

*Las Obligaciones  
en el Derecho Civil  
Colombiano*



POR EL DR.  
EUDORO GONZALEZ GOMEZ

# Las Obligaciones en el Derecho Civil Colombiano

(Continuación)

---

## CAPITULO XI Teoría de la Imprevisión

En el Capítulo IX se habló de la fuerza obligatoria de los efectos del contrato; allí se dijo que las convenciones, voluntarias en su formación son necesarias en su cumplimiento y que solo la fuerza mayor o caso fortuito que imposibilite al deudor para ejecutar su obligación, lo exonera de la responsabilidad contractual.

Y esto es lo cierto. La fuerza obligatoria de los efectos del contrato es un postulado de necesidad en todo grupo social jurídicamente organizado. Si una parte, pretextando dificultades, inconveniencias o pérdidas pudiera desconocer y deshacerse de la obligación legalmente contraída, la vida convencional se extinguiría.

Es la lealtad a la palabra empeñada, la buena fe en la ejecución de los compromisos, a pesar de los sacrificios y quebrantos patrimoniales que puedan experimentarse, lo que la ley exige a todo contratante.

Con todo, en los últimos tiempos ha venido prosperando la llamada teoría de la imprevisión, tesis ésta que tiende a debilitar un poco ese principio de la obligatoriedad de los efectos de los contratos. Según dicha teoría cuando las prestaciones se han diferido y muy especialmente en las obligaciones surgidas de los contratos de tracto sucesivo, si estas se han hecho excesivamente gravosas por motivo de acontecimientos posteriores e imprevistos al tiempo de

la contratación, la parte lesionada con los nuevos y no previstos factores, puede solicitar del Juez la revisión o modificación del contrato a fin de que las prestaciones excesivas se atemperen o reajusten de acuerdo con las nuevas circunstancias.

De manera que es un trastorno en la economía del contrato y que viene a agravar la situación de una de las partes, lo que da ocasión a la teoría de la imprevisión y autoriza la consiguiente intervención del juez para modificarlo atendiendo a las nuevas e imprevistas cargas que lo han hecho más oneroso. Es un caso de lesión, no concomitante, sino posterior a la celebración del contrato.

Son cosas muy diversas el caso de fuerza mayor y la imprevisión. En aquel hay imposibilidad en la ejecución de la obligación: el deudor no puede cumplirla porque la fuerza mayor es insuperable, invencible. En la imprevisión, no hay imposibilidad sino dificultad; el deudor está en capacidad de cumplir su obligación pero con mayores sacrificios, impuestos por las nuevas circunstancias.

La teoría no es nueva. Ya los canonistas de la edad media, basados en la equidad, la habían formulado cuando decían que en todo contrato se consideraba incluido la cláusula "rebus sic stantibus", según la cual las partes entendían obligarse siempre que las circunstancias económicas permanecieran como estaban a la época de la contratación o al menos sin variación muy sensible.

La guerra del año de 1914, que tan graves trastornos produjo en la economía mundial muy especialmente en la de los países beligerantes, resucitó la teoría, y en Francia, fue alegada por algunos contratistas que habían celebrado sus contratos antes de aquella y que a consecuencia de la situación de la post-guerra se veían gravemente perjudicados si tuvieran que cumplir sus obligaciones tal como fueron contraídas. La jurisdicción administrativa aceptó en parte la tesis de la imprevisión y ordenó la revisión de algunos contratos administrativos para aliviar la carga de los lesionados. La jurisdicción civil, sin desconocer la justicia de la teoría, resolvió que no era del caso darle aplicación.

Para Ripert, el fundamento de la teoría es la moral porque sería contraria a esta, el hecho de ampararse en la imodificabilidad del contrato para perpetrar una injusticia; y una injusticia y muy grande se cometería, al aprovecharse de situaciones imprevistas para agravar la suerte de la otra parte, quebrantando así el principio de equidad que exige una relativa equivalencia en las respectivas

prestaciones. Que ante circunstancias imprevistas, que no pudieron tenerse en cuenta al tiempo de la celebración del acto, no debe hablarse, desde el punto de vista de la equidad, de la fuerza obligatoria de los efectos del contrato.

Según otros, la teoría de la causa en las obligaciones sería suficiente para justificar la de la imprevisión porque el quebranto patrimonial que el cambio de situación viniera a imponer a alguna de las partes carecería de causa y por ende, el acreedor de la obligación así agravada no tendría derecho para percibir el exceso, que solo ha sido efecto de un nuevo estado de cosas que no ha contribuido a crear el contratante que quisiera aprovecharse de él para enriquecerse a costa ajena.

Se pregunta si en la legislación colombiana existe un texto que dé asidero a la aplicación de la teoría. Desde luego y como textos expresos solo se encuentran, el artículo 8o., de la ley 6a. de 1945, aplicable al contrato de trabajo, y el 3o., de la ley 100 de 1944 "sobre régimen de tierras" y que dice relación al arrendamiento de predios rústicos.

Artículo 8o., ley 6a. de 1945: "Todo contrato (de trabajo) será revisable cuandoquiera que sobrevengan imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica".

Artículo 3o., letra c. Ley 100 de 1944: Este precepto autoriza la terminación del contrato de arrendamiento en predio rústicos, "cuandoquiera que sobrevengan circunstancias imprevisibles en el momento de contratar, que impliquen graves alteraciones de la normalidad económica".

Dentro del campo estrictamente civil, la Corte Suprema se ha manifestado en sentido favorable a la adopción de la teoría por considerarla de equidad aunque sin expresar muy claramente los principios legales que la sustenten. En sentencia de casación, de mayo de 1938, se expresó así, refiriéndose a la imprevisión.

"Consistiendo en un remedio de aplicación extraordinaria, débese establecer con creces que las nuevas circunstancias exceden en mucho las previsiones que racionalmente podrían hacerse al tiempo de contratar y que los acontecimientos son de tal carácter y gravedad que hacen intolerable la carga de la obligación para una de las partes, amén de injusta y exorbitante ante las nuevas circunstancias".

En sentencia de febrero de 1937 la misma Corte se produjo así: "En nuestro derecho positivo, la teoría de la imprevisión tie-

ne perfecta aplicación en los contratos a término, de prestaciones sucesivas y de especulación".

Los que sostienen que la imprevisión tiene asidero dentro del código civil colombiano citan el ordinal 2o., del artículo 2060, relativo al contrato de empresas y que así dice:

"Si circunstancias desconocidas, como un vicio oculto del suelo, ocasionaren costos que no pudieron preverse, deberá el empresario hacerse autorizar por el dueño; y si este rehusa, podrá acudir al juez o prefecto para que decida si ha debido o no preverse el recargo de la obra y fije el aumento de precio que por esta razón corresponda".

Otros, apelan al artículo 1616, que trata de la responsabilidad civil contractual y según el cual, el deudor, aunque haya incurrido en falta, nunca es responsable de los perjuicios imprevistos.

Ellos razonan así: Si el deudor, que aún de mala fe, ha infringido sus deberes de contratante no es responsable de los perjuicios imprevistos sufridos por el acreedor, mucho menos se puede exigir de una parte que no ha incurrido en falta el recargo o exceso que a su obligación ha sobrevenido por hechos posteriores, e imprevistos al tiempo de la celebración del acto.

En Colombia se dió aplicación, por parte del legislador, a la teoría de la imprevisión por medio de la ley 37 de 1932, la llamada "Ley de deudas".

A consecuencia de la grave crisis económica que azotó al país durante los dos años anteriores al de 1932, los deudores se vieron en difíciles circunstancias para la solución de las obligaciones de dinero que habían contraído antes de 1931 y además, tenían que pagar con una moneda encarecida las deudas contraídas cuando la misma estaba desvalorizada. La ley se dictó en socorro de dichos deudores cuyas obligaciones se habían hecho más gravosas por causas imprevistas.

Por medio de esa medida legislativa, los remates en los juicios ejecutivos se suspendieron durante tres años: los acreedores que querían evitar la suspensión tenían que reducir el monto de sus créditos al setenta por ciento (70%). También se rebajaron los intereses pendientes y futuros por concepto de aquellas deudas.

## CAPITULO XII

## SANCION DE LOS ACTOS JURIDICOS:

La ley protege, dándoles plena eficacia, los actos jurídicos que los particulares realizan con la observancia de todos los requisitos que ella misma ha prescrito para cada caso. Pero cuando al celebrarse se han pretermitido elementos o factores que de acuerdo con la ley deben concurrir a su formación, se presenta, entonces, un acto irregular que ya no goza de aquella protección y que al contrario, es susceptible de aniquilamiento mediante los remedios que el legislador brinda para que desaparezcan los efectos de la operación que se llevó a cabo sin acatar su ordenamiento.

Ese aniquilamiento del acto autorizado o prescrito por la ley, es la pena o sanción civil para las personas que al actuar en la vida jurídica obran con desacato y sin ceñirse a la norma que se ha dictado como límite y contención al muy amplio radio de acción que el derecho privado concede a los particulares al consagrar el principio de la autonomía de la voluntad.

Ya el código civil en su artículo 60., y a manera de prevención, innecesaria por cierto, se había expresado de la siguiente, familiar, manera:

“La sanción legal no es solo la pena sino también la recompensa: es el bien o el mal que se deriva como consecuencia del cumplimiento de sus mandatos o de la trasgresión de sus prohibiciones.

En materia civil son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa. Esta nulidad, así como la validez y firmeza de los que se arreglan a la ley, constituyen suficientes penas y recompensas, aparte de las que se estipulan en los contratos”.

Esas sanciones son diversas y más o menos drásticas según la gravedad de la trasgresión. Es que dentro del ordenamiento civil no todas las normas tienen para el legislador la misma categoría. Hay algunas, que son de una absoluta infrangibilidad, de orden público, porque hay interés general en que su imperio nunca se vulnere y otras, que sin tutelar intereses de orden superior sí favorecen y amparan a particulares que necesitan protección por parte de la ley. Como sanciones o penas civiles a los actos jurídicos por motivo de las irregularidades cometidas al momento de su forma-

ción, se estudiarán en seguida, las siguientes: la inexistencia, la nulidad, la rescisión, y la inoponibilidad.

### LA INEXISTENCIA.

La inexistencia como sanción máxima para los actos jurídicos irregulares no está expresamente consagrada en la legislación y por eso algunos tratadistas la rechazan; dicen estos que la nulidad absoluta es la pena mayor; que las más groseras infracciones a la ley civil solo acarrearán esta sanción y que los aparentes casos de inexistencia que se encuentran en el código no son sino casos de nulidad absoluta. Sin embargo, parece que no sea así.

La teoría de la inexistencia tuvo su origen en Francia a propósito del matrimonio: El principio jurisprudencial francés de que en el matrimonio no hay nulidad sin texto expreso que la declaró lugar a graves dificultades a causa de ciertas irregularidades que se presentaban en este y que no estaban previstas como nulidades. Tales, por ejemplo, el de un matrimonio celebrado ante un funcionario público incompetente o el de personas de un mismo sexo.

Ante estos problemas y parando mientes en el artículo 146 del código Francés, que reza: "Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement", se formuló la teoría para decir que en esos casos el matrimonio más que nulo era inexistente. Después la teoría se generalizó y se hizo extensiva a todos los actos jurídicos.

La inexistencia de estos, se explica así: en el negocio jurídico hay que distinguir dos clases de elementos o factores: los unos, que son elementos orgánicos o constitutivos de él, los ingredientes que lo integran; los otros, que son los factores de validez para que el acto produzca la plenitud de los efectos que la ley asigna. Los primeros, son necesarios para la vida o existencia del acto en sí; los segundos, para su eficacia jurídica. Si falta alguno de aquellos la operación será inexistente; la no concurrencia de uno de los otros es causa de nulidad.

El artículo 1502 dice que para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: "1o. Que sea legalmente capaz. 2o. Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicios; 3o., que recaiga sobre un objeto lícito; 4o., que tenga una causa lícita. Estos requisitos son, unos, de existencia y otros, de validez. El consentimiento,

el objeto y la causa son de rigor para la existencia del acto, la falta de uno de ellos producirá inexistencia, por ser elementos orgánicos, constitutivos. En cambio, la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento y la licitud en el objeto y en la causa son requisitos para la validez.

La capacidad es elemento de validez porque la ley especialmente ha dicho que la incapacidad absoluta, produce nulidad absoluta, y la incapacidad relativa, nulidad relativa o rescisión, (arts. 1504, 1741 y 1750); los vicios del consentimiento dan lugar a nulidad relativa. (1750); la ilicitud de objeto o de causa a la nulidad absoluta, (1741).

En los actos jurídicos solemnes el elemento de forma prescrito por la ley es factor constitutivo, estructural; la total ausencia de él ocasiona la inexistencia. Así se desprende del art. 1760 que es como sigue: "La falta de instrumento público 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".

Como se lee, el texto dice que por la falta de documento los actos "se mirarán como no ejecutados o celebrados"; y si la ley así los reputa no es menester aniquilarlos mediante la nulidad; ellos son inexistentes.

Ahora, cuando no se trata de la total ausencia del instrumento porque este se otorgó pero en forma defectuosa, entonces la sanción no es la de la inexistencia sino la de la nulidad absoluta. Así se desprende del artículo 1741 cuando dice "que la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos" produce nulidad absoluta. De esta manera se concilian los preceptos contenidos en los artículos 1741 y 1760 y se rebate uno de los más vigorosos argumentos de los que rechazan la teoría de la inexistencia.

Otro caso típico de inexistencia consagrado en la ley es el del artículo 2081, cuando expresa: "No hay sociedad si cada uno de los socios no pone alguna cosa en común, ya consista en dinero o efectos, ya en una industria, servicio o trabajo apreciable en dinero". No es que la sociedad sea nula sino que no existe; "no hay sociedad" cuando se presenta el evento previsto en el texto.

La cuestión práctica que se deduce de la diferenciación en-

tre la inexistencia y la nulidad absoluta es la de que cuando el acto es inexistente no necesita declaratoria judicial y puede procederse como si la operación no se hubiera celebrado. Esto, porque la inexistencia es la nada jurídica y la nada no es susceptible de aniquilamiento. En cambio, cuando el acto es nulo, tiene al menos una apariencia de ser y para destruirlo y hacer que desaparezcan sus efectos, se necesita una sentencia judicial que declare esa nulidad.

Ejemplos. En un contrato de compraventa de un bien raíz celebrado verbalmente o por documento privado las partes cumplieron sus respectivas obligaciones. Si el vendedor quiere deshacerlo y recuperar la cosa entregada no requiere previa declaratoria de inexistencia o de nulidad de aquella convención sino que directamente rescata el bien mediante acción posesoria o reivindicatoria. En Colombia los secretarios de los concejos en los municipios que no son cabecera de circuito notarial, tienen funciones notariales para otorgar escrituras de menor cuantía. Si ante ese funcionario se extendiere un testamento este sería inexistente porque esta clase de actos solo pueden autorizarlos los notarios. Los interesados en la ineficacia de ese testamento no tendrían que pedir la nulidad de él sino que podrían proceder al adelantamiento del juicio mortuario haciendo caso omiso de dicho instrumento. Otra cosa muy distinta sería un testamento otorgado ante notario sin todas las formalidades prescritas por la ley; entonces sí, se necesitaría la expresa declaratoria de nulidad del acto.

Es que en la inexistencia la irregularidad es de tanta entidad, tan impresionante y notoria que sería ocioso abrile proceso al acto para obtener su aniquilamiento judicial.

## NULIDAD Y RESCISION

Concepto de la Nulidad. Cuando al acto jurídico le falta, como ya se explicó, uno de los elementos de validez se incurre en nulidad. Así lo dispone el artículo 1740 en los siguientes términos:

“Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes.

La nulidad puede ser absoluta o relativa”.

Cuando el elemento que falta al negocio jurídico dice relación a la naturaleza del acto, considerado este en sí, en sus factores intrínsecos, con prescindencia de las personas que lo celebran,

la nulidad es absoluta. Por razón de la calidad o estado de las personas la nulidad será también absoluta si el acto procede de una persona absolutamente incapaz. "Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa y da derecho a la rescisión del acto o contrato", Artículo 1741.

La ley protege los efectos propios del negocio jurídico cuando a la celebración de él han concurrido los factores que ella misma ha prescrito para su validez, pero si los particulares actuaron con desacato a sus preceptos, los sanciona, autorizando la destrucción judicial del acto mediante la nulidad o rescisión para que cesen y desaparezcan sus efectos.

Y estos actos así irregulares son ineficaces quieránlo o no las partes. La nulidad o validez de ellos no depende de la voluntad de estas, así lo preceptúa el artículo 1526, cuando dice:

"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 renuncie a la acción de nulidad".

Es que las normas cuya trasgresión engendra la nulidad son reglas de buena organización jurídica que tienden a salvaguardar principios de una categoría superior, en cuya observancia está interesada la sociedad misma, por motivos de orden público o moralidad; o son reglas que se encaminan a la protección de los legalmente incapaces.

Diferentes clases de Nulidad. La nulidad es de dos clases: nulidad absoluta y relativa; la acción que surge de la primera es la de nulidad; la segunda, da lugar a la rescisión. La diferencia entre las dos nulidades no es de cantidad sino de cualidad; no es el mayor o menor número de irregularidades en el acto lo que da lugar a la una y a la otra, sino que ellas provienen de causas diversas.

Como se dijo, la omisión de alguno de los requisitos exigidos para la validez del acto en atención a su naturaleza y sin consideración al estado o calidad de las personas, produce nulidad absoluta. Son también nulos los actos de los absolutamente incapaces. Las otras omisiones o irregularidades generan nulidad relativa o rescisión. Esta dice relación especialmente a la calidad o estado de las personas, aunque los vicios del consentimiento, por lo dispuesto en el artículo 1750, también producen rescisión.

Además de la diferencia entre las dos nulidades por motivos de la diversidad de causas de que provienen, hay entre ellas otras

características que las distinguen y separan como pasa a explicarse.

Por lo dispuesto en el artículo 2o. de la Ley 50 de 1936, "la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por la prescripción extraordinaria".

En cambio, la nulidad relativa "no puede ser declarada por el juez o prefecto sino a pedimento de parte; ni puede pedirse su declaración por el Ministerio Público en el solo interés de la ley; ni puede alegarse sino por aquellos en cuyo beneficio lo han establecido las leyes, o por sus herederos o cesionarios; puede sanearse por el lapso de tiempo o por la ratificación de las partes". Art. 1763.

No siempre es muy fácil el diagnóstico de la respectiva nulidad; en muchas situaciones se presentan dudas y serias dificultades para decidir si es absoluta o relativa, y a esa dificultad ha contribuido el mismo código ya que él fue poco cuidadoso de su léxico al instituir la correspondiente sanción, y se vale o emplea diversas locuciones para referirse a una y otra nulidad. Y lo que es más grave todavía: en varios textos habla de resolución por decir rescisión y viceversa.

Para la declaratoria oficiosa de nulidad absoluta que autoriza el artículo 2o. de la Ley 50 de 1936, se requiere, como lo dice el texto, que ella aparezca de manifiesto en el instrumento donde consta el acto o contrato, es decir, que sea patente y no se necesite de otra prueba para deducirla. Es menester, además, que la nulidad haya de producir efectos prácticos en el juicio en que se quiere hacer valer el acto irregular y que en este juicio sean partes los contratantes.

Antes de la reforma que en materia de nulidades introdujo al código el citado artículo 2o. de la Ley 50, las diferencias entre la absoluta y la relativa era mayores, ya que la absoluta no podía ratificarse en ningún caso, ni podía solicitarla el que había "ejecutado el acto o celebrado el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba". Ya hoy, por virtud de la reforma, ambas nulidades son susceptibles de convalidación excepto cuando la absoluta procede de objeto o causa ilícitos y esa nulidad absoluta pue-

de también hoy ser demandada por el que ejecutó el acto o celebró el contrato a sabiendas del vicio que lo invalidaba. Con respecto a esto último debe tenerse en cuenta lo que se dijo en capítulo IV acerca de la repetición de lo pagado por ilicitud de causa o de objeto.

El transcrito artículo 2o. de la ley 50 suprimió, es verdad, algunas de las características que diferenciaban las dos nulidades, acercándolas, pero no equiparándolas como lo afirman algunos expositores.

Las personas incapaces, como se sabe, no gozan de la capacidad de ejercicio, ellas no pueden actuar en la vida jurídica por sí mismas, sino por el ministerio o autorización de otras, pero cuando esta persona de cuyo ministerio o autorización necesita el incapaz, obra en nombre de él o lo autoriza para la celebración del acto y si a este, por otra parte, concurren los elementos exigidos por la ley para su validez, el negocio jurídico así cumplido es tan eficaz e inobjetable como el ejecutado por personas hábiles para obligarse por sí mismas. Así lo dispone el artículo 1.745.

Por esta disposición se suprimió expresamente la institución romana de la "restitutio in integrum" para los menores y según la cual estos podían impugnar los actos de sus guardadores cuando comprobaban que con ellos habían sido perjudicados en sus intereses, institución que era contraproducente para los mismos a quienes se quería proteger porque los otros rehuían la celebración de contratos sobre bienes de incapaces por temor a la futura acción de restitución que estos podían intentar.

Respecto de esos mismos incapaces, el artículo 1744 expresa que "si de parte del incapaz ha habido dolo para inducir al acto o contrato, ni él ni sus herederos o cesionarios podrán alegar la nulidad". Advierte el mismo texto, que "la aserción de mayor edad o de no existir la interdicción u otra causa de incapacidad, no inhabilitará al incapaz para obtener el pronunciamiento de la nulidad".

Este precepto se justifica ampliamente. Si las meras afirmaciones mentirosas de ser mayor, siendo menor; o de no estar bajo interdicción, siendo interdicto, fueran suficientes para negarles la protección a los incapaces, estos quedarían desamparados, pues, las contrapartes se cuidarían siempre de que aquellos hicieran tales aserciones al celebrar el acto o contrato para escapar así a la sanción de la nulidad.

Sería ejemplo de dolo de un menor, la adulteración de su

partida de nacimiento para pretender acreditar que era mayor; y de un interdicto lo sería, la falsificación del decreto judicial del levantamiento de la interdicción.

✓ Efectos de la Nulidad. La nulidad y la rescisión son fenómenos judiciales; las partes no anulan ni rescinden; es el juez quien hace estas cosas como que para que haya nulidad o rescisión se necesita sentencia que declare la una o la otra.

De manera que la nulidad y la rescisión, más que modos de extinguir las obligaciones como el código las califica, son hechos que extinguen o aniquilan la fuente misma de ellas, y como la declaratoria judicial opera con efecto retroactivo, la ley reputa que los actos anulados o rescindidos nunca existieron y da a las partes derecho "para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiere existido el acto o contrato nulo". Artículo 1746.

Resulta así que los efectos de la nulidad, entre las partes, son enérgicos; ella destruye el acto y desaparecen todos sus resultados, hasta el punto de que la ley considera que él nunca tuvo vida.

Consecuencialmente, si ya las prestaciones respectivas se habían cumplido, las partes deben hacerse las restituciones mutuas, y "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 voluptuosas, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales. . . "Artículo 1746. Si las prestaciones no se habían ejecutado, por la declaratoria de nulidad, quedan exoneradas de cumplirlas.

✓ Si el contrato se celebró con un incapaz sin los requisitos exigidos por la ley y la convención se anula por motivo de esa incapacidad y no por otra causa, el capaz que contrató con aquél y como sanción, no puede exigir que se le restituya 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 ésta 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 quisiera retenerlas". Artículo 1747.

Por lo que respecta a los efectos de la nulidad judicialmente declarada, ya no entre las partes sino contra terceros, el artículo 1748 dice que ella "da acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sin perjuicio de las excepciones legales". Como se ve, el

texto no distingue y concede reivindicación, tanto contra los poseedores de buena fe como contra los de mala fe. Esta es una de las diferencias entre la resolución y la nulidad ya que aquella, si se trata de bienes muebles, no autoriza la reivindicación sino contra terceros poseedores de mala fe; y si de bienes raíces, estos solo se pueden reivindicar contra terceros cuando la condición constaba en el respectivo título. Artículos 1547 y 1548.

Ese derecho de reivindicar contra terceros poseedores aún de buena fe como consecuencia de la nulidad judicialmente pronunciada, es uno de los peligros e inconvenientes de la nulidad porque ella no se limita a producir sus estragos en el círculo de los que fueron parte en el negocio jurídico anulado sino que viene a afectar a causahabientes posteriores que han llegado a ser adquirentes regulares en virtud de justo título y buena fe. Sería muy plausible que la ley diera una efectiva garantía a esos terceros poseedores de buena fe, que solo la alcanzan hoy cuando se han cumplido los fenómenos de la prescripción.

Como excepciones a ese principio de la reivindicación contra terceros, como consecuencia de la nulidad declarada, se citan; la del artículo 1953, en el caso de rescisión por lesión enorme; la del 109, en el de rescisión del decreto de posesión efectiva de los bienes del muerto por desaparecimiento, y la del 1468, para la rescisión de la donación. Es claro, que cuando el tercero ha adquirido el bien por usucapión tampoco se puede reivindicar en su contra.

Convalidación o Confirmación de la Nulidad. La nulidad relativa siempre, y la absoluta cuando no proviene de objeto o causa ilícitos, es susceptible de saneamiento o purificación por acto posterior de las partes. A este acto lo llama el código, impropriamente, ratificación. Ratificar es aprobar lo que hizo otro sin poder de la persona interesada que se apropia los efectos del acto con posterioridad.

Esa confirmación puede ser expresa o tácita. Es expresa, cuando así lo declara o manifiesta la parte que tiene derecho para convalidarla; la tácita, es la ejecución voluntaria de la obligación contraída.

La confirmación expresa debe hacerse con las mismas solemnidades que la ley exige para la operación que se confirma. Tanto la convalidación expresa como la tácita deben emanar de la parte que tiene derecho para solicitar la nulidad, siendo esta capaz de obligarse sin la autorización o el ministerio de otra.

Esa confirmación, por lo dispuesto en el artículo 767, opera con efecto retroactivo; el acto se reputa válido desde su celebración y no a partir de la convalidación, pero es obvio que esto se cumple sin perjuicio de terceros. Si en el lapso comprendido entre la celebración del acto y su confirmación se constituyen derechos sobre los bienes materia del contrato por la persona que podía solicitar la nulidad, esa convalidación no afecta ni perjudica la situación de ese tercero.

✓ Prescripción de las acciones de nulidad y de rescisión. La acción de nulidad se extinguía antes a los treinta años (artículo 15 ley 95 de 1890); el artículo 1o., de la Ley 50 de 1936, redujo a veinte años el término de todas las prescripciones treintenarias establecidas en el código civil, luego la acción para demandar la nulidad absoluta se extingue hoy a los veinte años contados a partir de la vigencia de esta ley.

Esta prescripción de veinte años no se suspende a favor de ninguna persona pero si es susceptible de interrupción. Artículo 2541. La rescisión, o sea, la acción para demandar la nulidad relativa, se extingue a los cuatro años, así:

"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 la incapacidad". Artículo 1750.

Mientras no hayan transcurridos los veinte años es menester descontar para computar el cuatrenio, el tiempo durante el cual la prescripción se haya suspendido por haber menores a quienes la prescripción de la acción pueda perjudicar. Por esto el artículo 1751, dispone:

"Los herederos mayores de edad gozarán del cuatrenio entero sino hubiere empezado a correr; y gozarán del residuo en caso contrario. A los herederos menores empieza a correr el cuatrenio o su residuo desde que hubieran llegado a la mayor edad".

La Nulidad como Excepción. 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 las doctrinas se han ocupado del caso sin que haya acuerdo sobre el particular; sentencias y doctrinantes deciden y opinan de modo contrario.

Afirman algunos que la prescripción 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 1754 no es sino la "ejecución voluntaria de la obligación contratada".

Para los que así opinan, o sea, para los que interpretan la acción del titular de la acción como una confirmación tácita del acto nulo o rescindible, la acción y la excepción prescriben a un 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 podrían 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 poseedores de buena fe, ocasiona incertidumbre 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 esta no sea demasiado dilatada.

Pero cuando se trata, no de la prescripción de la acción sino de la excepción de la 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 temporaria 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 a alegar la nulidad de una obligación que aún no ha satisfecho, no necesita 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 discute, se advierte en el siguiente ejemplo:

Un adulto de veinte años, adquiere en mutuo, una suma de dinero, con plazo de dos años, para restituir. 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, este 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 deudor 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 tácita confirmación; también quedó dicho, cómo y porqué 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 aquél 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 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 debe

haber excepción. Tiene por lo tanto cabida la regla "quae temporalia . . .".

La Corte Suprema de Justicia en sentencia del año de 1939 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, entendiéndose por perpetuidad la condición de no perecer mientras exista la acción correspondiente. El derecho de defensa se ejercita cuando viene el ataque".

### INOPONIBILIDAD.

La inoponibilidad puede incluirse entre las sanciones civiles del acto porque por virtud de ella se restringen o recortan sus resultados. Hay negocios jurídicos que están destinados por su naturaleza a producir efectos de alguna amplitud en cuanto pueden afectar a personas que no fueron partes en él, pero a consecuencia de la omisión de algunos elementos de rigor para que produzcan esa plenitud de efectos esta no surge y de esta manera, se restringe la normal radiación jurídica de la operación.

La inoponibilidad no dice relación al acto mismo; no, este es válido; aquella se refiere a sus efectos para recortarlos o suprimirlos con respecto a determinadas personas a las que normalmente debería afectar. De suerte, que no se trata de la nulidad del negocio ya que este es eficaz entre las partes pero inoperante con respecto a otras personas.

La relatividad de los efectos del contrato suministra una idea muy aproximada de lo que es la inoponibilidad. Al tratar de esta materia se vió cómo las convenciones son fuentes de obligaciones solo para los que las celebran, que los demás son extraños y que por ende, estos no pueden deducir de ellas provecho ni perjuicio.

Esas personas ajenas a la convención son terceros y a estos terceros, al menos a los absolutos, le son inoponibles tales contratos porque para ellos son res inter alios acta . . . .

La inoponibilidad que se ha definido, "como la ineficacia respecto de terceros de un derecho nacido como consecuencia de la celebración o la nulidad de un acto jurídico", es consecuencia, generalmente, de la falta de publicidad de los actos jurídicos que la necesitan; de la ausencia de ciertos hechos, que aunque privados,

desempeñan para esos actos el papel de la publicidad y otras veces, es sanción por la omisión de alguna formalidad.

Algunos tratadistas la dividen en inoponibilidad de forma y en oponibilidad de fondo.

La inoponibilidad de forma, resulta de la falta de publicidad del acto. Ejemplos. Las escrituras privadas hechas por los contratantes para alterar lo pactado en la escritura pública y las contra-escrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz que modifican y de la copia en cuya virtud ha obrado una de las partes, son inoponibles a terceros, artículo 1766; la cesión de un crédito es inoponible al deudor y a terceros, mientras no se haya hecho la notificación de la cesión al deudor o este le haya aceptado, artículo 1960; la sentencia por la cual se declara que un bien raíz ha sido adquirido por usucapación es inoponible a terceros mientras no se inscriba, artículo 2534 ~~2084~~; ningún título sujeto al registro surte efecto legal respecto a terceros sino desde la fecha de la inscripción o registro, artículo 2674.

De acuerdo con el artículo 477 del código de comercio no se podrá alegar contra terceros interesados en la existencia de la sociedad, la falta de algunas de las formalidades prescritas por la ley para la constitución y validez de la sociedad; es decir, que la nulidad proveniente de esa ausencia de requisitos es inoponible a esos terceros interesados.

Inoponibilidad de Fondo. En esta clase de inoponibilidad, no es ya la ausencia de formalidades lo que hace que la conven- ción deje de producir efectos contra unas personas sino que es el acto en sí mismo el que no puede aducirse contra el titular del derecho sobre el que otra persona, sin ser su representante, llevó a cabo una operación jurídica. Y esto aunque esa operación, desde el punto de vista de los elementos de forma, se hubiere ejecutado de manera irreprochable.

De suerte, que es la carencia de derecho en quien contrató a nombre propio sobre el bien ajeno; o el no tener facultad suficiente para representar a la persona en cuyo nombre se celebró el acto, lo que da lugar a la inoponibilidad de fondo.

Por lo dispuesto en el artículo 1871, la venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida. De manera que ese contrato de compraventa de cosa ajena es inoponible, con inoponibilidad de fondo, al dueño del bien. Los man-

datarios obligan a sus mandantes en los contratos que celebren dentro de las facultades que se les concedieron por medio del mandato; en saliéndose de esas facultades, o sea, cuando obran extra-mandato no comprometen ya a su comitente. El contrato así celebrado por el mandatario es inoponible al mandante.

### CAPITULO XIII

Disolución o aniquilamiento de los contratos.

La nulidad y la rescisión son causas de destrucción de los contratos; una vez declarada la una o la otra, la declaratoria opera con efecto retroactivo, la ley reputa que el acto no tuvo existencia y se extinguen todos sus efectos así los cumplidos como los por venir. La nulidad y la rescisión operan, tanto, ex nunc, para el pasado, como ex tunc, para el futuro.

Resiliación. La convención es un producto de la voluntad de los contratantes; ella es esencialmente un acuerdo de voluntades. Esa voluntad que creó el contrato por el mutuo consenso también puede aniquilarlo por mutuo disenso. Esta disolución por consentimiento la prevé y autoriza especialmente el artículo 1602.

A ese aniquilamiento del contrato por retractación, por mutuo disenso se le denomina con el galicismo de resiliación. Las partes al resiliar pueden convenir en declarar insubsistentes ciertos efectos ya cumplidos cuando alguna o todas las respectivas prestaciones se habían ejecutado o en destruirlos en su totalidad, pero esto se entiende, siempre que no perjudiquen a terceros.

No todos los contratos son susceptibles de disolverse por este medio de la resiliación; ni el matrimonio ni las capitulaciones matrimoniales, una vez celebrado aquél, pueden disolverse o modificarse por el consentimiento de las partes.

Resolución. Muy diversa a la resiliación es la resolución, que es también otro hecho que aniquila el contrato. La resolución es consecuencia del cumplimiento de una condición resolutoria. Al advenimiento de esta se extinguen o resuelven los derechos que tenía sobre la cosa el propietario bajo condición resolutoria y pasan al propietario bajo condición suspensiva.

Si la condición es la llamada ordinaria, esto es, la que las partes pactaron, el contrato se resuelve de pleno derecho, ipso jure. Si por diferencia entre las partes es menester la intervención del juez, este se limita a constatar el hecho, a decir que ciertamente el contrato se resolvió por el cumplimiento de la convención. En cam-

bio, si la condición es la tácita, la que por ley actúa en todo contrato bilateral y de que trata el artículo 1546, la resolución es entonces fenómeno judicial ya que es al juez a quien incumbe decretar la resolución.

En principio, la resolución opera como la nulidad con efecto retroactivo; el acto se destruye; todos sus efectos desaparecen y las partes deben hacerse las restituciones mutuas a fin de restaurar el estado precontractual.

En la nulidad el acto se aniquila a consecuencia del vicio o irregularidad en que se incurrió al tiempo de su formación; en la resolución la cosa es muy diversa. Aquí el negocio tuvo una vida jurídica perfecta, a él concurrieron todos los requisitos de rigor para su existencia y validez, pero a consecuencia del advenimiento de una condición resolutoria, expresa o tácita, el acto se resuelve.

TERMINACION. Los contratos de ejecución sucesiva, que son aquellos cuyos efectos se van cumpliendo y renovando en tiempo, como en el arrendamiento y en el contrato de trabajo, no se resuelven; su disolución se denomina, terminación, expiración o cesación y esta opera para el futuro, ex tunc, no para el pasado. Esto, porque los efectos ya cumplidos no pueden deshacerse como ocurre en los contratos de ejecución instantánea.

Revocación. En general, los contratos no se disuelven por retractación unilateral; lo que fué obra de dos o más voluntades no puede deshacerse sino por la voluntad de todos los que concurrieron a su celebración; una sola parte es jurídicamente impotente para aniquilar el vínculo que surgió del mutuo acuerdo, ya que todo contrato legalmente celebrado es ley para las partes.

Sin embargo, algunos contratos son susceptibles de aniquilamiento por voluntad de uno solo de los contratantes. Ejemplos: El mandato termina por la revocación del mandante o por la renuncia del mandatario, artículo 2189; la donación es revocable por el donante a causa de la ingratitud del donatario, artículo 1475. El testamento, acto de una sola persona, es esencialmente revocable.

Caducidad. La caducidad es mas bien un vocablo administrativo. En las convenciones que las entidades de derecho público celebran con los particulares, aquellas se reservan el derecho de declarar la caducidad del contrato por causas especialmente determinadas en la misma operación. Es claro, que esa caducidad que declara la entidad administrativa no priva al particular de acudir a la justicia para que esta decida si era o no el caso de la terminación pronunciada en forma unilateral.