

**NULIDAD DE LOS CONTRATOS CIVILES, COMERCIALES
Y SUS EFECTOS JURÍDICOS**

CARMEN CANTILLO PALACIO
ROSMIRA VESGA URIBE

CORPORACIÓN EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMÓN BOLÍVAR
INSTITUTO DE POSTGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL
BARRANQUILLA

2004
0004

**NULIDAD DE LOS CONTRATOS CIVILES, COMERCIALES V SUS
EFECTOS JURÍDICOS**

CARMEN CANTILLO PALACIO
ROSMIRA VESGA URIBE

Trabajo de investigación presentado como requisito para optar al título de Especialista en
DERECHO PROCESAL

CORPORACIÓN EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMÓN BOLÍVAR
INSTITUTO DE POSTGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL
BARRANQUILLA
2004

NOTA DE ACEPTACIÓN

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla, marzo de 2004

CONTENIDO

	Pág.
RESUMEN	
INTRODUCCIÓN	1
1. NULIDAD, INEXISTENCIA, RESOLUCIÓN, RESILIACIÓN, RESCISIÓN, RENUNCIA, REVOCACIÓN Y DESISTIMIENTO DE LOS CONTRATOS Y SUS EFECTOS JURÍDICOS	3
1.1. NULIDAD	3
1.2. CONTRATO DE SEGURO	4
1.2.1. Características	4
1.2.2. Elementos esenciales del Contrato de Seguro	5
1.3. REVOCACIÓN	6
1.4. RENUNCIA	6
1.5. DESISTIMIENTO	6
1.6. RESILIACIÓN	6
1.7. RESOLUCIÓN	6
1.8. INEXISTENCIA	7
1.9. NULIDAD DE LOS CONTRATOS EN EL DERECHO COMPARADO	7
2. FUNDAMENTO Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL ARTÍCULO 1852 DEL CÓDIGO CIVIL	15
2.1. NULIDADES EN EL DERECHO CIVIL Y COMERCIAL EN COLOMBIA	17
CONCLUSIÓN	20
BIBLIOGRAFÍA	21

RESUMEN

Al momento de iniciar un proceso orientado a resolver situaciones de nulidad de contratos civiles y comerciales, pese a la claridad de la norma colombiana al respecto, al igual que el procedimiento que se ha de seguir, aún las diligencias caen en vacíos jurídicos que de alguna manera generan consecuencias tanto para el demandante como para el demandado, sobre todo cuando alguna de las partes alega vicios en el procedimiento. Las situaciones que se derivan de tales actuaciones se sintetizan en los siguientes interrogantes: ¿la nulidad en los contratos está relacionada con la característica de los mismos?; ¿qué diferencias existen entre los tipos de contrato?; ¿qué aspectos jurídicos se pueden comparar entre la legislación colombiana y la de otros países, con respecto a la nulidad de contratos?.

El estudio contiene dos aspectos centrales: descripción y análisis de los efectos jurídicos que genera la nulidad de un acto, contrato y negocio jurídico, para lo cual se tomaron como punto de referencia casos particulares en los cuales podrían surgir actos de nulidad e inexistencia. Al respecto se hacen comentarios en particular, ya que esta figura es algo parecida a una nulidad, pero los efectos de la misma son diferentes. Un elemento de apoyo lo constituye el análisis comparado que se hace entre legislaciones de otros países con la que actualmente rige para Colombia. De ello se infiere que la nulidad de los contratos no es una figura jurídica de la época, por ello gran parte del estudio analiza y compara el criterio que sostienen otras legislaciones tales como la de Francia, España, Bélgica e Italia, las cuales han regido desde mucho antes sobre este tema y a su vez han avanzado de manera significativa al respecto. La información bibliográfica consultada fue posible mediante el procedimiento de recuperación de información de fuente secundaria, consignada en textos jurídicos, la Constitución Política de Colombia (1991), las normas colombianas con referencia al tema y la Sentencia de febrero 24 de 2003, como soportes teóricos del estudio.

Los principales resultados en el estudio están ligados a la interpretación hecha a la normativa colombiana y extranjera, desde una visión comparativa, con respecto al tema de la nulidad de los contratos en lo civil y comercial. Además, los comentarios, interpretaciones y análisis desde una posición del derecho positivo a la Sentencia de febrero 24 de 2003.

El uso de la conciliación extrajudicial hasta agotarla como vía jurídica prioritaria, cuando en una actuación judicial en la cual una de las parte pretende se haga la nulidad del acto jurídico celebrado con la otra parte, representa una de las principales conclusiones del estudio.

INTRODUCCIÓN

Diariamente en el país se presentan demandas exigiendo en sus pretensiones la nulidad de los actos y contratos suscritos por las partes, y a su vez reclamando la respectiva indemnización como consecuencia del daño causado a la parte afectada o perjudicada por la celebración del negocio jurídico.

El inicio de una acción judicial y el establecimiento de procedimientos frente a las situaciones que demandan conciliación, de acuerdo con lo preceptuado por la Ley 640 del 2001 que establece, como requisito de procedibilidad, una vez iniciada la acción judicial culminarla en todos sus aspectos. La norma es clara y precisa sobre el particular, al igual que el procedimiento que se ha de seguir, sin embargo, se presentan situaciones que de alguna manera incurren en vicios de nulidad o desentonan jurídicamente con lo establecido en la normativa colombiana, generando serios inconvenientes que afectan en algunos casos al demandante o al demandado. Lo anteriormente expuesto obliga a plantear los siguientes interrogantes: ¿la nulidad en los contratos está relacionada con la característica de los mismos?; ¿qué diferencias existen entre los tipos de contrato?; ¿qué aspectos jurídicos se pueden comparar entre la legislación colombiana y la de otros países, con respecto a la nulidad de contratos?

Los objetivos propuestos en la investigación están relacionados con: analizar los efectos jurídicos que genera la nulidad de un acto, contrato y negocio jurídico; describir los aspectos jurídicos y normativos relacionados con la nulidad en los contratos civiles y comerciales; identificar los efectos jurídicos que implica la nulidad de contratos; aportar elementos del derecho comparado en torno a la nulidad de contratos; analizar las situaciones jurídicas contenidas en la Sentencia de Casación del 24 de febrero de 2003.

El trabajo cuyo eje central aborda la nulidad de los contratos reviste importancia ya que la práctica jurídica de manera permanente afronta las diligencias y procesos de nulidades en los contratos civiles y comerciales. Muchas de las diligencias pertinentes con el proceso están provistas del desconocimiento del procedimiento que ha de establecerse para dirimir la situación de nulidad, sobre todo en los Contratos de Seguro, el punto de referencia para el análisis central en el trabajo, ya que cuando falta uno de sus elementos esenciales puede surgir una nulidad absoluta del mismo. Otro de los aspectos que contribuyen con la importancia del tema de investigación se refiere al tratamiento que se hace al Contrato de Compraventa y el de Matrimonio, en los que por falta de sus elementos esenciales como causa lícita, objeto lícito, consentimiento y capacidad de las partes en el momento de su celebración, contribuyen en la nulidad del acto o contrato.

El estudio contiene dos aspectos centrales: descripción y análisis de los efectos jurídicos que genera la nulidad de un acto, contrato y negocio jurídico, para lo cual se tomaron como punto de referencia casos particulares en los podrían surgir actos de nulidad e inexistencia.

Al respecto se hacen comentarios en particular, ya que esta figura es algo parecida a una nulidad, pero los efectos de la misma son diferentes. Un elemento de apoyo lo constituye el análisis comparado que se hace entre legislaciones de otros países con la que actualmente rige para Colombia. De ello se infiere que la nulidad de los contratos no es una figura jurídica de la época, por ello gran parte del estudio analiza y compara el criterio que sostienen otras legislaciones tales como la de Francia, España, Bélgica e Italia, las cuales han regido desde mucho antes sobre este tema y a su vez han avanzado de manera significativa al respecto.

1. NULIDAD, INEXISTENCIA, RESOLUCIÓN, RESILIACIÓN, RESCISIÓN, RENUNCIA, REVOCACIÓN Y DESISTIMIENTO DE LOS CONTRATOS Y SUS EFECTOS JURÍDICOS.

1.1. NULIDAD

La nulidad sustancial de los actos y contratos en general se da cuando no se reúnen los requisitos establecidos por la ley para el valor del mismo. Tal como lo establece el Artículo 1740 del Código Civil: “es aquel a que falta uno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las personas.”¹

Este criterio es compartido por el tratadista Fernando Canosa Torrado, ya que cuando un acto o contrato requiere de alguna solemnidad o formalidad establecida por ley, y no se cumpliere su ritualidad, se entenderá que es nulo, por ello esta investigación muestra cuando es posible determinar que se está en presencia de una nulidad sustancial.

Se parte del supuesto de que los contratantes podrían ocultar mediante la compraventa una donación irrevocable, o simular con su cónyuge tras la apariencia de un contrato de supuesta enajenación de bienes de su propiedad, en perjuicio de terceros, lo que es tanto como dar por preestablecida la falta de rectitud, lealtad y probidad de quien así contrata, es decir su mala fe, lo que resulta contrario a la norma constitucional consagrada en el Artículo 83 de la Carta Política que, precisamente, dispone lo contrario cuando en ella se instituye como deber el proceder conforme a los postulados de la buena fe, sin que existan razones valedoras para que pueda subsistir en la ley la presunción de que los contratantes, por ser casados entre sí actúan de mala fe, como igualmente tampoco resulta admisible la suposición implícita de que, en tal caso, los cónyuges dejan de lado el cumplimiento del mandato constitucional consagrado en el Artículo 95, Numeral 1 que impone como deberes de la persona y del ciudadano, entre otros, el de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios.

En tales circunstancias habrá de declararse la inexequibilidad parcial del Artículo 1852 del Código Civil, así como también de manera parcial la del Artículo 30 de la Ley 28 de 1932 y la del Artículo 906, Numeral 10 del Código de Comercio, sin que ello signifique que en casos de simulación o de fraude a terceros, éstos o el otro contratante queden desprovistos de defensa de sus intereses legítimos, como quiera que podrán ejercer o la acción de simulación, o la acción pauliana, o, en general, cualquiera de los derechos auxiliares que la ley autoriza para los acreedores, sin que en nada se afecten porque desaparezca la sanción de nulidad que en tales normas hoy se establece.

¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Civil, Bogotá: Jurídica Nacional, 2003. p. 494.

1.2. CONTRATO DE SEGURO

Se toma como punto de referencia el contrato de seguros, ya que como es un contrato consensual, bilateral, oneroso y aleatorio, donde el asegurador, asume unos riesgos que le traslada el tomador, quien obra por cuenta propia o ajena. La Ley colombiana no define el de seguro, tan solo, se limita a mencionar sus características.

1.2.1. Características. El contrato de seguros adquiere las siguientes características especiales:

- **Consensual.** Contrato que se perfecciona por el simple acuerdo de voluntades, es decir, no requiere de formalidad. Antes de la promulgación de la Ley 389 de 1997, el contrato de seguro era un contrato solemne, que solo se entendía perfecto con la suscripción de la póliza.

La firma del asegurador en la póliza era un elemento constitutivo para solemnizar el acuerdo de voluntades entre el tomador y el asegurador, sobre los elementos esenciales del contrato de seguro, y sin la cual, el contrato no podía existir. El solo consentimiento de las partes, sin el documento firmado por el asegurador, no era suficiente para dar vida jurídica al contrato de seguro.

En tal virtud, la póliza cumplía con una doble función: Constitutiva y Probatoria. En la actualidad, cuando las partes intervinientes en la celebración del contrato de seguro manifiestan su voluntad, el contrato de seguro nace a la vida jurídica.

El acuerdo debe versar sobre los elementos esenciales del contrato, esto es, interés asegurable, riesgo asegurable, prima y obligación condicional del asegurador. De acuerdo con lo establecido en el Artículo 1046 del Código de Comercio, los medios para probar la existencia del contrato de seguro, son la póliza y la confesión. En tal virtud, la póliza solo tiene efectos probatorios.

- **Bilateral.** El Contrato de Seguros genera obligaciones para ambas partes contratantes en los siguientes términos: La aseguradora asume los riesgos y por lo tanto paga la indemnización en caso de producirse el siniestro. El tomador paga la prima.

- **Oneroso.** El Contrato de Seguro genera utilidad para ambas partes contratantes. Hay un gravamen recíproco, aún cuando en determinados momentos no ocurre el siniestro, existe para la aseguradora la posibilidad de soportar el pago de aquellas si el siniestro se presentare.

- **Aleatorio.** La prestación a cargo de uno de los contratantes no guarda relación alguna con la del otro contratante desde el punto de vista de su equivalencia. Lo anterior, como quiera que, la prestación de la Aseguradora, está sometida a la ocurrencia incierta de un hecho futuro, que de llegar a presentarse, evidenciarla una notoria desproporción.

- **Ejecución sucesiva.** Durante la vigencia del contrato de seguro, persisten obligaciones recíprocas en cabeza del tomador o asegurado y asegurador.

- **Indemnización.** El seguro no debe ser fuente de enriquecimiento para el asegurado.

- **Adhesión.** La oferta que hace el asegurador va dirigida a persona indeterminada, tiene carácter general y permanente y se presenta impresa para que sea aceptada o rechazada de manera general.

1.2.2. Elementos esenciales del Contrato de Seguro. El Artículo 1045 del Código de Comercio señala los elementos que se consideran esenciales en el contrato de seguro y establece que la falta de cualquiera de ellos, por ser concurrentes necesarios dará lugar a que el seguro no produzca efecto alguno, o sea, que carecerá de consecuencias sin necesidad de declaración judicial.

Los elementos esenciales del Contrato de Seguro son:

- **Interés asegurable.** Relación económica amenazada en su integridad por uno o varios riesgos. En los seguros de vida, el interés es proteger a una persona, cuya muerte puede afectar el patrimonio económico de otra.

La significación económica en los seguros de personas se establece de antemano (Valor Admitido). En los seguros de daños, el asegurado debe probar la cuantía del siniestro. Si es menor que el valor asegurado, la aseguradora solo paga hasta el monto de la pérdida.

El interés debe permanecer durante la vigencia del contrato, si desaparece el seguro se extingue.

- **Riesgo Asegurable.** Suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o beneficiario y cuya realización da origen a la obligación del asegurador, por ejemplo, incapacidad total o permanente, muerte (es un suceso cierto pero no se sabe cuando va a ocurrir).

- **Prima.** Precio del Seguro, Contraprestación a cargo del tomador y a favor de la aseguradora por el hecho de asumir unos riesgos. El pago de la prima no es elemento esencial del contrato de seguro, solo su señalamiento.

- **Obligación condicional del Asegurador.** Pago de la indemnización en caso de presentarse el siniestro. La obligación del asegurador se encuentra sometida a una condición, hecho futuro e incierto que no depende de la voluntad del tomador o asegurado.

Se debe tener en cuenta que cuando en un contrato de seguros falta alguno de los elementos anteriormente relacionados se estaría en presencia de una nulidad contractual. También hay que analizar que existen otras clases de contratos los cuales requieren una formalidad para

su celebración y la sola falta de uno de los requisitos esenciales señalados en la ley para su formación es objeto de nulidad.

Existen figuras jurídicas similares a la nulidad, las cuales se analizarán a continuación:

1.3. REVOCACIÓN

La revocación es acto personalísimo y requiere la capacidad precisa para testar y el otorgamiento de un nuevo testamento. El testamento otorgado con posterioridad no tiene porque revocar al testamento anterior en su integridad; puede existir, por tanto, una revocación parcial. En esta materia la capacidad es la regla general, la incapacidad la excepción.

1.4. RENUNCIA

Es un acto unilateral por medio del cual una parte da por terminado el contrato. El caso típico se presenta en el contrato de mandato, donde el mandatario, por expresa autorización legal, puede renunciar al encargo encomendado. Existen otros casos especiales donde la renuncia origina la disolución del contrato; el contemplado en el artículo 319 del Código de Comercio.

1.5. DESISTIMIENTO

Es un poder de cada una de las partes; es el medio para disolver la relación nacida del contrato, por la sola voluntad e iniciativa de una de ellas, sin de demanda judicial y de juicio; basta que el que desiste comunique a su contraparte su decisión.

1.6. RESILIACIÓN

Según la Corte Suprema de Justicia, la Resiliación es considerada como un acto por el cual las partes deshacen un contrato celebrado por ellas, o como la destrucción de un contrato por el mutuo consentimiento de las partes. No es producido por una causa legal sino por la voluntad de las partes, supone su validez y si se la deja sin efecto es por que así lo han querido las partes, sin que el contrato esté afectado por ninguna condición resolutoria ni por ningún vicio de nulidad. En términos generales la Resiliación es la calificación dada a la resolución por mutuo consentimiento.

1.7. RESOLUCIÓN

La Resolución es la destrucción de un contrato por el evento de una condición resolutoria; no es otra cosa que el efecto que produce una condición resolutoria cumplida; la resolución es un vocablo que comprende toda descripción de un contrato por el evento de una condición resolutoria cumplida; un contrato se resuelve cuando ha sido validamente celebrado; pero se verifica el hecho constitutivo de una condición resolutoria; en una

acepción más restringida, la resolución no es otra cosa que la destrucción de un contrato por incumplimiento de las obligaciones contraídas; en un sentido amplio general, es resolución la destrucción de un contrato por el evento de una condición resolutoria, cualquiera que ella sea; en su acepción restringida, podemos decir en otros términos, que es el efecto producido por el incumplimiento de las obligaciones contraídas o por el incumplimiento de la condición resolutoria tácita.

1.8. INEXISTENCIA

Un acto es inexistente cuando le falta alguna de las condiciones de existencia y no puede confundirse en la doctrina la inexistencia con la nulidad. El acto inexistente no se ha formado ni ha nacido a la vida del derecho; podrá haber a lo sumo la materialidad del acto así, una compraventa sin precio es inexistente, no es compraventa ni siquiera en la materialidad. En cuanto a los efectos jurídicos de cada una de estas figuras son opuestos.

1.9. NULIDAD DE LOS CONTRATOS EN EL DERECHO COMPARADO

Esta primera parte constituye una introducción general, en que se presentan y discuten las categorías fundamentales de la invalidez y de la ineficacia en el Derecho civil español. Sobre todo, de la invalidez (la nulidad en sentido amplio), que es el objeto de este trabajo. La invalidez del contrato depende de la adecuación del mismo, en su formación y en su contenido, a las normas que lo regulan. Pero no toda irregularidad del contrato conlleva su invalidez.

Las principales modalidades de la invalidez de los contratos (o de la nulidad en sentido amplio) son la nulidad de pleno derecho y la anulabilidad. Nos ocupamos de los criterios más utilizados para esta distinción, tal como han sido configurados por la jurisprudencia y por los autores. La regulación de los artículos 1.300-1.314 se considera hoy expresión de la anulabilidad, mientras que la “nulidad de pleno derecho” es pura elaboración jurisprudencial y doctrinal, con fundamento, desde 1974, en el artículo 6-3 del Código Civil (antes, Artículo 4 del Código Civil).

También es pura elaboración jurisprudencial y doctrinal la discutible categoría de la “inexistencia”, que autores recientes proponen fundar en nuevas bases. Los dos últimos apartados se dedican, respectivamente, a la nulidad de pleno derecho y a la anulabilidad, para señalar sus caracteres distintivos y los casos principales que se presentan en el Derecho Civil español.

El legislador trata a la anulabilidad como la categoría principal y básica de la invalidez de los contratos. La regla con rasgos originales consignados en los Artículos 1.300-1.314 del Código Civil, dándole el nombre de “nulidad”.

En la doctrina, se discute sobre la “naturaleza jurídica” de la anulabilidad. Contra la opinión probablemente más extendida, se admite que en el Derecho español el contrato anulable es

originariamente inválido e ineficaz (aunque puede convalidarse), y que esta caracterización tiene consecuencias teóricas y prácticas relevantes.

La invalidez del contrato depende de la adecuación del mismo, en su formación y en su contenido, a las normas que lo regulan. Si no se atiende a ellas o las contradice puede ser inválido y, entonces, carece de fuerza vinculante para las partes. Ineficacia quiere decir ausencia de los efectos del contrato acordes con lo querido por los contratantes. Los contratos inválidos son ineficaces o presentan anomalías en la eficacia.

Los contratos válidos pueden ser ineficaces por diversas causas, originarias o sobrevenidas, queridas o no por los contratantes. De los supuestos de ineficacia sin invalidez (por ejemplo, rescisión, revocación de donaciones) no nos ocupamos en esta investigación.

En la doctrina española hay autores prestigiosos que utilizan indistintamente los conceptos de ineficacia y de invalidez de los contratos, que identifican ambos conceptos o que consideran irrelevante **in** distinción.

Sin embargo, pensar que la distinción entre ineficacia e invalidez de los contratos es indispensable en el Derecho español, viene exigida por las normas positivas y es de gran importancia para su interpretación y aplicación. Por ello en parte el estudio se ocupa de la invalidez (nulidad en sentido amplio) y se abordan sus tipos principales (nulidad de pleno derecho y anulabilidad).

Aunque de un mismo contrato pueda decirse simultáneamente que es inválido e ineficaz (de ordinario, el contrato inválido es ineficaz), ineficacia e invalidez son dos conceptos distintos. Ineficacia del contrato quiere decir ausencia de los efectos del mismo acordes con lo querido por los contratantes. Bien porque el contrato no produzca ningún efecto, bien porque los produzca menores o distintos de los que los contratantes quisieron.

La invalidez hace referencia al contraste del contrato, tal como lo han confeccionado las partes, con las normas legales que establecen los requisitos para ser tenidos por válidos. Si se ajusta a las previsiones legales el contrato será válido. La validez del contrato tiene que ver con el reconocimiento por el Derecho como regla de autonomía privada, el reconocimiento de su fuerza jurídica vinculante. Si el contrato ha sido válidamente celebrado las partes quedan vinculadas por él. Si el contrato no se ajusta a las previsiones legales, el Ordenamiento no le reconoce como tal y las partes no quedan vinculadas.

Los contratos inválidos son ineficaces o presentan anomalías en su eficacia, pero en cambio hay contratos ineficaces (que no producen sus efectos normales) plenamente válidos (vinculantes y obligatorios para las partes: contrato celebrado a nombre de otro sin tener su representación, enajenación de cosa ajena).

La doctrina utiliza con bastante libertad los términos de invalidez e ineficacia. De Castro observaba, en 1967, que “en la doctrina española, no parece haber importado mucho estas disquisiciones terminológicas, respecto de las que siempre decide el uso con sus

preferencias arbitrarias”² Él optó por estructurar la materia en torno al concepto de ineficacia, perfilando como tipos de la misma la nulidad, la anulabilidad y la rescisión. Por su gran autoridad, unida a la de Diez-Picazo, con quien coincide plenamente en este planteamiento general, esta concepción ha tenido gran influencia en la doctrina colombiana³ con frutos muy positivos, pues al señalar diversos criterios de distinción (ineficacia automática o provocada, originaria o sobrevenida, sanable o insanable, etc.) y describir con rigor los regímenes típicos de la nulidad, la anulabilidad y la rescisión se propicia el tratamiento doctrinal adecuado tanto a los casos comprendidos en estos regímenes típicos como a aquellos en los cuales, al menos van implícitamente los atípicos⁴.

En la jurisprudencia colombiana, casos que aquí se consideran de ineficacia (venta de cosa ajena, o por quien no tiene la representación del propietario) son calificados habitualmente como de nulidad o inexistencia (siguiendo la poca y precisa terminología de Artículos como el 1259 del Código Civil), aunque en ocasiones, correctamente, se distingue la nulidad de la falta de eficacia por carecer el disponente del poder de disposición. Algunas sentencias recientes delimitan el campo de la ineficacia contractual, incluyendo en ella la nulidad (invalidez). Así la Sentencia de 9 julio 1990 advierte que frente a un riguroso sentido técnico-jurídico de “nulidad” (“sea absoluta o relativa”), también se usa el término en la práctica forense en sentido más amplio y genérico, de “privación de efectos jurídicos”, “que comportan todos los supuestos de ineficacia contractual o negocial, cualquiera que sea la causa determinante de ésta (inexistencia, nulidad radical, anulabilidad, rescisión, resolución)”. También para la Sentencia del 27 de Enero de 1993 tanto el concepto de nulidad radical como el de resolución contractual son manifestaciones de la ineficacia de los negocios (distinguiendo luego correctamente uno de otro). En ocasiones, el Tribunal Supremo ha distinguido los conceptos de ineficacia e invalidez.

Para tal efecto es preciso partir de unos conceptos dogmáticos, con importantes consecuencias pragmáticas que en el presente caso se elevan a motivo de casación. La ineficacia del negocio jurídico o, concretamente del contrato como negocio jurídico bilateral “intervivos”, es la carencia de efectos jurídicos típicos (si bien puede producir otros distintos, como indemnización de daños y perjuicios), que viene determinada por causa intrínseca al propio contrato provocando que carezca de validez (por inexistencia, por nulidad absoluta o por anulabilidad) y es la invalidez, o bien la ineficacia **stricto sensu** que engloba los supuestos en que siendo el contrato válido, no produce efecto por causas extrínsecas como puede ser la resolución, que es la ineficacia del contrato con efecto retroactivo en virtud de una causa que no es una invalidez inicial, sino que viene determinada por causa de condición resolutoria, o por pacto comisorio, o por incumplimiento de las obligaciones de una de las partes en un contrato bilateral).

Además, al abandonar - sin crítica expresa- la concepción clásica francesa (recibida en España) o de la invalidez como estado orgánico del acto, centra la atención en la disciplina

² DE CASTRO, Fernando. Nulidades en los contratos civiles. Bogotá: 1967. p. 463.

³ Ibid. p. 467.

⁴ DIEZ-PICAZO. Las nulidades y la rescisión en los contratos. Bogotá: 1996. p. 458.

positiva (no ya en la construcción teórica del negocio jurídico, sus elementos y la ausencia o vicios de éstos) y pone de manifiesto lo que cada régimen legal de la ineficacia tiene de decisión de política legislativa y su relación con determinadas finalidades o funciones.

En consecuencia, invita a no subsumir mecánicamente cada supuesto en que un negocio sufra alguna afección en su eficacia en los moldes típicos, pues bien puede ocurrir que no concurren en él todos los rasgos o consecuencias que, de ordinario, van juntos. En palabras del propio De Castro, hay que tener “cuidado de evitar atribuir indiscriminadamente a la ineficacia clasificada conforme a un criterio, las características propias de otro. Así, por ejemplo, cuando se ha calificado un negocio de ineficaz por un defecto de su estructura, no debe olvidarse que si bien habrá muchos casos en que la ineficacia resulta serlo desde su origen, **ipso inre**, de modo definitivo y respecto de todos, puede haber otros en que no tenga estas características”.⁵

Algunos autores tienden a rechazar la distinción entre invalidez e ineficacia, que para ellos serían conceptos idénticos, y la diferencia sería sólo terminológica. Así, Díez-Picazo⁶ que en 1970 afirmaba que la distinción entre invalidez e ineficacia no le parecía admisible, en 1993 sustituye este calificativo por el de útil y lo mantiene en 1996. Pero en páginas más adelante de su misma obra, se ve en la necesidad de distinguir entre la validez y la eficacia (por tanto, entre la invalidez y la ineficacia) al analizar un caso particular. En efecto, al ocuparse de la retroactividad del efecto confirmatorio del contrato anulable y los derechos de los terceros, señala que “es claro que los negocios en virtud de los cuales la parte contratante, frente a quien la acción de anulación podría ser ejercitada, otorgara derechos en favor de tercero, al quedar el contrato confirmado con efecto retroactivo, dotan a tales negocios no sólo de validez (problema que no se cuestiona), sino de plena eficacia”⁷.

Por otra parte, la crítica del autor de que los casos que se mencionan como de ineficacia en sentido estricto no son en rigor tales, sino efectos ya previstos en el propio contrato, si bien aconsejan revisar cuidadosamente el ámbito de la ineficacia, no convencen de la inutilidad de la distinción entre invalidez e ineficacia, pues olvida que hay casos, distintos de aquellos en que el contrato no despliega efectos como efecto propio del contrato (condición frustrada), o como medio nacido del contrato (resolución, revocación), en que la ineficacia es una consecuencia prevista en la ley (por ejemplo, capitulaciones por razón de matrimonio que no se llega a celebrar).

De Castro, no manifiesta a este respecto una actitud de principio, sino que, en un terreno al menos aparentemente pragmático y de conveniencia expositiva, indica que en esta sede tratará únicamente de los negocios nulos, los anulables y rescindibles, “es decir, de la ineficacia resultante del negocio mismo y no de las incidencias sobrevenidas durante la vida de la relación negocial: así, no se tratará de la facultad de resolver las obligaciones recíprocas implícitas (Artículos 1124 y 1503) ni de la revocación y reducción de las

⁵ DE CASTRO, F. Op. cit. p. 467.

⁶ DIEZ-PICAZO. Op. cit. p. 431

⁷ Ibid. p. 570.

donaciones (Artículos 644-656). El terreno así acotado coincide con lo que históricamente es el campo de las nulidades, incluida en él la rescisión (una de las raíces de nuestra anulabilidad), aunque nuestro Código haya dado el paso de distinguir entre contratos inválidamente celebrados (nulos o anulables) y rescindibles en el Artículo 1.290.

En todo caso, es de anotar que una teoría general de la ineficacia del contrato (y aun del negocio, si se prefiere) parece perfectamente posible y útil. Puede optarse luego por incluir más o menos formas, manifestaciones o tipos de ineficacia. Por ejemplo, dejar fuera de la teoría de la ineficacia los casos en que ésta depende del juego de condiciones suspensivas o resolutorias (pues se producen o dejan de producirse efectos de acuerdo precisamente con el contenido negocial) e incluso entenderse que la resolución y la revocación son precisamente una consecuencia del despliegue de la eficacia contractual y un medio de defensa, nacido del contrato, para protección de intereses de uno de los contratantes frente a circunstancias sobrevenidas (por ejemplo, el incumplimiento, desaparición de la base del negocio, etcétera), aunque sería útil comprender en la teoría de la ineficacia, al menos, la revocación de donaciones y su reducción por inoficiosidad. Ahora bien, del mismo modo que parece instrumento válido para la comprensión de los datos jurídicos de nuestro Derecho privado una teoría de la ineficacia, nos parece imprescindible asimismo distinguir este concepto del de invalidez.

Sólo distinguiendo entre invalidez e ineficacia puede darse explicación a importantes fenómenos del Derecho Civil patrimonial en Colombia en los siguientes aspectos:

- En la explicación de la norma contenida en el Artículo 1.953. Su exigencia de un título válido para la usucapión ordinaria no es una cuestión de palabras, sino de contenido normativo. Si el título necesario para la usucapión, además de válido, fuera eficaz, la usucapión sobraría, porque la propiedad se habría transferido al adquirente merced a aquél. Luego puede haber títulos válidos (como requiere el Artículo 1.953) pero ineficaces (en este sentido, se han pronunciado Badosa, F. y Lacruz, J. L.)
- De modo similar, a los efectos del Artículo 34. Ha de ser válido el acto adquisitivo del tercero protegido: válido, pero, ineludiblemente, ineficaz como título para transmitir el dominio, pues de otro modo para nada sería necesaria la protección registral.

En lo que respecta al Código, la validez de la compraventa es también presupuesto para la acción de saneamiento por evicción (Artículos 1.475 y susiguientes), precisamente en un caso (venta de cosa ajena) en que ésta no ha producido su normal eficacia traslativa mediante la entrega.

En materia comprendida en el campo histórico de las nulidades, el Código colombiano adopta una posición propia respecto de la rescisión (que comparte con la anulabilidad los antecedentes de la **restitutio in integrum**) La peculiaridad consiste precisamente en proclamar que los contratos rescindibles no dejan por ello de ser contrato válidamente celebrados. Es difícil, explicar las normas del Código pasando por alto el dato de que hay

sin duda contratos - los rescindibles- ineficaces (con ineficacia provocada) que son válidos; lo que correlativamente exige tratar como inválidos, en general, a los que la ley llama nulos

Los anteriores son algunos de los supuestos en que la distinción parece imprescindible para explicar los datos legales. Además, en un terreno ciertamente más opinable, la distinción entre invalidez e ineficacia es un instrumento conceptual útil para encauzar con mayor claridad teórica el adecuado tratamiento de supuestos tales como el contrato celebrado en nombre de otro sin poder suficiente, la enajenación de bienes de menores o incapaces por sus representantes legales sin la necesaria autorización judicial, la venta de cosa ajena sabiéndolo o no las partes o una de ellas, o la venta de cosas sólo parcialmente propiedad del vendedor (en este sentido, en un análisis de conjunto sobre "contravención [a la norma] e ineficacia relativa", Carrasco Perera, Á. 1992, 819). El tratamiento de estos supuestos como de nulidad de pleno derecho, nada raro en la jurisprudencia (aunque casi siempre a favor del dueño, no de una de las partes contratantes), es incongruente, pues habría de posibilitar en todo caso y sin límite de tiempo a ambas partes contratantes, así como a cualquier tercero interesado, hacer valer la supuesta nulidad (lo que, con buen sentido, no suelen admitir los Tribunales). La anulabilidad (salvo que, en el caso concreto, medie vicio de error o dolo, y tal vez en la venta de bienes de menores) tampoco parece tratamiento adecuado. En general, creemos que es mejor entender que en estos casos el contrato puede ser plenamente válido (vinculante y obligatorio entre las partes), salvo que tengo otro vicio invalidante; pero que no produce sus efectos normales, en especial en cuanto título para la transmisión del dominio. El mayor interés de la categoría de la ineficacia es precisamente el de evitar la aplicación de los moldes rígidos de la nulidad y la anulabilidad, como si no hubiera otros, cuando en realidad no dan respuesta suficiente, mientras que probablemente la proporción una aplicación matizada de la ineficacia atendiendo a los intereses típicos de cada caso (en esta dirección se encuentra, por ejemplo, la Sentencia del 21 de mayo de 1984, sobre la disposición de bienes de menores: advierte sobre la disparidad de opiniones en Sentencias anteriores en varios sentidos; se inclina en contra de la nulidad absoluta y proclama la posibilidad de ratificar "aunque no pueda calificarse en propiedad de anulable", el acto incompleto o imperfecto discutido).

La inoponibilidad es un concepto algo desdibujado en la doctrina española. Siguen unas breves explicaciones y referencias, desde el punto de vista de la distinción entre ineficacia e invalidez.

La inoponibilidad es una ineficacia (en sentido estricto) relativa, es decir, sólo respecto de ciertos sujetos, cuya situación jurídica no queda afectada por la conclusión de un contrato - válido- por otras personas. Otra cosa es que los contratos inválidos, por serlo, no produzcan efectos tampoco respecto de los terceros (aunque también cabe la -excepcional- inoponibilidad de la ineficacia de algunos contratos inválidos, en particular los simulados).

En la inoponibilidad en el sentido dicho, como situación totalmente distinta de la invalidez, podrían incluirse los supuestos contemplados en el Artículo. 1.228, en el 1.230 o en el 1.317; también el contrato rescindido por fraude de acreedores, ineficaz tan solo respecto del acreedor que lo rescinde.

Otros posibles supuestos de inoponibilidad y, en general, una discusión del concepto se encuentra en los planteamientos de Álvarez Vigaray (1988) y Rangel Sánchez (1994) sobre la protección a los acreedores del donante del cual trata el Artículo 340.3 de la Compilación catalana como un supuesto de inoponibilidad. El caso más citado - y discutido por cierto- de inoponibilidad es el que se consigna en el Artículo 32 Lh, según el cual "los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro de la propiedad, no perjudican a tercero".

La distinción entre nulidad (invalidez en general) e inoponibilidad es, en principio, conceptualmente muy clara. Sin embargo, se trata de técnicas hasta cierto punto intercambiables, cuando los intereses que se pretende proteger no son los de las partes del contrato, sino de terceros, de modo que el legislador puede optar libremente por una u otra.

En el Derecho francés la distinción está consagrada doctrinal y jurisprudencialmente, lo que no excluye vacilaciones y cambios que ponen de manifiesto la relativa intercambiabilidad de ambas técnicas: La fuente de información de mayor utilización es la monografía clásica sobre el tema de la autoría de Bastian (1929). Por ejemplo, la protección de un cónyuge, en el régimen de gananciales, frente a los actos de disposición realizados por el otro sin su consentimiento la ha encauzado el legislador mediante el instrumento de la anulabilidad cuando son a título oneroso y el de la nulidad cuando es gratuito (Artículos 1.322, 1.377 y 1.378 Código Civil); pero pudo muy bien hacerlo mediante la inoponibilidad del contrato al cónyuge cuyo consentimiento se prefirió, como una parte de la doctrina consideraba más adecuado (como por ejemplo, lo ha hecho el legislador aragonés: Artículo 52.2 de la Ley Aragonesa de régimen económico matrimonial y viudedad). En este caso la opción del legislador del Código Civil español es absolutamente explícita (aunque haya razones doctrinales - no decisivas- para la crítica). Como también lo es en el sentido de excluir la invalidez (Artículo 1.317) respecto de la protección de los derechos de los acreedores en caso de modificación del régimen económico matrimonial, lo cual no ha evitado que en la práctica se plantee muchas veces la acción de los acreedores como de nulidad; planteamiento que el Tribunal Supremo ha rechazado en general, pero no sin vacilaciones.

Por otro lado, según el Artículo 922 del Código Italiano de 1942 entre los modos derivados de la propiedad se encuentran los contratos escuetos (venta, permuta). En el derecho francés los contratos traslaticios de propiedad (venta, donación, permuta) cumplen una doble función. En este sentido la legislación italiana presenta ciertos vacíos jurídicos en lo que se refiere a contratos escuetos. La legislación francesa por el contrario, es más amplia en el tema.

Al respecto, en Colombia las Sentencias son muy numerosas. Entre otras se pueden referenciar: Sentencia del 9 de julio 1990; la del 18 de julio de 1991; 19 de febrero; 15 de junio y 7 de noviembre de 1992; 26 de noviembre de 1993; 15 de marzo de 1994; Sentencia del 14 de marzo de 2000.

La nulidad matrimonial es la consecuencia jurídica que determina la nulidad del matrimonio cuando existe en éste falta de consentimiento o vicio que afecte a la forma o a

los presupuestos esenciales para su validez. El régimen de nulidad, ante la vigencia del matrimonio, es de muy escasa aplicación, pues la declaración de inexistencia del matrimonio, que por lo general se reclama con el fin de celebrar otro, puede resultar en el aspecto procesal más compleja para los litigantes que el divorcio.

La nulidad del matrimonio tiene que ser declarada por el juez, y por ello en los sistemas en que se admiten diversas formas de celebración del matrimonio (religiosa y civil) el pronunciamiento suele reservarse a la jurisdicción que se corresponda con el de la forma de celebración. La nulidad civil se puede pedir por cualquier persona que tenga interés directo y legítimo en ella, en los supuestos de falta esencial de forma o presencia de impedimentos, es decir, en aquellos casos en los que el defecto aparece de modo objetivo y desvinculado de la voluntad de los contrayentes; así también cuando la voluntad falta de modo absoluto, como en el caso de la simulación. Se restringe la legitimación para pedir la nulidad en los supuestos de falta de edad (sólo corresponde a los propios contrayentes o los padres, tutores o guardadores) y en aquellos donde se aprecian vicios de consentimiento. La declaración de nulidad del matrimonio no invalida los efectos ya producidos respecto de los hijos y del contrayente o contrayentes de buena fe. Los primeros se tendrán, en todo caso y a todos los efectos, como hijos matrimoniales. La declaración de nulidad del matrimonio extingue el régimen económico matrimonial. Al contrayente de buena fe la ley suele concederle una posición preferente en materia de liquidación del régimen económico matrimonial, y el cónyuge de buena fe tiene derecho a una indemnización por haber existido convivencia conyugal.

La Sentencia del 24 de febrero de 2003, proferida por la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del magistrado Doctor José Fernando Ramírez Gómez, se refiere a los efectos jurídicos que presentan las nulidades de los contratos, ya que todos los contratos agotan los procedimientos y establecen en sentido estricto las obligaciones de cada una de las partes.

Al respecto el Código Civil colombiano preceptúa en el Artículo 1740 que el acto es ineficaz cuando falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes, y que ello no da lugar en ningún caso para transmitir la propiedad, lo cual indica que el cumplimiento de la obligación de transmitir la propiedad que nace del contrato exige otro proceso diferente del primero. Los efectos jurídicos de todo contrato producen obligaciones para las partes.

2. FUNDAMENTO Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL ARTICULO 1852 DEL CÓDIGO CIVIL

La revisión y comprensión de la evolución histórica y la razón jurídica en que se inspira el Artículo 1852 del Código Civil colombiano para establecer la sanción de nulidad a los contratos de compraventa celebrados entre cónyuges no divorciados, permite encontrar los fundamentos esenciales de esa norma, básicamente, en tres razones, a saber: la primera, en la necesidad de protección a la mujer, cuyo marido ejercía sobre ella la potestad marital, de tal suerte que era una incapaz relativa; la segunda, en que la prohibición de celebrar contrato de compraventa entre cónyuges era un medio de evitar las donaciones irrevocables entre ellos; y la tercera, la de impedir que por la naturaleza misma de la relación matrimonial, los cónyuges acudieran a la simulación del contrato de compraventa en fraude de terceros acreedores.

El Artículo 1595 del Código de Napoleón, incluye como una de las prohibiciones allí contempladas la de celebrar el contrato de compraventa entre cónyuges no divorciados, como un medio para evitar el quebranto de la norma prohibitiva de las donaciones irrevocables entre cónyuges, y, al propio tiempo, en interés de terceros para evitar su defraudación, tal como puede verse en los antecedentes que de aquella exponen Planiol y Ripert, quienes aseveran que el artículo mencionado “antiguamente se explicaba por la prohibición de las donaciones entre cónyuges”.

Don Andrés Bello, en los sucesivos proyectos que finalmente culminaron con la expedición del Código Civil de Chile, sobre el particular adoptó posiciones alternativamente diferentes, así: en el proyecto 1841-1845, se prohíbe la celebración de la compraventa entre cónyuges no divorciados; en el proyecto 1846-1847, esa prohibición se suprime; en el proyecto de 1853, el artículo 1966 disponía que “es nulo el contrato de venta entre cónyuges no separados de bienes, a no ser por causa de utilidad evidente, y con aprobación del juez”; y, por último, en el llamado “Proyecto Inédito”, en el Artículo 1966 se dispuso que “es nulo el contrato de venta entre cónyuges no divorciados”, norma ésta que pasó a ser el Artículo 1796 del Código Civil de Chile.

El Artículo 1852 del Código Civil colombiano, corresponde al Artículo 1796 del Código Civil chileno a que se ha hecho mención en el párrafo precedente, por lo que, en cuanto a su evolución histórica nada hay que agregar al respecto. Con todo, conviene recordar que el Artículo 1796 del Código de Chile fue reformado por la Ley 5521 de 19 de diciembre de 1934, en el sentido de que la prohibición allí contemplada para celebrar el contrato de compraventa se refiere a “cónyuges no divorciados perpetuamente”, dada la distinción entre el divorcio imperfecto, la simple separación de bienes y el divorcio vincular.

En Colombia, a raíz de la expedición de la Ley 1ª de 1976 que, como es sabido estableció el divorcio vincular para los matrimonios civiles, el Artículo 1852 del Código Civil, ha sido entendido como referido a quienes siendo cónyuges entre sí son separados de cuerpos por sentencia judicial y a los divorciados por lo que, entonces, la nulidad del contrato de compraventa entre ellos celebrado si abarcaría a los cónyuges separados de hecho.⁸

Como ya se dijo, el Artículo 30 de la Ley 28 de 1932, dispuso que “son nulos absolutamente entre cónyuges las donaciones irrevocables y los contratos relativos a inmuebles, salvo el de mandato general o especial”⁹.

21

Conforme a lo expresado por el doctor Luis Felipe Latorre, autor del proyecto de dicha ley, dos objetos persigue esta disposición en su parte prohibitiva: ponerle alguna traba a las enajenaciones simuladas entre cónyuges en perjuicio de los acreedores y evitar en cuanto sea posible que un marido poco escrupuloso llegue a conseguir de la mujer el traspaso a su favor de bienes raíces de la última”. Además, - agrega el autor- el precepto contiene, en su parte principal, la restricción que existía en el Código respecto de negocios entre cónyuges, pero limitada a las donaciones irrevocables y a los contratos sobre bienes raíces, como compraventa, permuta, arrendamiento, hipoteca, anticresis, partición contractual de una finca común, sociedad con aporte de inmuebles, etc., y todos aquellos negocios en que haya posibilidad de que los intereses de un cónyuge, especialmente de la mujer, en cuya protección se inspira de modo especial el citado Artículo, puedan ser menoscabados por el otro”¹⁰.

Durante la discusión del proyecto que culminó con la expedición de la Ley 28 de 1932, el representante Joaquín Emilio Sierra, uno de sus más férreos opositores, manifestó que le era imposible aceptar los fundamentos de su exposición de motivos de dicha ley, mediante la cual se introdujeron reformas al régimen de bienes en el matrimonio y se le otorgó capacidad civil a la mujer casada, por cuanto, en su opinión abrigaba fundados temores de que las disposiciones que contempla el proyecto tiendan al implantamiento de regímenes que rechazan la educación y la ideología esencialmente cristianas del pueblo colombiano, la moral y las costumbres familiares y hogareñas de nuestra raza” y, además, dado que le resultaba imposible “aceptarlo por los conceptos y principios que enuncia absurdos y contrarios a la filosofía y enseñanzas que profeso, y porque en si mismo el informe es más bien una exposición de extravagante sociología materialista que un estudio razonado y sereno de las costumbres y del estado social colombianos”. Además, censuró el proyecto de ley sometido en ese entonces a discusión del Congreso, por cuanto, en su opinión, la sanción de nulidad a que se refiere el Artículo 30 “sólo se refiere a los contratos referentes a inmuebles”, razón por la cual expresó que “limitando aquella prohibición solo a bienes raíces, puede creerse que ¿quedarían asegurados los acreedores o terceros contratantes, si

⁸ VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil. Tomo IV. 6ª. ed. Santafé de Bogotá: Temis, 1985. p. 42.

⁹ BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro. Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales. Bogotá: Librería del Profesional, 1992. p. 17.

21

¹⁰ LATORRE URIBE, Luis Felipe. El estatuto de la mujer casada. Bogotá: Antenea, 1941. p. 52.

entre marido y mujer se permite la libertad de contratar sobre muebles?; en estos casos, ¿no obraría también la descontada sugestión del marido sobre la mujer?”.

En muchas Sentencias del Tribunal Supremo, junto o previamente a la solución del caso concreto recurrido en casación, se encuentran declaraciones generales sobre la regulación de la invalidez en el Código. No siempre tales declaraciones son decisivas para el fallo, y convendrá contrastarlas con las decisiones concretas, en particular las relativas a ciertos supuestos atípicos. Pero tienen indudable interés como expresión del marco teórico general en que el Tribunal Supremo encuadra toda esta materia. En los aspectos establecidos por la Sentencia del 27 de febrero de 1997, en torno a que:

El Capítulo del Código Civil en que se encuentran enclavados los artículos que se dicen infringidos (1300, 1301, 1302 y 1306), regula la nulidad de los contratos, pero para centrar la cuestión hay que proclamar que la terminología empleada en la normativa referenciada es muy imprecisa, por eso se ha discutido si cuando en dichos artículos se habla de nulidad, ha de entenderse la misma como de inexistencia contractual, de nulidad “**ab radice**” o de simple anulabilidad. Dicha cuestión, ya prácticamente ha sido solventada por la doctrina, y por una constante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que entiende que la tacha reflejada por dichos artículos ha de entenderse como de anulabilidad en el sentido de una clase de invalidez dirigida a la protección de un determinado sujeto, de manera que únicamente él puede alegarla y así mismo optar por convalidar el contrato anulable mediante confirmación¹¹.

Un resumen doctrinal estándar formuló la Sentencia de 11 de diciembre de 1971. En ella se recuerdan, como cosa sabida, “las profundas diferencias que, en orden a sus “causas” y a sus “efectos”, existen entre la nulidad absoluta o de pleno derecho y la relativa o a instancia de parte, pues la primera se origina en los contratos “inexistentes” que son a los que falta algún requisito de los mencionados en el Artículo 1261 del Código Civil, o bien aquellos que violan algún precepto legal prohibitivo, y la relativa que implica la existencia de un vicio del consentimiento o una incapacidad, establecida con carácter de protección legal; y en cuanto a sus efectos, la absoluta es aquella en que se cumple el principio de **quod nullum est, nullum producit effectum** y la relativa, en cambio, admite la posibilidad de la confirmación”. El uso normal del calificativo “relativa” viene referido a la nulidad: aquella que sólo puede hacer valer determinada persona. Sin embargo, también aparece en algunas sentencias en otros sentidos impropios, al menos, equívocos.

2.1. NULIDADES EN EL DERECHO CIVIL Y COMERCIAL EN COLOMBIA

Canosa Torrado establece en los argumentos centrales referidos a las nulidades en el derecho civil para el caso colombiano que “el acto válido es aquel que reúne todos los

¹¹ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de febrero 27 de 1997.

requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto”¹². Si un contrato para su validez requiere tal formalidad hay que tener en cuenta los elementos esenciales para su constitución, si se analiza un contrato de compraventa donde el comprador de buena fe adquiere un inmueble y quien vende es un tercero poseedor de este.

Se debe observar que la venta de es válida ante la ley y esto ocurre con frecuencia en el país con los corredores o comisionistas lo único es que para el efecto de la tradición del inmueble el propietario del respectivo inmueble debe vender al vendedor principal del negocio jurídico para que el efecto del mismo tenga validez.

Como por ejemplo si alguien vende un inmueble mediante un documento privado se debe tener en cuenta que para que este acto tenga validez se debe perfeccionar mediante la escritura pública y registrarse ante la Oficina de Instrumentos Públicos del lugar donde se efectuó el negocio. De no ser así estamos en presencia de este tipo de nulidad.

La Ley 640 del 2001, establece que previamente antes de presentar la demanda se debe agotar la conciliación como requisito de procedibilidad, en el evento de no ser así el funcionario judicial de la instancia debe rechazarla de plano por no cumplir la formalidad establecida en la ley. El propósito del legislador consiste en evitar la congestión en los despachos judiciales y la multiplicidad de procesos.

Dicha ley consagra los funcionarios facultados para llevar a cabo conciliaciones, establece que las conciliaciones deben celebrarse en los centros de conciliación reconocidos por la ley. En términos generales la conciliación es un mecanismo alternativo para la solución de conflictos entre dos o más personas a fin de dirimir una controversia. La conciliación puede ser : extrajudicial y judicial.

La primera consiste en un acuerdo entre dos o más personas ante un funcionario facultado por ley para celebrarla y la segunda consiste en un acuerdo entre dos o más personas con el fin de dirimir una controversia, pero ante un funcionario judicial.

Esta demanda debe contener los requisitos establecidos en el Artículo 75 del Código de Procedimiento Civil, por ello el funcionario judicial desde el momento de su presentación debe revisarla a fin de que cumpla con esta formalidad legal y proferir un auto que la admite el cual debe contener unos requisitos establecidos en la ley. En el evento de que dicha demanda no cumpliera con tales requisitos, el juez de proferir el auto que la desestima (auto inadmisorio de la demanda), y ésta queda en secretaría por el término de cinco días a fin de que el apoderado de la parte demandante pueda subsanar.

Una vez proferido el auto admisorio de la demanda de surtirse la notificación, la cual puede ser: personal, por aviso, por edicto, por estrado, por estado, por conducta concluyente y por correo certificado, tal como lo establece la Ley 794 de 2003, la cual reformó el Código de Procedimiento Civil Colombiano. Por ello se recomienda que se notifique personalmente al

¹² CANOSA TORRADO, Fernando. Las nulidades en el derecho civil. Bogotá: Doctrina y Ley, 1997. p. 17.

demandado y el propósito del legislador con la reforma es agilizar los procesos de esta naturaleza.

La contestación de ésta debe ceñirse a lo establecido en el Artículo 92 del Código de Procedimiento Civil donde el demandado ejercerá su derecho de defensa el cual se encuentra consagrado en la actual Carta Política de Colombia en el Artículo 29. Todo el procedimiento que debe establecerse en este tipo de actuaciones judiciales es el establecido en el Artículo 396 del Código de Procedimiento Civil.

Como se sabe, el texto original del Artículo 1852 del Código Civil, establece que “es nulo el contrato de venta entre cónyuges no divorciados”, norma ésta en relación con la cual surgieron conflictos interpretativos como consecuencia de la expedición de la Ley 28 de 1932, cuyo Artículo 30 dispuso que “son nulos absolutamente entre cónyuges las donaciones irrevocables y los contratos relativos a inmuebles, salvo el mandato general o especial”¹³.

Dos criterios distintos surgieron para interpretar las normas aludidas, que condujeron a conclusiones diversas, a saber: La primera, que sostiene la nulidad de todos los contratos de compraventa celebrados entre cónyuges no divorciados, sin distinguir si el objeto del contrato versa sobre bienes muebles o inmuebles; y la segunda, que limita la nulidad de ese contrato sólo a su celebración respecto de bienes muebles y que la extiende a todos los contratos que recaigan sobre inmuebles, es decir, además de la compraventa sobre bienes de esta especie, a la permuta, al arrendamiento, la hipoteca, la anticresis, y en general, a cualquiera otro contrato sobre bienes raíces.

El Artículo de la anterior referencia fue declarado inexecutable mediante la Sentencia N C-068/99¹⁴

¹³ Ibid p. 645.

¹⁴ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia N C-068/99. p. 13.

CONCLUSIÓN

Se considera que surgen nulidades sustanciales en los contratos civiles y comerciales cuando falta alguno de los requisitos establecidos por la ley para la existencia del acto, contrato o negocio jurídico. Por ello se concluye que muchas veces estas nulidades se presentan por falta de capacidad entre los contratantes o por vicios ocultos que, se presentan en la celebración de estos actos.

Si en una actuación judicial de esta naturaleza donde una de las partes exige en su pretensión la nulidad del acto jurídico celebrado con la otra parte. Se recomienda que previamente antes de iniciar el proceso se agote la conciliación extrajudicial con fin de agotar esta instancia extra judicial. De no ser así el funcionario rechazaría la demanda de plano.

Los tratadistas colombianos, especialmente el doctor Fernando Canosa Torrado ha dado una gran enseñanza sobre el tema las Nulidades de los Contratos y sus Efectos Jurídicos, a la cual se ha de agregar la actuación del Magistrado Ponente, el doctor José Fernando Ramírez Gómez en su Sentencia de Casación del 24 de febrero del 2003, estableciendo de manera convincente los efectos jurídicos que presentan las nulidades de los contratos, tomándolos como punto de partida para el mejoramiento de la aplicabilidad de la ley en el país. Sin lugar a dudas los lineamientos jurídicos consignados en la Sentencia de la referencia permite asegurar que pese a las limitaciones y aún serias debilidades en el procedimiento para los casos de nulidades, en los últimos cinco años se ha avanzado con respecto a períodos anteriores.

BIBLIOGRAFÍA

BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro. Los Principales Contratos Civiles y su paralelo con los Comerciales. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1992.

CANOSA TORRADO. Fernando. Las nulidades en el Derecho Civil. Bogotá : Doctrina y Ley, 1997. .

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Civil. Bogotá: Jurídica Nacional, 2003.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de febrero 24 de 2003.

-----Sentencia N C-068/99.

DE CASTRO, Fernando. Nulidades en los contratos civiles. Bogotá: Doctrina y Ley, 1967.

DIEZ-PICAZO. Las nulidades y la rescisión en los contratos. Bogotá: Jurídica Dike, 1996.

LATORRE URIBE, Luis Felipe. El estatuto de la mujer casada. Bogotá: Ediciones Antena, 1941.

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil. Tomo IV. 6ª. ed. Bogotá: Temis, 1985.
