

Bs. Octavio Vinces Zegarra

**VOLUNTAD Y DECLARACION ANTE LA RESPONSABILIDAD
PRECONTRACTUAL E "INCONTRAHENDO" EN LOS CODIGOS CIVILES
VENEZOLANO Y PERUANO**

INTRODUCCION

A pesar de la vigencia actual de las modernas tendencias que abogan por la unificación del régimen de la responsabilidad civil, la protección del llamado interés contractual negativo continúa siendo un problema de honda significación en el derecho civil contemporáneo. Es por eso que a través de las reflexiones que intentaremos esbozar en las páginas siguientes, buscaremos llevar a cabo un análisis comparativo de dos mecanismos diversos destinados a la satisfacción de un sentimiento práctico de justicia, que frecuentemente tiende a colisionar con la coherencia de un sistema teórico.

La llamada culpa "in contrahendo" como atenuación de la teoría de la voluntad.

La concepción del contrato como una entidad estrechamente dependiente de la voluntad interna de los contratantes, es propiciadora de una serie de consecuencias coherentes en el orden de la eficacia estructural -y aún funcional- del mismo. Es así que por ejemplo, la asimilación del error obstáculo al disenso por discordancia de las voluntades internas y su consecuente sanción de nulidad absoluta o inexistencia, sólo es concebible a partir de la preeminencia teórica de la voluntad sobre la declaración.

En este orden de ideas, la teoría del error tiende a asentarse en principios que se ordenan coherentemente a esta noción del contrato, e incluso a aquellas bases meta jurídicas que inspiran el derecho civil moderno como son la filosofía racionalista, la ideología liberal y la primacía de la voluntad. Afirmar entonces, que ante la discordancia entre voluntad y declaración, será la primera la que invariablemente subsista no obedece al azar legislativo sino al apego fiel y pudoroso a los principios y la teoría.

No siempre, sin embargo, la solución apegada a la teoría ha de ser la solución justa: Así lo entendieron los teóricos del neo-liberalismo en el campo económico, y así quizás también pretendieron entenderlo los juristas y legisladores de la época posterior a la entrada en vigencia del Código Napoleón, quienes intentaron atenuar el canibalismo de los primeros años del derecho civil moderno con doctrinas que naciendo de sus propios principios buscaban corregir sus excesos, como la del "in dubio pro debitore" (1).

Resulta entonces que en ocasiones era necesario apartarse de la coherencia teórica para buscar una solución práctica más acorde con el sentimiento de justicia; Claro está, que estos casos aislados serían respecto de la teoría general, la excepción que confirmaba la regla. Nos encontramos aún lejos de la posibilidad de cuestionar, desde sus principios, los ídolos que la teoría nos impone (2) pues frente a los excesos de ésta, la solución en el orden práctico -no en el propio orden teórico-será el invocar principios generales de excepción como la equidad. Esto en definitiva no significa otra cosa que la intención de corregir los errores prácticos del sistema sin renunciar esencialmente a él.

La culpa "in contrahendo" (y no la responsabilidad precontractual propiamente dicha) (3) como mecanismo de protección del interés contractual negativo, es concebida por IHERING (4), a partir de ciertos textos romanos, en este contexto. Es lógico pensar que frente a la nulidad de un contrato derivada del error de una de las partes, los intereses y las legítimas esperanzas de la otra

parte pueden verse afectados. Sin duda, dicha apreciación es propiciada en un observador agudo como IHERING, por las injusticias que la aplicación coherente de la teoría de la voluntad provocaba en la práctica.

Pero la solución ante el problema anterior no significó la claudicación de la teoría de la voluntad frente a otra distinta, sino más bien su atenuación en una circunstancia determinada en la que el sentimiento de justicia exigía respuestas diversas de las estrictamente ajustadas a la teoría. Por eso ante la discrepancia entre voluntad y declaración, la solución ya no sería exclusivamente optar por la primera. Pero tampoco por la segunda. Surgía entonces, y para cierto supuesto de hecho, una tercera solución subsidiaria de la nulidad: la indemnización.

La responsabilidad "in contrahendo" nace entonces, como un elemento de equidad destinado a la protección, a través de una compensación pecuniaria, de la parte que actuando de buena fe, se ve afectada por la aplicación de la teoría de la voluntad. Busca constituirse pues, en un factor equilibrante de la justicia violentada por una escrupulosa aplicación de la teoría, siendo a la vez un discreto atenuante de ésta (5).

3. Voluntad y confianza como expresión de principios antinómicos.

El debate fundamental al interior de la teoría del negocio jurídico se desarrolla en torno a la preponderancia del elemento interno 'o del externo de la voluntad (6). Claro está que como en todo debate, es preciso una opción final para producir su agotamiento. Y evidentemente, ésta se inclinó en favor de la voluntad en un primer momento. Pero la complicación es honda para lograr una opción justa, más aún desde la perspectiva de los negocios jurídicos recepticios respecto de los cuales no sólo es preciso el amparo a la voluntad efectiva del declarante sino también, y a veces con mayor peso moral, la protección de la buena fe del receptor. Es así que ante la omnipotencia y sempiterna presencia de la voluntad en el negocio jurídico, se alza la teoría de la declaración propugnando una solución absolutamente opuesta.

Sin embargo, el optar por reconocer valor a la mera expresión verbal significaría -en palabras de PIETROBON- pasar de un formalismo conceptual a un formalismo literal. En este sentido, la teoría de la confianza viene a atenuar la teoría de la declaración del mismo modo como la culpa "in contrahendo" significa una atenuación de la teoría de la voluntad (7). Sólo así podemos hablar de antinomia entre voluntad y confianza cuando ambas pueden llevarnos a soluciones idénticas en ciertos supuestos (8).

De hecho, la antinomia va a presentarse con mayor claridad a través de la apreciación de las consecuencias que el error tenga en favor de la protección de la parte no culpable. La comparación de los textos de los códigos civiles venezolano y peruano nos sirven como ejemplo de la afirmación precedente. Así el artículo 1.149 de la ley venezolana dispone en su primer párrafo que "La parte que invoca su error para solicitar la anulación de un contrato está obligada a reparar a la otra parte los perjuicios que le ocasione la invalidez de la convención, si el error proviene de su propia falta y la otra parte no lo ha conocido o no lo ha podido conocer", mientras que el artículo 207 del código peruano niega toda posibilidad de indemnización en un supuesto similar al disponer que "La anulación del acto (jurídico) por error no da lugar a indemnización entre las partes". Ambas normas, sin embargo, se encuadran en sistemas no del todo discordantes entre sí, al menos desde un punto de vista teleológico, en la medida en que el requisito de la no reconocibilidad que da paso a la indemnización en el caso venezolano (9), implicaría de acuerdo al código peruano, la validez del negocio (10). En otras palabras, resulta de la observación de estas legislaciones que ambas guardan una cierta lógica común de protección

al receptor de buena fe, desde la perspectiva -y es aquí donde se origina la antinomia de un voluntarismo atenuado o de la teoría de la confianza.

No es procedente, sin embargo, ver en la no reconocibilidad requerida por el legislador venezolano en el artículo 1.149 antes citado, una aparente intromisión de la teoría de la confianza (o dado que la sanción no es la validez sino la indemnización, una teoría de la confianza atenuada, lo cual no significaría otra cosa que la atenuación de una teoría de la declaración atenuada) sino simplemente la búsqueda de un supuesto adecuado para favorecer a una de las partes con una indemnización, puesto que de lo contrario nos encontraríamos ante la coyuntura de un contratante negligente que además es indemnizado cuando la cooperación y la buena fe constituyen presupuestos para unas negociaciones y una contratación adecuadas.

El artículo 207 del código peruano antes citado, se enlaza con el artículo 201 del mismo texto legislativo (11). En efecto, éste último consagra la teoría de la confianza de lo cual se infiere la imposibilidad de encontrarnos ante la coyuntura de un contratante que desconociendo y estando en la imposibilidad de conocer el error de la otra parte, se vea afectado por la anulación del negocio. Se presenta, sin embargo, una duda respecto del supuesto de error inexcusable y conocible (aunque fácticamente no haya sido conocido) que, según el texto de este artículo 201, podría dar lugar a la invalidez del negocio sin existir sanción alguna en contra de aquél que incurre negligentemente en el error, de acuerdo con el artículo 207 citado. Esta duda se acrecienta si nos percatamos que un supuesto de error excusable pero no conocible tendría como consecuencia la validez del negocio jurídico, perjudicándose así a quien emite su declaración prestando la diligencia debida mientras que en el supuesto anterior, se favorece con la anulabilidad a quien es negligente en razón de que su error fue "conocible por la otra parte" (12). A estas alturas la antinomia conceptual y legislativa se hace evidente. El legislador venezolano se adhiere al voluntarismo tradicional de las codificaciones modernas aplicando empero, una solución atenuante de la teoría destinada a equilibrar el daño causado en los intereses y legítima expectativa de quien actúa de buena fe. Por su parte y ante iguales coyunturas, el código peruano intenta desprenderse del voluntarismo imperante en su predecesor de 1936, optando por la teoría de la confianza y negando coherentemente, la procedencia de la indemnización derivada del error.

Cuadro comparativo de las sanciones impuestas por los legisladores venezolanos y peruano ante los diferentes supuestos de error.

Las diversas soluciones dadas por ambas legislaciones ante coyunturas similares son ilustrativas de las diferencias existentes entre los principios a que se adhieren cada una de ellas. Para ilustrar más claramente las situaciones posibles proponemos el siguiente cuadro:

	Código Civil venezolano	Código civil peruano
Error inexcusable y conocible.	Validez	Anulabilidad
Error excusable y conocible.	Anulabilidad (cuando existe culpa leve o levisima o ausencia de culpa).	Anulabilidad
Error inexcusable y no conocible.	Validez	Validez
Error excusable y no conocible.	Anulabilidad e indemnización (cuando existe culpa leve o levisima).	Validez

Es menester dejar constancia que en el caso venezolano, se considera doctrinariamente que el error derivado de culpa leve o levisima no constituye un supuesto de error inexcusable en razón de que no tendría como sanción la validez del contrato (13) sino únicamente la posibilidad de una indemnización en razón de la culpa "in contrahendo".

Los supuestos de error inexcusable en el caso peruano, a pesar de no haber sido delimitados legislativamente, incluirían en cambio todo error derivado de la no prestación de la debida diligencia por parte de quien incurre en él.

La responsabilidad precontractual propiamente dicha en el ámbito de las codificaciones venezolana y peruana.

Revocabilidad de la oferta e indemnización.

Más allá de las formulaciones de FAGGELLA (14) destinadas a recubrir de un ropaje contractual a las negociaciones o "períodos precontractuales" para fundamentar una responsabilidad emergente ante la ruptura intempestiva de los mismos, (15) ampliando así el campo protegido por la culpa "in contrahendo", el problema de la llamada responsabilidad precontractual tiene, a nuestro entender, especial relación con la autonomía o dependencia de la oferta respecto del oferente (16) y con la filiación declaracionista o voluntarista de las respectivas codificaciones.

En efecto, antes de encarar el problema a partir de la buena fe en la negociación del contrato (artículo 1.362 del código civil peruano) entendemos que es necesario deslindar los supuestos en que pudiere presentarse una ruptura intempestiva de las negociaciones, pues éstos darán lugar a la formulación del alcance de una teoría de la responsabilidad precontractual que abarque las eventuales reparaciones ante los daños posibles producidos con ocasión de las tratativas contractuales.

No es casual por otro lado, que un código que pretende apartarse de los principios voluntaristas apegándose a reglas más acordes con el valor de la seguridad jurídica, como el peruano de 1984, opte por conferir autonomía a la oferta evitando así las retractaciones arbitrarias, mientras que su equivalente venezolano de 1942, coherente con su orientación voluntarista, opte por la dependencia de la misma respecto del oferente.

Al consagrar la autonomía de la oferta en su artículo 1.382 (17) el código civil peruano descarta la posibilidad práctica de una ruptura intempestiva de las negociaciones por la revocación de ésta, puesto que el oferente habrá creado en virtud de su declaración, una relación jurídica de sujeción (18) de la cual no puede abstraerse en principio, por su propia voluntad. Las excepciones consagradas en el mismo artículo por lo demás, no deben ser consideradas como una contradicción a lo antes expresado en razón de que la revocabilidad de la oferta derivada de la declaración del oferente, la naturaleza de la operación o las circunstancias del caso no deben ser interpretada como la intromisión del principio opuesto sino como la vigencia del valor de la seguridad jurídica a través de la previsibilidad objetiva en favor del destinatario de la oferta, respecto de hechos contingentes que pueden variar sustancialmente su status.

El legislador venezolano por su parte, dispone en el artículo 1.137 de su texto legal que "El autor de la oferta puede revocarla mientras la aceptación no haya llegado a su conocimiento", lo cual lo coloca en la posición contraria a la adoptada por el legislador peruano. Vale decir entonces, que a partir de este principio, la ruptura intempestiva de las negociaciones a través de la revocación de la oferta es perfectamente posible en el sistema civil venezolano.

Consideramos en este orden de ideas y dada la atenuación que en razón de equidad se observa en el voluntarismo imperante en la codificación venezolana, que la indemnización emanada a partir de la revocación de la oferta es procedente de acuerdo a los principios que inspiran dicha codificación. Luego, resulta coherente el afirmar que la dependencia de la oferta o su autonomía respecto del oferente, acarrearán consecuencias diversas puesto que en la sistemática del código peruano no observamos una posibilidad similar.

No sería pertinente a este respecto el oponer una interpretación literal y restrictiva del precepto del artículo 1.160 del código venezolano (19) que consagra la buena fe contractual en el plano de la ejecución y de la interpretación del contrato mas no en el de su negociación, pues de lo contrario, tendríamos que inferir que la omisión del artículo permitiría la procedencia de un actuar doloso en el momento de las tratativas, lo cual es obviamente absurdo siendo la buena fe un presupuesto normativo y a la vez fáctico, respecto de la conducta de las personas en el ámbito civil (20).

Por último respecto de la revocación en el sistema venezolano, estimamos que no basta el que ésta sea injustificada sino que será preciso además una actuación de mala fe, o por lo menos negligente, de parte del oferente para que proceda la indemnización. Este alcance busca ser concordante con el voluntarismo imperante hasta el momento en la ley venezolana en materia de responsabilidad extracontractual (artículo 1.185 y siguientes de su código civil) y no caer erradamente en un supuesto de responsabilidad objetiva inexistente. Lo expresado también resulta pertinente para la posible asimilación de la revocación al abuso del derecho en el sistema venezolano (artículo 1.185) (21).

Otros supuestos.

La norma contenida en el artículo 1.362 'del código civil peruano acerca de la buena fe en la negociación del contrato, nos invita a reflexionar respecto de las consecuencias que una actuación en contrario de las partes pudiera provocar.

La inquietud toma forma al colocarnos frente al hecho de que las tratativas presuponen ya la existencia de una situación de contacto entre las partes, la cual es propicia no sólo para producir un daño mediante la revocación dolosa de la oferta sino también mediante la inducción premeditada en contra de quien podría encontrarse justificadamente esperanzado, de acuerdo con las conversaciones previas, en el perfeccionamiento del contrato. Es así que en esta coyuntura, un rechazo doloso e injustificado de la oferta de parte de su destinatario o la emisión de una oferta desproporcionada respecto de lo que venía perfilándose como objeto de las negociaciones, podrían constituir supuestos de responsabilidad de acuerdo con el código civil peruano, asimilables "mutatis mutandi" al sistema venezolano según las reflexiones precedentes (22).

A manera de conclusión.

La protección del interés contractual negativo es llevada a cabo por dos legislaciones que parten de principios diversos privilegiando una solución de equidad o una respuesta estructural. Las consecuencias son discordantes, como lo intentáramos describir. Mientras que la legislación venezolana opta por la indemnización en favor de la parte damnificada que actuó de buena fe durante las negociaciones o la formación del consentimiento luego impugnado, respondiendo así a exigencias prácticas de justicia, el código peruano escoge para un supuesto igual, el camino trazado por ciertas tendencias que privilegian la declaración, optando bien por la irrevocabilidad de la oferta o por la validez del negocio.

A través de toda nuestra reflexión hemos intentado descubrir las diferencias que se manifiestan en la sustancia misma de dos sistemas legislativos opuestos, que buscan resolver un problema en el que las exigencias de los hechos tienden a sobrepasar a la mera teoría. Sin embargo estamos en el deber de confesar de que luego de releer nuestro escrito no podemos dejar de experimentar cierta desesperanza al ver que la tarea está recién comenzando (y quizás muy torpemente), en razón de que nuestras dudas y nuestras interrogantes actuales son, paradójicamente, mayores que aquéllas que nos decidieron a aventurarnos en esta investigación (23).

NOTAS

(1) Al respecto sería interesante delimitar las consecuencias que en el terreno de la legislación civil tuvo la aplicación de la doctrina neo-liberal en el ámbito económico. Sobre ciencia económica y neoliberalismo, consultar, MENDES-FRANCE, Pierre y ARDANT, Gabriel. Ciencia Económica y Lucidez política. Monte avila Editores. Caracas, 1977, pp. 209 y ss.

(2) De TRAZEGNIES realiza unas estupendas reflexiones sobre la idolatría a los principios, tan usual entre los civilistas, en un interesante capítulo titulado "Grandeza y decadencia del derecho civil" aparecido en las páginas 411 y ss. del segundo Tomo de su obra "La Responsabilidad Extracontractual" publicada por el Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

- (3) Más adelante se hará mención del alcance mayor que tienen los supuestos de responsabilidad precontractual frente a los de la culpa "in contrahendo".
- (4) IHERING, Rudolph von: De la culpa in contrahendo ou de domages intérets dans les conventions nulles ou restées imparfaites. En Oeuvres Choiesies. Trad. Meulenare. París, 1893.
- (5) Lo cual no podría evitar que el monto de la indemnización sea tan alto como el del objeto del contrato anulado (más allá del debate doctrinario respecto de la procedencia de la reparación del lucro cesante) LOPEZ de ZAVALIA, Fernando J. Teoría de los Contratos. Tomo I. Zavalía Editor. Buenos Aires, 1984. p. 180.
- (6) PIETROBON, Vittorino: El Error en la Doctrina del Negocio jurídico. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1971, p. 4.
- (7) Al igual que la teoría de la responsabilidad, aplicada parcialmente en Venezuela a partir de una posición doctrinal (Ver nota 9).
- (8) Como el del error excusable y conocible cuya sanción es la nulidad absoluta según ambas posiciones.
- (9) Acompañado del requisito de la culpa leve o levísima, puesto que la grave calificaría al error de inexcusable según la doctrina y jurisprudencia venezolana, PALACIOS HERRERA, Oscar. Apuntes de Obligaciones. Ediciones del Centro de Estudiantes de la Universidad del Zulia. Maracaibo, 1982 p. 182.
- (10) Por aplicación de la teoría de la confianza consagrada en el artículo 201 del código peruano.
- (11) Artículo 201. El error es causa de anulación del acto jurídico cuando sea esencial y conocible por la parte (subrayado nuestro).
- (12) Coincidimos en todo caso con ZUSMAN quien afirma la necesidad de acoger el requisito de la excusabilidad del error -además del de la conocibilidad- para que proceda la anulación del negocio jurídico. ZUSMAN TINMAN, Shoschana. El Error en el Acto jurídico. En: Para leer el código Civil, Volumen II. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima 1988. p. 67.
- (13) PALACIOS, op. cit. p. 182.
- (14) FAGGELLA, Gabriele. Dei periodi precontractuali e della loro vera ed essotta costruzione scientifica. En Studi Giuridici in Onore di Carlo Fadda. Ed Luigi Pierro. Nápoles 1906.
- (15) En los sistemas venezolanos y peruano -al igual que en el francés- es improcedente la aplicación del régimen de la responsabilidad contractual a la responsabilidad precontractual en "in contrahendo", a diferencia de otros sistemas como el alemán y el suizo. O'DONNELL, Sheilay BRISSIER, Emmanuel. Precontractual liability. The (varying) importace of being earnest. En Internacional Corporate Law. Octubre de 1991. p. 31.
- (16) Nosotros identificamos la autonomía con la irrevocabilidad y la supervivencia de la oferta luego de muerto el oferente, mientras que la dependencia está caracterizada por la revocabilidad y la caducidad por muerte del mismo.
- (17) Artículo 1.382. La oferta obliga al oferente, si lo contrario no resulta de los términos de ella, de la naturaleza de la operación o de las circunstancias del caso (subrayado nuestro).
- (18) De lo cual podría inferirse que la oferta es un negocio jurídico en el sistema peruano.
- (19) Artículo 1.160. Los contratos deben ejecutarse de buena fe y obligan no solamente a cumplir lo expresado en ellos, sino a todas las consecuencias que se deriven de los mismos contratos, según la equidad, el uso y la ley.

(20) Ver: MORELLO, Augusto Mario. Aspectos de la Buena Fe en la Ejecución del Contrato. En: Dinámica del Contrato. Librería Editora Platense, La Plata 1985 pp. 17 y ss.

(21) Respecto de la calificación de la ruptura intempestiva de las negociaciones como un supuesto de abuso del derecho ver CAZEAUX, Pedro y TRIGO REPRESAS, Félix. Derecho de las Obligaciones: Tomo IV. Librería Editorial Platense. La Plata 1976. pp. 199 y ss.

(22) Sin embargo convenimos en las deficiencias de la teoría en este sentido, por lo que sería menester una construcción jurisprudencia) de responsabilidades.

(23) No deja de ser sorprendente que dos naciones cercanas en lo geográfico, en lo histórico y en lo conceptual, posean legislaciones tan divergentes. Son pertinentes a este respecto, las reflexiones del profesor MELICH ORSINI respecto de la unificación legislativa en materia contractual y obligacional, en el ámbito hispanoamericano. MELICH ORSINI, José y PULIDO MENDEZ, Víctor. Unificación del Derecho Privado y el Proyecto venezolano. En Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal. Número 137, Año 1970.