

**La nulidad como
excepción ante el
código civil
colombiano**



Por el doctor
EUDORO GONZALEZ GOMEZ

La nulidad como excepción ante el Código Civil colombiano

La nulidad es una de las sanciones del acto jurídico por no haber concurrido a la formación de él todos los elementos o requisitos previstos por la ley para su validez o eficacia. La irregularidad que da origen a esa pena civil concomita con la operación jurídica; ésta nació viciada y ese vicio coetáneo a su formación puede ser causa de su aniquilamiento. El aniquilamiento del acto por nulidad es siempre un fenómeno judicial porque los particulares ni anulan ni rescinden.

Los actos nulos, en principio, son susceptibles de convalidación mediante la confirmación, impropriamente llamada ratificación, hecha por las partes aptas para contratar. Pero cuando la nulidad es generada por objeto o causa ilícitos, esa confirmación, expresa y convencional, está prohibida.

Se considera como confirmación táctica la ejecución voluntaria y posterior de la obligación surgida del contrato cuando el cumplimiento de ésta proviene de persona que goza de la capacidad de ejercicio.

En el derecho civil colombiano la nulidad produce acción y excepción. El código prevé y reglamenta la prescripción extintiva de las acciones de nulidad y rescisión pero calla con respecto a la prescripción de la nulidad como excepción. Por esto, la jurisprudencia y la doctrina se han ocupado del caso sin que haya acuerdo sobre el particular; sentencias y doctrinantes deciden y opinan de modo contradictorio.

El artículo 1.750, reza: "El plazo para pedir la rescisión durará cuatro años.

Este cuatrenio se contará, en el caso de violencia, desde el día en que hubiere 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 cuatrenio desde el día en que haya cesado esta incapacidad....".

Por lo dispuesto en el artículo 1o. de la ley 50 de 1936, la acción para demandar la nulidad absoluta prescribe en veinte años, plazo este que es el máximo, así para la prescripción adquisitiva o usucapión como para la extintiva o liberatoria.

Uno y otro texto se refieren a la prescripción de la rescisión y la nulidad cuando se alegan como acción, no cuando se hacen valer como excepciones.

Afirman algunos que la prescripción extintiva de la acción de nulidad se explica por una confirmación tácita, que la inercia prolongada y consciente, denuncia en el titular de la acción de nulidad o rescisión, la renuncia de ella. De esta suerte, equiparan la acción extintiva del tiempo a la confirmación tácita, confirmación esta, que por lo dicho en el artículo 1.754, no es sino "la ejecución voluntaria de la obligación contratada".

Para los que así opinan, o sea, para los que interpretan la inacción del titular de la acción como una confirmación tácita del acto nulo o rescindible, la acción y la excepción prescriben al mismo tiempo; el plazo extintivo de la acción, según ellos, es el mismo para la excepción, porque la inercia del titular denuncia una voluntad de sanear la operación jurídica viciada. Para estos no tiene aplicación la regla "quae temporalia sunt ad augendum perpetua sunt ad excipiendum". Lo que es temporal como acción es perpetuo como excepción.

Pero esta explicación de la prescripción de la acción y de la excepción por una presunta renuncia tácita, es inaceptable. Si así fuese hubiera sido necesario suspender el término de prescripción en favor de las personas en quienes no podría presumirse esa voluntad de confirmación por ignorar la irregularidad del acto. En favor de los herederos, por ejemplo:

Por otra parte, el fundamento de la prescripción, en general, no es el de una presunta o tácita renuncia por parte de su titular. No, son otros los motivos y motivos de orden público, los

que se han tenido en cuenta por las legislaciones al instituir la prescripción como modo de adquirir y de extinguir derechos. Es la seguridad y la estabilidad en la vida jurídica, poniendo un límite en el tiempo a reclamaciones tardías, lo que explica y fundamenta la benéfica y necesaria institución de la prescripción.

La acción de nulidad que tiende a deshacer situaciones jurídicas consolidadas y que repercute contra terceros aún de buena fe, ocasiona incertidumbres e inseguridad en los derechos, cosas estas que deben evitarse. Es esta otra razón más para la existencia de la prescripción extintiva de la acción y para que ésta no sea demasiado dilatada.

Pero cuando se trata, no de la prescripción de la acción sino de la de la excepción de nulidad, excepción que sólo opera cuando las prestaciones no se han ejecutado, aquella razón desaparece y al contrario, la conveniencia de la paz social propugna y justifica la aplicación de la regla "quae temporalia sunt ad augendum perpetua sunt ad excipiendum".

En efecto, la excepción no tiene los inconvenientes de la acción. Esta destruye situaciones jurídicas adquiridas en virtud de las prestaciones ejecutadas; aquella, que supone un contrato de efectos no cumplidos, impide la ejecución y mantiene el statu quo. De esto no resulta perturbación ni peligro alguno.

El que tiene derecho de alegar la nulidad de una obligación que aún no ha satisfecho, no tiene por qué anticiparse a ejercitar esa nulidad como acción, puede esperar a que el titular del derecho la exija judicialmente y oponer la nulidad como excepción, aunque ya hubiere prescrito como acción. Desde que haya acción hay excepción.

La aplicación práctica y muy importante de la cuestión que aquí se dilucida, se advierte en el siguiente ejemplo:

Un adulto de veinte años, obtiene en mutuo, una suma de dinero, con plazo de dos años para restituír. Este contrato, debido a la incapacidad relativa del mutuario para obligarse por sí mismo, queda viciado de nulidad relativa.

El acreedor que sabe y teme que si demanda antes de los cuatro años de haber llegado su deudor a la mayor edad, éste podría alegar la nulidad del contrato, espera algún tiempo y a los siete u ocho años lo demanda. Como ya han vencido, con mucho, los cuatro años, que se cuentan desde que el menor llegó a la mayor edad y por tanto, ya ha prescrito la acción rescisoria, ese de-

udor sería fatalmente constreñido al pago del dinero si la excepción prescribiera al mismo tiempo que la acción.

Esta solución repugna. Ya se vió; cómo la inercia del que tiene derecho para alegar la nulidad como excepción no puede ni debe interpretarse como renuncia o como una confirmación tácita; también quedó dicho, como y por qué el hecho de hacer valer la nulidad como excepción, no produce los trastornos ni tiene los inconvenientes de la nulidad como acción, ya que en aquel caso no se perturba la paz social. Además, en el derecho civil colombiano no hay principio alguno que trate de la prescripción de la nulidad como excepción.

Así las cosas, nada se opone y a la inversa, razones de equidad y de conveniencia concurren a demostrar que el plazo de prescripción de la nulidad como acción no es el mismo de la prescripción de ella como excepción y que mientras haya acción deba haber excepción. Tiene cabida por lo tanto la regla "Quae temporalia....".

La Corte Suprema de justicia en sentencia del año de 1.935, se expresó así:"

"La nulidad como excepción puede hacerse valer en cualquier tiempo, mientras subsista la acción, es decir, durante veinte años. La excepción es necesariamente perpetua, entendiendo por perpetuidad la condición de no perecer mientras exista la acción correspondiente. El derecho de defensa se ejercita cuando viene el ataque".