el caso del error esencial.

La determinación de la excusabilidad o inexcusabilidad del error es un asunto complejo, que implica ponderar elementos de hecho y otros normativos (previsión y juicio de culpabilidad), por lo que es imposible entregar un catálogo de casos que resuelva el asunto apriorísticamente.

c. Error obstáculo (impeditivo) y error vicio

c.1) Identificación del criterio de clasificación aplicado

La clave para determinar entre el error obstáculo y el error vicio radica en establecer si hay realmente acuerdo de voluntades o consentimiento o tan solo hay discrepancia entre lo querido y lo declarado²³.

²³ Su origen se encuentra en la doctrina de Savigny que diferenciaba entre el error propio (vicio) y el impropio (obstáculo).

Habrá error obstáculo o impeditivo, cuando no hay consentimiento, en el sentido que no habrá identidad entre lo querido y declarado por una parte, y lo querido y declarado por otra: hay dos voluntades que no se unen y que marchan por caminos diversos. Este error impide que la voluntad (consentimiento en estricto sentido jurídico) se forme²⁴. Los casos que se conocen de este error miran al negocio o a la identidad de la cosa material sobre que versa el negocio.

Hay error vicio en cambio, cuando hay discrepancia entre lo querido (representación de la realidad) y lo declarado (manifestación de voluntad)²⁵, pero claramente hay acuerdo de voluntades. Para que existe este tipo de error se requiere que el mismo sea inconsciente (no querido); espontáneo (sin intervención de terceros ya que de contrario habría dolo o dolo omisivo); excusable; determinante y, por último, padecerlo una de las partes; nos detendremos en estos elementos más adelante.

c.2) Caracteres del error obstáculo y del error vicio

La característica esencial del error obstáculo consiste en que “la incidencia de aquellas anomalías, se produce en el proceso de exteriorización, manifestación o transmisión de la voluntad negocial”²⁶, y ocurre de la siguiente forma: “Se declara algo diverso de lo que quería expresar, y ello, bien porque la declaración, tal y como se hizo por error, no se quería (se quería otra, pero por **lapsus** se emitió una distinta); bien porque aún queriéndola, se le dio erróneamente un **significado** diverso al que objetivamente tenía”²⁷.

El efecto del error obstáculo es una discrepancia entre la “voluntad aparente” (que fue declarada) y el “querer interno” (que fue inexpressado)²⁸. Por lo tanto, la esfera de incidencia del error obstáculo es diversa de la del error vicio: “la voluntad negocial del sujeto declarante se ha formado libre de vicios, y es en el momento de su manifestación donde, por causa del error, se produce la anomalía, se declara algo que diverge de lo que el sujeto realmente quiere”²⁹. La esfera de este error, es la declaración, o sea, la actividad de manifestación externa de dicha voluntad.

²⁴ Domínguez Aguila, op. cit., N° 39, p. 64.

²⁵ En este caso, hay voluntad, pero está viciada, por lo tanto, estamos en presencia de un negocio jurídico existente, pero con un vicio que afecta su salud jurídica (nulidad relativa).

²⁶ Jordano Fraga, op. cit., p. 56.

²⁷ Jordano Fraga, op. cit., p. 56.

²⁸ Se asemeja así entonces, a la reserva mental, a la declaración no seria o a la simulación, pero la gran diferencia es que en el error obstáculo, no hay conciencia de esta divergencia, y en cambio, en los casos planteados, hay conciencia. Ver Jordano Fraga, op. cit., p. 64.

²⁹ Jordano Fraga, op. cit., p. 58.

En cambio, respecto del error vicio, cabe señalar que “no actúa sobre el proceso declarativo, sino sobre la propia formación (interna) del querer (específicamente) negocial. La ignorancia, el desconocimiento o la falsa representación, condicionan o determinan el querer negocial –sin el error, el contrato no se habría celebrado, o no en esas mismas condiciones- en forma que este puede decirse existe, pero viciado por error”³⁰. El efecto del error vicio, “solo en un sentido impropio o traslaticio puede hablarse aquí de divergencia, no ya entre voluntad y manifestación, sino entre la voluntad negocial que se ha formado y se ha manifestado concordantemente (voluntad real), y la que se habría formado si no hubiese influido el error (voluntad hipotética)”³¹.

Por ejemplo, un caso típico de error obstáculo será “testo a favor de mi padre pero quise decir mi hermano” o bien, “quise legarle una bandeja pero dije un vestido”.

Por otro lado, en el caso del error vicio el ejemplo es “si se quiere vender por 10 y se declara así, pero se quiso ese precio creyendo que lo vendido era de metal dorado, cuando realmente era de oro”³². En este caso, no existe error en la declaración, yo quise ese valor, pero en la idea de que eran diversos de lo que realmente eran.

c.3.) Diferencias de tratamiento frente a la sanción del error vicio y obstáculo

En doctrina, el tratamiento que debiese darse a cada uno es diverso. El error obstáculo debe ser sancionado con la inexistencia ya que este impide que se forme o genere un elemento esencial del negocio afectando como lo es la voluntad o consentimiento. En cambio, el error vicio tan solo afecta a la voluntad o consentimiento, pero este sin lugar a dudas existe, por lo que la sanción debe ser simplemente la anulabilidad. Sin perjuicio de lo sostenido, cabe adelantar que la sanción legal es diversa de lo manifestado por la doctrina.

7. Del error de derecho

7.1. Consideraciones generales

En términos generales, el error de derecho es la falsa representación de la realidad jurídica causada por la ignorancia o equivocación en la interpretación y/o aplicación concreta de dicha realidad jurídica.

³⁰ Jordano Fraga, op. cit., p. 58.

³¹ Jordano Fraga, op. cit., p. 58.

³² Jordano Fraga, op. cit., p. 64.

La doctrina nacional tradicional considera este error como *inexcusable*, basada en el principio de la ficción de conocimiento de la ley del artículo 8 del Código (necesario para la vigencia y aplicación del Código) y que aparece reiterado en el artículo 706 inciso final que dispone expresamente que “en materia de derecho constituye una presunción de mala fe que no admite prueba en contrario”, afectando la calidad y efectos de la posesión del sujeto respecto de la cosa.

Creemos que dicho precepto en tanto implica la aplicación de una presunción de mala fe a quien alega un error de derecho, no puede aplicarse por analogía a otras cuestiones, ya que las normas que establecen sanciones deben aplicarse restrictivamente y no pueden ser interpretadas por extensión o analogía a otras circunstancias o instituciones diversas de las expresamente contempladas en él.

La doctrina más contemporánea modera esta “pena del infierno” a quien padece de un error de derecho. Para ser fiel intérprete del precepto que se invoca para aplicar tan grave sanción al error de derecho, no se pretende “presumir conocimiento de las normas jurídicas por todas las personas. Solo quiere decir que nadie puede, bajo pretexto de ignorancia, apartarse de la aplicación de la ley. Pero cuando una persona alega el error de derecho como vicio del consentimiento, no está tratando de vulnerar la ley, de quedar fuera de sus normas. Lo que pretende es que, porque no conocía bien las reglas del derecho, prestó su consentimiento o dio su voluntad, de modo que, de haber sabido cuál era la verdadera situación, no habría celebrado el negocio jurídico”³³.

La ignorancia de la ley, como afirma el maestro De Castro, no se opone o no es obstáculo al cumplimiento de la ley.

Otro autor nacional, Saavedra Galleguillos, plantea que no hay razones valederas para el tratamiento diverso en cuanto sanciones se trata entre el error de derecho y el error de hecho. En síntesis, sostiene que desde la perspectiva lógica-analógica, el fundamento entre un error y otro es exactamente el mismo, una falsa representación de la realidad: “se encuentra tan viciada -la voluntad- cuando incurre en error respecto de una norma jurídica, como cuando tal error versa sobre una situación de hecho”³⁴; asimismo, indica que la distinción entre la ignorancia de la ley y el error de derecho se refieren a ámbitos de principios diversos, en términos de que “ambas doctrinas no se confunden y actúan en campos separados, proponiéndose también objetivos distintos, por

³³ Domínguez Aguila, op. cit., N° 38, p. 63.

³⁴ Op. cit., N° 038.8, p. 198.

cuanto, una procura obtener que ninguna persona pueda sustraerse al imperio de la ley alegando su ignorancia; en cambio, la otra tiende a determinar en qué situaciones un error de Derecho que vicia efectivamente la voluntad puede acarrear la nulidad del negocio³⁵, por lo que, a lo menos en teoría moderna, cumpliéndose los demás elementos del error vicio (que sea excusable y determinante), el error de derecho podría viciar la voluntad e impedir la eficacia jurídica del negocio celebrado por quien padeció tal error, así como ocurre en una serie de países más avanzados en esta materia. Por ello entonces, cuando el error de derecho es el móvil principal o único motivo del negocio de que se trata, si viciaría el consentimiento³⁶.

Como veremos, el Código civil en esto se encuentra totalmente desfasado, por lo que una reforma es necesaria, para resolver con justicia esta materia.

7.2. Error de derecho en el Código Civil

El artículo 1452 del Código aplica la tesis de la inexcusabilidad del error de derecho: el error de derecho no vicia el consentimiento, y no puede ser alegado con el objeto de anular un negocio jurídico, de modo que aplica el rigor decimonónico necesario para la plena vigencia de la legislación de la época. Aplica, por tanto, la falacia de que el Derecho es conocido por todos los sujetos de derecho³⁷.

7.3. Excepciones a la inexcusabilidad del error de derecho

Este principio tiene excepciones dentro del cuasicontrato de pago de lo no debido, de modo que la víctima del error podrá alegarlo, impidiendo que surta los efectos esperados o previsibles el negocio jurídico viciado:

El primer caso que se cita aparece en el artículo 2297 que dispone que “Se podrá repetir aun lo que se ha pagado por error de derecho cuando el pago no tenía por fundamento ni aun una obligación puramente natural”. La clave para entender este caso, más que en el error de derecho de que la persona fue víctima está en la falta de causa (eficiente de la obligación) del pago que

³⁵ Op. cit., N° 038.8, p. 199.

³⁶ Pietrobon, citado por Vial, op. cit., N° 47, p. 68.

³⁷ Hay en todo caso que distinguir entre inexcusabilidad y presunción de mala fe: una cosa es la inexcusabilidad del error de derecho que aparece dictada en el artículo 1453, y otra cosa muy distinta es suponer que siempre detrás de su alegación, inclusive en el mundo de los contratos, hay mala fe, cuestión esta última que no procede por que las sanciones, como ya indicamos, no pueden aplicarse extensivamente por analogía.

efectuó la misma, por ello, incluso se perdona el error de derecho o de hecho que pudo viciar el pago que efectuó³⁸.

En segundo lugar se cita el caso contemplado en el artículo 2299, que dispone "Del que da lo que no se debe, no se presume que lo dona, a menos de probarse que tuvo perfecto conocimiento de lo que hacía, tanto en el hecho como en el derecho". Esta norma es una aplicación del precepto anterior, en el entendido que el error de hecho y de derecho, impide configurar una presunción de donación del sujeto que da lo que no debe, por lo tanto, no tendrá derecho a retener lo indebidamente recibido. El ejemplo que se da de esa situación, es "si alguien por error paga un impuesto que previamente había sido suprimido, tiene derecho a pedir su devolución"³⁹.

En los casos antes citados, en realidad se aplica otra institución, como lo es el *cuasicontrato de pago de lo no debido*, de modo que más que una excepción a la inexcusabilidad del error de derecho se aplica realmente el principio del enriquecimiento sin causa que está detrás de este. La excepción es más aparente que real⁴⁰.

También se cita por algún autor el caso del artículo 2454 que establece que "es nula en todas sus partes la transacción celebrada en consideración a un título nulo, a menos que las partes hayan tratado expresamente sobre la nulidad del título", en cuanto al error de derecho en la transacción también sería una excepción a la regla del artículo 1452. No obstante se ha concluido, consistentemente, que "el artículo 2454 no constituye, pues, una excepción ni expresa ni tácita al art. 1452. Debe entenderse, entonces, que cuando se transige en consideración a un título nulo, la parte que ha ignorado los hechos que dan origen al vicio de nulidad del título, podría pedir la declaración de nulidad por este vicio del consentimiento. Pero si ha conocido esos hechos y ha padecido de error de derecho, como este es inexcusable, no podría accionar de nulidad (artículo 1452)"⁴¹.

Por último, la institución o establecimiento del recurso de casación en el fondo, tiene precisamente por fundamento anular las declaraciones judiciales (sentencias) en aquellos casos en que se ha cometido infracción de ley (error de

³⁸ Por otro lado, el interés que plantea este precepto radica en que el mismo da a entender que la voluntariedad de que trata el artículo 1470 inciso final del Código Civil se refiere a la ausencia de vicios de la voluntad más que a la "conciencia" del pago de una obligación natural.

³⁹ Saavedra Galleguillos, op. cit., N° 038.9, p. 203.

⁴⁰ Ospina, op. cit., N° 215, p. 189.

⁴¹ León, op. cit., N° 126, p. 121.

derecho) que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, tal como lo dispone el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, por lo que este caso constituye otra expresión del error de derecho en el sistema procesal nacional.

8. Del error de hecho en el Código Civil

El Código Civil en los artículos 1453 a 1455 regula el error de hecho en sus diversas hipótesis.

En la regulación legal del error de hecho se desconoce la clásica clasificación doctrinal de error obstáculo (impeditivo) y error vicio: ambos vician el consentimiento, tal como lo dispone el artículo 1451 y siguientes del Código. Sin perjuicio que como demostraremos, la ocurrencia del error esencial ha sido sancionada con la nulidad absoluta a cambio de la inexistencia que en teoría procedería por falta del elemento esencial de la voluntad.

También desconoce la distinción entre error excusable e inexcusable, pero, como se demostró, tanto el legislador como los Tribunales de Justicia aplican dicha categoría al momento de analizar la legitimidad de quien alega la nulidad a través del expediente que les proveen los artículos 706 y 1683 del Código.

En general, el error de hecho vicia el consentimiento, por lo que usualmente implicará la nulidad del acto o contrato afectado por error, pero como medida de protección de la contratación, se exige que el error sea inconsciente (no querido); espontáneo (sin intervención de terceros ya que de contrario habría dolo o dolo omisivo o por reticencia); excusable (sin culpa, negligencia o supina ignorancia de quien lo padece); determinante (en términos que haya sido el móvil principal al momento de contratar) y, por último, debe de ser padecido por una de las partes del negocio.

8.1. Del error esencial u obstáculo

8.1.1. Consideraciones generales

La regulación del error esencial aparece en el artículo 1453 del Código Civil, estableciendo dos hipótesis de dicho error.

Se le ha denominado error esencial, ya que las partes yerran en algo tan grave, como es el tipo de negocio o el cuerpo cierto de la cosa, lo que según Domínguez Aguila, impide que se forme la voluntad⁴², idea que la última jurisprudencia de la Corte Suprema ha ratificado en términos de que el error

⁴² Op. cit., N° 39, p. 64.

esencial "lleva consigo una ausencia total de voluntad desde que un error de esta magnitud impide que se produzca el acuerdo de voluntades..."⁴³.

Tratamos a continuación, los casos que nuestro Código regula este tipo de error esencial.

a) Error que recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra (error en la especie de contrato)

Se le conoce como *error in negotio*, porque se yerra en el tipo o clase de acto o contrato que se celebra, es decir "sobre las obligaciones o derechos que con respecto al acto piensan adquirir las partes, y esas obligaciones o derechos constituyen lo esencial del acto jurídico"⁴⁴.

No estamos hablando de un error respecto del nombre del contrato, es decir, no es un problema nominal, sino que sobre los efectos del negocio de que se trata, es decir, sobre lo que realmente es, lo que constituye la esencia de un contrato (que son los derechos y obligaciones que de él emanan), no el nombre con el que se conoce.

b) Error que recae sobre la identidad de la cosa específica de que se trata (error en la cosa)

Este error se denomina *error in corpore*, en tanto una de las partes yerra en la identidad de la cosa misma sobre la que se transa o conviene.

Puede errarse tanto en *especies de un mismo género* (pretende vender el caballo Claudio y creo que se trata del caballo Horacio) o bien en *especies de distinto género* (como pretender vender un caballo en circunstancias que se trata de un auto). Así por lo demás se ha entendido desde antiguo el sentido de la frase "identidad de la cosa específica de que se trata". Según observa la doctrina más autorizada, "el error se puede producir con especies del mismo género o de géneros distintos. La ley no distingue. Y como ha dicho la jurisprudencia, el error debe recaer sobre la cosa en sí misma, es decir, sobre el objeto *in ipso corpore*, porque la diferencia específica a que se refiere el art. 1453 del Código Civil, no dice relación con la que exista entre dos cosas de género diverso, como entre una vaca y una casa, por ejemplo. Esa diferencia puede existir sea cual fuere el género de la cosa materia de la convención, bastando

⁴³ Véase RDJ, Tomo XCVIII (2001), N° 2 (Abril-Junio), Sección 1°. Corte Suprema, 30 de Mayo de 2001, Casación en el Fondo causa "García y otro con Navarrete y otro".

⁴⁴ Saavedra Galleguillos, F., op. cit., N° 038.12, p. 204.

que el error se produzca en la determinación de la cosa. Existe dicho error si el arrendatario creyó contratar sobre la extensión de terrenos comprendidos dentro de ciertos deslindes y el arrendador con relación a una cabida que es muy inferior a la comprendida en aquellos deslindes, y en dicho caso es nulo el contrato de arrendamiento⁴⁵.

Otros casos que aparecen citados por la doctrina nacional se refieren a la cancelación de hipotecas que son diversas; arriendo sobre predios diversos, remate y adjudicación de una cuota del dominio de un inmueble y no la propiedad íntegra⁴⁶.

8.1.2. Sanción al error esencial

Para una parte de la doctrina nacional (León⁴⁷ y Vial⁴⁸ entre otros), el error esencial, no obstante tratarse en teoría de un error impeditivo u obstáculo constituye un error vicio, por lo que su sanción sería la nulidad relativa del acto o contrato. Se basan para concluir así en el interés privado que se encuentra comprometido; la posibilidad jurídica de confirmar dicho vicio por parte de los interesados; en la literalidad del artículo 1453 (en términos de que vicia el consentimiento) y en la generalidad que constituye la sanción de la nulidad relativa en el Código (inciso final de artículo 1682).

Somos de la opinión de que el error esencial está sancionado con la nulidad absoluta del contrato en que incidió, al igual que la mayoría de lo afirmado por la doctrina nacional (Alessandri Besa⁴⁹, Domínguez Aguila⁵⁰ y Barrientos Grandón⁵¹, entre otros). Esta opinión está basada en la afirmación de que los meros argumentos gramaticales y acomodaticios no son razones suficientes para sancionar con nulidad relativa la existencia de un error esencial en donde

⁴⁵ León, op. cit., N° 133, p. 131.

⁴⁶ Véase RDJ, Tomo XCVIII (2001), N° 2 (Abril-Junio), Sección 1°. Corte Suprema, 30 de Mayo de 2001, Casación en el Fondo causa "García y otro con Navarrete y otro".

⁴⁷ Véase op. cit., N° 134, p. 132, quien indica: "Dentro de nuestro Código se puede sostener con fundamento serio que el error obstáculo vicia el consentimiento y acarrea, por consiguiente, la nulidad relativa".

⁴⁸ Véase op. cit., N° 173.

⁴⁹ Véase "La nulidad y la rescisión en el Derecho Civil Chileno", N° 762, p. 695. El autor afirma: "En consecuencia, el error esencial no es vicio del consentimiento, sino que es una circunstancia que impide su formación; por este motivo, su sanción es la nulidad absoluta, debido a que en el acto jurídico falta un elemento esencial: el consentimiento necesario para su generación".

⁵⁰ Op. cit., N° 40, p. 67.

⁵¹ Barrientos Grandón, Javier, "Opinión de jurisprudencia", en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 1, p. 281.

claramente no hay el choque propio de voluntades que supone el consentimiento contractual y por otro lado se es fiel a la lógica del Código Civil.

La jurisprudencia última de nuestro más alto tribunal, ha resuelto en este último sentido, sancionando con la máxima sanción de nulidad al acto jurídico afectado de este defecto de consentimiento⁵² a falta de la inexistencia jurídica.

8.2. Del error sustancial

Su regulación aparece en el inciso 1° del artículo 1454 del Código en la que los conceptos "*sustancia*" y "*calidad esencial*" son claves. La víctima del error sustancial atribuye a la cosa objeto del acto o contrato, una sustancia o calidad esencial que en realidad no tiene.

8.2.1. Concepto de sustancia

Aún cuando el concepto de sustancia puede ser entendido en distintas acepciones⁵³, en el lenguaje jurídico debe entenderse por tal, la materia concreta que constituye la cosa objeto del contrato (cosa o hecho)⁵⁴, así como si se pretende compra un anillo de plata y resulta ser de un material diverso, ejemplo clásico de Pothier, y que sirvió de basamento al precepto del Código.

Explica León que este tipo de error imperaba en el Derecho Romano y hasta principios del siglo anterior en la doctrina francesa⁵⁵.

6.2.2. Concepto de calidad esencial

El concepto de "*calidad esencial*" es bastante más complejo que el concepto material o estructural dado en el punto anterior (sustancia).

⁵² Al efecto citando al último autor, op. cit., p. 281: "Más aún, como dicho error esencial ha excluido por completo el consentimiento, como también lo ha admitido una constante jurisprudencia (Corte Suprema, Cas. Civ. 4 de abril de 1945 (RD), N° XLII, nr. 9, IIª parte, sección 1ª, p. 558); Corte de Apelaciones de Valparaíso, Valparaíso, Ap. Civ. 23 de Junio de 1992, cons. 7º, conf. Corte Suprema, Cas. Civ. 30 de Mayo de 2001, cons. 4º (GJ. 251)..."

⁵³ Una descripción de las distintas acepciones de sustancia puede verse en la tesis para optar al grado de licenciado en derecho de don Juan Eduardo Ibáñez Gornien, *Relación entre el error en la calidad esencial, la falsa causa y los vicios redhibitorios*, Facultad de Derecho, Universidad Católica, 2002, p. 15.

⁵⁴ Debe en todo caso precisarse que el error sustancial también tiene aplicación en los contratos cuyo objeto no es material, como en las obligaciones de hacer, de contrario, sería dejar en la indefensión a las víctimas de dichos error en los contratos sobre cosas inmateriales. Véase al respecto la tesis de Ibáñez Gornien, op. cit., p. 26.

⁵⁵ Op. cit., N° 137, p. 134.

El debate jurídico gira en torno a la objetividad o subjetividad de la calidad esencial respecto de la cual yerra una de las partes. Es objetivo cuando dichas calidades esenciales se determinan “conforme a la opinión general y las circunstancias del negocio, y no por la sola intención particular del que invoca el error”⁵⁶. Es subjetivo cuando para la configuración de la calidad esencial basta la sola intención de los contratantes, sin necesidad de recurrir a elementos externos a este.

Se ha señalado que “el determinar qué calidad del objeto es esencial, ha dado lugar a varias interpretaciones. En efecto, puede buscarse un criterio en la cosa misma, tomando en cuenta lo que normalmente debe entenderse como calidad o atributos principales que dan a la cosa su fisonomía propia, es el criterio objetivo”⁵⁷. Este sistema objetivo premia la seguridad jurídica, ya que pone hincapié en los datos comúnmente aceptados respecto de las calidades de la cosa.

En cambio, la concepción subjetiva que ha sido sustentada por Claro Solar, Alessandri Rodríguez, Alessandri Besa, entre otros, “da primacía al móvil, a la voluntad interna sobre la manifestación, por sustancia habría de entenderse aquella cualidad que ha movido a cada parte a celebrar el negocio. Poco importará que esa cualidad sea la materia misma con que la cosa está hecha. La sustancia, no es pues, un problema de materialidad o estructura de la cosa, sino una cuestión de calidad o cualidad que la parte ha tenido en vista para llegar a la manifestación”⁵⁸. Esta tendencia, por cierto, valora la autonomía privada, pero arriesga la seguridad en la contratación.

Parece ser, que la solución más apropiada para que la institución en cuestión tenga alguna utilidad práctica (de contrario no se entendería porqué motivo se agregó, al concepto de sustancia, la idea de la calidad esencial de la cosa), es que a la misma debe otorgársele un *carácter subjetivo circunstanciado*, en decir, debe desprenderse de las circunstancias concretas de la contratación, aquella cualidad que la parte pudo tener para celebrar el acto o convención.

En otros términos, cuando el Código se refiere a las calidades esenciales, debemos comprender aquellos atributos claves que consideran internamente las partes basadas en las circunstancias del entorno del negocio, y, que faltando dichos atributos, no habrían contratado.

El profesor León Hurtado, siendo partidario de la tesis objetiva de la calidad esencial, plantea en su texto que “no es suficiente lo que el autor del acto considere

⁵⁶ León, op. cit., N°137, p. 135.

⁵⁷ Saavedra Galleguillos, F., op. cit., N° 038.13, p. 207.

⁵⁸ Domínguez Aguila, F., op. cit., N°41.1, p. 69.

como determinante de su consentimiento, pues, si tal fuere, el comprador..., podría pretender que ha adquirido el candelabro porque lo creía de plata -según su intención esa era la calidad esencial- y en el segundo, que la compra la hizo porque creía que el candelabro era antiguo. Y como el Código no exige que la otra parte tenga conocimiento de lo que entiende su cocontratante por calidad esencial de la cosa se podría sostener siempre que ha habido error substancial⁵⁹. En el mismo sentido se expresa Ibáñez Gornier, dando como fundamento de su posición que de esta forma se otorga un "índice seguro" que permite distinguir la calidad esencial de las demás calidades accidentales de la cosa, "ya que en caso contrario solamente esta se distinguirá de aquellas según la declaración que realice la parte que ha sido víctima del error"⁶⁰.

Creemos que el problema planteado por León e Ibáñez se resuelve sin necesidad de objetivizar la cuestión de la calidad esencial de la cosa para otorgar certeza a los contratantes. En efecto, y extremando el argumento, se debería derogar íntegramente la institución del error, porque siempre será un problema del fuero interno, y por lo tanto, siempre se estará a la declaración de la víctima del error. Como se ve, esta tesis no puede prosperar.

La solución que nos entrega el Código para resolver la cuestión de la certeza jurídica se encuentra en la calificación de la *excusabilidad o inexcusabilidad* del error de que padece el contratante, así realmente se resguarda la seguridad contractual. Si quien padeció el error fue negligente en la apreciación de las circunstancias (características, precio, lugar de adquisición, etc.), no podrá alegar dicho error, aún cuando el mismo haya recaído en las calidades esenciales de la cosa, y, por el contrario, si no existió culpa, negligencia o ignorancia supina de su parte, podrá alegar el error en la calidad esencial. Así entonces, se concilian la subjetividad propia o estructural de todo error (y particularmente en las calidades esenciales) y la seguridad contractual para evitar eventuales alegaciones infundadas propias de un contratante de mala fe.

En todo caso, no es necesaria que dicha calidad como móvil determinante del negocio sea conocida por la otra parte, cuestión que no la exige ni el precepto ni la doctrina del error substancial (artículo 1454 inciso final, en lectura *a contrario sensu*).

8.2.3. Sanción del error substancial

El error substancial vicia el consentimiento, y su sanción será la nulidad relativa (artículo 1682 inciso final).

⁵⁹ León, op. cit., N° 137, p. 136.

⁶⁰ Op. cit., p. 20.

Corresponderá al juez de la causa determinar cuándo un error es substancial, pero deberá considerar todas las circunstancias que rodean al caso concreto. Por de pronto, se puede dar una regla: si la sustancia de la cosa es diversa de la que se cree, puede constituirse una presunción de ocurrencia de error en la sustancia, pero no puede darse una regla al respecto para el error en la calidad esencial de la cosa, que dependerá de las circunstancias en que se desarrolló la negociación y de la aplicación del sentido común al ponderar el contexto o entorno de la negociación⁶¹.

8.3. *Del error sobre las calidades accidentales*

8.3.1. Regla de exclusión

El error en las calidades accidentales aparece regulado en el inciso final del artículo 1454, el que dispone “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”.

La forma de definir qué se entiende por calidad accidental ha sido confrontándolo con lo que constituye un error sustancial o sobre una calidad esencial, así, lo que no constituye una calidad esencial del negocio jurídico constituye una calidad accidental. Por lo tanto, se aplica una **regla de exclusión**⁶². Usualmente serán calidades accidentales aquellas que digan relación al origen, procedencia, estado, edad o antigüedad de la cosa, etc.

En términos generales, el error en las calidades accidentales no es relevante, pues ordinariamente dichas calidades no determinan a una de las partes a contratar. Así se garantiza para el co-contratante eventuales incumplimientos contractuales basados precisamente en este tipo de alegaciones.

Por excepción, y precisamente con dicho objetivo de seguridad jurídica en la contratación, se exige para que el error acerca de las calidades accidentales vicie el consentimiento, que ocurran 2 eventos en forma copulativa:

a) que dicha calidad constituya el motivo determinante que tuvo una de las partes para contratar, es decir, que el error sea determinante o relevante, de modo que si desaparece el error, la parte derechamente no habría celebrado el contrato viciado de error (*juicio hipotético* a desarrollar por el juez de la causa) y;

⁶¹ Vial, op. cit., N° 59, entrega algunas reglas interesantes para la resolución de casos concretos.

⁶² Vial, op. cit., N° 57, p. 78.

b) que dicha circunstancias haya sido conocida de la otra parte, ya sea expresa o tácitamente. La mejor forma de evitar problemas en torno a este supuesto del error accidental, es expresarlo claramente en el contrato, en término de que “las partes han elevado a nivel sustancial tal calidad de la cosa”, es decir, a través de una cláusula de estilo.

Son típicos casos de error sobre una calidad accidental que no vician el consentimiento los regulados en los artículos 676 y 2458. El primero de ellos, establece que si se yerra en el solo nombre del tradente, es válida la tradición, y el segundo de ellos (artículo 2458) establece que un error de cálculo no anula la transacción, solo da derecho a que se rectifique el cálculo.

Ambos errores son irrelevantes, por ello, el Derecho no los sanciona con nulidad relativa, solo autoriza la corrección del error en caso del cálculo erróneo y en el otro caso, impide el efecto anulatorio por carecer de relevancia jurídica para la validez de la tradición.

8.3.2. Sanción del error sobre las calidades accidentales

La regla general será que el error acerca de las calidades accidentales no vicia el consentimiento y no habrá derecho a la nulidad relativa del negocio, de modo que será el co-contratante que padeció dicho error deberá asumir las consecuencias jurídicas y económicas de este, cumpliendo el contrato en todas sus partes. De otro modo, la regla establece que el riesgo de padecer un error acerca de una calidad accidental debe asumirlo personalmente el afectado.

Por excepción, cuando el error accidental ha sido elevado a substancial (ha sido el móvil principal del negocio), y además ha sido conocida dicho móvil por la otra parte, se estará en presencia de un vicio que afecta al conocimiento que tuvo la parte al momento de otorgar su consentimiento al negocio jurídico, en término tales que se hace anulable, por aplicación de la nulidad relativa.

8.4. Error sobre las calidades de la cosa y figuras afines

Sobre el particular, corresponde delimitar el error sobre las calidades accidentales con otras 2 instituciones con las que usualmente se confunde.

a) Error sobre una calidad accidental y el incumplimiento de contrato

Puede confundirse el error sobre las calidades accidentales de la cosa con el instituto del incumplimiento de las obligaciones que impone un contrato. Esta situación ocurrirá especialmente cuando una de las partes cumple su obligación

entregando o pagando con una cosa sin la calidad accidental sobre la que se había pactado expresamente.

En el caso, la cuestión es clara: el error ocurre al momento de la celebración del negocio, pero en el caso del incumplimiento, el hecho es posterior a su celebración, y puede tratarse de cualquier incumplimiento determinante, el que no dará derecho a la nulidad del negocio jurídico, sino que tan solo al cumplimiento forzado de la obligación y a la indemnización de perjuicios. En caso que el contrato sea bilateral, también autorizará su resolución (artículo 1489).

Se ha observado una estrategia judicial para confundir inadecuadamente ambas instituciones. Una parte, para justificar el incumplimiento reiterado de sus obligaciones, alega o demanda la nulidad relativa del contrato por efecto del error en las calidades accidentales que para ella eran el móvil determinante. En definitiva, para resolver estos casos de difícil delimitación, deberán aplicarse conjuntamente varias instituciones del Derecho por parte del juez que conoce la contienda, entre estas, cabe destacar la institución del error acerca de la calidad accidental del objeto sobre que versa el contrato, institución que deberá aplicarse solo excepcional o subsidiariamente cuando los 2 requisitos copulativos estén a todas luces presentes en la evidencia que aporta el caso (es decir, que la calidad accidental sea el móvil o causa principal del negocio y, por otro lado, que haya evidencia del conocimiento real o presunto de la relevancia de dicha calidad por el otro contratante). En los demás casos, estaremos en realidad enfrentados a un conflicto de incumplimiento de contrato, donde la clave será determinar cuál fue la prestación a que se obligaron las partes, lo que implicará determinar la "prestación" (artículo 1569), para lo cual será necesario interpretar cuál fue el tenor de la obligación (artículo 1560).

b) Error sobre la calidad esencial y vicios redhibitorios

Esta es una de las cuestiones más difíciles de determinar y delimitar, pero es claro que los vicios redhibitorios son un incumplimiento específico del contrato de compraventa⁶³.

Los vicios redhibitorios u ocultos (artículo 1858) consisten en aquellos defectos que afectan a la cosa en términos de que esta "no sirva para su uso natural o solo sirva imperfectamente, de manera que sea de presumir que conociéndolos el comprador no la hubiera comprado o la hubiera comprado a mucho

⁶³ Este tema es tratado en forma impecable en la tesis ya citada de Ibáñez Gornier, p. 64 y ss.

menos precio" (artículo 1858 N°2). Un vicio será redhibitorio solo cuando haya existido al tiempo de la venta⁶⁴; sea grave⁶⁵ y oculto⁶⁶.

El ámbito de aplicación del error en la calidad esencial puede confundirse con los vicios redhibitorios e incluso superponerse en algunos casos, ya que "en ambos casos el legislador atiende a lo que contratante se ha representado, o se hubiera representado, y que le mueve, finalmente a contratar"⁶⁷, por ello, suele ocurrir "que la esfera de aplicación del error en el objeto y el de la garantía de los vicios ocultos" sean difíciles de delimitar.

Pero en un criterio técnico jurídico, ambas instituciones son diversas, como lo expresa Ibáñez Gornien en su tesis: uno es de aplicación amplia (el error es aplicable en todos los contratos) y otro más restringido (vicio oculto solo aplicable en la venta); uno es renunciable en forma anticipada (vicio oculto) y otro imposible jurídicamente de renuncia anticipada (error); uno se enraíza en el fuero interno del sujeto (error) y el otro en los datos objetivos de la cosa (vicio oculto), uno tiene como efecto la nulidad relativa del contrato (error) y el otro la resolución (rescisión erróneamente indicada en el artículo 1860) de la venta o rebaja del precio (vicio oculto)⁶⁸.

Pero una cosa es clara: "el error en la calidad esencial es un vicio del consentimiento, lo que significa que la falta de adecuación entre lo que el sujeto se representa y lo que la realidad es, radica en su propia mente"⁶⁹. En cambio, en el caso del vicio redhibitorio, la cosa que ha sido objeto del contrato de compraventa no sirve por sí misma a su uso natural, sin necesidad de recurrir a la mente del comprador. El punto en el que se producen confusiones está en "que la ley

⁶⁴ Para estos efectos se entiende que existe la venta desde el momento que el contrato se perfecciona. Para determinar lo anterior se debe recurrir al artículo 1802 que establece la forma de perfección del contrato de venta y luego, revisar el artículo 1443 que nos indica cuándo se perfecciona un contrato solemne y uno consensual.

⁶⁵ El vicio es grave cuando objetivamente no sirva para su uso natural o solo sirva imperfectamente y subjetivamente cuando de haberlos sabido el comprador, no hubiere comprado la cosa o la hubiera comprado a mucho menos precio.

⁶⁶ Como indica Ibáñez Gornien, op. cit., p. 56: "El vicio debe ser oculto, no evidente. Para la consagración de este tercer requisito el legislador atiende a la acción de ambas partes: el vendedor no debe haberlo manifestado; y el comprador, habiéndolo inspeccionado, no haber reparado e su existencia sin que su actitud haya sido negligente. No basta, por lo tanto, que el vicio solamente haya estado oculto en forma objetiva, sino que también requiere un cierto comportamiento de las partes".

⁶⁷ Ibáñez Gornien, op. cit., p. 65.

⁶⁸ En la tesis antes citada se entregan otras diferencias, pero las mencionadas arriba son las necesarias para el análisis de esta relación entre el error y los vicios redhibitorios.

⁶⁹ Ibáñez Gornien, op. cit., p. 72.

ha considerado la situación subjetiva del contratante para efecto de determinar su gravedad⁷⁰, así lo dispone el artículo 1858 N° 2 del Código Civil.

En los casos en que solo existe vicio redhibitorio, lógicamente deberá aplicarse la institución en cuestión por tratarse de legislación especial⁷¹, propia del incumplimiento de una obligación de garantía en el contrato de venta y no un problema de nulidad del contrato, pero el principio anterior debe ser matizado en 2 casos. En efecto, bien puede ocurrir que *convivan* ambas instituciones (error y vicio redhibitorio) como en el ejemplo citado por Ibáñez Gornien⁷² donde se compra un caballo bajo la calidad esencial de que sea de carrera y finalmente no lo es, y además tiene una herida que impide su uso natural: en este caso, el actor podrá dirigirse por ambos defectos. Además de lo anterior, también puede ocurrir un caso más complejo, como ocurre cuando ambas instituciones se *superponen*, es decir, cuando la calidad esencial de la cosa es diversa de lo que se cree, y ese mismo hecho constituye a su vez un vicio oculto de la cosa que hace que no sirva para su uso natural, o solo sirva imperfectamente⁷³, como la compraventa de un candelabro que se cree de plata, pero es de estaño y dicho metal es demasiado frágil, por lo que se dobla bajo el peso de las velas. Frente al caso de superposición de las instituciones en estudio, la doctrina estima que debe primar ley especial por sobre general (aplicación del vicio redhibitorio), pero si el vicio de error se manifestó posteriormente a la fecha de prescripción de la acción redhibitoria, debe aplicarse la institución del error, ya que de contrario, se deja a la víctima de dicho error en la indefensión jurídica⁷⁴.

8.5. Del error en la persona

8.5.1. Regulación e hipótesis

La regulación del error en la persona aparece en el inciso primero del artículo 1455 del Código, que dispone que “el error acerca de la persona con quien se tiene intención de contratar no vicia el consentimiento, salvo que la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato”.

Generalmente, lo que interesa en los negocios jurídicos de carácter patrimonial, es la satisfacción de una necesidad, por ello, el error en la persona usualmente no es determinante (es irrelevante).

⁷⁰ Ib. ídem, p. 73.

⁷¹ León, op. cit., N° 142, p. 139 y 140.

⁷² Ibáñez Gornien, op. cit., p. 75.

⁷³ Ibáñez Gornien, op. cit., p. 77, quien da como ejemplo que se cita en el texto del artículo.

⁷⁴ Ibáñez Gornien, op. cit., p. 85.

Pero esta cuestión es diversa, cuando la determinación o consideración de la persona es la clave de un determinado negocio, como ocurre en los negocios *intuitu personae* o celebrados en consideración de la persona, tales como los negocios de familia (matrimonio, adopción, reconocimiento de filiación); otros patrimoniales basados en la confianza (mandato)⁷⁵, en los gratuitos (donación), o directamente en base a la persona del contratante (tales como la sociedad civil, el depósito, el comodato, algunos contratos de prestación de servicios profesionales y otros).

La doctrina más moderna considera que es preciso apartarse de la idea de contratos *intuitu personae*, para considerar en realidad, cualquier tipo de negocio cuando la consideración de la otra parte sea relevante o móvil determinante del mismo⁷⁶.

8.5.2. Efectos del error en la persona

Por regla general, el error en la persona es irrelevante ante el Derecho, ya que la consideración de la persona del contratante no será la causa principal del contrato.

La excepción será cuando dicha consideración sea el móvil o causa principal del contrato, caso en el cual, habrá error en la persona como vicio del consentimiento, y, por lo tanto, habrá derecho a demandar la nulidad relativa que deberá ser declarada por el juez en caso que se establezca dicho error relevante ante el derecho.

En todo caso, la persona con la que se contrató, tendrá derecho a ser indemnizada en los perjuicios que de buena fe haya incurrido por efecto de la nulidad del contrato, lo que en términos prácticos, significa que hay una regla de distribución económica del riesgo a favor del contratante respecto de quien se erró por la víctima de este vicio de la voluntad. Este punto será desarrollado en el siguiente número.

⁷⁵ Stitchkin, David, *El Mandato Civil*, Editorial Jurídica de Chile, N° 26, p. 32.

⁷⁶ Cabe señalar que la Ley N° 19.947, publicada en el Diario Oficial con fecha 17 de Mayo de 2004, nueva ley de matrimonio civil, modificó el régimen del error en el matrimonio. En efecto, recordemos que la antigua ley de matrimonio civil establecía en su artículo 33 N° 1 el error en la identidad de la persona del otro contrayente. La nueva ley de matrimonio civil establece, además del error en la identidad de la persona del otro contrayente (artículo 8 N° 1), el error en las cualidades del otro contrayente (artículo 8 N° 2), es decir, el error acerca de alguna de sus cualidades personales, que atendida la naturaleza y fines del matrimonio, ha de ser estimada como determinante para otorgar el consentimiento.

9. Indemnización de perjuicios y el error como invalidante del contrato

La cuestión que se plantea es determinar si el co-contratante a quien se anuló el contrato por el error de que padeció el otro contratante, tiene o no derecho a la indemnización de los perjuicios que dicha anulación provoca, es decir, si podrá ser resarcido de los perjuicios patrimoniales y extramatrimoniales que dicha nulidad provoca. Esta es una *regla de distribución de riesgos*.

Respecto del error en la persona, el inciso segundo del artículo 1456 dispone expresamente que "pero en este caso la persona con quien erradamente se ha contratado, tendrá derecho a ser indemnizado de los perjuicios en que de buena fe haya incurrido por la nulidad del contrato". Así entonces, dicho contratante de buena fe (la que en este caso consiste en ignorar o desconocer el error que padeció la víctima), tiene derecho a la indemnización de los perjuicios provocados por la nulidad.

El problema se plantea en el caso de los demás errores, esto es, en caso que se anule el contrato por error esencial, sustancial o de calidades accidentales (cuando haya sido conocido de la otra y motivo principal del negocio). En otros términos, si la regla indemnizatoria antes indicada se aplica a todos los casos de nulidad por causa de error o bien, tan solo al error en la persona.

Sobre el particular, la doctrina se ha pronunciado por una aplicación extensiva de la regla, por lo tanto, se aplica a todos los casos de error excusable de que trata el Código, tales como esencial, sustancial, sobre las calidades accidentales elevada a sustancial, y por cierto error en la persona, por cuanto se aplica la *analogía*: a la misma situación, misma solución legislativa⁷⁷. En los casos en que el error es inexcusable (sea cual sea el tipo de error de que se trate), por razones evidentes, no existe derecho a la nulidad del contrato ni derecho a la indemnización de los perjuicios.

De este modo, la causal de imputación de responsabilidad para indemnizar los perjuicios en este caso, no se encuentra en la imputación de dolo o culpa (ya que solo vician el consentimiento los errores excusables o padecidos con justa causa de error), sino que en la regla de las prestaciones mutuas del artículo 1687 inciso primero, esto es, el derecho a las partes a ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo. Por lo tanto, la aparente redacción restrictiva del artículo 1546 inciso segundo, esto es, "pero en este caso la persona con quien erradamente...", no se extiende

⁷⁷ León, op. cit., N° 144, p. 142 y Ospina, op. cit., N° 230, p. 207 a 208.

sino para dejar en claro que solo habrá derecho a la indemnización cuando dicha persona estuvo de buena fe al momento de la celebración del contrato y a la fecha en que sufrió el perjuicio⁷⁸.

Una aplicación extensiva a los demás casos de error (aparte del error en la persona), también ha sido sostenida por los tratadistas colombianos Ospina y Ospina, quienes plantean que: "Ahora bien, las razones de equidad que informan y justifican la teoría de la *culpa in contrayendo* son valederas no solamente en los casos de nulidad de las convenciones por el error acerca de la persona, sino también en cualquier caso de nulidad por el error, y en general, en cualquier caso de invalidez de una convención por culpa de una de las partes, estando la otra de buena fe"⁷⁹.

10. Conclusiones

A título de conclusiones respecto del error como vicio del consentimiento cabe señalar lo siguiente:

a) Urge reformar en esta materia al Código Civil, para ponerlo al día con principios más modernos del derecho privado y que han sido recogidos en la legislación comparada.

Estas modificaciones debiesen incorporar una visión moderna de entender el error de derecho, en tanto si este es relevante o determinante, autorizar la nulidad del contrato, ya absolutamente para el caso del error esencial o bien relativamente en el caso de los demás errores vicio. Más aún cuando existe una delgada línea que divide al error de derecho con el error en la especie de negocio (primera hipótesis del error esencial) en tanto este último se refiere a los derechos y obligaciones que de los contratos o actos jurídicos emanan, lo que es un problema de calificación jurídica del contrato que se celebra.

⁷⁸ Parece ser que esta cuestión es regulada expresamente en el caso del error en la persona, por cuanto en los demás casos (esencial, sustancial y calidad accidental elevada a la sustancia) la prestación mutua únicamente consistiría en la restitución de lo que se haya dado o pagado a cambio en virtud del contrato anulado. Esa hipótesis básica en los contratos que impone una obligación de resultado se resuelve de esta forma, restituyendo lo dado o entregado en razón de dicho contrato, pero no se hace cargo de lo que ocurre en las obligaciones de medios, de las obligaciones de hacer y no hacer, las que usualmente implican una actividad de una persona y que usualmente no podrá ser restituido (trabajo o actividad humana como prestación en estos casos). La regla del inciso segundo del artículo 1455 reguló expresamente qué ocurre cuando se ha cometido error en la persona de contratante, pero el sustrato es el mismo, se debe indemnizar por causa de las prestaciones mutuas.

⁷⁹ Op. cit., N° 230, p. 208.

b) Por otro lado, respecto del error esencial, y con el objeto de otorgar seguridad jurídica de la regulación y de su aplicación por parte de los Tribunales de Justicia, es necesario resolver legalmente cuál es la sanción en caso de padecer un error de dicha categoría, ya sea en el tipo de negocio o en la identidad de la cosa específica sobre la que se cree contratar.

En este punto, debiese seguirse la doctrina de establecer que su sanción es la nulidad absoluta, a lo menos, por falta de consentimiento o voluntad, como elemento que no llega a existir realmente o que en apariencia existe hacia el exterior. Abundando en este punto, es difícil imaginarse el cumplimiento de un contrato viciado con un error esencial en términos de determinar cuál será el contrato erróneo que se celebró (error en el negocio) o bien cuál será la prestación debida (error en la identidad de la cosa), es decir, cuál es la voluntad o consentimiento que se sana por el lapso del tiempo o la ratificación de las partes. La nulidad absoluta tiende así, a ser el mejor método para impedir que un acto con defectos de este calibre perdure y vincule a las partes.

c) Asimismo, aún cuando la jurisprudencia y la mayoría de la doctrina nacional ha dado connotaciones objetivas a las calidades esenciales de la cosa para efectos de determinar la existencia del error substancial, es necesario precisar legalmente. En todo caso, rechazar de plano las cualidades subjetivas que las partes le dan a la cosa no aparece apropiado, ya que si el argumento es la seguridad en el tráfico jurídico, la verdad de las cosas, es que se puede resolver adecuadamente el conflicto dando aplicación a la categoría del error excusable e inexcusable, en términos de que si quien padeció el error no tomó o adoptó las medidas que aparecían como previsibles al estándar de hombre común o buen padre de familia para evitar el error en la representación de la realidad, no tendrá derecho a la nulidad y deberá asumir económicamente los costos de su error.