

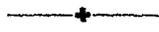
FACULTAD DE DERECHOS Y CIENCIAS SOCIALES

35 - 2

TESIS PROFESIONAL



ENSAYO CRITICO SOBRE
LA NOCION DE INEXISTENCIA
DE LOS ACTOS JURIDICOS



JORGE CASTAÑEDA JR.

AGOSTO DE 1943.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

CARIÑOSAMENTE.
A MIS PADRES.

ADVERTENCIA PRELIMINAR

La presente tesis persigue un fin puramente teórico: criticar, en sus fundamentos científicos, la noción de inexistencia de los actos jurídicos. No representa un punto de vista para resolver los problemas que se suscitan en la práctica con relación a esta noción, ni pretende tener el menor alcance práctico.

Las razones en favor de la inexistencia que se adoptan como base para la crítica de esa noción han sido tomadas del autor Julián Bonnecase. En primer lugar, porque la reglamentación de las nulidades en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales está inspirada en sus doctrinas, y en segundo, porque es el autor moderno de prestigio que puede considerarse más representativo de la corriente que admite la noción de inexistencia.

Al criticar al autor Bonnecase, entiendo criticar a la vez, la teoría clásica de las nulidades y las reglamentaciones positivas que en ella se inspiraron, por cuanto este autor admite los fundamentos teóricos dados por aquella teoría a la noción de inexistencia. Por ese motivo, no se exponen en forma sistemática los antecedentes históricos de la noción, en nuestros Códigos anteriores o en el extranjero. Si alguna alusión se hace a esos antecedentes, es sólo a manera de argumento.

Con el fin de hacer resaltar el punto de vista que se sostiene, preferí desenvolver el concepto de inexistencia en el curso de todo el desarrollo y a la vez que se enjuiciaba, en lugar de hacer una exposición previa de la noción y después hacer la crítica.

CAPITULO I

LA NOCION DE INEXISTENCIA NO SE IMPONE AL LEGISLADOR

Para Bonnecase, la noción de inexistencia se justifica lógicamente por la imposibilidad de concebir un acto al cual le falten algunos de sus elementos constitutivos, orgánicos, de esencia. Se trata de una imposibilidad conceptual, de una violación a una ley lógica que se aplica tanto al mundo del derecho como al mundo de las ciencias naturales. Todo lo que es, esporque reúne los elementos indispensables para ser. Un líquido dejaría de ser tal si no adoptara la forma del recipiente que lo contiene, porque esta cualidad define a esos cuerpos como líquidos; del mismo modo, un acto jurídico no tendría existencia como tal si careciera de alguno de los elementos que lo definen como acto jurídico.

El acto jurídico será pues inexistente si falta alguno de los elementos constitutivos de su forma específica. Bastará saber cuales son éstos, para saber cuando un acto es inexistente. ¿Cuáles son pues esos elementos? Contesta Bonnecase: "En la base de todo acto se encuentran: 1º una manifestación de voluntad; 2º un objeto; 3º según el caso, un elemento formalista. El primero de esos elementos es psicológico; los otros dos son materiales. Si falta alguno de esos elementos, el acto será inexistente, por estar desprovisto de un elemento orgánico o específico".

Para este autor, esos elementos definen al acto jurídico; sin su presencia no es posible concebirlo. Su participación en el acto jurídico es tan indispensable como la del hidrógeno y el oxígeno en el agua. Y lo es ahora, lo fué en el pasado y lo será siempre, aquí, en Francia o en Roma.

La persistencia de esos elementos orgánicos del acto, no sólo se justifica históricamente porque las distintas legislaciones los han con-

siderado necesarios, sino lógicamente porque se dan en el acto con carácter de necesidad. El fenómeno "acto jurídico" no es creación del jurista, sino que éste se encuentra frente a él en la realidad, como el biólogo frente a los fenómenos biológicos. Y el acto jurídico se presenta al jurista en la realidad constituido siempre por los mismos tres elementos; el legislador no podrá sino recoger ese dato y aplicarlo, pero nunca alterarlo, como el biólogo no puede alterar las leyes de la herencia.

Bonnecase niega que la esencia del acto jurídico, o mejor, del fenómeno jurídico en general, sea racional (1). La noción inmutable del acto jurídico estaría demasiado expuesta a las contingencias de la razón y a los cambios del pensamiento humano. La esencia del acto jurídico es material y psicológica y la noción del acto jurídico se impone a todo legislador por su valor lógico absoluto.

*
* *

¿Cómo llega Bonnecase a esta concepción "naturalista" del acto jurídico?

Dos ideas o nociones sirven de fundamento a su concepción: la noción de organismo jurídico desarrollada por Savigny y Ihering y la idea de "forma específica en su adaptación a las cosas de la vida jurídica", tomada de las ciencias naturales, particularmente de la biología.

Oigamos a Bonnecase en lo que se refiere a la primera noción: "Indiscutiblemente el acto jurídico constituye UN VERDADERO ORGANISMO rigurosamente sometido en su existencia a la necesidad de la presencia de ciertos elementos de vida; sin esos elementos, el acto jurídico no constituye, a imagen de las personas físicas, sino una especie de ser no viable que se reduce a pura materialidad colocada fuera del campo del derecho. Siempre a semejanza de las personas físicas, una institución como el acto jurídico es susceptible de presentar, tanto imperfecciones de naturaleza a condenarla eventualmente en su existencia en una fecha más o menos próxima, como particularidades accidentales. . . "Completa el autor su exposición: "Savigny y sobre todo Ihering han puesto de relieve la noción de organismo jurídico y han llegado hasta hablar de cuerpos jurídico. "Las nociones",

(1) Lo hace al criticar la opinión del escritor Djuvara sostenida en su tesis de doctorado: "Le fondement du phenomene juridique".

escribe Savigny, 'se han convertido para los juristas en seres reales, cuya presencia y genealogía les son familiares por tanto frecuentarlas". A su vez, Iherin declara: "La institución jurídica no es simplemente una reunión de disposiciones jurídicas aisladas, que se refieren a una única y misma relación: la institución es esencialmente distinta de esas relaciones. Las disposiciones jurídicas son masas de materia, de ideas, que no tienen sino una existencia substancial; las instituciones jurídicas, por el contrario, son existencias, individualidades lógicas, seres jurídicos que concebimos y animamos por la idea de una existencia y una vida individuales. Nacen, mueren, obran, entran en conflicto unas con otras; tienen sus misiones y sus fines; para realizarlos, tienen recursos ("forces") y cualidades particulares. Para conservar en el espíritu del lector la idea de su existencia y vida, los llamaría seres jurídicos, si esta expresión no pareciera demasiado rebuscada. Prefiero llamarlos cuerpos jurídicos por oposición a la simple substancia o a la materia jurídica "Espíritu del Derecho Romano. T. III, p. 50".

Con la noción de organismo jurídico conviene relacionar la de forma específica referida al derecho.

"En la medida en que podemos aventurarnos en el terreno de las ciencias físicas y fisiológicas, la forma específica constituye la expresión de un ser referido a una categoría determinada; esta expresión resulta ineluctablemente del conjunto de elementos sin cuya presencia, o bien no se concibe ese ser, o bien no es posible colocarlo dentro de la especie considerada. La forma específica podrá, en su adaptación incesante al medio, dar la impresión de una transformación, pero un examen más atento demostrará fácilmente que en el seno de esa transformación se encuentra siempre la forma específica derivada de elementos fijos. Hé ahí una constatación fundamental que conviene aprovechar para el estudio del acto jurídico, y aún, del hecho jurídico. El acto jurídico dá la impresión de estar en una evolución continua. Sin embargo, su estructura permanece idéntica en cuanto a la presencia de ciertos elementos: los elementos específicos, o constitutivos de su forma específica."

Bonnetcase considera oportuno prestar mayor fuerza a los anteriores principios, invocando la autoridad de un especialista en la ciencia que los reconoce como de su dominio preferente; al efecto, cita en nota algunos conceptos del libro "La biologie humaine" del Profesor

Grasset. Transcribo a continuación los párrafos que me parecen más concluyentes: "Una de las más notables manifestaciones de la unidad y de la actividad propias del ser vivo la constituye seguramente la conservación de su forma específica, que permanece constante durante toda la evolución del individuo y se transmite intacta a las generaciones ulteriores de la misma especie. En todos los periodos de su vida, tanto cuando crece, como cuando está en la madurez o declina, el ser vivo conserva su forma y todos sus caracteres específicos que transmite a sus descendientes. . . y a pesar de todos esos cambios, a pesar de todas esas transformaciones, el ser vivo conserva su forma y durante una serie indefinida de generaciones sucesivas ese ser defiende su forma y la mantiene. Hé aquí lo que caracteriza verdaderamente al ser vivo: la conservación de la forma específica, constante en el cambio evolutivo continuo del individuo". Concluye Bonnacase la cita en nota: "Referimos al texto, en su aplicación al acto jurídico, las consecuencias de esa constación".

*
* *

¿Hasta dónde es admisible el concepto del "acto jurídico-organismo"? Admitidas algunas semejanzas entre el acto jurídico y el ser vivo, ¿es lícito, científicamente, desprender de ahí consecuencias de tal magnitud como la de afirmar que el acto jurídico conserva siempre su forma específica en su evolución, presentando siempre los mismos elementos constitutivos, y que de no presentarlos, dejaría de ser acto jurídico?

*
* *

Principiemos por hacer ver como para Savigny y Ihering la idea de organismo jurídico no tiene el mismo significado y el mismo alcance que para Bonnacase. Dice Savigny: "Las nociones se han convertido ("sont devenues") para el jurista en seres reales". Lo que quiere decir que en realidad no lo son. Ihering en uno de sus pasajes, citado por Bonnacase, afirma: "El derecho, como creación real, objetiva, tal y como se nos manifiesta en la forma y el movimiento de la vida y del comercio exterior, puede ser considerado como un organismo: desde este punto de vista vamos a situarnos para nuestro estudio. Al servirnos

de esta IMAGEN, reconocemos en el derecho todos los atributos de un producto natural: la unidad en la multiplicidad, la individualidad, el crecimiento, etc. Esta comparación, las expresiones: orgánico, crecimiento natural, etc., están hoy día muy en boga;...” Los términos usados por Ihering y la manera como se expresa Savigny demuestran, que para estos autores, la idea de organismos jurídicos o de seres jurídicos, sólo constituye un instrumento de trabajo, una figura que facilitaba entender las uniformidades de los sistemas jurídicos y el carácter objetivo de las instituciones.

En cambio, para Bonnacase, el acto jurídico no se parece a un organismo, sino que es un organismo. La mejor prueba de ello es que atribuye al acto jurídico una propiedad que sólo conviene por esencia al ser vivo, a saber, la conservación de su forma específica a través de su evolución.

Ahora bien, si el acto jurídico presenta ese carácter, ¿porqué no habría de presentar los demás caracteres del organismo? ¿Porqué el acto jurídico no habría de crecer, reproducirse y perecer? Por lo que toca a la reproducción, incuestionablemente este hecho no tiene semejanza alguna con lo que puede ocurrirle al acto jurídico, y en lo que se refiere a la muerte, aunque pudiera aplicarse al acto que deja de producir efectos, existen actos (los contratos de tracto sucesivo sin término extintivo) destinados a producir efectos indefinidamente, es decir, que teóricamente no deben perecer jamás.

Como se ve, esta concepción del autor acerca del acto jurídico en mucho se parece a las doctrinas sociológicas organicistas que consideraban a la sociedad como un verdadero organismo vivo, doctrinas cuya superación sociológica no se discute.

*
* * *

Pero la creencia de que el acto jurídico debe tener necesariamente los tres elementos que señala Bonnacase es errónea por un motivo aún más grave: quizá implique olvidar un tanto el carácter normativo de la ciencia del derecho.

Las ciencias naturales reconocen como objeto de estudio, aquellos fenómenos, que se dan en el hombre o fuera de él, pero que ocurren sin intervención de la voluntad humana, o mejor, donde la voluntad del hombre no juega como factor decisivo en su ocurrencia o no ocurrencia. Naturalmente, la ausencia de este factor variable da a esos fenómenos cierto carácter de fijeza, maxime que de ellos han sido extraídos ciertas cualidades como peso, dimensión, frecuencia, intensidad, etc.; estas abstracciones, y no los hechos y cosas concretas, constituyen el objeto del razonamiento científico. Por esas razones, el investigador descubre con relativa facilidad las relaciones constantes entre esas cantidades variables, es decir, las leyes naturales, que por su carácter abstracto y cuantitativo tienen un valor absoluto.

En cambio, el objeto de estudio de las ciencias culturales presenta otros caracteres. En la ocurrencia de los fenómenos que estudian estas ciencias juega un papel decisivo la voluntad humana; de ahí su irregularidad y variabilidad.

Tomemos como tipo el derecho, o mejor, la ciencia del derecho.

Los elementos de inferencia del jurista, es decir, los datos con los que llega, por inducción, a las generalizaciones que constituyen la ciencia del derecho, varían continuamente; son leyes y costumbres en las que plasman necesidades sociales o ideas de justicia que urge colmar o imperan en algún tiempo y lugar determinado. En otras palabras, variando las fuentes reales del derecho, tendrán que variar las conclusiones de la ciencia jurídica.

Claro está que el terreno que pisa la ciencia jurídica deberá tener un mínimo de fijeza y estabilidad; si no, sería imposible toda generalización y el derecho no sería ciencia. Es que algunas necesidades sociales se han presentado siempre con la misma imperiosidad; de ahí algunas uniformidades de los sistemas jurídicos; pero junto a esta uniformidad existe un amplio margen para la evolución y el cambio.

Debido a la intervención de la voluntad como factor en la creación del derecho, la ciencia jurídica no puede presentar los cortantes perfiles de la geometría. Al fin y al cabo el derecho es vida, y en un sentido, la ciencia jurídica es ciencia del hombre. El derecho tendrá que conformarse con verdades relativas, igual que las demás ciencias que estudian al hombre y a la vida. "La inteligencia humana", dice Bergson, "se caracteriza por su incapacidad para comprender la vida" (1).

(1) Henri Bergson. *Evolution Créatrice*, Pág., 179.

Por esa razón, las ciencias que estudian el ser, las ciencias naturales, admiten comodamente el estudio esquemático y las clasificaciones absolutas y rígidas; pero no sucede lo propio con las ciencias normativas: los axiomas y las afirmaciones que tienen un valor absoluto son muy escasas. Las más de las generalizaciones que pueden lograrse en este tipo de ciencias sólo tienen valor temporal. Las clasificaciones necesitan, de tiempo en tiempo, crear nuevos grupos para dar cabida a figuras e instituciones surgidas al impulso de nuevas necesidades. La ley de la gravitación universal tiene un valor absoluto para la física; en cambio la regla de que la compra-venta es traslativa de dominio sólo tiene valor para la ciencia jurídica moderna. No tuvo vigencia en Roma y quizá no la tenga en el derecho futuro.

En resumen, quiero hacer ver que, el hecho de que alguna institución jurídica presente algunos caracteres o esté formada por ciertos elementos, no quiere decir que esos caracteres y elementos siempre se encuentren en esa institución; en otras palabras, no se dan con carácter de necesidad lógica, y su presencia sólo tiene un valor contingente e histórico.

Lo que se ha afirmado en términos generales para cualquier institución jurídica, ocurre necesariamente tratándose del acto jurídico.

La institución "acto jurídico" como construcción ideal, como elaboración científica, explica esta situación: en casi todas las épocas, los distintos legisladores han considerado necesaria la intervención de la voluntad para la producción de efectos jurídicos. Pero si por determinadas circunstancias y consideraciones, como ya ha ocurrido, el elemento voluntad pasara a segundo plano y perdiera la relevancia que tuvo en el derecho civil clásico francés, por ejemplo, ¿no cambiaría el concepto del acto jurídico?

Por lo pronto no se afirma ni se niega que ello sea así, pero sí se hace hincapié en la posibilidad teórica de concebir un acto jurídico distinto de la noción clásica que Bonnetcase considera inmutable.

En esas condiciones, no podría decirse que un acto al cual le faltra el elemento voluntad fuese inexistente. ¿Cómo poder pues afirmar que la noción de inexistencia con un contenido fijo (ausencia del elemento psicológico o de los elementos materiales) se imponga al legislador?

Conclusiones:

1. Es falsa la noción del "acto jurídico-organismo". Descansa sobre nociones que indebidamente quisieron abrirse campo en el Derecho. Las nociones de vida, de muerte, de enfermedad, de alivio, tomadas de las ciencias naturales, son inaplicables al Derecho por el carácter cultural y normativo de esta ciencia. Se llega así a concebir la nulidad como una cualidad jurídica del acto, cualidad que entraña siempre la presencia necesaria, de los mismos atributos o caracteres para la categoría donde ha de colocarse el acto "calificado".

2. La noción "acto jurídico" es un dato de la ciencia jurídica, expuesta a las contingencias y frecuentes rectificaciones de todas las soluciones de las ciencias culturales. Sus elementos, voluntad, objeto y forma, no se presentan forzosamente en el acto, porque no se dan en él con carácter de necesidad lógica. Las cambiantes necesidades sociales pueden alterar su respectiva importancia, y aún, hacer desaparecer alguno de ellos. En síntesis, es la técnica jurídica quien presta a la noción científica "acto jurídico" su contenido real, es decir, sus elementos. (En el capítulo siguiente intentaremos comprobar prácticamente esta segunda conclusión en lo que se refiere al elemento voluntad.)

3. La noción de inexistencia no se impone a los textos.

(Todas las citas del autor Bonnacase hechas en este capítulo, están tomadas de su Suplemento a la obra de Baudry-Lacantinerie, T. III, págs. 126 y siguientes.)

CAPITULO II

LA VOLUNTAD COMO ELEMENTO DEL ACTO JURIDICO

Se define el acto jurídico como la manifestación exterior de voluntad encaminada a producir efectos de derecho. Aquellos hechos de la naturaleza que producen efectos jurídicos, y los actos humanos no realizados precisamente con ese fin, pero que los producen, constituyen los hechos jurídicos "strictu sensu". Ambas categorías, juntas, forman el grupo de los hechos jurídicos "latu sensu", es decir, de los hechos o actos, materiales o humanos, voluntarios o nó, que producen efectos jurídicos. Esta es, en forma esquemática, la concepción de la escuela civilista francesa acerca del acto jurídico.

La voluntad es elemento de definición del acto jurídico. Si falta la voluntad para realizar un acto, sencillamente ese acto no será un acto jurídico.

En términos de la teoría clásica de las nulidades, ese acto será inexistente por faltar uno de sus elementos constitutivos: la voluntad. En presencia de un acto cualquiera, su cualificación jurídica en este respecto no es difícil: si hay voluntad, el acto existirá; si nó, el acto no será jurídico, y sobrevendrá la sanción de inexistencia para destruir esa apariencia de acto. No hay matices ni términos medios; la separación entre el acto existente y el acto inexistente es absoluta, y lo mismo puede decirse de la diferencia entre hecho y acto jurídico.

*

* *

A mi modo de ver, esa solución, al igual que otras que se tuvieron como definitivas en el Derecho Civil, corresponde a un Derecho propio de un estado de cosas que ya ha evolucionado. Su forma demasiado esquemática, quizá ya no convenga al estado de cosas actual, y el número de excepciones y de situaciones que no pueden explicarse con esos principios se ha multiplicado.

Para situar debidamente el problema de la voluntad como elemento del acto jurídico en el Derecho Moderno, es útil relacionar su evolución con la de otras dos cuestiones de Derecho Civil con las que guarda muchos puntos de contacto: me refiero al principio del efecto relativo de los contratos, y al contrato de trabajo.

Las soluciones que se dieron a esos tres problemas en el siglo pasado, reconocen un mismo fundamento y principio inspirador, a saber, el principio de la autonomía de la voluntad.

El Código Napoleón fué dictado para regir las relaciones privadas dentro de un Estado en que no ha alcanzado su auge el capitalismo. La gran industria no había nacido y las relaciones obrero-patronales, como relaciones de clase, eran desconocidas. La sociedad estaba constituida por el pequeño agricultor, dueño de su tierra, y el artesano libre que producía para un mercado limitado a la ciudad.

El intercambio de productos, sólo ocasionalmente, en las ferias, tenía el carácter de nacional. La libre competencia era absoluta y el mercado presentaba condiciones casi ideales para la máxima vigencia de las leyes económicas que regulan los precios.

En esas condiciones, las relaciones se forman directamente, entre individuos de igual fuerza económica, sin que existiera, en general, posibilidad de que una parte, por su posición, obtuviera un provecho desmedido con perjuicio de la otra. El Estado no tiene que intervenir para proteger normativamente a algunos individuos o grupos que estuvieran económicamente en situación desventajosa con respecto a otros. En la sociedad que concibieron los redactores del Código Napoleón, la igualdad frente a la ley reflejaba una efectiva igualdad económica. El orden público no necesita imponer restricciones a la libertad de contratación. La voluntad individual es soberana, y quizá por eso se piensa que, "per se", tiene un poder creador de efectos jurídicos.

Por otra parte, la simplicidad de las relaciones hace que el número de personas involucradas en un acto sea pequeño, y debido a la poca complejidad de la vida social, si se compara con la actual, los efectos reflejos del acto jurídicos son mínimos. Sería remoto que una relación entre particulares pudiera tener resonancia nacional. La consecuencia en lo jurídico de este estado de cosas fué que se pensara que el acto jurídico sólo produjera efectos entre las partes y nunca pudiera afectar al "tercero" extraño al acto.

En lo que se refiere al problema concreto que ahora nos ocupa (el papel de la voluntad), la libre iniciativa personal como eje de la actividad económica, realza el papel de la voluntad individual como productora de efectos jurídicos. Cuando los civilistas de la escuela clásica se preguntan cuál es la causa eficiente de los efectos de derecho del acto jurídico, contestan que es la voluntad, y que el derecho no hace sino reconocer y sancionar esos efectos, pero que en sí no tiene poder creador sobre los mismos (1). El acto jurídico, encarnación en el campo del derecho de la iniciativa individual, es la fuente más fecunda de las obligaciones. El abstencionismo del Estado, particularmente en materia económica, impide al Derecho atribuir efectos jurídicos a ciertos fenómenos sociales y a las actividades humanas que no se han realizado precisamente con el fin de producirlos.

Pero desde fines del siglo XVIII se inician los grandes inventos industriales que estaban llamados a transformar radicalmente las condiciones de vida del hombre.

La revolución industrial crea la fábrica y trae consigo la producción en serie de mercancías para el intercambio. Surge la figura del obrero asalariado que no tiene otro patrimonio que su fuerza de trabajo. Las relaciones obrero-patronales se agudizan y se plantea la cuestión social como el problema capital de todos los Estados del mundo.

Los adelantos de la técnica productiva, con toda la serie de cambios que implican en la vida del hombre, revolucionan el pensamiento humano en todos los órdenes, y muy principalmente en el Derecho.

La concentración de los medios de producción en pocas manos y la natural situación del mercado de trabajo ponen al obrero en situación desventajosa frente al patrón. Se advierte que el obrero presta su consentimiento en la relación de trabajo forzado por su situación, y que el régimen de libertad jurídica en esta materia no implica uno de libertad efectiva, sino que por el contrario, presta máximas facilidades a la explotación.

Todos esos fenómenos y consideraciones dan vida a un nuevo derecho protector del trabajador que ya no se inspira en el principio de la autonomía de la voluntad y donde el consentimiento pierde algo

(1) Baudry-Lacantinerie. *Précis de Droit Civil*. T. I, No. 102 y 103.

de su relevancia. Instituciones como la cláusula de exclusión positiva muestran como el consentimiento es indiferente en la formación del contrato. De acuerdo con la teoría clásica de las nulidades, ¿no sería inexistente el contrato celebrado entre patrón y obrero cuando el primero no presta su consentimiento para la celebración del contrato?

Tampoco el actual orden de cosas se aviene con la admisión completa del principio del efecto relativo de los contratos. La gran complejidad de la vida moderna ha multiplicado los efectos reflejos de los actos jurídicos. Piénsese simplemente en una sociedad industrial o de crédito cuyas actividades pueden repercutir en la vida de toda una nación.

La protección de ciertos intereses de la sociedad o de un grupo, así como la seguridad del crédito hacen necesario imponer al individuo obligaciones en ocasiones contrarias a su voluntad. Inversamente, la inseguridad en el futuro que ocasiona el sistema capitalista de producción ha influido en el reconocimiento por el derecho de instituciones creadoras de derechos en favor de terceros, cuya voluntad no interviene en su formación.

Al impulso de estas necesidades y fenómenos han ido surgiendo un buen número de excepciones al viejo aforismo: "Res inter alios acta..." Señaló a continuación las que me parecen más significativas.

En primer lugar, en materia de trabajo, la responsabilidad del patrón substituto por los adeudos obreros del patrón substituído. Para explicar esta situación, incluso se ha sostenido que los obreros poseen una especie de derecho real sobre los bienes de la empresa. Como observa el autor De la Cueva, en realidad no es necesaria esa explicación un tanto forzada.

Esa situación no se explica con facilidad porque no se ha admitido francamente que en el estado actual del derecho pueda hacerse responsable a un individuo por hechos de otro.

Sencillamente, la necesidad de proteger a los trabajadores contra una maniobra que pudiera privarlos de sus justas reclamaciones, amerita una derogación al principio del efecto relativo de los contratos. El patrono substituto, ajeno a los contratos de trabajo entre el substituído y los obreros responde, sin embargo, del incumplimiento de esos contratos.

En segundo lugar, la obligación de la persona en cuyo favor un gestor oficioso ha realizado gestiones útiles, de indemnizar al gestor por los gastos necesarios para la gestión, y aún de los intereses legales. Esta obligación está consagrada por el artículo 1904 del Código Civil vigente. Aún más, el artículo 1903 del mismo Ordenamiento establece que: "El dueño de un asunto que hubiere sido últimamente gestionado, debe cumplir las obligaciones que el gestor haya contraído a nombre de él y pagar los gastos de acuerdo con lo prevenido en los artículos siguientes".

Como se ve, aquí se impone a una persona la obligación de cumplir los compromisos que otra ha contraído en su nombre sin su consentimiento y aún sin su conocimiento.

Una de las instituciones más interesantes que demuestran el punto de vista expuesto es la estipulación a favor de tercero; el contrato de seguro que tanta importancia práctica ha alcanzado, encuentra su explicación y fundamento en esta figura.

El estipulante contrata con el promitente la realización por parte de este último de una prestación a favor de un tercero beneficiario; desde el momento en que se perfecciona el contrato, nace a favor del tercero una acción directa para exigir del promitente el cumplimiento de lo estipulado. (Artículos 1869 y 1870 del Código Civil vigente). Ello sin intervención de la voluntad del beneficiario, pues aunque la estipulación puede ser revocada antes de que el tercero acepte, la ley declara categóricamente (art. 1870), que el derecho del tercero nace al perfeccionarse el contrato, es decir, antes de que manifieste su conformidad.

Aquí, como en los casos anteriores, no interviene para nada la voluntad de una persona en cuyo favor o perjuicio se pone en movimiento una norma jurídica para crearle un derecho o imponerle una obligación. Y este efecto de derecho surge de un acto jurídico en que esa persona no ha sido parte, a saber, el contrato entre promitente y estipulante, violándose así el principio "Res inter alios acta . . ."

La doctrina más autorizada ve en la declaración unilateral de voluntad del promitente el fundamento de la acción del tercero beneficiario; pero esta explicación no resta valor alguno a nuestra afirmación, pues esa declaración unilateral no nace de la nada, sino de un contrato que no podría tener por objeto esa misma declaración unilateral

(1), si se concediera un valor absoluto al principio del efecto relativo de los contratos.

Los tres casos expuestos demuestran que actualmente ese principio admite excepciones. La doctrina así lo reconoce. Colin y Capitant, al tratar el problema relativo a la representación, en un pasaje afirman: "Más vale reconocer sencillamente que en el estado actual del Derecho un acto jurídico puede producir sus efectos en una persona distinta de aquella que lo ejecuta" (2).

*
* * *

Dijimos que la máxima preponderancia de la voluntad individual en el derecho corrió pareja con la libertad de contratación en materia de trabajo y con el principio del efecto relativo de los actos jurídicos; que esas tres soluciones, estrechamente ligadas, se apoyaban jurídicamente en el principio de la autonomía de la voluntad, y que su plena aplicación sólo tenía sentido en una sociedad que ya no vivimos.

Al analizar superficialmente algunas instituciones del Derecho Moderno, surgidas al impulso de necesidades sociales nuevas, vimos que constituían derogaciones a principios consagrados del Derecho Civil. Aún cuando la existencia de esas instituciones no demuestra **directamente** que el papel de la voluntad en el acto jurídico hubiera cambiado, sí las consideramos sintomáticas del hecho de que **la voluntad ha perdido un tanto de su relevancia como productora de efectos jurídicos**. Sólo se explica que puedan producirse directamente, a espaldas de un individuo, efectos jurídicos que lo perjudican o benefician, y por actos de otro particular, cuando se considera que su voluntad no es tan importante.

En la evolución de las tres soluciones observadas, probablemente influyeron, aunque quizá de manera concomitante, las nuevas concep-

(1) El objeto de la obligación contractual del promitente es doble: 1º realiza la prestación en favor del tercero, y 2º emitir la declaración unilateral de voluntad a efecto de crear en el tercero el derecho a exigir la prestación. No tiene nada de extraño que la obligación derivada de un acto jurídico tenga por objeto la realización de otro acto jurídico, v. g., en la promesa de contrato.

(2). Cours Élémentaire de Droit Civil Français. T.I. No. 77.

ciones sobre la libertad y los derechos subjetivos. No es una mera coincidencia que León Duguit hubiera sido el primero en rebatir la tesis clásica relativa a la voluntad como generadora de los efectos jurídicos del acto.

De cualquier manera, la voluntad ya no es soberana. La necesidad de que el Estado intervenga en mayor grado, principalmente en la vida económica, invadiendo esferas que antes estaban reservadas al individuo, ha hecho que se amplíe la órbita de fenómenos y hechos que producen consecuencias jurídicas con exclusión o mengua de la voluntad del particular. El acto jurídico típico pierde terreno en favor de los hechos jurídicos. La distinción entre ambos grupos, en algunos casos, no aparece tan precisa.

No se trata exclusivamente de un mayor radio de acción del Derecho Público con perjuicio del Derecho Privado. La mayor intervención del Estado y la distinta organización de la sociedad hacen que, en las mismas relaciones entre particulares, a veces se pierda de vista la voluntad individual. Estos es lo que ocurre precisamente en el Derecho del Trabajo.

Pero aún en el campo de las relaciones humanas tradicionalmente regidas por el Derecho Privado, en el Derecho Civil y en el Derecho Mercantil, se nota esa tendencia.

La seguridad del crédito y la protección de terceros extraños a un acto, imponen, a veces, pasar completamente por alto la voluntad de su otorgante. Esto ocurre típicamente, en el funcionamiento de los títulos de crédito. Algunas instituciones y normas, necesarias para la fácil y segura circulación de los títulos se han justificado creando ficciones. La ley establecería una presunción "juris et de jure" de que existe voluntad para obligarse, ahí donde puede no haberla en lo absoluto. Pero en esta materia hay casos que no admiten justificación, aún con esas ficciones, y en que es necesario admitir que la existencia de la voluntad individual, real o aún ficticia, no tiene importancia alguna.

Veremos los más significativos de estos casos:

El art. 111 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece: "El aval debe constar en la letra o en hoja que se le adhiera. Se expresará con la fórmula 'por aval', u otra equivalente, y debe llevar la firma de quién lo presta. La sola firma puesta en la le-

tra, cuando no se le pueda atribuir otro significado, se tendrá como aval". En la hipótesis de que no se pudiera atribuir otro significado a la sola firma puesta en la letra, ese signatario quedaría obligado como avalista por la presunción legal de que quiso obligarse como tal, aunque haya sido muy otra su voluntad al realizar el acto jurídico consistente en firmar la letra. Algo parecido ocurre cuando el avalista olvida indicar a quién avala. Entonces la ley establece que garantiza las obligaciones del aceptante, pudiendo ocurrir que en realidad sólo haya querido garantizar las de un endosante, situación menos gravosa para él. (artículo 113.)

El artículo 71 de la Ley de Títulos establece que: "La suscripción de un título al portador obliga a quién la hace, a cubrirlo a cualquiera que se lo presente, aunque el título haya entrado a la circulación contra la voluntad del suscriptor, o después de que sobrevengan su muerte o incapacidad".

La Ley presume que la simple suscripción del título indica la voluntad de obligarse. Esa presunción se justifica por la necesidad de proteger al adquirente del título, pero vista en sí misma, puede no corresponder a la realidad. Normalmente el suscriptor de un título se desprende de él inmediatamente después de firmarlo, y cuando ocurre lo contrario es probable que aún no haya tenido la intención de obligarse, máxime sabiendo que mientras no lo transmita, no proporciona ningún medio para que se lo hagan efectivo.

Lo que es más, el suscriptor puede haberlo firmado con fines muy distintos a los de obligarse cambiariamente. Un catedrático de esta materia dió el siguiente ejemplo: Un profesor, en clase, con fines exclusivamente didácticos, facilita a sus discípulos un esqueleto de letra de cambio para enseñarles el funcionamiento del título. El alumno que aceptó "jocandi causa" puede quedar eventualmente obligado al pago, si el supuesto beneficiario transmite la letra a un tercero de buena fé que desconozca el origen del documento. Como se ve, la ficción legal se apartó en este caso totalmente de la realidad, y no existió voluntad en lo absoluto.

Otra situación: dice el art. 13: "En caso de alteración del texto de un título, los signatarios posteriores a ella se obligan, según los términos del texto alterado, y los signatarios anteriores, según los términos del texto original. Cuando no se pueda comprobar si una firma ha sido puesta antes o después de la alteración, se presume que lo fué

antes”.

Puede ocurrir que una firma haya sido puesta después de la alteración sin que se pueda probar esta circunstancia, en cuyo caso, el signatario queda obligado de acuerdo con el texto original que puede contener condiciones más onerosas que las que él vió en el texto y de acuerdo con las cuales se obligó.

En todos los casos expuestos, la misma presunción de la ley demuestra como puede faltar por completo el consentimiento. Todos esos actos estarían afectados de inexistencia de acuerdo con la teoría clásica de las nulidades; pero en materia de títulos de crédito pueden ocurrir situaciones aún más extremas y que mejor demuestran la inaplicabilidad de esa teoría con su noción de inexistencia, y en donde ni siquiera puede entrar en juego la ficción de la voluntad presunta.

Una de ellas la plantea el art. 10 de la Ley que dice: “El que acepte, certifique, otorgue, gire, emita, endose o por cualquier otro concepto suscriba un título de crédito en nombre de otro sin poder bastante o sin facultades legales para hacerlo, se obliga personalmente como si hubiera obrado en nombre propio, y si paga, adquiere los mismos derechos que corresponderían al representado aparente.

La ratificación expresa o tácita de los actos a que se refiere el párrafo anterior, por quien puede legalmente autorizarlos, transfiere al representante aparente, desde la fecha del acto, las obligaciones que de él nazcan.

Es tácita la ratificación. . .”

En la situación planteada por este artículo se ve palmariamente como un individuo puede quedar obligado sin su consentimiento. Una persona, creyendo estar legalmente facultada para obligar cambiariamente a otra, o creyendo tener poder suficiente para ello, realiza uno de los actos enumerados por el artículo, pero con la intención de que los efectos de ese acto recaigan en el patrimonio de su supuesto representado, y sin pensar nunca que él en lo personal pudiera quedar obligado. No cabe siquiera la presunción de que previó poder obligarse, puesto que por hipótesis hubo error de su parte. Y ese individuo no podrá evadir el cumplimiento de la obligación que no quiso crearse, alegando que creyó de buena fé poder legalmente realizar el acto en nombre de otro.

Pero el ejemplo que por su sencillez y por su semejanza con los

que se dan comúnmente para explicar la teoría de las nulidades demuestra mejor la opinión expuesta es el siguiente:

Conforme a la enumeración restrictiva de las excepciones que pueden oponerse a la acción derivada de un título de crédito (art. 8 de la Ley de T. y O. de C.), no tendría defensa alguna el individuo que hubiera suscrito un título de crédito en completo estado de embriaguez —que de acuerdo con la doctrina destruye totalmente el consentimiento— o aún en estado de sugestión hipnótica. (Se entiende contra el tercero de buena fé cuya acción no puede ser paralizada por las excepciones "ex causa").

Dentro de la teoría de las nulidades, esos actos serían típicamente inexistentes por ausencia de consentimiento. Sin embargo, el legislador, por consideraciones de conviencia social, los considera perfectamente válidos y eficaces, pues producen la plenitud de sus efectos. A primera vista, puede parecer injusto imponer a un individuo la responsabilidad de un acto que en realidad no realizó, pero esa solución se justifica plenamente por la necesidad de dar seguridad al crédito y de proteger a los terceros.

Y no se diga que esos ejemplos no tienen valor porque están tomados del Derecho Mercantil. La teoría clásica tiene la pretensión de ser una teoría general del acto jurídico ineficaz; y el acto de comercio no se distingue por su naturaleza intrínseca del acto civil. Lo que ocurre en el Derecho Mercantil es que normalmente predominan los intereses del crédito y de los terceros sobre el interés del otorgante, y por eso la Ley ha tenido que reconocer expresamente validez a actos inexistentes. Pero en el Derecho Civil, ante un caso concreto dado, pueden militar razones parecidas en favor de la mantención de un estado creado por un acto carente de voluntad, y en contra de su destrucción.

También en el Derecho Civil existen instituciones donde el papel de la voluntad aparece un tanto borroso. Entre otras, hay una muy típica en este respecto, nacida como consecuencia de necesidades y situaciones nuevas que el Derecho Moderno ha tenido que reconocer. Me refiero a los contratos de adhesión.

Para demostrar nuestro punto de vista no es necesario tomar partido en la disputa sobre la naturaleza jurídica de esta institución. Tanto los autores que explican su naturaleza por la teoría del acto unila-

teral como aquellos que consideran esta figura como un verdadero contrato, convienen en que los elementos que la caracterizan son los siguientes (Con preponderancia de uno u otro elemento según los autores): 1º Imposibilidad de discutir las cláusulas por el adherente; 2º estos contratos se refieren, por lo general, a la prestación de un servicio público; y 3º la voluntad de una de las partes se impone decisivamente sobre la de la otra.

Como en la sociedad actual las empresas que prestan los servicios públicos (o el mismo Estado) constituyen monopolios de hecho o legales, el usuario no tiene oportunidad de escoger la empresa que ha de prestarle el servicio, y como no puede prescindir de ese servicio, tendrá que someterse a las condiciones de la empresa que no puede discutir.

La voluntad del usuario sólo cuenta en la adhesión, pero no en la importantísima cuestión de discutir las condiciones y límites de la obligación que se crea; y bien vistas las cosas, su voluntad sólo cuenta relativamente en la misma adhesión, puesto que no queda propiamente a su elección obligarse o no, ya que a menudo no podrá prescindir del servicio público. Su voluntad tiene pues, muy escasa relevancia en este acto jurídico.

*

* *

El análisis aún superficial de las instituciones a que hemos hecho referencia, a mi modo de ver, demuestra que el papel absoluto atribuido a la voluntad como elemento del acto jurídico, sólo se justifica y tiene pleno sentido:

1º—En un régimen donde exista, en el mayor grado posible, un equilibrio en el poder económico de los contratantes; donde impere la libre competencia; y donde tenga máxima vigencia el principio que es el reflejo jurídico de los anteriores dos hechos, a saber, el principio de la autonomía de la voluntad. Ahí donde ocurre lo contrario, la voluntad, como elemento del acto jurídico, pierde mucho de su importancia. Ejemplos: Derecho del Trabajo y contratos de adhesión.

2º—En un régimen donde sea remoto que las consecuencias jurídicas de un acto puedan afectar a un gran número de personas. Donde el Derecho interviene para proteger a los terceros, o a toda la sociedad a través de la protección de una actividad importante como el crédito,

la voluntad puede inclusive, llegar a desaparecer como elemento del acto jurídico, v.g., en algunas situaciones que plantea el funcionamiento de los títulos de crédito.

*
* * *

CAPITULO III

EL OBJETO COMO ELEMENTO DEL ACTO JURIDICO

El artículo 1794 del Código Civil vigente señala, como uno de los requisitos necesarios para la existencia del contrato, un objeto que pueda ser materia de él.

Los autores, al estudiar el objeto, hacen ver que no se trata propiamente del objeto de los contratos, sino del objeto de las obligaciones producidas por el contrato. El contrato en sí no tiene objeto; es un acto jurídico que produce efectos consistentes en la creación de diversas obligaciones: son estas obligaciones las que tienen un objeto. Sólo por medio de una clipsis, por una especie de abreviación, se atribuye ese objeto directamente al contrato. (M. Planiol.—*Traité Élémentaire*. . . T. II, No. 997.)

Ahora bien, ¿en qué consiste el objeto de la obligación?

“El objeto de una obligación, dice Planiol, es aquello que debe el deudor. Para emplear el procedimiento escolástico de Oudot, es la respuesta a la pregunta “¿Quid debetur?”.—” (T. II, No. 998). Ahora bien, aquello que debe el deudor puede ser una dación, un hecho o una abstención.

*

* * *

El objeto, como elemento del acto jurídico, se aparta mucho, por su naturaleza y sus caracteres, del consentimiento. Este último elemento, aunque en sí de naturaleza psicológica, sólo interesa al derecho en cuanto se materializa y vuelve tangible al exteriorizarse. La voluntad no tiene existencia jurídica sino en la medida en que plasma en actos o palabras. La manifestación exterior de voluntad, que es lo que propiamente constituye el elemento del acto jurídico (pues la pura voluntad, como facultad anímica, escapa al derecho) constituye algo material: son signos escritos, hablados o mímicos. La voluntad en-

carna así en su expresión material. En este sentido, el consentimiento constituye un elemento material del acto jurídico.

En cambio el objeto es una entidad lógica, una categoría formal que siempre se encuentra igual en todos los contratos: es aquello que el deudor debe cumplir. El consentimiento, elemento material, puede decirse que viene desde afuera para integrar el acto jurídico. En cambio el objeto, no viene desde afuera, sino que ya está ahí, en el acto mismo; la gente no se obliga simplemente, sino que se obliga a algo, y este algo es el objeto. Puede decirse que el objeto es el acto mismo, en cuanto representa su contenido.

Naturalmente, este carácter del objeto, su necesaria presencia en el acto para poder concebirlo, facilitan la aplicación de la noción de inexistencia. Si no hay objeto no hay acto jurídico y la sanción de inexistencia vendrá a destruir la simple apariencia de acto.

Sin embargo, conviene profundizar un poco en el análisis para precisar el concepto de ausencia de objeto, y establecer las relaciones entre este elemento del acto jurídico y las nociones de inexistencia y nulidad.

*
* * *

Establece el artículo 1824 del Código Civil vigente:

“Son objeto de los contratos:

I. La cosa que el obligado debe dar;

II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer”.

En realidad, la cosa que el obligado debe dar no constituye propiamente el objeto del contrato. A este respecto explica Planiol (T. II, No. 999): “En el fondo, ello es falso. La obligación de dar tiene en sí misma por objeto un hecho que debe cumplir el deudor, a saber, la dación o transmisión de propiedad, que es un acto jurídico; este acto es el que constituye realmente el objeto de la obligación; en cuanto a la cosa (mueble o animal, casa o terreno) sobre la cual se ejerce, en realidad no es sino la materia. Si pues se considera a la cosa como objeto directo de la obligación, no es sino por una especie de elipsis, sobreentendiendo la existencia del acto jurídico (transmisión de propiedad o creación de un derecho real) que se realiza sobre esa cosa”.

Así pues, en el fondo, el objeto del acto jurídico es siempre un hecho. Por esa razón, nos distendemos de las cosas como objeto de

obligaciones, máxime que las condiciones que se señalan para que una cosa pueda constituir el objeto de un contrato (existir en la naturaleza, ser determinada o determinable y estar en el comercio) pueden perfectamente refundirse en una u otra de las dos condiciones que se señalan para el "hecho", a saber, posibilidad física y jurídica, y licitud. Tampoco interesa para nuestro estudio que el objeto lo constituya una abstención o una prestación, pues el hecho negativo está sometido a las mismas reglas que el positivo (salvo en lo que se refiere a incumplimiento), y también deberá ser física y legalmente posible y lícito.

*
* * *

En caso de ilicitud en el objeto, el problema se resuelve con relativa facilidad: el acto es nulo. Este es el caso más típico de nulidad. La ley impide que la actividad del particular pueda perjudicar los intereses sociales limitando la libertad contractual por medio de prohibiciones. Cuando un acto es contrario a una ley prohibitiva o de interés público, la misma ley provee a la defensa social anulando ese acto, es decir privándolo de toda eficacia. Baste añadir que como el legislador no puede prever todos los casos de intereses sociales digno de protección y prohibir expresamente las actividades contrarias a ellos, ha introducido la noción de "buenas costumbres" que permite anular los actos que de una manera grave vulneran un interés social y que no fueron expresamente prohibidos.

*
* * *

El problema presenta mayores dificultades cuando el objeto es imposible, y particularmente, cuando el objeto es jurídicamente imposible. De acuerdo con el artículo 1828 del Código Civil vigente se considera legalmente imposible el hecho incompatible "con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización." Este artículo está inspirado en los desarrollos de Ferrara, según afirma el Maestro Borja Soriano.

Para completar la noción del hecho jurídicamente imposible, transcribo los siguientes pasajes de Ferrara, tomándolos de la **Teoría General de las Obligaciones** de M. Borja Soriano (págs. 207 y 208):

"Imposible jurídico es aquello que por el ordenamiento del derecho positivo no puede verificarse y es incompatible y contradictorio

con la existencia del derecho... La imposibilidad jurídica no es la trasgresión de la ley... sino lo que según la ley no puede existir porque es contrario a los supuestos lógico-jurídicos de la misma... Para que un efecto legal se produzca, la ley ha establecido de modo absoluto ciertas condiciones que preliminarmente deben integrarse para lograr el efecto mismo...

Ejemplo típico de objeto jurídicamente imposible es la venta de cosa ajena o la adquisición de una cosa que ya nos pertenece.

Veamos el primer ejemplo. Para lograr el efecto de la transmisión de propiedad, la ley ha establecido esta condición que preliminarmente debe llenarse: la propiedad de la cosa en quién transmite. En otros términos, el supuesto lógico jurídico de toda transmisión de propiedad, es el dominio de la cosa en quién transmite. En la venta de cosa ajena se viola ese supuesto lógico-jurídico de la norma que establece la transmisión de propiedad como efecto de la venta, resolviéndose el acto en una acción inútil jurídicamente.

Una fracción considerable de la doctrina considera que los contratos con objeto jurídicamente imposible son inexistentes. Entre otros autores, Planiol, Baudry-Lacantinerie y Barde, Laurent, Giorgi Manresa, todos ellos citados por Borja Soriano, así lo consideran.

*
* *

Veamos lo que hay en el fondo de esta situación creada por el objeto legalmente imposible.

En el ejemplo propuesto por Ferrara (venta de cosa ajena), dijimos que el supuesto lógico-jurídico de la norma que establecía la trasgresión de la ley... sino lo que según la ley no puede existir propiedad de la cosa en el transmitente.

Pero, ¿porqué ése supuesto lógico-jurídico de la norma y no otro?

Aquí volvemos a recoger los desarrollos expuestos en el primer capítulo.

El principio de la transmisión de la propiedad por mero efecto del contrato de compra-venta —centro del problema que nos ocupa— es un principio, un dato o una conclusión de la ciencia jurídica moderna. No existe por su valor lógico absoluto, sino porque la técnica jurí-

dica ha recogido determinadas necesidades sociales que han hecho necesario en alguna época el establecimiento de ese principio y lo han impuesto al legislador. Pero ese principio no siempre ha existido. En Roma la transmisión del dominio no se efectuaba por mero efecto del contrato, sino que dependía de la tradición. En esas condiciones, claro que era perfectamente válida la venta de cosa ajena. Aún actualmente, en Suiza, en España, en Argentina y en Alemania, la compra-venta no es traslativa de dominio.

¿Qué implican estas observaciones?

El legislador puede declarar o no que la transmisión de propiedad se efectuará por mero efecto del contrato según considere o no que ese precepto es conveniente para la sociedad destinataria de sus normas. Pero en aquellos sistemas que se alejan del Romano, la simple definición del contrato de compra-venta trae implícita esta norma jurídica: el supuesto lógico-jurídico de la definición lo constituye la necesidad de que sea propietario quién transmite; y como consecuencia, la simple definición trae también implícitas estas normas prohibitivas: 1º No puede venderse lo ajeno; y 2º No puede pactarse en la compra-venta la reserva de dominio (1). Como dice Planiol, aún resulta inútil que el Código declare la nulidad de la venta de cosa ajena. La imposibilidad de transmitir la propiedad cuando no se la tiene es una cosa evidente: "Nemo dat quod non habet". (T. II, No. 1416). La razón es que la prohibición ya va implícita en la misma definición del contrato.

De manera que, afirmar que la venta de cosa ajena viola los supuestos lógico-jurídicos de la norma que establece la transmisión del dominio por mero efecto del contrato, equivale a afirmar que INFRINGE VERDADEROS PRECEPTOS JURIDICOS, entre otros y muy especialmente, precisamente aquel que dispone que la propiedad se transferirá por mero efecto del contrato.

En síntesis, el objeto de cada contrato lo crea el legislador al definir el acto, y el contrato con objeto jurídicamente imposible viola la norma jurídica que lo creó, de idéntica manera que el acto carente

(1) Nuestro sistema, por la admisión del pacto de reserva de dominio, puede considerarse intermedio entre el Romano y el Francés.

de la forma prescrita por la ley viola la norma que prescribe cierta forma para la validez del acto.

Esta conclusión no implica necesariamente negar la distinción entre el objeto jurídicamente imposible y el objeto ilícito. En el segundo caso, se viola directamente una norma prohibitiva o de interés público o se atenta contra las buenas costumbres. En cambio, en el acto con objeto jurídicamente imposible, en cuanto el acto contraría los supuestos lógico-jurídicos de la norma que define ese acto, **viola indirectamente las prohibiciones y mandamientos implícitos en la definición de todo acto jurídico.** En el fondo, en ambos casos se violan preceptos de derecho positivo, pero en un caso, la violación es directa y en el otro indirecta (1).

Y no valdría argüir en contrario que las definiciones legales no constituyen normas jurídicas, de suerte que un acto contrario a una definición no violaría un precepto normativo. Eso es falso. Lo que ocurre es que a menudo hay que buscar los distintos elementos de las normas en diversos artículos, o aún, encontrarlos implícitos en el sistema y carácter general de toda una institución.

Tomemos como ejemplo la definición de la compra-venta (2). Podría considerarse la siguiente hipótesis: Si dos personas quieren celebrar una compra-venta y ver sometido su contrato a las condiciones y cláusulas propias de este acto, y que nazcan a favor y a cargo de comprador y vendedor los derechos y obligaciones que normalmente

(1) Por esa razón, el Primer Proyecto de Código Civil para el Imperio Alemán sanciona de la misma manera, con la nulidad, los actos con objeto imposible y los actos con objeto ilícito o contrarios a las buenas costumbres. Lo que es más, ni siquiera acarrea necesariamente la nulidad el objeto imposible: "Si la prescripción legal de donde deriva la imposibilidad no descansa sobre un motivo de orden público, y es lícito, por tanto, preveer la desaparición de ese obstáculo puramente legal, la obligación puede interpretarse como subordinada a una condición tácita, consistente en la eventualidad de una transformación jurídica." (R. Saleilles — *Etude sur la Théorie Générale de l'Obligation d'après...* p. 154.)

(2) Se consideran los tres elementos de la norma que señala Kourkounov, a saber, la hipótesis, la disposición y la sanción.

surgen como consecuencia de la compra-venta; en una palabra, ver sometido su acto al régimen legal que establece la legislación vigente en materia de compra-venta... La disposición sería esta: ..Entonces, el vendedor se obligará a transferir la propiedad y el comprador a pagar un precio cierto y en dinero. La sanción: en caso de inobservancia de la anterior disposición, el acto será sancionado con la ineficacia, de acuerdo con las reglas que sobre esta materia establece la Ley en vigor.

Como se ve, en la definición del contrato de compra-venta y en sus supuestos lógico-jurídicos, considerados como un todo, se encuentra una norma jurídica perfecta.

Profundizando más en el análisis de la definición y de sus supuestos lógico-jurídicos, como ya lo adelantábamos, pueden encontrarse implícitas un número mayor de normas jurídicas, y entre otras, estas dos; 1º no puede venderse cosa ajena, y 2º no puede pactarse la reserva de dominio.

En otros ejemplos de objeto legalmente imposible (también propuestos por Ferrara) se ve aún con mayor claridad como, al violarse los supuestos lógico-jurídicos de la institución, a la vez y por eso mismo, se infringen normas de derecho positivo. Dice Borja Soriano traduciendo a Ferrara:

“Lo imposible jurídico puede resultar también de la contradicción de un acto con la esencia de una relación jurídica... Así el derecho de uso y de habitación es un derecho por su naturaleza, personal, y por lo mismo no puede transmitirse y cederse a otro”. El uso y la habitación no son derechos personalísimos e intransmisibles simplemente porque sí, o porque lógicamente deban serlo, sino exclusivamente porque el legislador así ha reglamentado esas instituciones. Luego, afirmar que el uso y la habitación son derechos, por su naturaleza, personales, ¿no equivale a afirmar que el legislador prohíbe su cesión? La obligación contractual de transmitir los derechos de uso y habitación, a la vez que violaría los supuestos lógico-jurídicos de estas instituciones, estaría infringiendo de manera flagrante la norma jurídica contenida en el artículo 1051 del Código Civil, que a la letra dice: El usuario y el que tiene derecho de habitación en un edificio, no pueden enajenar, gravar, ni arrendar en todo ni en parte su derecho a otro, ni estos derechos pueden ser embargados por sus acreedores”. La misma

redacción del precepto hace ver que ahí hay una norma jurídica.

Otro ejemplo de Ferrara aún más significativo: tiene un objeto imposible el contrato en virtud del cual una persona se obliga a no revocar su testamento. El testamento es un acto por esencia revocable y el contrato del ejemplo sería contrario a su naturaleza. Cabe aquí hacer las mismas observaciones que se hicieron respecto de los ejemplos anteriores: ese contrato violaría la norma que prohíbe la no revocabilidad del testamento. En este ejemplo en particular, se requiere una gran sutileza para distinguir el objeto imposible del objeto ilícito. A mi modo de ver, la eficacia de ese contrato podría impugnarse tanto por su objeto imposible como por su objeto ilícito.

Este último ejemplo en mucho se parece a aquel que los tratadistas consideran típico del objeto ilícito: la cesión de derechos hereditarios en vida del autor de la sucesión. Con la misma razón con que se afirma que el testamento es por esencia revocable, puede decirse que los derechos hereditarios son, por esencia, intransmisibles en vida del autor de la sucesión.

Bien vistas las cosas, en el caso del testamento, no es más que una prohibición del legislador lo que hace que pueda decirse, que "por esencia" el testamento es revocable. En el caso de los derechos hereditarios también se encuentra una prohibición del legislador y no hay razón teórica que impida afirmar, que también "por esencia", los derechos hereditarios están fuera del comercio en vida del autor de la sucesión. Un contrato que tuviera por objeto la cesión de estos derechos también violaría el supuesto lógico-jurídico (muerte del autor de la sucesión) de la norma que regula la transmisión de los derechos hereditarios. Sin embargo, este ejemplo es considerado por todos los autores como típico de un objeto ilícito.

Este caso demuestra claramente como a veces puede desvanecerse completamente la distinción entre el objeto imposible y el objeto ilícito.

*
* *

Convenimos en la posibilidad de distinguir el objeto jurídicamente imposible del objeto ilícito. La diferencia estriba en el fondo, en que en un caso se viola directamente una norma jurídica y en

el otro, de manera indirecta.

Hemos intentado demostrar, y ese ha sido el objeto de los desarrollos anteriores, que la verdadera razón por la que puede impugnarse la eficacia de un acto con objeto legalmente imposible consiste en que ese acto viola las normas jurídicas imperativas o prohibitivas implícitas en la definición del acto, de idéntica manera que puede impugnarse la eficacia de un acto con objeto ilícito porque viola una norma jurídica. Es decir, consideramos que no cabe distinguir **substantialmente** el acto con objeto ilícito del acto con objeto jurídicamente imposible, por cuanto ambos están afectados de ineficacia por una misma razón, a saber, la violación a un precepto de Derecho Positivo.

*
* *

Cuando no se trata de objeto jurídicamente imposible, sino de **ausencia total de objeto**, es más difícil percibir que ocurre exactamente lo mismo, esto es, que en el fondo no hay sino una violación a una norma. Sin embargo, así es.

Tomemos un ejemplo típico de ausencia de objeto: la falta de precio en la compra-venta.

Ciertamente, faltará un elemento de esencia, de definición; no será posible considerar ese acto como compra-venta, será una donación o cualquier otro contrato, pero no una compra-venta. En este sentido, ese acto **no tendrá existencia** como compra-venta.

Pero adentrándonos un poco en el estudio de esta situación, ¿qué quiere decir en realidad que falta un elemento de esencia, de definición?

Dijimos arriba que en la definición del contrato de compra-venta se contenía una norma jurídica perfecta por cuanto tenía una hipótesis, una disposición y una sanción, elementos indispensable al par que suficientes para la existencia de una norma jurídica. Se dijo que la disposición podía formularse así: el vendedor está obligado a transferir la propiedad de la cosa vendida y el comprador a pagar un precio cierto y en dinero.

Pues bien, una venta sin precio, infringe la norma jurídica con-

tenida en la definición del contrato, y los otorgantes sufren la sanción que señala la misma norma, esto es, su acto es ineficaz.

*

* *

Por su peculiar naturaleza, por cuanto en cierto sentido es el acto jurídico mismo, el objeto, a diferencia del consentimiento, **siempre es necesario** para la eficacia del acto. Por esta razón, en este elemento encuentra su mejor apoyo la noción de inexistencia.

Es plausible considera que no tiene existencia un acto al cual le falta un elemento que necesariamente debe concurrir para poder concebirlo. Esto es cierto.

Pero enfocando el problema de la ausencia de objeto y del objeto imposible, desde otro punto de vista, observamos, como se procuró demostrar en este capítulo, que esas situaciones entrañan violaciones a preceptos de Derecho Positivo, resultando más lógico sancionar estos actos en función de ese hecho.

CAPITULO IV

APRECIACION CRITICA DE LA NOCION DE INEXISTENCIA.—CONCLUSIONES.

La noción de inexistencia tiene un fin práctico en su origen.

Se presentó a los juristas de principios del siglo pasado el problema de la ineficacia de los matrimonios celebrados entre individuos del mismo sexo. En aquella época, dominaba el Derecho Civil la llamada Escuela de la Exégesis, cuyo rasgo característico consistía en el culto desmedido de los textos legales (1). Como consecuencia del dominio de esta Escuela y de sus principios, en materia de nulidades imperaba el aforismo "no hay nulidad sin texto". Pues bien, el Código Napoleón no establecía expresamente la nulidad del matrimonio entre individuos del mismo sexo, por lo que no había manera legal de destruir esa situación absurda.

Entonces recurre Demolombe (2) a la idea de la nada jurídica. Teniendo ambos contrayentes el mismo sexo, el matrimonio carece de objeto y no se logra el fin de esta institución; en realidad ese matrimonio no existe, es decir, es *inexistente*. No hay así necesidad de texto expreso: La ley no anula la nada.

La solución fué realmente ingeniosa y alcanzó su fin práctico. Pero esta nueva categoría, desconocida en el Derecho Antiguo (3),

(1) J. Bonnacase. *Introduction a l' Etude du Droit*. p. 180, No. 111.

(2) Aún cuando esta noción sólo toma consistencia y se aplica prácticamente con Demolombe, parece que el término "inexistencia" con la idea que expresa, ya había sido inventado por Zachariae. (Baudry-Lacantinerie. *Précis de Droit Civil*. No. 131.)

(3) M. Planiol. *Traité Élémentaire*... T. I., No. 347.

con el tiempo habrá de hipertrofiarse hasta perder su fisonomía original.

Históricamente, sólo se explica la creación de los actos inexistentes por el carácter exegético dominante en el Derecho Civil de principios del siglo pasado. La creencia en la omnipotencia de la ley, la consideración de que toda solución sólo puede apoyarse en ella, hace que los intérpretes no puedan concebir una nulidad virtual, una nulidad que no esté expresamente establecida (1). Por esa razón, los primeros comentaristas del Código Napoleón no sancionaron la identidad de sexos en el matrimonio con la sanción que lógica y racionalmente se imponía, es decir, con la nulidad.

En efecto, toda la reglamentación legal del matrimonio hace que no pueda concebirse ese acto, "con la fisonomía que le ha sido conferida por la ley y dada la definición racional que implica", sin la observancia del requisito de la diferencia de sexos. Indudablemente el legislador nunca quiso dar eficacia a ese acto; es pues inconcuso que la nulidad pudo ser pronunciada en virtud de su voluntad tácita, aún cuando no hubiera texto expreso. No había pues necesidad de crear la categoría de los actos inexistentes.

En un principio, la noción de inexistencia sirve para invalidar actos parecidos al expuesto, es decir, actos que aunque racionalmente debieran sancionarse con la nulidad (desde el punto de vista del Derecho Moderno que admite las nulidades virtuales), no lo eran porque faltaba un texto expreso.

Después, la inexistencia va ampliándose hasta el punto de sancionar situaciones que evidentemente estaban fuera de su ámbito peculiar, perdiendo así su carácter de sanción excepcional. Esto es lo que ocurre en el momento en que esta noción llega a lo que pudiéramos llamar su punto culminante (en cuanto a número de casos que comprende), momento en que se confunde con la nulidad. Oigamos a Japiot, quién ha puesto de relieve esta fase de la evolución de la noción de inexistencia:

(1) Colin y Capitant explican de la siguiente manera las nulidades virtuales: "La ley no pronuncia siempre expresamente la nulidad. A menudo, el Código se contenta con emplear una fórmula prohibitiva: "no puede, no debe", o bien, una fórmula imperativa, como en los

“...Después el punto de vista se vuelve más teórico. De acuerdo con las ideas dominantes en esa época, con la tendencia que privaba entonces de aumentar cada vez más la importancia de la ley, de hacer descansar todo en ella, se desentiende uno de aquellas consideraciones materiales (la base práctica y objetiva sobre la que descansó la primitiva inexistencia) para proclamar la omnipotencia de la ley sobre una existencia cada vez más ideal y abstracta del acto jurídico. Y así se crean las inexistencias legales para las hipótesis en que la ley considera que el acto no puede existir.

“La inexistencia absorbe, en primer lugar, los casos en que la exigencia de la ley es muy natural para pasar progresivamente a aquellos en que es más arbitraria... La inexistencia se extiende del objeto ilícito ‘in se’ —promesa de homicidio— a la ilicitud que proviene de circunstancias exteriores al objeto; el pacto sucesorio, nulo según la primera edición de la obra de Aubry y Rau, es colocado más tarde por esos mismos autores, ‘después de madura reflexión’, en la categoría de las inexistencias.

“La adquisición de derechos litigiosos por un magistrado estaba afectada de nulidad absoluta para Duvergier, para Marcadé, para Aubry y Rau. Se vuelve inexistente en las obras de Laurent, Guillaud, Huc y Pize, como contraría al orden público. La interdicción de artículos 334 y 1394 del Código Civil: ordena o prohíbe, pero sin establecer sanción. No es dudoso, sin embargo, que la nulidad puede en esos casos, ser pronunciada en virtud de la voluntad tácita del legislador; en otros términos, la nulidad es virtual. ¿Pero cuáles son esos casos? ¿Cómo podrá reconocerse que el legislador tuvo la intención de sancionar con la nulidad los actos contrarios a una disposición imperativa o prohibitiva dictada por él? No existe un criterio que permita dar a esta pregunta una respuesta general; no se podrá contestarla sino estudiando, cada vez que se presente, el espíritu de la ley y los motivos que han motivado el mandamiento o la prohibición. Deberá uno preguntarse si esas prescripciones son de tal modo esenciales, fundamentales, que el acto que se aprecia no pueda concebirse, con la fisonomía propia que le ha sido conferida por la ley y dada la definición racional que implica, sin que las dichas prescripciones hayan sido observadas. En caso afirmativo, su inobservancia traerá la nulidad”. (Cours Élémentaire de Droit Civil Français, T. I., Pág. 79.)

ción legal debía sancionarse, según Aubry y Rau, con la nulidad absoluta. Otros autores observan después que el orden público estaba interesado y prefieren la sanción de inexistencia. Finalmente, entre las incapacidades, unas darán lugar a la inexistencia y otras a la nulidad relativa; no hay intermedio. Ningún elemento parece tan artificial hoy en día como las formalidades solemnes en los contratos pecuniarios: para Aubry y Rau la sanción no es sino la nulidad absoluta. Después algunos autores estiman que la ley puede concebir una formalidad como necesaria para la existencia misma del acto, o bien que una formalidad cuya observancia importa a un gran número de personas interese al orden público; la inexistencia abarca las hipótesis de vicios de forma, primero para la donación, después para la hipoteca, la subrogación consentida por el deudor, el contrato de matrimonio, y por último, para el testamento. Fuera de ahí, no quedan sino nulidades relativas". (Suplemento de J. Bonnecase a la obra de Baudry-Lacantinerie, T. III, pág. 112; —cita en nota de la obra de Japiot: *Des nullités en matiere d' actes juridiques.*)

Como se ve, la noción de inexistencia se desvió completamente de su fin original. Esa confusión entre la nulidad absoluta y la inexistencia fué el blanco principal de las críticas de los adversarios de la teoría clásica. Por eso Bonnecase, continuador de esa teoría, se esfuerza por distinguir pulcramente las dos nociones, reservando para la inexistencia sólo estos tres casos: ausencia de voluntad, ausencia de objeto y falta de forma cuando esta es constitutiva del acto.

El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales sigue la teoría de Bonnecase, apartándose tan sólo en cuanto no declara inexistentes los actos, aún solemnes, carentes de forma.

*

* *

La teoría clásica se depura con Bonnecase. Como dijimos, el centro de los ataques de los adversarios de la teoría clásica fué la confusión entre la inexistencia y la nulidad absoluta, debida a la asimilación en la noción de inexistencia de un gran número de actos ineficaces por violación a una ley, es decir, nulos.

Bonnecase reduce la noción a sus justas proporciones, o mejor, a sus primitivas dimensiones, al considerarla sólo aplicable en los

casos de ausencia de algún elemento esencial al acto.

El interés del "ajuste" realizado por este autor, radica no en la disminución del número de actos inexistentes, sino en que pone de particular relieve el carácter peculiar que asignó la primitiva teoría clásica a esos actos. **EL ACTO INEXISTENTE NO ESTA AFECTADO DE INEFICACIA PORQUE SEA CONTRARIO A UNA NORMA PROHIBITIVA O DE INTERES PUBLICO, — si así fuera, el acto sería nulo y no tendría sentido la distinción— NO, EL ACTO INEXISTENTE ES INEFICAZ PORQUE ES CONTRARIO "A LA NATURALEZA MISMA DE LAS COSAS", o en términos más concretamente referidos a la materia de las nulidades, PORQUE EL ACTO CARECE DE "ALGUN ELEMENTO CONSTITUTIVO DE SU FORMA ESPECIFICA".** Dicho de otro modo y de acuerdo con los máximos representantes de la teoría clásica, Aubry y Rau (Cours de Droit Civil Français, T. I, No. 37.) **EN LA INEXISTENCIA, LA INEFICACIA SE DEBE A UN OBSTACULO MATERIAL, AUSENCIA DE ELEMENTOS DE HECHO, Y EN LA NULIDAD, EL OBSTACULO ES JURIDICO, VIOLACION A UNA NORMA.**

*
- * -

¿Qué valor científico tiene la noción de inexistencia, aún en la forma rejuvenecida como la presenta Bonnetcase?

Todos los autores franceses contrarios a la noción de inexistencia **se dirigen principalmente contra su utilidad**, sin discutir, por lo general, el valor de la distinción básica de la teoría clásica que acabamos de resumir.

Vamos a exponer las opiniones de los autores contrarios a la noción de inexistencia que nos parecen más representativos de la ciencia jurídica francesa moderna.

Colin y Capitant, después de exponer la esencia del acto inexistente y los principales casos que se presentan, de acuerdo con la teoría clásica, establecen: "La diferencia señalada por la doctrina entre esas hipótesis (las que dan lugar al acto inexistente) y el acto afectado de nulidad absoluta, como por ejemplo, un contrato con ob-

jeto ilícito, entre otros, la cesión de un oficio ministerial sin autorización de la Cancillería, es racionalmente admisible. Sin embargo, la jurisprudencia ha ignorado la distinción durante largo tiempo, aunque es cierto, que una resolución aislada de la Corte de Casación parece haberla admitido. Sin embargo, no creemos que haya una utilidad marcada en la distinción. Hé aquí porqué. Prácticamente, tratándose tanto de un acto inexistente como de uno nulo, es necesaria la intervención de la justicia para destruirlo por poco que el acto inexistente haya sido ejecutado, si se quieren hacer volver las cosas al estado que antes guardaban. En suma, la doctrina reconoce no la nulidad, sino la inexistencia, en las hipótesis en que el obstáculo para la validez de un acto jurídico es un obstáculo natural; y reserva la noción de nulidad absoluta para el caso en que el impedimento para la perfección del acto es una prohibición de la ley, es decir, un obstáculo legal. En el fondo, la diferencia es mínima. En ambos casos, el acto choca contra una fuerza sobrana, superior a la voluntad de las partes. En realidad, los términos nulidad absoluta, inexisten, son casi sinónimos. En el lenguaje jurídico de los Romanos así era. Decir de un acto: "nullum est", significaba indistintamente: el acto es nulo, o bien: no hay acto, el acto es inexistente". (Cours Elémentaire de Droit Civil Français. T. I, pág. 81.)

Para Colin y Capitant la distinción básica entre inexistencia y nulidad es racionalmente admisible, aunque inútil.

Planiol y Ripert, en su Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, se muestran más decididamente contrarios a la noción de inexistencia.

En primer lugar critican la noción de acto jurídico-organismo (fundamento de la inexistencia) al negar implícitamente la idea de que "ciertos vicios hacen el acto inadecuado para tener vida jurídica, naciendo muerto, mientras otros tienen posibilidades de vida siempre que las únicas personas que pueden pretender su nulidad no lo hicieren a su debido tiempo". (T. VI, No. 283.)

Después critican la tendencia a absorber en la inexistencia casos de violaciones a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. Pero aún tomando a la inexistencia en su forma más pura, separándola de la nulidad desde el punto de vista de la causa que dá origen a la sanción (falta de un elemento esencial o violación a una nor-

ma), ambas nociones se confunden respecto de sus consecuencias, principalmente en dos de ellas, a saber, la declaración judicial y la producción de efectos.

No es cierto que la inexistencia sea independiente de toda declaración judicial. En efecto:

“¿Quién pretenderá que un Oficial del Registro Civil pueda celebrar el matrimonio de una persona ya casada debido a que el primer matrimonio fué contraído en estado de demencia? ¿o que un Alguacil o Secretario Judicial ha de suspender un embargo trabado en virtud de un contrato, porque el deudor pretenda haberlo celebrado en estado de locura y oponerse por la fuerza?”

Podríamos agregar que, la afirmación de que el acto inexistente es independiente de toda declaración judicial, contraría otros principios de mayor rango jurídico, a saber, los principios fundamentales de la prueba y el principio de que nadie puede hacerse justicia por su propia mano.

Tampoco es cierto que el acto inexistente no produzca efecto legal alguno.

“El matrimonio putativo produce sus efectos aún cuando hubiere sido celebrado por una persona sin facultades para ello” (1).

(1) Cuando se dice que el acto inexistente no produce efectos, puede entenderse cualquiera de estas dos cosas: 1º que el acto está de tal modo viciado que no PUEDE producir efectos, que no es posible que un acto no nacido, muerto al nacer (“mort-né”), que el derecho no debe tener en cuenta, pueda producir algo jurídico. Este punto de vista está desmentido por la realidad. El matrimonio putativo lo prueba. Los otros ejemplos propuestos por Planiol y Ripert relativamente a la declaración judicial también lo demuestran. El hecho de que el Oficial del Registro Civil no pueda casar a una persona en realidad soltera, cuando normalmente puede hacerlo, ¿no es un efecto jurídico del primer matrimonio inexistente? 2º Cuando, por ejemplo, nuestro Código declara que “el acto jurídico inexistente... no producirá efecto legal alguno...” (artículo 2224), puede entenderse que la expresión “el acto inexistente no produce efectos” significa que no DEBE producir efectos, es decir, que el legislador prohíbe que los produzca. En cuyo caso la prohibición sería de una torpeza mayúscula. Las prohibiciones o mandamientos de la ley (y

Planiol y Ripert señalan asimismo casos de actos jurídicos típicamente inexistentes en los que no se dan las demás consecuencias que se atribuyen a estos actos: en ocasiones son confirmables, en otras, la prescripción puede extinguir el vicio original, y a veces, no toda persona, aún con interés legítimo puede impugnarlos. (El Código Civil Francés, lo mismo que el artículo 246 de nuestro Código, prohíben a los colaterales, y aquí, aún a los ascendientes, impugnar el matrimonio celebrado por un demente.)

Después Planiol y Ripert critican la noción de inexistencia desde otros puntos de vista que nos parecen menos interesantes.

este es un carácter distintivo de toda norma) sólo tienen sentido cuando tienen por objeto encauzar determinada conducta humana, es decir, incitar al hombre para que haga o deje de hacer alguna cosa; por eso el destinatario de toda norma jurídica es siempre el hombre. Pero una prohibición no puede dirigirse a un fenómeno que, como la producción de efectos en el acto inexistente, es ajeno a la voluntad del hombre y DEPENDE EXCLUSIVAMENTE DE LA MECANICA DEL DERECHO. En realidad, la prohibición del artículo 2224 encierra una confusión entre norma y ley natural. Puede decirse que nuestro Código ordena absurdamente a los efectos del acto inexistente que no se produzcan. Lo más que puede hacer el legislador es declarar que los efectos que eventualmente puedan producirse serán destruidos después, como hace tratándose de los efectos del acto nulo, pero nó que no se produzcan. Lo que ocurre con esa prohibición sin sentido es que en la práctica ocurren situaciones contrarias a ella, sin que pueda encontrarse otro culpable de la violación que el mismo derecho.

El jurista, después de analizar la naturaleza del acto inexistente y adoptar una solución al respecto (solución que será discutible) y después de observar en la práctica si el acto inexistente produce o no efectos, podrá llegar a la conclusión muy relativa, y sólo a manera de posición doctrinaria, que ese acto no puede producir efectos. Pero seguramente el peor lugar para situar esa afirmación de doctrina tan discutible es un Código.

Analizado el artículo 2224 a la luz de cualquiera de las dos interpretaciones que caben respecto a la expresión "el acto inexistente no produce efectos", no puede uno sino llegar a la conclusión de que nuestro legislador cometió un lamentable error.

Resumiendo, estos autores no sólo creen inútil la noción de inexistencia, sino consideran que se confunde con la noción de nulidad, pero siempre colocándose en el punto de vista de las consecuencias de ambas instituciones (si producen o no efectos jurídicos, si son o no confirmables y prescriptibles... etc.).

*
* *

Para Gaudemet, el rasgo característico de la escuela clásica no estriba en la diferencia esencial entre la inexistencia y la nulidad. No se encuentra en todos los autores, ni todos aquellos que admiten la distinción la exponen de la misma manera. Dice al respecto: "Esa distinción es interesante, pero la mayoría de los autores la declaran inútil. En efecto, lógicamente no se concibe porqué ha de haber diferente sanción en los dos casos: Es igualmente importante que falte un elemento de hecho o un elemento legal; por la fuerza misma de las cosas en el primer caso, y por la voluntad de la ley en el otro". (*Théorie Générale des Obligations*, P. 143.)

*
* *

A principio del presente siglo se manifiesta una hostilidad marcada contra la teoría clásica de las nulidades. Los autores representativos de esta nueva tendencia consideran la teoría clásica como la quinta esencia de la sistematización jurídica. Consideran que sus fórmulas demasiado rígidas y estrechas ya no convienen a las necesidades derivadas de una legislación cada vez más compleja. Estos autores critican principalmente el sistema como funciona la teoría clásica: la construcción de categorías abstractas y cerradas que señalan en términos generales y de antemano los caracteres de cada tipo de ineficacias, y en alguna de las cuales necesariamente habrá de colocarse todo acto ineficaz; después, una vez "fichado" el acto, se le atribuirán todas las consecuencias que "a priori" estaban establecidas para la categoría de ineficacias donse se colocó el acto. La complejidad de las relaciones humanas se pierde bajo esos procedimientos artificiosos tan recargados de lógica pura.

'Se procura dar un lugar más amplio a la justicia y al buen sentido en el razonamiento jurídico. El derecho se vuelve más humano;

bajo las instituciones, se procura ver la lucha de intereses, las relaciones humanas tan complejas que no podrían regularse de una manera sabia y equitativa con la simple ayuda de un sistema automático de deducciones". (Japiot) El formalismo en materia de nulidades, representado por ese sistema de categorías formales y rígidas, ya cumplió su misión educativa. Al primitivo sistema de ineficacias del Derecho Romano y del Derecho Antiguo Francés que no conoció casi sistematización alguna, hubo de substituirse otro sistema de cuadros estrechos y poco numerosos que por su claridad y simplicidad estuviera al alcance de espíritus poco educados aún para penetrar en las nociones demasiado sutiles. Pero llegó el momento en que ese sistema ya cumplió su fin educador, en que ya se ha vuelto un estorbo.

Es necesario un sistema menos formalista, menos rígido, si se quiere, menos simple y claro, pero más dúctil y más finalista.

Naturalmente, esta tendencia reformista es contraria a la idea de inexistencia; entre todas las nociones de la teoría clásica, esta es quizá la más artificiosa.

Tomo de los principales autores que representan esta tendencia, las ideas o pasajes que me parecen más significativos en relación con la noción de inexistencia. (Todos los párrafos transcritos están tomados del Suplemento... de J. Bonnecase. T. III, páginas 48 y siguientes.)

El sistema de Drogoul,, quién parece haber iniciado la nueva corriente, puede resumirse así: El error de la teoría clásica consistió en haber desconocido la independencia de las diversas partes del acto y de sus efectos, de tal modo que si una de las condiciones exigidas por la ley para la validez del acto faltaba, todo el acto era sancionado en su conjunto, privándolo de todos sus efectos (Claro al decretarse la sanción). El acto jurídico está formado por varios haces de elementos o condiciones; a cada uno de estos haces corresponde un efecto o un haz de efectos. Pero cada haz de elementos y de efectos es independiente de los otros haces de elementos y efectos respectivamente. De tal suerte que si falta un elemento o condición, el acto deberá ser sancionado con la privación del efecto que corresponde a ese elemento, pero no con la privación de todos sus efectos. Ahora bien, para saber qué efecto corresponde a la condición o elemento que falta,

habrá que estudiarse el fin perseguido por la norma que ordena la presencia de ese elemento o condición. La noción de fin constituye el centro de la teoría de Drogoul y habrá de inspirar después la tesis de Japiot. Como la idea que determinará siempre la sanción es una, la idea de fin, la sanción será siempre una. Drogoul llega así a una teoría unitaria de las sanciones: defiende la unidad de la noción de nulidad substituyendo a las varias categorías de la teoría clásica la consideración del fin de la norma como principio único de solución. Dice en un párrafo: "El hecho de que un acto se vea privado de ciertos efectos como consecuencia de la falta de las condiciones correspondientes impuestas por la ley, se llama nulidad. Habiendo llegado a una noción única, no tenemos necesidad sino de un sólo término y escogemos éste porque nos parece el más jurídico y es el que emplean los textos más a menudo. Para nosotros, no hay ni nulidad absoluta, ni nulidad relativa, ni inexistencia. Hay simplemente nulidades. Los efectos de cada una de esas categorías están limitados por el fin que la ley persiguió al prescribir la condición cuya falta sanciona".

La tesis de Japiot, el más conocido entre estos autores, no es del todo unitaria como la de Drogoul. Sin embargo, todo su sistema, fundado en la idea del fin social de las normas y en el principio del equilibrio de los intereses en presencia, lleva implícita una crítica de la noción de inexistencia. En particular Japiot critica la noción de inexistencia en estos términos: "...; se quiere atribuir (al Código) una concepción (la inexistencia) que no es sino una creación de los intérpretes y se esfuerzan por encontrarla disimulada en los textos, que según los autores clásicos, la admiten implícitamente. No se contentan con servirse de ella, sino que la imponen; como si se hicieran una ilusión sobre el valor de esta imagen, se le atribuye un valor propio e independiente. De una concepción puramente subjetiva, se hace una especie de axioma, se imaginan que hay ahí una verdad objetiva, que, en la realidad de los hechos, el acto jurídico es un organismo vivo; si le faltan ciertos órganos, ciertos elementos esenciales, no puede nacer, muere al nacer ("c'est un mort-né"); hay ahí un hecho: esa nada, es el estado objetivo en que se encuentra ese ser, esa entidad abstracta, el acto jurídico tomado "in se", que no pudo alcanzar la existencia".

Otro autor, Malinvaud, cuya obra apareció más o menos en la

misma época, tiene algunas observaciones sumamente interesantes relativas a la inexistencia por falta de consentimiento. Las hace en relación con el problema de la falta de consentimiento en el matrimonio, pero tienen un alcance muy general. Sostiene el autor que la sanción de esa falta de consentimiento no debe ser la inexistencia sino la nulidad relativa. Dice: "En cuanto a los efectos de esa nulidad, son idénticos a aquellos que produce la nulidad por vicios de consentimiento. La distinción que hace la doctrina clásica entre las causas que destruyen por entero la voluntad, como la locura, la embriaguez, el estado de sugestión hipnótico, y aquellas que sólo impiden se manifieste en forma libre y clara, no responde a ninguna realidad. Por una parte, no hay causas que forzosa, invariablemente, hagan desaparecer el consentimiento de una manera completa. Por otra, el error, la violencia, simples vicios de consentimiento, pueden destruir la voluntad de manera tan completa como la misma locura o la embriaguez. En consecuencia no se ve razón alguna para someter a regímenes distintos, nulidades cuyos efectos son idénticos".

En efecto, en determinados casos es difícil señalar una diferencia substancial entre la falta de consentimiento y el consentimiento viciado por error o violencia. Ya no hablemos de los casos de error-obstáculo, pues la doctrina reconoce que dan lugar a la inexistencia; veamos sólo el error que recae sobre el motivo determinante de la voluntad y que de acuerdo con nuestro Código origina la nulidad relativa.

El consentimiento es un acuerdo de voluntades. Pues bien, si uno de los contratantes sufre un error sobre el motivo que **determinó** su voluntad, es decir, sobre lo que para él es la esencia, la razón de ser del contrato, malamente puede decirse que hubo acuerdo de voluntades.

Veamos el caso famoso de quien compra unos candelabros de cobre pensando que son de oro, y los compra precisamente en atención a que son de oro, por ejemplo, para fundir el metal. Pues bien, no cabe decir que hubo consentimiento, es decir, acuerdo de voluntades, siquiera en lo substancial, **por cuanto una parte quería vender unos candelabros y la otra comprarlos**, y que el error recayó sólo sobre una cualidad del objeto, sobre la materia de que estaban formados. No, el comprador no quería comprar unos candelabros, sino unos candelabros de oro, y aún pudo ser indiferente para él el he-

cho de que fueran candelabros o no, pues sólo le interesaba la pieza por la cantidad de oro que tenía.

Es decir, desde un punto de vista psicológico, no hubo acuerdo de voluntades en lo absoluto. También desde un punto de vista psicológico, el error en que incurriría ese comprador sería idéntico al caso de error-obstáculo debido a una confusión en la identidad material del objeto (creo comprar A y en realidad me venden B), y que origina la inexistencia.

También, en algunos casos de violencia, es imposible distinguir la ausencia de consentimiento y el consentimiento viciado, particularmente cuando una persona es obligada materialmente a realizar ciertos actos que indican consentimiento tácito.

Este otro caso también demuestra que dentro de la teoría clásica, un mismo acto puede lógicamente ser considerado nulo e inexistente a la vez: la falta de capacidad.

En realidad, el problema de la capacidad no es sino un aspecto del problema del consentimiento.

Afirmar que una persona es incapaz quiere decir que jurídicamente su voluntad no tiene eficacia. El menor de veintiún años no puede obligarse por sí porque la Ley considera que no tiene aún las suficientes luces y discernimiento para medir las consecuencias de sus actos; por esto no puede prestar válidamente su consentimiento.

Ahora bien, pongamos el caso de un niño de corta edad que firma un documento sin tener ni remota idea de lo que significa el acto. En la realidad de las cosas, no hay ahí ni asomo de consentimiento; aún jurídicamente, Planiol por ejemplo, considera este acto como típicamente inexistente. Por otro lado, un individuo cuya edad se acerca a la legal, celebra un contrato relativo a una actividad que conoce bien. Psicológicamente, en el primer caso no existirá consentimiento, y en el segundo, lo habrá casi completo. Pero jurídicamente la situación es distinta. La Ley no señala, ni podría señalar, los linderos entre la falta de consentimiento y el consentimiento incompleto, o si se quiere, viciado, en más o en menos. Lo más que puede hacer es señalar un límite fijo, más o menos arbitrario (veintiún años) que separa todos los casos en que se reconoce validez a la voluntad y aquellos en que

no. Pero todos los casos dentro de uno u otro grupo habrán de resolverse idénticamente; dentro de las categorías jurídicas no caben los grados, ni el más y el menos.

Pues bien, desde un punto de vista estrictamente jurídico, en los dos ejemplos propuestos debe darse la misma solución. Para la Ley no hay porqué darle mayor valor al consentimiento del individuo casi adulto que al del niño, de mismo modo que no se da mayor valor al consentimiento de un hombre maduro que al de un joven de veintiún años. Ambos casos pertenecen a un mismo grupo legal que la Ley no ha subdividido.

De igual manera que no hay voluntad en el caso del niño, tampoco la hay en el adulto que no ha cumplido la edad legal. Los actos de ambos son inexistentes. Pero dentro de nuestro régimen legal (artículo 2228 del Código Civil) y para la teoría clásica, esos actos también estarán afectados de nulidad relativa por incapacidad de sus autores.

¿Qué utilidad tiene pues la inexistencia para todos estos casos, si la sanción general que es la nulidad puede perfectamente alcanzar esos actos irregulares? Y no sólo es inútil sino que aún es perjudicial: Como observa atinadamente Malinvaud(en relación con el error en la persona dentro del matrimonio, pero cabe generalizar su observación), cuando un individuo puede verse afectado por un acto para el cual no prestó su consentimiento, él será el mejor juez para saber hasta qué grado lo perjudicó ese acto, por lo que sólo a él debe darse la posibilidad de destruirlo o hacerlo subsistir. Pues bien, esa solución sólo se logra si se acepta que el acto está afectado por la nulidad relativa, sanción que normalmente sólo se dá al perjudicado. En cambio, si se considera inexistente el acto, toda persona podrá prevalerse de la sanción, inclusive el co-contratante, lo que a todas luces es injusto. Además, a mi manera de ver, en la mayoría de los casos esa solución sería también antijurídica por ir contra la máxima: "Nemo auditur propriam turpitudinem allegans".

*

* *

Resumiendo, para los autores cuyas opiniones hemos expuesto, la noción de inexistencia es inútil:

1º Porque varios de los casos que dan origen a esa sanción —principalmente la falta de consentimiento— pueden ser impugnados por medio de la nulidad relativa, y aún con mejores resultados (Malinvaud).

2º Porque esta sanción tiene los mismos caracteres y consecuencias que la nulidad:

a) Ambas sanciones requieren la declaración judicial (Colin y Capitant, Gaudemet, Planiol y Ripert); b) los actos afectados, tanto de inexistencia como de nulidad, pueden producir efectos (Planiol y Ripert); c) los actos inexistentes, al igual que los actos nulos, pueden ser confirmables y la acción para impugnar ambos, puede prescribir (Planiol y Ripert); d) en ocasiones no se dá a toda persona con interés legítimo el derecho de impugnar un acto inexistente (Planiol y Ripert).

Sin embargo, las anteriores razones no son suficientes para rechazar definitivamente la noción de inexistencia. Queda en pie esta importante pregunta: ¿La nulidad puede alcanzar todas las ineficacias, de tal manera que no haya actos que puedan ser destruídos sólo por la inexistencia? Bonnecase se pronuncia categóricamente por la negativa. Sólo demostrando lo contrario se podrá rechazar en definitiva la noción de inexistencia.

Para probarlo decisivamente sólo hay un camino: demostrar que la esencia de la inexistencia es la misma que la de la nulidad.

*
* * *

Para estudiar las nulidades, hay que distinguir entre las causas que originan cada grupo de ineficacias, y los caracteres de cada grupo, o sean las consecuencias que produce el hecho de que un acto esté considerado dentro de cada grupo.

Es decir, hay que averiguar porqué un acto es inexistente, nulo o anulable, y qué consecuencias se producen por el hecho de que ese acto encaje en alguna de las tres categorías.

De acuerdo con nuestro Código, las causas de ineficacia son: para la inexistencia, la ausencia de consentimiento y la falta de objeto (incluyendo el objeto jurídica o físicamente imposible); para la

nulidad absoluta, los actos contrarios a las leyes prohibitivas o de orden público, y en ocasiones, los actos con objeto, condición o fin ilícitos; para la nulidad relativa, algunos actos con objeto, condición o fin ilícitos, la falta de forma en los actos no solemnes, la incapacidad, la lesión y los vicios del consentimiento. Es discutible si para nuestro Código, la falta de forma en los actos solemnes origina la inexistencia o la nulidad absoluta.

Los caracteres o consecuencias de las ineficacias pueden enumerarse así: el acto inexistente es inconfirmable e imprescriptible; su inexistencia puede invocarse por todo interesado, y no produce efecto legal alguno; la nulidad absoluta no desaparece por prescripción o confirmación, no impide generalmente la producción de efectos y puede invocarse por todo interesado; la nulidad relativa puede presentar indistintamente uno o varios de los caracteres de la nulidad absoluta, pero no todos porque se confundiría con ésta (Doctrina de Bonnecase).

Pues bien, para encontrar la clasificación de un acto, para saber dentro de qué grupo debe incluirse, es decir, para establecer la naturaleza de la ineficacia, es indispensable averiguar la causa que dió origen a esa ineficacia. Los caracteres o consecuencias no pueden dar la naturaleza del acto, porque estos atributos no lo son del acto en sí, sino de las categorías de ineficacias. Las más de las veces la ley no dice si un acto es confirmable o prescriptible, ni quiénes pueden invocar la nulidad. Entonces no sabremos que atributos le corresponderán, porque el acto en sí, no es confirmable y prescriptible o no, ni es impugnabile por todo el mundo o nó.

Para saber qué atributos le convienen, es decir, para saber qué consecuencias se desprenden de su particular ineficacia, habrá que averiguar previamente ésta, saber si el acto es inexistente, nulo o anulable, y ya conocida su naturaleza, entonces se le atribuirán los caracteres propios de la categoría a que pertenece. En otros términos, un acto no es anulable porque sea confirmable; al contrario, será confirmable precisamente porque es anulable. La confirmabilidad no es más que una consecuencia de la anulabilidad, o sea un atributo o caracter de la categoría de actos anulables. Lógicamente, la anulabilidad sólo podrá fijarse por su causa (incapacidad, lesión, etc.) y no por sus caracteres, porque estos son consecuencia de que esa sea la cau-

sa (1).

Así pues, para demostrar la identidad substancial entre la inexistencia y la nulidad será forzoso hacer ver que no hay diferencia de esencia entre las causas que originan una y otra sanción. El hecho de que la nulidad y la inexistencia tengan uno, varios, o todos sus caracteres-consecuencias comunes, hecho que ponen de relieve Planiol y Ripert, tendrá un gran valor sintomático, pero no demuestra directamente nuestra afirmación.

*
* * *

En el primer capítulo concluimos, fundados en el carácter cultural de la ciencia del derecho y en la naturaleza del acto jurídico, que la noción de inexistencia con un contenido fijo (ausencia de voluntad, objeto o forma) no se imponía al legislador.

Si la noción de inexistencia se impusiera a los textos, como quieren la teoría clásica y Bonnetcase, sería absurdo que el legislador concediera eficacia a algunos de los actos llamados inexistentes.

Tan no es así, que hemos visto al estudiar la voluntad, como por consideraciones prácticas, se han tenido que otorgar plena eficacia y validez a algunos actos donde falta por completo la voluntad. Si la teoría clásica quiere ser consecuente con sus principios y llevarlos hasta sus últimas consecuencias lógicas, tendría que rechazar, por su base, las normas reguladoras del trabajo y del funcionamiento de los títulos de crédito, y aún, varias instituciones modernas del Derecho Civil. Esta simple consideración, por sí sola, es suficiente pa-

(1) El procedimiento tan usado en la práctica, consistente en averiguar si un acto es impugnabile por todo el mundo o no, si es confirmable o no, etc., para saber si ese acto está afectado de nulidad absoluta o relativa, o inexistencia, dá la impresión de entrañar un círculo vicioso: Se toma como premisa de una conclusión, una proposición que depende de esa misma conclusión. Se dice, "El acto es anulable porque sólo el interesado puede impugnarlo"; pero, en realidad, sólo podrá impugnarlo el interesado, precisamente porque es anulable.

ra rechazar la noción de inexistencia.

Además, dijimos que esa noción no era sostenible si se probaba la identidad entre las causas que la producían y aquellas que daban lugar a la nulidad. Ya vimos como algunos casos de falta de capacidad y de vicios del consentimiento merecen parejo tratamiento que los casos de inexistencia (desarrollos del autor Malinvaud).

En lo que se refiere a la ausencia del objeto o al objeto imposible, creemos haber demostrado en el capítulo anterior, que esas situaciones se resolvían, en el fondo, en violaciones a normas jurídicas, del mismo modo que en los actos con objeto ilícito.

Respecto de la forma como causa de inexistencia, la situación es todavía más clara. Según la teoría clásica, cuando el acto no es solemne, la falta de forma acarrea la nulidad, y cuando el acto es solemne, la inexistencia. La mayor importancia que tiene la forma en un caso que en otro, no desmiente la substancial identidad entre ambas situaciones: en los dos casos se trata sólo de una violación a una norma (más estricta en un caso que en otro) que ordena que la voluntad se manifieste de cierta manera. Nada mejor en apoyo de nuestra afirmación que invocar la opinión de Planiol al respecto:

“Generalmente se considera como una causa de inexistencia la ausencia de la forma solemne que la ley exige para ciertos actos. Aplicando a la letra la antigua máxima: ‘Forma dat esse rei’, se reputa que el acto realizado sin las formalidades legales no fué en realidad, realizado, ya que no lo fué bajo la forma que la ley le impone.

“Esta manera de ver las cosas, no es rigurosamente exacta. La ausencia de efectos del acto irregular por falta de forma es, en verdad, un caso de nulidad. Se concibe muy bien la posibilidad de realizar ese mismo acto sin formas solemnes. Tomemos los principales actos solemnes: matrimonio, constitución de hipoteca, donación; el matrimonio fué durante mucho tiempo, puramente consensual; la constitución de hipoteca se hacía en el Derecho Romano por el sólo consentimiento, y en nuestros días, algunas donaciones se hacen válidamente, aunque estén desprovistas de toda solemnidad. Si el acto irregular por falta de forma es estéril, no se debe a que sea inexistente de hecho: es la voluntad de la ley quien lo reduce a la inexistencia jurídica, es decir, es nulo”. (Traité Élémentaire de Droit Civil, T. I, No. 349.)

* * *

Hemos intentado confirmar prácticamente, analizando cada una de las causas que originan la inexistencia, cómo estas no se distinguen por su naturaleza esencial de las demás causas que dan lugar a cualquier ineficacia del acto jurídico. Todos los motivos de ineficacia los constituyen exclusivamente violaciones al Derecho Positivo.

Sólo resta para concluir, intentar dar un fundamento teórico a nuestra afirmación.

La definición de acto jurídico, entendida como una conclusión, como una afirmación de la ciencia jurídica, no tiene un valor lógico absoluto. Los elementos del acto, de acuerdo con la definición admitida del acto jurídico, no se presentan ineluctablemente en todo acto porque no puedan menos de presentarse atenta "la naturaleza lógica" del acto jurídico, sino que su presencia es contingente y obedece a la concurrencia de determinados factores sociales.

EL JURISTA OBTUVO LA GENERALIZACION JURIDICA QUE CONSTITUYE LA DEFINICION DEL ACTO JURIDICO CON SUS ELEMENTOS, INDUCIENDOLA DE LAS DISTINTAS LEGISLACIONES QUE TOMO COMO ELEMENTOS DE INFERENCIA.

De aquí que si algunos de esos elementos de inferencia cambian, si por determinadas consideraciones sociales, las legislaciones no consideran necesaria, en algunos casos, la existencia de la voluntad y de la forma, por ejemplo, o si disminuyen su importancia, su papel como elementos del acto tendrá que variar.

Es la necesidad de adaptar los normas que regulan las relaciones humanas a las cambiantes necesidades sociales, es decir, la técnica jurídica, la que va exigiendo o no, la presencia de los elementos del acto jurídico, y fija su papel más o menos importante.

En otras palabras, es la voluntad del legislador, o más ampliamente, EL DERECHO, quien establece a través de normas, cuáles son los elementos del acto necesarios para su eficacia, y en que medida lo son.

¿Qué consecuencia lógica se desprende de esto?

Sencillamente ésta: Cuando se realiza un acto con ausencia de uno de los elementos cuya presencia ordena el Derecho, o no se pre-

senta ese elemento en el grado o de la manera que exige el Derecho, se está infringiendo el Ordenamiento Jurídico. POR ESO, CUALQUIER GENERO DE INEFICACIAS, INCLUSIVE LAS LLAMADAS INEXISTENCIAS, CONSTITUYEN CATEGORIAS DE DERECHO POSITIVO, Y SOLO ESO, Y NO COMO QUIERE BONNECASE, ESPECIES DE CATEGORIAS LOGICAS QUE ESTAN POR ENCIMA DE LOS TEXTOS.

Es falso que no se pueda concebir lógicamente un acto jurídico sin los elementos con que se presenta normalmente. No es un absurdo pensar que se puedan atribuir efectos a un acto donde falta la voluntad, ni es un absurdo pensar en una compra-venta no translativa de dominio, ni en una hipoteca consensual.

Es la voluntad del legislador y no la lógica quién decide cual es el objeto del acto, si es o nó indispensable la voluntad para la eficacia de ese acto, o en que grado lo es, y qué requisitos de forma deben llenarse; por eso, el llamado acto inexistente, no constituye una violación a la ley lógica de un "acto-organismo", sino simplemente una violación a un precepto de Derecho Positivo, que ordena la presencia de un elemento, PRECEPTO EN TODO IGUAL A LOS QUE ESTABLECEN OTROS REQUISITOS PARA LA EFICACIA DEL ACTO.

La falta de unos u otros de los elementos del acto, lo harán más o menos grave socialmente; en ese sentido podrá decirse que las normas que los exigen serán más o menos importantes, pero al fin y al cabo siempre serán normas con una misma naturaleza. Por eso no tiene razón de ser la distinción entre los requisitos de existencia del acto y los requisitos de validez; sólo hay condiciones de eficacia.

*
* * *

Admitidas las anteriores premisas, cae por su base la teoría clásica. Lo que pudiera llamarse el punto central de la teoría consiste en la diferencia esencial entre la noción de inexistencia y la noción de nulidad, diferencia fundada en que son distintos los motivos o causas que dan lugar a la ineficacia. En la inexistencia es la falta de un elemento constitutivo de la forma específica del acto, y en la nu-

lidad, la violación a una norma prohibitiva o de interés público.

Hemos intentado demostrar como el motivo o causa de la sanción de inexistencia consiste igualmente en la violación a una norma jurídica. Así pues, no hay tal diferencia de esencia entre ambas nociones, sino identidad conceptual. No hay pues razón para la existencia de dos categorías jurídicas distintas, con atribución, para cada una de ellas, de distintas consecuencias jurídicas.

* *
*

Concluimos:

1º La noción de inexistencia es inútil.

2º La noción de inexistencia carece de fundamento científico.

*