

Informe de Investigación

Título: La Validez, Ineficacia y Nulidad del Contrato

Rama del Derecho: Derecho Civil.	Descriptor: Obligaciones y Contratos.
Palabras clave: Validez de los contratos, Incumplimiento, Nulidad, La ineficacia de los Contratos, Anulabilidad, Confirmación.	
Fuentes: Doctrina.	Fecha de elaboración: 10 – 2011.

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	2
2 Doctrina.....	2
a)CONDICIONES NECESARIAS PARA LA VALIDEZ DE LOS CONTRATOS.....	2
Del consentimiento en general.....	2
b)INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO.....	6
Sección primera. Reglas generales.....	6
a) La ejecución forzosa.....	6
b) La responsabilidad civil contractual.....	7
Sección segunda. Reglas especiales relativas al incumplimiento de contratos bilaterales.....	10
a) La resolución.....	10
b) La suspensión.....	11
c) La ejecución forzosa.....	12
c)NULIDAD.....	13
1. Concepto.....	13
2. Nulidades expresas y virtuales.....	14
3. Nulidad y anulabilidad.....	14
4. Nulidad absoluta y relativa.....	15
5. Nulidad total y parcial.....	16
6. Confirmación.....	17
7. Conversión.....	17
8. Nulidad y responsabilidad por daños.....	17
d)NULIDADES.....	17
Acción de los incapaces para pedir la nulidad del contrato. — ¿Cuándo y quiénes pueden intentarla? —.....	18
e)LA INEFICACIA DE LOS CONTRATOS.....	21
1. La inexistencia.....	22
2. La nulidad radical o absoluta.....	23

3. La anulabilidad del contrato.....	25
4. La acción de nulidad.....	27
5. La confirmación del contrato.....	28
f)INEFICACIA DEL CONTRATO.....	29
A) La ineficacia	29
4. Ineficacia del contrato.....	30
B) La invalidez.....	30
5. La invalidez.	30
6. Comparaciones. La comparación con otras figuras permite delinear a la invalidez:.....	31
7. Clasificación de la invalidez. La invalidez tiene varias subcategorías.....	32
9. Error.....	33
10. Dolo.....	36

1 Resumen

Sobre la validez, ineficacia y nulidad de los contratos se recopila variada doctrina, nacional, argentina y española que explica este fenómeno jurídico, citando a Don Aberto Brenes Córdoba, Diego Baudrit, los tratadistas argentinos Ricardo Lorenzetti, Jorge Bargalló, Atilio Alterini y por último el español Jose Luis Concepción.

2 Doctrina

a)CONDICIONES NECESARIAS PARA LA VALIDEZ DE LOS CONTRATOS

[Brenes]¹

21.Todos los actos contractuales requieren de modo necesario para tener existencia legal, el concurso de varias condiciones. Siendo, como es, el contrato, una de las formas de la obligación, todas las condiciones esenciales a ésta relativas —capacidad, objeto y causa justa—deben existir respecto a él; pero hay además otros requisitos propios del contrato, a saber: el consentimiento de las partes y ciertas formalidades extrínsecas que le comprenden particularmente.

Del consentimiento en general

22.Toda convención exige para su existencia jurídica, el libre consentimiento de las partes.

Consentimiento es la aquiescencia de los estipulantes para la celebración del contrato. Para ser válido debe manifestarse libre y claramente.

Tiene que ser indispensablemente un acto colectivo, porque no se puede consentir solo: debe

producirse el concurso de dos o más voluntades que "asientan unas con otras" (cum sentire), en orden al negocio de que se trata. Tanto la parte que se obliga como aquella a cuyo favor se produce la obligación, han de dar su consentimiento para que el contrato sea valedero, y esto aun con respecto a los unilaterales.

El contrato se inicia mediante la propuesta —policitación— de una de las partes, y se consuma por la aceptación de la otra, salvo el caso en que para la perfección del acto se requiera algún requisito adicional, como el otorgamiento de escritura pública en la donación de inmuebles, o la entrega del objeto en el depósito.

El consentimiento puede otorgarse de modo expreso, esto es, de palabra o por correspondencia epistolar o telegráfica; o de modo tácito, por actos que necesariamente impliquen el acuerdo de los estipulantes para crear la obligación.

En la contratación verbal se considera incluida la que se verifica por medio del teléfono.

Acerca de los contratos que se celebren en esa forma, estatuye el Código de Obligaciones suizo en su artículo 4°, que "se reputan hechos entre presentes si las partes o sus mandatarios han estado personalmente en comunicación"; regla perfectamente aceptable como doctrina general, y que no discuerda con lo estatuido en el artículo 1008 del Código Civil nuestro.

23.No es indispensable que la oferta se haga a persona determinada: es válida la que se dirija al público en general, como las que suelen formular los negociantes, en anuncios o carteles con indicación de precios y condiciones. Los que tal hicieren se hallan en estado permanente de oferta: por lo tanto, la aceptación que de una de ellas cualquiera verifique mientras no haya sido retirada o alterada por el proponente, o vendida la mercancía, le da derecho para reclamar el cumplimiento de la promesa, con tal que por su parte esté en aptitud de cumplir con relación al pago del precio.

24.Conforme a esto, el comerciante que fija precio a una mercancía expuesta al público, está en la obligación de entregarla por la cantidad que ha señalado; y también la empresa de transportes que anuncia la conducción de objetos con arreglo a cierta tarifa, no puede rehusar —por el precio señalado—, el transporte de aquellos que le fueren presentados con tal fin.

25.También el ofrecimiento formal hecho públicamente a cambio de una prestación, obliga al prometiende para con la persona que la verifique. Entra en esta regla el premio de salvamento que se ofrezca al que presente a su dueño un objeto perdido, o lo deposite a su orden.

26.Los precios fijados en sus aranceles por los médicos y demás profesionales, son obligatorios para ellos, pues equivalen a oferta pública, mas no para las personas que recurran a sus servicios, sino en el caso de que éstas habiendo tenido anticipadamente conocimiento del precio que según la regulación del interesado les correspondería satisfacer, lo hubiesen aceptado de modo expreso o tácito, porque sólo así cabe tener como realizado el ligamen contractual en punto a la cuantía de la deuda.

27.Mas con referencia a empresas o servicios públicos como ferrocarriles, tranvías, carruajes, automóviles y cualesquiera otros vehículos, los precios que fueron exigidos en conformidad con las tarifas aprobadas por las autoridades administrativas, o que se hallen dentro del tanto señalado en los convenios celebrados con el Gobierno o con los Municipios, son exigibles de quienes utilicen el medio de transporte de que se trate, aunque hubiesen ignorado el precio de tarifa, porque en estos casos es de suponer, dado el carácter del servicio, que quien de él se aprovecha consiente tácitamente en satisfacer el importe arancelario; aparte de que la intervención administrativa garantiza al público contra inmoderadas exigencias de los empresarios.

28.La oferta contractual carece de valor mientras no haya sido aceptada, pudiendo en

consecuencia desistir de ella sin responsabilidad alguna quien la hubiere hecho, a no ser que conviniera en conceder plazo para la aceptación, pues es evidente que entonces no le es dable desligarse de la oferta por un acto exclusivamente suyo antes de que transcurra el tiempo convenido.

El retiro de la propuesta debe darse a conocer a quien fue hecha, porque de lo contrario tendrá el proponente que pasar por el trato si se le comunicare la aceptación antes de que caduque el término respectivo con arreglo a los fijados por la ley.

En efecto, para evitar el perjuicio que al peticionante sobrevendría con tener su oferta abierta indefinidamente cuando no hubiere señalado término al peticionado para que acepte, la ley ha tenido cuidado de señalar ciertos plazos, transcurridos los cuales caduca de hecho la oferta. Los términos que al intento determina nuestro Código, son: el de tres días, cuando la persona a quien se hizo la propuesta se halle en la misma provincia donde está el proponente; el de diez, cuando no estuviere en ella pero sí en la República; y el de sesenta días, cuando se hallare fuera de ésta.

29.No obstante el retiro que de la proposición hubiese hecho el peticionante, el contrato se considera consumado si la persona a quien fue dirigida manifestó aceptarla, antes de tener conocimiento de haber sido retirada.

Para que la aceptación en todo caso surta sus efectos, tiene que ser pura y simple, porque si se modificare la propuesta o se aceptare bajo condición, queda el proponente libre del compromiso en proyecto.

30.Si la oferta ocurre estando presentes las partes, esto es, reunidas, la aceptación deberá tener lugar en el mismo acto, a no ser que se convenga en señalar un plazo para ultimar el trato.

La muerte del proponente no invalida la oferta si al ser aceptada en tiempo hábil, el aceptante ignoraba ese suceso, siendo obligatorio para la sucesión llevar adelante el contrato, excepto si hubiere de por medio una prestación de carácter personal de parte del fallecido.

31.Si a la fecha de la aceptación quien hizo la propuesta hubiese perdido su capacidad para obligarse de modo personal por contrato, el que estuviere pendiente puede formalizarse con la persona que legalmente tenga la representación del incapaz, siempre bajo el supuesto de que la inhabilidad naciera después de la proposición.

31 bis. Sobre el punto de saber cuándo deberá tenerse por concluido el contrato en virtud de la aceptación de la propuesta en el evento de que las partes no estuvieren presentes, hay divergencia de pareceres: unos autores sostienen (sistema de la recepción), que el hecho de aceptar no surte efecto sino desde que el promitente "reciba" la respuesta en que se acepta su ofrecimiento; al paso que otros (sistema de emisión), opinan en el sentido de que el contrato es perfecto a partir del momento en que la persona a quien se dirige la oferta "emite" de modo ostensible su consentimiento, por ejemplo, desde que deposita con tal fin, un telegrama o una carta en las respectivas administraciones de esos servicios públicos. Los primeros se fundan en que una voluntad mientras no se dé a conocer al otro contratante, es ineficaz para establecer la obligación contractual, puesto que para esto es indispensable que ambos estipulantes estén entendidos de la consumación de compromiso; y los segundos argumentan que puesto que para la formación del vínculo lo único que se necesita es la voluntad concurrente de los contratantes, tan luego como esta formalidad se llena, el pacto nace, sin necesidad de trámite ulterior.

Cierta opinión intermedia, tomando en cuenta la presunta voluntad de las partes y las circunstancias de hecho que en la especie concurren, establece las siguientes conclusiones que son por todo extremo aceptables: si el ofrecimiento se encamina a explorar el ánimo de la persona respecto al negocio, si constituye una simple oferta, nada de este, como es natural, será parte a

obligar al solicitante como si el trato estuviera cerrado ante de saber la aceptación; pero si la oferta implica un compromiso de carácter definitivo, condicionado únicamente por la necesidad de la aceptación, es innecesario que ésta llegue al proponente para tener por formado el nexo de derecho, porque el contrato existe desde que el policitado acepta de manera inequívoca, como sería el caso si hecho por correo o por medio de mensajero un pedido de cierta clase de mercancías a determinados precios, el dueño de ellas las entrega al comisionado que se presente, o las deposita en el lugar que ha señalado quien las solicitó, pues es evidente que desde que cualquiera de esos hechos se verifique, dado el carácter imperativo de la oferta de compra, el contrato se ha realizado.

Por lo demás, con el perfeccionamiento del sistema de correos es hoy sumamente fácil que quien tenga interés en saber si llegó al destinatario una misiva, obtenga la prueba necesaria con solo enviar el pliego certificado y pedir luego la constancia de haberse verificado la entrega.

El criterio de la Corte de Casación francesa se inclina a ver en toda esta materia de la aceptación, un asunto de hecho puramente, que debe abandonarse en los casos ocurrentes, a la apreciación de los tribunales.

31 ter. Con relación a la facultad de retirar la oferta que una parte ha formulado, el C. C. contiene dos disposiciones que se contradicen: la del artículo 1010 que establece que quien hace una propuesta bien puede retirarla mientras no haya sido aceptada, y la del 1013, la cual dice que el proponente está obligado a mantener su promesa entretanto no reciba contestación de la otra parte en los términos que fija el artículo 1012. Por manera que, de un lado, la ley faculta al proponente para desistir a voluntad; y de otro, le impide hacerlo antes de la caducidad del plazo legal.

A intento de conciliar ambos textos, se ha sugerido la idea de que se tenga como aplicable la disposición prohibitiva del 1013, únicamente al caso de las propuestas sin término para responder; y la facultativa del 1010, a todas las propuestas que no estén en esa condición.

Lo anterior viene a significar, en resumen, que cuando se ha fijado plazo para recibir la respuesta, cabe desistimiento; y que cuando no ha habido tal fijación, es improcedente el retiro de la oferta.

Acerca del particular conviene hacer dos observaciones: es la primera, que del contexto de todo el articulado del capítulo en que se contienen las indicadas disposiciones, no se desprende de manera espontánea semejante conclusión; y es la segunda, que no cabe suponer que el legislador tuviera en mira, sin razón justificativa, sentar una regla opuesta por completo a la doctrina generalmente admitida en la materia y que se conforma con el concepto lógico de las cosas; doctrina según la cual siempre que no existe señalamiento de plazo para esperar la contestación, el policitante tiene el derecho de retirar su propuesta, por tratarse de un paso preliminar sin mayor consecuencia en el negocio; no así en la hipótesis contraria, por ser evidente que entonces está obligado a guardar el transcurso del plazo señalado, puesto que la fijación de éste implica un compromiso más serio de parte de quien hace el ofrecimiento. Tal es la enseñanza corriente, que se halla conden-sada en el siguiente pasaje de los señores Aubry y Rau (t. IV, § 343): "La oferta — dicen— siendo, como es, insuficiente para ligar por sí misma a quien la hace, puede, en general, retractarse siempre que no haya sido aceptada. El retracto únicamente no tiene lugar en caso de que la persona de quien emana la propuesta se haya comprometido expresa o implícitamente, a no retirarla antes de cierta fecha".

En igual sentido abundan las autoridades, entre las que figuran: Pothier, Obligaciones, N° 4; Laurent, t. XV, Nos. 469 y 476; Baudry-Lacantinarie y Barde, t. I, N° 33; Larombiere, t. I, sobre el art. 1101; Hug, t. VV, N° 11; Toirllier, t. VI, N° 30.

No habiendo conciliación satisfactoria entre las disposiciones de los artículos 1010 y 1013, es

preciso resolverse a ver en esto lo que en realidad existe: una antinomia; la que proviene de haberse adoptado inadvertidamente por el legislador de Costa Rica, dos sistemas antitéticos al estatuir sobre la oferta: el francés que deja en libertad al oferente para retirarla; y el del Código de Portugal (cuyo artículo 653 es el generador del 1013 citado), que obliga a mantener la propuesta mientras no haya transcurrido el término correspondiente según los asignados en el artículo 652, que ha venido a ser, algo modificado, el 1012 del texto legal costarricense.

En vista, pues, del conflicto en que aparecen los indicados preceptos legales, conviene atenerse a la regla del 1010, que es la correcta por estar en armonía con la buena doctrina, y desechar la del 1013, que se halla en condiciones opuestas.

En Nicaragua debe de haber surgido la misma dificultad que aquí acerca de esta cuestión, a causa de figurar en su Código (arts. 2450 y 2453), sin variante alguna, las aludidas disposiciones del nuestro, pues se contradicen.

b) INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

[Baudrit]²

Cuando el contrato no es ejecutado voluntariamente, esto es, porque el deudor no cumple lo prometido sin que medie un obstáculo jurídicamente válido para incumplir, se aplican ciertas reglas de carácter general para todos los contratos (Sección primera), que encuentran derogaciones en lo que concierne el incumplimiento de los contratos bilaterales (Sección segunda).

Sección primera. Reglas generales

Las reglas relativas al incumplimiento de los contratos no difieren de las reglas concernientes al incumplimiento de las obligaciones civiles, dado que del contrato surgen obligaciones de esa naturaleza jurídica.

Este análisis es, por esa razón, una síntesis de los efectos del incumplimiento de las obligaciones, en términos generales, con una referencia especial a las de naturaleza contractual.

Quien incumple voluntariamente un contrato faculta a su acreedor para exigir judicialmente dos tipos de pretensiones: la ejecución forzosa de las obligaciones contractuales y la responsabilidad del deudor por los daños y perjuicios causados.

a) La ejecución forzosa

La ejecución forzosa hace referencia, en primer lugar, al cumplimiento directo (artículo 693 del Código Civil).

Se trata de obligar al deudor a que ejecute la obligación contraída en el contrato, tal y como quedó estipulada.

En derecho costarricense no es necesario intimar al deudor previamente a la demanda de ejecución forzosa. En nuestro sistema, si el deudor no ejecuta la prestación prometida y ésta es



exigible por haberse vencido el plazo o por haberse cumplido la condición, el acreedor tiene la facultad de exigir la ejecución de lo prometido, sin formalidades preliminares.

La ejecución o el cumplimiento directos consisten, tratándose de obligaciones de dar, en la entrega de lo transmitido jurídicamente (artículo 694 del Código Civil), entrega que puede consistir en la tradición efectiva de una cosa traspasada, u otorgamiento del título traslativo de dominio (véase al respecto el artículo 1066 del Código Civil, en lo que concierne la compraventa). Tratándose de obligaciones de hacer, la ejecución directa consiste en el cumplimiento de la conducta personal del deudor, tal y como se pactó; este tipo de obligaciones, así como las de no hacer, encuentran en ocasiones obstáculos materiales insuperables para su ejecución directa.

En efecto, si bien un deudor puede ser condenado por los tribunales a cumplir un contrato, no puede obligársele mediante la fuerza pública a que realice una conducta personal si no quiere hacerlo (piénsese en un contrato mediante el cual un cantante se compromete a intervenir en un espectáculo, pero a la hora de llegada se niega a cantar, por motivos personales). También puede darse el caso de que un deudor se haya comprometido a no realizar una conducta, pero la realiza de hecho; esa obligación de no hacer no es susceptible de ejecución directa.

En derecho francés se ha ideado un sistema para obligar al deudor renuente a cumplir su obligación de hacer: las "astreintes". Se trata de una multa que el juez va graduando conforme el incumplimiento se reitera en el tiempo, originalmente fue una creación jurisprudencial, hoy integrada a la ley.

En nuestro derecho no tenemos algo parecido a las "astreintes", y en las hipótesis enunciadas de imposibilidad de ejecución directa, el acreedor deberá contentarse con el cumplimiento por equivalente (artículo 694 del Código Civil).

La ejecución forzosa es la facultad principal que tiene el acreedor frente al incumplimiento del deudor. Pero además de esa facultad, el acreedor tiene otra, la de exigir al deudor moroso una indemnización por los daños y perjuicios causados por el incumplimiento.

(Para efectos prácticos debemos aclarar que no estamos analizando aún la figura de la resolución de los contratos, para cuyo efecto la ley prevé una indemnización por daños y perjuicios. Ahora estamos afirmando que ante el incumplimiento de cualquier contrato, el acreedor puede pedir su ejecución forzosa y, además, una indemnización por daños y perjuicios).

La responsabilidad del deudor, en consecuencia, se resume en su obligación de ejecutar lo que no cumplió y; también, en indemnizar a su acreedor por los daños y perjuicios causados, en virtud del principio de la responsabilidad civil contractual.

b) La responsabilidad civil contractual

Debemos detenernos un momento para aclarar conceptos y para hacer una distinción. El acápite presente dice de la "responsabilidad civil", de naturaleza contractual. Es responsabilidad civil en el sentido que hace referencia a la obligación de reparar daños y perjuicios, y es de naturaleza contractual, ya que concierne los daños y perjuicios ocasionados por la falta de cumplimiento de un contrato.

La responsabilidad civil puede ser contractual, que es el objeto de este análisis, o extracontractual, que es la que surge cuando se presenta una violación al deber general de no causar un daño a otro (en ese último caso, la responsabilidad civil puede ser delictual o cuasidelictual).

En materia contractual la regla es que el deudor que no cumpla con las obligaciones contractuales debe reparar el perjuicio ocasionado al acreedor (artículo 702 del Código Civil),

independientemente de la ejecución forzosa de esas obligaciones.

El daño que produce el incumplimiento contractual puede ser de dos categorías: material o moral. En nuestro sistema, una jurisprudencia muy reiterada de la Corte de Casación, ha considerado que el único daño resarcible en derecho civil es el daño material. Se excluye, en consecuencia, el daño moral. (No significa lo anterior que esa situación esté fijada, ya que se trata de una interpretación de nuestros tribunales, que podría ser variada).

Con estas bases señalemos que el daño material, que consiste en una disminución en el patrimonio de una persona, es la materia de la indemnización que se funda en la responsabilidad civil contractual, y que tiene como condiciones la falta del deudor y la relación de causalidad de esta falta con el daño reclamado.

1. La falta contractual, condición esencial de la responsabilidad civil contractual, supone una conducta antijurídica imputable al deudor. La conducta antijurídica es el incumplimiento, en el sentido de ausencia de ejecución voluntaria de las obligaciones contractuales.

Para que el incumplimiento genere la responsabilidad de indemnizar daños y perjuicios, debe tener los caracteres de gravedad necesarios para que haya podido producir la disminución patrimonial consiguiente del acreedor.

La imputabilidad de esa conducta antijurídica del deudor consiste en la voluntariedad del incumplimiento, que puede analizarse como culpa o como dolo.

La culpa contractual está referida al incumplimiento voluntario, y por ello imputable al deudor, pero en el que está ausente la voluntad de causar perjuicio al acreedor, porque en ese caso la ausencia de ejecución constituiría dolo contractual (no dolo como vicio de la voluntad, sino dolo como fundamento del incumplimiento).

Según sea que la obligación se califique como de medios o de resultados (DEMOLOMBE), el acreedor debe probarla o no. En efecto, si lo prometido en el contrato fue la actividad y diligencia del deudor, el acreedor debe demostrar que no las tuvo, para que se considere que incumplió; mientras que si lo prometido fue un producto o resultado final, la ausencia de él implica la culpa del deudor.

El dolo, por el contrario, siempre debe ser probado por el acreedor, y mientras la responsabilidad por culpa podría renunciarse (véase infra esta Sección), el dolo es irrenunciable (artículo 705 del Código Civil).

En alguna hipótesis la culpa podría equipararse al dolo: cuando se trata de una negligencia enorme en el cumplimiento de las obligaciones contractuales, que ha producido daño en el patrimonio del acreedor. En tal caso, las reglas referentes al dolo, en cuanto a su irrenunciabilidad y en cuanto a la inaplicabilidad de la cláusula penal en perjuicio del acreedor (artículo 705 citado), cubrirían la culpa gravísima.

2. La relación de causalidad de la falta con el daño, se expresa en la regla que sólo se indemniza el daño directo (artículo 704 del Código Civil). Sin embargo debe subrayarse el hecho que son igualmente indemnizables el daño emergente (o disminución patrimonial propiamente dicha), como el lucro cesante (o sean, los aumentos patrimoniales que dejaron de percibirse en virtud del incumplimiento del contrato).

La regla del resarcimiento del daño directo, fijada doctrinalmente desde POTHIER, ofrece graves dificultades en su aplicación práctica. En efecto, en ocasiones es difícil distinguir el límite entre el daño directo y el daño indirecto. Se trata de una apreciación de hecho, que en principio corresponde a los tribunales de instancia y que está excluido, también en principio, del examen de

la Corte de casación.

La responsabilidad civil contractual, así como la propia ejecución forzosa, debidas al incumplimiento, pueden encontrar un obstáculo si la ausencia de ejecución de las prestaciones contractuales por parte del deudor se fundamenta en una causa de exoneración.

En tales casos no puede existir culpa, menos dolo. No hay entonces falta contractual.

Las causas de exoneración operan preferentemente en la responsabilidad que surge de las obligaciones de resultados. En esas obligaciones, el deudor que no ha cumplido debe probar que surgió fuerza mayor o caso fortuito que impidió la ejecución voluntaria, o bien, que el acreedor, por hecho propio, impidió el cumplimiento del contrato (artículo 702 del Código Civil).

En las obligaciones de medios, como es el acreedor quien debe probar la culpa del deudor, no podría presentarse la hipótesis de causas de exoneración, a no ser que se trate de una defensa o excepción que presenta el deudor.

En materia de responsabilidad civil contractual podría presentarse el caso de la culpa concurrente, igual que sucede con la responsabilidad civil delictual. En tal hipótesis no podría pensarse en una causa de exoneración, ya que ese no es el efecto de la concurrencia de conductas antijurídicas.

Cuando deudor y acreedor observan un comportamiento contrario a derecho, no se opera una compensación (arg., artículo 806 del Código Civil). Cada uno de los contratantes deberá responder del incumplimiento culposo, y el juez determinará cuál es el monto de sus responsabilidades. Hasta ese momento podría darse una compensación, en el tanto en que las responsabilidades fueren líquidas y exigibles. Se tendría, entonces que contrastar las indemnizaciones de uno y de otro, para fijar quién resulta obligado a indemnizar el saldo que quedare. Subrayamos que, en ninguna hipótesis, se opera una extinción automática de las responsabilidades civiles en caso de culpa concurrente de los contratantes.

Con fundamento en la autonomía de la voluntad, las partes contratantes pueden hacer toda clase de renunciaciones previas en lo que concierne sus intereses de orden patrimonial, con la salvedad de las prohibiciones legales. En materia de responsabilidad civil extracontractual no podría pensarse en renunciaciones previas, pero el tema sí debe examinarse tratándose de la responsabilidad civil contractual.

En principio esa responsabilidad puede renunciarse previamente (en el sentido de que el presunto acreedor renuncia anticipadamente a pedir indemnización por incumplimiento), siempre que esté fundada en la culpa, la que el dolo no es renunciable.

Sin embargo, tratándose de contratos tipo o de adhesión, la ley sanciona con la nulidad absoluta la renuncia de "responsabilidades" de la parte económicamente más fuerte de la relación contractual (artículo 1023, 2., m.), del Código Civil).

La responsabilidad civil contractual, hechas las salvedades anteriores, puede también ser limitada o aumentada convencionalmente. Esto tendría lugar cuando las partes convinieran en cláusulas penales, que tienen el objeto de fijar anticipadamente el monto de la indemnización por daños y perjuicios debidos a la falta contractual (artículo 708 del Código Civil), que no se funde en el incumplimiento doloso (artículo 705 del mismo Código).

Las reglas enunciadas anteriormente son de aplicación frente al incumplimiento de cualquier contrato, con las salvedades que enseguida se apuntarán en lo que concierne los contratos bilaterales.

Sección segunda. Reglas especiales relativas al incumplimiento de contratos bilaterales

Las reglas que determinan los efectos del incumplimiento en lo que concierne los contratos bilaterales se orientan, al igual que las anteriores, a buscar un balance entre los resultados efectivos de las prestaciones convenidas. Ese equilibrio relativo a estos contratos de prestaciones recíprocas, se busca con tres diferentes instituciones: la resolución, la suspensión y la ejecución forzosa.

a) La resolución

Cuando una de las partes contratantes no ejecuta las obligaciones surgidas de un contrato bilateral, la parte que se afecta con el incumplimiento tiene la facultad de pedir la resolución del convenio.

La resolución es una sanción que consiste en la supresión retroactiva de las obligaciones contractuales (WEILL y TERRE).

El dominio de aplicación de la resolución es el de los contratos bilaterales, la que al dejarse de ejecutar las prestaciones convenidas, la obligación del otro contratante se falsea, en lo que concierne su causa. En los contratos bilaterales imperfectos (véase infra, Título primero, Capítulo primero, Sección segunda, "Clasificaciones") esta figura jurídica también es de aplicación, aunque es discutible su efecto práctico. Consideramos lo anterior, ya que no tiene sentido aniquilar la validez de un contrato, que ha llegado a su fin precisamente por el incumplimiento de una obligación sobrevinida. Creemos que la figura jurídica que se aplica preferentemente a los contratos bilaterales imperfectos no es la resolución (que sí podría serlo, en casos extremos), sino la excepción de contrato no cumplido (véase supra esta misma Sección).

Las condiciones de la resolución son dos: el incumplimiento y la decisión judicial.

El incumplimiento que genera la resolución, como todo incumplimiento contractual que produzca efectos jurídicos relevantes, debe ser grave, como se apuntó anteriormente. Es de hacer notar que en tesis de principio las causas de exoneración no se aplican a la resolución, ya que si un contratante no ha cumplido, el otro contratante ve desaparecer la causa de su obligación, que debe aniquilarse formalmente con la resolución. Sin embargo, en ésta última hipótesis, podría replicárenos, no sin razón, que es la excepción de contrato no cumplido la que operaría, pero a ello argumentaríamos que no puede imponérsele a un acreedor el deber de admitir un incumplimiento tardío, como el que resultaría de un desarrollo coherente de la hipótesis señalada; por ello, nuestra solución de que se aplique la resolución, aún en casos de fuerza mayor y similares. Apoya esta tesis la teoría de los riesgos, ya que el caso fortuito y la fuerza mayor aprovecharían por igual a los dos contratantes: el que sufre el caso fortuito se ve justificado para no cumplir y el otro contratante para no ejecutar su prestación, de una manera definitiva.

El que pide la resolución, solicita una sanción por una actitud antijurídica: el incumplimiento. Por esa razón él mismo no debe estar en situación de que se le impute de antijuridicidad: sólo puede pedir la resolución quien no haya incumplido sus obligaciones contractuales (D. Pablo CASAFONT). No se trata, pues, de que el que pide la resolución haya ejecutado sus obligaciones; se analiza la situación más bien desde el punto de vista de que ese sujeto no se encuentre en estado de mora, esto es, que sus obligaciones no sean exigibles por haberse vencido el plazo o cumplido la condición, o bien, que él se encuentre justificado legalmente para no cumplir (excepción de contrato no cumplido).

La decisión judicial es indispensable en derecho costarricense para que se opere la resolución de los contratos. Si bien nuestro Código Civil no recogió textualmente lo dispuesto en su modelo francés, que señala concretamente que la resolución no se produce de pleno derecho, nuestra

jurisprudencia ha interpretado la institución en esos términos, en homenaje al respeto de los derechos de la defensa.

Sólo excepcionalmente, y por disposición expresa de la ley (por ejemplo, artículo 1085 del Código Civil), la resolución opera de pleno derecho, en el sentido de que la sentencia judicial que recayera en un litigio al respecto, no tiene carácter constitutivo, sino declarativo.

Los efectos de la resolución declarada judicialmente son el aniquilamiento retroactivo de las obligaciones contractuales (salvo lo dicho respecto a los contratos de ejecución sucesiva), lo que impone a las partes la carga de restituirse las prestaciones efectuadas.

A la par de ese efecto principal, la decisión judicial que impone la resolución del contrato, condenará a quien incumplió a pagar los daños y perjuicios ocasionados, con fundamento en las reglas de la responsabilidad civil contractual que se analizaron (artículo 692 del Código Civil).

Por jurisprudencia reiterada de nuestra Corte de casación, se ha determinado que la resolución del contrato no existe sino a partir de la sentencia que la pronuncia. A partir de allí, entonces, se contarían los daños y perjuicios indemnizables, pero no la pérdida de efectos del contrato, que se hace retroactivamente.

La resolución de los contratos es una institución establecida en la ley (artículo 692 del Código Civil). En una forma impropia, se le llama "pacto comisorio tácito", por oposición al pacto comisorio expreso.

Este último sería el convenio o cláusula contractual, en que las partes acordarían que un incumplimiento contractual, que ellas calificarían, produce de pleno derecho la resolución.

Debemos aclarar que este pacto comisorio tácito, entendido en los términos anteriores, no está prohibido en nuestro derecho. Sin embargo debe notarse que la simple incorporación a un contrato del texto legal que establece la resolución (artículo 692 citado), no significa pacto comisorio expreso. Se exige que las partes califiquen el incumplimiento y además determinen, expresamente, el efecto de ese incumplimiento calificado: la resolución de pleno derecho de la convención correspondiente.

b) La suspensión

Un obstáculo legal definitivo para la ejecución de las obligaciones contractuales está constituido por una de las causas de exoneración que se mencionaron anteriormente. Pero durante la etapa del cumplimiento de las prestaciones convenidas, puede presentarse un obstáculo temporal. En ese caso la relación jurídica contractual no se extingue, como en la hipótesis de la fuerza mayor o el caso fortuito, sino que se suspende. Esta suspensión puede ser fortuita o puede ser culposa.

La suspensión fortuita se presenta en casos previstos por la ley como suspensivos del curso de la prescripción (artículo 880 del Código Civil), como pueden ser el servicio activo de militares en tiempo de guerra, la herencia yacente sin albacea, la incapacidad sobrevenida cuando no hay representante legal.

En casos como los mencionados la ejecución del contrato no puede exigirse, ya que se presenta un obstáculo temporal, involuntario, para el cumplimiento. Por ser ese obstáculo de carácter transitorio, no puede tener lugar la resolución, ya que la vocación de los hechos suspensivos citados es desaparecer, para dar lugar a la situación jurídica normal, que sería la ejecución voluntaria.

Es conocido un caso de suspensión fortuita muy claro, en un dominio del derecho diferente al de

esta obra: el contrato de trabajo deja de surtir efecto entre las partes cuando se presenta un hecho que impide temporalmente el desenvolvimiento normal de la relación laboral, y es constatado por las autoridades públicas, dándose la figura de la suspensión del contrato.

La suspensión culposa tiene lugar cuando el deudor voluntariamente no cumple y el juez lo autoriza para ejecutar la prestación debida en un término que esa autoridad concede.

En derecho civil francés la suspensión culposa es de aplicación frecuente, ya que el juez tiene la facultad de conceder el plazo adicional mencionado cuando quien no ha incumplido sus obligaciones contractuales pide la resolución del contrato.

Esa facultad está conferida a la autoridad judicial para que impida situaciones de injusticia o inconveniencia, que se darían con la aplicación automática de la resolución.

En derecho costarricense la suspensión culposa es excepcional. No es una regla general, como en derecho francés, sino que está reconocida para casos especiales (como cuando se pide la resolución de un contrato de arrendamiento de cosas por falta de ejecución de obligaciones positivas del deudor, que no sean el pago del precio; en tal caso el juez puede conceder un plazo para cumplir antes de pronunciar la resolución; artículo 1147 del Código Civil).

La suspensión del contrato puede tener lugar, también, cuando se pone en juego la excepción de contrato no cumplido, que se analizará enseguida con el tema de la ejecución forzosa del contrato bilateral.

c) La ejecución forzosa

El contratante que no ha incumplido tiene la opción de pedir la resolución del contrato o de exigir su ejecución forzosa (artículo 692 del Código Civil).

Desde que las prestaciones son exigibles, quien no es moroso puede exigir a la otra parte la ejecución de sus obligaciones, siempre que ello sea posible materialmente.

Cuando se exige la ejecución forzosa de las obligaciones resultantes de un contrato bilateral, se aplican las reglas antes dichas sobre la ejecución forzosa, en general (supra, este capítulo, Sección primera). De esa manera, con la ejecución forzosa, se puede pedir, también que se condene al contratante moroso a pagar una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados con su incumplimiento.

Esa constatación puede sintetizarse así: cuando el contratante que no está en mora pide la resolución, puede pedir que se condene al moroso a pagar los daños y perjuicios causados; cuando el contratante no moroso pide la ejecución forzosa, también puede pedir que se le indemnicen los daños y perjuicios sufridos.

Es requisito para exigir la ejecución forzosa, no haber incumplido las obligaciones contractuales (al igual que en la hipótesis de la resolución).

Teniendo presente el principio del equilibrio de las prestaciones (POTHIER y DOMAT), si una de las partes incumple, autoriza a la otra parte contratante para no cumplir, a su vez. Esa es la regla jurídica conocida como excepción de contrato no cumplido (o "exceptio non adimpleti contractus").

La excepción de contrato no cumplido no está prevista en la ley de una manera general (aunque surge del contexto del artículo 692 del Código Civil), en algunos casos especiales está reconocida expresamente (véanse, por ejemplo, los artículos 1072 y 1089 del Código Civil).

La excepción de contrato no cumplido no es, técnicamente, una defensa de carácter judicial. Se

trata de una defensa de hecho. Todo recurso ante los tribunales es, en principio, inútil.

(En la práctica judicial, sin embargo, se utiliza esta excepción con relativa frecuencia, cuando debería oponerse, en teoría, otra que significara la ausencia de derecho para pedir la ejecución forzosa o la resolución, de quien se encuentra en mora respecto de sus obligaciones contractuales).

La excepción "*non adimpleti contractus*" tiene un efecto provisional. De hecho, cuando el moroso cumple (y así lo admite el acreedor), quien se valió de la excepción comentada, debe cumplir también. En esa hipótesis ya no hay autorización para no cumplir. O bien, si el moroso no cumple, el otro contratante tendrá interés en que se resuelva el contrato o en que se ejecute forzosamente la prestación correspondiente, para lo cual tendrá que ejercer la acción respectiva, que tendrá un efecto definitivo.

La defensa o excepción de contrato no cumplido, pues, es una defensa de hecho, cuyo efecto provisional es el de autorizar al contratante que no ha incumplido para no ejecutar sus prestaciones, ante la mora del otro contratante.

c) NULIDAD

[Lorenzetti]³

1. Concepto

La nulidad es un supuesto de ineficacia estructural (porque el acto es privado de sus efectos normales), derivado de una causa originaria (existente en el momento de su celebración) que presenta las siguientes características:

- La nulidad se produce porque el acto no cumple con los elementos constitutivos originarios dispuestos por el ordenamiento para el reconocimiento de la autonomía privada. Por ello se ha dicho que la eficacia del negocio está subordinada a una *conditio iuris* de orden negativo⁹, cuya omisión acarrea la nulidad.
- Sus consecuencias son sancionatorias: 1) ineficacia, la ley priva al acto de sus efectos propios; 2) indemnización: da lugar a una indemnización de carácter resarcitorio (restitución de lo dado, reparación del daño al interés negativo); 3) inoponibilidad: no permite que sea invocado el acto cuando, por ejemplo, hay una simulación ilícita. Es inoponible a los terceros adquirentes de un inmueble, de buena fe y a título oneroso (art. 1051, Cód. Civ.).
- Su fuente es legal, es decir que no puede ser de origen judicial, sin perjuicio de que la ley las establezca en forma expresa o sean deducidas de ella (virtuales).
- El supuesto de hecho es la omisión de un requisito de validez del negocio. Ello quiere decir que se trata de un defecto originario (que existe con anterioridad o contemporáneamente a la celebración) de carácter constitutivo (previsto por la ley para la eficacia de la autonomía privada) e intrínseco al acto jurídico.

- La consecuencia principal es la privación de los efectos normales queridos por las partes.
- La privación de efectos propios no impide la subsistencia de otros efectos indirectos, que son los de los actos ilícitos (art. 1056, Cód. Civ.). Concretamente, produce efectos entre las partes, volviendo las cosas al estado anterior al acto anulado (art. 1050, Cód. Civ.), obligándolas a restituirse lo dado mutuamente (art. 1052, Cód. Civ.) y a reparar el daño al interés negativo. El acto no funciona como acto jurídico sino como acto ilícito.
- Requiere una declaración judicial: la nulidad no se produce por sí sola, sino que es declarada por el juez porque existe un proceso previo donde se ha impugnado ese acto.
- La nulidad o anulabilidad, sea absoluta o relativa, puede oponerse por vía de acción o de excepción (art. 1058, Cód. Civ.). La acción debe ser intentada contra todos los que fueron parte del contrato a los fines de que les pueda ser oponible la cosa juzgada. Dicha acción es imprescriptible en el caso de la nulidad absoluta y está sometida a prescripción en el supuesto de la nulidad relativa.

Seguidamente examinaremos algunos aspectos más debatidos.

2. Nulidades expresas y virtuales

La fuente de la nulidad es legal, como dijimos, y no judicial (art. 1037, Cód. Civ.), y el legislador puede establecerla expresamente, o ser deducida por la vía de la interpretación.

La nulidad es expresa cuando una norma prescribe esa sanción para el caso de inobservancia de algún elemento. En cambio es virtual cuando sin estar prevista la sanción ella resulta de la interpretación sistemática del ordenamiento.

Este tema ha dividido a la doctrina durante muchos años. Un grupo importante de autores señaló que la preservación de la seguridad jurídica requería de nulidades expresas, en el sentido de que debe existir una declaración clara, específica. La evolución del pensamiento jurídico se inclina en los últimos años hacia la relativización del principio indicando que pueden existir nulidades implícitas, siendo suficiente que ésta se deduzca de una norma. El más importante argumento en este sentido es que Vélez, al redactar el artículo 1037 del Código Civil, suprimió el vocablo "expresamente" que existía en el artículo 786 del Proyecto de Freitas, que fue su fuente.

La mayoría de la doctrina actual admite las nulidades virtuales, lo que significa que la nulidad tiene su fuente en la ley, y ésta puede establecerla de modo expreso o implícito. Lo que no se puede es sustituir la fuente, y crear judicialmente una nulidad. No hay una potestad judicial de crear nulidades virtuales.

La ley 24.240 establece la nulidad en los contratos de consumo, creando la posibilidad de nulidades virtuales (art. 37).

3. Nulidad y anulabilidad

a) El criterio distintivo

El criterio para distinguir la nulidad y la anulabilidad es la visibilidad del vicio, que es manifiesto en los actos nulos (art. 1038, Cód. Civ.) y no manifiesto en los anulables (art. 1045, Cód. Civ.).

En la nulidad el vicio es objetivamente determinado por la ley, visible, ostensible, patente, taxativo, fijado apriorísticamente, advertible a simple vista, no necesita ser "descubierto", está definido en una hipótesis normativa¹⁴. Ello no quiere decir que no se precise de una sentencia judicial

declarativa de la nulidad, sino que ella no es intrínsecamente necesaria, ya que el vicio existe antes; la sentencia sólo lo declara.

Esta visibilidad es una cualidad que debe ser valorada por el juez respecto de las partes y no necesariamente con relación a los terceros.

La visibilidad puede surgir de elementos textuales o extrínsecos al texto escrito.

Hay casos en que el vicio no es visible ab initio pero sí lo es para el juez al momento de dictar la sentencia. Ello ocurre cuando, por ejemplo, el contrato presenta un objeto contrario a las buenas costumbres¹⁶, lo que requiere una valoración al momento de dictar la sentencia, pero el acto judicial declara que era visible para las partes al momento de contratar; la falta de idoneidad del objeto es originaria y declarada en la sentencia judicial.

En el acto anulable el vicio no es manifiesto, se requiere la averiguación judicial y, por lo tanto, el acto es válido hasta tanto la nulidad sea declarada (art. 1046, Cód. Civ.). En este caso la sentencia es necesaria y constitutiva, modificando el acto existente para el futuro (art. 1046, Cód. Civ.).

b) Efectos

Los actos nulos son inválidos ab initio; los anulables se reputan válidos mientras no sean anulados. Gráficamente se ha expresado que en el caso de la nulidad se trata de defectos inherentes a la estructura del contrato que producen "un estado originario de muerte"; en el caso de la anulabilidad es "un estado de enfermedad" que puede conducir a la muerte.

En cuanto a los efectos respecto de terceros, habrá que tener en cuenta el artículo 1051 del Código Civil que declara: "Todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble por una persona que ha llegado a ser propietario en virtud del acto anulado, quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual; salvo los derechos de los terceros adquirentes de buena fe a título oneroso, sea el acto nulo o anulable". Hemos tratado este texto en el Tratado (t. 1), al que reenviamos.

4. Nulidad absoluta y relativa

La nulidad es absoluta cuando el acto contraviene el interés general.

La cuestión del interés general ha sido motivo de cierto debate, ya que si bien incluye el orden público, no se identifica totalmente con él, ya que hay normas de ese carácter, como la capacidad, que dan lugar a nulidades relativas. Específicamente se trata del interés general, que es una cláusula abierta que permite incluir supuestos contrarios al interés económico-social definido normativamente.

Como consecuencia de ello:

- El defecto es permanente, porque no sólo se manifiesta al momento de la celebración del acto, sino que subsiste al constituir una contradicción constante con el interés general;
- no es susceptible de confirmación en razón del interés protegido;
- la acción es imprescriptible;
- puede ser invocada por toda persona interesada;
- si el acto es nulo de nulidad absoluta puede ser declarada de oficio.

Son nulos de nulidad absoluta los contratos que:

- Fueron celebrados por personas a quienes se prohíbe su realización (art. 1361 en materia de compraventa);
- tienen un objeto prohibido por la ley, conforme lo expresamos en el Capítulo XI, Segunda Parte;
- tienen una causa ilícita, como lo describimos en el Capítulo XII;
- no fueron celebrados con la formalidad requerida en los casos de contratos formales solemnes absolutos, que analizamos en el Capítulo XIII.

El Código Civil argentino establece categorías independientes, de modo que tanto el acto nulo como el anulable pueden serlo de nulidad absoluta o relativa.

Son anulables de nulidad absoluta los contratos que poseen un defecto no manifiesto que afecta el interés general, como ocurre en casos de objeto o causa prohibida no ostensible. También ocurre lo mismo con ciertos negocios jurídicos indirectos, de simulación ilícita.

La nulidad relativa no atiende al interés general sino a una categoría de sujetos. Es establecida para la protección del incapaz o de la víctima del error, dolo, lesión o violencia, con el fin de permitirle quedar a salvo de una operación jurídica que, hipotéticamente, le ha ocasionado un perjuicio.

Por tanto:

- El vicio no es permanente porque una vez desaparecida la incapacidad o disipado el vicio que afectaba al consentimiento, el acto, si es anulable, puede ser confirmado de modo expreso (arts. 1311 y 1338) o tácito, dejando transcurrir un plazo de prescripción especial (art. 1304);
- el contratante que tiene el derecho de invocarla puede renunciar a ella confirmando el contrato;
- sólo la parte perjudicada tiene derecho a ejercitar la acción de nulidad (art. 1125);
- la acción es prescriptible.

5. Nulidad total y parcial

En este caso, el distingo se refiere a la extensión de los efectos de la nulidad: ¿debe abarcar todo el contrato o es posible que se declare la nulidad de sólo alguna de sus cláusulas?

El debate fue arduo entre las posiciones de la doctrina. Mientras hubo autores que sostuvieron que el contrato es elaborado como un todo indivisible, y que por lo tanto la nulidad destruye la totalidad del acuerdo, otros postularon la posibilidad de suprimir alguna cláusula sosteniendo el resto, fundándose en el principio de conservación del contrato.

La posición mayoritaria se ha inclinado por la posibilidad de admitir la declaración de nulidades parciales, manteniendo el contrato.

Esta postura mayoritaria requiere alguna aclaración:

- En el Derecho vigente, la regla es la divisibilidad del contenido y, por lo tanto, la nulidad parcial es posible (art. 1039, Cód. Civ.).
- En algunos contratos paritarios, donde las partes prueben la indivisibilidad del contenido, el juez deberá atender a esta situación, porque de lo contrario desarticulará la ecuación económica (art. 1039, última parte, Cód. Civ.). Hemos señalado que el principio de conservación es la regla en algunos casos y en otros es la excepción.

En las relaciones de consumo se ha acentuado esta idea para preservar el propósito práctico del



contrato, y lograr así la satisfacción del consumidor, con lo cual son admisibles las nulidades parciales y la integración judicial (art. 37, ley 24.240).

6. Confirmación

Los contratos nulos o anulables de nulidad relativa pueden ser expurgados por confirmación (art. 1058), o sea por un acto jurídico que hace desaparecer los vicios de que adolecían y en razón de los cuales eran pasibles de nulidad (art. 1059, Cód. Civ.).

7. Conversión

Cuando el legislador sanciona la nulidad puede hacerlo en dos formas diferentes: puede negar al acto toda eficacia normativa, o bien privarlo de sus efectos propios otorgándole otros distintos. Tal lo que acontece cuando la escritura pública nula como tal vale como instrumento privado (art. 987), o cuando la constitución de derechos reales no previstos, nula en cuanto tal, vale como constitución de derechos personales (art. 2502), o cuando un contrato de compraventa, nulo como tal por defecto de forma, vale como boleto de venta.

8. Nulidad y responsabilidad por daños

La ineficacia puede dar lugar al resarcimiento de los daños causados.

Se resarce el daño al interés negativo, definido como el perjuicio que el acreedor no habría sufrido, si no hubiera celebrado el contrato; se trata de restablecer el statu quo patrimonial anterior a la constitución de la obligación que ha resultado ineficaz.

En un caso el actor inició acción a fin de obtener la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por la ejecución de un contrato de mutuo hipotecario cuyas cláusulas fueron declaradas nulas en otro proceso. El juez de primera instancia rechazó la demanda. La Cámara revocó el decisorio. El fundamento fue claro: "las cosas no podrán volver al estado inicial. El bien subastado -seguramente- no podrá ser recuperado, empero, el titular del derecho judicialmente reconocido deberá ser debidamente compensado. O sea, aunque la sustancia sea otra, su derecho podrá ser satisfecho, mediante el cumplimiento sus-titutivo de la obligación que dimana de la sentencia. Lo que aquí sugiero es la reparación de los daños derivados de un accionar del acreedor hipotecario que a la luz de la sentencia dictada luego de la ejecución del bien, no resultó adecuado".

d) NULIDADES

[Bargalló]⁴

Los actos pueden ser nulos de nulidad absoluta, o de nulidad relativa.

La nulidad absoluta debe ser declarada por el Juez, aún sin petición de parte, puede alegarse por todos los que tengan interés en hacerlo, excepto por el que ha ejecutado el acto, sabiendo o

debiendo saber el vicio. Puede alegarse también por el Ministerio Público. No es susceptible de confirmación (la confirmación es el acto jurídico, por el cual una persona hace desaparecer los vicios de otro acto que se halla sujeto a una acción de nulidad, art. 1.059).

La nulidad relativa no puede ser declarada de oficio por el juez, ni pedirse por el Ministerio Público en el solo interés de la ley, sólo pueden alegarla aquellos en cuyo interés^A la han establecido las leyes. Puede ser cubierta por confirmación del acto.

Casos de nulidad absoluta. — Actos otorgados por personas absolutamente incapaces, art. 1.160, inc. 19 y 1.041, enumerados en el art. 54.

Otorgados por incapaces de derecho, art. 1.160, inc. 39, 1.043 y 1.042 según Segovia, quién explica que no se trata de personas relativamente incapaces como parece desprenderse del artículo, sino de incapaces de derecho. Ver nota de Vélez que se refiere a los tutores y menores emancipados y éstos, son como dijimos —para Segovia— incapaces de ciertos derechos.

Otorgados por simulación o fraude presumidos por la ley. Hay nulidad absoluta cuando está prohibido el objeto principal del acto, falta la forma exclusivamente ordenada por la ley, o cuando dependiese para su validez de la forma instrumental y fuesen nulos los respectivos instrumentos (arts. 976, 978 y 1.044).

Art. 1.045, incisos 29 y 3°, cuando no fuere reconocida la incapacidad de los agentes impuesta por la ley al tiempo de firmarse el acto, o cuando la prohibición del objeto del acto no fuese conocida por la necesidad de alguna investigación de hecho.

Casos de nulidad relativa. — Los otorgados por incapaces con incapacidad relativa de hecho, art. 1.160, inc. 29, art. 55, y los dos últimos incisos del 1.160 para Segovia.

Cuando los agentes obraren con una incapacidad accidental, como si por cualquier causa se hallasen privados de su razón; sonambulismo natural o provocado y embriaguez perfecta, agrega Freitas.

Cuando tuviesen el vicio de error, violencia, fraude, simulación o dolo. En todos estos casos, tratándose de nulidades relativas, son susceptibles de confirmación.

Acción de los incapaces para pedir la nulidad del contrato. — ¿Cuándo y quiénes pueden intentarla? —

Los contratos deben ser otorgados por personas capaces de cambiar el estado de su derecho, en caso contrario, la sanción es la nulidad del contrato. La persona capaz no puede pedir la nulidad del acto, fundándose en la incapacidad de la otra parte (art. 1.049). Tratándose de nulidad absoluta el art. 1.047 prescribe que puede el Juez declararla de oficio, alegarla cualquier interesado, o el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley; el único que no la podrá pedir, será el que ha ejecutado el acto sabiendo, o debiendo saber el vicio que lo invalidaba.

El art. 1.164 mal tomado de Freitas, dice: "El derecho de alegar la nulidad de los contratos, hechos por personas incapaces, sólo corresponde al incapaz, sus representantes o sucesores, a los terceros interesados, y al Ministerio de Menores, cuando la incapacidad fuere absoluta, y no a la parte que tenía capacidad para contratar". Como vemos, su redacción defectuosa, nos impide llegar bien a comprenderlo, pero siguiendo a Freitas todo se aclara.

En primer lugar, dice el artículo: "el derecho de alegar la nulidad de los contratos hechos por personas incapaces (relativos de hecho), como en Freitas sólo corresponde al incapaz, sus

representantes o sucesores" y aquí un punto y coma que separa debidamente esta parte, de la segunda. Este inciso primero concuerda perfectamente con nuestro art. 1.048.

La segunda parte se debería leer como en Freitas, de la siguiente manera: "y también a terceros interesados, o al Ministerio Público (en lugar de Ministerio de Menores, como dice mal Vélez), cuando la incapacidad fuese absoluta (concuerda con nuestro art. 1.047), mas no corresponde a la otra parte que tenía capacidad para contratar (art. 1.049).

En resumen el artículo se refiere primero al derecho de alegar la nulidad de los contratos otorgados por incapaces relativos de hecho, este derecho corresponde a los incapaces, sus representantes o sucesores (universales). En segundo lugar se refiere al caso de contratos celebrados por incapaces absolutos y hace extensivo entonces el derecho a pedir la nulidad a los terceros interesados y al Ministerio Fiscal, por ser la nulidad absoluta de orden público.

Por último tenemos la situación de la parte capaz, que en caso de nulidad relativa no tiene derecho a pedirla. En caso de nulidad absoluta, piensa Salvat que de acuerdo al art. 1.049, no podrá pedirla y Segovia agrega que la parte capaz no podrá alegar la nulidad del contrato sea absoluta o relativa, opina que el art. 1.049 se extendería a las incapacidades absolutas, con la limitación impuesta en el 1.047: "cuando ha ejecutado el acto, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba". Es por otra parte la interpretación de la jurisprudencia. Ejemplos arts. 2.193 y 2.257.

Sin embargo Lafaille no está conforme y expone que, tratándose de nulidad absoluta, la puede invocar la parte capaz, por ser la nulidad de orden público.

El art. 1.166 establece una excepción a los principios sustentados: "Si el incapaz hubiere procedido con dolo para inducir a la otra parte a contratar, ni él, ni sus representantes o sucesores tendrán derecho para anular el contrato, a no ser que el incapaz fuese menor, o el dolo consistiere en la ocultación de la incapacidad."

La primera parte del artículo no es más que la aplicación de una regla jurídica, que impide que una persona se beneficie por su mal proceder *propiam turpitudinem allegans non est audiendus*, pero volviendo al principio general el artículo, agrega: "a no ser que el incapaz fuere menor", es evidente que debe referirse al menor de 10 años, de acuerdo a nuestro art. 921 ya que el dolo es un acto ilícito.

Freitas, fuente del artículo, se refiere a menores impúberes (14 años), pero ello se debe a que en Freitas, hasta los 14 años no se responde por los actos ilícitos.

La última parte del artículo al decir que, puede el incapaz alegar la nulidad cuando el dolo consistiere en la ocultación de la capacidad, se presta a confusiones. Debe entenderse, en el sentido de que la parte capaz, se asegure de la capacidad de la otra, como si una persona que contrata con un menor, lo fuera a creer mayor sólo porque éste así se lo asegure, debe por el contrario exigirle documentos.

Pero el menor no podrá prevalerse de su incapacidad si hubiera, por ejemplo, adulterado partidas de nacimiento, induciendo en error a la contraparte.

En una palabra, como dice el Dr. Lafaille, cuando una persona que contrata con otra se deja engañar en cuanto a la capacidad por medio de artificios que no son susceptibles de engañar a una persona prudente, como cuando, por ejemplo, guiándose por la simple apariencia de la persona la ha considerado mayor de edad, sin exigirle documentos o comprobantes que así lo acrediten, entonces no se puede decir que tenga derecho a solicitar la nulidad por dolo, porque nadie puede prevalerse de su propia negligencia culpable.

Efectos. — El principio general del art. 1.052, de que la anulación del acto obliga a las partes a

restituirse mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto anulado, tiene una excepción en el art. 1.165 que dice: "Declarada la nulidad de los contratos, la parte capaz para contratar no tendrá derecho para exigir la restitución de lo que hubiere dado, o el reembolso de lo que hubiere pagado o gastado, salvo si probase que existe lo que dió, o que redundara en provecho manifiesto de la parte incapaz".

Este principio se funda, en que la nulidad constatada es una protección para los incapaces, que desaparecería prácticamente si estuvieran obligados a restituir.

Contratos en nombre de terceros. Ratificación. ¿Cómo debe ser ella? — En principio no se puede contratar en nombre de otro, como lo establece nuestro Código en la primera parte del art. 1.161 "ninguno puede contratar a nombre de un tercero, sin estar autorizado por él, o sin tener por la ley su representación".

Resulta entonces, que para contratar a nombre de un tercero, es necesario tener su representación convencional, es decir, un mandato, que puede ser expreso (inst. público, privado o en forma verbal), o tácito (hechos positivos) ; o ser su representante legal, como los tutores, los curadores o síndicos.

Ello se debe a un principio que reposa sobre la idea de la independencia económica de cada patrimonio y de que todos los actos que pesen sobre el mismo, deben emanar de su titular o propietario.

Agrega el artículo citado en su segunda parte: "El contrato celebrado a nombre de otro, de quien no se tenga autorización o representación legal, es de ningún valor, y no obliga ni al que lo hizo".

Si alguien contrata por un tercero sin tener su mandato o su representación legal el contrato es nulo, no obliga al tercero que no ha sido parte, y en principio como dice el artículo ni al que lo hizo, por cuanto éste no quiso contratar para él mismo. Son modificaciones a esta teoría, la de la promesa del hecho del tercero y la de la estipulación por otro que veremos en detalle en el tercer capítulo.

Pero volviendo a la frase que dice, celebrado un contrato a nombre de un tercero sin ser su mandatario o representante, el contrato será nulo y no obliga ni al que lo hizo, diremos con Segovia que este último principio debe entenderse y esto es importante, supeditado o subordinado a las reglas del mandato, porque no sería justo, por ejemplo, que la parte que ignore el mandato que la otra pueda tener o ignore la extensión del mismo, se vea perjudicada, tal vez por dolo del contrario, quien no quedaría obligado.

Por eso el art. 1.933 dice que, quedará el mandatario personalmente obligado, cuando contratase en nombre del mandante, pasando los límites del mandato, si ésta circunstancia no era conocida por la parte con quien contrató, y podrá entonces ser demandado por incumplimiento del contrato, o por indemnización de pérdidas e intereses.

Este artículo, de acuerdo a la acertada observación de Segovia, debe aplicarse siempre al caso de contratos hechos por un tercero sin mandato, ni representación del mismo, y sin perjuicio de los casos en que hay gestión de negocios ajenos.

Termina diciendo el art. 1.161: "El contrato valdrá si el tercero lo ratificase expresamente o ejecutase el contrato", se trata pues de una excepción que se debe, a que la ratificación de acuerdo al antiguo precepto romano, equivale al mandato.

Conviene saber que la ratificación consiste en aprobar lo que otra persona ha hecho, aceptando como propios, hechos o actos jurídicos realizados por otra persona en su nombre, sin mandato o sin poderes suficientes. Se diferencia de la confirmación que por el contrario, supone un acto

otorgado por la misma persona que la hace, o por un representante suyo actuando dentro de sus atribuciones.

La ratificación puede ser expresa, (hecha verbalmente, por instrumento público o privado) o tácita (que difiere del mandato tácito en que éste precede al contrato y aquella es posterior) , que resulta solamente, de la ejecución del contrato.

La ratificación hecha por el tercero a cuyo nombre, o en cuyo interés se hubiese contratado, tiene el mismo efecto que la autorización previa y le da derecho para exigir el cumplimiento del contrato, dice la primera parte del art. 1.162 que no necesita otro comentario.

Agrega el citado artículo: "Las relaciones de derecho del que ha contratado por él, serán las del gestor de negocios", en realidad es un gestor de negocios y de acuerdo al artículo 2.304 la situación de éste cuando hay ratificación equivale a la del mandatario.

Contratos por prestaciones de terceros. — Lo explicado en el punto anterior no es óbice para que una persona se obligue por el hecho de otra, y así el art. 1.163 establece: "El que se obliga por un tercero, ofreciendo el hecho de éste, debe satisfacer pérdidas e intereses, si el tercero se negare a cumplir el contrato." Por lo cual el que garante el hecho de un tercero debe satisfacer pérdidas e intereses si el tercero se negase a aceptar o ratificar la obligación, dice Segovia aclarando la redacción confusa del artículo.

El promitente tiene la obligación de gestionar la aceptación del tercero y si no la consigue, pagar daños e intereses pero como la palabra hecho, está tomada en sentido genérico que comprende tanto las obligaciones de hacer como las de dar, el promitente, tiene derecho a cumplir el mismo la obligación si así le conviniere y dentro de los términos de los arts. 729 y 730.

El tercero puede aceptar expresa o tácitamente. Si no hay aceptación, debe el promitente pagar daños e intereses, por haberse obligado a gestionar la aceptación y no haberla conseguido. No puede, sin embargo, ser costreñido a cumplir el contrato, aunque espontáneamente puede hacerlo según hemos visto.

Estipulación por otro Texto del art. 504: "Si en la obligación se hubiere estipulado alguna ventaja en favor de un tercero, éste podrá exigir el cumplimiento de la obligación, si la hubiere aceptado y hécholo saber al obligado antes de ser revocada". Este punto se tratará en extenso en el tercer capítulo.

e) LA INEFICACIA DE LOS CONTRATOS

[Concepción]⁵

Llamamos ineficacia de un contrato a su carencia de efectos jurídicos, y esta consecuencia puede producirse por un sinnúmero de razones, dando lugar así a las distintas modalidades que puede comprender el término y que, tradicionalmente, han venido confundiendo con él.

De este modo, hablamos de inexistencia cuando el contrato carece de alguno de los requisitos esenciales que exige para su validez el artículo 1.261 de nuestro Código, esto es, el consentimiento de los contratantes, el objeto cierto que sea materia del contrato y la causa de la obligación que se

establezca; de nulidad radical, absoluta o de pleno derecho cuando el contrato se ha celebrado con violación de un mandato imperativo o de una prohibición legal; de anulabilidad cuando adolece de un vicio o defecto, susceptible de motivar la anulación por acción judicial; de rescisión cuando se produce una lesión o un perjuicio para los contratantes o para un tercero; de resolución o revocabilidad cuando la ineficacia viene determinada por virtud de una causa debida a la voluntad informadora del acto mismo o a la concurrencia de determinadas consecuencias que la ley supone, habrían impedido, caso de ser previstas, la conclusión del mismo.

Esquemáticamente podemos sintetizar lo anterior en el siguiente cuadro:

Ineficacia	Por disconformidad del acto o negocio con la ley (invalidéz)	Por falta de algún elemento esencial: inexistencia (art. 1.261 CC). Por violación legal: nulidad (art. 6.3 CC). Por vicio o defecto en los elementos del negocio: anulabilidad (art. 1.300 CC). Por lesión o perjuicio a las partes o a los terceros: rescisión (art. 1.290).
	Por hechos sobrevenidos con posterioridad a la celebración del contrato que provocan la cesación de sus efectos (ineficacia sobrevenida)	Por voluntad expresa de las partes: condición resolutoria (arts. 1.113 y ss. CC). Por voluntad tácita: resolución por inexecución de una de las partes (art. 1.124 CC). Por retractación unilateral autorizada por la ley: revocabilidad.

1. La inexistencia

Constituye dicho concepto, para DÍEZ PICAZO, una construcción artificiosa de la doctrina francesa, que, con fundamento en la jurisprudencia que había establecido el carácter taxativo de las causas de nulidad, «se vio forzada a construir un concepto distinto que albergara aquellos defectos negociales necesariamente relevantes —la identidad del sexo en el matrimonio es el ejemplo clásico—, que, sin embargo, no habían sido tenidos en cuenta expresamente por la Ley».

Un contrato sería inexistente cuando omitiese alguno de los requisitos exigidos por la ley para su formación con el carácter de esenciales, o alguno de los elementos exigidos por su propia naturaleza (v. gr. el precio en la compraventa), más se ha criticado esta categoría de ineficacia contractual por cuanto nada aporta con relación a la vecina figura de la nulidad radical, al ser sus efectos esencialmente iguales a los de ella.

Ahora bien, entiendo, que una interpretación gramatical del artículo 1.261 de nuestro Código, posibilita su vigencia como categoría autónoma, ya que si el legislador hubiese querido proscribirla, en vez de utilizar la fórmula «no hay contrato...», habría optado por decir «será nulo el contrato...» y no lo ha hecho.

En efecto, la jurisprudencia ha venido a confirmar dicha postura al negar la aplicación a la inexistencia de las reglas dictadas por el Código a propósito de las acciones de nulidad y rescisión. Así, las ya antiguas sentencias de 30 de noviembre de 1909 y 21 de junio de 1927, después de sentar que no es dable confundir un contrato simulado con un contrato nulo o rescindible, toda vez que la simulación significa la inexistencia de un contrato, concluye que «ninguna aplicación tiene al contrato simulado e inexistente las reglas y preceptos que regulan la materia de la rescisión, ni aun los de la misma nulidad».

La determinación de la existencia o inexistencia de un contrato y la concurrencia o no de los requisitos esenciales del mismo constituye una cuestión de hecho cuya apreciación está atribuida exclusivamente a los Tribunales de instancia.

Cuando a pesar de la inexistencia de un contrato, éste haya sido ejecutado en todo o en parte, procede la recíproca reposición de las cosas que hubieren sido materia del mismo al ser y estado en que se hallaban al tiempo de su celebración, en aplicación de la doctrina que el artículo 1.303 del Código refiere inicialmente a la teoría de la anulabilidad, pero que ha de ser extensiva al supuesto que nos ocupa, al igual que las prescripciones que los artículos 1.305 y 1.306 realizan en los casos de ilicitud de la causa o del objeto del contrato y que como causas determinantes de la inexistencia del contrato deben de ser estudiadas en este lugar y no en el relativo a la nulidad absoluta, en el que lo estudian otros tratadistas.

Dichos preceptos distinguen según que la ilicitud de la causa o del objeto sea o no constitutiva de delito o falta:

— si fuere común a ambos contratantes, carecerán de toda acción entre si —dice el 1.303— «y se procederá contra ellos, dándose, además, a las cosas o precio que hubiesen sido materia del contrato, la aplicación prevenida en el Código Penal respecto a los efectos o instrumentos del delito o falta».

— si sólo fuere atribuible a alguno de los contratantes, «el no culpado podrá reclamar lo que hubiere dado, y no estará obligado a cumplir lo que hubiera prometido».

Si el hecho en que consiste la causa torpe no constituyere ni delito ni falta, prosigue el artículo 1.306, se observarán las siguientes reglas:

— «cuando la culpa esté de parte de ambos contratantes, ninguno de ellos podrá repetir lo que hubiera dado a virtud del contrato, ni reclamar el cumplimiento de lo que el otro hubiese ofrecido».

— «cuando esté de parte de un solo contratante, no podrá éste repetir lo que hubiese dado a virtud del contrato, ni pedir el cumplimiento de lo que se le hubiera ofrecido. El otro, que fuera extraño a la causa torpe, podrá reclamar lo que hubiera dado, sin obligación de cumplir lo que hubiera ofrecido».

Dichas normas parece que tienen su fundamento en la teoría de la compensación de culpas, aunque no faltan autores 188 que hablan de una dignidad procesal de quien habiendo actuado al margen de la ley pretende acudir a ella en busca de protección.

2. La nulidad radical o absoluta

Podemos decir que un contrato es nulo de pleno derecho cuando se ha realizado en contra de lo dispuesto en una disposición legal. Así, incluiríamos dentro de este concepto los contratos a que se refiere el artículo 6.3.º del Código, esto es, los celebrados con contravención de una norma



imperativa o prohibitiva, aquéllos que menciona el último inciso del artículo 1.255, al limitar el principio de la autonomía de la voluntad, esto es, las cláusulas, pactos o convenciones contrarias a las leyes, a la moral o al orden público, aquéllos que recaigan sobre la herencia futura, a los que se refiere el artículo 1.271, o las prácticas usurarias descritas en la llamada Ley de Azcárate de 1908, actualmente en vigor.

Determinados sectores doctrinales entienden que debido a su misma denominación, los efectos de la nulidad radical o absoluta se producen ipso iure, esto es, sin necesidad de que una resolución judicial los declare y así parece aconsejarlo la lógica jurídica, ya que si un contrato resulta nulo de pleno derecho ha de presumirse que no ha producido efecto jurídico alguno; más la jurisprudencia ha precisado que, comoquiera que todo contrato, incluso el inexistente, ha producido una apariencia de validez, resulta preciso destruir esa apariencia Sin embargo, la STS de 29 de octubre de 1949 sostiene que «los Tribunales pueden y deben de aplicar de oficio la ineficacia e inexistencia de los actos radicalmente nulos», lo cual no contradice lo anterior, ya que con ello no está eliminando la exigencia de que la nulidad sea declarada por los Tribunales, sino defendiendo que, a diferencia de lo que ocurre en los supuestos de nulidad relativa, pueda y deba ser declarada de oficio, sin necesidad de que sea ejercitada la correspondiente acción por parte de los perjudicados, ni que exista petición expresa al respecto de parte. Ahora bien, para que pueda realizarse dicha declaración, algunas sentencias han exigido que estén presentes los contratantes que intervinieron en la perfección del negocio, ya que en caso contrario se quebrarían los principios de audiencia y contradicción y se estaría condenando a quien no fue oído en el proceso, salvo que la violación del precepto legal en cuestión resulte clara y patente (SSTS de 7 de marzo de 1972 y 5 de abril de 1986). Discrepo de la necesidad de dicha exigencia, primero, porque la declaración de nulidad viene determinada directamente por la ley y ninguna trascendencia ha de tener, en consecuencia, que quienes contrataron con evidente desprecio de la norma quebrada, se manifiesten en el proceso y, segundo, porque si un contrato puede ser declarado nulo de oficio por parte del Tribunal sin necesidad de solicitud de parte, en los casos en que así sea, y ésta no exista, los contratantes, aún presentes en el litigio, no tendrán oportunidad de manifestarse al respecto.

No obstante lo anterior, ostentan legitimación para accionar la nulidad de un contrato quienes celebraron el mismo, sus sucesores y causahabientes y todo aquél que resulte con interés legítimo en que la precitada nulidad sea declarada y la acción puede ser ejercitada contra todos los que intervinieron en la perfección del contrato cuya nulidad se persiga o contra sus sucesores.

La nulidad puede ser ejercitada por vía de acción y por vía de excepción frente a quien acciona sobre la base del contrato nulo y dichos mecanismos no están sujetos a plazo alguno de prescripción.

El contrato nulo no puede ser objeto de confirmación, ni de prescripción sanatoria, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.310 del Código Civil.

En cuanto a los efectos de la nulidad, deben predicarse los mismos que los que señalábamos al hablar de la inexistencia, esto es, los contenidos en el artículo 1.303 y que se concretan en la recíproca restitución de las cosas que hubiesen sido materia del contrato «con sus frutos, y el precio con los intereses».

La restitución ha de hacerse *in natura*, aunque el artículo 1.307 permite, si el obligado por la declaración de nulidad no puede devolverla por haberse perdido, que sean restituidos los frutos percibidos y «el valor que tenía la cosa cuando se perdió, con los intereses desde la misma fecha».

La falta de observancia de las formalidades exigidas por la ley para la perfección de un contrato cuando las mismas tengan naturaleza *ad solemnitatem*, ¿determinará la inexistencia del contrato o su nulidad?, o lo que es lo mismo, ¿debe reputarse la forma en los casos a que se refiere el artículo

1.280 del Código un elemento esencial del contrato equiparable al consentimiento, al objeto o a la causa?

Constituye este particular, a mi juicio, un supuesto en el que se demuestra claramente la necesidad de diferenciar ambas figuras, pese a los detractores que tiene tal distinción y que viene a demostrar de modo claro que no resulta ser lo mismo un contrato inexistente que un contrato nulo de pleno derecho, aunque sus consecuencias prácticas sean, en definitiva, las mismas. Son figuras que tienen procedencias distintas.

En efecto, un contrato que deba de otorgarse, por imperativo del artículo 1.280, en escritura pública y que obvie esta formalidad, no podrá ser calificado como inexistente si la perfección del mismo obedece al concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituirle, esto es, si concurren los elementos a que se refiere el 1.261; más, al no observar la forma exigida por la ley, se estará vulnerando una norma de orden público, de carácter imperativo («deberán constar en documento público...», dice el citado precepto), lo que determinará su nulidad.

La trascendencia de esta diversificación florecerá si reparamos que, en el caso de que hubiésemos calificado el contrato como inexistente, al carecer de alguno de los requisitos esenciales para su validez, no podríamos nunca conseguir su conversión. Por el contrario, la conversión de los contratos tiene por finalidad, como más tarde veremos, posibilitar que un contrato nulo, por ilicitud de la causa o por omisión de una formalidad exigida con carácter ad substantiam, pueda mantenerse bajo la figura de un tipo negocial distinto que no exija dicha forma especial. Un poder general para pleitos otorgado en documento privado no tendrá, lógicamente, virtualidad como tal, al exigir el artículo 1.280.5.º su constancia en documento público, pero, seguramente, servirá para acreditar la existencia de un mandato entre poderdante y apoderado, si tiene por objeto la representación y consta la aceptación del mandatario. Si la ausencia de forma determinase la inexistencia del contrato, esta transmutación sería inviable.

3. La anulabilidad del contrato

La anulabilidad o nulidad relativa es aquélla clase de ineficacia contractual que depende del ejercicio de la correspondiente acción impugnatoria por parte de aquellas personas a las que la ley reconoce legitimación para ello.

Así como la nulidad radical se produce ipso iure, por la sola concurrencia del acto contrario a la norma, predicándose del contrato nulo así como, por supuesto, del inexistente, la total ausencia de efectos en la esfera jurídica, los contratos anulables producen todos los efectos pretendidos por las partes y, solamente, cuando se ejercita la acción impugnatoria, puede declararse su nulidad, destruyéndose las consecuencias jurídicas habidas tras la perfección del contrato. Por tanto, el contrato anulable, mientras no sea «anulado», surte todos sus efectos como si fuese válido, más cuando la declaración de nulidad se alcanza, deja de producir sus efectos y se considera como si nunca hubiese existido.

Sirve, por tanto, como criterio de distinción entre ambas clases de ineficacia el mecanismo a través del cual se hace valer la misma; mientras que la nulidad radical o de pleno derecho puede instarla cualquier interesado o, incluso, declararla de oficio el propio Juez cuando consten en autos los hechos de que deriva, la anulabilidad requiere que el sujeto invocado en la norma la alegue en el plazo determinado en la misma. Hay, sin embargo, autores que sitúan la línea divisoria entre ambas instituciones en el interés público o privado que con las mismas trate de protegerse ya que,



mientras la nulidad absoluta parece figura más proclive a garantizar el cumplimiento de normas de orden público o colectivo, la relativa tiende a proteger un interés jurídico más restringido e individualizado. De ahí que la legitimación para combatirla se otorgue al particular que podría resultar perjudicado con su pervivencia y que, incluso, le sea concedida la posibilidad de sanar el contrato que adolezca de alguno de los vicios determinantes de ella mediante la confirmación del mismo.

Ambos criterios no son, desde mi punto de vista, excluyentes, sino consecutivos e interrelacionados, por cuanto uno es consecuencia ineludible del otro.

Delgado Echeverría opina, por el contrario, que el contrato anulable debe de considerarse originariamente inválido e ineficaz ya que, «en el terreno conceptual, en la medida en que el Ordenamiento no le imputa más que un efecto provisional, no le imputa, en absoluto, el efecto designado como querido por las partes» y añade que esta interpretación es la más acorde con la regulación que hace nuestro Código, que estudia la anulabilidad bajo la rúbrica «de la nulidad de los contratos», separándola de la rescisión, propia de los contratos válidamente celebrados, según la dicción que emplea el artículo 1.290.

Concorre, pues, en los contratos meramente anulables, una situación indecisa y transitoria que puede desembocar en la nulidad de los mismos o en su sanación, si la acción que se ejercita tendente a declarar aquélla, no logra alcanzar el éxito que pretende, los contratos anulables pueden sanar también por confirmación o por prescripción sanatoria (art. 1.313 CC).

Los contratos anulables reúnen todos y cada uno de los requisitos necesarios para su validez, esto es, los que exige el artículo 1.261 del Código Civil y su contenido no quiebra norma alguna imperativa o prohibitiva, más su eventual nulidad deriva de la existencia de algún vicio que haya contribuido a malformar la voluntad de alguno de los contratantes o de la ausencia de algún requisito de capacidad por parte de alguno de los que concurre a la perfección del negocio. Por ello, la anulabilidad constituye una medida protectora para el que ha sufrido el vicio o para el que, sin tener la capacidad necesaria para contratar, lo hace pese a ello.

La STS de 8 de marzo de 1995, sostiene que no puede aprovechar a quien hubiere dado lugar a ella.

Podemos decir, consecuentemente, que las causas de anulabilidad contractual son:

- los *vicios del consentimiento*: error, dolo, violencia e intimidación.
- el *defecto de capacidad*, cuando se refiera a la meramente civil y no implique falta de consentimiento, ya que en este caso, si quien padece el defecto de capacidad, carece de capacidad de entender y querer, el contrato por él perfeccionado, no será anulable sino inexistente, por carecer del consentimiento preciso para contratar válidamente.

En este apartado deben reseñarse, amén de los actos realizados por personas con capacidad de obrar restringida (menores, tutelados, etc.), los actos o contratos realizados por uno de los cónyuges sin el consentimiento del otro, cuando este requisito fuera necesario, o los realizados por la persona sometida a curatela sin la intervención del curador, cuando la misma sea preceptiva

- la *falsedad de la causa*. Así se infiere del artículo 1.301, si bien contradice lo dispuesto en el artículo 1.276, que equipara la falsedad con la ausencia de causa, salvo que encubra otra verdadera y lícita y al artículo 1.261 que determina la inexistencia para este supuesto.

Los efectos de la anulabilidad ya fueron adelantados al hablar de la inexistencia, pues la regulación que hace el Código en sus artículos 1.303 y siguientes, puede reputarse común a una y otra figura. Así, si el contrato no ha sido consumado, las partes quedan libres pero, si se ha consumado en

todo o en parte, están obligados los contratantes a restituirse mutuamente cuanto hubieren recibido por virtud del contrato. El artículo 1.303 sostiene que «declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos y el precio con los intereses...».

Este principio general tiene, no obstante, las siguientes excepciones:

- a) «Siempre que el obligado por la declaración de nulidad a la devolución de la cosa no pueda devolverla por haberse perdido, deberá restituir los frutos percibidos y el valor que tenía la cosa cuando se perdió, con los intereses desde la misma fecha» (art. 1.307).
- b) «Mientras uno de los contratantes no realice la devolución de aquello a que en virtud de la declaración de nulidad esté obligado, no puede el otro ser compelido a cumplir por su parte lo que le incumba» (art. 1.308), principio plenamente adecuado a la doctrina desarrollada en el artículo 1.100 en materia de mora.
- c) «Cuando la nulidad proceda de la incapacidad de uno de los contratantes, no está obligado el incapaz a restituir sino en cuanto se enriqueció con la cosa o precio que recibiera» (art. 1.304).
- d) No resultan de aplicación a la anulabilidad los artículos 1.305 y 1.306, cuyo contenido ha quedado expuesto mas arriba, y ello por las razones ya apuntadas, toda vez que al estar fundados en causa torpe, nos sitúan más ante supuestos de inexistencia que de nulidad relativa.

4. La acción de nulidad

La acción de nulidad constituye el necesario mecanismo para conseguir que un contrato que adolezca de alguno de los vicios que lo invalidan con arreglo a la ley, deje de producir efectos en la esfera jurídica. Es, por tanto, imprescindible su ejercicio para destruir la eficacia de esta clase de contratos, ostentando legitimación para llevarla a cabo con éxito, «los obligados principal y subsidiariamente en virtud de ellos», tal y como sostiene el artículo 1.302 de nuestro Código, si bien, «las personas capaces no podrán, sin embargo, alegar la incapacidad de aquellos con quienes contrataron», «ni los que causaron la intimidación o violencia, o emplearon el dolo o produjeron el error, podrán fundar su acción en estos vicios del contrato», consecuencia lógica si pensamos en la finalidad legal que persigue la anulabilidad, y que es proteger, precisamente, a los contratantes que padecieron el vicio al tiempo de contratar, no a los que usaron de él para conseguir los fraudulentos propósitos que perseguían.

Los contratos que realice un cónyuge sin el consentimiento del otro, cuando el mismo sea preceptivo, sólo podrá anularse a instancia del contrayente cuya anuencia se hubiere omitido o de sus herederos, al amparo de lo dispuesto en el artículo 1.322 del Código.

La STS de 9 de mayo de 1994 declaró la improcedencia de que la acción tendente a la declaración de nulidad la ejercitara la madre del menor que era quien, sin autorización judicial había vendido un bien del mismo, diciendo que carecía de legitimación activa y que la acción que pretendía ejercitar iba contra sus propios actos. La legitimación activa la tienen, solamente, los menores y sus causahabientes.

Legitimada pasivamente estará la otra parte contratante y sus sucesores o causahabientes.

La acción tendente a conseguir la nulidad de un contrato y, por lo tanto, la sentencia que se dicte a su consecuencia, tiene un carácter constitutivo, ya que no se limita a constatar la realidad de una situación preexistente, sino que ocasiona un cambio jurídico privando de validez a un contrato que

hasta ese momento la poseía. Otros autores sostienen, por el contrario, que la acción de nulidad está compuesta por dos acciones tendentes a distintos fines, uno declarativo, que busca el pronunciamiento judicial relativo al origen viciado del contrato y otro, restitutorio, que busca volver a la situación existente al tiempo de la perfección del mismo.

El *plazo* para su ejercicio es de cuatro años, que empezará a contarse del modo que establece el artículo 1.301:

- a) En los supuestos de intimidación o violencia, desde el día en que éstas hubiesen cesado, lo cual resulta de una lógica aplastante, por cuanto es en ese momento y no antes cuando el contratante recupera la libertad que los antedichos vicios le habían restringido.
- b) En los de error, dolo o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato.
- c) Cuando la acción se dirija a invalidar actos o contratos realizados por uno de los cónyuges sin consentimiento del otro, desde el día de la disolución de la sociedad conyugal o del matrimonio, salvo que antes hubiese tenido conocimiento suficiente de dicho acto o contrato.
- d) Cuando se refiera a los contratos celebrados por los menores o incapacitados, desde que salieron de la tutela.

Dichos plazos son de caducidad y no de prescripción, en cuanto persiguen la modificación de una situación jurídica, por lo que deben serles de aplicación todas las características que a este instituto le son inherentes.

Cuestión distinta, dice ESPÍN, es la duración de la excepción si transcurrido el plazo referido sin impugnar el negocio, ni haberlo ejecutado, la contraparte reclamase la ejecución. En estos supuestos, sigue diciendo, la antigua regla *quae temporalia ad agendum, perpetua ad excipiendum*, permitía oponer la causa anulatoria aun transcurrido el plazo cuatrienal en defensa de los intereses del perjudicado, por la irregularidad del contrato, si bien, en la actualidad, la doctrina se halla dividida al respecto. En favor de la extinción de la excepción de la anulabilidad se invoca la identidad de situación y fundamento entre la acción y la excepción y la falta de apoyo legal, pero en favor de la perpetuidad de la excepción se aducen razones de equidad y la disposición de esta regla sólo para la acción. DÍEZ PICAZO se muestra conforme con esta última interpretación y afirma que admitir lo contrario «supondría una solución injusta, porque a la parte no legitimada (v. gr. el que actuó con dolo) le bastaría entonces con no exigir el cumplimiento del contrato hasta pasados los cuatro años para beneficiarse indebidamente».

El artículo 1.314 establece que la acción de nulidad se extingue: 1) por prescripción o transcurso del plazo de cuatro años; 2) por la confirmación del acto anulable; 3) por la pérdida de la cosa objeto del contrato cuando sea debida a dolo o culpa del que pudiera ejercitar la acción; mas por excepción, si la causa de la acción fuera la incapacidad de alguno de los contratantes, la pérdida de la cosa no será obstáculo para que la acción prevalezca, a menos que hubiese ocurrido por dolo o culpa del reclamante, después de haber adquirido la capacidad.

5. La confirmación del contrato

Podemos definir la confirmación del contrato como aquella declaración de voluntad dirigida a la sanación de los vicios concurrentes en un contrato, mediante la renuncia al ejercicio de la acción de nulidad por parte de quien podría invocarla.

Constituye un claro motivo de distinción entre los contratos nulos o inexistentes y los meramente

anulables, únicos que pueden ser objeto de esta convalidación. Por ello dice el artículo 1.310 que «sólo son confirmables los contratos que reúnan los requisitos expresados en el artículo 1.261», esto es, aquéllos que ostentan los requisitos exigidos por dicho precepto para su existencia, lo que constituye una clara redundancia, por cuanto si la confirmación constituye un mecanismo de sanación de los contratos anulables, en éstos, por definición, concurren aquellos requisitos, según el tenor del artículo 1.300.

En consecuencia, no cabrá subsanar a posteriori la omisión de alguno de los requisitos esenciales para la validez o la existencia del contrato, como el consentimiento, el objeto o la causa, por lo que la ausencia de alguno de ellos determina la imposibilidad de que aquél nazca a la vida jurídica y produzca cualquier clase de eficacia.

f) INEFICACIA DEL CONTRATO

[Alterini]⁶

1. Contenido. En este Capítulo revisaremos a grandes rasgos cuestiones propias de la teoría general del acto jurídico, que interesan a la teoría general del contrato: la ineficacia, la invalidez, los vicios de la voluntad y del acto jurídico, así como su convalidación y su conversión.

A) La ineficacia

2. Conductas trascendentes e intrascendentes. Cuando se vinculan los actos a las consecuencias de Derecho se advierte que algunos de ellos son jurídicamente intrascendentes, como las reglas morales, o las de cortesía o de urbanidad; y que otros, en cambio, tienen trascendencia jurídica. Naturalmente, las conductas en sí mismas intrascendentes adquieren trascendencia jurídica no bien una norma las considera antecedente de consecuencias de Derecho (VON TUHR, RAO); es el caso de la conducta moral a la que se refieren, por ejemplo, los artículos 953 y 1167 del Código Civil al regular la aptitud del objeto del contrato (ver Cap. VII, núm. 25).

3. Conductas disconformes. La conducta mediante la cual se celebra un contrato es jurídicamente trascendente, pero puede tener connotaciones distintas: puede ser conforme a Derecho, o disconforme con el Derecho; en otras palabras, puede tener trascendencia jurídica positiva o trascendencia jurídica negativa.

Se considera que un contrato es disconforme con el Derecho (CARIOTA FERRARA), o ilegal (BETTI), cuando éste ha impuesto el cumplimiento de determinados requisitos para concederle trascendencia positiva, y tales requisitos no han sido cumplidos. Los requisitos resultan de normas que tienen carácter meramente ordinativo con relación al acto (CARIOTA FERRARA), porque su transgresión no causa daño por sí sola, esto es, no afecta injustamente ni al derecho subjetivo ni al interés ajenos.

El contrato es disconforme o ilegal cuando carece de las solemnidades impuestas por la ley (ver Cap. VIII, núm. 9-b)], o ha sido celebrado con vicios de la voluntad (ver infra, núm. 8) o del acto jurídico (ver infra, núm. 12; Cap. III, núm. 33; y Cap. XIV, núm. 3).

4. Ineficacia del contrato.

El contrato que no surte los efectos que le son propios, vale decir, los efectos deseados o esperados por las partes, es ineficaz; la eficacia consiste en la producción de determinadas consecuencias, y la ineficacia es su contrapartida (DÍEZ-PICAZO).

a) Ineficacia simple. El contrato tiene ineficacia simple "cuando es plenamente válido, pero no produce sus efectos propios por un impedimento extrínseco, es decir, ajeno al esquema estructural del negocio" (NIETO BLANC).

En ciertos casos la eficacia del contrato válido está suspendida o pendiente (condición suspensiva, plazo inicial); o su eficacia es provisorio o interina (condición resolutoria, plazo final). También son considerados contratos con eficacia pendiente: 1. El que precisa la autorización, esto es, la conformidad de alguien ajeno al negocio (ver Cap. XII, núm. 28); 2. El que necesita la aprobación, es decir, la conformidad o el asentimiento de alguien ajeno a los intereses comprometidos, o que puede resultar afectado en sus propios intereses (ver Cap. XII, núm. 30); 3. El sujeto a ratificación por parte del titular de los intereses afectados (ver Cap. XIX, núm. 6); 4. El sujeto a confirmación, la cual debe ser dada por quien podría pedir su anulación (ver infra, núm. 15) (CAFARO).

b) Ineficacia absoluta y relativa. La ineficacia del contrato puede ser: 1. Absoluta, cuando el acto no produce efectos ni entre partes ni con relación a terceros; 2. Relativa, cuando el acto produce ciertos efectos, sea entre partes, sea con relación a terceros.

Una hipótesis de ineficacia relativa es la inoponibilidad. Esta se da: a) Cuando el contrato es efectivo entre partes, pero no con relación a terceros; o (3) Cuando el contrato no tiene efectos entre las partes, pero sin embargo los produce con relación a terceros, como en el caso del acto revocable (ver Cap. III, núm. 33-c).

c) Ineficacia inicial y sobreviniente. La ineficacia del contrato puede ser: 1. Inicial, cuando su causa se encuentra en la formación del contrato (por ejemplo, en el caso en que ha sido celebrado sin la forma impuesta ad solemnitatem por la ley); o 2. Sobreviniente, cuando deriva de circunstancias posteriores a su celebración (por ejemplo, en el caso en que el donante revoca la donación).

d) Ineficacia estructural y funcional. La ineficacia del contrato puede ser: 1. Estructural o genética, que se da en los casos de invalidez del contrato (infra, núm. sig.); y 2. Funcional—o ineficacia en sentido estricto—, cuyas hipótesis principales son la revocación, la rescisión y la resolución del contrato (ver Cap. XXII, núms. 3 y sigs.).

e) Proyecto de reformas. El Proyecto de reformas del Poder Ejecutivo de 1993 regula la cuestión en estos términos: "Los actos jurídicos pueden ser ineficaces en razón de su nulidad o anulabilidad o ser inoponibles respecto de determinadas personas. La resolución, rescisión o revocación provocan la ineficacia sobreviniente, sin perjuicio de los efectos cumplidos en su caso" (art. 687).

B) La invalidez

1. Teoría general

5. La invalidez.

El contrato es inválido cuando la ley lo priva de sus efectos propios a causa de un vicio que incide en su formación. El contrato inválido, por lo tanto, tiene ineficacia estructural (supra, núm. anterior, letra d).

La invalidez y la nulidad denotan a un mismo concepto: a lo que carece de valor. Invalidus es lo que no tiene salud, o lo que no tiene valor; nullus significa ningún. La expresión nullam est veriditionem ("es ninguna venta", o "no es venta"), por ejemplo, puede ser traducida como "la venta es nula", implicando que no tiene valor, porque no ser algo, naturalmente, es no tener valor como tal. Lo que interfiere en el contrato, quitándole salud y privándolo de valor, es el defecto o vitium.

El vicio debe afectar, imprescindiblemente, la estructura del acto mediante el cual el contrato es celebrado. Por ejemplo, si al contratar la locación de una casa el inquilino hace constar que la usará para instalar un garito, el acto es inválido por ilicitud del objeto (arts. 953 y 1167, Cód. Civ.); pero si el inquilino nada dice en ese momento y, sin embargo, luego instala el garito en la casa alquilada, la validez del contrato de locación no es afectada —porque no hay vicio que haya incidido en su formación— y produce sus efectos propios (es eficaz), aunque puede perder su eficacia (ineficacia sobreviniente) si es resuelto por uso abusivo y el inquilino es desalojado.

Los efectos propios del contrato son los queridos como fin inmediato del acto voluntario (art. 944, Cód. Civ.). Cuando el contrato es inválido estos efectos no se producen, sin perjuicio de que subsistan otros: 1. Debe ser restituido lo que se recibió con causa en el contrato inválido, salvo lo que haya sido consumido de buena fe (arts. 1051 y 1055, Cód. Civ.); 2. Se deben pagar los frutos o intereses de lo que se recibió, salvo en el caso del contrato bilateral cuyas obligaciones consisten en dinero o en cosas fructíferas, las cuales se compensan (arts. 1053 y 1054, Cód. Civ.); 3. Deben ser resarcidos ciertos daños (art. 1056, Cód. Civ.; ver Cap. XII, núm. 45).

6. Comparaciones. La comparación con otras figuras permite delinear a la invalidez:

a) Inoponibilidad. La nulidad priva al contrato de sus efectos propios en relación a las partes. En el caso de inoponibilidad el contrato es válido para las partes, pero no produce efectos para determinados terceros, es decir, no resulta oponible a éstos, o viceversa (ver infra, núm. 19).

b) Inexistencia. La invalidez presupone un contrato efectivo, pero viciado. La inexistencia es un no-acto, vale decir, un hecho meramente material que no alcanza categoría de contrato por carencia de alguno de sus elementos esenciales (Cap. VIII).

La teoría de los actos inexistentes ha sido resistida por la doctrina tradicional, aunque en la actualidad tiene mejor acogida. Al aceptársela resultan diversas consecuencias de sumo interés y, entre ellas, que el juez tiene facultades para declarar la inexistencia del contrato aun cuando no haya sido planteada acción al respecto; que puede alegarla cualquier persona, aun quien ha sabido o debido saber la falla del contrato; que el contrato inexistente no produce ningún efecto entre partes; etcétera (comparar con supra, núm. 5).

El error sobre la naturaleza del contrato y sobre el objeto (arts. 924 y 927, Cód. Civ.), así como la violencia física (art. 936, Cód. Civ.), darían lugar a contratos inexistentes. En la Ley de Defensa del Consumidor 24.240 la noción de cláusulas contractuales que se tienen por no convenidas (art. 37) implica claramente a la teoría de la inexistencia (ver Cap. XIV, núm. 13).

c) Esterilidad. El contrato inválido es privado de sus efectos propios por la ley. El contrato resulta estéril, en cambio, en razón de las circunstancias; por ejemplo, si el contrato obliga a dar una cosa cierta, y ésta se pierde sin culpa del deudor, la obligación se disuelve (arts. 578 y 584, Cód. Civ.).

d) Rescisión, revocación o resolución. La rescisión, la revocación y la resolución son tres modos de extinción de los contratos, ya por la voluntad de las partes, ya por disposición de la ley (Cap. XXII, núms. 3 y sigs.), que producen su ineficacia sobreviniente (supra, núm. 4-cj). Pero a través de ellas se extingue un contrato válido, en tanto el contrato inválido lo es desde su origen a causa de un vicio que ha incidido en su formación.

7. Clasificación de la invalidez. La invalidez tiene varias subcategorías.

a) Invalidez expresa y virtual. El artículo 1037 del Código Civil dispone que "los jueces no pueden declarar otras nulidades de los actos que las que en este Código se establecen". De esa norma, una línea de opinión ha extraído que la invalidez debería ser establecida expresamente por la ley, y que sólo en tal caso cabría declararla o decretarla.

Pero el criterio mayoritario (SEGOVIA, LLERENA, SALVAT, LLAMBÍAS) admite las nulidades virtuales o implícitas, porque ese artículo debe ser entendido en el sentido de que la invalidez deriva siempre de la ley, o sea, que los tribunales no pueden declarar la nulidad o decretar la anulación sino por una causa que resulte de la ley misma. Por lo tanto, los tribunales deben declarar la nulidad del contrato cuando está prohibido por la ley, si ésta "no designa otro efecto" (art. 18, Cód. Civ.).

b) Invalidez total y parcial. Esta clasificación atañe a la medida en que incide el vicio. El artículo 1039 del Código Civil establece que "la nulidad de un acto jurídico puede ser completa o sólo parcial. La nulidad parcial de una disposición en el acto, no perjudicará a las otras disposiciones válidas, siempre que sean separables".

En materia de transacción la ley deroga dicho principio general (art. 838, Cód. Civ.), porque presupone que la concesión de cada parte depende de la concesión hecha por la contraria, de modo que no podría ser anulada una de esas concesiones dejando subsistentes las otras —que posiblemente fueron prestadas a cambio de la anulada—, sin perjudicar el conjunto de la voluntad intercambiada. La indivisibilidad impuesta por la ley reconoce, sin embargo, limitaciones a sus efectos, en la doctrina y en la jurisprudencia. Para SALVAT el principio de la indivisibilidad está fundado en una presunción de voluntad de las partes, y por ello entiende que la transacción debe ser considerada divisible. COLMO distingue entre cláusulas importantes y secundarias y separables, y opina que, cuando se trata de estas últimas, su anulación no tiene por qué acarrear la nulidad de lo principal y del conjunto. También LAFAILLE sostiene que la cláusula transaccional que signifique un simple detalle puede ser anulada, sin perjuicio de la validez del resto. Para LLAMBÍAS, en cambio, decidir qué es lo importante no es cometido del juez: son las partes las que han debido acordar la divisibilidad, y si no lo hubieran hecho, no la podrá imponer el juez por entender que la cláusula nula era secundaria. La jurisprudencia, con parecidos fundamentos a los de la doctrina dominante, reconoce la divisibilidad de la transacción en los casos en que lo anulable versa sobre elementos que sólo condicionan el acto jurídico, pero sin influir en su sustancia (Cám. Nac. Civ., Sala C, E.D. 1-17).

La Ley de Defensa del Consumidor 24.240 le confiere derecho para plantear la nulidad total del contrato, aunque sólo sea inválida una de sus cláusulas (art. 37).

c) Nulidad manifiesta y no manifiesta. La nulidad es manifiesta cuando aparece ostensible en el contrato, vale decir, cuando no es menester investigación alguna para descubrir el vicio. Es no manifiesta, en cambio, cuando esa investigación es necesaria porque el vicio no resulta del propio contrato.

Por ejemplo: si falta una forma esencial del contrato, la nulidad es manifiesta, pues "nadie debe ignorar la ley sobre las formas esenciales de los actos jurídicos" (nota al art. 4010, Cód. Civ.); en cambio, el contrato viciado por dolo es de nulidad no manifiesta, pues resulta necesario realizar una investigación para establecer la existencia de tal vicio.

d) Nulidad y anulabilidad. Los contratos nulos y los contratos anulables se corresponden, generalmente, con los de nulidad manifiesta y no manifiesta: 1. En el contrato nulo el vicio aparece ostensible en el acto, lo que no ocurre en el anulable; 2. En el contrato nulo no es menester realizar

un juzgamiento, el cual es necesario en el anulable; 3. La ley determina la nulidad del contrato en términos rígidos e inflexibles, en tanto defiere su anulabilidad a lo que el juez decida según las circunstancias del caso (LLAMBÍAS). Por lo tanto, el tribunal se limita a declarar la nulidad del contrato, en tanto está precisado a decretar la anulación.

No obstante, por más que un contrato sea nulo porque tiene un vicio ostensible —como en el caso que vimos, de la falta de formas esenciales—, es necesario actuar la nulidad, o sea, deducir una pretensión ante un tribunal, tendiente a dismantelar el contrato viciado y los efectos que haya producido (LÓPEZ OLACIREGUI). El contrato inválido es un acto, y quizás ha dado lugar a traslaciones patrimoniales, o influido en terceros, y para aniquilar esos efectos —aunque el vicio surja con toda evidencia del mismo acto—, es menester que un pronunciamiento judicial retorne las cosas al estado anterior (art. 1050, Cód. Civ.).

El Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993 (art. 691) establece que el acto es nulo "cuando para su invalidez basta la comprobación de un vicio determinado específicamente por la ley", y anulable, "cuando el vicio que provoca la invalidez debe ser comprobado por sentencia judicial".

e) Nulidad absoluta y relativa. Desde este punto de vista se toma en cuenta la gravedad del vicio. La nulidad es absoluta cuando el orden público está primordialmente interesado en la sanción. Es relativa cuando el interés primordialmente interesado es privado: se trata del interés propio de la persona a quien se confiere la acción.

El Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993 establece (art. 695) que "la nulidad es absoluta cuando los actos nulos o anulables contravinieren el orden público o las buenas costumbres" (conc. Anteproyecto de 1954, art. 210), y que "la nulidad es relativa cuando los vicios de los actos nulos o anulables afectan el interés de las personas en cuya protección se ha establecido la nulidad".

2. VICIOS DE LA VOLUNTAD EN EL CONSENTIMIENTO CONTRACTUAL

8. Vicios de la voluntad. Haremos una rápida revisión de aspectos estructurales de la teoría de los vicios de la voluntad, en cuanto es aplicable al contrato.

9. Error.

"La noción exacta de una cosa puede faltarnos, dice SAVIGNY, ya porque no tengamos ninguna idea, o ya porque tengamos una falsa idea. En el primer caso hay ignorancia, en el segundo, error", según expresa la nota al artículo 923 del Código Civil, que agrega: "La apreciación jurídica de estos dos estados del alma es absolutamente la misma, y desde entonces es indiferente usar una u otra expresión. Los jurisconsultos han adoptado la segunda porque, respecto a las relaciones de derecho, el error se presenta más de continuo que la ignorancia. Esta fraseología no ofrece ningún inconveniente desde que es entendido que todo lo que se dice del error se aplica a la ignorancia".

Para los Principios de UNIDROIT (art. 3.4) "el error consiste en una concepción equivocada sobre los hechos o sobre el derecho, que debió existir al tiempo de la celebración del contrato".

a) Clases de error. El error puede ser de hecho o de derecho. El error de hecho se refiere a circunstancias materiales relativas al contrato de que se trata (p. ej., quiero comprar esta casa y resulto comprando la otra). El error de derecho versa sobre el régimen jurídico que corresponde al contrato, o sea, hay "ignorancia de las leyes" (art. 923, Cód. Civ.); así, cuando alguien cree que es lícito instalar un garito en una casa que alquila).



b) Error de hecho. El Código Civil divide al error de hecho en esencial y accidental. Los casos de error esencial fluyen de los artículos 924 a 927.

Los Principios de UNIDROIT consideran que hay error determinante como causa de la nulidad de un contrato "únicamente si en el momento de su celebración el error fue de tal magnitud que una persona razonable y en la misma situación, no habría contratado o lo habría hecho en términos sustancialmente diferentes en caso de haber conocido la realidad de las cosas" (art. 3.5).

i) Error sobre la naturaleza del acto (art. 924). "Si yo prometo a alguno prestarle una cosa y él entiende que se la dono, yo no estoy en manera alguna obligado" (nota a ese artículo).

ii) Error sobre el objeto del acto. El artículo 927 establece que es tal "el error respecto al objeto del acto sobre que versare, habiéndose contratado una cosa individualmente diversa de aquella sobre la cual se quería contratar, o sobre una cosa de diversa especie, o sobre una diversa cantidad, extensión o suma, o sobre un diverso hecho". En la nota se brinda este ejemplo: en una venta de granos el vendedor ha entendido que se trata de cebada y el comprador que se trata de trigo.

iii) Error sobre la persona "con la cual se forma la relación de derecho" (art. 925). Si yo, por ejemplo, quiero hacer una donación a una persona determinada pero que no conozco, y se me presenta otra, o si quiero encomendar una obra a un artista determinado, y otro se da por el artista (nota a ese artículo). El contrato sólo es inválido por error in personam cuando ha sido realizado en consideración a una persona determinada, pero no cuando las cualidades de ésta son indiferentes; por ejemplo, si vendo una cosa a un comprador que paga el precio íntegramente al contado, el error en que haya incurrido respecto de la persona de ese comprador no es relevante.

El Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993 aclara que el error in personam es relevante cuando "la persona con la cual se celebra o a la cual se refiere el acto [...] haya sido esencial para su celebración" (conc. Anteproyecto de 1954, art. 142, inc. 4S).

iv) Error sobre la causa principal del acto, o sobre la cualidad de la cosa que ha sido tenida en mira (art. 926). En la nota se lee: "así, si he querido adquirir un cuadro de Rafael y se me da una copia, hay un error en la causa principal del acto y en la calidad principal de la cosa". Se agrega allí mismo que debe entenderse por sustancia, o por cualidades sustanciales, a "todas las partes y todas las propiedades de una cosa, sin las cuales esta cosa cesaría de ser lo que ella representa, o de concurrir al fin para el cual es destinada, forman la sustancia de la cosa"; pero "no hay cambio en la sustancia de la cosa, aun cuando algunas de sus partes fuesen cambiadas, si la cosa queda la misma, y no se encuentra ni aniquilada ni impropia a su destino".

Téngase especialmente en cuenta que las cualidades sustanciales de la cosa son relevantes para que exista el vicio de error cuando se las ha tenido en miras al celebrar el contrato, y la otra parte lo ha sabido, o ha debido saberlo. Así, por ejemplo, si adquiero un campo para pastoreo, y luego resulta impropio para ese fin, hay error relevante porque tal cualidad (aptitud para el pastoreo) ha sido tenida en miras. No lo habría en el caso en que la compra hubiera sido realizada sin tener en miras esa finalidad, aunque el campo no resultara apto para el pastoreo.

v) El error accidental es irrelevante para el Derecho. "El error que versare sobre alguna calidad accidental de la cosa, o sobre algún accesorio de ella, no invalida el acto, aunque haya sido el motivo determinante para hacerlo" (art. 928, 1ra. parte). Así, por ejemplo, si adquiero un automóvil creyendo que llega a cierta velocidad horaria, y luego no la alcanza (en el caso, por hipótesis, no es una cualidad sustancial tenida en mira, como sería en el supuesto en que comprara el vehículo para competir en carreras automovilísticas, art. 926); o si incurro en el llamado error de pluma (escribo \$ 40 la onza como precio del oro fino que vendo, debiendo ser \$ 400); etcétera.

Sin embargo, el mismo artículo 928 del Código Civil trae excepciones en las cuales el error

accidental incidiría sobre el acto y, por tal, no sería irrelevante; cuando "la calidad, erróneamente atribuida a la cosa, hubiese sido expresamente garantizada por la otra parte, o el error proviniese de dolo de la parte o de un tercero, siempre que por las circunstancias del caso se demuestre que sin el error el acto no se habría celebrado, o cuando la cualidad de la cosa, lo accesorio de ella, o cualquier otra circunstancia tuviesen el carácter expreso de una condición". Sin embargo, cabe aclarar, se ha discutido que estos actos constituyan excepción a la regla de irrelevancia del error accidental, pues se trata de causas de resolución del contrato (no de invalidez por error), de dolo (no de error), o del juego de la modalidad condicional (y no, tampoco, de error).

vi) En cuanto al error de cálculo, el artículo 861 del Código Civil dispone que no invalida la transacción. Concordantemente, el Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993 establece que "no da lugar a la anulación del acto, sino solamente a su rectificación, salvo que haya sido determinante de la voluntad" (art. 631; conc. Anteproyecto de BIBILONI [art. 244], Proyecto de 1936 [art. 144], Anteproyecto de 1954 [art. 145]).

vii) Las soluciones precedentes se aplican al error en la transmisión de la voluntad realizada por un intermediario (Cód. Civ. alemán, § 120; Cód. Suizo de las Obligaciones, art. 27; Cód. Civ. italiano de 1942, art. 1433; Anteproyecto de BIBILONI, art. 245; Proyecto de 1936, art. 142; Anteproyecto de 1954, art. 142; Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993, art. 632).

viii) "Un error en la expresión o en la transmisión de una declaración será considerado como un error de la parte de quien emanó dicha declaración" (Principios de UNIDROIT, art. 3.6).

c) Efectos del error. El Código Civil prevé la nulidad como efecto del vicio de error (esencial); ver artículos 924 a 927.

Sin embargo, admitida la categoría de actos inexistentes como distinta de la nulidad (supranúm. 6-b)], los casos de error sobre la naturaleza del acto y sobre su objeto implicarían supuestos de actos inexistentes, no de actos sujetos a nulidad. El error sobre la naturaleza del acto excluye la voluntad del sujeto (ver nota al art. 924), de manera que adolece la falta de un requisito esencial al acto jurídico. El error sobre el objeto está en igual categoría, pues si uno quiere hacer un préstamo, y el otro recibir una donación, no hay consentimiento alguno entre ellos, sino antes bien, disentimiento; el consentimiento, recuérdese, es un elemento esencial de los contratos, de manera que no habría contrato si no existiera consentimiento. La misma nota al artículo 927 expresa que "en tal caso, no hay evidentemente acto jurídico".

d) Excusabilidad del error. "El error de hecho no perjudica, cuando ha habido razón para errar, pero no podrá alegarse cuando la ignorancia del verdadero estado de las cosas proviene de una negligencia culpable" (art. 929, Cód. Civ.).

De manera que el error esencial es excusable cuando se ha errado sin culpa, esto es, cuando ha habido razón para errar. "Este favor —dice la nota al artículo 929— no debe concederse al que es culpable de una gran negligencia", tomándose en cuenta "la posición particular del sujeto" o "las circunstancias especiales del negocio".

e) Crítica a la teoría del error. Para BORDA, la teoría del error "es por lo menos inútil". Sostiene, en esencia, que adaptada —como él hace— la teoría de la declaración no deben tomarse en cuenta factores internos al sujeto, agregando que el error es casi inevitable en la consideración de un negocio, por lo cual ha debido resolverse que no todo error es causa de nulidad. Remata su crítica con el análisis de jurisprudencia nacional y extranjera, y llega a la conclusión de que en ningún caso se ha anulado acto alguno por error, sino por dolo.

Dejemos de lado la crítica sustancial a ese pensamiento en cuanto excluye la posibilidad de actuar sin error, que ha hecho afirmar a LLAMBIAS que encierra "un exagerado pesimismo acerca de las

posibilidades humanas". En lo que concierne al juego recíproco del error y el dolo —que veremos en el núm. siguiente— conviene recordar otra vez lo expuesto en la nota al artículo 926: "Si he querido comprar un cuadro de Rafael y se me da una copia, hay error [...]. Si mi voluntad era conocida por el que debía darme el cuadro y él también se engañaba sobre la copia que me entregaba, hay un error de hecho que anula la expresión de voluntad de ambos, porque era implícita la condición 'si el cuadro era de Rafael'. Pero si el que me entregaba el cuadro, conociendo mi voluntad, sabía que no era de Rafael, no hay error verdaderamente sino dolo".

En esquema, en el error el sujeto se equivoca, en tanto hay dolo cuando lo hacen equivocar. En realidad lo que fractura la voluntad del sujeto es el error (ORGAZ); y el dolo no es más que la maniobra engañosa que determina el error.

f) El error de derecho. "La ignorancia de las leyes, o el error de derecho en ningún caso impedirá los efectos legales de los actos lícitos, ni excusará la responsabilidad por los actos ilícitos" (art. 923, Cód. Civ.; conc. art. 20). En la opinión de POCHANNET que se transcribe en la nota al artículo 923, "la prueba del error de derecho no puede admitirse siempre que se quiera, bajo pretexto de error de derecho, eludir una disposición legal que cree una obligación, pronuncie una nulidad, o el vencimiento de un término. La ley, el Derecho, se suponen sabidos desde que son promulgados y esta disposición, base del orden social, no puede admitir que a cada individuo le sea permitido probar que ignoraba la ley"; por ejemplo, como allí también se dice, no puedo pretender que, habiendo aceptado pura y simplemente una herencia, se me libre de ello porque ignoraba que, de esa manera, comprometía mi responsabilidad más allá de los bienes recibidos.

10. Dolo.

El vocablo dolo es usado con diversas acepciones en el Derecho.

Como elemento del delito civil importa la intención de dañar; según el artículo 1072 del Código Civil, "el acto ilícito ejecutado a sabiendas y con intención de dañar la persona o los derechos de otro, se llama en este Código delito".

En el incumplimiento de las obligaciones (arts. 506 y 521, Cód. Civ.), a falta de caracterización legal del dolo, o malicia, se entiende por tal el proceder deliberado del deudor, esto es, cuando obra ex profeso, cuando no quiere cumplir, cuando "frustra a designio la expectativa del acreedor" (LLAMBÍAS), aunque no haya obrado con la intención de dañar que requiere el artículo 1072 del Código Civil (ver Cap. XXV, núm. 50).

Finalmente hallamos el dolo como vicio de la voluntad. De éste nos ocuparemos ahora.

a) Concepto. "Acción dolosa para conseguir la ejecución de un acto, es toda aserción de lo que es falso o disimulación de lo verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee con ese fin" (art. 931, Cód. Civ.).

"La omisión dolosa causa los mismos efectos que la acción dolosa, cuando el acto no se hubiera realizado sin la reticencia u ocultación dolosa" (art. 933, Cód. Civ.).

Los Principios de UNIDROIT establecen: "Cualquiera de las partes puede dar por anulado un contrato cuando fue inducida a celebrarlo mediante maniobras dolosas de la otra parte, incluyendo palabras o prácticas, o cuando dicha parte omitió revelar información que debería haber sido revelada conforme a criterios comerciales razonables de lealtad negociar (art. 3.8).

En síntesis: en el dolo, como vicio de la voluntad, hay una maniobra —por acción u omisión— que lleva como finalidad conseguir la ejecución de un acto y, torciendo la recta intención del sujeto, lo hace errar.

b) Clases. Hay diversas especies de dolo:

1. Dolo determinante o principal y dolo incidental. El primero determina la voluntad de la víctima, en tanto el segundo produce consecuencias de menor entidad (ver infra, letra d]).
2. Dolo positivo (o por acción) y negativo (o por omisión). Se refieren a ellos, respectivamente, los artículos 931 y 933 del Código Civil, antes transcritos.
3. Dolo de las partes (o directo) y de terceros (o indirecto). Sobre éste, ver infra, letra e).

c) Requisitos del dolo como vicio de la voluntad. Los requisitos del dolo como vicio de la voluntad están enunciados en los cuatro incisos del artículo 932 del Código Civil: "Para que el dolo pueda ser medio de la nulidad de un acto es preciso la reunión de las circunstancias siguientes:

"1°) Que haya sido grave", lo cual exige cierta entidad en la acción u omisión dolosa, es decir, en la maniobra llevada a cabo.

"2°) Que haya sido la causa determinante de la acción". Éste es el dolo determinante o principal; el que ha movido la voluntad del sujeto pasivo en el sentido querido por el autor del dolo.

"3°) Que haya ocasionado un daño importante", pues de otra manera no se justificaría la sanción de nulidad que corresponde al acto.

"4°) Que no haya habido dolo por ambas partes", vale decir, que no haya sido recíproco; porque, en el caso, el juego sucio es de ambas partes y nadie puede alegar su propia torpeza.

d) Dolo incidental. "El dolo incidente no afectará la validez del acto; pero el que lo comete debe satisfacer cualquier daño que haya causado. Es dolo incidente el que no fue causa eficiente del acto" (art. 934, Cód. Civ.). Este dolo incidente —como ya vimos— se opone como antítesis al dolo determinante del inciso 29 del artículo 932.

e) Dolo de un tercero. "El dolo afectará la validez de los actos entre vivos, bien sea obra de una de las partes, o bien provenga de tercera persona. Si proviene de tercera persona, regirán los artículos 941, 942 y 943" (art. 935, Cód. Civ.); los arts 941 a 943 del Código Civil se refieren a la violencia ejercida por un tercero (ver infra, núm. 11-c).

Un caso de aplicación resulta de los artículos 98 y 99 del Código de Comercio con relación al contrato de corretaje: el corredor responde del daño causado si "induce en error a los contratantes" mediante supuestos falsos, esto es, si propone un negocio asignando a su objeto una "distinta calidad que la que se le atribuye por el uso general del comercio", o da "una noticia falsa sobre el precio que tenga corrientemente en la plaza".

f) Efectos del dolo. El dolo que reúne las características exigidas por el artículo 932 del Código Civil produce la nulidad del acto, sin perjuicio de la indemnización que pueda corresponder (art. 1056, Cód. Civ.). El acto viciado por dolo es anulable, de nulidad relativa (supra, núm. 7-d] ye]).

Si el dolo no reúne todos los requisitos del artículo 932 del Código Civil cabe tan sólo la indemnización, por aplicación de las reglas generales (conf. art. 934).

En cuanto a los efectos del dolo de un tercero, ver infra, número 11-c).



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 Brenes Córdoba, A. (1985). Tratado de los Contratos. Primera Edición Revisada y Actualizada por Gerardo Trejos y Mariana Ramirez. Editorial Juricentro. San José, Costa Rica. Pp. 45-53.
- 2 Baudrit, D. (1982). Teoría General del Contrato. Ediciones Juricentro. San José, Costa Rica. Pp. 79-93.
- 3 Lorenzetti, R. L. (2004). Tratado de los Contratos. Parte General. Editores Rubinzal-Culzoni. Santa Fe. Argentina. Pp. 550-557.
- 4 Bargalló Cirio, J. E. (1941). Derecho Civil. Contratos. Editorial La Cita Estudiantil. Buenos Aires, Argentina. Pp. 27-33.
- 5 Concepción Rodríguez, J. L. (2003). Derecho de contratos. Editorial Bosch. Barcelona, España. Pp. 109-120.
- 6 Alterini, A. A. (2005). Contratos. Civiles, comerciales, de consumo. Teoría General. Primera Edición Segunda Reimpresión. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. 355-367.