

346  
6312  
1969  
P.Y es.  
G. 4

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA  
Y CIENCIAS SOCIALES

UES BIBLIOTECA CENTRAL



INVENTARIO: 10122356

**EL ACTO JURIDICO IMPERFECTO EN EL  
DERECHO CIVIL SALVADOREÑO**

**TESIS DOCTORAL**

**PRESENTADA POR**

***VICTOR MANUEL GOMAR***

**PREVIA A LA OPCION DEL TITULO DE**

**DOCTOR**

**EN**

***JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES***

**FEBRERO DE 1969**



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR:

Dr. José María Méndez

SECRETARIO GENERAL:

Dr. José Ricardo Martínez

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO:

Dr. René Fortín Magaña

SECRETARIO:

Dr. Fabio Hércules Pineda

TRIBUNALES EXAMINADORES

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE CIENCIAS SOCIALES? CONSTITUCION Y

LEGISLACION LABORAL:

Presidente: Dr. Roberto Lara Velado

Primer Vocal: Dr. José Antonio Morales E.

Segundo Vocal: Dr. Javier Angel

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES

Presidente : Dr. Manuel René Villacorta

Primer Vocal : Dr. Jorge Alberto Barriere

Segundo Vocal : Dr. Manuel Arrieta Gallegos

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS

Presidente : Dr. Napoleón Rodríguez Ruiz

Primer Vocal : Dr. Juan Adalberto Menjivar

Segundo Vocal : Dr. José Antonio Morales E.

ASESOR DE TESIS

Dr. José Ernesto Eriollo

TRIBUNAL CALIFICADOR DE TESIS

Presidente : Dr. Napoleón Rodríguez Ruiz

Primer Vocal : Dr. Salvador Navarrete Azurdia

Segundo Vocal : Dr. José Salvador Soto

DEDICATORIA:

AL SER SUPREMO.-

A MIS PADRES:

José Alberto Valencia y

Concepción Gomar de Valencia.

A cuyos esfuerzos debo la cul  
minación de mis estudios uni-  
versitarios.-

A MI NOVIA:

Rosa Aminta Méjía,

Con todo mi amor.-

A LA

Familia Guardado.+

Residente en Santiago de Marfa,  
Con respeto y consideración.-

A MIS COMPAÑEROS

de trabajo, con cariño y agradeci-  
miento.-

## INDICE

### CAPITULO I

#### ASPECTOS GENERALES DE LOS ACTOS JURIDICOS

A) Concepto de acto jurídico	Pág.	1
B) Clasificación de los actos jurídicos	"	3
1) Actos jurídicos unilaterales y bilaterales	"	3
2) Actos jurídicos patrimoniales y de familia	"	4
3) Actos jurídicos entre vivos y por causa de muerte	"	5
4) Actos jurídicos solemnes y no solemnes	"	6
5) Actos jurídicos puros y simples y sujetos a modalidades	"	7
6) Actos jurídicos principales y accesorios	"	11
7) Actos jurídicos nominados e innominados	"	12
8) Actos jurídicos consensuales, reales y solemnes	"	13
9) Actos jurídicos constitutivos, declarativos y traslaticios	"	14
C) Generalidades de los actos jurídicos	"	16

### CAPITULO II

#### REQUISITOS DE LOS ACTOS JURIDICOS Y ACTO JURIDICO IMPERFECTO

A) Requisitos de existencia de los actos jurídicos	Pag.	22
B) Requisitos de validez de los actos jurídicos	"	48
C) Acto jurídico imperfecto. Concepto	"	79
D) Clasificación de los actos jurídicos imperfectos	"	79

1) Actos inexistentes	Pág. 80
2) Actos nulos absolutamente	" 81
3) Actos nulos relativamente	" 82

### CAPITULO III

#### INEXISTENCIA JURIDICA

A) Campo de aplicación de la inexistencia	Pág. 84
B) Caracteres de la inexistencia	" 89
C) Efectos de la inexistencia	" 93
D) Controversia sobre la aplicabilidad de la inexistencia	" 93
1) Doctrina que considera que en el Código Civil se contempla la inexistencia	" 94
2) Doctrina que niega valor a la inexistencia	" 99
3) Opinión personal sobre esta polémica	" 101

### CAPITULO IV

#### NULIDAD ABSOLUTA

A) Nulidad absoluta. Su campo de aplicación	Pág. 106
B) Caracteres de la nulidad absoluta	" 115
C) Aspectos importantes de la nulidad absoluta	" 124
D) Diferencias entre nulidad absoluta e inexistencia	" 127

## INTRODUCCION

El tema que me he propuesto desarrollar como punto de tesis es quizás, uno de los más problemáticos; el objetivo que me impulsa para lanzarme a esta ardua y complicada tarea es la importancia que el tema ofrece para desarrollar una buena labor investigativa. Por otra parte persigo desentrañar los problemas que este estudio presenta y que causan no pocos dolores de cabeza a jueces y litigantes.

Me anticipo a decir que nada nuevo se encontrará en este trabajo, mucho menos original, si acaso uno que otro punto de disidencia en cuanto a ciertos aspectos tratados por autores de valía y fama jurídica; por lo demás, los aspectos tratados en esta tesis constituyen un conjunto de ideas que pretenden ofrecer, a quien interese, un estudio sintético acerca de la "Teoría de la Inexistencia y de la Nulidad".

Quiero dejar constancia que el estudio que se encuentra en el presente trabajo representa, para mí, el fruto de mis esfuerzos y el sacrificio y abnegación de aquellos que han depositado su confianza en mi, y a quienes todo debo.

## CAPITULO PRIMERO

### ASPECTOS GENERALES DE LOS ACTOS JURIDICOS

- A) Concepto
- B) Clasificación
- C) Generalidades de los actos jurídicos

A) CONCEPTO.- Los hechos generados en el mundo pueden tener su origen en la naturaleza o en la acción del hombre, los cuales pueden incidir o no en el campo del derecho; si inciden se les denomina hechos jurídicos y si no se les llama hechos materiales.

Hecho jurídico: es todo acontecimiento natural o acción del hombre que se manifiesta en la esfera de lo jurídico; esta manifestación puede referirse a la adquisición, modificación, constitución o extinción de un derecho.

Hecho material: es todo acontecimiento natural o acto humano que no se refleja en el derecho.

Clasificación de los hechos jurídicos:

Hechos jurídicos propiamente tales: son los hechos de la naturaleza que se reflejan en la esfera del derecho, como ejemplos tenemos: el nacimiento, la muerte, el transcurso del tiempo, etc.

Hechos jurídicos voluntarios dirigidos intencionalmente a obtener efectos jurídicos, se denominan mas propiamente actos jurídicos; dentro de estos tenemos: el testamento, los contratos, el matrimonio, la tradición, la ocupación, etc.

Hechos jurídicos voluntarios no dirigidos intencionalmente a producir consecuencias jurídicas, dentro de estos están los delitos, cuasidelitos, etc.

Con lo anotado podemos establecer una marcada diferencia entre los actos jurídicos y los demás hechos jurídicos; se diferencian de los hechos jurídicos propiamente tales, porque en estos interviene la naturaleza, mientras que en aquellos es la voluntad del hombre la que los origina; se diferencian de los hechos jurídicos voluntarios pero no dirigidos a obtener consecuencias jurídicas, porque en estos no hay intención dirigida a producir efectos de derecho mientras que en los actos jurídicos propiamente tales, la intención sí se dirige a la producción de tales efectos.

La doctrina italiana y la alemana han introducido una terminología distinta a la que acabamos de expresar, la cual puede dar origen a confusión, pero la menciono con el objeto de agotar, en la medida de lo posible, lo que se relacione con el acto jurídico. Esta doctrina llama "Negocio Jurídico" a los actos jurídicos propiamente tales y los hechos jurídicos voluntarios no dirigidos intencionalmente a alcanzar efectos de derecho los llama "Actos Jurídicos". Como puede verse, esto constituye una curiosidad de la doctrina sobre los actos jurídicos, pero para mayor claridad y sencillez del tema en estudio, es preferible que nos orientemos por la nomenclatura que inicialmente habíamos adoptado, que es la sustentada por los señores Alessandri y Somarriva. (1)

\* Concepto de Acto Jurídico: es la manifestación de voluntad directamente encaminada a producir efectos de derecho, los cuales pueden referirse a la creación, modificación o extinción de un derecho. Encontramos en este concepto dos notas características del acto jurídico: a) es una manifestación de voluntad, que puede provenir de una o de dos o más per-

---

(1) ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo y SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel- "Curso de Derecho Civil" - Tomo I Volumen I - Parte General- Pag. 282

sonas; con esto se pone de manifiesto una diferencia sustancial entre el acto jurídico propiamente tal y el hecho jurídico que solo depende de la naturaleza; y b) la otra nota característica es que los actos jurídicos propiamente tales, se realizan con la intención deliberada de obtener efectos jurídicos, en esto se diferencian de los simples hechos materiales, los cuales no persiguen efectos de derecho, y se diferencian también de los hechos jurídicos voluntarios no encaminados a producir efectos de derecho, como en la comisión de delitos, los que son cometidos, pero no para producir cambios en lo jurídico.

B) CLASIFICACION DE LOS ACTOS JURIDICOS.- En esta materia la doctrina es abundante y fértil y nos ofrece un panorama completo, el cual es difícil, por no decir imposible, de superar. Enunciaré algunas clasificaciones con el propósito de verificar cierto análisis de algunas de las más importantes clasificaciones, que nos ofrece la doctrina general.

\* 1) Actos Unilaterales y Actos Bilaterales: Actos jurídicos unilaterales son aquellos en los que sólo interviene la voluntad de una parte, es decir, que para su perfeccionamiento necesitan la voluntad manifestada de una sola parte. Actos jurídicos bilaterales son aquellos que para perfeccionarse necesitan del acuerdo de voluntades de dos o más partes! Por el momento, nótese que se ha hablado de parte y de partes y no de persona y personas, la razón de esto es que, jurídicamente hablando, el vocablo "parte" puede comprender no solo a una persona sino a dos o más; es decir, que la voz "parte" puede estar formada por una, dos, tres o más personas que tengan un único interés en el acto jurídico de que se trate.- Mientras que en los actos bilaterales hay varios intereses, según las partes que intervengan. Con lo dicho hasta aquí sería suficiente sobre la clasificación que nos ocupa, pero por razón de orden y metodología, se

impone necesario hacer una aclaración, para evitar confusiones posteriores; es necesario distinguir entre actos unilaterales y bilaterales y contratos unilaterales y bilaterales. Todo contrato, sea unilateral o bilateral, es un acto bilateral, porque para su formación precisa del acuerdo de voluntades de las partes que en él intervienen; pero los contratos pueden ser unilaterales o bilaterales, atendiendo a que solo una de las partes o ambas resulten obligadas; precisamente es en esta parte donde se encuentra la nota diferenciadora. Resumiendo puede decirse que los actos jurídicos se clasifican en unilaterales y bilaterales, según sea el número de partes que se necesita para que el acto se forme; mientras que los contratos, que todos son actos bilaterales, se clasifican en unilaterales y bilaterales en atención al número de partes que resultan obligadas. La doctrina reserva el vocablo "acto jurídico" para nominar a los actos jurídicos unilaterales y el vocablo "convención" para los actos jurídicos bilaterales.

2) Actos Patrimoniales y Actos de Familia: esta clasificación la hacemos atendiendo al punto de vista de la finalidad que se persigue con los actos jurídicos. Los actos de familia atienden a la especial situación de la persona dentro del seno familiar y a las relaciones jurídicas de ésta con aquélla, las cuales pueden consistir en vínculos de legitimidad, matrimonio, viudedad, soltería, etc. Los actos patrimoniales atienden única y ~~directamente~~ a la adquisición, modificación o extinción de un derecho de naturaleza puramente patrimonial. Los actos patrimoniales o económicos, pueden subclasificarse en actos patrimoniales a título gratuito y actos patrimoniales a título oneroso. Esta subclasificación atiende a la ventaja económica que deriva del acto, que puede ser recíproca en los actos onerosos, pues hay empobrecimiento y enriquecimiento respecto de las

partes que intervienen en el acto; en cambio, en los actos patrimoniales a título gratuito, una de las partes que interviene en el acto resulta enriquecida y la otra, que es quien se desprende de alguna cosa, se empobrece sin recibir nada a cambio. Como ejemplo tipo de actos a título gratuito tenemos la donación, en la que el donante se desprende de la cosa que dona gratuitamente y que pasa a poder del donatario, el cual no se desprende de nada, es decir que su patrimonio se enriquece sin empobrecerse. Como ejemplos de actos a título oneroso encontramos: la compraventa, el arrendamiento, la permuta, etc. En la compraventa, el vendedor se desprende de la cosa vendida pero obtiene el precio de ella, el comprador se desprende del precio pero recibe la propiedad de la cosa, es decir, hay empobrecimiento y enriquecimiento recíprocos. Lo que se ha dicho, a grandes rasgos, sobre la compraventa, puede ser aplicado al arrendamiento, la permuta y a los actos que reporten ventaja económica para las partes que intervengan en ellos. Esta clasificación la encontramos expresada en el Art. 1311 C.

3) Actos jurídicos entre vivos y Actos jurídicos por causa de muerte: Actos jurídicos entre vivos son aquellos, que como su nombre lo indica, se realizan entre personas vivas y no están supeditados a la muerte de ninguna persona, para el caso, tenemos los contratos, el matrimonio, el divorcio, etc. Son actos por causa de muerte, o actos "mortis causa", aquellos que para tener eficacia suponen como requisito "sine qua non", la muerte de la persona que otorga tales actos, tal es lo que sucede con el acto testamentario; como es sabido, para que el testamento surta los efectos que el testador ha dispuesto, es menester la muerte de éste, lo cual se explica por la característica de revocabilidad del acto testamentario, el cual puede quedar

desprovisto de toda eficacia por la sola voluntad del testador, abstracción de ciertas excepciones, como el caso de reconocimiento de hijo natural, el cual no puede revocarse; por lo demás, el acto testamentario puede perder su eficacia mientras no ocurra la muerte del testador.

4) Actos jurídicos solemnes y Actos jurídicos no solemnes: esta clasificación atiende a la exigencia de la ley de que algunos actos revistan ciertas solemnidades para que tengan eficacia jurídica; como ejemplos tenemos la compraventa de bienes inmuebles de más de doscientos colones, ésta debe constar en escritura pública, siendo ésta su solemnidad; la compraventa de inmuebles cuyo valor alcance hasta doscientos colones debe constar en escritura privada. El contrato de renta vitalicia debe constar en escritura pública. En los casos mencionados se requiere como solemnidad que consten en escritura pública o privada; sin este requisito, los actos no existen o adolecen de nulidad absoluta o relativa, según los casos- Arts. 1605, 2025 C. Como consecuencia de lo expresado, son actos no solemnes aquellos en que no se exige, por la ley, solemnidades para el valor o existencia de tales actos; como en los casos de compraventa de muebles, por ejemplo. En este punto cabe hablar de ciertos actos que no son solemnes por exigencia de la ley, pero que pueden convertirse en solemnes por disposición de las partes; para el caso, tenemos el Art. 1606 C. ubicado dentro de las regulaciones del contrato de compraventa, el cual nos habla de ciertas solemnidades que pueden pactar las partes contratantes, pero que no son exigidas por la ley. También encontramos en el arrendamiento algunos casos en que las partes pueden pactar solemnidades, las cuales no son exigidas por la ley, este aserto lo

confirma el Art. 1709 C. En conformidad a lo que hemos dicho, estos actos son solemnes por acuerdo de las partes, son éstos quienes las establecen en forma voluntaria; mientras que la solemnidad de que trata la clasificación de que ahora nos ocupamos, no queda al arbitrio de las partes cumplirla o no, sino que tienen que cumplir con ella, de lo contrario el acto carece de existencia o de validez, según sea la solemnidad que se omita.

5) Actos jurídicos puros y simples y actos jurídicos sujetos a modalidades: del enunciado de esta clasificación se desprende la importancia que ella reviste y la aplicación que tiene en el campo del derecho. Actos jurídicos puros y simples son aquellos que inmediatamente después de celebrados originan los derechos y obligaciones respectivos; la efectividad de estos actos no queda subordinada a circunstancias accesorias, es decir, no se subordina a modalidades que puedan alterar su contenido y perfeccionamiento. Los actos jurídicos sujetos a modalidades, por el contrario, sí se subordinan al cumplimiento de circunstancias accesorias y anexas, que en doctrina se las denomina modalidades; estas pueden ser o una condición, o un plazo o un modo; enumeramos solamente estas por ser las mas comunes y de mayor aplicación práctica.

El plazo, como modalidad de los actos jurídicos, puede ser suspensivo o resolutorio. El plazo suspensivo se caracteriza porque el derecho a él subordinado, nace inmediatamente después de celebrado el acto, y la forma en que opera tal plazo es haciendo esperar a que éste transcurra para poder entrar al ejercicio del derecho sometido a tal modalidad, es decir que, no es el derecho el que está en suspenso sino su ejercicio; veamos un sencillo ejemplo que aclare

nuestras ideas: "A" celebra un contrato con "B", estableciendo que "B" entregue cierta cantidad de dinero y que "A" entregará una cosa determinada hasta que hayan transcurrido tres meses después de celebrado el contrato; como puede apreciarse, el contratante "B" adquiere su derecho a la cosa en el momento mismo de celebrado el contrato, pero no puede ejercer su derecho sino hasta que transcurra el plazo pactado con "A"; esta clase de plazo es la que se denomina suspensivo.

El plazo extintivo o resolutorio, opera en sentido inverso al suspensivo; una vez se llegue a cumplir el plazo resolutorio el derecho termina. Veamos un ejemplo: supongamos que "A" contrata con "B", estableciendo que "B" entregue cierta cantidad de dinero a "A" y éste le entregará una cosa determinada a "B", teniendo éste la obligación de devolverla a "A" dentro de cierto plazo, digamos seis meses, es decir que "B" debe entregar la cosa hasta que el plazo haya transcurrido. En el ejemplo propuesto el contratante "B" recibe la cosa inmediatamente después de celebrado el contrato sin esperar a que transcurra plazo alguno, pero una vez haya transcurrido dicho término debe devolver la cosa al otro contratante; este es el efecto de esta clase de plazo; su efecto principal es la devolución de la cosa al cumplirse el plazo señalado.

Consecuentes con lo antes expuesto puede decirse que el plazo, como modalidad que incide en los actos jurídicos, es un hecho futuro y cierto que permite el ejercicio o extinción de un derecho.

Otra de las modalidades que tiene gran aplicación en materia de actos jurídicos, es la condición, en torno a la cual se han dado muchas clasificaciones, atendiendo a diversos puntos de vista;

para los efectos de este trabajo basta con una breve explicación de las condiciones suspensiva y resolutoria, con el objeto de formarnos una idea general sobre las condiciones; respecto de las otras clases de condiciones es suficiente con enunciarlas, ya que no es materia de este trabajo entrar a pormenores ajenos al tema en desarrollo.

Condición suspensiva: es aquella que mientras no ha sido cumplida en su totalidad, no da nacimiento al derecho que se ha subordinado a su cumplimiento. Por ejemplo, Pedro contrata con Juan en los términos siguientes: Pedro le dice a Juan que le venderá el inmueble "X" si Antonio se casa dentro de un período de cinco años; en el presente ejemplo el acto de la compraventa entre Juan y Pedro está en suspenso hasta mientras no se cumpla la condición impuesta por el contratante Pedro, si Antonio se casa dentro del plazo señalado, nace el derecho de Juan de reclamar a Pedro para que éste cumpla su obligación de venderle el inmueble pactado; por el contrario, si Antonio no se casa dentro del plazo señalado, la condición ha fallado y Juan pierde el derecho de reclamar el cumplimiento a Pedro, pues su derecho era condicional, es decir, era necesario el cumplimiento de la condición que gravitaba sobre el acto que tenían en mente celebrar los referidos contratantes. En esta clase de condiciones el derecho no nace hasta que la condición se cumpla; si la condición está pendiente no puede exigirse su cumplimiento porque el derecho no ha nacido aun, hay que esperar que se cumplan las exigencias pactadas, para proceder a declarar cumplida la condición y poder, de esta manera, proceder a exigir el derecho en cuestión.

Condición resolutoria: es aquella que mientras no se haya cumplido no hace perder el derecho de aquel que lo ha adquirido bajo

esta modalidad. Supongamos que Pablo establece en su testamento que deja una casa situada en x lugar a Luis, para que éste la posea en propiedad y que si Juan se casa con María dentro de un plazo de tres años, la referida casa deberá pasar a propiedad de Juan. En este ejemplo vemos con claridad la aplicación de la condición resolutoria. Podemos apreciarla en el siguiente sentido: el hecho de que Juan se case con María dentro del término establecido por el testador Pablo, no es algo cierto, no se sabe si en realidad Juan se casará con María, tampoco se sabe si lo hará en el plazo indicado; es condición resolutoria porque, de cumplirse la condición de que Juan se case, específicamente con María, el derecho que Luis ha tenido sobre la cosa termina, y pasa al poder de Juan. Es decir, el derecho de Luis puede convertirse en indefinido si, Juan y María no se casan dentro de los tres años señalados por el testador, de realizarse ese hecho termina el derecho de Luis, es decir que opera la condición resolutoria extinguiendo el derecho que se había sujetado a su cumplimiento.

Algunas de las clasificaciones más importantes que se han dado sobre las condiciones son:

- 1) Según que el hecho condicional sea o no físicamente y moralmente realizable, se clasifican en posibles e imposibles.
- 2) Según su efecto pueden ser suspensivas o resolutorias.
- 3) Según la naturaleza del hecho condicional pueden ser positivas o negativas.
- 4) Según la cause del acontecimiento incierto y futuro pueden ser potestativas, causales y mixtas.

Vistos el plazo y la condición, se aprecia entre ambas modalidades una importante diferencia, la cual consiste en que el plazo

es un hecho futuro pero cierto, o sea que, el hecho tiene que suceder necesariamente transcurrido que sea el plazo, en cambio la condición es un acontecimiento futuro e incierto, es incierto porque puede darse o no, y, según se dé o no se mirará como cumplida o fallida.

La doctrina y la legislación en materia sucesoria nos hablan de otra modalidad que puede incidir en el aspecto jurídico, se trata del modo; el cual consiste en una carga impuesta a una persona a la cual se ha hecho una liberalidad. Supóngase que Antonio celebra una donación con Miguel por medio de la cual Antonio le dona cinco mil colones a Miguel, con la carga de que éste destine dos mil colones a un determinado centro de beneficencia; puede verse en este ejemplo, que se hace una liberalidad a Miguel con una carga impuesta por el donante, esta carga es un verdadero modo, pues representa una circunstancia accesoria al acto de donación y lo modifica sensiblemente; el modo opera más comúnmente en materia de donaciones y en materia sucesoria. Podría definirse, como una obligación que pesa sobre el favorecido con un acto jurídico a título gratuito, con el objeto de limitar el derecho de éste; si el obligado a cumplir con la carga modal no cumple con ella, puede esto ser causa suficiente para dejar sin efecto la liberalidad que se le había hecho.

6) Actos jurídicos principales y actos jurídicos accesorios: los principales son aquellos que, para tener existencia, se bastan a sí mismos, no necesitan de otros; dentro de estos tenemos: el contrato de compraventa, el mutuo, el comodato, etc. Los accesorios son aquellos que precisan de otros actos para existir; dentro

de estos tenemos, la fianza, la prenda, la hipoteca, etc. Nuestro Código Civil hace referencia a esta clasificación al tratar de los contratos, dentro de las disposiciones generales, de esta suerte encontramos el Art. 1313 C. que dice: "El contrato es principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención; accesorio, cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella." Está el Art. 2180 C. que en su inciso primero establece: "La hipoteca se extingue junto con la obligación principal"; el Art. 2135 que dice: "El contrato de prenda supone siempre una obligación principal a que accede". Estos artículos nos presentan la importancia práctica de la clasificación de los actos jurídicos en principales y accesorios y que ha dado origen a lo que en doctrina se enuncia en el aforismo latino: "lo accesorio sigue la suerte de lo principal."

7) Actos jurídicos nominados y actos jurídicos innominados: al igual que las clasificaciones anteriores, la doctrina aplica esta clasificación respecto de los contratos, pero no hay obstáculo para que se pueda aplicar a los actos jurídicos en general. Son actos jurídicos nominados aquellos que se establecen específicamente en los ordenamientos legales, se encuentran regulados expresamente, tienen su propia estructura, su propia denominación, poseen ciertos requisitos y caracteres que los diferencian entre sí, todo lo cual hace difícil las equivocaciones respecto de ellos; así tenemos por ejemplo: el matrimonio, el divorcio, el mandato, el depósito, el arrendamiento, etc.

Son actos jurídicos innominados aquellos que no están estructurados en forma concreta en la ley, sino que se trata de aporta-

ciones doctrinarias, que por tratarse de institutos útiles en la vida diaria se les asigna un nombre, es decir que se justifican por necesidades prácticas, y parece ser que esto es atinado, pues de este modo se evitan embarazos a los dictados de la realidad social; entre nosotros tenemos un contrato innominado, que ha cobrado soberana importancia por su diaria aplicación, se trata del arrendamiento con promesa de venta, el cual ha surgido debido al auge que ha adquirido lo relativo a la vivienda. No olvidemos decir que un acto puede ser nominado en un determinado país aunque en otro u otros no lo sea, lo cual no le quita su calidad de nominado en el país que lo regula expresa y concretamente. Por otra parte, no debe perderse de vista el principio de la autonomía de la voluntad, el cual tiene gran aplicación en materia de derecho privado, es precisamente a éste al que se deben los contratos innominados, no olvidando el respeto a las leyes, el orden público y las buenas costumbres.

8) Actos jurídicos reales, consensuales y solemnes: se contemple esta clasificación en el Art. 1314 C. que dice en su inciso primero: "El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; es solemne, cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil, y es consensual, cuando se perfecciona por el solo consentimiento."

En el presente apartado se hace necesario analizar los actos consensuales y los reales, excepto los solemnes que ya han sido tratados en párrafos anteriores. La disposición citada expresa que los contratos reales precisan de la tradición de la cosa, expresión que no es del todo feliz, por cuanto tales contratos precisan, en al-

gunos casos de tradición, pero en otros basta con la simple entrega de la cosa objeto del acto; este es un error del legislador chileno y como el nuestro ha sido copiado casi textualmente, del chileno, te nfa que incurrir en el mismo vicio. Los contratos reales precisan de tradición en casos, por ejemplo, como el contrato de mutuo -Art. 1954 C.- Hay casos en que es suficiente la entrega material para que el acto se perfecciones, dentro de tales casos, tenemos: el contrato de comodato, el cual nos habla de entrega al comodatario- Art. 1932 C.- ; está también el contrato de depósito, que en los Arts. 1969 y 1970 C. nos habla también de entrega de la cosa depositada al depositario. En estos ejemplos, el comodante y el depositante, en sus respectivos casos, no se desprenden de sus respectivas cosas, pues siguen siendo dueños.

Actos jurídicos consensuales son aquellos, en que como su nombre lo expresa, basta con que los contratantes se pongan de acuer do en lo que se obligan, para dar por perfeccionado el acto; para el caso, en la compraventa de muebles, tal acto se perfecciona con el simple acuerdo entre vendedor y comprador.

9) Actos jurídicos constitutivos, declarativos y traslativos: son actos jurídicos constitutivos aquellos que dan vida a una nueva situación de derecho; un derecho que anteriormente no existía, logra tener existencia por medio de un acto constitutivo que le da origen. De esta clase de actos encontramos infinidad de ejemplos en nuestro ordenamiento civil; como ejemplos pueden citarse: el matrimonio, que origina entre los contrayentes un nuevo derecho que es su estado civil de casados; el divorcio que origina el nuevo estado civil de divorciados; la adopción que origina un vínculo que anterior-

mente no existía entre adoptante y adoptado, convirtiéndose el adoptado en hijo legítimo del adoptante.

Actos jurídicos declarativos son aquellos, que no dan origen a un nuevo derecho, sino que simplemente se limitan a reconocer o constatar derechos que han existido previamente al acto jurídico que los declara o reconoce; algunos de los ejemplos que pueden citarse son: el acto jurídico dirigido a fijar los linderos de dos propiedades vecinas, no crea ningún derecho para cualquiera de los propietarios, sino que solo constata los límites verdaderos de las propiedades; aquel de los propietarios que resulte, en definitiva, favorecido con una faja de terreno, sobre la cual no había hecho valer su derecho de propiedad, adquiere dicha faja por un acto declarativo, que nada nuevo le ha concedido, pues la faja referida siempre le había pertenecido; el acto jurídico constituido por el fallo del Juez, lo que en definitiva hace es reconocer un derecho que existía previamente a dicho fallo. Otro ejemplo que pudiera ofrecerse es la partición, que simplemente reconoce o declara el derecho que cada comunero tiene en la cosa común.

Actos jurídicos traslaticios: estos operan en aquellos casos en que un derecho, que existe con anterioridad, cambia de titular. Su mayor aplicación la podemos encontrar en la tradición, de la cual nos habla el Código Civil en los Arts. del 651 al 672, inclusive. La tradición es el acto jurídico que permite la transferencia del dominio o de los derechos reales que recaen sobre las cosas; no tiene por objeto constituir o declarar derechos, sino que su finalidad es transferirlos; debe agregarse que para que la tradición surta efectos, es necesario previamente que exista un título traslativo, el cual es

también un acto jurídico; como ejemplos de títulos traslaticios están: la compraventa, la donación, etc.

Con las clasificaciones expuestas podemos formarnos una idea general sobre los actos jurídicos y la importancia de estos se concretiza más con el estudio de tales clasificaciones; es cierto que han quedado por fuera algunas clasificaciones, pero los alcances de este trabajo no permiten profundizar demasiado en ellas, es por esa razón que se omite el análisis de un mayor número de estas, dejando constancia de que las analizadas son las más importantes.

C) GENERALIDADES DE LOS ACTOS JURIDICOS.-Dentro de estas debe tratarse dos aspectos de cierta importancia, para dar una idea completa de los actos jurídicos; estos aspectos son: la importancia del estudio de los actos jurídicos y de su clasificación y la otra cuestión es el estudio del acto jurídico y de los elementos que lo constituyen.

La importancia del estudio del acto jurídico y de su clasificación, la encontramos en la necesidad de precisar el campo de aplicación de cada acto jurídico, para que los estudiosos del derecho, encuentren todo un ordenamiento sistemático al cual aferrarse y poder trabajar libres de obstáculos, por la carencia de sistemas pre-ordenados que puedan conducirlos a equívocos en el logro de sus investigaciones. Si a esto agregamos el estudio de las clasificaciones de ese todo sistemático, se aprecia que estas vienen a constituir un auxiliar de gran necesidad y utilidad para centralizar el estudio de cada modalidad del acto jurídico, y, como consecuencia, repercute en una mayor claridad en el estudio del acto jurídico en general; esta cuestión incide poderosamente en el campo de la inves-

tigación y en la didáctica de la enseñanza del derecho.

El estudio del acto jurídico no es una cosa nueva, ha sido preocupación de grandes tratadistas desde la más remota antigüedad; esto no puede extrañarnos, pues el acto jurídico tiene una ascendencia, casi paralela, con el aparecimiento del hombre; desde que hubo derecho existieron actos jurídicos que vinieron a regular en forma adecuada, a cada época, las relaciones entre los hombres. Si inicialmente no se le conoció con el nombre de acto jurídico, no es vailadar para opinar, que la existencia del acto jurídico es de rancio abolengo. Lo cierto es que en la actualidad, el acto jurídico "in-abstracto" o "in-concreto", es una de las preocupaciones de los doctrinarios del derecho; ha habido teorías clásicas, las hay modernas, y quizá mañana haya nuevas teorías, que vengán a derogar las teorías que imperan en la actualidad, la verdad es que, el acto jurídico siempre tiene que ser estudiado, pues es un fenómeno que está en constante evolución, surgen nuevos institutos, que es necesario agregar a las legislaciones, otros caen en desuso y es menester suprimirlos, a efecto de actualizar los ordenamientos legales. Todo esto nos conduce a pensar que el acto jurídico es un ser necesario para la vida, no solo para los juristas e investigadores del derecho, sobre todo para estos, , sino que también para la vida de la humanidad en general, ya que de este fenómeno útil se desprenden las bases del Estado de Derecho, una delas garantías del hombre libre.

Otro aspecto importante que habíamos exaltado, por su importancia, es el relativo a <sup>los</sup> los elementos constitutivos del acto jurídico. A este respecto encontramos el Art. 1315 C. que preceptúa:

"Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por cláusulas especiales." Esta disposición nos trae a consideración tres clases de cosas que pueden encontrarse en los actos jurídicos. Son cosas esenciales, aquellas que le pertenecen al acto con tal intimidad, que sin las cuales o no es acto jurídico o transforma su esencia en otra clase de acto jurídico; por ejemplo, "A" y "B" celebran un contrato, nominado como compraventa, estableciendo que "A" dará un escritorio a "B" y éste dará como pago, una máquina de escribir; en este ejemplo se observa que no hay contrato de compraventa, aunque haya sido nominado por los contratantes, se trata de una permuta, pues falta un elemento esencial para que se configure el contrato de compraventa, el precio. En aquellos casos en que la falta de objeto o la causa del contrato para cuquiera de los contratantes, estamos frente a casos de ausencia de cosas de la esencia misma del acto. Se impone explicar que, las cosas esenciales a un acto jurídico pueden ser generales a toda clase de actos jurídicos, tales como el objeto, la causa, el consentimiento, la capacidad de las partes, etc. Esto significa que tales elementos deben estar presentes en todos y cada uno de los actos jurídicos, ya que de faltar cualquiera de dichas cosas, no estamos frente a un verdadero acto jurídico, que puede traducirse en invalidez o inexistencia del acto. Tenemos elementos o cosas esenciales que le pertenecen a cada acto jurídico en particular; dentro de estas puede enunciarse,

el precio y la cosa vendida en la compraventa; la cosa dada en prenda y la obligación principal a la cual accede en la prenda; el derecho inmueble en el contrato hipotecario; los aportes de los socios en el contrato de sociedad, etc. Es suficiente con los ejemplos citados para formarnos una idea acerca de las cosas esenciales que en forma particular corresponden a cada acto. Ya se trate de cosas generales o específicas, que atiendan la esencia del acto, para considerarse existente, es decir que si un acto determinado carece de cualquiera de estas cosas o si se confunde con un acto distinto, estaremos frente a una inexistencia o frente a otra clase de acto, distinto al que tenían en mente los otorgantes. .

Las cosas de la naturaleza de los actos jurídicos, en forma semejante a las esenciales, le pertenecen a cada acto jurídico de tal modo que no son necesarias cláusulas especiales para entender que corresponden al acto; es decir, las llevan invivitas; como ejemplos de estas clases de cosas tenemos: el saneamiento por vicios redhibitorios -Art. 1695 C.-; el saneamiento por evicción -Art. 1639 C.-; ambas se dan en la compraventa. Interpretando el Art. 1418 C., puede decirse que las reglas que se aplican en materia de responsabilidad, para el contratante que incumple su obligación respectiva, puede considerarse como una cosa de la naturaleza de los actos jurídicos, sin necesidad de declaración expresa de las partes; pero encontramos que los contratantes pueden modificar las reglas contenidas en la ley, siempre que no se atente contra la misma ley, las buenas costumbres y el orden público; esto conduce al principio de la autonomía de la voluntad, que en materia de derecho privado tiene una gran aplicación. Es con base en esta cuestión que el Art. 1418 C. enseña en su Inc. 4a. que: "Todo lo

cual, sin embargo, se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes y de las estipulaciones expresas de las partes." Esta regla viene a continuación de las que norman la clase de responsabilidad del deudor, en atención al beneficio que le reporta el acto celebrado, y de las que regulan a quien compete la carga de la prueba, indicando con el inciso cuatro, arriba transcrito, el principio de la autonomía de la voluntad. al cual nos acabamos de referir. Para dar por terminado lo relativo a las cosas de la naturaleza, hay que llamar la atención sobre una característica sobresaliente de estas, es la de que, para considerarlas excluidas del acto a que corresponden, debe haber manifestación expresa de las partes que intervienen en el acto; para el caso, el comprador puede renunciar a los saneamientos por evicción y por vicios redhibitorios de la cosa comprada, con esto, el vendedor se vería libre de esas responsabilidades, las cuales sí tendría, si el comprador no las hubiere renunciado expresamente.

Las cosas accidentales de los actos jurídicos, son aquellas cláusulas accesorias que pueden figurar en ellos, pero necesitan ser estipuladas por las partes en forma expresa, de lo contrario no se presume que les pertenezcan. Es por esta razón, que se diferencian sustancialmente de las cosas de la naturaleza, éstas no necesitan estipulación expresa para considerarlas incluidas en el acto jurídico, y para que se consideren excluidas necesitan ser renunciadas expresamente por aquellos a quienes favorecen; en cambio, las cosas accidentales, a contrario sensu, no se presumen incorporadas en el acto y para figurar en él deben pactarse concretamente por los otorgantes del acto. Como típicos ejemplos de cosas accidentales tenemos:

la condición; el plazo, el modo y otras cláusulas que pueden establecer libremente las partes, siempre que sean conforme a la ley.

NO

Del análisis sintetizado que hemos hecho podemos decir que, solamente las cosas esenciales pueden considerarse como constitutivas del acto jurídico; las cosas de la naturaleza atienden, principalmente, los efectos del acto jurídico, al igual que las cosas accidentales; esto significa que tales cosas no forman parte de la estructura misma del acto, pueden no estar en éste y sin embargo tienen existencia y valor; por ejemplo, en un contrato de comodato el comodante exonera al comodatario de la culpa levísima, no por eso deja de ser comodato; un contrato de mutuo en el que el mutuante renuncia a los intereses o los perdona expresamente, no deja de ser mutuo. Lo explicado con los dos ejemplos, se refiere a cosas de la naturaleza, también se podría aplicar a las cosas accidentales, sin tener mayor influencia en la esencia de los actos; la condición, el plazo y el modo pueden o no formar parte de un acto, ya sea una cosa u otra, la verdad es que el acto siempre sigue siendo jurídico, no pierde su calidad de tal, con la variante de que en unos casos estamos frente a un acto puro y simple y en otros el acto está sujeto a modalidades.

NO

Con lo que acabamos de exponer concluye la parte relativa al estudio de las generalidades y clasificaciones del acto jurídico, todo lo cual nos servirá de fundamento para adentrarnos en el estudio de las imperfecciones del acto jurídico y las consecuencias relevantes que de ello derivan.



## CAPITULO SEGUNDO

### REQUISITOS DE LOS ACTOS JURIDICOS

#### Y ACTO JURIDICO IMPERFECTO.

A) REQUISITOS DE EXISTENCIA.

B) REQUISITOS DE VALIDEZ.

C) ACTO JURIDICO IMPERFECTO-CONCEPTO.

D) CLASIFICACION DE LOS ACTOS JURIDICOS IMPERFECTOS.

**A) Los requisitos** de existencia de los actos jurídicos son:

a) Voluntad o consentimiento

b) Objeto

c) Causa y

d) Solemnidades que la ley exige en ciertos casos.

**\*a) Voluntad o consentimiento:** Llámase voluntad o consentimiento

to la declaración exteriorizada de una persona encaminada a producir efectos de derecho; llámase voluntad en los actos jurídicos unilaterales, en los que intervienen una sola persona, no hay contradicción de intereses. Si en el acto convergen varias voluntades y forman un acuerdo, perseguidor de situaciones jurídicas, estamos frente al consentimiento, que no es más que un conjunto de voluntades, a diferencia del acto unilateral en que solo interviene una voluntad. Para que la voluntad configure un acto jurídico debe emitirse con seriedad y participarla hacia la persona a quien va dirigida. Si por ejemplo, quiero donar entre vivos un inmueble a Juan debo hacer partícipe a éste de mi voluntad, pues si solo queda en el campo interno no puede originarse un acto jurídico; lo mismo podría aplicarse al caso en que estemos frente a un acto jurídico bilateral, para que éste se forme, los contratantes deben ponerse de acuerdo en cuanto a las condiciones en que desean celebrar el acto, y para llegar a esto deben emitir sus propias ideas, lo cual se traduce en exteriorizar su voluntad a la otra parte para alcanzar el fin perseguido; ahora bien, esa

exteriorización de voluntad puede realizarse de muy diversos modos, puede hacerse en forma expresa o tácita; pero hay casos en que no obstante la persona no manifiesta su voluntad ni expresa ni tacitamente, se considera como si realmente hubiera consentido; estos casos son aquellos en los que las leyes dan efectividad al silencio de las personas.

Jurídicamente el silencio no es ni afirmación ni negación, pero la ley suple la expresa o tácita manifestación en ciertos casos, más que todo se trata de situaciones de orden y garantía social, pues de otro modo, habría incertidumbre en las operaciones en que se le asigna, al silencio, valor de aceptación; el legislador no podía dejar de lado estas situaciones pues se podría causar perjuicios a la colectividad misma el no regularlas; para el caso, puede ofrecerse como ejemplo en los que el silencio tiene eficacia, en primer lugar lo que en doctrina se llama "Tácita reconducción", la cual opera en el contrato de arrendamiento y aparece consignada en el Art. 1744C. inc. tercero. Para algunos autores este es un caso de voluntad o consentimiento tácito, pero para otros se trata de un caso especial en el cual opera con efectividad el silencio del arrendador. Otro ejemplo es el caso que nos señala el Art. 1885 del C.C. Salv. y que expresa: "Las personas que por su profesión u oficio se encargan de negocios ajenos, están obligadas a declarar lo más pronto posible si aceptan o no el encargo que una persona ausente les hace, y transcurrido un término razonable, su silencio se mirará como aceptación. -- Aun cuando se excusen del encargo, deberán tomar las providencias conservativas urgentes que requiera el negocio que se les encomienda". Este artículo contempla en forma categórica cual es el efecto del silencio en la materia que regula. Otro caso en el cual el silencio surte efecto como acep

tación es el contemplado en el Art. 1953 inc.2 del C.C. que establece:"  
"Constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño". En la última parte de este artículo se habla de mera tolerancia del dueño y esto traducido a la materia que nos ocupa, no puede ser otra cosa que un caso en el que el silencio del dueño, que permite que una persona use de un objeto de su pertenencia, surte efecto como aceptación de una modalidad del comodato dando origen al comodato precario, llamado así, por su naturaleza propia y especial. En estos casos analizados a grandes rasgos, hemos podido ver la eficacia del silencio, amparándose la ley en la necesidad -- real del conglomerado social, ya que regulando estas situaciones en forma distinta resultarían mayores perjuicios que beneficios. Para moldear estas ideas tiene que decirse algunas palabras sobre la voluntad manifestada en forma expresa y la voluntad manifestada en forma tácita.

La voluntad manifestada expresamente consiste en: la proyección exteriorizada de la intención de alcanzar efectos de derecho, cuando esa intención deriva de dos o mas personas que persiguen sus respectivos intereses, nos ubicamos en el campo de los actos jurídicos plurilaterales como sucede en el contrato de sociedad, en donde los socios persiguen -- cada uno su respectivo beneficio, entramos también al campo de los actos jurídicos bilaterales que precisan de ese consentimiento de las partes -- para tener existencia. Así, en un contrato de Compra-Venta de inmuebles de más de doscientos colones, celebrado entre A y B, y que conste en la escritura pública correspondiente se observa la concurrencia de voluntades de los otorgantes, a ésta se le llama CONSENTIMIENTO, y es uno de los requisitos de existencia de los contratos bilaterales. En el ejemplo pro

puesto las voluntades se han externado en forma concreta, no ha habido necesidad de interpretaciones ni de presunciones sino que las partes con currentes simplemente han expresado su deseo de celebrar un contrato de compraventa y han llenado los requisitos legales, aunque hay casos en que si se precisa de ciertas interpretaciones y de presunciones.-

La voluntad manifestada tacitamente, constituye una situación excepcional, porque tiene que aparecer específicamente en la ley, o al menos indicada como aceptación tácita. Esta especie de manifestación de voluntad se deriva de situaciones circunstanciales, de hechos o actos uní vocos, que no den lugar a interpretaciones distintas o contradictorias, en algunos casos se apoya en presunciones y ya sabemos cual es el efecto de las presunciones, constituyen medios de prueba y cuando esas presunciones no aceptan refutación se ven como verdades inmutables e incontrovertibles, convirtiéndose en uno de los medios probatorios de mayor valor. Los hechos que conducen a declarar la voluntad tácita deben ser UNIVOCOS, es decir que no se presten a interpretaciones variadas o contradictorias, deben contener un sentido claro y concreto sobre la materia que versan, - así, por ejemplo tenemos el Art. 1383 C. que establece: " El encargo que es objeto del mandato puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible, y aun por la - aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra; pero no se admitirá en juicio la prueba testimonial sino en conformidad a las reglas generales, ni la escritura privada cuando las leyes requieran un instrumento auténtico". En relación con el 1384 C. que establece: " El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario. La aceptación puede ser expresa o tácita.- Aceptación tácita es todo acto en ejecución del mandato.- Aceptado el mandato, podrá el mandatario

retractarse, mientras el mandante se halle todavía en aptitud de ejecutar el negocio por sí mismo, o de cometerlo a diversa persona. De otra manera se hará responsable en los términos del artículo 1927". Estos artículos ubicados en las reglas generales del contrato de mandato nos ofrecen un ejemplo claro sobre la voluntad del mandatario; regulan la aceptación expresa y la tácita; es el 1384 el que nos presenta el caso de como debe ser la aceptación tácita. Dice esta disposición que se tiene por -- aceptado tacitamente el contrato por el mandatario, cuando éste realiza cualquier acto en ejecución del mandato; no se precisa de aceptación expresa, si el mandatario no ha expresado su voluntad directa y explícita pero ha procedido a ejecutar algunos actos, que solo un verdadero mandatario puede ejecutar, no puede haber otra cosa más que una especie de aceptación, la tácita, son los actos ejecutados lo que dan la pauta a seguir para considerar la concurrencia de la voluntad del mandatario encaminada a cumplir con un contrato al cual no ha consentido expresamente pero si tacitamente. Se califican las acciones ejecutadas por el mandatario y es con base en ellas que la ley deduce su tácita voluntad, para dar lugar al consentimiento requerido para formar el contrato de mandato.

Tenemos el Art. 1173 C., ubicado en las reglas concernientes a la sucesión por causa de muerte, que establece: " Todo heredero conserva la facultad de aceptar con beneficio de inventario mientras no haya hecho acto de heredero" se refiere a los casos en que los herederos ejecutaban ciertos actos interponiendo su calidad de tales, pero sin haberse pronunciado expresamente sobre la aceptación o repudiación de la herencia, el legislador sobreentendió que si ejecutaban ciertos actos, que solo los verdaderos herederos pueden ejecutar, estos estaban dando muestras de acep

tar en forma tácita. Esta figura ya no existe entre nosotros, porque la aceptación de herencia tiene que ser siempre expresa; pero hace algunos años era una institución muy útil y que servía su cometido, y fue por razones de seguridad y certeza económicas que tuvo que derogarse tal institución. Lo menciono como ejemplo, para poner de relieve la importancia que ha tenido y tiene la voluntad tácita en ciertas instituciones, y que el legislador ha tenido que regular ya sea confirmando algunas, ya sea derogando otras, como el ejemplo del 1173 C., con el objeto de evitar dudas y problemas a los interesados, ya como partes, ya como asores jurídicos.-

Para dar una idea mas completa sobre la voluntad se debe hacer mención de lo siguiente: la voluntad o consentimiento para que produzca los efectos deseados por el otorgante u otorgantes, debe manifestarse en forma consciente y sin vicios que le afecten. La conciencia con que se emita la voluntad, expresa o tácita, se refleja en la existencia del acto jurídico. Lo relativo a la voluntad o consentimiento, que adolecen de vicios, es materia de párrafos posteriores, y que configura uno de los casos sancionados con nulidad relativa.-

Los actos jurídicos bilaterales para su formación precisan, de un conjunto de voluntades dirigidas a obtener efectos de derecho, por consiguiente tiene que haber dos o más personas que concurren a la formación de ese consentimiento. Son dos momentos sucesivos los que componen el consentimiento: a) la oferta y b) la aceptación.-

La oferta consiste en: " un acto jurídico por el cual una persona propone a otra la celebración de un contrato, de modo que para que éste quede perfecto, es suficiente con que la persona a quien va dirigida,

la oferta, acepte simple y llanamente"(1).- De este concepto podría surgir una interrogante, la de que, si será lo mismo " la promesa de celebrar un contrato" con la oferta de que aquí nos ocupamos. Categóricamente se contesta que no son lo mismo, sino que se trata de institutos distintos, pues la promesa de celebrar un contrato constituye en si mismo - un verdadero contrato, sui generis, en cambio la simple oferta no es mas que una fase en la formación del consentimiento, en los contratos bilaterales.-

Volviendo al punto de la oferta, la persona que hace la oferta la puede hacer verbalmente o por escrito, expresa o tácitamente. La expresa es aquella que se hace en términos tales que, ya sea en forma verbal o escrita, se sabe positivamente cual es la intención del oferente. La oferta tácita, es aquella que aunque no se manifieste directamente se sobreentiende y deduce de ciertas situaciones que no dan lugar a equivocaciones. La persona a quien se dirige la oferta puede ser determinada o indeterminada. Será determinada si aparece nominada en términos claros y explícitos que no originen duda; será indeterminada cuando la oferta no se dirige a nadie en concreto; así, encontramos ejemplos en ciertos anuncios de los periódicos, en los escaparates de los almacenes, etc. Las ofertas que aquí se contienen son invitaciones al público, cualquiera de las personas que conteste el anuncio del diario en los términos que en el anuncio se requieren o cualquiera del público que penetre al almacén que hace la oferta en sus vitrinas con los precios adheridos a los objetos - que exhibe, se convierte en persona determinada hasta que contrata sobre

---

(1).- Alessandri Rodriguez, Arturo y Somarriva Undurruga, Manuel-"Curso de Derecho Civil"-Tomo I, Volumen I-Parte General-Tercera Edición página 314.-

el objeto exhibido.-

b) La aceptación es la otra fase del consentimiento, surge cuando la persona (determinada o indeterminada) a quien va dirigida la oferta, manifiesta su conformidad con esta y la acepta. Al igual que la oferta, - la aceptación puede ser expresa o tácita según se manifieste en forma directa o según se intuya de ciertos actos ejecutados por el aceptante, y que solo pueden ser realizados por alguien a quien interesa la oferta, - Además la aceptación puede ser pura y simple, o puede ser condicional; es pura y simple cuando el aceptante al transmitir su aceptación se adhiere totalmente en los términos puestos por el oferente. Es condicional cuando el aceptante transmite su aceptación pero modificando ciertos términos de la oferta, de modo tal que viene a constituirse en una nueva oferta, en la que, si el primer oferente acepta los términos modificativos se convierte en aceptante y el primer aceptante que ha introducido las modificaciones se convierte en oferente.-

La aceptación precisa de ciertos requisitos sin los cuales no tiene valor: 1.- debe ser pura y simple; 2.- debe ser oportuna y 3.- debe darse mientras está vigente la oferta. Considero que estos requisitos no presentan mayor problema por lo cual me limito solamente a enunciarlos.-

Con los elementos de juicio hasta aquí enunciados ya podemos formarnos una idea general sobre las fases del consentimiento, la oferta y la aceptación. Se hace necesario formular algunas preguntas, para conocer de modo más concreto el consentimiento, por ejemplo, en qué momento se forma el consentimiento? en qué lugar se forma el consentimiento? para contestar a estas interrogantes se debe diferenciar, según que el acto jurídico se celebre entre partes presentes o entre partes ausentes. Para de

terminar la ausencia o presencia de las partes han surgido varias opiniones autorizadas, pero dos son las más importantes: 1) sostiene que las partes son presentes, según que la aceptación transmitida por el aceptante sea conocida inmediatamente de ser emitida. Son ausentes las partes, según la aceptación sea conocida después de transcurrido cierto tiempo de ser emitida.-2a) Sostiene que las partes son presentes si se hallan reunidas en un mismo lugar y son ausentes si se hallan en lugares distintos. Parece ser que la 2a. opinión es la más aceptada por su mayor logicismo y conformidad con la ley.

¿que importancia tendrá el diferenciar los contratos celebrados entre ausentes y los celebrados entre presentes? la importancia práctica de esta diferenciación es muy acusada; la formación del consentimiento incide en materia de prescripción y caducidad de ciertos derechos. Puede ser que haya objeto ilícito si se ha contratado con un quebrado, declarado en quiebra, puede ser que al momento de celebrar el contrato, el presunto quebrado no haya sido declarado en tal estado y pueda perfectamente emitir su voluntad; también encontramos la importancia en lo relativo a la capacidad de las personas, así, si el día en que se celebra un acto jurídico, una de las personas que lo celebraron era menor de edad, y al siguiente día cumplía tal mayoría, tal circunstancia tiene que influir en el acto celebrado.

Con estos ejemplos, basta para poner de relieve la importancia que tiene determinar el lugar y el momento en que se considera perfectamente formado el consentimiento en los actos jurídicos bilaterales.-

El consentimiento entre presentes, siguiendo la tesis de Somarriva, se forma en el momento en que se emite la aceptación pura y simple,

no importa que la aceptación sea verbal o escrita. En cuanto a la formación del consentimiento entre ausentes se han presentado varias doctrinas, las cuales pasaré a explicar:

1a.) Teoría de la Aceptación que sostiene que: para formar el consentimiento basta con que el aceptante manifieste su aceptación aunque esta no sea conocida por el oferente. Se critica esta teoría porque subordina el momento de la formación del consentimiento al arbitrio del aceptante, sin preocuparse por la voluntad del oferente.

2a.)- Teoría de la Expedición: exige que la nota de aceptación, ya sea por carta, telegrama o por mensajero, sea enviada al oferente, es decir que no basta con que el aceptante haya aceptado, sino que es necesario que esa aceptación haya sido dirigida al oferente, aunque no la ha ya recibido aún. Esta teoría también se critica por cuanto al igual que la teoría <sup>anterior/</sup>se subordina el momento de formación del consentimiento a la voluntad unilateral del aceptante, la cual puede éste dejar sin efecto, ya sea retirando la carta, el telegrama o deteniendo al mensajero portador de la nota que contiene la aceptación.

3a.) Teoría del Conocimiento: exige que la aceptación sea conocida por el oferente, pues solo cuando ambos otorgantes saben efectivamente lo que quiere cada cual se forma el consentimiento. Esta teoría toma el partido inverso, ya que subordina el consentimiento a la voluntad del oferente, pues, éste si quiere abre la correspondencia dirigida y se entera de la aceptación, si no quiere abrirla el consentimiento está en suspenso, pues la voluntad del oferente no se ha manifestado para formar dicho consentimiento; otra cuestión que no resuelve esta teoría es como podría formarse el consentimiento cuando no hay aceptación expresa sino

tácita. No obstante estas severas críticas, en el Art. 1287 C. que establece: "Mientras la donación entre vivos no ha sido aceptada, y notificada la aceptación al donante, podrá éste revocarla a su arbitrio". Se puede apreciar la aplicación de la teoría del conocimiento.

4a).- Teoría de la Recepción: sostiene que para determinar el momento de formación del consentimiento basta con que la aceptación haya sido enviada al oferente y que haya llegado a dicho oferente aunque este no la haya leído o no se haya enterado de la nota en que se le remite la aceptación. Esta teoría es la que ha tenido mas aplicación y aceptación por la doctrina y por la legislación. Encontramos en el código de Comercio el Art. 75 que establece: "Los contratos que se celebren por correspondencia quedarán perfeccionados desde que se reciba contestación aceptando la propuesta o las modificaciones con que ésta fuese aceptada". Poniendo de manifiesto que en materia mercantil priva el sistema de la Recepción. Cada quien puede inclinarse por la teoría que mas crea fundada en la lógica y en el derecho, pues todas tienen sus virtudes y sus defectos; nosotros nos inclinamos por la teoría de la Recepción, pues consideramos que es mas jurídica y de mayor aplicación práctica.-

Las partes pueden convenir en que el consentimiento se forme en un momento distinto, pues priva la autonomía de la voluntad, por otra parte, no hay que perder de vista que en los contratos reales el consentimiento se forma al entregar la cosa y en los solemnes al cumplir con las solemnidades requeridas.-

Es imprescindible tratar de determinar en que lugar se perfecciona el consentimiento, pues de aquí se siguen importantes consecuencias, como la de que ley se debe aplicar? caso en que los contratantes vivan en países o Estados distintos. Que tribunal debe conocer sobre las cuestio-

nes judiciales que sobrevengan, como incumplimiento, resolución, mora, nulidad, etc. Esto se plantea en los actos jurídicos celebrados por correspondencia y los celebrados por teléfono, aquí también tienen perfecta aplicación las teorías que expusimos tratándose del momento en que se perfecciona el consentimiento, con base en ellos podemos llegar a las mismas conclusiones a que se llegó en aquella oportunidad. Así para la teoría de la aceptación y para la de la expedición el lugar de perfeccionamiento del consentimiento es el del domicilio del aceptante, para las teorías del conocimiento y de la recepción es el lugar del domicilio del oferente. Con lo expuesto doy por concluido lo relativo a la voluntad y al consentimiento como requisitos de existencia de los actos jurídicos (2).-

b) Objeto del acto jurídico: Es otro de los elementos más importantes y esenciales para la existencia de los actos jurídicos. En esta materia tenemos que el objeto puede referirse ya a los actos jurídicos, ya a las obligaciones que los actos jurídicos crean, desde este punto de vista, vemos que el enfoque puede hacerse diciendo que el objeto de los actos jurídicos es el conjunto de obligaciones y derechos que origina, modifica o extingue. El objeto de las obligaciones y derechos lo configura la cosa, hecho o prestación a que se aplica. De tal suerte que, puede decirse que el objeto de las obligaciones es el objeto del acto, aunque nuestro código en algunas disposiciones confunde el objeto de uno y otro, lo cual lo veremos en su oportunidad.-

En el código civil encontramos algunas disposiciones que tratan del objeto. Veamos el Art. 1331 que dice: " Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas que se trata de dar, hacer o no ha

---

(2).- Alessandri Rodriguez, Arturo y Somarriva, Manuel. Ob.Civ. pág.329

cer. El mero uso de la cosa o su tenencia puede ser objeto de la declaración", nos habla de cosas que pueden ser objeto de declaración de voluntad, la verdad es que a ese vocablo cosas debe dársele una interpretación amplia, comprende tanto cosas materiales como cosas intangibles o inmateriales, como un acto del hombre o hecho natural. Porqué afirmamos que comprende ambas situaciones? precisamente porque el espíritu de la ley así lo explica.

Habla el artículo de cosas que se trata de dar, hacer o no hacer; en relación a este punto algunos autores razonan así: en el vocablo dar quedan comprendidas las cosas materiales, y en los vocablos hacer y no hacer se engloban los hechos positivos o negativos. Hasta donde estarán en lo cierto estos autores? la opinión generalizada es que bastaba con el solo vocablo hacer para comprender tanto las cosas materiales como los hechos positivos, y el vocablo no hacer reservado para los hechos negativos. Continúa diciendo este Art. " El mero uso de la cosa o su tenencia puede ser objeto de la declaración". Esta frase significa que, no solo el dominio o cualquier derecho real o personal pueden ser objeto de un acto jurídico, sino también el mero uso de una cosa, tal como lo podemos ver claramente en el comodato o préstamo de uso; en este contrato el comodatario solamente tiene el uso de la cosa y no puede disponer de ella sino en los términos que el Código Civil establece en los Arts. 1932 a 1953.-

Hay un caso típico en el cual la mera tenencia puede ser objeto de un acto jurídico, es el depósito; en éste, el depositario no puede disponer de la cosa depositada, aunque puede emplearla en los términos de los Arts. 1977 y 1978 C.

Veamos a continuación el Art. 1332 C que establece: " No solo - las cosas que existen pueden ser objetos de una declaración de voluntad, sino las que se espera que existan; pero es menester que las unas y las otras sean comerciabl<sup>e</sup>s, y que estén determinadas, a lo menos en cuanto a su género.-La cantidad puede ser incierta con tal que el acto o contrato fije reglas o contenga datos que sirv<sup>an</sup> para determinarla.-Si el objeto es un hecho, es necesario que sea física y moralmente posible.-Es físicamente imposible el que es contrario a la naturaleza, y moralmente imposible el prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público". Contempla esta disposición los requisitos que debe - contener el objeto para ser elemento esencial del acto jurídico. Tales requisitos son: a) existencia; b) comerciable; c) determinado o determinable. El objeto debe tener existencia presente o al menos que haya posibilidad y certeza de que existirá! Este requisito se explica ya que si el objeto no existe, o no hay posibilidad y certeza de su existencia futura, no puede haber acto jurídico, pues faltaría este elemento esencial.

Otro requisito es que el objeto sea comerciable. La comerciabilidad del objeto se explica, porque si el objeto no fuera tal, no podría haber tampoco acto jurídico eficaz. La regla general es que todas las cosas son comerciabl<sup>e</sup>s, todas son susceptibles de apropiación, pero hay algunas cosas que no pueden ser objeto de apropiación, o sea no son comerciabl<sup>e</sup>s, tales como las res nullius de los romanos; los bienes nacionales de uso público; pero respecto de éstos la inercialidad no es absoluta, y no lo es porque respecto de dichos bienes, puede hacerse concesiones a los particulares, aunque no es el dominio el que se traspasa! En este sentido encontramos los Arts. 579 y 580 C., que tratan precisamente de la re

latividad del concepto inercialbe, aplicado a los bienes nacionales de uso público. Quién podría celebrar un acto jurídico en el cual pretendiera transferir un derecho sobre el alta mar? Quién pretendería vender o arrendar las capas atmosféricas superpuestas sobre su propiedad inmueble? absolutamente nadie, se trata de cosas que pertenecen a todos los hombres y a nadie en particular, por ello se concluye diciendo que en tales casos, actos de esa naturaleza, carecen de objeto por su inercialbilidad.-

Otro requisito esencial del objeto es que sea determinado o determinable, el cual no requiere mayor explicación, pues se trata de algo tan esencial, sin el cual no podría haber objeto en un acto jurídico. Hasta donde llega la determinación del objeto es cuestión de cada caso en particular; cuando estamos frente a un acto jurídico que versa sobre un cuerpo cierto la determinación de éste o las reglas tendientes a determinarlo deben ser las máximas; cuando el objeto de la obligación es una cosa genérica puede haber cierta elasticidad en lo que se refiere a las reglas aplicables a su determinación! Por ejemplo A le dice a B que le vende un caballo en mil colones, aquí encontramos indeterminación que puede originar un acto jurídico serio; porque supongamos que A tenga mil caballos y dentro de estos hay cien enfermos, a la hora de hacerle tradición del caballo a B pudiera suceder que quisiera cumplir A con su obligación entregando uno de los caballos enfermos, y es donde se presentaría el problema, pues no se pactó un caballo determinado, pero el deudor debe cumplir con su obligación dando un bien de mediana calidad Art. 1380 C.

Otro ejemplo distinto al anterior sería el siguiente: supongamos que Pedro le dice a Jorge, te vendo un animal por cien colones, habrá aquí un acto jurídico serio? lógicamente no, suponiendo que Pedro tiene

caballos, vacas, gallinas, etc., con cual de estos animales cumplirá Pedro su obligación? como no ha habido determinación del animal que tenían en mente, cada contratante, no puede haber acto jurídico serio. Por lo expuesto aparece con claridad que el objeto deba ser determinado a lo menos en cuanto a su género.

Pudiera suceder que al momento de concertarse el acto jurídico, el objeto fuera indeterminado y creer por dicha circunstancia que el objeto no existe, pero hay que advertir que en el mismo acto pueden contenerse reglas que sirvan para determinar, al momento de cumplir con las obligaciones correspondientes; esta es la situación contemplada en el Art. 1332 inc. 2o.C.

El Art. 1332C. nos habla en su inciso tercero de los hechos positivos o negativos. Se requiere que los hechos sean físicos y moralmente posibles y también determinados. Se dice que el objeto es imposible físicamente cuando es contrario a las leyes de la naturaleza; por ejemplo, si en un acto se establece que una de las partes haga un viaje al sol o que haga que la lluvia ascienda de la tierra hacia arriba, se aprecia que en tales actos no hay seriedad por parte de los contratantes, pues lo que pactan contraría las leyes naturales. La imposibilidad física puede ser temporal o permanente, si es permanente no puede haber acto jurídico, pero si es temporal pudiera suceder que se concediera cierto tiempo al obligado para que cumpla su respectiva obligación, en tal caso si podría haber acto jurídico (3).

Los hechos tienen que ser moralmente posibles. Se dice que un acto tiene objeto moralmente posible cuando es conforme a las leyes, a las buenas costumbres y al orden público. Si una persona celebrara un

---

(3) LEON HURTADO, Avelino. "El Objeto de los Actos Jurídicos". pág. 44.

acto con otra por el cual aquella se someterá a esclavitud, por cierto precio, en tal caso el acto tiene objeto moralmente imposible por atentar contra las reglas que prohíben terminantemente la esclavitud.

\*c) Causa del acto jurídico: La causa puede ser eficiente, final y de los motivos. Entre los autores no hay acuerdo sobre cual especie de causa es la que debe fijarse la atención, a fin de considerarla elemento esencial de los actos jurídicos. Parece ser que nuestro Código Civil se refiere a la causa final, pero no faltan autores que sostienen que se trata de la causa de los motivos.

Don Manuel Sarriva dice que causa eficiente es: "El antecedente generador del efecto, la fuente jurídica de la obligación". Causa final es: "el fin directo e inmediato que la parte se propone alcanzar y en virtud del cual celebra el acto o se obliga". Causa de los motivos es: "el motivo o la razón mediata personal que mueve a las partes a obligarse o a hacer su declaración de voluntad". De los conceptos transcritos puede tomarse partido para ver a cual especie de causa se ha querido referir el legislador. El Art. 1338C. nos habla en su inciso segundo de la especie de causa a la cual se ha referido nuestro legislador, esto ha dado motivo a los autores Donat y Pothier para sostener que la causa determinante es la causa final.

Para tener una idea general acerca de la causa, hagamos un pequeño recorrido histórico sobre ella. Para los romanos, la causa no era elemento esencial de los actos jurídicos, este estado de cosas se fue dulcificando poco a poco y se llegó a aceptar, en ciertos casos, pero más que todo por razones de equidad que la realidad social exigía. Es decir, que los romanos no le concedieron la importancia, que ahora tiene, a la causa.

Siguiendo este breve paréntesis histórico, llegamos a la edad media, época en la cual tenían su apogeo las ideas de los canonistas, y que orientaron los pasos de los civilistas de sus tiempos. En este periodo se habló de la causa con mayor reflexión y serenidad; se llegó a considerar que la causa determinante era la final. No obstante esto, se tropezó con el problema de que no existía un sistema organizado que sustentara los postulados directores de la teoría de la causa; las bases ya estaban fundadas, pero hacía falta un organizador que expusiera concretamente la teoría de la causa. Surge Jean Domat, a quien se le considera, con justicia, el padre intelectual del sistema coherente y ordenado que condujo indefectiblemente a la teoría de la causa. No se crea que fue Domat el creador de esta teoría, pero sí fue quién le dió consistencia y unidad jurídica, cosa que hasta entonces no se había podido lograr.

En la actualidad puede observarse que la teoría clásica de la causa ha sido superada en cierta medida, y es así, que nos encontramos con corrientes doctrinarias que defienden la teoría clásica de la causa, teoría anticausalistas y teorías neocausalistas. Veamos cada una de estas corrientes:

Corriente Causalista Clásica: esta teoría, ante el problema de no poder explicar con cierta precisión, la causa en los actos jurídicos, hace una clasificación de estos; los clasifica en actos a título oneroso y actos a título gratuito, los actos a título oneroso los subdivide en actos bilaterales y actos unilaterales. En los actos bilaterales la causa de uno de los contratantes es el objeto de la obligación del otro contratante y viceversa, es decir que hay una inter-relación entre las causas y los objetos de las obligaciones; por ejemplo, en un contrato de arrendamiento el

objeto de la obligación del arrendatario es pagar los cánones mensuales o anuales, según se haya pactado, éste objeto de la obligación del arrendatario es la causa de la obligación del arrendante; por otra parte tenemos que, el objeto de la obligación del arrendante es permitir el uso de la cosa mueble o inmueble o prestar los servicios personales al arrendatario, para quien viene a ser la causa de su obligación.-

En los contratos unilaterales a título oneroso, nos encontramos con que solo una de las partes es la que se obliga, y respecto de ésta la causa de la obligación radica en la obligación realizada por la parte que cumple su obligación en el momento de perfeccionarse el contrato. Por regla general opera en los contratos reales; por ejemplo, en el contrato de mutuo: la causa de la obligación del mutuario se ubica en la obligación del mutuante, la cual queda cumplida al celebrarse el acto jurídico, el mutuante no contrae ninguna obligación, el objeto de la obligación de ambos contratantes es la cantidad prestada. Si yo (mutuante) presto quinientos colones (con o sin interés) a X, solo éste contrae obligación, cual es la de devolverme la cantidad prestada al cabo de cierto tiempo, yo no contraigo ninguna obligación pues he cumplido con mi obligación al momento de perfeccionarse el contrato, en este ejemplo la causa de la obligación de X es la prestación que he realizado, respecto de mi no opera causa alguna.

En los contratos a título gratuito solo una de las partes contrae obligación, es el deudor, y la causa de la obligación de éste es la pura liberalidad, el desprendimiento gratuito que hace para favorecer al beneficiado con el acto jurídico, el deudor no recibe contraprestación; así, en los legados y donaciones, afectados de ciertas cargas, la causa de la obli

gación del donante o testador es el simple hecho de querer beneficiar a alguien, el beneficiado a nada se obliga; es decir que en estos actos una parte resulta obligada, la otra no.

Pareciera como que se ha querido confundir el motivo que impulsa a contratar con el fin o causa de contratar, pero la verdad es que son cosas totalmente distintas; la causa o finalidad que mueve a una persona a contratar es el inmediato resultado que persigue con el contrato, su causa va ínsita en la esencia misma del contrato; en cambio el motivo, es un fin más remoto y más concreto que la causa; el motivo participa de la subjetividad de los contratantes, es personal para cada uno de ellos, en razón de ello puede variar en cada caso determinado, mientras que la causa tiene una mayor amplitud, es más genérica, opera del mismo modo en cada clase de contratos, tal se desprende del análisis esbozado en párrafos anteriores.-

Contra esta corriente se ha alzado otra que se ha denominado Anticausalista, pues sus postulados persiguen anular la teoría de la causa descrita en el apartado relativo a la teoría causalista. Los representantes de la teoría anticausalista son Antonio Ernest, Jean Dabin, Marcel Planiol y otros. Para esta corriente, el objeto de las obligaciones puede desempeñar el papel asignado a la causa. Sostienen que para que un acto jurídico se considere existente basta con el consentimiento y el objeto; argumentan que la causa es un requisito de nula aplicación y que ni siquiera los romanos fijaron su atención en ella, y si se la llegaron a conceder - en algún momento, fue más que todo por razones de equidad, para resolver ciertos problemas que el tráfico diario les ofrecía, y estos problemas debían resolverse con cierta justicia; pero no obstante estas consideracio-

nes, los romanos no le dieron la importancia de considerarla requisito de formación de los actos jurídicos.

Además, continúan los anticausalistas, la causa es un concepto carente de toda lógica, es una noción basada en abstracciones. Se preguntan que cómo es posible que una obligación tenga su causa en otra obligación? si las obligaciones nacen coetáneamente ninguna obligación puede ser causa de la otra. Por otra parte, tratándose de los contratos unilaterales a título oneroso porqué se confunde la causa con el objeto? precisamente porque la causa y el objeto vienen, en definitiva, a desempeñar el mismo papel. Porqué se dice que en los contratos a título gratuito la causa es la simple liberalidad del deudor? contestan los anticausalistas que ello se debe, a la falta de fundamentos de la teoría de la causa, por eso, continúan diciendo, basta con el consentimiento y el objeto para que el acto jurídico se perfeccione, sin necesidad de recurrir a conceptos abstractos e inútiles. Es más, si se llegara a suprimir los artículos que tratan de la causa, no por ello sufriría el perfeccionamiento del acto jurídico. Como se ha dicho, terminan diciendo los anticausalistas, es suficiente con regular el consentimiento, la capacidad, las solemnidades y el objeto en los actos jurídicos, dejando por fuera la causa, esta debe ser suprimida pues no presta ninguna utilidad práctica ni doctrinaria ( 4 ).-

Como contrapartida a la corriente anticausalista surge un movimiento Neocausalista el cual se caracteriza por dos cosas: a.- los autores representantes de este grupo enfocan la causa en una forma distinta a como la enfocaba la teoría clásica y b) entre los sostenedores de esta corrien-

---

(4).- Alessandri Rodríguez, Arturo y Somarriva Undurraga, Manuel - Ob.Cit. página 393.-

te hay puntos de divergencia en ciertos enfoques, pero todos están de acuerdo en la necesidad de la causa como elemento indispensable para la formación del acto jurídico.-

Dentro de los sostenedores de la corriente Neocausalista tenemos a Henri Capitant, Louis Josserand, Claro Solar y otros. El enfoque ofrecido por Capitant es el siguiente: a) tratándose de los contratos bilaterales, Capitant modifica sensiblemente el enfoque clásico, y sostiene que - la causa de la obligación de una de las partes es el deseo de obtener la ejecución de la prestación de la otra parte; es decir, que no basta la -- promesa hecha por la otra parte sino que es necesario el deseo de tener a su disposición efectivamente la prestación; de lo anterior se deduce que, si una de las partes no ha cumplido su obligación o no está llana a cum-- plirla, la otra parte tampoco está obligada a cumplir con la suya; esta -- idea la podemos encontrar en el artículo 1423 C. que dice: " En los contra-- tos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos". Si una de las partes ya cumplió su obligación o está llana a cumplirla, puede ampararse en el artículo -- 1360 C. que regula la Condición Resolutoria Tácita, y que con base en ella puede pedir o el cumplimiento del contrato o la resolución del mismo, con indemnización de perjuicios en uno u otro caso; pero hay que tomar en con-- sideración si el incumplimiento proviene de fuerza mayor o de caso fortui-- to, en este caso la contraparte del imposibilitado no está obligado tempo-- co a cumplir con su obligación, pues carecería de causa por el incumpli-- miento justificado del impedido justamente; en este caso no podría haber indemnización de perjuicios, porque si las partes no han cumplido ha sido

por la fuerza mayor o el caso fortuito de una de ellas, y la otra, por que de haber cumplido con su obligación esta hubiera carecido de causa.

b) tratándose de los contratos unilaterales, Capitant los considera como verdaderos contratos bilaterales, con la particularidad de que la obligación de una de las partes se realiza al momento de perfeccionarse el contrato, mientras que la obligación de la otra parte se realiza pasado el plazo convenido o presunido por la ley o interpretado por el juez. La causa en esta clase de contratos puede consistir en prestar un servicio gratuito a la otra parte, tal como sucede en el comodato o en el mutuo sin interés; o puede consistir en el pago de los intereses como en el mutuo con intereses. Sostiene Capitant que el único contrato unilateral es el Depósito, para el cual si acepta el razonamiento de la escuela clásica sobre los contratos unilaterales, la causa de la obligación del depositario es prestar un servicio gratuito al depositante. Esta consideración puede también aplicarse al mandato gratuito, en éste el mandatario no recibe remuneración alguna por los servicios que le presta al mandante. Respecto a los contratos a título gratuito, Capitant, hace un razonamiento semejante al que nos ofrece la corriente clásica, con ligeras variantes, pues sostiene que no solo la pura liberalidad es la única que puede ser causa, en esta clase de contratos, sino que también puede haber otros motivos que les sirvan de causa (5).-

Los autores que forman el grupo Neocausalista consideran que la causa no es un concepto inútil, no es falsa ni ilógica, pues tiene una gran aplicación práctica cuyos resultados no pueden ser solucionados por

---

(5).- Alessandri Rodríguez, Arturo y Somarriva Undurraga, Manuel- Ob.Cit. página 395.-

la noción de objeto; éste no puede comprender la causa, ya que los campos de aplicación de cada concepto son distintos; podemos ver que, la causa tiene una gran aplicación en la teoría de los riesgos, en la excepción de contrato no cumplido, en la cláusula resolutoria tácita, etc.

Los anticausalistas insistieron en sus críticas a los sostenedores de la teoría de la causa, así encontramos al autor francés Joseph Hémard que sostiene que los neocausalistas no aportaron nada nuevo a la teoría clásica de la causa, es más dice, si algún aporte hicieron no constituye nada que tenga importancia jurídica; contiuua diciendo, que los neocausalistas pretendieron hacer algunas variaciones a la consideración clásica de los contratos bilaterales, pero que dichas variaciones no presentan ninguna importancia; por otra parte, a juicio de Hémard, los neocausalistas no aclararon lo concerniente a los contratos a título gratuito, el mismo Capitant llega a considerar como bilaterales cierta clase de contratos que han sido jurídica y doctrinariamente considerados como unilaterales, tales como el mutuo, el comodato, etc. Por estas razones los Neoanticausalistas concluyen en negarle valor a la causa, considerándola como un elemento innecesario para la formación de los actos jurídicos.-

#d) Solemnidades que la ley requiere como esenciales a los actos jurídicos. Este elemento de las solemnidades gira alrededor de lo que en doctrina se ha denominado FORMULISMO, este vocablo indica el respeto que guarda el legislador a las viejas formulas que nos legaron los romanos. - Como es sabido, el Derecho Romano presentaba una marcada tendencia hacia el formulismo, tan es así, que consideraban que lo esencial y determinante del acto jurídico era su formalismo, es decir, las solemnidades que revestían al acto. Pero a éste modo de pensar se opuso el consensualismo, -

el cual condujo hasta llegar al principio de la Autonomía de la Voluntad, principio que tiene por el momento una gran aplicación en materia de Derecho Privado. Para llegar al estadio en que nos encontramos actualmente influyeron varias causas, entre las que destacan: a) la ingerencia de las relaciones comerciales en el campo del Derecho Civil; como se sabe, las prácticas comerciales precisan de menos formalismos por la rapidez en que se desarrollan, y de aplicarse las formas estrictas del Civil se entorpecería el comercio, causando perjuicios a los comerciantes y al bloque consumidor de los servicios de los comerciantes; b) otra de las causas que han sido determinantes para el olvido del formalismo es la difusión enorme y extendida de la cultura, en todos sus ordenes, lo cual se ha reflejado en una mayor capacitación de los individuos; el extenderse la escritura se ha anulado prácticamente el sistema formalista; los sistemas probatorios se han ampliado considerablemente por lo que ya no se hace necesario aplicar las formulas rígidas de antaño. Es aquí donde ha tenido un mayor desarrollo el acto consensual, por el cual los contratantes perfeccionan los contratos que celebran sin necesidad de recurrir a todas las formalidades que anteriormente se exigían.

Si bien es cierto que gran número de actos requieren solemnidades rígidas se justifican, mas que todo, por razones de garantía y certidumbre en el comercio jurídico. Dentro de nuestro ordenamiento legal, en materia civil, encontramos varias instituciones que conservan ese sabor solemne y que se justifican por sí solas, así tenemos: los actos que dicen relación con el Derecho de Familia son, por regla general, solemnes; en cambio los actos puramente patrimoniales se caracterizan por ser eminentemente consensuales con ciertas excepciones, entre las que podemos mencionar,

la compraventa de inmuebles que valgan de doscientos colones en adelante se deben hacer en escritura pública, si valen hasta doscientos colones se deben hacer en escritura privada, Art. 1605 C; el contrato hipotecario debe constar en escritura pública, Art. 2159 C. etc.

Propiamente que es la solemnidad? son ciertos requisitos externos que sirven de coraza a los actos jurídicos, los cuales son exigidos por la ley y sin los cuales el acto carece de eficacia, total o parcialmente; no todos los actos jurídicos precisan de solemnidades, así, los actos consensuales no las requieren, aunque las partes pueden pactar voluntariamente ciertas solemnidades; los actos que precisan de solemnidades para tener eficacia se denominan actos solemnes o formales.

Las solemnidades pueden ser de tres clases, a saber: a) solemnidades propiamente tales, que son indispensables para la validez o para la existencia misma del acto; la omisión de estas solemnidades puede afectar al acto, sancionándolo o con la inexistencia o con la nulidad absoluta o relativa; como ejemplo de esta clase de solemnidades tenemos la escritura pública o privada exigida para los contratos de compraventa de inmuebles, los contratos de hipoteca, los contratos de renta vitalicia etc. b) solemnidades habilitantes, que son requisitos que se emplean para complementar la voluntad vertida por un incapaz o para protegerlo, se exigen en consideración a la persona y no en consideración al acto en sí; la ausencia de esta clase de solemnidades acarrea la nulidad relativa del acto, Art. 1552 C. c) solemnidades ad-probationem, son requisitos exigidos por la ley, sin los cuales el acto carece de toda prueba; así, para el caso tenemos algunos ejemplos en los que la prueba instrumental no puede suplirse por la prueba testimonial, su omisión puede sancionarse con la nulidad absoluta

Arts. 1579 - 1580 - 1581 C.-

B) REQUISITOS DE VALIDEZ:

- a) Capacidad.
- b) Objeto Lícito.
- c) Causa Lícita.
- d) Consentimiento exento de vicios.
- e) Solemnidades.

\* a) Capacidad de los Otorgantes: la doctrina ha clasificado la capacidad en: capacidad de goce y de ejercicio. Tienen capacidad de goce aquellos personas que pueden adquirir derechos aunque no puedan ejercerlos; la regla general es que todas las personas, ya sean naturales o jurídicas, pueden adquirir derechos y gozar de ellos aunque no pueden ejercerlos libremente/ en algunos casos, pero existen algunas excepciones a la presente regla de personas que son incapaces, dentro de estos casos tenemos los siguientes: a) el Art. 963 C que dice: " Para ser capaz de suceder es necesario existir al tiempo de abrirse la sucesión..."; b) el Art. 964 C que establece: " Son incapaces de toda herencia o legado las cofradías, gremios o establecimientos cualesquiera que no sean personas jurídicas". c) el Art. 965 C que dispone: " Es incapaz de suceder a una persona el que, antes de deferírsele la asignación, hubiese sido condenado por adulterio con dicha persona o acusada de dicho delito, si se signiese condenación judicial. d) el Art. 966 C que preceptúa: " Por testamento otorgado durante la última enfermedad, no puede recibir herencia o legado alguno, el ministro de cualquier culto que haya confesado o asistido al testador durante la misma enfermedad, o habitualmente en los dos años anteriores al testamento, ni la corporación religiosa o cofradía de que fuera miembro dicho

ministro. Esta disposición es aplicable al médico de cabecera del testador".

e) El Art. 967 C que establece: "Será nula la disposición a favor de un incapaz, aunque se disfrace bajo la forma de un contrato oneroso o por interposición de persona. Se tendrán como personas interpuestas, el cónyuge, los ascendientes, descendientes o hermanos del incapaz". f) el Art. 1002 C que reza así: "No son hábiles para testar: 1.- El impúber; 2.- El que se hallare bajo interdicción por causa de demencia; 3.- El que actualmente no estuviere en su sano juicio por ebriedad; u otra causa; 4.- Todo el que de palabra o por escrito no pudiere expresar su voluntad claramente.- Las personas no comprendidas en esta enumeración son hábiles para testar".

Encontramos otra disposición que trata de otra clase de incapacidad, es el Art. 1044 C el cual establece: "No vale disposición alguna testamentaria en favor del Notario que autorizare el testamento, o del funcionario que haga veces de tal, o del cónyuge de dicho Notario o funcionario, o de cualquiera de los ascendientes, descendientes, hermanos, cuñados o sirvientes asalariados del mismo. Lo mismo se aplica a las disposiciones en favor de cualquiera de los testigos en los testamentos cerrados, sin que por razón de ellas se pueda anular el testamento".

Como puede observarse de las disposiciones anteriormente citadas, la incapacidad de una persona debe ser contemplada en forma expresa por la ley, esto se explica por tratarse de una situación excepcional, por esta razón el Art. 962 C prescribe: "Será capaz y digna de suceder toda persona a quien la ley no haya declarado incapaz o indigna". Con esta disposición se sienta la regla general, en materia de sucesiones, que es la capacidad y la excepción es la incapacidad, todo lo cual se conforma con la regla contemplada en el Art. 1317 C.

En términos generales todas las personas son capaces de gozar de todos los derechos civiles establecidos en interés del género humano, sin que se justifiquen diferencias por razón de edad, sexo, nacionalidad, condición, etc.; por ello el Art. 52 C establece: "Las personas son naturales o jurídicas. Son personas naturales todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición..." Esta disposición relacionada con el Art. 55 C que dice: "El ejercicio de los derechos civiles es independiente de la cualidad de ciudadano; por consiguiente, la ley no reconoce diferencia entre el salvadoreño y el extranjero en cuanto a la adquisición y goce de los derechos civiles que regla este Código". De estas dos disposiciones íntimamente relacionadas, se deduce que para nuestra ley no se establecen diferencias sustanciales entre los nacionales y los extranjeros, ni entre las personas en general. Hay diferencias, pero por razones políticas o de reciprocidad, así, el goce y ejercicio de los derechos políticos, en nuestro país, está reservado para los nacionales que reúnan ciertos requisitos, lo cual pone de manifiesto que no todos los nacionales pueden gozar y ejercer tales derechos ( 6).

Para ser titular de un derecho civil no se precisa tener capacidad de ejercicio, pues perfectamente un menor de un día de nacido puede ser instituido heredero aunque no pueda ejercer los derechos de tal, pero para ello debe tener una persona capaz que lo represente, mientras el menor no pueda ejercer sus derechos respectivos. La capacidad de ejercicio presupone la capacidad de goce; las personas que la tienen pueden poner en práctica el ejercicio de sus derechos sin necesidad de recurrir a nadie que los represente. Esta capacidad requiere en el sujeto cierto desarrollo mental y moral, con el objeto de que el sujeto que se vale de dicha capaci

---

(6).- Valencia Zea, Arturo "Derecho Civil" Parte General y Persona-pág.336,

dad reflexione y medite sobre los actos que va a ejercitar. Como el desarrollo de las personas varía, las incapacidades para ejercer un determinado derecho también puede variar; de este modo, la incapacidad puede ser absoluta o relativa. ~~La incapacidad absoluta~~ la podemos ubicar en los actos ejecutados por los dementes, los sordomudos que no puedan darse a entender por escrito y los impúberes.

En torno al vocablo impúber ha surgido en la doctrina una polémica muy interesante, la cual se funda en lo que expresan los Arts. 26 C y 1318 C inciso primero, en efecto, el Art. 26 C preceptúa: "Elámase infante o niño, todo el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón - que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce;".etc," el artículo 1318 inciso primero dice: " Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que no puedan darse a entender por escrito". En la disposición últimamente citada no se mencionan a los infantes, lo cual ha originado, en la mente de algunos autores, la duda sobre si los infantes quedan comprendidos dentro del Art. 1318 o si por el contrario quedan excluidos y no se les aplica tal disposición, siendo así, la sanción a los actos celebrados por ellos sería la inexistencia y no la nulidad absoluta. La cuestión no se ha dilucidado satisfactoriamente, pero en nuestra opinión, consideramos que en el presente caso estamos frente a una situación de inexistencia, pues los infantes prácticamente carecen de los elementos de juicio necesarios para que una persona pueda obligarse o celebrar actos jurídicos; consideramos que no hay razón que justifique que el legislador haya considerado comprendidos a los infantes dentro de los impúberes, y ya hemos visto que el mismo legislador ha diferenciado ambos conceptos dentro del Art. 26 C.

Otro caso de incapaz absolutamente es el del enfermo mental, que en los Códigos y en la doctrina ha recibido distintas denominaciones, así, se le ha llamado loco, imbécil, enajenado, furioso, demente, etc; lo cierto es que pueden englobarse tales denominaciones dentro del término enajenado.

El enajenado puede encontrarse en cualquiera de estos casos: a) que haya sido declarado en interdicción y b) que no se haya declarado en interdicción, al momento de celebrar un determinado acto jurídico. En el primer caso necesariamente ha recaído decreto judicial que declare la interdicción y todos los actos celebrados por el demente a partir de la fecha de ese decreto ejecutoriados son nulos, no importando que se pretenda alegar que el interdicto obró en un intervalo lúcido, así lo establece el Art. 465 C que dispone lo siguiente: " Los actos y contratos del demente, posteriores al decreto de interdicción, serán nulos; aunque se alegue haberse ejecutado o celebrado en un intervalo lúcido. Y por el contrario, - los actos y contratos ejecutados o celebrados sin previa interdicción, serán válidos; a menos de probarse que el que los ejecutó o celebró estaba entonces demente". Lo dispuesto en el presente artículo nos indica que si el demente ha sido declarado en interdicción, cualquier acto que éste ejecute o celebre, carece de valor por contener un vicio que invalida tal acto, y que a tenor del Art. 1318 C los actos en referencia adolecen de nulidad absoluta. En el caso en que el enajenado no haya sido declarado en estado de interdicción, si llegare a celebrar algún acto de consecuencias jurídicas, se presume legalmente que tal acto es válido y que ha actuado en el pleno uso de sus facultades mentales, pero puede aducirse pruebas - en el sentido de que se declare la nulidad del acto celebrado por que al

momento de celebrar el acto no se encontraba en el pleno uso de sus facultades mentales. En caso se declararse la nulidad de tal acto, éste tendría como sanción la nulidad absoluta, esto con base en el artículo 1318 C inciso primero (7).

Otro de los casos en que nos encontramos frente a un absoluta - mente incapaz, es el del sordomudo que no puede darse a entender por escrito; una persona en estas condiciones, carece de las facultades necesarias para darse a entender y para entender a los demás, por esta razón el legislador, con buen tino, aparentemente, ha sancionado los actos que los sordomudos y que no pueden darse a entender por escrito, celebren o ejecuten, con la nulidad absoluta. Estamos frente a un sujeto incomunicado; pretender dar validez a los actos celebrados o ejecutados por estos, sería semejante a la situación en que se consideraran de algún valor los actos ejecutados o celebrados por los dementes, pues la situación de ambas clases de incapaces es igual. Incapaces de esta naturaleza serían fáciles - presas de personas inescrupulosas, que se valdrían de ellos para obtener riquezas, con los consiguientes perjuicios, para tales incapaces, pues estos no pueden darse cuenta, en absoluto, de las consecuencias de los actos celebrados o ejecutados. No es posible que la ley se olvidara de tales incapaces y por ello se sanciona los actos en que éstos intervienen, con nulidad absoluta. A nuestro juicio, hubiera sido mas jurídico y equitativo, sancionar con la inexistencia, los actos que estos incapaces celebran o ejecutan, pues en realidad tales personas no se dan cuenta exacta de los actos en que han intervenido.

---

(7).- Valencia Zea, Arturo- Ob.Cit. pág. 342.-

No estamos de acuerdo con la sanción que el legislador ha impuesto a tales actos por considerar que la nulidad absoluta no llena las aspiraciones de una buena y perfecta justicia; nos fundamos en que para la nulidad absoluta es necesario que ésta sea declarada, mientras no se declare la nulidad absoluta, judicialmente, el acto conserva su naturaleza de válido, esta situación va en detrimento del incapaz, pues pudiera suceder que no tuviera quien se preocupara por él y pida la declaración de nulidad absoluta, siguiéndose de esto consecuencias perjudiciales para los incapaces, de que hemos tratado, con la salvedad de que se puede declarar de oficio.

Hasta aquí hemos tratado, los casos de nulidad absoluta, en razón de la incapacidad absoluta de ciertas personas. Encontramos un caso de incapacidad sancionado con la nulidad relativa, en los actos celebrados o ejecutados por cierta categoría de incapaces; es el relativo a los menores adultos. Menor adulto, a tenor de lo que establece el Art. 26 C, es la mujer que ha cumplido doce años y el varón que ha cumplido catorce años y que no han llegado a la mayoría de edad. Los actos de los relativamente incapaces pueden, en determinados momentos, tener cierto valor, siempre que se den con los requisitos que la ley establece, tales como autorización judicial, autorización del representante, tener cierta edad, etc. Lo cierto es que, si una persona mayor de doce o catorce años, según sea mujer o varón, celebra o ejecuta un acto jurídico en contravención a la ley, dicho acto adolece de nulidad relativa, sanción diferente a la nulidad absoluta. Pero no sería justo que sólo se pensara en proteger a los incapaces relativos, porque pudiera suceder que estos actuaran de mala fe, por esta razón el legislador sentó una regla en la que se consigna un medio -

de defensa a los que contratan con los relativamente incapaces, cuando - estos no intervienen de buena fe; la disposición a que nos referimos es el Art. 1555 C que preceptúa: " Si de parte del incapaz ha habido dolo para inducir al acto o contrato, ni él ni sus herederos o cesionarios podrán alegar nulidad". Sin embargo, la simple aserción de mayor de edad aun cuando por su aspecto parezca tal, o la de no existir la interdicción u otra causa de incapacitación, no inhabilitará al incapaz para obtener el pronunciamiento de nulidad. Pero si un menor que no estuviere bajo patria potestad o bajo tutela afirmase ser mayor de edad, y por su aspecto físico pareciere ser tal, no tendrá derecho a alegar nulidad de su obligación". Como puede observarse de la anterior disposición, en lo que sea aplicable a los menores adultos, estos no pueden valerse de su mala fe para burlarse de aquellos con quienes contratan, ni la ley puede ser cómplice de tales situaciones que vendrían en detrimento de ella misma.

Hay casos en que la misma ley franquea ciertas facilidades a los menores para no entorpecer sus relaciones jurídicas; una de las disposiciones que le concede facilidades a los menores es el Art. 254 C que dice: " La patria potestad no se extiende al hijo que ejerce un empleo o cargo público, en los actos que ejecuta en razón de su empleo o cargo. Los empleados públicos menores de edad son considerados como mayores en lo concerniente a sus empleos". Relacionando esta disposición con el Art. 255 número 1 se puede apreciar la facultad que la misma ley le franquea al menor para facilitarle las relaciones que de aquí deriven en beneficio del menor; la disposición a que nos referimos establece: " El padre goza del usufructo de todos los bienes del hijo de familia, exceptuados los siguientes: 1.- Los bienes adquiridos por el hijo en el ejercicio de todo empleo,

de toda profesión liberal, de toda industria, de todo oficio mecánico". De las dos disposiciones relacionadas se desprende la facultad de disposición que el menor tiene en lo que respecta a su peculio profesional o industrial, pudiendo disponer de él; esta idea aparece mas claramente en el Art. 258 C.

Otro caso en el cual el menor de edad es favorecido por la ley es el relativo a la Habilitación de Edad, figura que contempla el Código Civil en el Título XV del Libro Primero o en su Art. 296, institución beneficiosa para aquel que no ha alcanzado la mayoría de edad pero que está en vías de alcanzarla, pero de esperar a que llegue dicha edad, se podría causar graves perjuicios al menor por cuanto éste no podría dirigir sus negocios, con las consecuencias dañinas que de ello se seguirían.

Otro caso en el cual un menor puede celebrar un acto válido es el que tiene relación con el reconocimiento de hijo natural, caso contemplado en los Arts. 281 y 282 del Código Civil, en efecto a estas disposiciones establecen, la primera: "Por parte del hijo ilegítimo, habrá derecho a que el supuesto padre, si éste fuera mayor de dieciocho años, sea citado ante el juez a declarar si cree serlo. La citación debe ser personal, y si el demandado se hallare ausente de su domicilio, aunque haya constituido apoderado, se le emplazará en la forma de ley". El Art. 282 C dice: "Si el demandado no compareciere por si o por apoderado especial a prestar la declaración, y si aun entonces no compareciere, se mirará como reconocida la paternidad. Entre una y otra citación deben transcurrir cuatro días por lo menos, mas el término de la distancia". De estas dos disposiciones se deduce lógicamente que un menor de veintiun años de edad y mayor de dieciocho, puede perfectamente reconocer como hijo natural a un hijo ilegí

timo y el acto es válido, por cuanto la misma ley lo autoriza para ello.

Opinamos que con los ejemplos anteriores, es suficiente para formarse una idea general sobre las facultades legales de aquellos que no habiendo cumplido veintiun años de edad pueden actuar eficazmente en la vida del derecho.

Para terminar lo concerniente a las incapacidades, creemos necesario traer a consideración algunas disposiciones diseminadas en nuestro Código Civil y que tratan de las incapacidades especiales; las disposiciones a que nos referimos son las siguientes: Arts. 1318 inciso cuarto, 1600, 1602, 1603, 1604, 431 y 267 C. Para mayor abundamiento de ideas consideramos indispensables transcribir las disposiciones referidas, veamos el Art. 1318 inciso cuarto, dice: "Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos". El Art. 1600 dice: "Es nulo el contrato de venta entre padre o madre y el hijo que está bajo la patria potestad del uno o de la otra". El Art. 1601 C dispone: "Se prohíbe a los administradores de establecimientos públicos vender parte alguna de los bienes que administran, y cuya enajenación no está comprendida en sus facultades administrativas ordinarias; salvo el caso de expresa autorización de la autoridad competente". El Art. 1602 C establece: "Al empleado público se prohíbe comprar los bienes públicos o particulares que se vendan por su ministerio; y a los Jueces, abogados, procuradores o Secretarios, los bienes en cuyo litigio han intervenido, y que se vendan a consecuencia del litigio aunque la venta se haga en pública subasta". El Art. 1603 C dispone: "No es lícito a los tutores y curadores comprar parte alguna de los bienes de sus pupilos, sino con arreglo a lo prevenido en el título "De la admi-

nistración de los tutores y curadores". El Art. 1604 C establece: " Los -  
mandatarios, y los síndicos de los concursos, están sujetos en cuanto a  
la compra o venta de las cosas que hayan de pasar por sus manos en virtud  
de estos encargos, a lo dispuesto en el artículo 1904". En los respecti-  
vos casos de las disposiciones anteriormente transcritas se aprecian ejem-  
plos de incapacidades especiales colocadas por el legislador con el obje-  
to de salvaguardar los intereses de personas incapaces y hacer que se ob-  
serven las reglas de orden público, base de una sociedad que se asienta so-  
bre la justicia y el Derecho. Se trata de incapacidades particulares por-  
que solamente operan en los casos contemplados en las disposiciones ante-  
riormente citadas, es decir, que un padre o madre de familia o un adminis-  
trador de algún establecimiento público o un empleado público etc.. pueden  
perfectamente comprar o vender en sus respectivos casos bienes que no que-  
dan comprendidos dentro de las prohibiciones que los Arts. citados contem-  
plan, es decir que, un padre de familia puede perfectamente comprar un -  
bien de cualquier naturaleza a cualquier persona con la cual no tenga el  
vínculo indicado en el art. 1600 C. Lo dicho respecto del padre puede de-  
cirse respecto de los demás funcionarios, empleados o guardadores, o sea,  
que estas personas pueden celebrar contratos de compraventa siempre que  
tales contratos no recaigan sobre bienes cuya venta o compra los está pro-  
hibida expresamente por la ley.

\*b) Objeto Lícito: en lo tocante a este punto los autores no han  
podido ponerse de acuerdo sobre que es objeto lícito; veamos para el caso  
las definiciones que nos trae Don Luis Claro Solar y Don Manuel Somarri-  
va Undurraga. Dice el primero que objeto lícito es: "El que se conforma con  
la ley, es reconocido por ella y lo protege y ampara". Don Manuel Somarri-

va sostiene que Objeto Lícito "Es aquel que está de acuerdo con la ley". La verdad de esto es que el objeto ilícito es aquel que está contra la ley, el orden público y las buenas costumbres; mas adelante tendremos oportunidad de exponer porqué consideramos que es este el sentido que debe darse al vocablo objeto ilícito. A tenor de lo que establece el Art. 1333 C en su inciso primero, objeto ilícito es todo lo que contraviene al Derecho Público Salvadoreño; ésta disposición es de gran amplitud, y precisamente por eso, no dice mucho para aclarar el concepto de objeto ilícito, pues puede comprender casos de causa ilícita, vicios del consentimiento etc., pretende englobar todos los elementos del acto jurídico, por esta razón mejor se hubiera consignado una disposición mas concreta, una disposición que comprendiera solo al objeto ilícito.

Los actos jurídicos en que se vulnere el Derecho Público Salvadoreño adolecen de objeto ilícito, tal sería el caso por ejemplo que A celebrare un pacto con B por medio del cual A plagiará a X persona y B le pagará cierta cantidad de dinero por tal hecho; en este ejemplo puede verse con claridad la ilicitud del objeto por cuanto la misma ley sanciona tal clase de actos por ir contra el Derecho Público, trayendo como consecuencia la nulidad absoluta del acto.

Otro ejemplo que pudieramos traer a consideración es aquel en que A celebra un acto jurídico con B por medio del cual pagará mil colones a A, si éste mata a X; el objeto en este ejemplo es ilícito por cuanto contraviene el Derecho Público Salvadoreño; es un pacto que nuestra ley no puede amparar, si A para el caso, cumple su obligación de matar a X y B no le paga los mil colones prometidos, A no puede demandar a B ante los Tribunales a efecto de que le cancele la cantidad referida porque hay objeto ilícito. El Art. 1333 inc. 2 C., nos ofrece un ejemplo en el cual hay con

travención al Derecho Público Salvadoreño y que por ser claro huelga todo comentario.

El Art. 1334 C., nos ofrece otro caso en el cual hay objeto ilícito; es el relativo a los pactos sobre sucesión futura; es una disposición que se justifica por si sola, ya que de permitirse estos pactos, la vida del supuesto causante estaría en constante peligro y con ello, la ley misma estaría sirviendo de acicate, no sólo para inducir al comprador de la sucesión futura a cegar la vida de dicho causante, sino también porque se vulnerarían los principios más elementales de moralidad. A juicio de don Manuel Somarriva Undurraga esta disposición es de un amplio contenido, pues no sólo se aplica a los actos bilaterales, sino también a los unilaterales; así, las asignaciones no pueden ser aceptadas o repudiadas, sino hasta muerte del causante; esto es lo que se desprende de los Arts. 1150 y 957 inc. 2 C.

Pasemos a continuación a examinar el Art. 1335 C., el cual comprende varios casos en los cuales el acto adolece de objeto ilícito. La parte introductoria de esta disposición emplea el vocablo enajenar; los autores no han podido ponerse de acuerdo sobre el sentido que el legislador ha querido darle a dicho vocablo, pues puede prestarse a una doble interpretación, así, puede interpretarse como el acto por medio del cual una persona se desprende de un derecho y lo traspasa en propiedad a otra, este es un criterio estricto; la otra interpretación que se le ha dado es el que dicho vocablo no solamente comprende el traspaso o transferencia de la propiedad, sino también los gravámenes, cargas o limitaciones que pesan sobre un derecho; así, habrá enajenación cuando una persona de en usufructo un bien y se reserva la propiedad de ésta; también habrá enajenación cuando por ejemplo una persona constituye sobre un predio de su -

propiedad una servidumbre de acueducto a favor de otra. Este segundo punto de vista es un criterio más amplio sobre el vocablo enajenar.

La interrogante que ha puesto en discusión a los autores es saber, a cual de los dos criterios se ha querido referir el legislador en el inciso primero del Art. 1335 C. A juicio de don Luis Claro Solar el sentido en que debe entenderse es el restringido quedando por fuera las limitaciones, gravámenes y cargas que soporta el derecho del constituyente. A juicio de Alessandri y Somarriva el sentido que el legislador ha dado a dicho vocablo es el amplio, comprendiéndose las transferencias, gravámenes, cargas y limitaciones. Parece ser, que la opinión más aceptada es la que hace referencia al sentido amplio de dicho vocablo.

Otro punto sobre el cual no hay acuerdo entre los autores ---- es el de que, si ese vocablo enajenar comprende la enajenación voluntaria y la enajenación forzosa, o si solamente comprenderá a una de éstas; en lo que corresponde a los dos primeros numerales del Art. 1335 C., el problema no puede darse, porque respecto de ellos no cabría hablar de enajenación forzada; el problema si se nos presenta en relación al numeral tercero del referido artículo. Don Luis Claro Solar sostiene que sólo se refiere a la enajenación voluntaria (8), mientras que Alessandri y Somarriva son del parecer que comprende tanto la voluntaria como la forzada, sosteniendo para ello que la ley no distingue y que además el acreedor no puede ser burlado en su interés (9). Parece ser que la opinión de don Luis Claro Solar es la más ajustada a la lógica y a la realidad jurídica.

---

(8).- Claro Solar, Luis. "Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado" De las Obligaciones-Tomo Undécimo. Páginas 271 y 272.-

(9).- Alessandri Rodríguez, Arturo y Somarriva Undurruga, Manuel. Ob.Cit. pag. 374.-

En nuestra opinión el numeral primero del Art. 1335 es mas bien un caso de inexistencia de objeto que de ilicitud del mismo, es mas, el - Art. 1332 inc. 1. que nos establece los caracteres del objeto en general, coloca dentro de éstos la comerciabilidad de las cosas. Respecto al numeral 2 del Art. 1335 C., consideramos que encaja perfectamente dentro de la nulidad absoluta, pues se trata verdaderamente de un objeto ilícito, ya que nos regula casos de derechos personalísimos e intransferibles. En relación al numeral 3º del 1335, consideramos que estamos frente a una nulidad relativa por cuanto llenados ciertos requisitos, como la autorización del Juez que conoce o el consentimiento de las partes que intervienen, se subsana el vicio que invalida el acto o que lo podría invalidar pudiendo ser objeto de una obligación; consideramos que este numeral tercero debiera en realidad concebirse como caso de nulidad relativa, pues lo que se está tutelando es el interés particular del acreedor y no el del conglomerado social.

Otro de los casos en que nuestra ley sanciona con la nulidad absoluta un acto, por adolecer de objeto ilícito, es el que nos ofrece el Art. 1336 C que dice: " El pacto de no pedir mas en razón de una cuenta -- aprobada, no vale en cuanto al dolo contenido en ella, si no se ha condonado expresamente. La condonación del dolo futuro no vale". Creemos que esta disposición tiene su justificativo por cuanto a primera vista se nota su objeto ilícito; no sería posible que la ley premiara la mala fe de aquellos, que sabiendo que sus actos no serán castigados, se valgan del dolo y conduzcan a la ruina no sólo moral sino también económica de quienes les han depositado su confianza. La parte perjudicada con el dolo puede condonar éste, pero debe hacerlo en forma expresa, y hasta después que dicho dolo haya sido cometido, pues de lo contrario el acto jurídico celebrado

entre la parte perjudicada, con el dolo, y la parte que lo comete, adolece de ilicitud del objeto, el cual se sanciona con la nulidad absoluta - del acto.

El Art. 1337 C. comprende una serie de casos que de realizarse los actos jurídicos, éstos contienen objeto ilícito; dichos casos pueden ser agrupados así: 1.- "La venta de libros cuya circulación es prohibida por autoridad competente, de láminas, pinturas y estatuas obscenas, y de impresos condenados como abusivos de la libertad de prensa." Esta parte del Art. 1337 C. ha sido considerada por los autores como actos que atacan - la moral; la doctrina que así los agrupa, camina por buen sendero, pues no otra cosa podría pedirse al legislador. Por otra parte, es una disposición sentada con buen criterio, pues la ley no puede permitir las actividades comprendidas en la disposición en estudio. Consideramos que es un medio de protección a la niñez y a la juventud, pues si se permitiera que éstas conocieran lo obsceno y lo morboso a través de fotos, láminas y libros que las conducirían a lo pecaminoso, esto traería como consecuencia una alza en el índice de corrupción entre los menores. Por ello recalca- mos que la ley no podría empujar tales actividades, pues se atentaría contra los más elementales principios de moral. Previendo estas situaciones, el legislador se ha preocupado no sólo por sancionar tales actos desde un punto de vista civil, sino que también los ha sancionado penalmente; a - este efecto encontramos los Arts. 394 y 395 Ph.

2º grupo: comprende las deudas derivadas de juegos de azar, al efecto el Art. 1337 establece en su primera parte: " Hay asimismo objeto ilícito en las deudas contraídas en juegos de azar". Es otra disposición pertinente y que se justifica, por cuanto el legislador no puede propi - ciar la vagancia ni tampoco puede permitir que los hombres sean juguetes

de las bajas pasiones y se entreguen en forma desenfrenada a los vicios, perdiendo con ello, sus fortunas y en algunas ocasiones hasta sus propias vidas. Entre nosotros solamente se permite el funcionamiento de la Lotería Nacional de Beneficencia y ello se justifica por razones de necesidad pública, para hacer llegar fondos al tesoro del Estado a fin de que sean utilizados en beneficio de la comunidad. Se permiten otras clases de riquezas y loterías, pero en las cuales el valor de lo que se arriesga es de importancia mínima, o porque persiguen fines benéficos. Los juegos que si son permitidos ampliamente por nuestra ley son aquellos en que se pone de manifiesto el ingenio, la destreza o la fuerza. Lo hasta aquí dicho respecto de los juegos de azar puede también ser aplicado a las apuestas relacionadas con dichos juegos;

3º el último grupo de actividades mencionados con objeto ilícito comprendidos dentro del artículo en estudio lo encontramos ubicados en la última frase de éste que establece: "y generalmente en todo contrato prohibido por la ley", es otra disposición clara y que con buen acierto ha sido tomada en cuenta por el legislador, pues si permitiera que se celebrara un contrato prohibido por la ley, francamente no habría certidumbre ni justicia en el comercio jurídico.

Existe una enorme relación entre el Art. 10 C y la parte última del Art. 1337 C., derivándose de ello un extenso campo en donde se puede mover el criterio de los jueces, son éstos los que observarán si un acto se ha celebrado en contravención a las leyes que los rigen, o si por el contrario el acto es perfectamente válido por no contravenir a éstas.

\*e) Causa Lícita: para que el acto sea válido precisa que la causa sea real y lícita, por ello encontramos el Art. 1338 C. que dispone:"

No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente.

~~Se entiende por causa,~~ el motivo inmediato que induce a contraer la obligación y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público.—Así la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita". — Existe gran afinidad entre el objeto ilícito y la causa ilícita, así, — cuando en un acto bilateral el objeto de una de las partes es ilícito — también será ilícita la causa del otro contratante; ya quedó explicado — que el objeto de la obligación de uno de los contratantes constituye la causa para el otro contratante, de esta manera puede decirse que el objeto ilícito constituye causa ilícita para la otra parte, pero hay casos en los que el objeto de la obligación puede ser lícito no obstante que la causa pueda ser ilícita; por esta razón el legislador se preocupó por — exigir, como requisito de validez de los actos jurídicos, la causa lícita agregando que ésta sea real. Por ejemplo si A celebra un contrato de arrendamiento con B en el cual se establece que B empleará la casa como prostíbulo, estamos frente a un caso en que el objeto del contrato es lícito, pues el arrendamiento es un contrato legal y permitido por la ley, pero la causa de la obligación es ilícita ya que se atenta contra las buenas costumbres y el orden público!

Tratándose de los actos unilaterales onerosos y de los gratuitos habrá también causa ilícita por el fin que persiguen las partes, es decir, que si las partes persiguen una causa que atenta contra la ley, — las buenas costumbres o el orden público, tales actos estarán afectados de

ilicitud de la causa y por ende sancionarlos con nulidad absoluta; para el caso, si nosotros recibimos a título de comodato un arma de fuego proporcionada por X para matar o lesionar a A; en dicho acto hay ilicitud de la causa por cuanto lo que nosotros perseguimos no puede ser tutelado por la ley. Si por ejemplo X hace una cuantiosa donación para que se funde un centro de criminales, esta donación adolece de ilicitud en la causa pues la ley no podría amparar tales actos, ya que con ello estaría permitiéndose una patente violación a los principios de moral y a los postulados jurídicos más elementales.

Por otra parte, es condición necesaria que el móvil que induce a las partes sea querido por todas ellas. A este respecto sostiene don Alvaro Pérez Vives lo siguiente: "La teoría de la causa ilícita se convertiría en un medio de incumplir las obligaciones, pues bastaría que una de las partes, v.gr., el comprador, alegara que al celebrar el contrato tuvo como móvil determinante dedicar el inmueble vendido por prostíbulo, para que se declarara la nulidad del contrato y, de consiguiente, quedara libre de pagar el precio. Ninguna de las partes puede liberarse de su obligación alegando una causa ilícita, cuando la otra es ajena al móvil vicioso. En tales casos, el contratante de buena fe debe ser amparado. Pero éste mismo principio nos lleva a una conclusión diferente, cuando es la parte amparada por la buena fe, la que se excepciona fundada en la ilicitud de la causa, para no cumplir su obligación.." Con los anteriores razonamientos puede concluirse que la causa para que revista el carácter de ilicitud, y por consiguiente, para sancionarlo con la nulidad absoluta, debe ser conocida por ambos contratantes; éste razonamiento es lógico por cuanto si bastara que la ilicitud de la causa sea conocida y alegada por

una de las partes, se causaría perjuicios al otro contratante. Surge la pregunta de cómo queda el contratante que ignora los fines perseguidos por el otro contratante? A juicio de Flaniol, Ripert y Esmein, citados y ratificados por don Alvaro Pérez Vives, el contratante de buena fe puede alegar la nulidad, no así el contratante que sabía el vicio que invalidaba el acto.

Sintetizando puede decirse que, la causa es ilícita cuando el acto que en ella se funda transgrede las leyes imperativas y las prohibitivas, cuando el acto atenta contra las buenas costumbres y cuando también se dirige a alterar el orden público, entendiéndose por tal "el conjunto de principios, normas o reglas que miran a los intereses generales de mayor importancia para la sociedad". En estos casos, el acto jurídico se sanciona con la nulidad absoluta pues se trata de proteger los intereses generales de la colectividad ( 10 ).

\* d) Vicios que pueden afectar la voluntad o consentimiento: En relación a ésta cuestión, el Art. 1322 C. preceptúa: " Los vicios de que puede adolecer el consentimiento, son error, fuerza y dolo".

El error: " Consiste en la noción equivocada que se tiene sobre una persona, sobre una cosa o sobre una determinada institución jurídica; en ésta definición quedan comprendidos tanto el error de hecho como el de derecho. A los ojos de la ley no tiene mayor importancia distinguir si una persona celebra un acto jurídico ya sea por error o por ignorancia, pues los efectos son los mismos y la sanción es también la misma, la nulidad relativa del acto. ¿que es error de hecho y que es error de derecho? En relación a éstas clases de error creemos oportuno traer a cuento lo que

---

(10).-Pérez Vives, Alvaro."Teoría General de las Obligaciones".Volúmen I Parte Primera, página 325.-

dice don Luis Claro Solar sobre ellas, así dice, que: "Error de derecho - es el falso concepto que se tiene de la ley, o su ignorancia" y "Error de hecho es el falso concepto o ignorancia que se tiene de una cosa, de una persona o de un acontecimiento". Continúa diciendo el autor citado "El error de derecho recae, por consiguiente, sobre una regla de derecho, es decir, sobre el derecho objetivo; el error de hecho recae sobre hechos jurídicos, es decir, sobre las condiciones exigidas para la aplicación de una regla de derecho". De las definiciones anteriormente transcritas se desprende que el campo de acción de ambas clases de errores es distinto y por ello hay que tener particular cuidado en saber diferenciarlos para evitar confusiones que le resten claridad al estudio sobre el error de hecho y el error de derecho.

El Art. 1323 C. dispone: "El error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento". De esta disposición cabe hacerse la siguiente interrogante, será absoluta dicha regla o tendrá excepciones? Con relación a esta interrogante los autores no han emitido opiniones concretas y categóricas. En efecto, don Manuel Sararriva y don Arturo Alessandri en su obra Curso de Derecho Civil-página 113, nos traen algunos casos en los que se puede alegar ignorancia de la ley, pero para que ésta sea aplicada y no para que deje de aplicarse, es decir que se trata de ejemplos que confirman la regla sentada en el Art. 7 C. que al efecto dice: "Publicada la ley en la residencia del Gobierno, se entenderá que es conocida de todos los habitantes de la República, y se mirará como obligatoria después de ocho días contados desde la fecha de su promulgación..". La anterior disposición se complementa con el Art. 8 C. que establece: "No podrá alegarse ignorancia de la ley por ninguna persona, después del plazo común o espe-

cial, sino cuando por algún accidente grave hayan estado interrumpidas durante dicho plazo las comunicaciones ordinarias entre el lugar de la residencia del Gobierno y el departamento en que debe regir.- En este caso dejará de correr el plazo por todo el tiempo que durare la incomunicación." De estas disposiciones se desprende que, nadie puede alegar ignorancia de la ley para sustraerse a su cumplimiento; la ley tiene que aplicarse necesariamente excepto en el caso en que la ley no sea conocida por los habitantes de un determinado departamento, por haber estado interrumpidas las comunicaciones, por algún accidente importante, entre el lugar del gobierno y el lugar donde la ley tiene que regir; la razón es obvia, no sería posible que se exigiera la aplicación de una ley que no es conocida.

Los autores que acabamos de citar nos traen varios casos en los que se confirma la regla contemplada en el Art. 80., veámoslos:

a) Caso de las obligaciones naturales: son obligaciones naturales aquellas que no confieren acción para reclamar lo que se debe en razón de ellas. El pago que se haga en concepto de estas obligaciones debe ser voluntario, es decir que el deudor sepa positivamente que la obligación contratada con el acreedor es natural; si el deudor ignora que su acreedor no lo puede perseguir judicialmente puede pedir que se repita lo pagado, alegando ignorancia de la ley que le niega acción al acreedor para perseguir a su deudor de obligación natural.

b) Caso de la nulidad absoluta: A tenor de lo que establece el Art. 1553C. la nulidad absoluta puede ser alegada por todo el que tenga interés en ello excepto aquel que sabía o debía saber el vicio que invalidaba el acto; se deduce de esta disposición que la persona que sabía o debía saber del vicio que afectaba el acto que ha celebrado no puede

valerse de su mala fe, para pedir se declare la nulidad del acto, pero puede alegar ignorancia de la ley que sanciona con nulidad absoluta el acto que ha celebrado, persiguiendo con ello el cumplimiento de la ley y no su inobservancia.

c) Pago por error de derecho: El Art. 2048C. dispone: " 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." Esta disposición constituye una confirmación a la regla general contemplada en el Art.8 C.; puede alegarse ignorancia de la ley para que esta se cumpla, como en el caso que estamos analizando. El que alega que ignoraba que la ley no lo obligaba a pagar la cosa que pagó, creyendo que debía pagarla, lo que persigue en el fondo es que la ley se aplique, es decir que no se sustrae al cumplimiento de la ley, al contrario, lo que desea obtener en definitiva es, la aplicación de la ley por él ignorada.

d) Dación de lo que no se debe: En relación a este aspecto encontramos el Art. 2050C. que establece: " Del que da lo que no 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." La presente disposición regula el caso en que alguien da alguna cosa a otra creyendo que se la debe, en tal situación, si el que la recibe llegare a probar que el que le dió la cosa tenía conocimiento perfecto, tanto en el hecho como en el derecho, de lo que hacía, no podría el que la da exigir que se le devuelva por que se configuraría una perfecta donación, ya que sabía que no debía la cosa; pero si no se llegare a probar que tenía perfecto conocimiento de lo que hacía tanto en el hecho como en el derecho, si puede exigir que se le devuelva la cosa, pues por otra parte, no se presume que haya hecho una

donación. En este segundo caso el que ha dado la cosa puede alegar que ignoraba la ley con el fin de que ésta sea aplicada. Es otro caso que ratifica la regla de que hemos hecho mención, pues si se alega ignorancia de la ley es para que ésta sea aplicada no para evitar su cumplimiento (11).

Para dar por terminado el punto relativo al error de derecho veamos lo que en relación a él se contiene en la Enciclopedia Jurídica OMEBA-Tomo X-Empa-Este, página 477:" El error de derecho es error sobre el alcance, sobre la existencia o sobre la permanencia en vigor de normas jurídicas (comprendido el uso jurídico) y el error consistente en la aplicación de la norma a una situación que la misma no disciplina, y similares. El mismo es esencial cuando haya sido la razón única, o principal del negocio".

Entremos a considerar lo relativo al error de hecho, dando por establecido el concepto que de él hemos transcrito. En nuestra legislación se sigue la clasificación tripartita de la corriente clásica, que establece que el error puede ser: 1) Error Obstáculo o Esencial; 2) Error Sustancial y 3) Error Accidental.

1) El error obstáculo o esencial se subdivide en: a) Error sobre el objeto; b) Error sobre la causa de la obligación y c) Error sobre la naturaleza del acto. El error obstáculo lo encontramos ubicado en el Art. - 1324 C.

2) El error sustancial o error nulidad: este, al igual que el error esencial se sanciona con la nulidad relativa del acto. Se subdivide esta clase de error en: a) error sobre la substancia del acto y b) error sobre la identidad de la persona o sobre las calidades de ella. El error

---

(11).-Claro Solar, Luis."Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado" Tomo Undécimo. "De las Obligaciones II", página 141.-

substantial se encuentra en los Arts. 1325 y 1326 C. inciso primero segunda parte.

3) Error Accidental: este es el que recae sobre cualidades de la cosa objeto del acto o sobre cualidades de la persona del otro contratante, pero que no son determinantes para constituir vicio del consentimiento, lo encontramos regulado en el Art. 1325 C. inciso segundo en su primera parte; también encontramos otra referencia a dicha clase de error en el Art. 1326 C. inciso primero parte primera. En estas dos disposiciones se concreta la regulación que nuestro Código Civil trae acerca del error accidental.

Si el error lo sufren todos los que han celebrado el acto entramos a otra figura jurídica que es el error común, el cual produce un efecto distinto, que es el de considerar válido el acto celebrado o ejecutado; la razón de este distinto enfoque se justifica para evitar fricciones que alterarían el orden público. Para que el error común no vicie el consentimiento precisa de tres condiciones, a saber: a) Debe ser compartido por un número considerable de personas, en el lugar donde el acto se ha celebrado o ejecutado, b) debe tratarse de un error excusable con justo motivo, por las circunstancias que lo rodean; y c) los otorgantes deben haber sufrido el error de buena fe. Los anteriores requisitos se justifican, ya que la ley no puede servir intereses de individuos inescrupulosos que busquen ampararse en la mala fe, causando graves perjuicios al comercio jurídico; de otro modo, la ley misma abriría las puertas a una serie de situaciones anómalas, que entorpecerían el orden público y la seguridad y certeza que debe caracterizar al derecho en general (12).

---

(12).- Claro Solar, Luis Ob.Cit. página 148.

\* La Fuerza: es la inducción violenta, ya moral ya materialmente, ejercida sobre una persona, con el objeto de que preste su consentimiento para celebrar un acto jurídico! Encontramos en nuestro Código Civil los Arts. 1327 y 1328 que regulan este vicio del consentimiento. Respecto al Art. 1327 C. los autores no se han puesto de acuerdo al analizarla, para algunos sólo se refiere a la fuerza moral quedando excluida la fuerza física o material, pues de comprender a ésta habría ausencia de consentimiento y no un simple vicio del consentimiento; otros autores, por el contrario, sostienen que se aplica a ambas clases de fuerza. La verdad es que la ley no distingue y creemos que no hay problema en aplicarla tanto a una como a otra, pues en ambos casos el otorgante del acto ha expresado su voluntad, no importa que esta no sea espontánea.

La fuerza debe ser ilegítima, es decir, no debe estar protegida por la ley; la fuerza debe ser grave, o sea, que el mal que amenaza al que soporta la fuerza sea de tal naturaleza que lo coloque en un justo motivo de temer, como si se le amenaza con matarlo, raptarle un hijo, difamarlo; la fuerza debe ser determinante, es decir que sea dirigida directamente a arrancar la voluntad del otorgante que la sufre, no debe tratarse de una simple sospecha del que la soporta, sino de una violencia concreta que lo obligue a prestar su voluntad al acto de que se trata.

Tecante al punto relativo al temor reverencial, lo encontramos regulado en forma expresa, pues el Art. 1327 C. establece en su inciso segundo: "El temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento", es decir, que el legislador se preocupó por regular en forma categórica, las dudas que podrían surgir sobre el temor reverencial, el cual a tenor de la ley, no vicia el consentimiento, pues no se ejerce nin

guna clase de fuerza para que la persona emita su voluntad de consentir (13).

\*El Dolo: comenzaremos diciendo que un acto celebrado bajo la intervención de maniobras dolosas adolece de nulidad relativa. El dolo puede ser enfocado desde tres puntos de vista: a) Dolo contractual; b) Dolo extracontractual y c) Dolo como vicio del consentimiento.

Nos interesa sobremanera tratar del Dolo como vicio del consentimiento, este para que vicie el consentimiento precisa que sea ejercido - por una de las partes, ya que si se ejerce por un tercero, extraño a la - celebración del acto jurídico, no habrá vicio del consentimiento.

El dolo puede ser Principal o Accidental; principal es aquel que determina a la parte a celebrar el acto, de tal modo que si no hubiera intervenido la maniobra dolosa no hubiera consentido, constituye vicio del consentimiento y por ende nulidad relativa del acto; el accidental no vicia el consentimiento aunque trae aparejada la indemnización de perjuicios a favor de la parte perjudicada con el dolo; en relación a estas especies de dolo encontramos el Art. 1329 C., en esta disposición encontramos que el inciso primero regula el dolo principal o determinante y el inciso segundo el dolo accidental. Podría suceder que la parte favorecida con el dolo - haya intervenido con un tercero para fraguar el dolo o que aunque no haya intervenido haya tenido conocimiento del dolo y no lo haya manifestado a la parte que lo sufrió, en estos casos hay vicio del consentimiento.

Lo que se ha expresado del dolo tiene aplicación tanto respecto - de los actos bilaterales como de los unilaterales; tocante a los actos bi

---

(13).- Claro Solar,; Luis. Ob.Cit. página 192.

laterales lo encontramos en forma manifiesta en el Art. 1329. Respecto de los actos unilaterales, no encontramos disposición expresa que lo diga, - pero existen algunas disposiciones que lo establecen, dentro de estas tenemos el Art. 969 C. numeral cuarto, en este artículo se observa la preocupación del legislador, por evitar las maniobras dolosas de que pueden valerse algunas personas, para obtener asignaciones testamentarias o para impedir, al testador, que otorgue testamento, o para variar el testamento; en estos tres casos la sanción es la indignidad para suceder a la persona sobre quien se han ejercido las maniobras fraudulentas. Puede observarse que la anterior disposición se aplica tanto a la fuerza como al dolo. Otra disposición que se aplica al error, la fuerza y al dolo es el Art. 1004C., disposición que sanciona el acto testamentario en que se hayan operado maniobras dolosas o fraudulentas, o en que haya habido error, o se haya ejercido fuerza para obtener alguna disposición testamentaria. Si los vicios del consentimiento que menciona el Art. citado recaen solamente sobre una disposición testamentaria, sólo esta será nula, pero si recae sobre la celebración del testamento éste será nulo en su totalidad.

Tenemos el Art. 1159C. que regula el caso en que una persona haya sido obligada a repudiar una determinada asignación; dicha persona puede pedir que se revoque, no que se rescinda, el acto por el cual ha repudiado, siempre que la causa que lo indujo a repudiar sea la fuerza o el dolo.

Las disposiciones que acabamos de citar nos sirven de asidero legal para sostener que, aunque no haya disposición expresa que diga que las maniobras dolosas vician el consentimiento, en los actos unilaterales, puede aplicarse a estos la regla contenida en el Art. 1329C., es decir, que las maniobras dolosas vician el consentimiento en todos los actos unilaterales, con esta interpretación se llenaría un vacío legal.

Como el dolo significa una cuestión de relevancia suma, la ley dispone que quien pretenda alegar que ha sido influenciado por el dolo para celebrar o para otorgar un acto jurídico deba probar el dolo de que ha sido objeto, a este respecto encontramos el Art. 1330 C. Para considerar viciado un acto jurídico por motivo de dolo, debe éste ser probado por quien lo alega, no basta con decir que se ha sufrido dolo para dar este por establecido sino que es necesario alucir las pruebas necesarias a fin de demostrar que efectivamente el dolo se ha dado. Esta regla tiene sus excepciones, pues a tenor de la ley hay casos especialmente previstos por ella en que no necesita probarse el dolo pues constituye presunciones. Veamos algunos casos en los que puede apreciarse presumido el dolo.

Tenemos el Art. 93 C. regla 6a. que dispone: "En la rescisión del decreto de posesión definitiva se observarán las reglas que siguen: 6a. El haber sabido y ocultado la verdadera muerte del desaparecido, o su existencia, constituye mala fe", la regla contenida en esta disposición, es un caso en el que se presume el dolo, para sancionar a aquel que habiendo sabido la verdadera fecha de la muerte del desaparecido presunto o que no ha muerto y se ha ocultado su existencia, en el presente ejemplo se sanciona tal actitud pues se omite un elemento indispensable para que el juez puede fallar respecto a las diligencias de declaración de muerte presuntiva, esta mala fe o dolo se sanciona con una presunción de derecho contra la cual no vale ninguna clase de pruebas o alegación en contrario.

Otra disposición que presume el dolo la encontramos en el Art. 750 inciso 4º C. que preceptúa: "Pero el error en materia de derecho constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario", se trata de otro caso en el que el dolo se presume sin admitir prueba en contrario; estamos frente a una presunción de derecho y esta se justifica por -

cuanto ya habíamos visto que el Art. 8 C. ha establecido que nadie puede alegar ignorancia de la ley, pues habiendo transcurrido el plazo legal, se mira como conocida por todos los habitantes del país, por ello nadie puede pretender ampararse en la ignorancia de la ley para sustraerse al cumplimiento de su respectiva obligación.

Encontramos también el Art. 969 C. numeral 5º que dispone: "El que dolosamente ha detenido u ocultado un testamento del difunto; presumiéndose dolo por el mero hecho de la detención u ocultación"; aquel que valiéndose de maniobras fraudulentas ha logrado detentar o hacer desaparecer un testamento, que probablemente lo excluía de la sucesión, o que no le beneficiaba suficientemente, es sancionado con indignidad de suceder al causante; la intención del legislador es sancionar tales maniobras por cuanto se atenta contra la libre disponibilidad que debe tener el causante, para hacer con entera libertad sus disposiciones testamentarias.

Otro ejemplo en que se presume el dolo lo encontramos en el Art. 2018 C. que establece: "Hay dolo en el que hace la apuesta, si sabe de cierto que se ha de verificar o no se ha verificado el hecho de que se trata", es otra disposición que se justifica por si sola, igual que las anteriores, ya que sin profundizar demasiado se observa la mala fe de aquel que apuesta sobre algo, que tiene conocimiento que ya ocurrió o que va a ocurrir, éste va sobreguro de ganar la apuesta y no arriesga absolutamente nada.

Otro ejemplo en que hay dolo presunto es el que nos ofrece el Art. 2249 C. regla 3a, que reza así: "Pero la existencia de un título de mera tenencia hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias", aquel que reconociendo domi

nio ajeno pretende adquirir la propiedad de bienes muebles o inmuebles fundándose en la prescripción extraordinaria, se presume que está de mala fe, pues el título que le sirve de base es de mera tenencia y esto involucra una sanción de la ley al no permitirle adquirir las cosas que ha mencionado por considerarse poseedor de mala fe y por carecer de un justo título que lo acredite como poseedor regular, pero esta regla no opera si concurren las condiciones que indica el citado Art. 2249 C. que dicen: 1.º que el que se pretenda dueño no pueda probar que en los últimos treinta años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción y 2º que el que alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo", concurriendo estas dos circunstancias el poseedor puede adquirir el dominio de las cosas por prescripción extraordinaria, pero de no concurrir estas, se presume su mala fe y no puede adquirir la propiedad de los muebles o inmuebles, tal como lo acabamos de expresar.

Se presenta la cuestión relativa a saber si los vocablos dolo y mala fe son sinónimos, o si no hay entre ellos relación alguna. Sobre esta materia dice don Guillermo Cabanellas, en su Diccionario de Derecho Usual-Tomo II página 606-607, que "Mala fe es intención perversa. Deslealtad. Doblez. Alevosía. Conciencia antijurídica al obrar. Dolo. Convicción íntima de que no se actúa legítimamente, ya por existir una prohibición legal o una disposición en contrario; ya por saberse que se lesiona un derecho ajeno o no se cumple un deber propio". Continúa el autor citado diciendo que: "En las obligaciones, el dolo, que no es sino una forma de la mala fe, obliga a resarcir los daños y perjuicios (Art. 1101). Los actos fraudulentos del deudor son impugnables por sus acreedores (art. 1111)". De las ideas

anotados por el autor citado puede colegirse que dolo es una especie de la mala fe, y aunque nuestro legislador en algunos casos hace referencia a la mala fe, debe entenderse que se refiere lógicamente al dolo, como especie de la mala fe.

Concluyendo, puede decirse que los casos que hemos presentado, pueden servir como ejemplos de dolo presunto y constituyen excepciones a la regla sentada en el Art. 1330 C.

El dolo como vicio del consentimiento que es, se sanciona con la nulidad relativa del acto que lo contiene, pero siempre que sea principal o determinante y que sea obra de una de las partes, y solo viciará el consentimiento, si es obra de un tercero, si la parte favorecida con el dolo, sabía las maniobras dolosas que se iban a ejercer sobre la parte perjudicada o si cooperó con el tercero para que éste logre su objetivo. Respecto al dolo incidental, este no vicia el consentimiento sino que solamente da lugar a la acción de perjuicios contra la persona o personas que lo han ejercido o que se han beneficiado con él (14).

e) Solemnidades: este punto se explicara ampliamente en los capítulos posteriores.

#### CONCEPTO Y CLASIFICACION DE LOS ACTOS JURIDICOS IMPERFECTOS:

Con este apartado nos ubicamos especialmente dentro del marco trazado con el trabajo de tesis que nos hemos propuesto desarrollar. Podría conceptuarse el acto jurídico imperfecto, como la manifestación de voluntad que pretende obtener consecuencias jurídicas, pero sin haber cumplido, con los requisitos de validez o con los requisitos de existencia. De este concepto se desprende que la imperfección del acto jurídico puede fundarse en cualquiera de los motivos siguientes: a) por ausencia de cualquiera de

---

(14).- Claro Solar, Luis. Ob.Cit. pág.220.

los requisitos de/  
/validez del acto; b) por ausencia de cualquiera de los requisitos de existencia. Las sanciones a que da origen la imperfección del acto jurídico no son semejantes sino que difieren por el motivo que les ha dado vida. De esta suerte llegamos a la clasificación de los actos jurídicos imperfectos, en razón de la sanción que los corresponde según sea el motivo que los ha originado; así, si no se cumple con los requisitos de existencia, la sanción es la inexistencia del acto, y si no se cumple con cualquiera de los requisitos de validez, el acto puede adolecer de nulidad absoluta o de nulidad relativa, según sea el requisito infringido.

**ACTOS INEXISTENTES: CONCEPTO: FUNDAMENTO:**

Si el acto celebrado carece de consentimiento o voluntad, de objeto, de causa o de solemnidades intrínsecas al acto mismo, estamos en presencia de un acto jurídico inexistente, que en realidad no es tal acto jurídico, estamos frente a un espejismo jurídico, frente a algo que nunca ha tenido vida. Tal sería el caso que dos contrayentes matrimoniales pretendieran la existencia de un matrimonio celebrado ante los oficios de un notario, que efectos producirá dicho acto? no puede producir los mismos que produce un matrimonio pues el acto de que trata, el ejemplo propuesto, no es matrimonio; podrá ser un concubinato, pero no puede producir los efectos del matrimonio, pues no es tal, es un acto inexistente ya que se viola una de los requisitos de existencia, cual es el de que no se cumple con las solemnidades intrínsecas del acto. Si a consecuencia del acto celebrado naciera un hijo, éste no podría tener la calidad de hijo legítimo, sino de hijo ilegítimo por derivarse de un matrimonio ilegalmente celebrado.

El fundamento de la teoría de la inexistencia es el respeto que

debe observarse en la celebración de los actos jurídicos, llenando los requisitos mínimos que aseguren la existencia legal del acto celebrado. Cumpliéndose con la exigencias que la ley requiere el acto tiene plena existencia en el plano jurídico. Es tan obvia la necesidad del cumplimiento de estos requisitos, que todo comentario referente a ellos parecerá supérfluo y de escaso contenido práctico, pero si se toma en cuenta la gama de tendencias que se han suscitado en torno a este problema, se justifica dar ciertas explicaciones a lo largo de este trabajo. Dijimos hace algunos momentos, que si los que otorgan un acto han cumplido con los requisitos de existencia, puede decirse que los actos así celebrados, pueden, en algún momento de su desarrollo, alcanzar ciertos efectos jurídicos, ya que si se declaró el acto como nulo ya absoluta ya relativamente, esto será materia de una sanción distinta a la de la inexistencia, el acto tendrá vida y brillará con luz propia, sin importar que en cualquier momento pueda ser atacado, pero cualquier ataque que contra él se dirija, ya no lo será contra su existencia sino a su validez.

Concretando, para que su acto esté dentro del marco del derecho, debe como primera providencia darse cumplimiento a los requisitos que dicen relación con su existencia, ya que de no cumplir con ellos surge necesariamente el acto inexistente, o sea la negación del acto existente(15).

#### ACTOS NULOS ABSOLUTA ENEE: CONCEPTO: FUNDAMENTO:

Siguiendo la orientación trazada para fijar el concepto de Acto Inexistente diremos que acto nulo absolutamente, es aquel en el cual no se

---

(15).- Alessandri Rodríguez, Arturo y Somarriva Undurraga, Manuel 9b.Cit. página 416.

han observado en toda su plenitud, las condiciones de validez para que dicho acto tenga efectividad jurídica, siempre que la violación recaiga ya sobre ilicitud de la causa, ilicitud del objeto, incumplimiento de ciertas formalidades o por faltar capacidad a los otorgantes. De este concepto se desprende que la nulidad absoluta, es una sanción de consecuencias muy perjudiciales por la violación de los requisitos de validez, que dentro de dicho concepto hemos señalado. Mas adelante, se hará un análisis sobre cada uno de los requisitos de validez que tienen relación con el acto nulo en forma absoluta.

La nulidad absoluta se fundamenta en la necesidad en que se coloca la persona o personas, que pretenden alcanzar efectos de derecho, al realizar un acto jurídico, y que deben cumplir en forma ineludible con las condiciones de validez que atañen al acto celebrado o por realizarse. Dado el caso que el acto llegue a celebrarse sin llenarse las condiciones que la ley exige no será válido y carecerá de eficacia; aunque inicialmente se vea como válido puede ser impugnado posteriormente de invalidez y así será declarado por el fallo del juez que conozca del juicio de nulidad (16).

#### ACTOS NULOS RELATIVAMENTE: CONCEPTO: FUNDAMENTO:

Acto nulo en forma relativa, es aquel en el cual no se han observado, en toda su plenitud ciertos requisitos de validez del acto, sin los cuales carece de valor, siempre que la violación recaiga sobre alguno de los elementos que tienen relación con la calidad o estado de las partes que celebren o ejecutan el acto o sobre los vicios del consentimiento. Las ideas expresadas en el concepto anterior se confirman con lo que expresa

---

(16).- Alessandri Rodriguez, Arturo y Somarriva Undurraga, Manuel Ob. Cit. página 424,

el Art. 1552 C. inciso primero en su última parte, en relación con lo establece el inciso tercero de dicha disposición. Es decir que frente a un acto celebrado por un relativamente incapaz, frente a un acto que adolezca de vicios en el consentimiento etc, la sanción es la nulidad relativa, la cual trata más que todo de proteger intereses de particulares mas que del interés general.

- La nulidad relativa se fundamenta, sobre todo, en la protección legal a los intereses de los particulares, se trata de proteger a ciertas personas, las cuales por ese ministerio y bajo determinadas condiciones, - pueden ampararse en la nulidad relativa del acto, consiguiendo los efectos que este tipo de sanción, a la imperfección de los actos jurídicos, trae aparejados (17).

---

(17).- Alessandri Rodríguez, Arturo y Solarriva Unzueta, Manuel Ob.Cit. página 430.

## CAPITULO TERCERO

### INEXISTENCIA JURIDICA

- A) Campo de aplicación
- B) Caracteres de la inexistencia
- C) Efectos de la inexistencia
- D) Controversia sobre la aplicación de la inexistencia

A) CAMPO DE APLICACION.- Se enfatiza en que la inexistencia no aparece regulada expresamente en nuestro Código Civil; no obstante, la doctrina a este respecto, sostiene argumentaciones contradictorias. Tomando en consideración las distintas tesis que se han vertido sobre este punto, puede decirse que es de superlativa importancia explicar si efectivamente se regula la inexistencia o no. Trataremos de presentar un panorama lo más sencillo posible acerca de este punto, tan trascendental, y de ubicarlo en el campo que le corresponde.

El campo de aplicación en el cual puede encontrarse la sanción de que ahora tratamos es:

- 1) Ausencia de objeto;
- 2) Ausencia de causa;
- 3) Incumplimiento de formalidades exigidas por la ley;
- 4) Ausencia de voluntad o consentimiento y
- 5) Error esencial.

1) AUSENCIA DE OBJETO.- Don Manuel Somarriva sostiene que: " El objeto de un acto es el conjunto de derechos y obligaciones que crea, modifica o extingue ; a su vez los derechos y obligaciones tienen un objeto: la cosa o hecho a que se aplican o refieren." Es decir, que el-

o bjecto es el fin que persiguen los otorgantes del acto, crear derechos y obligaciones. En un contrato de compraventa, por ejemplo, el vendedor y el comprador tienen derechos y obligaciones correlativas, el comprador tiene la obligación de pagar el precio y el derecho de que se le entregue la cosa comprada, el vendedor tiene la obligación de entregar la cosa y el derecho de exigir el precio. Si en un momento determinado, desapareciera la cosa que tiene que entregar el vendedor, ya no habría contrato de compraventa por haber desaparecido el objeto de la obligación del vendedor; estamos en presencia de un contrato inexistente, que no produce ninguna clase de efectos. Cuando decimos que tal contrato no produce efectos no queremos decir que no pueda haber responsabilidad, por parte del vendedor o del comprador, pues pueden existir situaciones en las que la cosa perezca para cualquiera de estos; sobre el particular nos remitimos a las disposiciones contenidas en el Título XII del Libro Cuarto del Código Civil, que se refiere a los Efectos de los contratos y de las obligaciones.

Lo que hemos dicho respecto del contrato de compraventa podemos aplicarlo en relación a los demás actos y contratos jurídicos.

2) AUSENCIA DE CAUSA.- En páginas anteriores hemos tenido oportunidad de referirnos a la causa con cierta amplitud; en el presente apartado damos por sabidas las generalidades acerca de este requisito.

En relación a la causa, no hay acuerdo entre los autores para considerarla como requisito de existencia de los actos jurídicos, es más, algunos autores pretenden suprimirla argumentando que el objeto de los actos jurídicos suple el papel asignado a la causa.

Por nuestra parte, la causa sí es un requisito necesario para la formación de los actos jurídicos. Es ella lo que contesta a

la pregunta de porqué se debe la prestación, lógico es pensar que se debe a la causa. Por ejemplo, una persona celebra un contrato de mutuo con otra, la causa de la obligación del mutuario la encontramos en la cosa que ha recibido; pero si una persona creyéndose deudora de una cosa, a título de mutuo, paga, estamos frente a un caso de pago de lo no debido, pues hay carencia de causa, y por ende, el acto es inexistente.

En los contratos bilaterales, la causa para cualquiera de los contratantes se halla en la obligación del otro; en los unilaterales, es la prestación que ha hecho el contratante que ha cumplido su obligación, la que sirve de causa al contratante que tiene que cumplir posteriormente.

Un acto o contrato que adolezca de ausencia de causa no tiene existencia jurídica, por lo cual, no puede producir ninguna clase de efectos (1).

### 3) INCUMPLIMIENTO DE FORMALIDADES EXIGIDAS POR LA LEY.-

Las solemnidades pueden ser legales o voluntarias, en uno y otro caso, las consecuencias de ellas son distintas; de no cumplirse con las legales, el acto en el cual faltan, puede ser sancionado con nulidad absoluta o con la inexistencia, según la corriente doctrinal que se siga. En nuestro sentir, los casos en los que no se cumple con las formalidades legales, deben sancionarse con la inexistencia jurídica porque les falta un requisito necesario e indispensable. Veamos un ejemplo que nos oriente en este problema: Supongamos que A y B celebran un contrato de compraventa de un bien raíz valorado en quince mil colones, y se redacta en papel simple ante un juez de Paz; cabe

---

(1) ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo y SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. "Curso de Derecho Civil"-Parte General-Tomo II- pág. 416.

preguntarse si este contrato, ha podido producir efectos en algún momento ? Por nuestra parte, consideramos que el acto en mención no ha podido producir efectos de derecho; ninguno de los otorgantes de tal acto podrá reclamar el cumplimiento de la obligación a su contrario, porque el acto es inexistente y nunca ha tenido eficacia.

Otro ejemplo que puede ofrecerse es : una persona desea hipotecar un inmueble, pero celebra el contrato respectivo ante los oficios de un alcalde, se podrá haber perfeccionado el contrato hipotecario ? lógicamente no, pues falta la solemnidad que la ley requiere, cual es, la de que los contratos hipotecarios se otorguen en escritura pública y ante los oficios de un notario. En este ejemplo, al igual que en el anterior, estamos frente a actos o contratos inexistentes, sin ninguna relevancia jurídica (2).

4) AUSENCIA DE VOLUNTAD O CONSENTIMIENTO.- Para precisar en forma clara lo relativo a esta cuestión, veamos lo que nos dice Don Manuel Somarriva Undurraga, sostiene que : " hay ausencia total de voluntad por causas que suprimen a esta, cuando una de las partes sufre de demencia o está privada de razón o cuando sufre un error esencial". Las situaciones traídas a consideración por el citado autor, se han considerado como casos cuya sanción es la nulidad absoluta o la relativa, es lo que se desprende de los Arts. 1318 y 1324C, no obstante estas disposiciones, creemos que lo más apegado a derecho es sancionarlas con la inexistencia porque los actos a que dan origen, carecen de eficacia. Qué decir de un acto celebrado por una persona que carece totalmente de razón, o de un acto en el cual

---

(2) ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo y SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel- Ob. cit., pág. 416. VALENCIA ZEA, Arturo- "Derecho Civil"-Parte General y Personas- Tomo I. pág. 390.-

una persona entienda comprar un objeto antiguo, pero el vendedor entiende venderle un objeto de arte moderno; en estricto derecho, en los casos planteados estamos en presencia de actos inexistentes, que no pueden producir efectos de derecho, aunque en algunas legislaciones, como la nuestra, se sancione tales actos con nulidad absoluta o relativa. Entendemos que el criterio adoptado por nuestro legislador ha sido el mismo del legislador chileno, por cuya razón, los errores del chileno son los mismos del nuestro. Estimamos que tal criterio no se conforma con la lógica jurídica, pues la realidad social nos enseña que, actos de la naturaleza que hemos planteado es fácil que se produzcan en nuestro ambiente; por ello, debería hacerse un estudio sistemático sobre esta materia, a efecto de actualizar nuestra legislación y ponerla acorde con las modernas tendencias (3).

5) ERROR ESENCIAL.- Este aspecto cabe perfectamente dentro de la ausencia del consentimiento, propiamente eso es, pero por razón de orden y método se ha preferido tratarlo en forma separada. Esta clase de error la encontramos ubicada en el Art. 1324C., que dispone: "El error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, como si una de las partes entendiese empréstito y la otra donación; o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra.". Los casos que contempla esta disposición, han sido sancionados en forma errónea con nulidad relativa, creyendo que estamos en presencia de un vicio del consentimiento, cuando en realidad se trata de una verdadera ausencia de este. Veamos el si-

---

(3) VALENCIA ZEA, Arturo. Ob. cit. pág. 390.-

guiente ejemplo: A cree recibir de B una cosa, en calidad de comodato, pero este entiende que se la entrega en calidad de depósito; pareciera que se perfilan dos clases de actos, comodato y mutuo, pero en realidad, no hay ni uno ni otro, simplemente hay ausencia de acto jurídico, pues las partes no se pusieron de acuerdo en el acto que cada una quería celebrar; ambos contratos dan origen a responsabilidades y efectos distintos, y, como consecuencia se impone calificar tales actos como inexistentes. En el fondo de la cuestión lo que hay es ausencia del consentimiento por el divorcio de las voluntades de los otorgantes del acto.(4).

B) CARACTERES DE LA INEXISTENCIA.- Sobre este aspecto del tema en estudio no hay mucho auxilio por parte de la doctrina, no obstante este obstáculo, trataremos de llenar ese vacío indicando cuales son los caracteres más sobresalientes de este tipo de imperfección. Opinamos que tales caracteres pueden ser:

- 1) No es necesario que se alegue ante los tribunales;
- 2) No puede sanearse por confirmación de las partes y
- 3) No puede sanearse por el transcurso del tiempo.

1) Por más que se pretenda buscar argumentos legales y doctrinarios en que fincar la necesidad, de que la inexistencia jurídica se dilucide ante los tribunales, no se hallarán; la razón es lógica y sencilla: no es posible que se ventile judicialmente una cosa que nunca ha tenido vida, que nunca ha existido y que nunca ha producido efectos que incidan en el derecho. Bastaría con que una persona se presentara ante un registrador o ante un tribunal, a querer hacer valer un derecho fundado en un acto inexistente, para que tales

---

(4) ALESSANDRI RODRIGÚEZ, Arturo y SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. *ib. idem.*

autoridades le rechazaren tal pretensión. Si fuera necesario esperar a que el juez pronunciare sentencia que declarare la inexistencia, tácitamente la ley brindaría la oportunidad de considerar existente, en algún momento, algo que nunca lo ha sido; solución semejante conduciría a consecuencias graves y perjudiciales que atentarían contra la certeza y garantía que debe rodear al derecho; este no puede amparar situaciones que lo vengán a negar, que atenten contra sus propios valores.

Suponiendo que la inexistencia no pudiera apreciarse fácilmente del acto que la contiene, qué sucedería? Aunque los autores han evitado tocar esta cuestión, consideramos que la solución que hemos esbozado puede aplicarse a este caso; si llegara a presentarse un caso semejante, no es indispensable que el juez pronuncie sentencia que declare el vicio del acto, porque éste jamás ha existido a los ojos de la ley. Que efectos produciría la resolución judicial? prácticamente ninguno, pues el acto inexistente no ha podido producir ninguna clase de efectos, por consiguiente, no hay nada que pueda alterar la esfera de los particulares; es decir que la sentencia no vendría a solucionar ningún conflicto, razón por la cual no tendría aplicación práctica. Estas consideraciones se desprenden de ser la inexistencia jurídica, la máxima sanción a los actos jurídicos imperfectos. (5)

2) El hecho de que la inexistencia no pueda ser confirmada por las partes nos conduce a pensar que, si la ley permitiera que los otorgantes del acto pudieran confirmarlo, ello constituiría un injusto premio para aquel que sabiendo o debiendo saber el vicio que afectaba al acto, lo celebra, teniendo la seguridad de que la ley lo protegerá;

---

(5) ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo y SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. Ob.cit. pág. 417.-

por otra parte, constituiría una lesión de graves alcances al ordenamiento jurídico, pues de suyo, la inexistencia se halla establecida en interés general y no en interés de particulares; caso de que la ley permitiera tal situación, ello conduciría a pensar que sirve intereses particulares y no los del conglomerado social en general. La voluntad del hombre no puede revivir un ser que ha venido al mundo ya muerto, del mismo modo, un acto que nunca ha tenido vida no puede ser confirmado por los particulares, porque la nada no puede ser confirmada.

Cómo podría darse el sello de existencia, por ejemplo, a un acto que debiendo otorgarse ante un funcionario determinado no lo ha sido ? sinceramente, tal acto no puede tener vida y no pueden las partes dársela, pues no depende de ellas tal facultad. Un matrimonio celebrado ante los oficios de un ministro de Estado, qué efectos tendrá ? ninguno, porque le falta un requisito que le imprima existencia, cual es, la solemnidad exigida por la ley. En el ejemplo propuesto, los otorgantes de tal acto no podrían confirmarlo, pues no es ni matrimonio ni ningún otro acto que se le parezca, por lo mismo, no puede producir los efectos que los otorgantes esperaban. Si en el Código Civil encontramos en el Art. 1553 una regla expresa para la nulidad absoluta, con mayor razón debe aplicarse al caso de la inexistencia, que constituye la suprema sanción a la imperfección de los actos jurídicos. (6)

3) La tercera característica de la inexistencia es que no puede sanearse por el transcurso del tiempo. La explicación que hemos dado en el carácter anterior puede aplicarse en el presente, pero a

---

(6) ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo y SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. Ob.cit. pág. 418.-

diferencia de lo dicho, la nulidad absoluta puede, según lo establece el Art. 1553C, ser saneada por el transcurso del tiempo, mientras que la inexistencia no puede sanearse por dicha circunstancia; no hay plazo capaz de dar vida a un acto que nunca la ha tenido. Viene en abono de este modo de pensar, lo que nos trae Don Clemente Fabres, al respecto de la nulidad absoluta, en efecto, dicho autor dice: " El tiempo no puede por si solo, dar vida a lo que exige para existir la obra del hombre; puede crear un derecho o una obligación, porque la ley lo autoriza para ello; pero no puede crear un acto o un contrato que no ha existido. La venta de un fundo por escritura privada, seguida de la entrega y el transcurso de treinta años confieren al comprador el dominio, de la misma manera que se lo confiaría el hecho material de tomar la posesión de la cosa sin contrato y la posesión de treinta años. El contrato de venta no ha contribuido entonces con un ápice para la adquisición del dominio; no es, por consiguiente, el contrato el que se ha saneado; es solo el tiempo el que confiere el derecho por disposición de la ley. Aquí la prescripción no está fundada en título: ella misma es título y modo de adquirir al mismo tiempo ". Si Don Clemente Fabres, hace el razonamiento anterior, refiriéndose a la nulidad absoluta, con mayor razón podríamos aplicarlo a la inexistencia.

Interpretando la idea traída a consideración por Fabres, puede decirse que, para adquirir el dominio sobre un inmueble, es necesario que transcurran treinta años de posesión irregular sobre dicho bien raíz; es decir que el inmueble se adquiere no porque el acto inexistente o nulo absolutamente se sanee por el transcurso del tiempo, sino que por prescripción extraordinaria, para lo cual hay que tener la posesión con ánimo de señor y dueño sobre el referido inmueble,

tal cual lo dispone el Art. 745C. El dominio se adquiere por un medio independiente al acto vicioso, este no tiene ninguna conexión con el derecho que se adquiere, porque la nada, refiriéndonos a la inexistencia, no puede sanearse, no puede dársele materialidad jurídica a una cosa que nunca la ha tenido (7).

C) EFECTOS DE LA INEXISTENCIA.- En lo que respecta a este punto, ha quedado tácitamente contestado en páginas anteriores.

Por ser, la inexistencia, la imperfección superlativa que pueda tener un acto jurídico, no produce ninguna clase de efectos que puedan afectar a terceros o a las mismas partes. En caso de que alguno de los otorgantes de un acto inexistente, quisiera demandar a su contraparte para que ésta cumpliera con su respectiva obligación, la parte demandada puede valerse de la inexistencia del acto oponiéndola como excepción, deteniendo inmediatamente la acción que en su contra se ha ejercido. La inexistencia no puede hacerse valer como acción, la razón del porque sostenemos esto se funda en que una acción debe tener como base un derecho que exista, pero si el derecho no ha tenido existencia no puede dar origen a una acción, porque esta deviene también en inexistente. Por lo que hemos dicho, somos del pensar que la inexistencia jurídica no produce ninguna clase de efectos de derecho.

D) CONTROVERSIA SOBRE LA APLICABILIDAD DE LA INEXISTENCIA.-

- a) Doctrina a favor- Argumentos;
- b) Doctrina en contra- Argumentos y
- c) Opinión personal.

Entre los autores han surgido importantes discusiones en torno al problema de que si la inexistencia jurídica aparece regulada

---

(7) ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo y SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. Ob: cit. pág. 418.-

en el Código Civil. Lo que ha originado ésta polémica es un divisionismo en la doctrina pues hay autores que sostienen que la inexistencia no está contemplada dentro del cuerpo legal referido, en cambio hay otro grupo de autores que sostiene que efectivamente, la inexistencia sí se regula en el citado Código Civil. Examinemos los argumentos más sobresalientes de cada grupo de autores.

a) La corriente que sostiene que la inexistencia sí se regula en el Código Civil, aparece representada por Luis Claro Solar, Enrique Ostuzar, Baudry Lacantinerie y otros; veamos los argumentos que nos ofrecen tales autores:

1.- Se fundan en el análisis de los artículos 1315 y 1551C., En efecto, el Art. 1315C establece cuales son las cosas esenciales de un contrato, cuales son las cosas de su naturaleza y cuales son las cosas accidentales del mismo. Se ha interpretado esta disposición en el sentido de que cuando habla de las cosas esenciales se está refiriendo a los requisitos de existencia de los actos jurídicos. La frase que da motivo a pensar en el anterior razonamiento es la que dice que: " Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales O NO PRODUCE EFECTO ALGUNO O DEGENERA EN UN CONTRATO DIFERENTE...". La parte que hemos subrayado indica que si falta al acto o contrato, alguna de las cosas esenciales del mismo, esta omisión influye en este por cuanto, o llega a producir efectos bajo un acto distinto al que se proponían las partes, o no produce ningún efecto de derecho; es decir que el acto que las partes tenían en mente celebrar no ha podido existir, por lo que jamás pudo producir los efectos que de él se esperaban. Por otra parte, la disposición citada no dice que el acto sea nulo, porque el acto nulo sí produce efectos mientras no se de

clare judicialmente la nulidad; tal como aparece redactada la disposición a que nos hemos referido, el acto no produce efectos en ningún momento, todo lo cual conduce a pensar que el acto es inexistente y no nulo.

El Art. 1551C. establece expresamente los casos en que el acto es nulo absoluta o relativamente; los términos en que tal disposición aparece redactada, da por cumplidos los requisitos de existencia de los actos jurídicos. Además, observemos que sólo se ha referido a los requisitos de validez, sancionando la omisión de cualquiera de estos con nulidad; pero no ha dicho nada sobre los requisitos de existencia, todo lo cual conduce a sostener que los requisitos de validez son distintos a los requisitos de existencia, siendo por consiguiente distinta la sanción que corresponde a los actos que no cumplan con cualquiera de ellos. Las consecuencias que derivan de la falta de un requisito de existencia son distintas a las que derivan de la falta de cualquiera de los de validez. Ambos tipos de imperfección de los actos jurídicos dan origen a sanciones distintas, en razón de la gravedad que producen en sus respectivos campos.(8)

2.- Los autores que adversan la teoría de la inexistencia sostienen que la misma ley sanciona expresamente, los actos ejecutados o celebrados por los absolutamente incapaces, quedando comprendidos dentro de estos, los impúberes, los dementes y los sordomudos que no puedan darse a entender por escrito. A este argumento responden los defensores de la teoría de la inexistencia diciendo que, si el legislador ha sancionado en la forma referida los actos de los absolutamente incapaces, es porque en ciertos casos tales incapaces pueden ac

---

(8) CLARO SOLAR, Luis."Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado". Tomo Undécimo-"De las Obligaciones".pág. 589 y 590.

tuar con cierto discreñimiento, por esta razón prefirió el legisla -  
dor sancionar los actos en que los absolutamente incapaces interven-  
gan con nulidad absoluta. A este respecto Don Luis Claro Solar sostie  
ne que: "La incapacidad absoluta o natural de los dementes, de los im-  
púberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito  
proviene de su falta de discernimiento e imposibilidad de tener y ma-  
nifestar una voluntad consciente. En el hecho estas clases de perso -  
nas no consienten en el acto o contrato que ejecutan, no pueden dar  
a conocer su verdadera voluntad y podría decirse que falta en el acto  
o contrato el consentimiento y no puede perfeccionarse; pero como pue  
den aparentemente consentir, la ley expresamente declara que adolece  
de nulidad absoluta el acto o contrato de las personas absolutamente  
incapaces, y había dicho ya que sus actos no producen ni aun obliga -  
ciones naturales y no admiten caución" (9).

3.- Los defensores de la teoría de la inexistencia sostienen  
que no obstante que no haya declaración expresa, en la ley, que regu-  
le la inexistencia, eso no significa que ésta quede englobada dentro  
de las regulaciones que tratan de la nulidad absoluta; por otra parte,  
el Código Civil contiene no pocas disposiciones que conducen a pensar  
que la inexistencia sí se ha regulado por el legislador tales como las  
disposiciones citadas, Arts 1315 y 1551C (10).

4.- Un último argumento traído a consideración por los soste-  
nedores de la inexistencia se encuentra en el análisis de los Arts.  
1572, 1605, 1618, 1813, 1331 y 1338, pertenecientes al Código Civil.

El Art. 1572C establece: "La falta de instrumento público

---

(9) CLARO SOLAR, Luis, Ob. cit. págs 600 y 601.

(10) PLANIOL, Marcel y RIPERT, George-"Tratado Práctico de Derecho Ci  
vil Francés" Tomo Sexto-"De las Obligaciones"- págs. 395 y 396.

no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad; y se mirarán como no ejecutados o celebrados aun cuando en ellos se prometa reducirlos a instrumento público dentro de cierto plazo, bajo una cláusula penal: esta cláusula no tendrá efecto alguno.- Fuera de los casos indicados en este artículo, el instrumento defectuoso por incompetencia de funcionario o por otra falta en la forma, valdrá como instrumento privado." Claramente nos enseña este Art. que la falta de instrumento público, cuando la ley lo requiere como solemnidad, trae como consecuencia que los actos que se han celebrado sin esa solemnidad, se ven como inexistentes, no dice la ley que deban verse como nulos; los actos afectados de tales omisiones no producen efectos por eso se miran como no ejecutados o celebrados, tal como lo dice la misma ley.

El Art. 1605C. constituye una consecuencia derivada de la disposición a que nos acabamos de referir. El 1605C. establece que la compraventa se perfecciona en forma consensual, excepto la venta de bienes raíces, servidumbres y sucesiones hereditarias; en estos casos se precisa de escritura pública, si llegare a faltar dicha solemnidad el acto o contrato de compraventa no ha nacido a la vida jurídica; es ta disposición no hace más que confirmar la regla general contemplada en el Art. 1572C..

Encontramos además el Art. 1618C. que dispone: " La venta de una cosa que al tiempo de perfeccionarse el contrato se supone e - xistente y no existe, no produce efecto alguno. Si faltaba una parte considerable de ella al tiempo de perfeccionarse el contrato, podrá el comprador a su arbitrio desistir del contrato, o darlo por subsis- - tente abonando el precio a justa tasación. El que vendió a sabiendas

lo que en el todo o en una parte considerable no existía, resarcirá los perjuicios al comprador de buena fe." Esta disposición nos establece que si falta el objeto de la obligación del vendedor, el contrato no se perfecciona, es decir que no produce efectos. Cual es la sanción para un acto que no produce efectos por adolecer de falta de objeto ? es la inexistencia del mismo, por consiguiente, el Art. que comentamos no hace más que confirmar el aserto de que la inexistencia ha sido contemplada en el Código Civil.

Otro de los elementos esenciales al contrato de compraventa es el precio, el cual, a tenor del Art. 1613C., puede quedar al arbitrio de un tercero en quien convengan las partes, en caso de estas no se pongan de acuerdo en el tercero que deba fijar el precio no hay contrato; a juicio de algunos autores en el presente caso estamos frente a una situación en la que falta el consentimiento, cosa que a nosotros nos parece correcta, y por tratarse de ausencia del consentimiento se perfila con más claridad la inexistencia del acto.

El Art. 1813C. contempla la situación en que no existe el contrato de sociedad por no haber aportes o por no haber participación de beneficios. Los aportes y la participación de beneficios son cosas esenciales al contrato de sociedad, si falta cualquiera de estos elementos el contrato social no existe y no puede producir efectos.

El Art. 1331C. nos habla de que las declaraciones de voluntad que persigan efectos de derecho deben tener un objeto, este puede ser una cosa que existe o que se espera que exista, según lo establece el Art. 1332C.; ambas disposiciones regulan un elemento de existencia de los actos jurídicos, el objeto, sin éste no puede hablarse de acto perfecto y eficaz, y la sanción que le corresponde es la inexis-

tencia jurídica.

El Art. 1338C nos trae a consideración otro requisito de existencia, la causa; exige que esta sea real y lícita, la causa es real cuando efectivamente existe; si se celebra un acto sin una causa real, dicho acto no tiene existencia por faltarle aquella y por consiguiente, no puede producir efectos de ninguna naturaleza (11).

b) Dentro de los exponentes de la corriente que niega que la inexistencia se encuentre regulada en el Código Civil tenemos a Marcel Planiol, Georges Ripert, Arturo Alessandri y otros; los argumentos que nos ofrecen son los siguientes:

1.- Argumentan que del Art. 1551C. se desprende que el legislador ha comprendido los requisitos de existencia dentro de los de validez, teniendo por consiguiente la misma sanción; esta interpretación se deduce de los términos en que aparece redactada la disposición recién citada. Sostienen que aunque hay autores que opinan que el Art. citado sólo se aplica a los requisitos de validez porque únicamente hace referencia al valor de los actos, dejando por fuera la existencia, ello no es obstáculo para que se sancione con nulidad absoluta la omisión de los elementos de existencia.

2.- Los opositores a la inexistencia admiten que hay en el Código Civil ciertas disposiciones que aparentemente parecen referirse a la inexistencia, tales como el Art. 1605, pero en verdad, por más que se fueren las reglas de interpretación legal no hay asidero jurídico en que fundar tal pretensión, pues los casos regulados en el Art. 1605C son sancionados con nulidad absoluta.

3.- Otro de los argumentos que ofrecen los negadores de la

---

(11) CLARO SOLAR, Luis. Ob. cit. Tomo Undécimo. pág. 588.-

inexistencia es de que en el capítulo que trata de las imperfecciones y sanciones a los actos jurídicos, solo aparecen reglamentados los ca sos que adolecen de nulidad absoluta y relativa. Porque no se habrán regulado los casos de inexistencia ? sencillamente porque se subsumen dentro de los requisitos que tratan de la nulidad absoluta y esta es la sanción que les corresponde.

4.- Otro de los argumentos que nos trae esta corriente dog trinal es el de que la misma ley, en forma concreta y específica ha sancionado con nulidad absoluta los actos celebrados o ejecutados por los absolutamente incapaces; la razón del porque se sanciona los actos de estos incapaces se explica porque el legislador no hace diferencias entre requisitos de existencia y de validez, para él son cosas semejantes, y por ello se aplica la misma sanción. Confirma este modo de pensar el Art. 1316C., el cual comprende dentro de los requisitos que ofrece, tanto requisitos de existencia como de validez.

5.- Un último argumento lo traen a consideración los autores Marcel Planiol y Georges Ripert, quienes sostienen que la teoría de los actos inexistentes es ilógica por los razonamientos que ofrece. Sostienen los autores citados que el elemento indispensable para la formación de los actos jurídicos es el consentimiento, los demás requisitos son importantes pero no determinan en forma concluyente la perfección del acto jurídico. Si el mismo legislador ha sancionado con la nulidad absoluta la falta de consentimiento en aquellos casos en que intervienen en el acto, incapaces absolutos, y como el consentimiento es el requisito necesario por excelencia, que más puede decirse respecto de los demás requisitos esenciales al acto ? no puede irse más allá de los dictados legales, hay que atenerse a estos y por

ende, tiene que negarse la importancia que se atribuye a los requisitos de existencia (12).

c) Opinión personal.- A mi juicio, las dos corrientes que se han vertido en relación al problema de la inexistencia tienen a su favor argumentos de peso y de gran importancia. En mi opinión la tesis más lógica y jurídica es la que sostiene que la inexistencia sí se encuentra regulada dentro del Código Civil.

El problema suscitado por la inexistencia jurídica lo tenemos nosotros porque nuestra legislación ha sido orientada, en forma más que directa por la legislación chilena; los problemas que se presenten en ésta también los tendremos nosotros; por esta razón se hace necesario pronunciarse sobre tan delicado tema.

Para que el ser humano imprima modificaciones al mundo del derecho es indispensable que exista, de lo contrario se considera como si nunca hubiera tenido vida. Veamos lo que preceptúan los Arts. 72 y 75C. Dispone el Art. 72C: " La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre.- La criatura que muere en el vientre materno o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás ". El Art. 75C. dispone: " Los derechos que se deferirían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe. Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que se deferieron. En el caso del Art. 72 inc. 2ª, pasarán estos derechos a

---

(12) PLANIOL, Marcel y RIPERT, George. Ob. cit. Tomo Sexto. págs. 399 a 402.-

otras personas, como si la criatura no hubiese jamás existido." Las dos disposiciones citadas regulan la existencia de los seres humanos; si la criatura que está en el vientre materno muere dentro de él, se considera que para el mundo del derecho no ha producido ningún efecto jurídico; por el contrario, si llega a existir un momento siquiera, después de separada completamente de la madre, ese principio de existencia modifica sustancialmente el mundo jurídico, produciendo por consecuencia efectos jurídicos que van a influir en la criatura.

Que sucede con un acto jurídico, producto de la voluntad del hombre, que no tenga un principio de existencia? Un acto que se encuentre en tal situación no puede producir efectos de derecho, por consiguiente, aquellos que han otorgado dicho acto no pueden exigirse el cumplimiento de las obligaciones a que se hubieren comprometido como consecuencia del acto inexistente.

Los autores Marcel Planiol y Georges Ripert ofrecen un análisis sofista para criticar la teoría de la inexistencia; los argumentos que tales autores nos presentan lejos de dar claridad al problema de la inexistencia lo hacen más complicado y obscuro. Analizan el consentimiento y los demás requisitos de existencia de los actos jurídicos y llegan a la conclusión de que el elemento determinante de la perfección de estos es el consentimiento; pero el legislador ha sancionado con nulidad absoluta los actos que adolezcan de ausencia del consentimiento, y siendo éste el elemento más importante de los actos, es lógico suponer que los demás requisitos se sancionen o con nulidad absoluta o con nulidad relativa, porque si en un acto hay consentimiento no hay inexistencia del mismo, por lo tanto en ningún caso hay inexistencia del acto.

Los autores citados pretenden establecer que la perfección de los actos jurídicos está determinada por un solo requisito, el consentimiento, razonamiento que no me parece fundado en la lógica, porque no solo es el consentimiento el que determina el perfeccionamiento de los actos de derecho sino que hay otros de igual importancia a la del consentimiento, tales como la causa, ciertas solemnidades y objeto; en caso faltare cualquiera de estos requisitos el acto es inexistente, no es el consentimiento el elemento por excelencia, pues como ya vimos también existen otros de importancia semejante a la de éste.

Un argumento ofrecido por Don Arturo Alessandri Rodriguez es el de que si el legislador ha sancionado con nulidad absoluta los actos ejecutados o celebrados por absolutamente incapaces, es porque a juicio del legislador los efectos y consecuencias de la inexistencia y de la nulidad absoluta son idénticos. Por otra parte, el capítulo que trata de las nulidades no hace referencia a la inexistencia porque la sanción de la nulidad absoluta comprende a aquella. Parece que estos son los argumentos mas sólidos que ofrece la corriente que niega la efectividad e importancia a la corriente que defiende la inexistencia. Por mi parte puedo contestar al primer argumento con el siguiente razonamiento: El Art. 1318C. nos ha dicho que son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito; también nos ha dicho que los actos de los absolutamente incapaces no producen ni siquiera obligaciones naturales y no admiten caución; analizando detenidamente el contenido de estas dos reglas se comprende que existe entre ellas cierta contradicción. Si una obligación no es ni siquiera natural que otra cosa puede ser? considero que no es nada, o lo que es lo mismo, es

una obligación que no existe. Si la obligación fuera nula produciría ciertos efectos, pero he aquí que la misma ley se contradice al sancionar con nulidad absoluta los actos de los absolutamente incapaces, cuando ya nos había dicho que no producen ni aun obligaciones naturales; como queda el problema central? considero que el acto debe considerarse inexistente porque en tales casos hay ausencia del consentimiento.

Para terminar lo relativo a este punto, opino que debiera regularse en forma expresa lo relativo a la inexistencia jurídica, con ello se evitarían polémicas estériles y se ganaría en claridad. A este respecto, es digno de admiración el Código Civil de México que sí regula la materia de la inexistencia, diferenciándola de los demás tipos de sanción a la imperfección de los actos jurídicos.

JURISPRUDENCIA SOBRE LA INEXISTENCIA

" Es de arrendamiento y no de constitución de servidumbre voluntaria, el contrato en virtud del cual una persona recibe un terreno mediante un precio mensual con el objeto principal de colocar tres líneas de postes dentro de él.

Sin embargo, ese contrato debe considerarse inexistente si se estipuló el precio en una moneda que no existía en la época de su celebración, por no ser ese hecho físicamente posible.

El demandado que opone la excepción de inexistencia o nulidad de un contrato, ha podido impugnar la propiedad y posesión del pretendido arrendante, como medio de probar dicha excepción.

No existiendo el arrendamiento que es la fuente de la obligación que se reclama, la acción es inepta y procede condenar al actor en daños y perjuicios."

R. J. 1943. Pág. 538.

Tomado del Índice de Jurisprudencia Civil Salvadoreña, desde 1933 hasta 1950; recopilado por el Dr. Angel Gochez Castro.

CAPITULO CUARTO

NULIDAD ABSOLUTA

- A) Campo de aplicación
- B) Caracteres de la nulidad absoluta
- C) Aspectos importantes de la nulidad absoluta
- D) Diferencias entre la nulidad absoluta y la inexistencia.

A) CAMPO DE APLICACION.- Podemos ubicar el campo de aplicación de la nulidad absoluta dentro del Art. 1552 C. en sus incisos 1º y 2º. Este artículo tantas veces repetido, manifiesta lo siguiente en los incisos precedentes: "La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contra de las personas absolutamente incapaces".- Del contexto de esta disposición se desprende que la nulidad absoluta la podemos ubicar en aquellos actos que adolecen de:

- 1) Objeto ilícito,
- 2) Causa ilícita,
- 3) Omisión de requisitos o formalidades que las leyes --- prescriben, y
- 4) Incapacidad absoluta de cualquiera de las partes.

1) Objeto Ilícito.- Ya tuvimos oportunidad de referirnos a estas cuestiones en la parte primera de este trabajo, y la referencia a este apartado a lo antes visto, es con el objeto de recalcar -

sobre estos aspectos que son de singular importancia. Por otra parte, hay ciertas cuestiones que pudieron haber quedado un tanto oscuras y aquí es el punto donde pueden aclararse. Comenzaremos por definir lo que es objeto ilícito: sobre este concepto se han tejido una serie de conceptos, conteniendo cada uno cierta parte de verdad y cierta parte de falsedad, pero después de analizar cada uno de ellos creamos pertinente el concepto que nos trae Avelino León Hurtado en su monografía "El Objeto de los Actos Jurídicos". Dice así: "Entendemos pues, por objeto ilícito el que versa sobre cosas inenajenables o sobre hechos o contratos prohibidos por las leyes o sobre hechos contrarios a/  
/las buenas costumbres o al orden público". Como repito, considero que quizás este sea el concepto que más se acomode a la idea de lo que es en sí el objeto ilícito, y es con esta concepción con la cual trataremos este punto. El Código Civil establece expresamente los casos, en forma genérica, en donde nos encontramos frente a actos jurídicos que adolecen de nulidad absoluta por contener objeto ilícito, tenemos entre tales artículos, los siguientes: Arts.: 1333; 1334; 1335; 1336 y 1337.(1).-

El análisis correspondiente a las disposiciones citadas ha sido tratado en el capítulo primero, cabría decir que si el legislador se ha detenido a sancionar como actos nulos absolutamente por la finalidad u objeto que persiguen dichos actos ha sido porque no podría adoptar una actitud de tolerancia ante tales violaciones flagrantes al derecho. ¿Qué se podría decir sobre un acto que persiga contra

---

(1) León Hurtado, Avelino. "El Objeto en los Actos Jurídicos". Pag. - 67.

venir el derecho público salvadoreño? Ya se sabe que por regla general el derecho público tiene íntima conexión con el orden público, y si la misma ley guardara silencio ante situaciones que vienen en desmedro de su propia esencia, dejaría de proteger el orden público, los intereses de la colectividad, para amparar intereses egoístas y antojadiscos; -- prácticamente cada quien flexibilizaría las leyes según su propia conveniencia y haría penetrar dentro del territorio leyes extranjeras, poniendo por consiguiente en entredicho la propia soberanía nacional.-

¿Qué pasaría, por otra parte, si se admitieran los famosos-- pactos (Art.1334 C.) sobre sucesión futura? lo que se conseguiría es relajar las costumbres y poner en peligro la vida de aquellos que han -- sido objeto de tales contratos, la vida de los supuestos causantes perdría de la voluntad de quienes con ellos han contratado, tomándolos -- cosas y no como humanos, no habría garantías para nadie, y en el momen to que menos se pensara los supuestos causantes serían sacrificados en aras de un contrato que pende sobre sus cabezas:-

¿Qué decir también de la condonación anticipada del dolo? - (Art. 1336 C.), si se permitiera esta situación sería como que la mis-- ma ley premiara la conducta de aquellos que estan obligados a observar un mínimo de conducta legal en los actos celebrados por ellos o a que estan obligados, ya por ley o decreción judicial. Si se admitiera que -- estas personas tuvieran facultades para actuar con libertad irrestricta en sus obligaciones, no habría garantías tendrían aquellos que de-- pender del cumplimiento de estas obligaciones, que talvez sen en dicho cumplimiento donde tengan depositado sus esperanzas para un mejor futu ro, no tendrían ninguna garantía pues la misma ley l s negaría toda -- protección; en cambio, para el falsario, para el de mala fe, no habría

sanción y sería gratificado por sus malas actuaciones; si el pupilo no tuviera facultados para exigir cuentas al tutor porque condonó anticipadamente su dolo, éste podría llevar a la ruina al dicho pupilo y dejar burladas las esperanzas, las ambiciones legítimas de éste, de tener algo <sup>/con</sup> que defenderse en los tiempos malos. Lo mismo puede decirse de los demás casos en que una persona tenga obligación de adoptar ciertas posturas y no las adopta por haber tenido la precaución de defenderse con anticipación a cualquier reclamo que pudiera hacérsele, éste sería su premio, por ello la ley con buen tino sanciona como nulo absolutamente y como caso de ilicitud de objeto la condonación del dolo futuro.-

¿Qué se podría decir en defensa de las deudas de azar, que estimulan las bajas pasiones del hombre y le convierten en esclavo del vicio, haciendo de él un ser carente de visión y de ambiciones, llegando incluso a perder fortuna y hogar?, ¿Cómo sería posible que se permitiera la venta de libros inmorales, que también hacen que el hombre descienda a los más profundos cenagales? ¿qué enseñanzas tendrá un ser, en estas condiciones para sus hijos? ninguna; simplemente será un portador del vicio y la maldad. Lo mismo puede decirse de figuras inmorales, de estatuas obscenas, de impresos condenados como atentatorios - de la libertad de imprenta y de todas aquellas cuestiones que de una u otra forma son declaradas como prohibidas por las leyes, esto sería dar un paso de retroceso en el avance cultural y moral que deben cuidar los pueblos de no dar, dictando leyes omnicomprensivas para mayor seguridad y defensa de la sociedad y, particularmente, de la niñez y la juventud que serán las generaciones donde descansa el destino futuro de los pueblos, y si tienen pésimas leyes, enseñanzas inmorales --

con toda certeza que ellos también serán pésimos legisladores y cobardes defensores de la responsabilidad que la historia les ha encomendado.-

2) Causa Ilícita.- De la causa ilícita ya hemos hablado, pero trataremos de enfatizar un poco más a fin de rodear de mayor claridad lo ya expresado. La sociedad, entendida como agrupación humana, perseguidora de valores y objetivos concretos, debe ser protegida, y uno de los modos más eficaces lo hallamos en las leyes que se dictan dentro de dicha sociedad. Por ellos refiriéndonos expresamente a la causa ilícita puede manifestarse que el legislador, con acierto, ha exigido la licitud de la causa en los actos jurídicos; es para protección de la misma sociedad, que de no ser así vería antorpecidos sus ideales al permitir dentro de su seno que se otorguen actos que vulnere los cimientos legales que la informan. Si una persona se compromete para con otra a cometer un acto delictuoso a cambio de una remuneración, ¿será lícita y moral dicha conducta? ¿protegerá la ley semejante manifestación de voluntad? lo correcto es que no sea así, y es con vista a situaciones de esta naturaleza que se ha establecido la licitud de la causa en los actos jurídicos, sancionándose con nulidad absoluta la violación de este requisito de validez.-

Una cuestión importante es averiguar quien tiene facultad para pedir la declaración de nulidad. Al respecto el Art. 1553 C. expresa: "La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse su -

declaración por el ministerio público en el interés la moral o de la ley: y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo que no pase de treinta años". En la parte que nos interesa este artículo nos contesta la anterior interrogante.-

Puede pedir la declaración de nulidad absoluta: a) Todo el que tenga interés en ello y que resulte afectado o pueda resultarlo - en caso de no declararse éste; b) puede ser declarada por el Juez, de oficio, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato. Pero no puede pedir que se declare la nulidad el que ejecutó el acto nulo sa biendo o debiendo saber el vicio que invalidaba el acto celebrado, es ta disposición se justifica porque sería un atentado al propio espíri tu de la ley, que ella misma autoriza a que el que conocía o debía co nocer el vicio se amparara en él, pues sería autorizar el fraude a la misma ley, sería premiar al doloso en perjuicio del mismo orden públi co el cual debe ser respetado por todos los miembros de la colectivi- dad a efecto de que se respire el aire de legalidad y de justicia. -- ¿Cómo permitir un contrato de mutuo cuyo destino sea establecer un -- prostíbulo, una casa de juegos prohibidos? Sería un atentado a la ley misma. Es por ésto que estan afectados de causa ilícita, y por consi- guiente sancionados con nulidad absoluta. los actos cuya causa es pro hibida por la ley o contraria a las buenas costumbres o al órden públi co. Esto es lo que justifican los Arts. 1338 C. y 1339 C. que no hacen más que exponer en forma sintética lo que hemos manifestado en los pá rrafos anteriores (2).

---

(2) León Hurtado, Avulino. "La Causa." Pág. 40.-

3) Omisión de requisitos o Formalidades que las Leyes Prescriben.- Tocante a este punto hay cierta divergencia entre los autores por cuanto para algunos estamos en presencia de un requisito de existencia mientras que para otros se trata de un requisito de validez de los actos jurídicos. Tuvimos oportunidad de referirnos a esta cuestión cuando tratamos los requisitos de existencia pues a nuestro juicio estos requisitos miran más a la existencia que a la validez del acto; en presencia de una compraventa de inmuebles de valor mayor a \$ 200.000 -- que no se autoriza en escritura pública, será inexistente dicho contrato o será nulo absolutamente? Parece que el legislador lo considera como acto nulo absoluto, interpretación que distorciona el contexto de la misma legislación, por lo que nos adherimos a la opinión autorizada de don Luis Claro Solar, quien en su obra "Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado", Tomo duodécimo de las Obligaciones, expresa: "Hay que tener presente que los requisitos que la ley exige son los -- que tienen relación con la validez, no con la existencia del acto o contrato". Con estas ideas expresadas por Claro Solar, creemos que se -- que podría surgir sobre diferenciar las formalidades propias de la existencia del acto de las formalidades propias para la validez de dicho acto; no debe perderse de vista que las formalidades de un acto -- pueden referirse ya a la existencia, ya a la validez del mismo, así, -- en el ejemplo tantas veces traído, una persona que otorgue un acto -- que deba ser autorizado en escritura pública, que valor tendría? ninguno, pues falta una formalidad propia de la existencia, cual es la escritura pública; pero que pasa en aquellos casos en que sea necesaria prueba escrita para la validez del acto? el ejemplo que se nos ocurre es el siguiente: supongamos que una persona recibe a título de mutuo-

de otra la cantidad de quinientos colones, en forma verbal. Como estamos frente a un caso de acto que se perfecciona en forma verbal, no precisa escritura pública para que dicho acto se perfeccione. Supongamos que el mutuante desea recuperar lo que ha prestado, para hacer valer su reclamación ¿cómo hará? el acto tiene existencia jurídica, pero para poder reclamar del mutuario los quinientos colones precisa tener prueba por escrito. Como en el presente caso no la tiene el mutuante, vemos que el escrito se necesita en atención a la validez del acto; es con el objeto de hacerlo valer contra el mutuario y contra terceros, que se necesita dicha prueba escrita, de lo contrario no se podrá obtener lo que se ha prestado. En el presente ejemplo puede verse la diferencia que existe entre formalidades que atañen a la existencia del acto y formalidades que atañen a la validez del mismo.-

4) Incapacidad Absoluta de cualquiera de las Partes.- El Art. 1552 C. establece en su inciso segundo " Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces". En nuestro sentir, con esta disposición el legislador ha cometido un imperdonable error, porque es en estos casos donde se nota con mayor nitidez la inexistencia del acto. El Contrato celebrado por un menor de siete años, que ni natural ni jurídicamente pueda decirse que haya consentido, ni aún en apariencia, para la ley dicho acto adolece de nulidad absoluta, que puede ser declarada por el Juez, de oficio, siempre que aparezca de manifiesto en el acto. ¿Y si no aparece, cómo queda? - al transcurrir treinta años después de celebrado el acto se subsana; - mientras no se declare la nulidad el acto produce sus efectos, no será ésta una cuestión que mejor hubiera sido tratada como caso de inexistencia? Lo mismo puede decirse ya que se trate de un demente o ya de -

un sordomudo que no pueda darse a entender por escrito, lo que parece más curioso en estos casos es que, estando pendiente la resolución judicial el acto produce sus efectos, y la cosa se complica si intervienen terceros de buena fe; mientras que si se contemplan como casos de inexistencia no hubiera habido problemas pues de plano se les negaría toda eficacia desde su inicio; pero como la ley los contempla como casos de nulidad absoluta, en el terreno práctico así hay que tratarlos, aunque no nos parezca justa tal regulación. Disentimos de la opinión autorizada del señor don Luis Claro Solar, ya que para él en estos casos puede haber consentimiento aparente y por ello justifica que se sancione con nulidad absoluta, al respecto dice: " Hemos visto que la Ley exige para la validez de toda declaración de voluntad la capacidad legal para hacerla por si misma y sin la intervención o autorización de otra persona. La incapacidad absoluta o natural de los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse o entender por escrito, proviene de su falta de discernimiento e imposibilidad de tener que manifestar una voluntad consciente. En el hecho estas clases de personas no concienten en el acto o contrato que ejecutan, o no pueden dar a conocer su verdadera voluntad y podría decirse que falta en el acto o contrato el consentimiento y no puede perfeccionarse; pero como pueden aparentemente consentir, la ley expresamente declara que adolece de nulidad absoluta el acto o contrato de las personas -- absolutamente incapaces; y había dicho ya que sus actos no producen ni aun obligaciones naturales y no admiten caución ( Arts. 1447 C.) - (que corresponde al 1342 C. de nuestro Código), a diferencia de los actos o contratos de las personas relativamente incapaces, que, aunque nulos por haberse celebrado sin intervención o autorización de su re-

presentante legal, produce obligaciones naturales y admiten caución". Respecto a este razonamiento estamos de acuerdo en la parte en que -- sostiene, don Luis Claro Solar, que en el hecho estas personas (absolutamente incapaces) no concienten en el acto o contrato que ejecutan, esto es positivo y no da lugar a discusiones; pero no hay consentimiento real y efectivo la lógica sería que su sanción fuera la inexistencia, es más, la misma ley establece que esos actos no producen ni aún obligaciones naturales; pero el legislador nos sorprende con una interpretación que no encaja en lo que él mismo dice en algunas disposiciones del Código Civil, por ello concluimos que esta cuestión es materia de inexistencia jurídica más que de nulidad absoluta.-

B) CARACTERES DE LA NULIDAD ABSOLUTA. Los caracteres de la nulidad absoluta se desprenden del interés que se trata de proteger - con su establecimiento; ese interés dice relación con la moral y la ley, y es en protección a ellas que se han consagrado las disposiciones que informan, particularmente, al Código Civil.-

Los caracteres de la tantas veces relacionada nulidad absoluta son:

- 1) Puede y debe declararse de oficio por el Juez.
- 2) Puede pedir su declaración cualquier interesado en ello (excepción).
- 3) Puede pedir su declaración el Ministerio Público.
- 4) No puede sanearse por ratificación de los otorgantes.
- 5) Para sanearse por el transcurso del tiempo precisa un lapso de treinta años. (3).-

---

(3) Castán Tobeñas, José. "Derecho Civil Español, Común y Foral". T.I. V. 2º. Introducción y Parte General. Pág. 686.-

Alessandri Rodríguez, Arturo y Somarriva Undurraga, Manuel. "Curso de Derecho Civil, Parte General" V. 2º. pág. 425.-

1) El Art. 1553 C. expresa en su primera parte: "La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato;..." En esta parte del Art. 1553 C. se encierra el primer carácter de la nulidad absoluta. Es uno de los pocos casos en que la ley autoriza al Juez para que intervenga de oficio, interponiendo su ministerio, facultad que le concede en forma expresa el Art. 1299 del Código de Procedimientos civiles, que establece lo siguiente: "Ninguna providencia judicial se dictará de oficio por los Jueces y tribunales, sino a solicitud de parte, excepto aquellas que la ley ordene expresamente. Pero deberá ordenarse de oficio o sin nueva petición, todo aquello que fuere una consecuencia inmediata o accesorio legal de una providencia o solicitud anteriores; y en caso de duda, bastará la petición verbal del interesado la cual se mencionará en el mismo auto, sin hacerla constar por separado. Deberá por consiguiente, decretarse de este modo todo lo necesario para que se lleve a efecto, y se complete una prueba o diligencia ya ordenada; y el Juez exija escritos innecesarios, será responsable por el valor de ellos, responsabilidad que impondrá el tribunal superior con sólo la vista del escrito en que se haya hecho constar tal exigencia sin que el Juez lo haya contradicho en el auto respectivo. También deberá reiterarse a solicitud verbal cualquier mandato que no haya tenido efecto por hecho o culpa de la oficina o de la otra parte". Con base en este artículo del Código de Procedimientos Civiles es que el juez a quien se presente un document, título o instrumento, puede declarar su nulidad absoluta. Esto que parece una facultad involucra una verdadera obligación, pues los términos concretos y explícitos del Art. 1553 C. así lo determina, cuando dice que el Juez debe hacer

dicha declaración de oficio.-

Con respecto a este punto don Luis Claro Solar dice: "Para que el Juez pueda declarar de oficio la nulidad se requiere que ella aparezca de manifiesto en el acto o contrato y que este acto o contrato haya sido invocado en el juicio de que conoce, como fundamento de las acciones o excepciones que en él se hacen valer." Es decir que para que el Juez tenga esta facultad y obligación, es requisito necesario que la nulidad aparezca en forma explícita del acto mismo, si se halla en forma encubierta y disimulada, no podrá declarar de oficio la nulidad; esto se interpreta así, pues el artículo en estudio en su parte pertinente, en una forma expresa requiere que la nulidad aparezca en una forma manifiesta en el acto, no faculta al Juez para que declare la nulidad si no puede apreciarse en forma directa; hasta aquí no alcanza dicha disposición y querer interpretarla en sentido amplio sería violar el contenido literal de dicha disposición. Con base en esto, se hace indispensable interpretar la frase "aparece de manifiesto". ¿Cuándo se dice que una cosa, material o abstracta, aparece de manifiesto? cuando se nos presenta con claridad, que no da lugar a dudas o a interpretaciones contradictorias o varias, que sólo puede aplicarse en un sentido y no admite otro diverso. En el caso que nos ocupa la nulidad debe aparecer de manifiesto en el acto, cuando sin esforzarse mucho así se desprende de la simple lectura del documento o instrumento que contiene el acto sin necesidad de recurrir a cualquier otra clase de auxilios o medios probatorios que ayuden al Juez para que deduzca la nulidad. Así, suponiendo que "X" se compromete a pagar a "Y" cierta suma de dinero para que ésta cometa un homicidio en una persona que es su enemiga capital, si el sicario o autor material del delito-

y el autor intelectual, para dar una mayor seriedad a su macabro convenio lo estamparon en un contrato escrito y dado el caso que una vez cumplido con su encargo, el autor material no obtuviera el precio convenido y demandara judicialmente al "X" (actor intelectual) el cumplimiento de su obligación, el Juez al solo constatar la causa ilícita de dicho contrato tendría que declarar la nulidad absoluta del acto, por aparecer de manifiesto en el documento que contiene el pacto de un crimen.-

Se requiere además que el acto afecto de nulidad absoluta se haga valer en juicio, y que la parte contra quien se opone alegue la excepción de nulidad, a menos que en forma manifiesta se desprenda del instrumento, caso en el cual, podrá y deberá el Juez proceder de oficio a declarar la nulidad absoluta del acto jurídico.-

2) La Nulidad Absoluta Puede ser Alegada por Todos los Interesados en que se Declare, con una Excepción.- Esta característica se finca en el Art. 1553 C. Citado anteriormente. Puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; todo el que demuestre tener interés en que el acto o contrato quede sin efecto puede pedir que la nulidad absoluta se declare por el juez, pero precisa determinar la clase de interés a que ha querido referirse el legislador. Dicho vocablo debe interpretarse en sentido amplio o estricto? las enseñanzas de autores como Somarriva, Claro Sglar, etc., nos dicen que ha de dársele el significado de "económico" o sea que se aplica en sentido restringido. Será necesario que dicho interesado figure en el acto o contrato? no es necesario, basta con que demuestre su interés económico, aunque éste sea indeterminado.-

Dentro del vocablo interés podríamos citar: a) el caso del acreedor de cualquiera de los otorgantes, que por efecto del acto celebrado con el vicio de nulidad absoluta se han disminuidos las garantías del deudor para los efectos de hacerse pago con los bienes de éste, podría perfectamente alegar la nulidad absoluta del acto o contrato celebrado por cuanto tiene interés en que su deudor no le burle el crédito que contra él tiene. b) Lo mismo que se ha sostenido en el ejemplo anterior podría aplicarse al caso del fiador, cuando su fiado celebra un acto o contrato que también adolece de nulidad absoluta, y que con dicho acto, el fiador resulta perjudicado. c) Pueden también alegar la nulidad absoluta, en términos generales, el codeudor, el coheredero, el nudo propietario, el usufructuario, en los casos en que de alguna manera les resulte perjuicio el adoptar una posición pasiva frente al otorgante de un acto nulo. Los interesados pueden hacer valer la nulidad ya sea como acción, entablado el juicio correspondiente o como excepción, alegándola en el caso en caso que se pretenda hacer valer en juicio el acto nulo. La razón por la cual se concede este derecho (alegar la nulidad absoluta como acción o excepción) a cualquier interesado porque con ella se persigue garantizar el interés general de la sociedad y no el interés particular de los otorgantes.-

El precitado Art. 1553 C. trae un caso de excepción en el cual no puede alegarse la nulidad absoluta. Se refiere a aquel que ha celebrado el acto sabiendo que es nulo absolutamente o debiendo saberlo, si se permitiera esta situación sería como si la ley permitiera que alguien se amparara en su propio dolo o en su propia culpa para negarse a ejecutar un acto que otorgó o celebró, y esto sería conceder una gracia injustificada favoreciendolo en forma injusta y además se pro-

piciarían los actos jurídicos fraudulentos. Podría parecer por la forma en que aparece redactado el artículo en comento, que los que han otorgado el acto o contrato no podrían alegarse la nulidad, pero hay que aclarar que el sentido de dicha disposición debe entenderse que se refiere a aquel que efectivamente sabía o debía saber el vicio de la nulidad. Por ejemplo, si yo vendo un inmueble a otra persona, y dicho inmueble me ha sido embargado por un acreedor en juicio ejecutivo, y el comprador ignora que dicho bien está embargado, en este caso yo no podría alegar la nulidad absoluta de la compraventa, pues sabía que la cosa estaba embargada o al menos debería saberlo, mientras que el comprador como ignoraba dicho embargo, puede perfectamente alegar la nulidad absoluta de dicho contrato. Esto es claro, pues yo no podría alegar la nulidad absoluta de dicho contrato. Esto es claro, pues yo no podría ampararme en mi propio dolo para perjudicar al comprador, pero éste, como ignoraba la causal de nulidad, sí podría alegar tal vicio.-

Se puede dar un caso, importante y de fácil ocurrencia en la práctica, y es el siguiente: supongase que el representante o mandatario de una persona celebre un contrato afectado de nulidad absoluta, se pregunta si el representante o mandante pueden alegar la nulidad o no? respecto a esta cuestión se ha sostenido que no porque el representante o mandatario ha actuado a nombre de su representado o mandante y queda obligado, pues se consideran como una sola persona. En contra de esta opinión Clara Solar sostiene que dicha opinión es errada pues lo que se sanciona con negar el derecho de alegar la nulidad es el dolo del representante o mandatario y el dolo es un acto personalísimo, el cual no puede ubicarse en el representado o mandante, a-

demás, el poder o mandato conferido es para que se ejecuten actos dentro del marco de la ley no para ejecutar actos violatorios de la ley, hasta aquí no alcanza el poder conferido. Con estas ideas creo haber tratado en sus rasgos generales el segundo carácter de la nulidad absoluta.(4).-

3) Puede Alegar la Nulidad Absoluta el Ministerio Público.- El mismo Art. 1553 C. en su parte pertinente estatuye: "puede asimilarse pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley..." Se fundamenta esta facultad que se concede al Ministerio Público, en la importancia que el legislador otorga a los postulados imperativos y prohibitivos que se plasman en sus leyes. El Ministerio Público como representante de la sociedad, está en el deber ineludible de hacer que se respeten las leyes y la moral. Si la ley prescribe que para celebrar un acto determinado sean llenadas ciertas condiciones en forma necesaria, si estas no se cumplen y traen aparejada la sanción de nulidad absoluta puede el Ministerio Público pedir que se declare la referida sanción. Es lógico suponer que si los particulares pueden pedir se declare la nulidad absoluta en razón de intereses de naturaleza privada, con mayor razón lo puede hacer quien representa los intereses de la sociedad; y no puede ser de otro modo, ya que el Ministerio Público está interesado en que los particulares cumplan con lo establecido en las leyes, y son éstas las que norman la conducta que deben adoptar los que celebran un acto que tiende a alcanzar efectos jurídicos, e indican el tipo de sanción que trae aparejada la inobservancia de lo que ellas prescriben. El interés, en este sentido, es de carácter general, y no puede el legislador permitir que se pase por sobre lo que sus leyes estatuyen, pues si se permitie

ra ésto, desconocería la esencia misma del derecho; lo cual conduciría a una negación de éste, ocasionando consecuencias perjudiciales para el mismo ordenamiento jurídico, colocando el interés particular sobre el general de la sociedad. La misma ley no puede desconocer que para conservar su pureza debe tener alguien que la defienda y la haga valer, y ese alguien no puede ser más que quien represente al Estado, o sea el Ministerio Público. y es en este carácter que interviene, para salvaguardar los intereses generales.-

4) Las Partes no Pueden Sanarla por su Ratificación.- Es otra característica que aparece del contexto del citado Art. 1553 C.- que dice: "...y no puede sanarse por la ratificación de las partes..." Se apoya esta característica en la santidad y fuerza de la ley, si ella nos establece los elementos que deben formar parte de un acto jurídico en forma imperativa, no podemos menos que someternos a su poder, si nos colocamos al margen de lo que ella nos indica, esa separación entre nuestra conducta y la ley se castiga con nulidad absoluta; en este sentido la ley no puede cruzarse de brazos y adoptar una actitud pasiva ante las irregularidades con que se cumple, por ello sanciona con nulidad absoluta la inobservancia de sus preceptos y no puede quedar al arbitrio privado de las partes ejecutar o no el acto afectado de nulidad absoluta; con ello se pone de manifiesto la superioridad de la ley sobre la voluntad de las partes que sin importarles la esencia misma de la ley han celebrado un acto que viola a ésta y le niega su natural aplicación.- Por ello el Art. 10 C. nos ha manifestado --- que: "Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención." Y el Art. 1340 del mismo cuerpo legal expresa:

"Los actos o contratos que la ley declara inválidos , no dejarán de serlo por las cláusulas que en ellos se introduzcan y en que se renuncia la acción de nulidad"; es decir, que del contenido de estos artículos se desprende que si la ley establece la nulidad de un determinado acto por informalidades cometidas en su celebración u otorgamiento, no pueden las partes dar un efecto distinto, al de nulidad, al referido acto, pues la ley lo ha sancionado expresamente, poca relevancia tiene el que las partes introduzcan cláusulas en las que se deja sin efecto la sanción impuesta por la ley, poco importa que cualquiera de las partes renunciara en forma expresa a la sanción de nulidad; ya que si la misma ley tolerara tales cuestiones desnaturalizaría lo que en otras disposiciones nos ha plasmado, y sería una contradicción con la disposición que establece que la condonación del dolo futuro no vale, Art. 1336 C. Si las partes que han otorgado un acto nulo en forma absoluta tuvieran la facultad de poder ratificarlo, la ley permitiría que los particulares burlaran sus disposiciones, violando con ello el orden público, las buenas costumbres y lo moral, que son la base de un orden jurídico armónico y estable.-

5) El Tiempo Mínimo para Sanearla no Pueden ser Inferior a Treinta Años.- La misma disposición, Art. 1553 C., expresa en su frase última: "...ni por un lapso de tiempo que no pase de treinta años." Parece ser que el espíritu del legislador fue que la nulidad del acto quede saneado por efecto del transcurso del tiempo, o sea que por medio de la prescripción extraordinaria se valide el acto. Considero que no puede decirse que el acto se convierta en válido después de un plazo de treinta años, pues las reglas de derecho nos dicen que basta la prescripción extraordinaria por si sola, para que se adquieran o se -

pierdan las acciones o derechos, sin ser necesario, en este caso que se necesite del acto nulo absolutamente; propiamente lo que el legislador tuvo en mente es que el que había adquirido la posesión de una cosa con base en un título nulo absolutamente lo adquiera por prescripción extraordinaria, no fue que el acto se valide.-

Si puede adquirirse el dominio de las cosas por un lapso - extraordinario de treinta años sin necesidad de un acto jurídico imperfecto, ¿para qué se preocupó el legislador de regular la validación de dicho acto requiriendo ese lapso de la prescripción? en qué se diferenciaría el que se adquiriera el dominio de una cosa o un derecho con base en un acto nulo absolutamente del dominio que se adquiere por la prescripción extraordinaria? en nada se diferenciarían, sus efectos vendrían a ser los mismos, por ello consideramos que no es la intención del legislador considerar la validación de un acto nulo, sino más bien, reafirmar la idea de que en este caso los derechos o acciones o cosas se adquieren o se extinguen por prescripción extraordinaria. No existe pues, tal razonamiento.-

#### C) ASPECTOS IMPORTANTES DE LA NULIDAD ABSOLUTA.-

- 1) La nulidad absoluta precisa ser declarada, no opera de pleno derecho.-
- 2) Es irrenunciable.
- 3) No es obstáculo para alegar la nulidad absoluta que el acto se haya ejecutado.-

1) Precisa ser declarada judicialmente.- No encontramos en nuestro código civil disposición que en forma expresa diga que la nulidad absoluta tiene que ser declarada judicialmente, pero tácitamente se desprende de algunas disposiciones, como por ejemplo los Arts.1553C.

1557 C., 1559 C., y 1561 C. El contenido de estos artículos es el siguiente, Art. 1553: " La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez , aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede esimismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de los partes ni por un lapso de tiempo que no pase de treinta años." Art. 1557: "La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita. En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento será cada cual responsable de la pérdida de las especies, o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos y la posesión de buena o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo. " Art. 1559: "La nulidad judicialmente pronunciada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sin perjuicio de las excepciones legales." Art. 1561: "Cuando dos o más personas han contratado con un tercero, la nulidad declarada a favor de una de ellas aprovechará a las otras.", de estos artículos se desprende que la nulidad absoluta precisa ser declarada para que opere como sanción al acto jurídico imperfecto, de otro modo, el acto a los ojos de la ley está produciendo sus efectos ; es la sentencia judicial la única

que puede borrar los efectos del acto imperfecto.

Hay algunos autores, entre ellos don Alfredo Barros Errázuriz y don Clemente Fabres, quienes inspirados en los textos legales de la antigua Roma y en las obras de algunos autores franceses, pretenden que la nulidad absoluta opera ipso jure, es decir que no necesita de la sentencia judicial que la declare; pero en nuestro ordenamiento jurídico no hay base para sostener esta teoría, pues ya expusimos que precisa de sentencia del juez que la declare.-

2) Es Irrenunciable. En lo tocante a este aspecto, nadie ha discutido la irrenunciabilidad de la acción de nulidad; esta acción es de orden público, lo cual quedó explicado al explicar el Art. 1553 C., no se mira el interés particular de las partes que han intervenido en el acto, sino el interés general de la sociedad, por eso el Art. 12 C. establece: "Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miran al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia.", con esta disposición se pone de relieve la importancia que la ley otorga a los derechos irrenunciables; alegar la nulidad es un derecho irrenunciable porque atañe a la colectividad, por ésto es de orden público, confirma este aserto el Art. 1340 C., el cual ya ha sido citado, pues puede emplearse como fundamento de la naturaleza general de la acción de nulidad.-

3) Puede Alegarse Háyase Cumplido o no el Acto Jurídico. La mayoría de autores, entre ellos Planiol, Ripart, Aubri y Rau, Claro Solar y Somarriva son de opinión que poco importa que el acto imperfectamente celebrado haya sido ejecutado o no para que prospere la acción de nulidad.-

Se puede decir que si el contrato no se ha ejecutado, precisa la declaración judicial para evitar que se ejecute, y si ya se ha

ejecutado, también es indispensable que se declare la nulidad juricialmente para abonar los efectos del acto imperfecto y evitar que los siga produciendo. Considero que puede fundarse esta cuestión en el Art. 1552 C. Dicho artículo dispone "La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Cualquier otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato". El vocablo "ejecutan", da la idea de que ya ha comenzado a ejecutarse o cumplirse el acto y el vocablo "acuerdan", da la idea de que el acto no ha entrado aún en su fase de ejecución; en esto nos fundamos para adherirnos a la idea de los autores citados, de que no es requisito esencia que se haya cumplido el acto, sino que también puede pedirse aunque no se haya cumplido (5).-

 D) DIFERENCIAS ENTRE LA INEXISTENCIA Y LA NULIDAD ABSOLUTA  
Entre estos dos tipos de sanciones hay profundas diferencias que las divorcian y que es menester traer a consideración; podría citar las siguientes, de las más importantes:

- 1) El acto inexistente no produce efectos, el acto nulo sí.
- 2) La nulidad declarada alcanza sólo a las partes favorecidas con ella, la inexistencia puede aprovecharse por cualquiera.
- 3) La nulidad absoluta puede alegarse por todos los intere-

---

(5) Alessandri Rodríguez, Arturo y Somarriva Undurraga, Manuel. Ob. - Cit. Pág. 430.-

sados en ella excepto el que ejecute el acto viciado y sabe de este vicio o debe saberlo.

4) La nulidad absoluta precisa ser declarada por el juez, la inexistencia no.-

1) El acto inexistente no produce efectos, el acto nulo sí. Esta es una de las diferencias más importantes entre los actos jurídicos inexistentes y los actos jurídicos nulos, de nulidad absoluta. Si la inexistencia es la negación al nacimiento de un acto, si éste en ningún momento ha tenido vida ni siquiera viciada, no es tal acto; prácticamente es una sombra, es la nada, esto ninguna cosa puede originar, no puede ser causa de nada, en consecuencia, ¿qué puede derivarse de un acto que nunca ha tenido existencia ningún efecto puede derivarse de un acto de tal naturaleza, nadie puede compararse en un acto inexistente para deducir de él consecuencias de derecho; así, no puedo decir que soy hijo legítimo de mis padres si éstos celebraron su matrimonio ante el Presidente de la República, pues estamos ante un matrimonio que no es tal, no es ni siquiera un intento de matrimonio; sino una relación ilícita que no puede producir efectos jurídicos como matrimonio. En cambio el acto viciado que se sanciona con nulidad absoluta, mientras no se declare la nulidad por el Juez, está produciendo sus efectos como si se tratara de un acto jurídico perfecto, una vez declarada la nulidad absoluta, pierde su efectividad el acto, y se borran los efectos producidos excepto en ciertos casos que más adelante trataré.-

2) La nulidad declarada alcanza sólo a las partes favorecidas con ella, la inexistencia puede aprovecharse por cualquiera.- Pronunciada la sentencia que versa sobre la nulidad absoluta del acto celebrado u otorgada alcanza sus consecuencias respecto sólo de aquellos

a quienes se favorece con la decisión judicial. En abono de este modo de pensar viene el Art. 1561 C. que preceptúa: "Cuando dos o más personas han contratado con un tercero, la nulidad declarada a favor de una de ellas no aprovechará a las otras" lo cual significa que si "A" contrató con "B", "C" y "D"; viene "C" y entabla la acción de nulidad del acto por objeto ilícito, por ejemplo, la decisión judicial que sobre dicho juicio recaiga alcanzará solamente a aquellos a cuyo favor se pronuncia. Si en el juicio del ejemplo, la sentencia sólo comprende a "C" y no a "B" ni a "D", estos no podrán aprovecharse de la sentencia que favorece a "C", pues la decisión del juez no les ha favorecido para que puedan valerse de ella. En cambio si la inexistencia ha sido reconocida por el juez, cualquier interesado puede valerse de ella y enrobarla para defenderse de la acción que se incoe en su contra. Se observa una sustancial diferencia en cuanto a las personas favorecidas por la declaración de nulidad o inexistencia respecto de la primera es más limitado el número de personas que pueden alegarla en cambio la inexistencia puede ser alegada por un número mucho mayor.-

3) La nulidad absoluta puede alegarse por todos los interesados en ella excepto el que ejecute el acto viciado y sabe de este vicio o debe saberlo. Situación que ya se tuvo oportunidad de explicar, pero que es una de las diferencias de la nulidad absoluta con con la inexistencia. La inexistencia puede ser alegada por cualquier persona, sea o no interesado en el acto, a falta de disposición expresa, el que sabe el vicio de la inexistencia o debiera saberlo, también puede alegarla, pues con ésto está reconociendo su error y desea celebrar tal vez, un acto jurídico que sí produzca efectos jurídicos.-

4) La nulidad absoluta precisa ser declarado por el Juez, lo

inexistencia no. Es un punto que también hemos tenido oportunidad de explicar, se trae nuevamente a consideración los artículos precitados: 1553C., 1557C., 1559 C. y 1561 C. Los cuales nos ofrecen el asidero legal, para sostener que debe haber decisión judicial para hacer valer la nulidad absoluta, sin la cual el acto produce sus efectos; en cambio como el acto inexistente nunca ha tenido vida, no precisa que la inexistencia sea declarada judicialmente. Esto no significa que no se debe en ambas situaciones recurrir al juez, pues la inexistencia debe constatarse por éste. no para que sea declarada, sino para que sea simplemente reconocida. De aquí se deriva el que la nulidad pueda alegarse como acción o como excepción, mientras que la inexistencia nunca -- puede hacerse valer como acción, pues como se podría fundar alguien en algo que no existe para reclamar? puede, eso sí, hacerse valer como -- excepción, más no como acción, como ya se dijo.

Respecto a este punto don Manuel Somarriva Undurraga dice -- lo siguiente: "La nulidad debe ser declarada por los tribunales de justicia; la inexistencia, no. Pero en ambos casos debe recurrirse a los -- tribunales. El objeto que se persigue con la declaración de nulidad es volver a las partes en el estado en que se hallaban antes de celebrarse el acto. Para esto es necesario previamente obtener la declaración de nulidad y en virtud de ella solicitar la vuelta al estado anterior. La inexistencia, en cambio, autoriza de inmediato para exigir la vuelta al estado anterior a la celebración del acto que a los ojos de la ley no existe. Ejemplo: En una venta que adolece de nulidad, la parte interesada en obtener la devolución de la cosa debiera primero solicitar la declaración de nulidad del contrato y sólo una vez obtenida ésta, y en su virtud podrá pedir la restitución de la cosa. En cambio tratándose

de una venta inexistente por falta de precio, pongamos por caso, el interesado podrá pedir de inmediato la restitución de la cosa, ejerciendo la acción reivindicatoria, de la misma manera el dueño de una cosa singular cuya posesión le ha sido arrebatada."(6).-

Es decir que los actos jurídicos, difieren en cuanto a la intervención judicial, pues respecto del acto inexistente, no precisa que el Juez pronuncie sentencia en la que diga que el acto es inexistente y que vuelvan las cosas al estado anterior a la celebración del acto; en cambio, tratándose de un acto nulo, precisa que el acto sea declarado expresa y concretamente como afectado por el vicio de nulidad, pues de otro modo dicho acto está produciendo sus efectos como si fuera acto normal y válido; mientras que acto inexistente no puede producir ningún tipo de efectos, y por ello no es preciso que recaiga decisión judicial que así lo declare, basta con que el juez reconozca la inexistencia del acto, sin que sea preciso que la inexistencia se ventile judicialmente.-

---

(6) Somarriva Undurraga, Manuel. Ob. Cit. Tomo I. V. I. Parte General. Pág. 417.-

JURISPRUDENCIA SOBRE LA NULIDAD ABSOLUTA

Es nulo el matrimonio contraído ante un funcionario incompetente.-

El domicilio supone la residencia, salvo que se pruebe la efectividad de ésta en lugar diferente.-

La nulidad puede pedirla cualquiera de los conyuges; es una excepción a lo dispuesto en el Art. 1553 C.-

El hijo nacido durante un matrimonio nulo, es legítimo.-

R. J. 1943 Pág. 564.-

Toda sociedad es una persona distinta de cada uno de los socios que la forman, quienes deben hacerle tradición de los bienes que aporten. Si no lo hacen es nula la sociedad.-

En tal caso los acreedores de un socio que aportó bienes, tienen derecho a pedir la nulidad, lo mismo que la cancelación en el Registro de Comercio, y en el de la propiedad, si se tratare de inmuebles, para que respecto a éstos se restablezca la inscripción a favor del citado socio.-

Es nula la inscripción de una Sociedad Anónima en el Registro de comercio, si no se hubiese aportado en efectivo la tercera parte por lo menos del capital social.-

La prórroga estipulada no tiene valor legal, si la sociedad es nula; y aunque no existiese tal nulidad, la prórroga sería absolutamente nula, si no se acordó por unanimidad de votos.-

No procede la petición del actor para que se declare la inexistencia de la sociedad como más eficaz que la nulidad; la ley reconoce sólo el término nulidad, que puede ser absoluta y relativa.-

La acción de nulidad de un contrato social, prescribe en treinta años, aunque también lleva por finalidad la restitución de inmuebles.-

R. J. 1941 Pág. 366.-

Un contrato celebrado por un demente antes de ser declarado en interdicción es nulo si se constata que la demencia era congénita y permanente.-

Tal nulidad puede demandarla el curador del demente.-

Si el comprador pide partición material del inmueble objeto del contrato tiene aplicación el Art. 1211 C. si el juicio de nulidad se ha entablado, pues se le niega la calidad de comunero.-

R. J. 1942 Pág. 313.-

La jurisprudencia citada, ha sido tomada del índice de la Jurisprudencia Civil Salvadoreña, desde 1933 hasta 1950, por el Dr.-- Angel Góchez Castro.-

## CAPITULO QUINTO

### NULIDAD RELATIVA

- 67420
- A) Campo de aplicación de la nulidad relativa.
  - B) Caracteres de la nulidad relativa.
  - C) Diferencias entre las nulidades absoluta y relativa.
  - D) Efectos de las nulidades en relación a las partes.
  - E) Efectos de las nulidades en relación a terceros.

#### A) EL CAMPO EN EL CUAL PUEDE UBICARSE LA NULIDAD RELATIVA:

- 1) En los casos de vicios del consentimiento:
  - a) En el caso de error;
  - b) En el caso de fuerza; y
  - c) En el caso de dolo.
- 2) En los actos celebrados por relativamente incapaces.
- 3) En la omisión de ciertos requisitos o formalidades que las leyes prescriben en consideración a la calidad o estado de las personas.

1.- Existe la pugna doctrinaria sobre considerar la ausencia de consentimiento como requisito de existencia o como requisito de validez; respecto de los vicios del consentimiento y su sanción, hay acuerdo unánime en considerarlos efectos de nulidad relativa.

a) El error como vicio del consentimiento: Hay error cuando una persona expresa su voluntad creyendo, equivocadamente, que existe una cualidad o un hecho, que en realidad no exis

te, y que fue lo que la determinó a celebrar el acto jurídico sobre el que recae su voluntad. El error puede manifestarse de muy diversos modos; recuérdese lo que hemos dicho en el capítulo primero de esta tesis sobre el error y sus distintas clasificaciones.

En el Art. 1324 C., que ya hemos analizado, se presentan varias clases de error en los que propiamente hay ausencia de consentimiento ya que no hay acuerdo de voluntades entre los contratantes; los casos que nos ofrece la disposición citada son: a) error sobre la naturaleza misma del acto celebrado; tal sería el caso en que una persona entiende recibir de otra un objeto determinado a título de comodato y la otra entiende entregarla a título de arrendamiento; en este caso no hay ni comodato ni arrendamiento pues no ha habido consentimiento; tal situación debiera sancionarse o con la nulidad absoluta o con la inexistencia, según la corriente doctrinaria que se siga y no considerarlo vicio del consentimiento. b) El otro caso que regula nuestro código en el Art. citado, es aquél en el cual no hay identidad de la cosa específica de que trata el acto; el ejemplo sería aquél en el que una persona pretende comprar de otra un caballo árabe nominado "capitán" y la otra entendiese vender un caballo de cualidades inferiores; en este ejemplo tampoco hay consentimiento, pues las partes no se han puesto de acuerdo en un elemento esencial del contrato de compraventa, cual es, la cosa vendida. A juicio de nuestra ley, estamos en presencia de un vicio del consentimiento, sancionado con nuli-

dad relativa.

Encontramos otros dos casos de error en el Art. 1325 inc. 1º y 2º C. El primero es aquél en el cual, hay error sobre la calidad esencial del objeto a que se refiere el acto o contrato, tal sería el ejemplo en que una persona compra un objeto creyendo que es de oro, cuando en realidad se trata de un metal parecido a éste y de calidad y valor inferiores. Otro ejemplo, sería aquél en el cual una persona pretende comprar un objeto con determinadas cualidades accesorias, resultando que dichas cualidades no las tiene el referido objeto.

Tenemos otro caso de error, en el inciso primero segunda parte del Art. 1326 C., el cual hace relación a las calidades personales de la parte con quien se celebra el acto; por ejemplo, una persona celebra un contrato con otra creyendo que ésta es un pintor famoso, pero la realidad es que dicha persona es un pintor de escasas capacidades, inferiores a las que el otro contratante se había imaginado. En este ejemplo, la calidad de la persona que va a realizar la obra de pintura es determinante; si no reúne tales cualidades ha habido error respecto del que ha contratado sus servicios.

En las situaciones en las que hay error substancial con toda certeza, puede hablarse de vicios del consentimiento, y se justifica la sanción de la nulidad relativa, pues el consentimiento ha sido emitido y ha sido el error el que ha influido para determinar la celebración del acto.

b) La fuerza como vicio del consentimiento: Ya habíamos expresado que respecto a este vicio, existe la discusión doctrinaria sobre si comprende la fuerza física o material y la moral o si sólo comprende ésta; en nuestra opinión, la ley comprende de ambas clases de fuerza.

Para considerar a la fuerza como vicio del consentimiento, se requiere que reuna ciertos requisitos, dentro de los cuales tenemos: 1) que sea grave; 2) que sea injusta; y 3) que sea determinante para la celebración del acto o contrato. No es indispensable que la fuerza se encamine directamente a producir daño a la persona de quien se espera que exprese su voluntad; - el mismo Art. 1327 C. establece que la fuerza puede dirigirse - a causar un mal grave irreparable al cónyuge, ascendientes o -- descendientes de la persona sobre quien incide tal vicio. La -- fuerza debe ser grave, es decir, que no debe tratarse de una -- fuerza de poca magnitud; para calificar la magnitud de ésta debe tomarse en consideración la edad, sexo y condición de la persona sobre quien se ejerce. La fuerza debe ser injusta, es decir, que no se ejerza en el cumplimiento de un derecho sino que se haga en violación del mismo; así, por ejemplo, si un acreedor amenazare a su deudor moroso si no le cancela lo que le adeuda, el deudor no podría alegar fuerza moral, para sustraerse al cumplimiento de su obligación, pues el acreedor está en su derecho de reclamar lo que se le debe. Además, la fuerza debe ser determinante, esto es, que sea suficiente para condicionar la voluntad de la persona hacia quien va dirigida.

Para concluir la materia relativa a la fuerza, hay que tomar en cuenta ciertas situaciones, en las que nos sentimos impedidos a celebrar ciertos actos jurídicos por temor reverencial a determinadas personas hacia las cuales nos sentimos obligados; ese temor reverencial no es motivo suficiente para considerar viciado el consentimiento; idea que aparece en forma expresa en el Art. 1327 C. inc. 2º. (1)

c) El dolo como vicio del consentimiento: El dolo es cualquier maniobra fraudulenta o engaño dirigido a obtener el consentimiento de una persona, para celebrar un determinado acto jurídico. El dolo que se considera como vicio del consentimiento, es el principal o determinante, es decir, aquél que conduce a la persona que lo sufre a celebrar el acto, las maniobras fraudulentas van dirigidas a formar en la conciencia de la víctima, una idea distinta de la que es en realidad.

Una cuestión que no debe olvidarse, por ser importante, es la de que si el dolo debe provenir necesariamente de la parte a quien favorece, o si puede ser obra de un tercero, a tenor de lo que establece el Art. 1329C., para que el dolo sea vicio del consentimiento es necesario que derive de la parte a quien favorece; si deriva de un tercero, éste debe indemnizar los daños y perjuicios a la parte a quien ha perjudicado, y la parte a quien reporta beneficios debe responder en la medida del provecho que ha recibido. (2)

---

(1) CLARO SOLAR, Luis. "Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado". Tomo Undécimo. "De las Obligaciones". pági -  
nas 155 a 189.

(2) CLARO SOLAR, Luis. Ob. cit. pág. 219.

2.- Existen en nuestro Código Civil, ciertas disposiciones que contemplan casos de incapacidades particulares, que a juicio de algunos autores deben ser sancionados con nulidad absoluta, pero que a juicio de otros debe sancionarseles con nulidad relativa. En nuestra opinion debe examinarse cada caso en concreto, y de aquí deducir la clase de sanción que les corresponde.

Las razones que tuvo el legislador al sancionar, con nulidad relativa, los actos celebrados por los relativamente incapaces, se fundan en que estos al consentir en el acto, han prestado voluntariamente su asentimiento. Por otra parte, el legislador no podía ignorar ciertas situaciones en las que los menores, incapaces relativos, pueden inducir a otras personas a que celebren actos jurídicos, valiéndose de ciertas maquinaciones, por ello, se establecieron algunas disposiciones que vienen a constituirse en garantía para aquellos que celebran actos o contratos con tales incapaces. Dentro de las disposiciones que se pueden citar tenemos los Arts. 1341 No. 1º y 1555C. Dispone el primer artículo citado que son obligaciones naturales: " 1º Las contraídas por personas que teniendo suficiente juicio y discernimiento, son, sin embargo, incapaces de obligarse según las leyes, como los menores adultos no habilitados de edad", esta disposición se justifica en la equidad que debe imperar en las relaciones jurídicas. A nuestro juicio, esta disposición ha sido puesta con gran acierto, de otra suerte se causarían graves perjuicios a aquellos, que de buena fe, han contratado con personas, que aunque no están autorizadas legalmente para celebrar

actos jurídicos, poseen un grado de desarrollo suficiente como para poder sarse cuenta exacta del acto y sus efectos.

También encontramos el Art. 1555 C., que establece: "Si de parte del incapaz ha habido dolo para inducir al acto o contrato, ni él ni sus herederos o cesionarios podrán alegar -- nulidad. Sin embargo, la simple aserción de mayor de edad aún - cuando por su aspecto parezca tal, o la de no existir la icter- dicción u otra causa de incapacidad, no inhabilitará al incapaz para obtener el pronunciamiento de nulidad. Pero si un menor que no estubiere bajo patria potestad o bajo tutela afirmase ser ma- yor de edad, y por su aspecto físisco pareciera ser tal, no ten- drá derecho a alegar nulidad de su obligación". Esta disposición encierra, como lo afirmábamos al principio, una verdadera garan- tía para aquél que creyendo que está contratando con un capaz, se equivoca, y que para llegar a dicha equivocación ha jugado - un papel determinante el dolo de que se puede haber valido el - menor para que se contratara con él; esto viene a constituir u- na sanción a la mala fe del menor a efecto de que no burle la - buena fe puesta por su contraparte.

3.- Como un último ejemplo en que hay vicio sanciona- do con nulidad relativa encontramos aquellos casos en que no se observa, en el acto o contrato, los requisistos o solemnidades que la ley exige en atención al estado o calidad de las parso-- nas. Hallamos algunas disposiciones en nuestro código que tra-- tan de este caso de nulidad relativa.

Al respecto, el Art. 413 C., dispone: "No será lícito al tutor o curador, sin previo decreto judicial, enajenar -- los bienes raíces del pupilo que valgan más de doscientos colones, ni gravarlos con hipotecas o servidumbre, ni enajenar o empeñar los muebles preciosos; ni podrá el juez autorizar esos actos sino por causa de utilidad o necesidad manifiestas. Exceptúase el caso de que la venta de los muebles preciosos corresponda al giro ordinario de los negocios del pupilo. Se entiende por muebles preciosos aquéllos cuyo valor excede de quinientos colones". En íntima relación con la disposición citada está el Art. 414 C., que establece: "La venta de cualquier parte de los bienes del pupilo enumerados en el artículo precedente, se hará en pública subasta como en el Código de Procedimientos se prescribe". Se observa que el espíritu de las disposiciones transcritas es proteger los intereses económicos del pupilo, y es en atención a éste que se prohíbe al tutor o curador la enajenación de los bienes que en esos artículos se mencionan. Hay que tomar en cuenta que la enajenación puede realizarse siempre que concurren dos requisitos, que vienen a ser una especie de limitación a la actuación de los guardadores; tales requisitos son: a) previo decreto judicial; y b) venta en pública subasta. De no observarse cualquiera de los requisitos señalados se sanciona el acto con nulidad relativa.

Tenemos el Art. 416 C., que dice: "El tutor o curador no podrá repudiar ninguna herencia deferida al pupilo, sin decreto de juez, con conocimiento de causa, ni aceptarla sin be

neficio de inventario". Encontramos el Art. 419 C., que preceptúa: "Se necesita simismo previo decreto para proceder a transacciones o compromisos sobre derechos del pupilo que se valúen en más de quinientos colones, y sobre sus bienes raíces que valgan más de doscientos colones; y en estos casos y en cualquier otro en que no deba preceder decreto, la transacción o el fallo del compromisario se someterán a la aprobación judicial, so pena de nulidad". Está también el Art. 421 C., que en su inciso segundo dispone: "Sólo con previo decreto de Juez podrán hacerse donaciones en dinero, u otros bienes muebles del pupilo; y no las autorizará el Juez, sino por causa grave, como la de socorrer a un consaguíneo necesitado, contribuir a un objeto de beneficencia pública u otro semejante, y con tal que sean proporcionadas a las facultades del pupilo, y que por ellas no sufran un menoscabo notable los capitales productivos".

En los casos presentados por los citados artículos, se nota que se exigen ciertos requisitos para que el acto celebrado se perfeccione; se exige autorización o decreto judicial; esto viene a constituir el sello de autenticidad y legalidad -- del acto celebrado; si faltare el decreto del Juez o la venta en subasta pública, cuanto esta se exige, el acto deviene en imperfecto y su sanción es la nulidad relativa.

Si se dejara sin sanción los actos ejecutados o celebrados por el guardador se causarían graves perjuicios a la situación económica del pupilo, y aunque no se pretendiera este objetivo el guardador no podría ampararse, en que no ha causado

perjuicios a su pupilo, ya que la misma ley en el Art. 11 C. es establece que cuando un acto se celebra o ejecuta en contraven---ción a la ley, no se dejaré de aplicar ésta, aunque se llegara a probar que el acto no es fraudulento o contrario a las pres--cripciones legales; esto nos indica otra cosa más, la de que si el guardador no se atiene a los dictados legales, tiene que responder en los límites que la ley indica conforme las reglas que regulan la nulidad relativa. (3)

B) CARACTERES DE LA NULIDAD RELATIVA: El contenido del Art. 1554 C. nos presenta los caracteres de la nulidad relativa, estos son:

a) La nulidad relativa no puede ser declarada de oficio por el Juez, sino sólo a petición de aquellos a quienes la ley la concede expresamente;

b) No puede pedirse su declaración por el Ministerio Pú**bl**ico en el solo interés de la ley;

c) La nulidad relativa sólo puede alegarse por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes o por sus herederos o cesionarios;

d) La nulidad relativa puede sanearse por el lapso del tiempo; y

e) La nulidad relativa puede sanearse por la ratificaa---ción de las partes.

a) La primera característica nos enseña que el Juez no puede declarar la nulidad relativa, de un acto jurídico, por -

---

(3) VALENCIA ZEA, Arturo. "Derecho Civil" - Parte General y Personas- Tomo I, pag. 339

muy patente que se presente la nulidad del acto. La razón que tuvo en mente el legislador, para establecer esta disposición, se funda en que consideró que ~~donde~~ la nulidad ~~relativa~~ no se causa un perjuicio, de la trascendencia del que ofrece la nulidad absoluta; con ésta se lesiona principalmente el orden público, mientras que con la nulidad relativa se lesiona un interés de naturaleza privada. Por otra parte, podría haber casos en los que más convenga, a la parte a quien la ley favorece para pedir la declaración de nulidad relativa, guardar silencio y si el Juez tuviera la facultad de declarar de oficio la nulidad en estudio indudablemente se perjudicaría a dicha parte. Parece que esta es la verdadera justificación que permite diferenciar la nulidad relativa de la absoluta.

b) El segundo carácter, nos indica que la nulidad relativa no puede ser solicitada por el Ministerio Público en el sólo interés de la ley, esto se justifica por cuanto la intervención del Ministerio Público se hace necesaria en aquellos casos en que la ley le concede tal facultad y obligación, como cuando están en juego intereses que atañen a la colectividad, pero cuando el interés que se protege es privado, son los favorecidos por la ley, a alegar la nulidad, los que tienen que alegarla, pues no se encuentran comprometidos el orden público, ni la moral ni la esencia misma de las leyes.

¿Podrá la Procuraduría General de Pobres intervenir, a efecto de obtener la declaración de nulidad relativa de un acto? La respuesta que a esta interrogante corresponde puede fundarse en las causales primera, segunda y novena del Art. 23 de

la Ley Orgánica del Ministerio Público, que establecen respectivamente: "1a. Velar por la defensa de las personas e intereses de ausentes o impedidos de administrar sus propios bienes; - 2a. Representar judicialmente a las personas de escasos recursos económicos; y 9a. Procurar se provea de tutor o curador a los incapaces que carezcan de ellos o se remueva por causas legales a los ya nombrados"; de estas disposiciones se colige que aunque la Procuraduría no puede intervenir directamente lo puede hacer en forma indirecta, es decir, que puede actuar como representante de ausentes o de impedidos de administrar sus propios bienes o de personas de escasos recursos; en estos casos, si las personas aludidas acuden a la Procuraduría General, a solicitar se les de asistencia jurídica gratuita, puede tal organismo intervenir en representación de tales personas; lo anterior no contradice en ningún sentido la disposición que establece la no intervención del Ministerio Público para solicitar la declaración de nulidad relativa; esto significa que el Ministerio Público no puede intervenir, motu proprio, a efecto de solicitar se declare la nulidad en estudio, pero sí puede hacerlo cuando se precisa su intervención por las personas que la misma ley ha establecido en el referido Art. 23 de la L. O. M. P.

c) La tercera característica que encontramos de la nulidad relativa, indica que sólo puede alegarse por aquellas personas a quienes las leyes benefician expresamente o por sus herederos o cesionarios. Estamos frente a un interés privado, por ello la ley ha establecido que sólo las personas que se vean

afectadas con la nulidad relativa del acto pueden alegar ésta.

Desde el momento en que cualquiera de aquellos a quienes compete alegar la nulidad del acto lo hace,, está demostrando con ello el perjuicio que le ocasiona mantener en vida el acto imperfectamente celebrado, y si llegare a comprobar fehacientemente los extremos que la ley requiere, el juzgador tiene que declarar nulo relativamente el acto. Si una persona ha consentido en la celebración o ejecución de un determinado acto influido por error, dolo, fuerza, etc., puede pedir se declare la nulidad del acto si comprueba los extremos que le son exigidos por la ley.

Se nos presenta una cuestión de solución difícil, es la siguiente: ¿Si un deudor, en perjuicio de un acreedor, celebra un acto nulo relativamente, el cual ratifica posteriormente o que está en vías de prescribir, podrá dicho acreedor pedir se declare la nulidad relativa del acto celebrado por su deudor? Pueden presentarse al respecto dos variantes: a) que dicho deudor posea otros bienes en los cuales el acreedor pueda ejercitar su acción de reclamo y b) que dicho deudor no posea más bienes que los que se comprenden en el acto afecto de nulidad relativa.

Tocante al primer caso, creemos que no hay problemas porque el acreedor está garantizado por los otros bienes pertenecientes a su deudor, y por ende, no podrá pedir se declare la nulidad relativa del acto celebrado por el deudor. Respecto del segundo caso, la cuestión se torna un tanto más difícil de con-

testar categóricamente, pero en presencia del Art. 2215 C., pareciera que la razón se inclina a considerar que el acreedor sí puede válidamente solicitar se declare la nulidad relativa del acto de su deudor, ya que estamos frente a un caso de fraude de acreedores, que es uno de los puntos que regula el citado artículo. Dicha disposición reza así: "En cuanto a los actos ejecutados antes de la cesión de bienes o la apertura del concurso, se observarán las disposiciones siguientes: 1a. Los acreedores tendrán derecho para que se rescindan los contratos onerosos, y las hipotecas, prendas y anticresis que el deudor haya otorgado en perjuicio de ellos, estando de mala fe el otorgante y el adquirente, esto es, conociendo ambos el mal estado de los negocios del primero; 2a. Los actos y contratos no comprendidos bajo el número precedente, incluso las remisiones y pactos de liberación a título gratuito, serán rescindibles, probándose la mala fe del deudor y el perjuicio de los acreedores; 3a. Las acciones concedidas en este artículo a los acreedores expiran en un año contado desde la fecha del acto o contrato". Tomando en cuenta el contenido de este artículo y el del artículo 1554 C., pareciera que existe entre ambas disposiciones cierta contradicción, y que lo correcto es que los acreedores no puedan solicitar se declare la nulidad relativa del acto que les causa perjuicio; pero ante tal aparente contradicción la lógica parece imponerse, y no cabe más que concluir que el contexto de ambas disposiciones debe ser interpretado en el sentido de que el Art. 2215 C. viene a ser una confirmación a la regla contenida en el art. 1554 C., ya que éste dice que la nulidad relativa de un acto -

sólo puede ser solicitada por aquellos a quienes se designe expresamente o por sus herederos o cesionarios y el 2215 C. indica expresamente que los acreedores defraudados pueden solicitar se declare la nulidad relativa del acto o actos que les perjudican y que se han celebrado para defraudarlos; es decir, que estamos, en el caso del 2215 C., frente a una situación en la que en forma expresa, el legislador ha designado a aquel o aquellos que pueden solicitar se declare la nulidad relativa del acto o actos jurídicos perjudiciales.

Respecto del derecho que tienen los herederos y cesionarios del beneficiario traemos a cuento lo que nos dice don Luis Claro Solar en su obra "Explicaciones de derecho civil chileno y comparado" Tomo XII, página 622 a 623; en efecto, el citado autor nos trae una serie de ideas y que para evitar el entrar en disquisiciones aventuradas, nos permitimos transcribir lo que el citado autor nos dice; se expresa así: "A más de las personas en cuyo beneficio han establecido las leyes la nulidad relativa, pueden alegarla los herederos o cesionarios de dichas personas, sus causahabientes. Los herederos tienen por ley la representación de la persona del difunto: le suceden en todos sus bienes y obligaciones transmisibles, y les corresponden por lo mismo las acciones que pertenecen al difunto: son para los efectos legales la persona misma de éste, los continuadores de su personalidad jurídica. Los cesionarios son las personas a quienes las personas beneficiadas con la nulidad relativa han hecho cesión de sus derechos, a quienes han transferido los derechos emanados del acto o contrato nulo relativamente y con"

ellos la acción de nulidad relativa. La cesión supone un acto entre vivos, oneroso o lucrativo, un contrato entre el cesionario y el que ha celebrado el acto o contrato nulo relativamente; pero lo mismo sería si se tratara de un legado del crédito emanado de dicho acto o contrato, ya que en el crédito legado el legatario representa al testador". Valgan por sí sólo estas palabras que nos trae don Luis Claro Solar para explicar el derecho que les asiste a los herederos o cesionario del beneficiado para pedir se declare la nulidad relativa de un acto o contrato.

d) El cuarto carácter de la nulidad relativa es el que se refiere a la factibilidad de ésta, de poder ser saneada por el transcurso del tiempo. El plazo que la ley previene para sanear la nulidad relativa es de cuatro años. Esta forma de sanear la citada nulidad, consiste en que la persona a cuyo favor se ha establecido, adopta una actitud pasiva y deja transcurrir el plazo que la ley le ha señalado para alegarla y no lo hace; transcurrido el plazo legal, el acto viciado se transforma en acto perfecto y válido, y así se mira no sólo para el futuro sino también desde que fue celebrado.

En relación a este punto, el Art. 1562 C. dispone: "El plazo para pedir la rescisión durará cuatro años. Este cuadrenio se contará, en el caso de violencia, desde el día en que ésta hubiera cesado; en el caso de error o de dolo, desde el día de la celebración del acto o contrato. Cuando la nulidad proviene de una incapacidad legal, se contará el cuadrenio desde el día en que haya cesado esta incapacidad. A las personas jurídicas se les duplicará el cuadrenio, y se contará desde la fecha del acto o contrato. Todo lo cual se entiende en los casos en que leyes especiales no hubieren designado otro plazo". De la lectura de es-

ta disposición se desprende que el plazo de cuatro años constituye una verdadera caducidad, - siempre que la persona a cuyo favor se haya establecido, la facultad de invocar la nulidad, no haya hecho nada de su parte, que involucre una confirmación expresa o tácita del acto viciado; si se ha ejecutado voluntariamente la obligación contraída, estamos en presencia de un acto o contrato tácitamente confirmado, mas no frente a un caso de -- caducidad.

Si dicha persona ha manifestado su voluntad expresamente, en el sentido que no interpondrá la acción de nulidad, ya no estaremos frente a un caso de caducidad del acto, sino de un acto confirmado expresamente. Las ideas anteriores están confirmadas por los arts. 1564 y 1566 que respectivamente disponen: "La ratificación necesaria para sanear la nulidad cuando el vicio - del contrato es susceptible de este remedio, puede ser expresa o tácita"; "La ratificación tácita es la ejecución voluntaria de la obligación contratada". Estas disposiciones, nos dan la pauta para evitar confundir la caducidad con la ratificación - ya expresa o tácita.

Volviendo sobre la caducidad, se ve que el legislador en forma atinada, ha establecido reglas distintas para los efectos de computar el cuadrenio. Si estamos frente a un acto nulo relativamente, por haber sido celebrado por un relativamente incapaz no habilitado de edad, el plazo de cuatro años se cuenta a partir del día en que dicha incapacidad haya cesado, es decir, desde el momento en que dicho incapaz deje de serlo. Si el acto ha sido celebrado con violencia o fuerza, el plazo se contará a partir del día en que cese la violencia o la fuerza; mientras -

éstas se mantienen, el término de la caducidad no corre. Si el acto de que se trata, se ha celebrado con dolo o por error, el cuadrenio se contará a partir de la fecha en que dicho acto ha sido celebrado.

Hay en el Art. 1562 C. una cuestión de importancia, al sentar en su último inciso, la regla de que el plazo de cuatro años de que gozan las personas a cuyo favor se establece la nulidad, puede variar conforme lo que establezcan leyes especiales. Al respecto, el Código Civil nos da tres casos, en los -- que se modifican sensiblemente las reglas establecidas por el Art. 1562. El primero de los casos, se encuentra contemplado en el Art. 162 que dice: "No se reputará válido para los efectos de la ley: 3º) El contraído por error en la persona, por coacción o miedo grave que vicie el consentimiento". "Será, no obstante, válido el matrimonio a que se refiere el número anterior, si - hubiesen transcurrido tres meses de cohabitación de los cónyuges desde que se conoció el error o hubiese cesado la coacción sin haber reclamado durante este tiempo la nulidad". El segundo caso lo contempla el Art. 1668 C. que dispone: "La acción redhibitoria para la rescisión de la venta durará seis meses respecto de las cosas muebles, y un año respecto de los bienes raíces, en todos los casos en que leyes especiales o las estipulaciones de los contratantes no hubieren ampliado o restringido este plazo. El tiempo se contará desde la entrega real". El tercero de - los casos, lo previene el Art. 2215 C., que dice: "En cuanto a los actos ejecutados antes de la cesión de bienes o la apertura del concurso, se observarán las disposiciones siguientes: 3a) - Las acciones concedidas en este artículo a los acreedores expirarán en un año, contado desde la fecha del acto o contrato".

Una última situación de importancia, que se plantea respecto de la nulidad relativa y de su caducidad es la que se refiere a que sí el plazo de cuatro años se cuenta en igual forma, ya se alegue la nulidad, como acción o como excepción. En verdad se de una cuestión dudosa que precisa ser aclarada a efecto de evitar posibles confusiones. Consideramos que el plazo de cuatro años sólo es aplicable al caso en que la nulidad relativa se haga valer como acción, y no como excepción, a esa conclusión se llega en base al Art. 1562 C. inc. 1º que establece: " El plazo para pedir la rescisión durará cuatro años". Como puede verse, el vocablo pedir usado por la norma transcrita, es sinónimo de acción, pues ésta involucra una petición, no así la excepción que no viene a ser mas que una negación a las pretensiones del que hace la petición, por ello opinamos, con base en la disposición citada, que el cuadrenio solamente se aplica respecto de la acción. La nulidad relativa puede oponerse como excepción cualquiera que sea el plazo transcurrido.

Antes de seguir adelante, se precisa distinguir entre un acto celebrado y aún no ejecutado y un acto celebrado ya ejecutado. Si estamos frente a un acto que aún no se ha ejecutado, no podría obligarse a la parte a quien favorece la acción de nulidad a que cumpla con su obligación, en caso que se llegara a perseguir judicialmente, podría oponer la excepción de nulidad. Si estamos en presencia de un acto que ya ha sido ejecutado, es lógico pensar que la persona a quien no favorecía la nulidad relativa no reclama nada, en este estado, el favorecido con la nulidad sí podría alegarla como acción.

Se presenta otro problema de, como queda el acto relativamente nulo cuando muere la persona favorecida con la nulidad, sin que dicha persona la haya alegado. A este respecto el Art. 1563 C. dice: "Los herederos mayores de edad gozarán del cuadrenio entero, si no hubiere principiado a correr; y gozarán del residuo, en caso contrario". " A los herederos menores empieza

a correr el cuadrenio o su residuo, desde que hubieren llegado a edad mayor". "Pero en este caso no se podrá pedir la declaración de nulidad, pasados treinta años desde la celebración del acto o contrato". Las reglas contenidas en el precedente artículo borran toda duda que pudiera surgir con relación al estado en que queda, el acto nulo relativamente, cuando fallece la persona que por la ley estaba facultada a pedir la declaración de nulidad relativa.

La primera regla sentada en el Art. 1563 C. nos dice que si los herederos de la persona favorecida, son mayores de edad, éstos tienen la facultad de alegar la nulidad del acto dentro de un plazo de cuatro años, en el caso que el plazo no haya corrido en vida de su causante; si el plazo ya había empezado a correr, sólo tendrán a su favor, el residuo que queda para completarlo, es decir, que si ya habían transcurrido dos años en vida del causante, los herederos mayores de edad sólo tendrán, para alegar la nulidad, un plazo de dos años, que es el que falta para completar el cuadrenio a que tenía derecho el causante.

El inciso segundo considera el caso que los herederos sean menores de edad a la muerte del causante, en ese supuesto, el cuadrenio se cuenta de la siguiente manera: si el plazo ya había comenzado a correr, queda suspendido hasta que los herederos alcancen la mayoría de edad; pero si el plazo no había comenzado en vida del causante, se comienza a contar hasta que los herederos alcancen la mayoría de edad, mientras tanto está suspenso.

El último inciso señala una regla de prescripción de treinta años; Esta regla se justifica, por cuanto, los derechos no pueden quedar en incertidumbre indefinida; por ello, el legislador tenía que indicar reglas precisas, que permitan una mayor seguridad en las relaciones jurídicas. El plazo de treinta años es justo y beneficioso para aquellos que derivan sus derechos del acto relativamente nulo.-

e) La quinta característica de la nulidad relativa es la que se

refiere al saneamiento de que puede ser objeto el acto, por medio de la ratificación o confirmación de las partes que han celebrado el acto jurídico. Esta característica se encuentra en la parte final del Art. 1554 C., en que se consigna la facultad que tienen las partes para dar por válido el acto imperfectamente celebrado. Como primera observación que puede hacerse a dicha disposición, está la de que está mal empleada la voz "ratificación", no es el vocablo apropiado al verdadero sentido que se le quiere dar, pues propiamente raticar, se refiere a aquellos actos que han sido celebrados por quien no tiene mandato o poder suficiente para celebrarlos, y la persona a nombre de quien se han celebrado se encarga de ratificarlos, consintiendo en dicho acto y aceptando, por ende, las consecuencias que de él derivan. Creemos que hubiera sido mejor, emplear un vocablo más técnico y apropiado, que comprendiera la idea del legislador; a nuestro juicio, el vocablo pertinente es el de CONFIRMACION, el cual sí denota la idea que el legislador -- tuvo en mente.

Cuando las partes que han celebrado el acto afectado de nulidad relativa desean que éste produzca todos los efectos de un acto perfecto, lo pueden hacer es darle esa validez de carece, por medio de la confirmación; esto implica una verdadera validación del acto. La confirmación constituye una verdadera renuncia a la acción de nulidad, respecto de aquel a quien le corresponde alegarla, y que está amparado por la ley para hacerla valer.

Qué clase de actos nulos pueden ser confirmados? Conforme lo que se dispone en los Arts. 1553 1554 C. se deduce, que solamente los actos afectos de nulidad relativa pueden ser saneados por la ratificación o confirmación.

La razón por la cual se hace un enfoque distinto, entre la nulidad absoluta y la relativa, se debe a que en ésta, estamos en presencia de un interés netamente privado; en cambio en la nulidad absoluta, el interés que -

está en juego es el interés de la colectividad. La preocupación del legislador se justifica, porque este interés no puede que - dar en manos de los particulares, quienes en determinados momentos, podrían hacer difícil el cumplimiento del derecho mismo.

Tomemos en cuenta que, el acto absolutamente nulo lo es respecto de ambos contratantes y respecto de terceros; el relativamente nulo lo es respecto de un círculo reducido de personas a quienes la ley se dirige, y, que tienen la facultad de alegar la nulidad relativa que les ocasiona perjuicios, o de mantener - silencio sobre ella, conformándose con el acto imperfectamente celebrado; estas personas favorecidas por la ley, pueden perfectamente manifestar su voluntad, en el sentido de pronunciarse por la confirmación del acto, lo cual no puede ocurrir en un acto absolutamente nulo porque el interés de las partes se subordina al interés general.

Conforme lo establece el Art. 1564 C. la ratificación o confirmación, para sanear la nulidad, cuando el vicio del contrato es susceptible de este remedio, puede ser expresa o tácita.

La ratificación expresa, consiste en una nueva declaración hecha por quién esté facultado para alegar la nulidad, y -- que persigue como objetivo, dar valor a la declaración que adolecía del vicio sancionado con nulidad relativa. Para que esta nueva declaración sea perfecta se precisan ciertos requisitos, siendo los principales: a) no debe estar afectada del mismo vicio que tenía la declaración anterior; b) no debe estar afectada de ningún otro vicio que traiga como consecuencia su nulidad relativa; c) debe ser hecha por la persona, que por ley está facultada a - solicitar se declare la nulidad relativa del acto. Este requisi-

to lo exige expresamente el Art. 1567 C., que dispone: "Ni la ratificación expresa ni la tácita serán válidas, si no emanan de la parte o partes que tienen derecho de alegar la nulidad"; d) se requiere que la persona que hace la nueva declaración -- sea capaz de contratar, tal como lo exige expresamente el Art. 1568 C., que dice: "No vale la ratificación expresa o tácita - del que no es capaz de contratar" ; y, e) conforme el Art. 1565, la declaración posterior debe hacerse con las solemnidades a - que por ley está sujeto el acto o contrato que se ratifica o - confirma.

La ratificación o confirmación tácita, a tenor de lo - que establece el Art. 1566 C. consiste en la ejecución voluntaria de la obligación que se ha contraído, es decir, que la parte a quien corresponde alegar la nulidad en vez de hacerlo, ejecuta la obligación sin reclamar nada. Puede verse que existe una notable diferencia entre la confirmación expresa y la tácita, cual es la de que en la confirmación expresa se requiere de una nueva declaración; mientras que en la tácita, basta que la persona, facultada para alegar la nulidad relativa, cumpla con la obligación que le correspondía y a la cual se había comprometido en el acto relativamente nulo, sin haber alegado su nulidad.

La confirmación tácita tiene ciertos requisitos que son necesarios para que élla se de, éstos son: a) que la ejecución voluntaria emane de la parte o partes, que por ley, tienen derecho de alegar la nulidad del acto imperfectamente celebrado, tal como lo establece el Art. 1567 C.; b) que la ejecución voluntaria de la obligación, sea hecha por persona capaz de con-

tratar, tal como lo exige el Art. 1568 C. y c) se requiere la ejecución sea voluntaria, así lo dispone el Art. 1566 C.; esto es, que la persona que ejecuto el acto afecto de nulidad relativa, tenga conocimiento del vicio de que adolecía el acto, -- de otra suerte el acto seguiría siendo nulo(4).

---

(4) Claro Solar, Luis. ob. cit. T. XI, pág. 618. Y Alessandri Somarriva. Curso de Derecho Civil. T. I, Vol. I, pág 631.

C) DIFERENCIAS ENTRE LA NULIDAD ABSOLUTA Y LA NULIDAD RELATIVA.

Las diferencias entre ambas nulidades son las siguientes:

- 1º) La nulidad relativa no puede ser declarada de oficio por el juez; por el contrario, la absoluta puede serlo.
- 2º) La nulidad absoluta puede ser alegada por el Ministerio Público; en cambio, la relativa no puede serlo.
- 3º) La absoluta puede pedir su declaración, quien tenga interés en que se declare; la relativa sólo puede pedirla por aquél a quien beneficia.
- 4º) La relativa puede sanearse por confirmación de las partes; la absoluta no es susceptible de sanearse.
- 5º) El plazo que la nulidad absoluta precisa para la prescripción es más amplio que el de la nulidad relativa para su caducidad.

Esta materia ya ha sido tratada, en forma más o menos amplia, cuando hablamos de los caracteres de la nulidad absoluta y de la nulidad relativa; pero creemos que pueden haber quedado algunos puntos un tanto oscuros, razón por la cual trataremos de dar ciertas explicaciones sobre tales diferencias.

Con relación a la primera diferencia anotada, puede decirse que el juez puede declarar de oficio la nulidad absoluta, únicamente en aquellos casos en que ésta aparezca de manifiesto en el acto o contrato; los casos que pueden prestarse a una situación de esta naturaleza son los que se refieren al objeto ilícito; ha de agregarse, que las partes cuidarán de que, en el acto jurídico celebrado por ellas, no aparezca en forma patente la ilicitud del objeto, y por esta razón opinamos que la aplicación de la regla consignada en el Art. 1553 C., relativa

a que el juez puede declarar de oficio la nulidad absoluta, será, en la mayoría de los casos, de difícil aplicación práctica.

Tanto la segunda diferencia, como la anterior, se ha fundamentado en la naturaleza del interés que se lesiona, y se ha llegado a la conclusión que con la celebración de un acto absolutamente nulo se lesionan intereses públicos, pues se atenta contra el orden público, las buenas costumbres y la ley, institutos que, por sí solos, constituyen las bases de una sociedad jurídicamente organizada, lo que es causa suficiente para que el Estado procure por todos los medios a su alcance, la defensa de tales instituciones, sancionando con nulidad absoluta los actos que vulneran los pilares fundamentales de la sociedad. Mientras, que tratándose de un acto sancionado con nulidad relativa, a juicio del legislador, los intereses que están en juego son los particulares de los contratantes, no importando con ello una violación al interés público, ya que no se altera el orden público, las buenas costumbres ni la ley; por esa razón, no podría el Estado, sancionar en forma tan radical los actos que tienen el vicio de la rescisión, por eso, la sanción es de menor importancia y por ello no se permite la intervención del defensor de los intereses del Estado, o sea, el Ministerio Público.

Consideramos que, respecto de las diferencias analizadas, no se justifica que el legislador las haya tratado en la forma que lo ha hecho, pues ambos tipos de sanción, a la imperfección de los actos jurídicos, son de relevante importancia y no habría ninguna dificultad jurídica en que, tratándose de un acto relativamente nulo, interviniera oficiosamente el juez y que tuviera participación el Ministerio Público. La época en que estas disposiciones se establecieron ya está superada, y se-

ría de desear, que se revisara ampliamente la legislación civil, pues errores como el que aquí indicamos, se encuentran en buen número de instituciones del orden civil, que de mente nerse, ocasionan graves perjuicios a jueces y litigantes.

La tercera diferencia nos enseña que, la nulidad absoluta puede ser solicitada por quien tengo interés en ella; en cambio la nulidad relativa sólo puede solicitarse por aquel a quien la ley la ha concedido expresamente. Es una diferencia muy importante en la que se aprecia la atención prestada por el legislador a la materia sobre que recae cada tipo de sanción, es decir, dada la importancia que tienen, para el legislador, - los casos que traen aparejado nulidad absoluta, que son de superior importancia, en relación con los casos de nulidad relativa; por ello pareció al legislador aconsejable, que hubiera un número casi indeterminado de personas que pudieran alegar el vicio de la nulidad absoluta; mientras que los actos que se sancionan con la nulidad relativa, que a los ojos del legislador revisten una importancia menor, sólo puede pedirse la declaración, por un número reducido de personas; es decir, que es por el orden de relevancia, en el campo jurídico, que se amplía o reduce el número de personas que pueden alegar la nulidad absoluta o la relativa.

Un acto que adolece de algún vicio sancionado con nulidad absoluta puede ser más perjudicial que un acto que adolece de nulidad relativa; pero debiera ampliarse el número de personas que pueden alegarla, con el objeto de dar una mayor amplitud y elasticidad a las disposiciones que regulan la rescisión. Como lo que acabamos de exponer es positivo, en nuestro ambiente, debiera darse más facilidades a todos los intere-

sados en alegar la rescisión para que lo hicieran, ya que habrá muchos interesados, que no puedan alegar tal vicio por no estar facultados para hacerlo; cualquier comprador, vendedor, o tercero en general, puede en cualquier momento, tener interés en alegar la nulidad relativa de un acto que le perjudique, pero por no estar facultado, no podrá hacerlo, lo que conduce necesariamente, a una verdadera injusticia propiciada por la ley misma.

La nulidad absoluta no es susceptible de sanearse por ratificación de las partes, mientras que la relativa si puede ser sancionada por este medio. La razón que tuvo el legislador para establecer esta diferencia, se justifica, por cuanto, los intereses que se hallan en pugna no son de la misma naturaleza. Si se permitiera a las partes, el que pudieran hacer y deshacer actos, en que se vulnere la organización fundamental del Estado, no habría seguridad ni certeza en las relaciones que el Derecho debe proteger. ¿Qué decir de un acto en el que se atente contra la vida de una persona, por ejemplo, exigiendo el que ha cumplido con su obligación, al haber dado muerte a la persona objeto del acto, a que el autor intelectual o mandante le pague lo prometido? Si la ley permitiera un acto de tal naturaleza descendería a lo más bajo e inmundo, habría un olvido al derecho mismo, y sería un mentís el ideal de justicia perseguido por toda sociedad civilizada.

Los actos que conllevan una sanción tan drástica, como la nulidad absoluta, no pueden ni podrían, bajo ningún concepto, quedar en manos de los particulares. La diferencia que aquí tratamos, tienen un hondo significado, con el cual se delimita la esfera de acción de los particulares; permitir que éstos pudie-

ran confirmar un acto lesivo de los intereses públicos, sería ponernos en manos de las personas más fuertes y poderosas, sería estar al margen de la ley, con lo cual nos orientaríamos a un estado de cosas, caótico y desordenado, sin un poder jurídico al cual respetar. Tratándose de los actos sancionados con nulidad relativa, los intereses tutelados son los de las partes, interés que no tiene la relevancia e importancia del interés colectivo; por ello, el legislador consideró que los actos relativamente nulos podían ser confirmados por las partes, ya que el grupo de personas interesadas en ellos, es de un número inferior al de los interesados en los actos absolutamente nulos. Tratándose de actos relativamente nulos, las partes están facultadas para confirmarlos, principalmente, la parte a quien corresponde alegar la nulidad, ella verá si le conviene mantener en vigencia el acto, o si por el contrario, le favorece más pedir se declare la nulidad.

La última de las diferencias, se refiere al plazo para la prescripción de la nulidad absoluta y la caducidad de la relativa. Para esta última se precisa de un plazo menor, o sea cuatro años; para la absoluta, un plazo de treinta años. No estamos de acuerdo con el legislador sobre considerar, que un acto absolutamente nulo, puede ser saneado por el transcurso del tiempo; lo que sucede en realidad es que, se aplican lisa y llanamente las reglas de la prescripción extraordinaria, como si estuviéramos frente a un acto cualquiera, sin el vicio de la nulidad absoluta previa; por efecto de la prescripción, el acto que se origina es un acto nuevo, no se basa en el acto anterior, en el acto nulo, sino que se funda en el transcurso del -

tiempo; esto que decimos, no significa que el acto nulo se haya saneado, por el contrario, el acto siempre será nulo, lo que pasa es que, la prescripción extraordinaria, da origen a un acto distinto y desligado del acto viciado; no puede haber plazo de prescripción que sanee un acto absolutamente nulo. En esta materia se aprecia un error del legislador porque ha pretendido -- que el acto, pueda sanearse por el plazo de treinta años, cosa que dista de ser cierta, pues lo que opera es una cuestión completamente distinta, la prescripción extraordinaria, la que es suficiente para crear o extinguir derechos, sin necesidad de recurrir a actos viciados.

D) EFFECTOS DE LA NULIDAD CON RESPECTO A LAS PARTES.

Como nuestro Código Civil no hace distinciones entre los efectos que derivan de la nulidad absoluta y de la nulidad relativa, haremos el estudio de ellos en forma conjunta, ya que las mismas disposiciones se refieren a una y otra.

Dentro de las disposiciones que tratan los efectos de la nulidad, entre las partes, está el Art. 1557 C., que dice: "La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita. En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies, o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abandono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en conside-

deración los casos fortuitos y la posesión de buena o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo." De la lectura de la anterior disposición, se desprende que el legislador no estableció diferencias entre la nulidad absoluta y la relativa. Ya habíamos tratado, sobre el punto relativo a la necesidad de que se pronuncie sentencia judicial, en el juicio de nulidad respectivo, con el objeto de que los efectos que dicho acto produjo queden sin valor alguno, salvo excepciones, y para que los efectos posteriores dejen de producirse. Esta idea la vemos confirmada por el Art. 1438 No. 7 C. que dispone que las obligaciones se extinguen: "Por la declaración de nulidad o por la rescisión"; con lo dispuesto en el este numeral se pone de manifiesto que, mientras no se haya declarado judicialmente la nulidad, el acto produce sus efectos como si se tratara de un acto perfecto.

Podría suceder que, en casos determinados, los actos que adolezcan de nulidad produzcan ciertos efectos, no obstante se haya pronunciado sentencia que declare la nulidad. Al respecto el Art. 1339 C. expresa: "No podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita, a menos que haya buena fe por parte del que hace la donación o pago. Si hubiera mala fe por ambas partes, lo donado o pagado se perderá a beneficio de la instrucción pública;" esta disposición nos está indicando que si se dona o se paga alguna cosa, y el objeto o causa de lo donado o pagado adolece de ilicitud, el que ha hecho la donación o pago no tiene la facultad de recuperar la cosa a menos que esté de buena fe, es decir, que ignore la ilicitud del objeto o de la causa del acto; pero si ambas partes están de mala fe, es decir, si ambas conocen la ilicitud de la causa u objeto del acto por

ellas celebrado, se les sanciona con la pérdida de la cosa donada o pagada, pasando a poder de la instrucción pública. Nótese que el artículo en comento, presenta distintos casos, ya se trate de que las partes sean de buena ó mala fe.

El Art. 1341 No. 3 C., que dispone que son obligaciones naturales: "3o. Las que proceden de actos a que faltan las solemnidades que la ley exige para que produzcan efectos civiles; como la de pagar un legado impuesto por un testamento que no se ha otorgado en la forma debida"; el contenido de esta norma puede explicarse en el sentido, de que aquellos actos que adolecen de requisitos formales exigidos por la ley para que produzcan efectos civiles, se tornan en obligaciones naturales, lo que significa que el acreedor no tiene acción para reclamar lo que se le debe, pero por tratarse de una obligación natural, se tiene el derecho de retener lo pagado, se puede alegar como excepción, por el acreedor, en caso se le reclamare la repetición de lo que se le ha pagado; lo dicho anteriormente no es más que un efecto de esa clase de actos que adolecen de ciertas solemnidades legales.

Existe en nuestros Códigos, cierta armonía entre sus instituciones, que nos permiten haberla constar con la siguiente cuestión: el Art. 1561 C. determina que: "Cuando dos o más personas han contratado con un tercero, la nulidad declarada a favor de una de ellas aprovechará a las otras;" esta disposición guarda una íntima relación con el Art. 421 Pr. que dispone: "Las sentencias recaerán sobre las cosas litigadas y en la manera en que han sido disputadas, sabida que sea la verdad por las pruebas del mismo proceso. Serán fundadas en las leyes vigentes; en su defecto, en doctrinas de los expositores del Derecho, y a falta de unas y otras, en consideraciones de buen sentido y

razón natural." La anterior disposición, encierra en su contenido, los fundamentos y efectos de la sentencia, obligándonos a decir que la sentencia, tendrá efecto, solamente respecto de aquellos que han intervenido en el juicio, quedando ajenos, aquellos que no han participado en él; no otra cosa es la que nos indica el citado Art. 1561 C. pues limita los efectos de la sentencia, que se pronuncie en el juicio de nulidad, para aquellos que han intervenido en el juicio; esto constituye una forma de sanción a la negligencia de aquellos que teniendo interés en el juicio de nulidad no lo han hecho valer, demostrando con ello una tácita confirmación del acto viciado por nulidad.

Volviendo sobre los efectos de la declaración de nulidad, en relación a las partes, cabe considerar una doble situación: a) pudiera ser que las obligaciones que derivan del acto nulo, no hayan sido cumplidas a la fecha en que se pide se declare la nulidad, en este caso no existe mayor problema, pues ninguna de las partes puede pedir a su contraria el cumplimiento de su obligación, pues éstas aún no han nacido y hay que esperar el resultado del juicio de nulidad; dado el supuesto en que alguna de las partes exigiera a su contraria que cumpliera con su obligación, ésta podría excepcionarse alegando la nulidad del acto, y b) podría suceder que las obligaciones, ya hayan comenzado a cumplirse, o ya se hayan cumplido por cualquiera de las partes, o por ambas, en este caso la situación ofrece problemas; pero el legislador se cuidó muy bien de regularla en forma expresa, en el Art. 1557 C. La sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, otorga a las partes la facultad de colocarse en un estado igual al que tenían antes de celebrarse el acto nulo, lo que significa que la sentencia concede efecto retroactivo a las partes, para volver al estado anterior. Veamos un ejemplo: A celebra un contrato de compraventa con B

por medio del cual A hace la tradición de un inmueble a B y éste paga cierta cantidad del precio, comprometiéndose a pagar el resto con posterioridad; suponiendo que A hubiera sufrido violencia para consentir en el acto, éste adolece de nulidad relativa por vicio del consentimiento; si el mencionado A entablara el juicio respectivo de nulidad, las partes quedan obligadas a colocarse en un estado igual al que tenían antes de celebrarse dicho contrato; en la hipótesis anterior, las partes deben devolverse las cantidades y cosas que hayan recibido, de conformidad al tratado de las prestaciones mutuas, contemplado en los Arts. del 906 al 917 C., que tiene aplicación en esta materia.

La regla contenida en el Art. 1557 C. que comentamos, tiene tres excepciones, ellas son: a) si de resultas del acto declarado nulo, posteriormente uno de los otorgantes resultare ser poseedor de buena fe de alguna cosa, conforme lo establece el Art. 909 inc. 3º C. este poseedor de buena fe no debe los frutos civiles y naturales percibidos, esto constituye una especie de favor para el poseedor que ha actuado interponiendo su buena fe; esta regla se justifica respecto de aquél, que de resultas de un acto declarado nulo, se convirtiera en poseedor de buena fe; por otra parte, no olvidemos que se aplican las reglas generales sobre prestaciones mutuas.

b) Otra de las excepciones, la contempla el Art. 1557 inc. 1º. parte final, que se refiere al objeto y causa ilícita. A este respecto el Art. 1339 C., al cual ya hemos hecho referencia, desarrolla en forma amplia la idea contenida en el referido inciso Art. 1557 C., estableciendo que aquél que ha dado o pagado una cosa teniendo por base un objeto o causa ilícita, sabiendo la ilicitud, no podrá exigir que se le devuelva lo que ha dado o pagado, y si la ley permitiera que

se tuviera tal derecho, estaría protegiéndolo, convirtiéndose en cómplice de las violaciones que a ella misma se infringieran. Esta sanción se justifica porque se aplica un verdadero castigo a aquél que ha pretendido burlar los postulados morales y legales que deben ser observados por todos los miembros del conglomerado social.

c) La última excepción al Art. 1557 C. la contempla el Art. 1558 C., que dispone: " Si se declara nulo el contrato celebrado con una persona incapaz sin los requisitos que la ley exige, el que contrató con ella no puede pedir restitución o reembolso de lo que gastó o pagó en virtud del contrato, sino en cuanto probare haberse hecho más rica con ello la persona incapaz. Se entenderá haberse hecho más rica, en cuanto las cosas pagadas o las adquiridas por medio de ellas, le hubieren sido necesarias; o en cuanto las cosas pagadas o las adquiridas por medio de ellas, que no le hubieren sido necesarias, subsistan y se quisiere retenerlas". Esta disposición regula el caso en que intervienen en la celebración de un acto jurídico una persona incapaz; es una regla de justicia y equidad, ya que de otro modo, la ley estaría sirviendo intereses mesquinos, pues enriquecería a unos y empobrecería a otros sin una causa que le justificare; ciertamente, si la ley permitiera que el menor o incapaz que ha contratado hiciera uso de una cosa que le reporte utilidad, o que, aunque no se lo reportara quisiera quedarse en poder de ella, estaría enriqueciendo al menor y recíprocamente empobrecería al otro contratante, lo cual conduce a un verdadero enriquecimiento sin causa, que no puede ser tutelado por la ley, pues estaríamos frente a un acto inexistente. Esta misma idea aparece en el Art. 1448 No. 1º C. que expresa: " El pago hecho al acreedor es nulo en los casos siguientes: 1º. si el acreedor no tiene la administración

de sus bienes, salvo el caso del Art. 424 inc. 2ª, o en cuanto se probare que la cosa pagada se ha empleado en provecho del acreedor, y en cuanto este provecho se justifique con arreglo al Art. 1558 C." Como se ve, esta disposición viene a ser una confirmación a la idea que habíamos interpretado del Art. 1558 C., todo lo cual constituye una preocupación del legislador por proteger a los incapaces, pero hasta cierta medida, pues no permite que éstos se enriquezcan a costa de otros, es por ello que consideramos acertada y bien orientada la intención del legislador (5).

E) EFFECTOS DE LA NULIDAD CON RESPECTO A TERCEROS.

Parereciera demasiada injusticia de la ley, que aquellos -- que han permanecido ajenos al contrato nulo, resulten perjudicados, parece que esta es la idea que se desprende del contenido del Art. 1559 C. al establecer: " La nulidad judicialmente pronunciada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sin perjuicio de las excepciones legales". Si se atiende al contenido literal de esta disposición, se podrá apreciar que la intención del legislador, no ha sido la de dejar en completo abandono a los terceros, sino que les otorga un medio de defensa y una pauta a seguir, esto es, para que proceda la acción reivindicatoria contra los terceros poseedores, se requiere que la nulidad haya sido pronunciada en sentencia que haya adquirido los efectos de cosa juzgada; dicho en otras palabras, una vez pronunciada la sentencia en el juicio de nulidad, debe seguirse el juicio de reivindicación contra los referidos terceros. Como las partes tienen que ubicarse en un

(5) Claro Solar, Luis. op. cit. pág. 633, Alessandri Somariva. op. cit. pág. 435 y Planiol Ripert. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés T. VI, págs. 443 y 444.

estado, igual al que tenían antes de celebrado el acto nulo, tienen -- que arrastrar consigo a aquellos que han contratado con ellas; esta es la idea que encierra el Art. 1557 C. que ya hemos visto; las partes -- tienen que hacerse las devoluciones respectivas de las cosas recibidas por efecto del acto nulo, situación que se ve afectada por la sentencia que ha declarado la nulidad, siendo así, las cosas que se hayan - entregado tienen que ser devueltas recíprocamente, nada podría transferirse, pues el acto era nulo. Además, la disposición en comento, contiene ciertas excepciones contempladas en los Arts. 93 N<sup>o</sup> 4<sup>o</sup>, 663, 664, 756, 977 y 1303 C.

Veamos el primer caso contemplado en el Art. 93 N<sup>o</sup> 4<sup>o</sup>, esta disposición dice: " En la rescisión del decreto de posesión definitiva se observarán las reglas que siguen: 4a. En virtud de este beneficio se recobrarán los bienes en el estado en que se hallaron subsistiendo las enajenaciones, las hipotecas y demás derechos reales constituidos legalmente en ellos" Esta disposición se refiere al caso en que el decreto de posesión definitiva, pronunciada en materia de muerte presunta, se llegare a revocar por aparecer el muerto presunto, o por aparecer otras personas que aleguen mejor derecho sobre los bienes del difunto presunto, éstas o aquél recobrarán los bienes en el estado en que se encontraren, es decir, que los derechos reales constituidos en dichos bienes se mantendrán, esa rescisión, o más propiamente revocación, no afectará los derechos adquiridos por terceros.

El segundo caso de excepción se encuentra en la relación - que existe entre los Arts. 663, 664 y 756 C.; la explicación al respecto se refiere a los bienes adquiridos por prescripción, en determinadas circunstancias. El Art. 663 C. dispone: " Si el tradente no es el ver-

dadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre, no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada. Pero si el tradente adquiere después el dominio, se entenderá haberse éste transferido desde el momento de la tradición." El contenido de esta disposición significa, que si una persona hace tradición de una cosa, sobre la que sus derechos son limitados, el adquirente no puede recibir ni hacer valer más derechos de los que tiene sobre la cosa, pero si posteriormente a la tradición, el tradente adquiere el dominio pleno de la cosa se entenderá -- que el adquirente ha adquirido este derecho desde el momento en que se celebró el acto por medio del cual el tradente le hizo tradición. En relación a esta disposición está el Art. 664 C. que establece: " La -- tradición da al adquirente, en los casos y del modo que las leyes señalan, el derecho de ganar por la prescripción el dominio de que el tradente carecía, aunque el tradente no haya tenido ese derecho." Esta es una disposición que resuelve la razón por la cual estamos frente a un caso de excepción al Art. 1559 C. Si el tradente no tenía el derecho a ganar la cosa por prescripción, ello no es obstáculo, para que el tradente llegue a adquirir tal derecho; esta regla constituye una sensible modificación a la regla contenida en el precedente artículo, ya -- que este nos había afirmado que el tradente no podía transferir más derechos que los que tenía, y sin embargo el Art. 664 C. establece el derecho que tiene el adquirente de poder adquirir la cosa pro prescripción; el Art. 756 C. va más allá, pues establece que: " Sea que se suceda a título universal o singular, la posesión del sucesor principia en él; a menos que quiera añadir la de su antecesor o la suya; pero en tal caso se la apropia --

con sus calidades y vicios. Podrá agregarse en los mismos términos a la posesión propia la de una serie no interrumpida de antecesores". Esta disposición nos presenta una idea más completa del por qué de las disposiciones en comento constituyen un caso de excepción al Art. 1559 C. Se faculta al sucesor singular o universal que esté en vías de adquirir el dominio de una cosa por prescripción a que agregue la posesión de sus antecesores a la suya, siempre que la posesión de dichos antecesores no se haya verificado en forma discontinua, tomando en cuenta también que la posesión debe aceptarse con sus calidades y vicios; de otro modo, si el sucesor quisiera continuar una nueva posesión, puede hacerlo, lo cual quizá puede resultarle más ventajoso que agregar la de sus sucesores.-

Concretando, una persona puede adquirir el dominio de una cosa aunque la persona de quien se haya recibido no haya tenido tal derecho. Veamos un ejemplo: "X" vende a "Y" un inmueble determinado, pero el contrato de compraventa adolece de nulidad absoluta por tener causa ilícita, en tal situación el referido "Y" celebra otro contrato de compraventa con "Z", por medio del cual áquel vende a éste el inmueble que "X" le había vendido; en este caso el contratante "Z" viene a constituirse en tercero respecto del primer contrato de compraventa, celebrado entre "X" y "Y"; supongamos que "X" entablara la acción de nulidad, del acto que celebró con "Y", a los quince años de celebrado el acto nulo, época a la cual ya habían transcurrido catorce años desde que se celebró el acto entre "Y" y "Z"; si nos atenemos al contenido del Art. 1553 C. el referido "X"-

--- está en tiempo para incoar la acción de nulidad contra "Y", - ya que la acción de nulidad "prescribe" a los treinta años, pero he aquí que tal disposición no opera con respecto de "Z", - pues respecto de éste opera el Art. 2247 C. Inc. primero, el cual dispone lo siguiente: "El tiempo necesario a la prescripción ordinaria es de tres años para los muebles y de diez años para los bienes raíces", bajo este aspecto, no obstante que "X" puede enderezar su acción contra "Y" para pedir que se declare la nulidad absoluta del acto, no tiene derecho para ejercer la acción reivindicatoria contra "Z", pues éste ha adquirido el inmueble por prescripción ordinaria, su dominio no le viene del acto celebrado con "Y"; será "Y" el que en definitiva responda a "X", pero "Z" quedará al margen del juicio de nulidad, no afectándolo por lo mismo la sentencia que en dicho juicio recaiga y, por lo mismo no se podrá impetrar en su contra la acción reivindicatoria de que nos habla el Art. 1559 C. Por esta razón, puede decirse categóricamente que se trata de otro acto excepcional al artículo recién citado.-

La tercera excepción la encontramos en el Art. 977 C., que dice: "La acción de indignidad no pasa contra terceros de buena fe." La indignidad mientras no ha sido judicialmente declarada, produce sus efectos, en este entendido podrías darse el caso, de que un heredero indigno haya entrado en posesión de una herencia y hubiera hecho enajenaciones sobre algunos de los bienes de que se compone el caudal hereditario, si el que contrata con el heredero indigno ignoraba la indignidad que afectaba a éste, dicho contratante no podrá ser privado de los

bienes que adquirió del referido heredero, pues se trata de un tercero de buena fe, y la disposición transcrita le garantiza su derecho de quedarse en poder de los bienes adquiridos.-

El último caso de excepción lo encontramos en el Art. 1303 C. que en su inicio primero establece: "La resolución y revocación de que hablan los artículos anteriores, no dará acción contra terceros poseedores, ni para la extinción de las hipotecas, servidumbres u otros derechos constituidos sobre las cosas donadas, sino en los casos siguientes." Esta disposición se refiere a las acciones que competen al donante, de donación revocable, o a sus herederos por el incumplimiento de obligaciones contraídas por el donatario, o por ingratitud de éste; suponiendo que el referido donatario haya hecho ciertas enajenaciones o haya constituido derechos reales sobre los bienes que forman objeto de la donación, y los adquirentes de dichos bienes o derechos reales se hayan en posesión de ellos, no podrán ser privados de sus respectivos derechos por parte del donante ni por sus herederos, ya que ya que este artículo les concede el derecho a los terceros poseedores, de mantener sus respectivas enajenaciones o derechos reales, Como puede verse estamos en presencia de otra excepción a la regla contenida en el Art. 1559 C. (F).-

Con lo anterior doy por terminado el presente trabajo, haciendo constar que la materia que comprende no está total--

---

(6) Claro Solar, Luis. Ob. Cit. Tomo once. Pág. 637.

Alessandri Rodríguez, Arturo. Somarriva Undurraga, Manuel. Ob. Cit. Pág. 437.-

JURISPRUDENCIA SOBRE LA NULIDAD RELATIVA

"La cesión de derechos hereditarios de menores, en abstracto, sin autorización judicial, es nula, si en la sucesión hay bienes raíces por valor de más de doscientos colones.

La nulidad es relativa y puede pedirla el representante legal que hizo la cesión, aunque haya procedido dolosamente!

R. J. 1939. Pag. 586.

"Es inepta una acción para obtener la nulidad de una escritura de venta, si el actor no prueba tener interés.

No habiéndose probado que hubo error respecto del comprador de un inmueble, debe entenderse que la persona que designa la escritura es la que realmente ha comprado; y aún suponiendo el error, no habría nulidad.

Una persona capaz, puede adquirir un inmueble a favor de otra sin poder; y si el tercero ratifica el contrato con hechos indubitables, queda definitivamente válido el contrato, caso de que el tercero tenga capacidad para contratar, aunque no la haya tenido cuando se estipuló a su favor.

La acción de nulidad absoluta prescribe a los treinta años contados desde la fecha de la celebración y no desde la fecha posterior en que el actor adquirió su derecho!

R. J. Julio a Diciembre de 1935, Pág. 369.

"La venta de un inmueble otorgada por un guardador interino sin autorización judicial es nula; pero la acción rescisoria no afecta a terceros de buena fe que hayan inscrito su derecho. En este caso no procede declarar aquella nulidad aunque en realidad exista, porque el t<sub>f</sub>

tulo del tercero ampara sus derechos, salvo que la nulidad aparezca explícitamente en los instrumentos inscritos a su favor.

Se infringe lo dispuesto en el Art. 12 de la Ley de Notariado ( ahora 1218Pr), si al notario no se le presentó la autorización.

No es nula la hipoteca de un inmueble de menores, otorgada por un tutor interino con autorización del Juez competente, quien puede darla para evitar graves perjuicios a dichos menores!

R. J. 1942. Pág. 154.

"La indivisibilidad de una hipoteca no impide hipotecar independientemente un derecho proindiviso.

La nulidad de la hipoteca sobre un derecho proindiviso no implica la nulidad de la misma sobre otros derechos proindivisos aunque una sola persona haya otorgado en el instrumento los gravámenes por sí y como representante de un menor.

La nulidad de la hipoteca de un inmueble perteneciente a un menor, sin la autorización correspondiente, es relativa y prescribe transcurridos cuatro años contados desde el día en que el menor llegó a la mayor edad.

No hay ineptitud de una demanda de nulidad, si es entablada por persona que tiene interés y contra personas interesadas en sostener la vañidez del contrato.

R. J. 1939. Pág. 511.

Tomado del INDICE DE LA JURISPRUDENCIA CIVIL SALVADOREÑA, desde 1933 hasta 1950, por el Dr. Angel Gochez Castro.

BIBLIOGRAFIA

- ALESSANRI RODRIGUEZ, Arturo y  
SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel "Curso de Derecho Civil"  
Parte General.
- CLARO SOLAR, Luis "Explicaciones de Derecho  
Civil Chileno y Comparado" "De las Obligaciones"  
Tomos once y doce.
- CASTAN TOBEÑAS, José "Derecho Civil Español Co-  
mún y Foral" Introducción  
y Parte General.
- COLIN, Ambrosio y  
CAPITANT, Henri "Curso Elemental de Dere-  
cho Civil".
- LEON HURTADO, Avelino "El Objeto en los Actos Ju-  
rídicos"; "La Causa" y  
"La voluntad y la Capaci-  
dad en los Actos Jurídicos"
- PEREZ VIVES, Alvaro "Teoría General de las O-  
bligaciones" Tomos I y II.

PLANIOL, Marcel y

RIPERT, George

"Tratado Práctico de Derecho Civil Francés",

VALENCIA ZEA, Arturo

"Derecho Civil" Parte General y Personas.

GOCHEZ CASTRO, Angel

"Indice de la Jurisprudencia Civil Salvadoreña- Desde 1933 hasta 1950.

LEGISLACION

CODIGO CIVIL SALVADOREÑO

CODIGO PENAL SALVADOREÑO

CODIGO DE COMERCIO SALVADOREÑO

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES SALVADOREÑO

CODIGO CIVIL MEXICANO