

MONOGRAFIA

Nulidad y rescisión en los contratos. A los distinguidos profesores Srs. Drs. Francisco E. Cobar y José Luis Molina M.—Primer premio en las monografías de 1926—

Por Alejandro González V.

El artículo 1.740, primero del importante y complejo Título XX del Libro IV del C. Civil, nos habla en su inciso segundo, de las dos únicas clases de nulidades que se pueden dar en nuestra Legislación Civil: la *absoluta* y la *relativa*.

Marca dicho artículo, en el inciso dicho, una diferencia —aunque no esencial— con la Legislación Francesa en este punto, pues en esa Legislación se distinguen los contratos *inexistentes*, los *nulos* y los *anulables*, términos éstos que son correspondientes, el primero y el segundo, a la nulidad absoluta; y el tercero, a la relativa, de la nuestra. De la misma manera marca diferencia con la Legislación Romana, en la cual existía el sistema de las nulidades llamado *tripartita*, que comprendía, en primera línea, la nulidad de *pleno derecho*, en segunda, la *absoluta* y en tercera, la *relativa* o *anulabilidad*.

Entre la nulidad absoluta y la relativa existe diferencia fundamental: la primera se refiere a lo esencial, va hasta el fondo mismo del contrato (en general de la obligación), aun cuando en muchas ocasiones su causa sea la voluntad del Legislador que, en consideración a la naturaleza misma del acto o contrato, exige ciertas formalidades o requisitos que, sin ser esenciales, impiden —omitidos— su nacimiento. La segunda —la relativa—, no avanza tanto, y pudiéramos decir, se queda en la superficie, y por lo mismo, su existencia no impide el nacimiento del acto o contrato.

Mirando al factor interés o utilidad, dice relación al social, la primera; al privado, la segunda, relacionada, esa, con la calidad o estado de las personas y su establecimiento mira, dice relación directamente a la salvaguardia de sus derechos.

Otras más, entre ellas las que dicen relación al saneamiento —la absoluta no puede serlo ni por el transcurso del tiempo, ni por la ratificación de las partes; la segunda puede sanearse por el transcurso de cuatro años, o por la ratificación de las partes—; y a su declaratoria— bien explicada en el artículo 15 de la Ley 95 de 1890, para la absoluta, y en el 1.743 del Código, para la relativa—corroboran la diferencia fundamental que entre ellas existe.

Para desarrollar y estudiar lógicamente la cuestión, dividiremos este trabajo en dos grandes capítulos, subdivididos a su vez: NULIDAD ABSOLUTA y NULIDAD RELATIVA.

—NULIDAD ABSOLUTA—

Esta nulidad, como queda dicho, proviene de un vicio profundo de que adolece el acto o contrato, y de la voluntad del Legislador, para cierta clase de ellos, en relación a su naturaleza.

CAUSAS. Varias son las causas que la producen:

I.—Violación de una disposición prohibitiva (artículo 6º del C. Civil);

II.—Objeto o causa ilícita del acto o contrato;

III.—Carencia de algún requisito o formalidad de los que la ley prescribe para el valor del acto o contrato, en consideración a su naturaleza; y

IV.—Incapacidad absoluta de las personas que contratan o de una de ellas.

Estas cuatro causas, las establecen, la primera el artículo 6º. y las tres últimas, el 1.741 del Código.

La primera y la segunda pueden confundirse, o mejor, la segunda está comprendida en la primera, porque todo acto que esté prohibido por las leyes, tiene objeto ilícito, como expresamente lo dice el artículo 1.523 del Código: «Hay así mismo objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes». Pero no estará de más, hacer, no propiamente una distinción, porque no cabe, sino un análisis, aun cuando sea somero, de lo que es disposición prohibitiva, para completar lo que habremos de decir, con relación a cada una de aquellas causas.

VIOLACION DE UNA DISPOSICION PROHIBITIVA.—De acuerdo se hallan casi todos los tratadistas al hacer la clasificación o división de las leyes en *imperativas*, *prohibitivas* y *permisivas*. La ley imperativa manda hacer; la prohibitiva, no hacer; y la permisiva, que se tolere o respete lo por ella permitido.

Desde el mismo momento en que los tratadistas clasifican las leyes así, se piensa en la consiguiente clasificación o división de la fuerza obligatoria de cada una de ellas, porque de la misma definición de ley imperativa, prohibitiva o permisiva, se deduce que la obligación que entraña cada una, es distinta. De aquí que la imperativa, distinguiendo en ella las prescripciones que miran al interés público y las que miran al interés privado, obliguen siempre las primeras, no siempre las segundas; las prohibitivas obliguen siempre; y las permisivas manden se respete los derechos que ella establece y son su natural consecuencia. Entonces, ésta, a diferencia de aquéllas, crea en primer lugar el derecho.

Entonces, la violación de la ley imperativa que mira al interés público entraña nulidad absoluta, porque a todos interesa; de la que mira al interés privado, nó, excepto cuando el derecho por ella concedido, correlativo del deber que entraña, no es renunciable conforme a la ley, porque entonces es violación de una ley prohibitiva, y ella entraña siempre nulidad absoluta; por último, la violación de la ley permisiva no lleva consigo, como sanción, la nulidad del acto o contrato por ella permitido. Como dijimos, todos aceptan esta división, constituyendo la

no aceptación, la exclusión de las leyes permisivas; pero como nuestro estudio no comprende tanto, no entraremos a analizar las razones aducidas en pro y en contra, limitándonos a decir que todo aquello que no va contra ley imperativa o prohibitiva, nos es permitido.

La terminología usada por el Código en lo relacionado con las leyes prohibitivas e imperativas que miran al interés privado cuando el derecho no es renunciabile, es muy varia, hecho éste reconocido por todos los comentadores.

Un verdadero descuido es la falta de uniformidad que se observa, pero no es menos cierto que esa falta de uniformidad es sólo cuestión de forma, porque el espíritu del Legislador en medio de esa anarquía fraseológica, es uno mismo: la nulidad del acto o contrato que viola el precepto contenido en la disposición.

Sin dificultad se comprende que, aun cuando hay diferencia en las frases, mirando su estructura material o composición, la obligación que imponen es la de no hacer, como sucede con éstas: «no se puede», «no es lícito», «se tendrá por no escrito», etc.

El inciso 2º del artículo 6º del Código, que dice: «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», establece una excepción a la regla general de la nulidad como sanción de los actos o contratos celebrados o ejecutados contra expresa prohibición de la ley. Tal excepción consiste en que la sanción, por expresa voluntad del Legislador, sea diferente a la de nulidad. De esta excepción se encuentran muchos ejemplos en el Código, y uno de ellos, es la sanción establecida para el establecimiento de usufructos sucesivos, prohibido por el artículo 828; la sanción no es la nulidad de dicho establecimiento, sino que del segundo usufructuario en adelante, éstos se consideran como sustitutos.

«Si en ella misma no se dispone otra cosa»; no significa esto que la misma ley que prohíbe debe fijar la sanción, si ha de ser diferente a la de la nulidad: basta que ella se fije en otra. Es ésta la interpretación que debe darse a esa parte del artículo: es la que más cuadra con el alcance que debe darse a la ley.

Damos por terminado, con lo dicho, el estudio, por separado, de esta primera causa de nulidad, porque debido a la intimidad con las tres (3) restantes, tendremos ocasión de decir algo más.

OBJETO O CAUSA ILÍCITA DEL ACTO O CONTRATO.

— Por separado veremos cada uno de estos elementos, esenciales a todo acto o contrato, lo mismo que las condiciones que cada uno debe reunir.

El objeto de una obligación es, según el doctor Fernando Vélez, la cosa o hecho sobre que recae.

Los romanos lo definían diciendo que es lo que se debe por el deudor.

En cuanto a las condiciones que una cosa o hecho debe

reunir para que pueda ser objeto de una obligación, existe diferencia entre nuestro derecho y el romano.

En efecto: sólo cuatro condiciones exige aquél: posible, lícito, comerciable y determinado; cinco exigía éste: posible, lícito, ofrecer un interés pecuniario, determinado y, como consecuencia de la teoría romana de no ser válida la estipulación por otro, resultar de un hecho personal del deudor.

La diferencia, como se ve, sólo consiste en ser mayor el número de las condiciones que en el derecho romano se exigían.

Veamos esas condiciones:

LICITUD. —Consecuencia necesaria es esta condición, mejor dicho, una emanación de la ley moral, según la cual, no es lícito hacer lo por ella prohibido. De aquí que no pueda ser objeto de una obligación un hecho inmoral, porque rompiendo el orden al cual pertenece, rompe y viola la ley positiva que no es otra cosa que la consagración, cristalización o ampliación de aquélla. Pero como el radio del derecho natural es mucho más amplio que el del positivo, muchas violaciones de aquél, no constituyen quebrantamiento de ésta.

El Código en varios de sus artículos nos dice cuáles son las cosas o hechos que constituyen objeto ilícito de una obligación y, por lo mismo, que producen la nulidad absoluta de ella.

Uno de ellos y como primero, es el 1.519, que dice:

«Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación. Así, la promesa de someterse en la República a una jurisdicción no reconocida por las leyes de ella, es nula por vicio del objeto».

El mismo artículo copiado nos facilita su inteligencia, con el ejemplo que trae en su última parte. En él se dice que la promesa de someterse en la República a una jurisdicción no reconocida por las leyes de ella, es nula por el vicio del objeto. Y cuál será una jurisdicción no reconocida por las leyes de Colombia? Toda la de un país diferente, podemos decir, por cuanto las leyes de la República no reconocen jurisdicción sino de las legítimas autoridades elegidas por la voluntad del pueblo colombiano.

Sin esfuerzos se comprende el alcance de esta disposición, con la sola consideración de lo que significan para una nación las leyes que tienen por fin el orden y las buenas costumbres, porque, como dice el doctor Fernando Vélez, «éstas no se expiden teniendo en cuenta los intereses particulares sino los de la sociedad».

Y a dónde iría a parar una nación en la cual los súbditos pudieran, por su sola voluntad, su solo querer, desconocer los intereses de la misma sociedad, sometiéndose, por ejemplo, a una jurisdicción diferente de la que emana de las legítimas autoridades? Al anarquismo, al caos social, y sin exagerar, a la esclavitud.

Art. 1.520: «El derecho de suceder por causa de muerte a una persona viva no puede ser objeto de una donación o contrato, aun cuando intervenga el consentimiento de la misma persona».

«Las convenciones entre la persona que debe una legítima y el legitimario, relativas a la legítima o a mejoras, están sujetas a las reglas especiales contenidas en el título *De las asignaciones forzosas*».

Es el artículo transcrito una verdadera disposición prohibitiva, como puede deducirse del «no puede» que trae el primer inciso; y ya dijimos al hablar de esa clase de leyes, que su violación entraña siempre nulidad absoluta, excepto cuando por la misma ley se señala, para el caso de violación, otra nación.

NO PUEDE, pues, ser objeto de una donación o contrato el derecho de suceder a una persona viva. Por qué?

Por varias razones:

1.^o—Porque como dice el doctor Fernando Vélez, «antes de fallecer la persona a quien puede sucederse, no hay derecho sino una expectativa», y con razón critica el que el Código hable de derecho, sin existir;

2.^o—Porque siendo una expectativa, es incierta, y como consecuencia, inciertos los beneficios que haya de reportar para aquel que contrata (el acreedor), y

3.^o—Porque eso sería contrario a las buenas costumbres y al orden público, pues pondrían bien en peligro la vida del que ha de ser causante.

Continuará

La Constitución

Conferencia dictada por el socio Arriaga
en sesión del Centro Jurídico

Si, como afirman los filósofos, el efecto ha de ser proporcional a la causa que lo produce, bien deficiente tiene que aparecer este trabajo, dadas mi incipiencia en estas trascendentales cuestiones de Derecho Constitucional y el poco tiempo de que para su elaboración he podido disponer. Me he impuesto la tarea de disertar acerca de LA CONSTITUCION. El tema es riquísimo, venero inagotable de consideraciones tanto especulativas como prácticas; y cuanto más se ahonda en su estudio, tanto más se dilatan sus maravillosos horizontes.

Pero como mi embarazo sería mucho mayor si tuviera qué estudiar a la luz de la filosofía los principios que deben informar toda buena Constitución, o qué desentrañar el verdadero origen histórico del moderno con-