

UNA ERRATA, UNA ACLARACION Y UN CAMPANAZO

GUILLERMO LOHMANN LUCA DE TENA

Abogado, profesor del curso de Acto Jurídico en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima.

(A propósito del artículo 226 del Código Civil)

El Consejo Editorial de Advocatus tuvo la amabilidad de solicitarme una colaboración para el primero de los números de la revista, que todos deseamos que sean muchas y frecuentes. A tal fin, de acuerdo con el Consejo, había considerado escribir una nota apuntando -en realidad, resaltando- las diferencias conceptuales y prácticas entre la reserva mental y el dolo omisivo, que es asunto que bien justifica una línea. Dificultades de última hora y deberes sobrevenidos me impidieron cumplir mi compromiso con ese primer número, que a la vez era un deseo, de suerte que tal número inaugural ha venido al mundo y yo quedé obligado para escribir en el segundo sobre lo mismo.

Sin embargo, a pesar de tener ya algunas ideas y párrafos redactados sobre el tema comprometido, he preferido dejarlo para otra ocasión. Antes de escribir sobre ello, me ha parecido más oportuno y necesario llamar la atención sobre una errata que se ha deslizado en el Código Civil.

Según la edición oficial del Código, el artículo 226 dispone literal-

mente lo siguiente:

"La incapacidad de una de las partes no puede ser invocada por la otra en su propio beneficio, salvo cuando es indivisible el objeto del derecho de la obligación común".

Muchas veces había leído el artículo transcrito y mis ojos habían pasado tranquilamente sobre él, siguiendo de largo sin que nada de su texto me pareciera extraño y llamara mi atención, hasta que una lectura por completo casual hizo que algo en la redacción de la norma me sorprendiera y leyéndola con más detalle me percaté que su segunda, frase resulta inteligible. Es decir, ¿cuándo es indivisible el objeto del derecho de la obligación común? O, dicho de otra manera, me pregunté ¿cuándo el derecho de la obligación común es indivisible del objeto?.

Para discernir bien la segunda frase del artículo y percibir correctamente su sentido, es preciso entender bien la primera oración, según la cual "la incapacidad de una de las partes no puede ser invocada por la otra en su propio

beneficio". Recordemos que ésta regla está en el Título relativo a la Nulidad del acto Jurídico. Tal ubicación nos permite advertir que la incapacidad de una de las partes y que la otra no puede invocar en su propio beneficio, debe ser la incapacidad relativa, porque la incapacidad absoluta es causal de nulidad (absoluta) prevista en el inciso 2) del artículo 219 del Código y, por lo tanto, puede ser alegada por quien tenga interés. Esto es, puede invocarla siempre cualquiera de las partes.

La idea que inspira la primera parte del artículo 226 guarda concordancia con el principio contenido en la segunda parte del numeral 222: la anulabilidad solamente puede pronunciarse a petición de parte y no puede ser alegada por otras personas que aquellas en cuyo beneficio la establece la ley. Según ésta teoría, si una de las partes está incura en causal de incapacidad relativa, la otra no puede invocarla y pretender la anulación, ni por propia conveniencia ni alegando el interés de la parte incapaz.

Continuando con el análisis de

la primera parte del 226, conviene igualmente apuntar que, razonablemente, la hipótesis no debe circunscribirse a los casos de incapacidad. Abogamos por la tesis según la cual el vicio de voluntad que afecte a una de las partes por error, dolo, violencia o intimidación tampoco puede ser alegado por la otra, porque con ello se le permitiría obtener una declaración de anulabilidad que solamente puede pronunciarse a petición del afectado, que a su vez es el único sujeto titular del derecho de confirmar el acto en cuestión.

Resumiendo: la parte exenta de vicios de voluntad o no afecta a causal de incapacidad, no está legitimada para invocar el problema que aqueja a la otra parte, que es la dueña y señora del derecho de instar la anulación del acto o de proceder a su confirmación.

Si lo anterior es la regla genérica, el 226 contiene la excepción. Según ella, la incapacidad de una parte (entiéndase: también error, dolo, violencia o intimidación) sí puede ser invocada por la otra parte en su propio beneficio, en los casos que menciona la segunda parte del artículo. O sea, "cuando es indivisible el objeto del derecho de la obligación común". He aquí el punto complicado.

Una interpretación literal llevaría a la conclusión que, por ejemplo, Modestino comprador podría pedir la anulación de la compraventa en beneficio de Tulio vendedor alegando la incapacidad relativa de éste y que no desea causarle perjuicio alguno. Pero ésta interpretación no resuelve lo de la indivisibilidad "del objeto del derecho de la obligación común" y además no es una conclusión razonable, pues pugna con el principio arriba expresado que limita al afectado el derecho de instar la anulación. Se hace necesario, por lo tanto, buscar otra interpretación acorde con la naturaleza de la institución y no contraria a ella.

Tal interpretación no fluye en verdad del texto de la norma. Efectivamente, el dispositivo legal ha querido referirse (y no ha sabido expresarlo) a dos distintas situaciones o posiciones jurídicas de un

sujeto dentro de una relación jurídica. La primera hipótesis contempla los casos de contra-partes. Alude al caso en que uno de los polos de la relación jurídica es la parte afectada por incapacidad relativa (o por error, dolo, violencia o intimidación) y el otro polo de la relación jurídica es la parte que desea invocar el vicio que sufre la otra, para con ello obtener la declaración de anulabilidad. En otras palabras, la parte incapaz y la parte que pide la anulación están en diversos lados de la relación jurídica; no tienen intereses en conjunto o coincidentes.

En cambio, la segunda parte del artículo contempla un supuesto por completo distinto. En mi opinión se refiere al caso en que quien invoca la anulabilidad es co-parte del incapaz relativo (o de quien sufrió error, dolo, violencia o intimidación). En este supuesto ya no se trata de dos partes que podríamos denominar opuestas, sino que son dos sujetos ubicados en la misma parte o polo de la relación jurídica, con intereses coincidentes. Tal coincidencia de intereses ha sido traducida por el legislador como que "es indivisible el objeto del derecho de la obligación común".

Pero como quiera que por mucho que discurra sobre la frase no lograba descubrir cuándo el derecho de la obligación común es indivisible del objeto del acto, hube de recurrir a los antecedentes de la norma y allí encontré la respuesta a la pregunta. Y tal respuesta es, a la vez, la prueba de la errata y la aclaración que es necesario efectuar. Efectivamente, este artículo 226 del Código Civil de 1984 quiso estar inspirado y ser reflejo textual del artículo 1078 del Código de 1936.

Y ese artículo señalaba que:

"La incapacidad de una de las partes no puede ser invocada por la otra en su propio beneficio, salvo cuando fuese indivisible el objeto del derecho o de la obligación común".

Aparte del tiempo verbal de la hipótesis legislativa (es en sustitución de fuese), se advierte que en la versión del artículo según el nuevo Código se ha omitido la lo-

cución "o" que es la que otorga sentido a la frase. Con tal locución alternativa si se explica la segunda parte del artículo 226 que, por el mérito de tal alternancia ya contempla dos supuestos o salvedades. Una de tales salvedades es cuando el objeto del derecho sobre el cual las co-partes han expresado su voluntad sea indivisible; la otra hipótesis es que exista una obligación común, solidaria o indivisible.

Ahora bien, a pesar de los problemas que causa el entendimiento del artículo 226, su inclusión legal la conceptuó completamente ociosa..... porque lo que dice y dispone ya está previsto y regulado en otros lugares.

En efecto, el mandato según el cual la incapacidad (o vicio) de una de las partes no puede ser invocada por la otra, ya está anunciado en la segunda parte del artículo 222, que otorga privativamente y en exclusiva al afectado el derecho de alegar la anulación. La salvedad mencionada en la segunda parte del 226 está igualmente regulada en el 223, el cual estatuye que en los casos en que intervengan varios agentes y en los que las prestaciones de cada uno de ellos vayan dirigidas a la consecución de un fin común, la nulidad que afecte al vínculo de una sola de las partes no importará la nulidad del acto, salvo que la participación de ella deba considerarse como esencial, de acuerdo con las circunstancias.

Así, pues, aunque con un poco más de extensión bajo el concepto de "fin común" el artículo 223 regula adecuadamente lo de la indivisibilidad del objeto del derecho y el asunto de la obligación común.

La errata incurrida en el 226 y no advertida "a posteriori" ni por el legislador ni por quienes hasta ahora hemos comentado ésta parte del Código, aconseja un campanazo de alerta, para proseguir la lectura inquisitiva y la revisión crítica del Código a la espera de la exposición total de motivos de sus disposiciones, que sumada a las experiencias y estudios críticos permita efectuar prontamente las necesarias correcciones.