

## BIBLIOGRAFIA

---

LORENZO MOSSA.—“Sul Codice delle Obligazioni” (“Sobre el Código de las Obligaciones italiano”).—*Rivista del Diritto Commerciale*, julio agosto 1940.

La Prensa española ha publicado estos últimos días algunos despachos telegráficos procedentes de Roma en que se afirmaba que había sido entregado solemnemente a los Poderes públicos el Código civil completo. No hay tal cosa. Concluido y promulgado fué solamente el Código de Procedimientos civiles. El Proyecto de libro IV del Código civil que ya dentro del período fascista apareció como Código independiente, redactado por una Comisión francoitaliana, en ambos idiomas, ha pasado de la vanguardia a la retaguardia de la codificación, arrastrado entre una y otra guerra por una corriente revolucionaria que no se calmará hasta que nuevas formas de justicia social sean conquistadas para Italia y para el mundo. Había nacido tarde, evocaba el tipo napoleónico protector de la burguesía que acaparó la libertad y la justicia, y reflejaba instituciones y dogmas caducos.

La distancia ideológica entre los autores franceses, enamorados del pasado, y los entusiastas del régimen corporativo, la discordancia entre los caracteres actuales de los dos pueblos, había de llevar indefectiblemente a la bancarrota de un Proyecto que únicamente iba orientado a preparar la unión jurídica de los pueblos latinos, sin tener en cuenta los recientes frutos, las instituciones vitales y las verdades fecundas que la revolución nacional ha conquistado o descubierto. El antiguo *Codice civile* era el símbolo de la nación reconstruida; el nuevo *Codice delle Obligazioni* no puede ser un simple libro del Código civil, debe ser una obra grande y duradera, nacional en el sentido amplio, y animada por las ideas políticas y jurídicas actuales.

No se hace un Código para una escuela. Planiol profetizó que el

Código alemán, tan metódico y perfecto, comparado con el *Code civil*, viviría menos que éste. El proyecto italofrancés, inspirado en ambos, ha servido también como modelo al Código polaco de Obligaciones (1927), al Código civil griego (1940), y a la reforma en curso del argentino. Sin embargo, contra el proyecto se ha hecho valer la frase de María Teresa: "Un Código no puede ser un tratado de Derecho."

Hay que confesar que el Proyecto de Código había recogido y continuado los elementos técnicos y nacionales, y que en el campo de las obligaciones y con referencia a sus bases fundamentales (acto jurídico, voluntad, contrato, etc.) el acuerdo de todos los pueblos y la unificación de la legislación es muchísimo más fácil que en el derecho de familia o en el patrimonial (agrario, aguas, etc.).

Todo el mundo espera ansioso los institutos jurídicos que aseguren la vida del porvenir; pero el siglo XX no parece tener la vocación codificadora de su antecesor y la burocracia legislativa ha ocupado el puesto de la codificación revolucionaria. Ni aun la legislación rusa, que tenía la ambición de reconstituir la economía privada, ha hecho nada fundamental. Una conquista jurídica sólo puede ser profunda y duradera cuando penetra en el derecho privado. Las reformas centradas en el derecho público quedan casi siempre en la superficie y así se explica que los principios de la *Carta del Lavoro* sean en gran parte letra muerta para la jurisprudencia. La revolución alemana de noviembre de 1918 no ha tocado una línea del Código civil, aunque el Nacionalsocialismo piense en transformarlo en Código del Pueblo.

Sobre todo en el sistema de Obligaciones deben incrustarse el orden corporativo y las bases del derecho económico sin perjuicio de las aplicaciones posteriores en las legislaciones especiales.

No importa duplicar en textos generales y particulares los principios del nuevo orden jurídico: justicia social, solidaridad, interés de la comunidad conjugado con el de los particulares, libertad y honor de las personas, valoración del trabajo, protección del necesitado, reacción contra las presiones económicas y sociales, fe en la palabra y equilibrio de intereses. La dificultad estará únicamente en la forma técnica que los principios técnicos han de recibir y en la manera de hacerlos vivir dentro del Código de Obligaciones, como se hizo en Méjico.

Esta tarea no será difícil a los juristas italianos que desde los comienzos del siglo XX han levantado la bandera de la reforma social.

J. ARIAS RAMOS.—“Derecho Romano”.—Editorial *Revista de Derecho Privado*, 1940 (3 tomos).

La prestigiosa Editorial *Revista de Derecho Privado* acaba de publicar un “Derecho Romano” en tres volúmenes, abarcando cada uno 350 páginas aproximadamente. El sistema del Derecho Romano está contenido en los dos primeros. El tercer volumen reproduce textos elegidos de las fuentes en el mismo orden en que el autor expone el sistema. Así sirve para prácticas de exégesis, repasos, casos, ejemplos, etc. Dirigiendo nuestra atención a las primeras dos partes de la obra, salta a la vista que el autor sigue el así llamado sistema expositivo alemán: Parte General, Derechos Reales, Obligaciones, Familia, Sucesiones, dedicando a los primeros dos temas el primer volumen, y a los restantes el segundo. Hablamos del “así llamado” sistema alemán, puesto que de hecho se trata del sistema del “usus modernos pandectarum” (término de Stryk), mientras que el Código civil alemán y la ciencia después de su confección coloca las obligaciones antes del Derecho de cosas. El señor Arias Ramos incluye el procedimiento en la Parte General. La Historia de las fuentes y el Derecho público quedan fuera del plan de la obra. El autor habla en el Prólogo del anhelo patriótico que le ha animado a aumentar la bibliografía romanista en castellano. No es extraño que en esta época de rejuvenecimiento de España tal anhelo encuentre múltiple eco. Efectivamente, observamos que en este año, y a pesar de la escasez de papel, han salido a la luz nada menos que tres obras sobre Derecho Romano: el libro que tenemos a la vista; los *Apuntes de un curso de Derecho Romano*, de D. Ursicino Álvarez-Suárez (1939-40, ed. por la Delegación de Derecho del S. E. U. de Madrid, en publ.), y el *Manual de Derecho Romano*, de Sánchez Peguero (Madrid, 1940). Sea dicho en loa del Sr. Arias Ramos que su libro representa una valiosa aportación al Imperio espiritual español, exponiendo con pulcritud y conforme a los últimos resultados de la ciencia el Derecho de aquel país que nos ofrece el primer ejemplo y el modelo de un Imperio.

Alguien echará de menos las refinadas disquisiciones sobre los orígenes y desenvolvimiento de las instituciones, las citas copiosas y los entronques con el Derecho moderno; pero para nosotros la obra en estos particulares es eminentemente española, porque se aleja de los modelos eruditos que aplastan a nuestros estudiantes con el volumen de sus

notas, ya sea el Windscheid con sus riquísimas referencias, que agotan en breves palabras las distinciones conceptuales, ya el Dernburg, que las multiplica para afirmar los casos prácticos y las discusiones más importantes, ya el mismo manual de Girard o las clásicas *Instituciones de Serafini*. Aparte de que en nuestras Universidades se enseña el Derecho Romano en forma más asequible, sin confundir al alumno con transformaciones caleidoscópicas, ni preocuparle con las interpolaciones o con la pureza de los textos, y no hay aquí tratados de Pandectas en el sentido de una teoría general que siga al secular derecho privado en sus desarrollos a través del llamado derecho común de origen e inspiración romanas. En tal estructura sencilla y atractiva se parece la obra del Sr. Arias Ramos a la *Historia del Derecho Romano* del Sr. Hinojosa, que descartó intencionadamente multitud de citas e indicaciones de textos, complemento indispensable de toda obra de fina erudición, pero de que *debe usarse con mucha sobriedad en libros que no tienen más carácter ni otro objeto que servir de preparación al estudio de dichas obras*.

GIUSEPPE CHIOVENDA.—*Instituciones de Derecho procesal civil*. (Traducción de la segunda edición italiana y notas de Derecho español, por E. Gómez Orbaneja; tomo II, 1940).—Editorial *Revista de Derecho Privado*, página 327.

El libro que tenemos a la vista representa sólo una parte del segundo tomo del Tratado de Chiovenda. La parte restante se publicará en un tercer volumen. El libro que acaba de ver la luz se refiere a los presupuestos procesales, distinguiendo los presupuestos concernientes a los órganos del Estado (jurisdicción, competencia y capacidad especial subjetiva de los órganos jurisdiccionales); los presupuestos relativos a los otros sujetos del proceso (las posiciones que pueden ocupar los sujetos procesales, las personas de los sujetos), y los presupuestos procesales no concernientes a los sujetos, es decir, las excepciones procesales.

Tan agradecidos como somos los juristas españoles a toda publicación de índole científica, creemos de más utilidad todavía el esbozo de Manuales del Derecho positivo español, por un lado (creemos saber que muy pronto podremos anunciar un Derecho procesal español); y la traducción de artículos o de libros programáticos extranjeros atinentes a las nuevas corrientes doctrinales y políticas, por otro. La impor-

tancia de una exposición del Derecho español, no necesita ni siquiera una justificación. En lo referente a innovaciones, se discute sobre todo en los países del Eje la posición del Juez en el Estado totalitario. Esta posición ofrece dos aspectos: 1.º, el Juez y la Administración; 2.º, el Juez y la Ley. En el Estado totalitario, no existe ya la división de Poderes de índole liberal. Bien es verdad; que la Administración no intervendrá por regla general en la actividad de los Tribunales. Pero esta abstención no se debe a una prohibición política, contenida en las ideas de Montesquieu, sino a las reglas prácticas de una división de trabajo. Por lo tanto, el Jefe de un Estado totalitario puede intervenir en cualquier pleito cuando lo juzgue oportuno. En lo referente a la relación entre el Juez y la Ley se ha efectuado otro cambio importante. En el Estado liberal, el Juez está sometido a la Ley, para garantizar a los ciudadanos seguridad jurídica. En el Estado totalitario, el Juez está sometido a la Ley, porque la Ley expresa la voluntad del Pueblo encarnado en el Jefe de Estado. Si la Ley se divorcia de esta voluntad—piénsese sobre todo en leyes promulgadas antes del advenimiento del nuevo régimen—, el Juez debe posponer la Ley y anteponer la presunta voluntad del Pueblo. La incorporación del Juez a la Administración lleva a la pregunta de si no convendría convertir toda la Jurisdicción contenciosa en Jurisdicción voluntaria. La discusión en torno de este problema tendrá desde luego la gran ventaja científica de animar la investigación de la Jurisdicción voluntaria, bastante abandonada. El término se encuentra ya en los Digestos (I, 2 Dig. de off. proc. 1, 16; véase: Schlegelberger: *Kommentar zum Gesetz über die Freiwillige Gerichtsbarkeit*, Berlin. Carl Heymann, 4.ª ed., 1934, tomo I, pág. 66), mientras que el concepto en el sentido moderno se desarrollaba en la práctica del proceso italiano de la Edad Media (Chiovenda, pág. 16). La distinción entre Jurisdicción contenciosa y Jurisdicción voluntaria es precaria. Schlegelberger (págs. 64 y sigs.) divide las teorías según ven la nota distinta en la finalidad, en el objeto o en los medios de las Jurisdicciones. La definición de Chiovenda ha de incluirse en el primer grupo. Se adhiere a la teoría finalista de Wach: "Los actos de jurisdicción voluntaria tienden siempre a la constitución de estados jurídicos nuevos o contribuyen al desenvolvimiento de relaciones existentes. En cambio, la jurisdicción verdadera y propia tiende a la actuación de relaciones existentes" (pág. 19). La diferencia práctica entre las resoluciones de una y otra Jurisdicción consiste, según Chiovenda (págs. 17, 18), en que

las de la Jurisdicción voluntaria no producen la presunción de la cosa juzgada ni son susceptibles del recurso de casación. Ambos extremos necesitan en el Derecho español detallado análisis (véase el art. 1.818 de la ley de Enjuiciamiento civil, por un lado, y los arts. 1.822, 1.690, número 4, de la ley de Enjuiciamiento civil, por el otro). La desvinculación del Juez de la Ley ha dado lugar a la discusión de si tal principio se apoya sobre la esencia del Estado totalitario, a diferencia del Estado liberal, o de si se trata de una oposición entre el "case-law" de raigambre anglosajona por una vertiente, y de la concepción legalista de origen romanista, por otra vertiente. Completemos la bibliografía dada con ocasión de nuestra recensión del libro de Lenz (*Neue Grundlagen der Rechtsfindung*); Rothenberger, *Die Stellung des Richters im Führerstaad* (La situación del Juez en el Estado totalitario, en *Deutsches Recht*, 1939, pág. 831); Schmidt-Klenenow, *Die Bindung des Richters an das Gesetz* (La vinculación del Juez a la Ley; en *Deutsches Recht*, 1939, pág. 337); Freišler, *Nationalsozialistisches Recht und Rechtsdenken* (El Derecho nacionalsocialista y su pensamiento jurídico; 1938; véase sobre este libro REVISTA CRÍTICA, 1940, págs. 428 a 431). De la multitud de los pormenores interesantes sea mencionado el reconocimiento del "exequatur" incidental (págs. 60 y sigs.), concepto rechazado o abandonado en España. Si por ejemplo, un legatario entabla demanda en España contra el heredero, basándose en una sentencia extranjera expresiva del fallecimiento del testador, no hace falta el procedimiento del "exequatur" en virtud de los artículos 951 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento civil, sino meramente la observancia de los requisitos contenidos en los artículos 951 a 954, cuya existencia se examinará por el Juez ante el que pende la litis (véase Antonio Luna, *El Registro civil de España y los extranjeros*. Madrid, 1936, págs. 124 a 127).

*Boletín Internacional de Derecho Agrícola*, núm. 1, 1940. Texto francés.—Roma.

Hemos recibido el primer número de esta Revista, que se halla en conexión directa e íntima con el *Anuario Internacional de Legislación Agrícola*, existente hace una treintena de años, y que contiene, en primer lugar, varios artículos originales ilustrando las leyes e instituciones que interesan a la agricultura; en segundo lugar, la jurisprudencia, en notas

sintéticas y país por país; en tercero, las *informaciones* sobre el estado actual de la materia agrícola y doctrina jurídica; en seguida, la parte relativa a *leyes y proyectos* más recientes, y, por último, la *bibliografía*, dividida en dos secciones: una, dedicada a los estudios agrícolas publicados en las principales revistas, y otra, a las obras y monografías más importantes.

ROBERT H. SHIELDS y ASKEL DONOHOHO.—“El seguro de cosechas a todo riesgo en los Estados Unidos, según la Federal crop insurance Act” de 1938.—*Bul. Int. de Droit Agricole*, 1940, I.

En éstos últimos años, el Japón y los Estados Unidos se han preocupado profundamente con los medios de asegurar los cultivos. Parece que los ensayos hechos por los americanos no han tenido feliz éxito. Faltaban estadísticas serias, el seguro no se había limitado a cubrir los riesgos de la producción, sino que también intentaba garantizar el precio; la circunscripción de las medidas a regiones determinadas impedía la distribución adecuada de los riesgos; el capital resultaba deficiente para soportar las pérdidas del período inicial, y la organización administrativa era inadecuada.

El Gobierno federal ha insistido, y el Presidente aprobó el 16 de febrero de 1938 el seguro de cosechas, sobre la base de una *corporation* u organización oficial que forma parte del Departamento de Agricultura, con un capital de 100 millones de dólares.

Los productores de trigo pueden ser asegurados contra las pérdidas por causas inevitables (sequía, inundación, heladas, granizo, viento, rayo, fuego, huracán, insectos, enfermedades de las plantas...). El seguro ha de cubrir más del 50 por 100 y menos del 75 del rendimiento, medio comprobado en la explotación. Las primas se calculan sobre el mismo, y así como la indemnización, deben pagarse en trigo o en su equivalencia. La *corporation* no puede comprar y vender trigo más que con tal objeto.

Con este sistema se evitan los riesgos de la especulación, se garantiza una oferta normal de cereales y se eliminaba la inmoralidad o juego.

Según los términos del programa para 1940, el cultivador, en su petición, debe manifestar lo que se propone sembrar, paga la prima anticipadamente y no puede exigir una póliza cuando todavía no cabe cálculo alguno de probabilidades sobre la sementera.

Hasta el 28 de marzo último se habían aceptado 380.000 peticiones, con primas de 15.000.000 bushels, relativas a más de 11 millones de acres, con una producción de 108.300.000 bushels.

Frente a esta poderosa organización de los seguros de cereales, hemos de reconocer que en España, aunque bien orientados, significan poco las disposiciones del decreto de 10 de febrero de 1940 y el reglamento de 11 de abril, que distinguen los riesgos *asegurables* (pedrisco, incendio, mortalidad, inutilización, transporte) de los *no asegurables* (heladas, lluvias, inundaciones, sequías, huracanes), si bien estos últimos pueden ser protegidos por Cajas de socorros mutuos, seguros parciales y auxilios especialés.

VALERIU BULGARU.—“El nuevo Código civil rumano y la legislación agraria”.—*Bul. Int. de Droit Agr.*, 1940, I.

Como posición inicial del problema, señala el autor el antiguo Código de 4 de diciembre de 1864, semejante en casi todas sus partes al Código Napoleón, y la ley sobre la reglamentación de la propiedad rural de 15 de agosto del mismo año, que liberó a los siervos y los declaró propietarios de los terrenos que ocupaban. Sobre esta codificación unitaria se desarrollaron las leyes que reglamentaban los contratos de trabajo entre labradores y terratenientes y las que organizaban la parcelación y la secularización de los bienes de la Iglesia de Oriente.

A principios de este siglo, en 1907, entró en vigor la ley que regulaba las condiciones del contrato de trabajo, garantías, salario mínimo, procedimiento, etc.; en 1908, la de arrendamientos por grandes trusts, y en 1912 la desamortización de tierras arables; pero estas disposiciones no quebrantaban radicalmente el derecho común, sino que aparecen como soluciones dadas a los problemas planteados en períodos de crisis agraria.

La guerra mundial provocó grandes cambios: expropiación y venta de terrenos a los combatientes, constitución de pastos comunales, reformas del derecho privado... Todo un poco desordenado y confuso, por haberse unido Dobrudja, de régimen napoleónico, a la Besarabia rusa, a la Transilvania húngara y a la Bucovina austriaca.

En la postguerra la legislación agraria va adquiriendo sustantividad, y la ley de 22 de marzo de 1937 organiza y protege las propie-

dades menores de 10 hectáreas (o sea el 90 por 100 de las explotaciones agrícolas de Rumania).

Y en 1939, el Ministerio de Agricultura recogió en un proyecto el mosaico legislativo para constituir un sistema unificado y coherente sin alterar el fondo. Los 68 artículos del proyecto tenían la siguiente ordenación:

Título preliminar. 1.<sup>a</sup> parte: Transmisión de la propiedad agrícola (autorización, derechos prelativos de adquisición, venta en subasta, indivisibilidad, permutas, sucesión hereditaria, compensaciones a los coherederos, competencia); 2.<sup>a</sup> parte: Utilización de los predios (financiamiento de la *pre-emptio*, destino y obligaciones impuestas al adquirente). 3.<sup>a</sup> parte: Arrendamiento e hipoteca; 4.<sup>a</sup> parte: Reconstitución de la propiedad. 5.<sup>a</sup> parte: Disposiciones generales (forma de los actos, nulidad, disposiciones transitorias y finales).

Pero se adelantaron los trabajos de elaboración del nuevo Código, que conserva el cuadro tradicional (no obstante reducir a tres los cinco libros) y apenas menciona la legislación agraria en vigor, por lo que ésta continúa como algo excepcional desde el punto de vista de los principios, y general, si se atiende a su extensión e importancia.

Se consigna que todas las cosas son enajenables, que se puede hipotecar libremente, arrendar hasta noventa y nueve años y repartir las cosas; pero se prohíbe la división física cuando baje considerablemente su valor y se concede un extraordinario valor a la petición de un solo coheredero para impedirla. Por último, se introduce una noción fundamental: la unidad económica que apunta en nuestra legislación y protege al suelo contra la pulverización. En cuanto al retracto de coherederos y a los libros hipotecarios, no tenemos tampoco mucho que aprender nosotros.

*El error como vicio de una declaración de voluntad.*—Reseña bibliográfica de la contribución de TITZE en el “Homenaje a Heymann”. Tomo II, págs. 72 y sigs. Weimar, 1940.

La doctrina ya remota atribuyó siempre al error en una declaración de voluntad fuerza anuladora; sin embargo, no confirió este efecto a un error cualquiera. Más bien distingúanse siempre “errores essenciales” y “errores accidentales”. Pero mientras que hasta este punto no surge dificultad ninguna, plantéanse, en cambio, violentas discusiones.

referentes al criterio distintivo. ¿Cómo trazar la línea divisoria entre ambas clases de errores?

I.—1) Algunos autores y legislaciones eligen como criterio la culpabilidad, dando lugar a dos grupos de distingos, según que recaiga sobre la persona del que yerra o sobre la de su adversario. En el primer caso, se habla de error excusable y de error inexcusable; en el segundo, de error cognoscible e incognoscible. El Proyecto francoitaliano de unificación del Derecho de obligaciones y de contratos (art. 14), el Código civil japonés (art. 95), el Código civil de China (art. 88, pár. 1.º), el Código civil de Tailandia (art. 119) y otras leyes adoptan más o menos el criterio de la culpabilidad. Sin embargo, no es recomendable, puesto que el concepto del error excusable es de tan difícil manejo como el del error esencial.

2) Una opinión muy divulgada distingue entre error de hecho y error de derecho, declarando esencial el primero y accesorio el segundo (así, por ejemplo, el Derecho inglés, los Códigos civiles de Chile [artículo 1.452] y argentino [art. 923], etc.). Pero la distinción entre hecho y derecho es difícilísima. Piénsese en el error de subsunción, en el recaído sobre usos comerciales, condiciones de negocios, Derecho consuetudinario, Derecho extranjero, etc.! El Derecho inglés considera, por ejemplo, el error sobre Derecho extranjero como un error de hecho ("mistake of fact" (1). Y no dudamos que esté en la mente de todos la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo en lo criminal, que equipa para el error de hecho al error de derecho referente a leyes no penales. Sin embargo, la Sala de lo civil (S. 12 febrero 1898) ha declarado la accesoriedad del error de derecho (v. literatura española en contra: en Castán, *Derecho civil español común y foral*, Madrid, Reus, 1931, tomo II, pág. 130, nota 1.º). El artículo 2.º del Código civil español se refiere directamente sólo al caso de que una ley imponga deberes, prescribiendo la obligación de cumplirlos, sin importar si se conocen o se desconocen. Algunas leyes declaran expresamente la importancia del error de derecho (Código civil de Méjico, art. 1.813; Código civil portugués, art. 659; Código civil italiano, art. 1.109, etc.).

3) El Derecho pandectista elaboró otra distinción de los errores. Como el Código civil español se apoya sobre esta doctrina, reproduci-

(1) Sobre el "error de derecho extranjero" en el Derecho comparado y en el Derecho español, véase Werner Goldschmidt. *La consecuencia jurídica de la norma del Derecho internacional privado* (Bosch, 1935; págs. 61 y sigs 107 y sigs).

remos el pasaje correspondiente en uno de sus más famosos representantes: en el *Sistema del Derecho pandectista*, de Thibaut (9.<sup>a</sup> ed.; Jena, 1846, cap. 373 y 374): "Por lo que atañe a los efectos del error, distíngase: I) Ambas partes yerran (error bilateralis). 1) Si se considera en este caso el error como esencial, el negocio es nulo. El error es esencial: A) Si cada uno piensa en un objeto diferente o si creen existente un objeto que no existe; B) Si el error recae sobre cualidades esenciales del contrato o de su objeto; sobre todo, a) Si uno adquiere cosas propias creyendo que son ajena, o si alguien desea adquirir cosas no comerciables sin saberlo; b) Si uno piensa en un precio más alto que el que se le ha prometido; c) Si la cosa prometida ha sido destruida en su mayor parte, siendo el contrato sinalagmático; d) Si las partes yerran sobre sus personas, aunque no se tratara a la vez de un error esencial sobre el objeto del contrato. En cambio, un error en los motivos no es nunca una razón para anular el contrato; e) Si hay error sobre la causa del contrato. II) Si se trata de un error unilateral, es decir, una parte yerra sabiéndolo la contraria, ha de hacerse la siguiente distinción: 1) El que promete yerra. A) Si en este caso el que acepta sabe que se le promete algo peor de lo que se le quiere prometer, se mantiene el negocio; B) Si, en cambio, el que acepta sabe que se le promete algo mejor de lo que se le quiere prometer, ha de distinguirse: a) El error es esencial, caso que conduce a la nulidad del negocio; b) El error es accesorio, en cuyo caso puede ser reclamada sólo indemnización; 2) Errando el que acepta, y A) Siendo esencial el error, el negocio es nulo; B) Siendo, en cambio, accesorio, el negocio es válido." Este sistema pandectista, por su excesivo casuismo, resulta lleno de lagunas e injusticias. Titze objeta con razón que no se distingue con bastante claridad dos clases del error bilateral: el error bilateral común y el error bilateral separado. En el primer caso, ambas partes se encuentran en el mismo error (v., por ejemplo, el caso arriba bajo I, 1), A, segunda hipótesis), que, por lo tanto, afecta a la "base del negocio" ("Geschäftsgrundlage"), y da lugar a su nulidad. En el segundo caso, cada parte yerra separadamente de la otra. Ejemplo: A quiere ofrecer a B una mercancía por 800, pero escribe por equivocación 500. B, que es muy miope, lee 300 y acepta. Cada error debe ser tratado sin tener en consideración el error de la otra parte. Además, el Derecho pandectista, como el Derecho español, tratan del error sólo con ocasión del contrato (artículo 1.265 Código civil). Pero una declaración unilateral puede ser afecta-

da también por dicho vicio. Y, efectivamente, encontramos preceptos aislados en el Código civil español al reglamentar el testamento (v. artículos 767, 773 y 862), aunque el art. 673 hace caso omiso del error. También el Derecho pandectista (v. Thibaut, l. c., cap. 968) menciona el error al tratar de los testamentos. El Código civil español comete una equivocación análoga con respecto a la causa, que tampoco se limita a los contratos (piénsese, por ejemplo, en la falta de causa en un legado remuneratorio). Finalmente, las categorías del "error in negotio", "error in persona", "error in corpore", "error in substantia", "error in dominio", "error in quantitate", etc., describen sólo exteriormente algunos casos de errores sin ofrecer un criterio intrínseco para valorarlos.

4) a) Desde Zittelmann (*Irrtum und Rechtsgeschäft*, 1879) se distingue el error de negocio y el error en los motivos. En el primer caso discrepan la voluntad negocial y el contenido de la declaración; en el segundo caso concuerdan, aunque la voluntad esté influenciada por motivos equivocados. Ejemplo del primer caso: un miope firma un documento, creyendo que se trata de un recibo, mientras que se trata en verdad de una declaración de fianza. Ejemplo del segundo caso: alguien compra un cesto de plata para la boda de unos amigos, sin saber que el noviazgo ya se había disuelto. Zittelmann opina que la representación equivocada puede acompañar la declaración ("error in faciendo") o adelantarse a ella refiriéndose a su finalidad ("error in judicando") o atender a los motivos ("error en los motivos"). Los dos ejemplos mencionados se relacionan con el segundo y tercer grupo de errores, respectivamente. Un ejemplo del primer grupo consiste en una equivocación al escribir o al hablar. Zittelmann—y siguiéndole el Código civil alemán—considera los dos primeros grupos ("errores in faciendo" y "errores in judicando") como esenciales, eliminando como accesorio el error en los motivos.

b) Titze ataca el rigor lógico del distingo de Zittelmann, barruntando ya por Sàvigny (*System des heutigen römischen Rechtes*, t. III, 1840, págs. 111 y sigs. y págs. 326 y sigs., apéndice VIII). Investiguemos, por ejemplo, el error sobre cualidades esenciales. Zittelmann opina que se trata de un error en los motivos; Savigny, en cambio, cree que se trate de un error en la declaración. El Código civil alemán, para cortar la discusión, le considera, desde luego, como error esencial, equiparándole a los errores sobre el contenido de la declaración (art. 119, párrafo 2.º). Si una persona miope lee el número 500 equivocadamen-

te como 300 y contesta: "Acepto oferta", comete un error en el contenido de su declaración. Si le ofrecen, en cambio, el caballo de carreras "Ninfa" y él acepta la oferta, creyendo erróneamente que "Ninfa" había ganado ya una carrera, nos encontramos, según Zittelmann, con un error en los motivos. Y, sin embargo, no debe haber dudas de que la valoración jurídica de ambos errores ha de ser idéntica. En consecuencia, el sitio sistemático del error sobre cualidades esenciales desperta dudas con respecto al distingo zitelmanniano entre "error en la declaración" y "en los motivos". Pero Titze esgrime todavía otras razones en contra de la mencionada distinción. La teoría dominante no permite la anulación de negocios viciados por error, si se trata de negocios especulativos. Piénsese, por ejemplo, en el error sobre la autenticidad de un objeto de arte comprado en la tienda de un anticuario! Otro problema nos ofrece el error de cuenta. El Tribunal Supremo le considera como un error en los motivos y, por lo tanto, como accesorio. Pero Titze opone a esta jurisprudencia que no se debe diferenciar entre el caso en que una persona, después de calcular acertadamente el precio en 100 pesetas, se equivoca y escribe 80 pesetas (error esencial "in faciendo"); y el caso en que una persona, al calcular el precio, se equivoca al sumar o al buscar una cotización de Bolsa ("error en los motivos"). El artículo 1.266, pár. 3.º del Código civil español dice referente a este caso que el simple error de cuenta sólo dará lugar a su corrección. El Tribunal Supremo alemán no permite tampoco la anulación de ciertos contratos por consideración a los intereses públicos. Así prohíbe la anulación de la adquisición de acciones al fundarse la Sociedad anónima, puesto que se trata de una declaración hecha frente al comercio entero (véanse Ss. t. IX, págs. 37 y sigs.; 19, 124 y sigs.; 79, 112 y sigs; 118, 271). Titze, discrepando bastante del distingo de Zittelmann entre "error en la declaración" y "error en los motivos", llega, finalmente, al resultado de que la situación real en esta materia es la siguiente:

"Una declaración, influenciada por un error, puede ser anulada por el que se equivocó.

Se excluye la anulación:

- 1) Si la rescisión del negocio infringiera intereses públicos.
- 2) Si el error recae sobre circunstancias cuya existencia o cuyo acontecimiento, según la opinión del comercio, pertenece al riesgo que el que yerra ha de correr en un negocio de esta clase.

3) Si el que yerra puede remediar el error mediante otros recursos jurídicos (por ejemplo, indemnización, rescisión del contrato, "actio redhibitoria", "actio quanti minoris", etc.).

4) Si el adversario se declara dispuesto a aceptar el negocio con el contenido que le quiso dar el que erró. (Ejemplo: El médico receta a X vino de Valdepeñas; X se equivoca al pedirlo y solicita vino de Jerez; el comerciante, después de esclarecerse el error, se ofrece a enviar a X vino de Valdepeñas; X no puede rechazar este ofrecimiento, aunque tal vez, entre tanto, otro médico le haya prohibido toda clase de alcoholes.)

5) Si el error es de importancia secundaria. (Ejemplo: En una subasta adquiere un postor muebles, creyendo que provienen del castillo de su amigo X, mientras que pertenecían a Y, al que desconoce.)

6) Si la invocación del error infringiera, por otras razones, las buenas costumbres.

II.—Como se ve, se desvanece en la práctica la distinción artificial de Zittelmann. La razón consiste en que dicha distinción representa una consecuencia de la "teoría de la voluntad"; y que hemos de adoptar por consideración a la publicidad y a la seguridad del comercio la "teoría de la confianza". La "teoría de la confianza" carga el riesgo del error, en principio, sobre los hombros del que yerra. Sin embargo, habrán de admitirse tres grupos de excepciones. El contrato es anulable, si era cognoscible al adversario. Esta excepción representa una dimanación del principio de las buenas costumbres y se encuentra en las leyes escandinavas. Además, se permite la anulación del contrato, si el adversario motivó el error, aunque lo hiciera sin culpabilidad alguna, puesto que en este caso la Justicia pide que el riesgo de su conducta recaiga sobre él. ¡Piénsese, por ejemplo, en el caso de que una persona salga fiador, porque el acreedor le asegura que el deudor le ha dado una cosa en prenda, equivocándose "óptima fide" sobre este particular! (la "innocent misrepresentation" del Derecho inglés). En esta hipótesis el fiador puede anular la fianza. Finalmente, se admitirá la anulación, si el adversario del que yerra no había todavía realizado ningún acto a base de la declaración viciada, de suerte que no sufre ningún daño por razón de ésta. Efectivamente, hay que reconocer que la descrita reglamentación del error se recomienda por su sencillez y por su justicia.