

PATOLOGIA NEGOCIAL: INVALIDEZ E INEFICACIA DEL NEGOCIO JURIDICO

Dr. Víctor Pérez Vargas.

CONTENIDO:

INTRODUCCION	99
1) Ideas generales	99
2) Valores, invalidez e ineficacia	99
3) Axiología. Tendencias	101
4) Invalidez e ineficacia	102
 PARTE I: LA INVALIDEZ	 103
1) El concepto de validez	103
2) Notas históricas sobre la "invalidez"	104
3) La invalidez	104
4) Ideas generales sobre los requisitos de validez y examen de algunas hipótesis de invalidez negocial en nuestro Derecho Privado	106
5) Distinciones previas	110
A) Invalidez e irrelevancia	110
B) Invalidez e ilicitud	111
C) Invalidez, rescisión y resolución	111
6) Notas teórico-generales sobre la invalidez	112
A) La acción de invalidez	112

B)	Las consecuencias de la invalidez	112
C)	El problema de la invalidez parcial. Casos en el Derecho Privado costarricense	113
7)	Los tipos de invalidez	114
A)	Notas sobre la inexistencia. No se trata de invalidez	116
B)	La nulidad	116
a)	En particular sobre la nulidad derivada de ilegalidad	118
b)	En particular sobre la nulidad de pactos que limitan la disponibilidad	119
c)	En particular sobre la nulidad por patología en la causa negocial	119
d)	En particular sobre la nulidad por patología en el objeto negocial	119
e)	Caracterización teórico-práctica de la nulidad	121
e-1)	La acción de nulidad	121
e-2)	La declarabilidad de oficio de la nulidad	122
e-3)	La no convalidación de la nulidad. La repetición del negocio	122
e-4)	Nulidad y prescripción	123
e-5)	Los efectos de la sentencia de nulidad	123
e-6)	La conversión del negocio nulo	124
C)	La anulabilidad	125
a)	Los caracteres de la anulabilidad	126
b)	Las hipótesis de anulabilidad	126
c)	La eficacia precaria del negocio anulable	127
d)	Caracterización teórico-práctica de la anulabilidad	128
d-1)	La acción de anulación	128
d-2)	La convalidación de los actos anulables	129
d-3)	Anulabilidad y prescripción	131
d-4)	Los efectos de la sentencia de anulación	132
	PARTE II: LA INEFICACIA	132
1)	La eficacia negocial	132
2)	La ineficacia. Sentido amplio, sentido estricto. Originaria, sucesiva	133
3)	Ineficacia e irrelevancia	134
4)	Ineficacia pendiente e ineficacia definitiva	135
5)	Pendencia y expectativa	136
6)	Las hipótesis de ineficacia. Planteamiento sistemático	137
A)	Las causas internas de ineficacia	137
a)	Indeterminación subjetiva u objetiva	137
b)	Posible interferencia de intereses externos prevalecientes	139
B)	Las causas externas de ineficacia	139
a)	En particular sobre la adaptación: examen de la condición y de la "ineficacia relativa"	140

a-1) Las condiciones. Aspectos generales	140
a-1-1) Aclaraciones sobre “el término”	141
a-1-2) Condición y término. Aclaraciones	142
a-1-3) En particular sobre la adaptación derivada de condición suspensiva	142
a-2) La ineficacia relativa. Adaptación subjetiva de eficacia. Casos	143
b) En particular sobre el impedimento: examen de la deficiencia de la condición suspensiva y de la revocación del testamento	147
b-1) La deficiencia de la condición suspensiva. Inutilidad	147
b-2) La revocación del testamento. Inutilidad relativa	147
c) En particular sobre la eliminación. Examen de la revocación, la rescisión y la resolución	147
c-1) La revocación	147
c-2) La impugnabilidad: rescisión y resolución	148
c-2-1) Ideas generales sobre la impugnabilidad	148
c-2-2) La rescisión	149
c-2-3) La resolución	149
c-3) La resolución convencional	150
c-3-1) La cláusula resolutoria	150
c-3-2) En particular sobre la condición resolutoria	151
BIBLIOGRAFIA	152

INTRODUCCION :

1) Ideas generales:

En los procesos orgánicos, la salud y la enfermedad son, respectivamente, los modos de ser naturales y patológicos. "Aristóteles afirmó, hace mucho tiempo, que podemos tener un conocimiento de lo que es la salud si consideramos las situaciones en que ésta falta. Cuando disfrutamos de salud el solo hecho —tan simple y transparente— no ofrece posibilidades para su análisis. Solamente en estado de enfermedad es cuando se percata uno de la complejidad del cuerpo. . . Nuestro interés, pues, estriba en las enfermedades del Derecho, no por morbosidad, sino por su importancia clínica. En consecuencia, nos propondremos tratar fundamentalmente con las formas más sutiles de la patología legal" (1). En materia negocial existen múltiples confusiones e imprecisiones en doctrina y jurisprudencia (2), por lo que se hace necesario distinguir las diversas formas anormales en que puede presentarse el negocio jurídico. Según la enfermedad así debe ser el remedio: se entiende, por ello, que frente a cada anormalidad ha de ser diversa la reacción del Ordenamiento; es necesario determinar las diversas modalidades de reacción del Ordenamiento frente a las diversas anormalidades negociales (3). Puede hablarse de vicisitudes del negocio para indicar todas las circunstancias

que pueden influir sobre su suerte; estas circunstancias pueden dividirse en dos grandes categorías: las que determinan invalidez y las que producen ineficacia (4).

2) Valores, invalidez e ineficacia.

Los diversos problemas relativos a la invalidez e ineficacia de las programaciones negociales encuentran sentido sustancial en el concepto de valor. La invalidez es una valoración negativa (un juicio que expresa un "disvalor"); la ineficacia es, en cambio, la falta de atribución de un índice de valor (de posibilidad o necesidad axiológica) a un comportamiento (el previsto por las partes para dar satisfacción al interés programado).

El tema del valor explica no solamente las diversas vicisitudes negociales aquí tratadas, sino toda forma de eficacia jurídica (5) en cuanto el ser humano se fija metas y fines, persigue determinados objetivos y rechaza otros y modela su vida en sociedad conforme a un "deber ser" (6). En este sentido se ha llegado a identificar "valor" con "bien" (7); también se ha identificado "bien" con "útil" (8) y definiéndose la utilidad como capacidad de satisfacer intereses, resulta clara la relación entre "valor" e "interés".

Actualmente el concepto de valor es de amplia

-
- (1) FULLER, Lon L., *Anatomía del Derecho*. Monte Avila Editores, Caracas, 1969, p. 18. Algunos hablan de "Patología negocial", TRABUCCHI, Alberto, *Istituzioni di diritto Civile*, Cedam, Padova, 1971, p. 190.
 - (2) "... los escritores no tienen ideas suficientemente claras sobre la materia de la patología negocial". SCOGNAMIGLIO, Renato, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*. Seconda edizione, Napoli, Casa editrice Dott Eugenio Jovene, 1969, p. 387.
 - (3) SCOGNAMIGLIO, Renato, *Contratti in generale*. Casa ed. F. Vallardi, Milano, 1972, p. 230.
 - (4) V. sobre el tema: MESSINEO, Francesco, *Manuale di diritto civile e commerciale*. Volume terzo, Dott. A. Giuffrè-editore. Milano, 1959, p. 671.
 - (5) Las formas normales y las formas patológicas fueron así estudiadas por Adolfo MERKEL, el que "comparando metafóricamente la sociedad con un organismo biológico, distinguió en la misma entre situaciones de buena normalidad estructural y funcional y situaciones patológicas o enfermizas; y, fundándose sobre los datos de las primeras, esto es, del estado de salud social, intentó elaborar una estimativa o axiología jurídica. Ahora bien, la CER proyectó algo semejante sobre la base de lo que él llamaba la ley de la evolución progresiva. Ahora bien, la calificación de normal o la de patológico, así como la nota progresiva, referida a la evolución, no constituyen datos de experiencia, antes bien estimaciones, juicios de valor discriminatorios proyectados sobre los datos de la experiencia" RECASENS SICHES, Luis, *Introducción al estudio del Derecho*. Editorial Porrúa, S.A. Primera edición, México, 1970, p. 280.
 - (6) V. MANDRIONI, Héctor, *Introducción a la filosofía*. Ed. Kapelusz. Buenos Aires, 1964, p. 128.
 - (7) "La escolástica denominaba "bien" al aspecto de estimabilidad o apetibilidad que todo ser posee. Hoy se denomina más bien "valor" a la cualidad de estimabilidad, reservando la palabra "bien" a los seres concretos capaces de realizar el valor. . . la moderna teoría de los valores con LOTZE a la cabeza, está edificada precisamente sobre la base de una radical distinción entre el valor y el bien, viendo en el primero algo independiente y absoluto, y en el segundo, algo sujeto a las vicisitudes de los seres relativos y mudables". MANDRIONI, op. cit., supra 6, p. 129.
 - (8) SPINOZA, Baruch, *Ética*. Ed. Aguilar, Buenos Aires, 1963, p. 280: "Entiendo por bueno lo que sabemos con certeza que nos es útil".

aplicación en la metodología de las ciencias sociales (9) y, en particular, en el Derecho como subtipo (junto con la moral) de la ética.

También hay estrecha relación entre el concepto de "valor" y el de "cultura", en cuanto cultura, en sentido amplio, es todo aquello que gracias a sus relaciones con valores, tiene significado e importancia para el hombre que reconoce estos valores como tales (10).

Los valores se presentan como cualidades de cosas o de conductas (11), o pautas ideales (12).

En lo jurídico hay una dimensión axiológica (13). Las instituciones jurídicas están fundadas en ideas de valor, son medios para su realización (14). Abelardo Bonilla llegó a afirmar que "el progreso y el perfeccionamiento pragmático del Derecho sólo puede obtenerse mediante una adecuada educación cuya esfera principal no puede estar exclusivamente en la ciencia o teoría de esa disciplina, sino en el análisis y comprensión de sus fundamentos axiológicos" (15).

Sobre los valores existen diversas tendencias que analizaremos más adelante, como la corriente relativista o subjetivista, la corriente fenomenológica, el realismo, etc. (16). "Cuando en el último

tercio del siglo XIX se empezó a pensar en términos generales sobre los valores, se tendió a una concepción subjetivista de éstos; es decir, se los entendía como proyecciones del agrado que determinados objetos y comportamientos nos producen; o se los entendía como expresión de los deseos, afanes, apetencias o intereses que unas cosas o conductas nos provocan. Pero, más tarde, desde comienzos del siglo XX, la nueva filosofía fue refutando esas concepciones subjetivistas, y fundó la teoría objetivista de los valores. Se cayó en la cuenta de que no puede definirse el valor simplemente como aquello que nos agrada, ni se puede caracterizar como disvalor o antivalor aquello que nos desagrade. Porque sucede a menudo que tenemos como valiosas cosas que nos producen serios dolores, como por ejemplo, difíciles conductas morales. . ." (17).

Se han producido también amplias discusiones sobre la captación del valor. Para Radbruch, por ejemplo, es una función de la conciencia (18). Para otros la captación se produce, más bien, mediante una intuición emocional; sostiene este punto de vista Max Scheler (19); otros hacen referencia al sentimiento (20).

- (9) "Rickert ha hecho entrar el concepto de "valores" en la metodología de las ciencias morales, en la única forma admisible para el neokantismo, en cuanto él presentó este concepto como un "a priori" teórico-cognoscitivo de estas ciencias, sin dar una respuesta a la pregunta qué es el valor?". LARENZ, Karl. *Storia del metodo nella scienza giuridica*, Giuffrè-ed. Milano, 1966, p. 137.
- (10) LARENZ, op. cit., supra 9, p. 138.
- (11) "...son una cualidad que ellas nos presentan en tanto que coinciden con ideas de valor, en tanto que, por ejemplo, se nos muestran como justas, buenas, hermosas, útiles, etc.". RECASENS, op. cit., supra 5, ps. 11 y 12.
- (12) RECASENS, op. cit., supra 5, p. 12.
- (13) V. por ejemplo las obras del brasileño Miguel REALE y del italiano DEL VECCHIO. "...el derecho tiene tres dimensiones: A) Dimensión de hecho, la cual comprende los hechos humanos sociales en los que el Derecho se gesta y se produce; así como las conductas humanas reales en las cuales el Derecho se cumple y lleva a cabo, B) Dimensión normativa, de una normatividad específica, caracterizada por unas notas propias entre las cuales figura la de imposibilidad inexorable o coercitividad, C) Una dimensión de valor, estimativa o axiológica. . ." RECASENS, op. cit., supra 5, p. 45.
- (14) RECASENS, op. cit., supra 5, p. 78.
- (15) LASCARIS, Constantino. *Desarrollo de las ideas filosóficas en Costa Rica*, Editorial Costa Rica, San José, 1964.
- (16) V. MANDRIONI, op. cit., supra 6, ps. 129, 130.
- (17) RECASENS, op. cit., supra 5, p. 12.
- (18) V. LARENZ, op. cit., supra 9, p. 141. Se ha dicho también que "es sobre todo con el despertar de la "conciencia intelectual" que se opera el descubrimiento del mundo superior de los valores. . .". MANDRIONI, op. cit., supra 6, p. 127.
- (19) V. SCIACCA M. Federico, *Historia de la Filosofía*, Luis Miracle ed. Barcelona, 1958, p. 621.
- (20) V. RECASENS, op. cit., supra 5, p. 56. Se ha dicho al respecto: "Se nota en ellas una fuerte tendencia a afirmar que la captación del valor se produce en otra parte, que no es precisamente el conocimiento representativo y conceptual. El campo de lo racional, el de la ciencia, es el campo de la cosa, del objeto determinado, del dato de la experiencia, pero no del valor. Este se encuentra del lado del sentido afectivo, de la libertad, de la voluntad, de una cierta fe personal". MANDRIONI, op. cit., supra 6, p. 143. V. tamb. LUMIA, Giuseppe, *Il diritto tra le due culture*, Giuffrè-ed. Milano, 1971, p. 61.

Los valores jurídicos son objetivos (21) y son relativos (22). Se trata de preferencias circunstanciales (23).

Como resultado de lo anterior, cualquier comportamiento diverso del que debe realizar los valores produce "disvalores", lesiones de intereses y pone en movimiento el "mecanismo" jurídico (24).

3) Axiología. Tendencias.

El estudio de los valores ha sido realizado desde diversas perspectivas. La axiología contemporánea comienza su desarrollo con Nietzsche y Lotze, tiene sus impulsores en los discípulos de Brentano (en particular Meinong y Ehrenfels) y ve su culminación con Scheler y Hartmann.

Es posible afirmar la existencia de cuatro direcciones axiológicas principales: 1) la concepción objetiva, 2) la concepción subjetiva, 3) la concepción ideal-formal y 4) la concepción ideal sustancial (25).

La idealidad ético-material del valor ha sido

afirmada por las diversas corrientes iusnaturalistas (26): el subjetivismo axiológico, por su parte, responde a las concepciones de toda una época y se encuentra asociado al movimiento romántico que tiene sus manifestaciones políticas y económicas en el liberalismo y jurídicas en el voluntarismo, en particular en el pensamiento de Windscheid (27). Este subjetivismo axiológico fue superado por Scheler (28). Considera que el valor es una cualidad de las cosas que por ello se denominan bienes. Para Scheler "los valores se perciben mediante una operación no intelectual llamada estimación. Señala Scheler varias propiedades de los valores. En primer lugar, la polaridad. Todo valor es positivo o negativo, es decir, o es valor o contravalor. En segundo lugar tienen una peculiar "materia" que los hace irreductibles entre sí y de la cual depende la "reacción" del sujeto que lo estima. La reacción concomitante a los valores de lo santo, por ejemplo, es la veneración. Otra propiedad del valor es el tener "jerarquía". Hay valores altos y valores bajos..." (29). Para Hartmann, en cambio (30) el

-
- (21) "los valores son producto exclusivamente humano, es decir, subjetivos, y la única objetividad que cabe es el poder de aceptación que logren en un determinado momento histórico, como aprobación intersubjetiva, es decir, que esta es la única universalidad posible de los valores, la lograda por la objetivación cultural, y así al pasar a la existencia cultural logran una objetividad histórica..." MADRIGAL, Ramón. *Los valores y el Derecho como realidad immanente al hombre*. Revista de Ciencias Jurídicas, No. 23, febrero 1974, Universidad de Costa Rica, Escuela de Derecho, ps. 221, 222.
- (22) "...el concepto teórico de la relatividad de los valores, dependiente de su condicionamiento histórico, no conduce necesariamente a una actitud de relativismo práctico, y no compromete para nada el empeño moral que se requiere del hombre. El mismo condicionamiento histórico que —se afirma— sustrae los valores al arbitrio individual, ligándolos a situaciones objetivas..." LUMIA, op. cit., supra 20, p. 207.
- (23) Sobre el valor como preferencia se ha dicho: "...una norma, significa que entre las varias posibilidades fácticas de comportamiento hay algunas elegidas y, por lo tanto, hay otras rechazadas. Las posibilidades de conducta elegidas lo son porque resultan preferidas a otras. Esta preferencia se funda sobre una valoración". RECASENS, op. cit., supra 5, p. 279.
- (24) "Si el Derecho es el conjunto de los máximos valores actuables, si la sanción es la consecuencia dañosa derivada de la transgresión de un valor... ella pone en movimiento contra el transgresor las fuerzas jurídicas". LUMIA, op. cit., supra 20, p. 97.
- (25) Sobre el tema de las cuatro concepciones del Derecho como valor v. FALZEA, Angelo, *Efficacia Giuridica*. Voci di teoria generale del diritto, Giuffrè-ed. Milano, 1970, ps. 229 y ss. y FALZEA, Angelo, *Introduzione alle scienze giuridiche*, Giuffrè-ed. Milano, 1975, ps. 36 y ss. En general sobre el tema v. GONZALEZ, Angel. *Historia de la filosofía*. Ediciones y Publicaciones Españolas S.A., Madrid, 1964, p. 133.
- (26) La bibliografía sobre el tema es muy amplia. V. en particular: MULLER-ERZBACH, Rudolf. *Die Rechtswissenschaft im Umbau*, Hueber Verlag, München, 1950, p. 5, VERDROSS, Alfred, *Filosofía del Derecho Occidental*, Centro de estudios filosóficos. U.N.A.M. México, 1962, p. 78, PIANO, Vincenzo, *Dogmatica giuridica (storia)*, Enciclopedia del Diritto, Giuffrè-ed. Milano, 1964, p. 677, HAMPSTEAD, Lloyd. *Introduction to Jurisprudence*, Stevens, London, 1972, p. 79, WERTENBRUCH, Wilhelm, *Versuch einer Kritische Analyse der Rechtslehre Rudolf von Jherings*, Gruyter Co. Berlin, 1955, p. 44, AQUINO, Tomás de, *Summa Teologica*, Editorial Difusión, Buenos Aires, 1944, p. 197, GUTIERREZ, Carlos José, *Sul diritto naturale*, Rivista internazionale di filosofia del diritto, 1963, Roma, p. 703 y ss.
- (27) WINDSCHEID, *Die Aufgaben der Rechtswissenschaft*, 1884. Cit. p. HECK, *The formation of concepts, Jurisprudence of Interests*. Harvard, 1948, p. 5.
- (28) "Max Scheler (1874-1927), profesor de Colonia, procede directamente de la fenomenología. Perteneció a la Iglesia Católica, pero en los últimos años de su vida se separó de ella y se hundió cada vez más en la heterodoxia. Sus obras principales son: *El formalismo en la ética y la ética materia de los valores*, *El resentimiento en la moral*, *El puesto del hombre en el cosmos*, *Las formas del saber y la sociedad*, *De lo eterno en el hombre*", GONZALEZ, op. cit., supra 25, p. 133.
- (29) V. GONZALEZ, op. cit., supra 25, p. 133.
- (30) "Nicolás Hartmann (1882-1950), discípulo de Husserl y profesor en Berlín, ha escrito las siguientes importantes obras: *Fundamentos de una metafísica del conocimiento*, *Ética*, *Para la fundamentación de la ontología*", GONZALEZ, op. cit., supra 25, p. 133.

valor posee una consistencia independiente del mundo de las cosas.

Obsérvese que la posición objetivista tiene fundamentalmente dos direcciones: absolutismo y relativismo. La posición absolutista está representada por Hartmann y ha sido criticada por Frondizi como "abstracción" (31). Este último autor sostiene que debe verse el valor como algo relativo al hombre, a su mundo y a sus circunstancias. En términos análogos sostiene Recaséns Siches que la objetividad de los valores es immanente a la vida humana (32). Ya esta relatividad del valor, lo mismo que su jerarquía se encuentra en las obras de Scheler y Hartmann (33).

4) Invalidez e ineficacia.

Con base en las precedentes aclaraciones generales es posible dar una fundamentación sustancial a la problemática negocial (invalidez e ineficacia). La imprecisión terminológica sobre la materia ha llevado a algunos autores a negar valor a la distinción entre invalidez e ineficacia (34). En la doctrina es, sin embargo, mayoritaria la posición que establece claras distinciones entre ambos tipos de calificación. Inválido es el acto defectuoso o viciado en el supuesto de hecho; ineficaz, en sentido estricto, es el negocio donde están en regla todos los elementos esenciales y los presupuestos exigidos por el Ordenamiento jurídico; pero donde por otras circunstancias se impide o se determina suspensión o eliminación de la eficacia.

Se ha aclarado que la ecuación "invalidez : ineficacia" no es admisible porque se trata de nociones que operan en planos diversos y se fundamentan en razones distintas. "El juicio negativo

puede depender tanto de la circunstancia de que los elementos constitutivos y los presupuestos concomitantes del negocio concreto no correspondan a los esenciales y a los presupuestos necesarios del tipo legal, como del hecho de que, aun no faltando la necesaria correspondencia entre unos y otros, se opone, sin embargo, a la producción de los efectos propios del tipo legal, un impedimento extraño al negocio concluido" (35); se habla de "requisitos de validez" y "concausas de eficacia", respectivamente (36).

La distinción resulta clara si se piensa que la ineficacia supone un negocio válidamente formado (37). Además en la invalidez puede darse eficacia precaria o removible (en los casos de anulabilidad) que también puede llegar a ser definitiva (38).

Tampoco es asimilable a la invalidez la ineficacia relativa que implica solamente una limitación subjetiva en el contenido del efecto.

Nada tienen que ver, en fin, con la invalidez, las hipótesis de ineficacia sucesiva (resolución, revocación) (39). De este modo, vemos que el negocio anulable produce sus efectos, mientras que el negocio donde falta una concausa de eficacia no despliega ningún efecto, pero puede llegar a desplegarlo (40).

Las razones teóricas que fundamentan la no asimilabilidad de la invalidez a la ineficacia se encuentran en que, en los casos de invalidez "no se puede hablar en sentido técnico de ineficacia, porque la falta de actualidad o de determinación del interés negocial no depende de la interferencia de intereses externos y tampoco de la falta de los elementos subjetivos y objetivos del efecto jurídico, sino de un vicio inherente a su fase de constitu-

(31) Cit. p. GUTIERREZ, Carlos José. *Lecciones de Filosofía del Derecho*, Editorial Tridente S.A., Madrid, 1963, p. 246.

(32) Cit. p. GUTIERREZ, op. cit., supra 31, p. 246.

(33) V. GUTIERREZ, op. cit., supra 31, p. 246 y ss.

(34) Por ejemplo, se ha dicho: "La distinción entre invalidez e ineficacia no me parece admisible. Por un lado la terminología es indudablemente arbitraria, puesto que el contrato inválido tiene que ser también, por hipótesis, ineficaz. Por esto habría que hablar, en todo caso, de una ineficacia proveniente de la invalidez y de una ineficacia proveniente de otro tipo de causas o razones. . .". DIEZ PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*. Volumen Primero. *Introducción. Teoría del Contrato. Las relaciones obligatorias*. Editorial Tecnos, Madrid, 1972, ps. 289, 290.

(35) BETTI, Emilio, *Teoría general del negocio jurídico*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, p. 348.

(36) V. FALZEA, Angelo. *La condizione*, Dott. A. Giuffrè-ed. Milano, 1941, p. 317. Admite esta diversidad de planos LA CRUZ BERDEJO, José Luis, *Elementos de Derecho Civil*, II, *Derecho de Obligaciones*, Vol. segundo, Bosch-ed. Barcelona, 1977, p. 270.

(37) Así STOLFI, Giuseppe. *Teoria del negozio giuridico*. Padova, Cedam, 1961, p. 99.

(38) V. TOMMASINI, Raffaele, *Invalidità*, Enciclopedia del diritto, Vol. 22, Giuffrè-ed. Milano, 1971, p. 10. En términos análogos SCOGNAMIGLIO, op. cit., supra 2, ps. 408 y 409.

(39) V. SCALISI, Vincenzo, *Inefficacia*, *Diritto Privato*, Enciclopedia del diritto, Giuffrè-ed. Milano, 1971, p. 344.

(40) V. FALZEA, op. cit., supra 36, p. 318.

ción" (41). En síntesis: "se denomina inválido, propiamente, el negocio en el que falte o se encuentre viciado alguno de los elementos esenciales, o carezca de uno de los presupuestos necesarios al tipo a que pertenece. Invalidez es aquella inidoneidad para producir los efectos esenciales del tipo,

que deriva de la lógica correlación establecida entre requisitos y efectos. . . Se califica, en cambio, de simplemente ineficaz el negocio en el que están en regla los elementos esenciales y los presupuestos de validez, cuando, sin embargo, impida su eficacia una circunstancia de hecho extrínseca a él" (42).

PARTE I: LA INVALIDEZ

1) EL CONCEPTO DE "VALIDEZ".

La palabra "validez" es usada en Derecho en diversos sentidos: "Primero, el término es usado en las corrientes exposiciones doctrinarias del Derecho vigente para indicar si un acto jurídico, por ejemplo, un contrato, un testamento o una orden administrativa, tienen o no los efectos jurídicos deseados. Se dice que el acto es inválido o nulo, si no los tiene. Esta función es interna, en el sentido de que afirmar que un acto es válido es afirmar algo según un sistema de normas dado" (43). En la definición transcrita de Ross se confunde, sin embargo, "validez" con "eficacia"; se trata, como veremos, de conceptos de diverso contenido. "Segundo, el término es usado en la teoría general del Derecho para indicar la existencia de una norma o de un sistema de normas. La validez de una norma en este sentido significa su existencia efectiva o realidad, por oposición a una regla meramente ima-

ginada" (44). "Tercero, validez, en ética y en Derecho natural se usa para significar una cualidad apriorística, específicamente moral, llamada también "fuerza obligatoria" del Derecho. . ." (45).

"En dinamarqués, como en alemán, se hace la distinción entre gyldig (Gültig) y goeldende (geltend). Se dice que un testamento es gyldig o ugyldig —válido o inválido—, pero hablamos de goeldende ret para aludir al derecho con vigencia efectiva, efectivamente existente" (46).

En materia negocial se dice que el comportamiento (por ejemplo, contrato o testamento) es válido o inválido (47). Los comportamientos que admiten esta calificación son los comportamientos declarativos (48), pero nada obsta para que se aplique a los negocios puramente manifestativos (49).

Puede definirse jurídicamente válido el supuesto de hecho que realizado conforme al esquema legal no presenta un vicio que el Ordenamiento

(41) SCALISI, op. cit., supra 39, p. 364.

(42) BETTI, op. cit., supra 35, p. 349. Se ha afirmado que la invalidez deriva de una violación de los límites que el Ordenamiento impone a la autonomía privada. Así TORRENTE, Andrea, *Manuale di diritto privato*, Giuffrè-ed. Milano, 1968, p. 240.

(43) ROSS, Alf. *El concepto de validez y otros ensayos. Filosofía y Derecho*, 6. Centro editor de América Latina, Buenos Aires, 1969, p. 25.

(44) ROSS, op. cit. supra 43, ps. 25 y 26. Se ha dicho al respecto: "Validez es un concepto relativo que expresa el vínculo de pertenencia de una norma a un conjunto de normas u ordenamiento. Para que una norma sea válida debe ser creada según las reglas dinámico-estructurales (o reglas de producción jurídica) de aquel ordenamiento" y "Para juzgar sobre la validez de una norma debemos ver si ha nacido conforme a una fuente superior que llamaremos, respecto a la primera, fuente de validez". FERRI, Luigi, *L'autonomia privata*, Giuffrè-ed. Milano, 1959, págs. 233 y 23.

(45) ROSS, op. cit., supra 43, p. 26. En la pág. 12 de esta obra se expresa: "En la medida en que este término es tomado como que significa que el Derecho posee una fuerza moral intrínseca (la fuerza obligatoria) que constriñe a los súbditos, no sólo mediante la amenaza de sanciones, sino también, moralmente, en conciencia, en esa medida el término no tiene función ni sentido dentro de la doctrina del Derecho".

(46) ROSS, op. cit., supra 43, p. 26.

(47) "Se dice que un acto jurídico es válido cuando ha sido realizado de tal manera que llena las condiciones —establecidas en una norma jurídica— necesarias para que tenga los efectos jurídicos que corresponden a su intención". ROSS, op. cit., supra 43, p. 31.

(48) "Ni siquiera todos los comportamientos humanos admiten una valoración desde el perfil de la validez. . . la valoración en términos de validez o invalidez sólo puede referirse a los comportamientos declarativos". TOMMASINI, op. cit., supra 38, p. 5.

(49) Sobre esta distinción v. PEREZ, Víctor, *Voluntad y manifestación en el negocio jurídico*, Revista Judicial, No. 5, setiembre de 1977, Corte Suprema de Justicia, San José, ps. 107 y 108.

considera como causa de discordancia entre el hecho y el Derecho (50). El problema que se plantea al intérprete es el de determinar la coincidencia o disconformidad entre la concreta proyección de intereses y los valores del Ordenamiento; en ello radica, fundamentalmente, su significación sustancial (51).

El Ordenamiento, al dar forma jurídica a una relación material, atribuye a la persona de la relación una situación jurídica; de esta situación el sujeto puede desprenderse en ventaja de otros, por medio de un acto de disposición, el cual, para producir una transmisión válida, presupone la capacidad de actuar (52) del disponente y la aptitud del objeto para sufrir un acto dispositivo. Comúnmente estos dos elementos se indican con una expresión unitaria: "facultad de disposición" (53).

2) NOTAS HISTÓRICAS SOBRE LA "INVALIDEZ".

La teoría de la invalidez, como la mayor parte de las instituciones del Derecho Privado tiene sus orígenes en el Derecho Romano (si bien se encuentran hipótesis significativas en el Código de Manú y

en el Código de Hamurabi), donde se llegó a distinguir, después de una larga evolución, entre nulidades de pleno derecho y nulidades por vía de acción (54).

La doctrina francesa elaboró la doctrina y llegó a distinguir tres grados de "ineficacia" en los actos jurídicos: actos inexistentes, actos nulos y actos anulables (55).

Actualmente la doctrina, mayoritariamente, acepta dos tipos: nulidad y anulabilidad, con base en que en la inexistencia no hay juicio axiológico, sino, más bien, ontológico.

3) LA INVALIDEZ.

Sobre el concepto de "invalidez" abundan las imprecisiones doctrinales (56). Algunos lo amplían hasta incluir la "inexistencia" (junto a la nulidad y la anulabilidad), olvidando que se trata de calificaciones de distinto orden y diversa jerarquía lógica (una se refiere a un juicio ontológico, la otra se refiere a un juicio axiológico) (57). Otros, en cambio, restringen demasiado el concepto al caracterizarla como la negación de fuerza vinculante como sanción (58). Esta definición estrecha cubre única-

(50) FALZEA, op. cit., supra 36, p. 316.

(51) V. VARRONE, Claudio, *Ideologia e dogmatica nella teoria del negozio giuridico*, Casa ed-dott. E. Jovene, Napoli, 1972, p. 153.

(52) V. PEREZ, Víctor, *Existencia y Capacidad de las personas*, Lex loci, San José, 1977, ps. 61 y ss.

(53) Esta expresión tiene solamente un valor convencional; no es la expresión de una entidad autónoma respecto al derecho subjetivo. Así, PUGLIATTI, Salvatore, *Diritto Civile, Metodo-teoria-pratica*, Saggi. Giuffrè-ed. Milano, 1951, p. 31. V. tamb. TRABUCCHI, op. cit., supra 1, p. 194.

(54) V. SALVAT, Raymundo M. *Tratado de Derecho Civil argentino*, Parte General, 2a. edición, Librería y Casa Editora de Jesús Menéndez, Buenos Aires, 1922, p. 1006.

(55) V. SALVAT, op. cit., supra 54, p. 1008 y 1009.

(56) "La figura tiene poco de pacífico y consolidado" TOMMASINI, op. cit., supra 38, p. 3. "No es posible atribuir significado unívoco a las numerosas expresiones (nullus, non ullus, inutilis, effectum non habet, pro non facto, non valet, etc.) usadas para indicar negocios improductivos de efectos; la misma terminología es usada en la práctica para supuestos diversos". TOMMASINI, op. cit., supra 38, p. 3. "La terminología usada por la ley, para designar la nulidad no es constante: a veces se habla de "nulidad", o de "invalidez"; otras veces se dice que el negocio "no produce efectos" o "no tiene efectos", o "no tiene eficacia". Estas últimas expresiones son equívocas porque se refieren a la ineficacia que es otra cosa...". MESSINEO, Francesco, *Manuale di Diritto Civile e commerciale*, Giuffrè-ed. Milano, Vol. Primo, 1957, ps. 614 y 615. "La terminología del Código en esta materia —y no sólo en ella— es desconsoladoramente imprecisa. Nulo en el Código puede equivaler a "inválido" en general, o denotar una cualquiera de las clases de invalidez, o aun otras formas de ineficacia". LA CRUZ, op. cit., supra 36, p. 277. "Códigos y autores suelen tratarla de modo tan vario y con tal vaguedad, que es casi imposible llegar a tener nociones claras y precisas capaces de suministrar elementos para la formación de un cuerpo de doctrina armónico y sustancial. Y es que falta una directriz suficientemente lúcida que se imponga por su propio valer y sirva de núcleo o la formación de una doctrina sólida y uniforme". BRENES CORDOBA, Alberto, *Tratado de las Obligaciones y Contratos*, Imprenta Trejos Hermanos, San José, 1923, p. 235. "La terminología usual no se encuentra fijada y es en muchas ocasiones equívoca. Se utilizan los conceptos de nulidad, anulación, validez, invalidez, rescisión, etc., a veces extrañamente entremezclados, por lo cual con el fin de poner un poco de orden en la cuestión, convendría depurar y limpiar la terminología". DIEZ PICAZO, op. cit., supra 34, p. 283. V. en sentido análogo BORDA, Guillermo, *Tratado de Derecho Civil argentino*, Editorial Ferrot, Buenos Aires, Parte general, II, 1970, p. 388. Algunos han llegado a incluir la misma impugnabilidad dentro de las formas de invalidez. V. ARIAS RAMOS, J. *Derecho Romano*, I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963, p. 142.

(57) Comete este error, por ejemplo, FRANCESCHELLI: "Si se entiende el término "invalidez" en sentido amplio, se pueden comprender en él las figuras de la inexistencia, de la nulidad y de la anulabilidad". FRANCESCHELLI, Bruno, *Nozioni di diritto privato*. Casa molisana del libro. Ed. Campobasso, 1962, p. 111.

(58) "Llamamos invalidez a la negación de la fuerza jurídica vinculante de un contrato por ser contrario a Derecho, como sanción por su ilegalidad". LA CRUZ, op. cit., supra 36, p. 269. V. tamb. BORDA, op. cit., supra 56, p. 388.

mente la invalidez derivada de ilegalidad (artículo 10 del Código Civil) (59).

Teóricamente la formulación más acabada ha sido realizada por Tommasini quien sostiene: *"La conformidad del comportamiento a la regla (que lo prevé) es el resultado de una apreciación positiva; la falta de conformidad es cualificación negativa que implica divergencia entre comportamiento y esquema normativo. La invalidez presupone un juicio de "disvalor" del Ordenamiento respecto a un comportamiento humano que evidencia intereses que no son dignos de tutela"* (60).

A pesar de las afirmaciones generales realizadas, debe recordarse que la figura se manifiesta bajo formas y disciplinas diversas en cada Ordenamiento según sus respectivas exigencias, variables de un ambiente a otro (61); ello no excluye, sin embargo, la importancia y funcionalidad de un planteamiento teórico-general (62); la circunstancialidad referida deriva del hecho de que se trata de un efecto que se encuentra dentro de la disponibilidad del legislador (63), el cual puede conferir una cierta fuerza al negocio, negarla o limitarla (64).

La imprecisión doctrinal sobre la categoría se encuentra también en cuanto a la conducta a la que puede referirse la calificación. Algunos sostienen equivocadamente que se aplica únicamente al negocio jurídico (65). Las más acabadas formulaciones teóricas dan mayor margen de operatividad

a la expresión. Es claro que no puede hablarse de invalidez respecto a los eventos (por ejemplo, los hechos naturales o eventos relativos a la esfera física o los hechos de vida o eventos relativos a la esfera orgánica); en estos casos, el Ordenamiento constata el hecho y a él adecúa el efecto (66). Los actos reales tampoco pueden recibir esta calificación; en ellos simplemente se constata la transformación de intereses (realización o lesión) y se atribuye una forma determinada de tutela (67).

Normalmente el juicio de validez o invalidez se encuentra referido a supuestos negociales. Es posible, sin embargo, admitir su referibilidad a las declaraciones no negociales, tanto a las declaraciones de ciencia o conocimiento (68) como a las declaraciones de voluntad (69).

Dentro de la categoría general de la invalidez la doctrina dominante comprende la nulidad y la anulabilidad. Inválido es, en general, el negocio donde falta un elemento o presupuesto esencial o se encuentra viciado (70). Veremos, más adelante las especificaciones del concepto.

Otra imprecisión conceptual se encuentra con relación a la llamada "invalidez sucesiva" (concepto erróneo según será aclarado). La invalidez —originaria— deriva de la falta de conformidad de un comportamiento manifestativo respecto al Ordenamiento. La invalidez sucesiva en su configuración tradicional —se dice— deriva de circunstancias sobrevinientes (71). En estos casos, sin embar-

(59) En este sentido, por ejemplo: "La invalidez constituye una consecuencia negativa que las normas reguladoras del negocio disponen para el caso de transgresión" SCOGNAMIGLIO, op. cit., supra 2, p. 365. "Contrariedad al Derecho... tal perspectiva es inseparable de la noción acogida de invalidez". SCOGNAMIGLIO, op. cit., supra 2 p. 374. V. tamb. ps. 129 y 149.

(60) TOMMASINI, op. cit., supra 38, p. 5.

(61) V. SCOGNAMIGLIO, op. cit., supra 2, p. 351.

(62) V. TOMMASINI, op. cit., supra 38, p. 26.

(63) Sobre la disponibilidad de eficacia v. FALZEA, Angelo, *Capacità, Voce di teoria generale del diritto*, op. cit., supra 25, ps. 151 y 152.

(64) V. SCOGNAMIGLIO, op. cit., supra 2, p. 366.

(65) V. SCOGNAMIGLIO, op. cit., supra 2, p. 364.

(66) V. TOMMASINI, op. cit., supra 38, p. 6.

(67) V. TOMMASINI, op. cit., supra 39, p. 8.

(68) "La declaración de ciencia no evidencia intereses nuevos, sino intereses deducibles "per relationem" de los hechos declarativos: eventuales vicios del acto pueden resultar, pues, solamente de la confrontación entre el hecho declarado y la realidad evocada o representada. La discordancia es voluntaria o involuntaria y determinan la falsedad o errorneidad de la declaración por una representación queridamente alterada o por un defecto de conocimiento.

El régimen de las declaraciones de ciencia se deduce de la disciplina de la confesión que prevé para las hipótesis de error o violencia psíquica la revocación y establece la ineficacia de la confesión de persona no capaz de disponer del derecho al cual los hechos confesados se refieren". TOMMASINI, op. cit., supra 39, p. 14.

(69) El juicio en términos de validez e invalidez, aun encontrando su ámbito de aplicación más natural en relación a los actos declarativos negociales es, sin embargo, referible, más genéricamente también a las declaraciones no negociales, esto es, a las declaraciones de ciencia y a las declaraciones no negociales de voluntad". TOMMASINI, op. cit., supra 39, p. 7.

(70) MESSINEO, op. cit., supra 56, p. 614.

(71) V. TOMMASINI, op. cit., supra 39, p. 20. Admite la invalidez sucesiva ARIAS RAMOS, op. cit., supra 56, p. 145.

go, no se produce una invalidez en sentido técnico, sino que se trata de hipótesis de irrelevancia sobreviviente relativa. Así, en la revocación de las disposiciones testamentarias se ha configurado una deficiencia sobreviviente de la voluntad que revela una voluntad nueva que elimina los efectos potenciales del acto, mientras no se revoque la revocación y se reviva expresamente el primer testamento (artículo 623 del Código Civil).

La teoría de la invalidez debe cumplir ciertos cometidos:

- a) señalar el mecanismo para hacerla valer (artículos 837, 838 y 843 del Código Civil),
- b) determinar quién está legitimado para ello (artículos 837 y 838 del Código Civil),
- c) establecer si el ejercicio de la acción está sujeto a algún plazo (artículos 837, 838, 841 y 843 del Código Civil), y
- d) fijar las modalidades de restauración de la situación anterior al negocio (artículos 844, 845 y 846 del Código Civil) (72) junto con las posibles consecuencias indemnizatorias.

Las siguientes páginas estarán dedicadas a los anteriores cometidos.

4) IDEAS GENERALES SOBRE LOS REQUISITOS DE VALIDEZ Y EXAMEN DE ALGUNAS HIPÓTESIS DE INVALIDEZ NEGOCIAL.

De la relación entre los artículos 627 y 1007 del Código Civil resultan las condiciones generales

de validez del negocio jurídico (73). Además de los requisitos generales se exige: voluntad y manifestación.

De conformidad con las orientaciones de nuestro Código Civil la regulación de la contratación se encuentra regida por la intención de las partes (74). Si bien en doctrina se afirma reiteradamente la insuficiencia de la concepción real-subjetiva o voluntarista, nuestra jurisprudencia sostiene que "la validez de un acto jurídico o contrato descansa en la voluntad del otorgante" (75). Este principio tuvo su formulación latina en el sentido de que "sin el consentimiento de los contratantes, el contrato es nulo" (76). De conformidad con estas reglas se establece, por ejemplo que "es nula la condición que hace depender la eficacia de la obligación únicamente de la voluntad del promitente" (artículo 681 del Código Civil), por cuanto "en el fondo no hay compromiso jurídicamente eficaz" (77). Paralelamente, se dispone: "Es nula la donación bajo condiciones cuyo cumplimiento dependa sólo de la voluntad del donador" (artículo 1395 del Código Civil). La seriedad de los compromisos ha sido, en síntesis, uno de los ejes de la regulación de la contratación en general (78).

La relevancia acordada a la voluntad se revela, por ejemplo, en las hipótesis de simulación, donde falta precisamente este elemento. Se ha afirmado que en la simulación hay un negocio sin voluntad (artículos 835 inciso 1 y 1007 del Código Civil). "Constituye una mera apariencia, sin contenido de voluntad real o negocial y, como tal, inválido, o radicalmente ineficaz por falta o ausencia de este

(72) LA CRUZ, op. cit., supra 36, p. 275.

(73) "Siendo, como es, el contrato, una de las formas de la obligación, todas las condiciones esenciales a ésta relativas a saber: el consentimiento de las partes y ciertas formalidades extrínsecas. . .". BRENES, op. cit., supra 56, p. 309. No todo defecto determina falta de requisitos esenciales: nuestra jurisprudencia ha sostenido, por ejemplo, que "la omisión de declarar el parentesco existente entre los contratantes, tampoco constituye un vicio de nulidad absoluta, porque no se afecta aquellas condiciones esenciales: en realidad esa obligada declaración lleva una finalidad de carácter fiscal cuyo incumplimiento sanciona la ley con medidas punitivas, pero que no alteran la validez del acto o contrato en sí mismo". SALA DE CASACION, No. 104, de 15 y 20 hrs. del 15 de noviembre de 1951, sem II, tomo II, p. 1336.

(74) "Nuestro sistema de contratación civil está regido por el principio de autonomía de las partes, sea en la intención de las partes al convenir". SALA DE CASACION, 14 y 45 hrs. del 10 de junio de 1949.

(75) SALA DE CASACION, 10 y 45 hrs. del 14 de setiembre de 1950.

(76) "Contractus nullus est sine contrahentium consensu". Aforismos latinos. CABANELLAS, Guillermo, *Repertorio*

Jurídico, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1974, p. 76. En este sentido SALA PRIMERA CIVIL, No. 443 de 14 y 15 hrs. del 16 de agosto de 1968.

(77) BRENES, op. cit., supra 56, p. 72. V. SALA DE CASACION, 25 de julio de 1906.

(78) "Si la demandada subjetivamente estima que hizo un mal negocio, ello cae dentro del exclusivo campo de sus apreciaciones privadas, y si los Tribunales de Justicia, por cualquier secundaria motivación, como serían aquellas partes, desnaturalizarían la seriedad obligatoria en sí misma, autorizan romper lo acordado libremente por las partes, desnaturalizarían la seriedad obligatoria de que están revestidos los contratos". SALA PRIMERA CIVIL, No. 311 de 9 hrs. del 27 de setiembre de 1974.

elemento esencial, ya que no hay contrato sin consentimiento" (79). En estos términos se ha pronunciado nuestra jurisprudencia (80). Su carácter absoluto se revela en la legitimación activa que se concede a los interesados (81). De ella es admisible prueba indiciaria (82).

Como ya se ha adelantado, también la "facultad de disposición" es presupuesto de validez de los negocios jurídicos. No se trata de un derecho subjetivo autónomo, sino que resulta de la conjugación concreta de ciertos elementos o presupuestos: legitimación, titularidad y capacidad de actuar (83).

El requisito de la capacidad de actuar es necesario para la validez de las obligaciones negociales (84), no para otras de diversa fuente. La incapacidad de actuar puede determinar la nulidad o la anulabilidad de los negocios, según se trate de suje-

tos absolutamente incapaces (85) (artículo 835, inciso 3, del Código Civil) o de sujetos relativamente incapaces (86), por ejemplo, los otorgados por los incapaces naturales (87) antes de la sentencia de interdicción.

El legislador, al reconocer al incapaz, o a sus representantes legales, el poder de solicitar la declaratoria de invalidez revela su cuidado de proteger a las partes aun contra ellas mismas, en cuanto puedan establecer una autorregulación vinculante para sus propios intereses (88). En los casos de incapacidad natural, independientemente de la existencia de la declaratoria de interdicción (89), puede decretarse la invalidez siempre que se constate la deficiencia cognoscitiva o volitiva en el momento de la celebración del negocio (90).

En materia de invalidez derivada de incapacidad de actuar, el efecto restitutorio típico encuen-

- (79) CASAFONT, Pablo. *Ensayos de Derecho Contractual*. San José, 1968, p. 82. V. SALA DE CASACION, 2 y 45 hrs. del 9 de enero de 1920, No. 14 de 10 y 30 hrs. del 23 de enero de 1967, 9 y 40 hrs. del 19 de agosto de 1924.
- (80) "Para que exista una obligación contractual legalmente valedera, ella debe ser el resultado del acuerdo de voluntades externado por medio del consentimiento de las partes "libre y claramente manifestado", y la ausencia de éste, vicia el convenio y da origen a su nulidad absoluta mediante la respectiva acción de simulación". SALA SEGUNDA CIVIL, No. 234 de 15 y 30 hrs. del 23 de agosto de 1973. "Si se está ante un caso de simulación, la escritura pública en que se otorgó el acto impugnado no puede tener el valor que en condiciones normales lo reconocería el Ordenamiento Jurídico". SALA DE CASACION, No. 125 de 14 y 10 hrs. del 25 de octubre de 1973. "La simulación absoluta equivale a la total inexistencia del acto o contrato, y está sancionada con nulidad absoluta, sea simulación absoluta o relativa". SALA DE CASACION, No. 22 de 31 de marzo de 1970. En esta última sentencia se observan algunos detalles a los que ya hemos hecho referencia: confusión de la nulidad absoluta con la inexistencia y configuración de la invalidez como sanción.
- (81) "Lo resuelto... es una acción de simulación, dirigida a que se declare en juicio la radical invalidez de un trasfondo... esa nulidad la establece el inciso 1 del artículo 835... y puede invocarla "todo el que tenga interés en ella" a tenor del artículo 837 del mismo Código, interés que no puede menos de reconocerse como existente en el actor, por ser acreedor del demandado, quien, en forma que se ha tenido por simulada, transmitió el único bien de su propiedad, prenda común de sus acreedores, según el artículo 981 del Código de repetida cita". SALA DE CASACION, No. 14 de 10 y 30 hrs. del 23 de enero de 1967, sem. I, T. I, p. 280.
- (82) "... tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en que para demostrar la simulación de un contrato en perjuicio de terceros, es admisible toda clase de prueba, aun la testimonial e indiciaria, en reconocimiento a la imposibilidad en que están aquellos para procurarse de las partes el contradocumento revelador de la simulación". SALA DE CASACION, No. 26 de 10 y 50 hrs. del 24 de marzo de 1954, sem. I, tomo I, p. 362. En términos análogos pueden verse diversas sentencias de este Tribunal: No. 123 de 14 y 45 hrs. del 6 de diciembre de 1967, sem. II, t. II, p. 1088, No. 125 de 14 y 10 hrs. del 25 de octubre de 1973, No. 22 de 14 y 30 hrs. del 31 de marzo de 1970, No. 102 de 16 hrs. del 21 de agosto de 1975, No. 29 de 15 hrs. de 25 de abril de 1973.
- (83) "... mientras que desde un punto de vista la titularidad implicaría, por sí sola, el poder de disponer de un derecho, para el Ordenamiento Jurídico es necesaria también la capacidad de actuar, la cual es presupuesto esencial de toda válida disposición". PUGLIATTI, op. cit., supra 53, p. 6.
- (84) V. BRENES, op. cit. supra 56, p. 12.
- (85) "Son personas absolutamente incapaces las que dependen de una representación necesaria". SALVAT, op. cit., supra 54, p. 1013. V. SALA DE CASACION, 1 y 45 hrs. del 21 de setiembre de 1920.
- (86) V. SALVAT, op. cit., supra 54, p. 1017.
- (87) V. PEREZ, op. cit., supra 52, p. 79.
- (88) V. SCOGNAMIGLIO, op. cit., supra 2, p. 126.
- (89) "Para decretar la nulidad de los actos o contratos que personalmente celebre el sordomudo, que lo son en forma absoluta si no sabe leer ni escribir, no precisa la declaratoria del estado de interdicción". SALA DE CASACION, No. 95, II sem. I tomo, p. 333, 1953.
- (90) "Para anular los actos y contratos por causa de incapacidad mental de un otorgante se requiere una prueba evidente de la existencia de esa incapacidad en el momento del otorgamiento". SALA DE CASACION, 10 y 10 hrs. del 12 de junio de 1951. "... su versión, de ser cierta, era de fácil comprobación en lo que se relaciona con la capacidad para el acto, con sólo aportar el dictamen médico en que constara que su entendimiento se hallaba obnubilado por un derrame cerebral...". SALA PRIMERA CIVIL, No. 364 de 9 y 10 hrs. de 1 noviembre de 1974. V. tamb. SALA DE CASACION No. 59 de 9 hrs. de 12 de julio de 1952, sem. II, tomo único, p. 703, No. 91 de 10 hrs. de 6 de octubre de 1951, sem. II, tomo II, ps. 11 y 38, No. 80 de 11 hrs. de 15 de julio de 1953, sem. II, tomo único, p. 100, No. 70 de 10 y 55 hrs. del 20 de agosto de 1951, sem. II, tomo I, p. 916, No. 116 de 16 y 40 hrs. del 17 de setiembre de 1975. V. al respecto PLANIOL, *Curso elemental de Derecho Civil*, tomo I, No. 2075.

tra atenuaciones. De conformidad con el artículo 768 del Código Civil. "El pago hecho al acreedor que no tiene la libre disposición de sus bienes, no es válido sino en cuanto le aprovecha", por lo que, consecuentemente, existe la regla de que la otra parte tendrá derecho a la restitución en cuanto lo pagado haya beneficiado al incapaz (artículo 845 del Código Civil).

También la deficiencia formal puede tener incidencia sobre la validez.

Dos categorías de deficiencia formal establece nuestro Código Civil, según que el defecto determine nulidad o anulabilidad.

El artículo 835, inciso 2 del Código Civil expresa: "Hay nulidad absoluta en los actos y contratos... cuando falta algún elemento o formalidad que la ley exige para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza del acto o contrato...". En esta hipótesis la nulidad deriva de no haberse observado la forma exclusivamente ordenada (91); es absoluta y no puede ser convalidada. La ley se refiere aquí a los casos en que la forma es "ad solemnitatem", o como también se suele llamar "ad substantiam" (92). Se califica la validez del acto jurídico; se contrapone a la ex-solemnitatem" cuando, si no se observan las formalidades impuestas por la ley el acto es nulo; mientras que es "ad probationem" cuando la forma se requiere únicamente al efecto de dar a las partes un medio de prueba" (93). Encontramos un

ilustrativo ejemplo con relación a las donaciones de bienes muebles cuyo valor excede de doscientos cincuenta colones o las de inmuebles; si no se hace en escritura pública son absolutamente nulas (artículo 1397 del Código Civil); la forma, aquí, es "ad substantiam" (94).

El problema de los casos a los cuales resulta aplicable la calificación de "invalidez" es de Derecho Positivo (95).

Además de las previsiones genéricas (artículos 835 y 836 del Código Civil) el Código establece causas específicas de invalidez, como la contrariedad a normas imperativas (artículo 10 del Código Civil), como ocurre, por ejemplo, con respecto a la prohibición que tiene el tutor de contratar con el menor (donde la invalidez deriva en el artículo 204 del Código de Familia, o en los casos de prohibiciones para contraer matrimonio (artículo 14 del Código de Familia) (97).

En muchos casos particulares la ley establece también la invalidez (98). Veamos algunos de ellos:

1) Con relación a las disposiciones y actos de dominio o administración del insolvente se establece una nulidad absoluta (artículo 900 del Código Civil) (99).

2) De conformidad con el artículo 549 del Código Civil, el albacea necesita autorización especial para ciertos actos, como los relativos a enajenaciones extrajudiciales de bienes de la sucesión que tengan un valor de más de doscientos cincuen-

(91) "Puede ocurrir que la nulidad del acto provenga de no haberse observado la forma exclusivamente ordenada. La nulidad sería en tal caso de carácter absoluto, y por consiguiente, no sería susceptible de confirmación". SALVAT, op. cit., supra 54, p. 1035.

(92) SALVAT, op. cit., supra 54, p. 1015. "Actus omisso forma legis corrui", La omisión de las formas legales anula los actos. CABANELLAS, op. cit., supra 76, p. 72. "Ex forma non servata resultat nullitas actus". Es nulo el acto sin las solemnidades requeridas por la ley CABANELLAS, op. cit., supra 76, p. 81.

(93) CABANELLAS, op. cit., supra 76, p. 161. V. PLANITZ, Hans, *Derecho Privado germánico*, Bosch-ed. 1957, Barcelona, p. 38.

(94) V. SALA DE CASACION, 10 hra. del 11 de marzo de 1940, 21 de mayo de 1905, 12 de abril de 1893, 14 de mayo de 1898 y 8 de enero de 1901; V. tamb. Revista Colegio de Abogados, año 1, No. 1, junio de 1945, p. 18.

(95) En nuestro país se encuentran previstos genéricamente en los artículos 835 y 836 del Código Civil. En Italia, en el nuevo "Codice" se fijan los requisitos del contrato y a la falta de ellos se liga la nulidad; en otras partes se da relieve a algunas cualidades (licitud, posibilidad, etc.) de algunos elementos o requisitos (causa, objeto) atribuyéndose igualmente la nulidad; por otra parte, con relación a la anulabilidad se consagran como requisitos de validez la capacidad y la inmunidad de vicios (error, dolo, etc.) de la voluntad. Existen otras hipótesis de invalidez en el Código en materias específicas como condición, donaciones, testamento, etc. V. CARIOTA, FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Morano, editore, Napoli, p. 332.

(96) V. PEREZ, op. cit., supra 52, p. 82.

(97) V. MESSINEO, Francesco, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Giuffrè-ed. Milano, vol. secondo, 1965, p. 81.

(98) V. BRENES, op. cit., supra 56, p. 244, FULLER, op. cit., supra 1, p. 138, MESSINEO, op. cit., supra 56, ps. 615 y 616. V. SALA DE CASACION, 23 diciembre de 1895, 19 de diciembre de 1901, 25 de abril de 1898.

(99) Otros casos de nulidad absoluta de estos actos se encuentran en los artículos 901 y 902 del Código Civil, mientras que las hipótesis de anulabilidad están en los artículos 903, 904 y 905, todos del Código Civil. Sobre el tema v. BAUDRY-LACANTINERIE ET P. DE LOYNES, *Traité théorique et Pratique de Droit Civil*, T. X, Paris, 1899, p. 440.

ta colones. "Los actos o contratos que el albacea ejecute sin la correspondiente autorización especial, cuando ella es necesaria, serán absolutamente nulos" (artículo 552 del Código Civil) (100).

3) De conformidad con el artículo 1302 del Código Civil: "Es nula la fianza que recae sobre una obligación que no es civilmente válida (101).

Se exceptúa el caso en que la nulidad procede de la incapacidad personal del deudor, con tal que el fiador haya tenido conocimiento de la incapacidad al tiempo de obligarse, y que la obligación principal sea válida naturalmente" (102).

4) Los artículos 1378 y 1379 establecen las hipótesis específicas de nulidad de la transacción (si versa sobre delito, dolo o culpa futuros, sobre sucesión futura, sobre alimentos —salvo los ya debidos—, sobre documentos declarados falsos, sobre negocios ya resueltos con cosa juzgada) (103).

5) Existe nulidad de patentes cuando falta el requisito de la novedad (104).

6) Hay normas específicas que regulan la nulidad de los acuerdos de asambleas de socios en materia de sociedades anónimas (artículo 176 del

Código de Comercio), cuya acción "prescribe" (léase "caduca") en un año (artículo 177 del Código de Comercio) (105).

7) Hay también reglas concretas en materia de invalidez de la aceptación de la herencia. De conformidad con el artículo 539 del Código Civil solamente se puede reclamar en los casos en que la ley presume falta de consentimiento, dolo, fuerza o violencia (106).

8) Los actos de disposición de bienes de quien está sujeto a una representación legal necesaria requieren en ciertos casos (artículo 134 del Código de Familia) autorización judicial (107), faltando la cual hay nulidad absoluta (108).

9) Finalmente, cabe destacar algunas reglas especiales con relación a la validez del negocio jurídico testamentario. La invalidez del testamento puede depender de diversos factores, como por ejemplo, de la ilicitud del motivo (artículo 581 del Código Civil), de falta de forma (artículos 583 y ss. del Código Civil) (109) y de incapacidad del testador (artículos 590 y 591 del Código Civil) (110). Esta regla es de tradición romana (111). También hay invalidez por falta de legitimación

(100) "...tratándose de vicios del consentimiento prestado por el deudor principal, podrá el fiador, como "obligado subsidiariamente" negarse a cumplir mientras el contrato pueda ser impugnado, y repetir en su caso, lo prestado, si se produce la impugnación. Todo ello con base a que el fiador no puede estar obligado a más, que el deudor principal, ni, por lo tanto, puede exigírsele el cumplimiento en casos en que éste podría negarlo, ya que se vería privado de la acción de reembolso: la vinculación definitiva de quien salió fiador por un incapaz es la excepción a esta regla general", LA CRUZ, op. cit., supra 36, p. 285. V. SALA DE CASACION, 2 y 55 hrs. del 19 de junio de 1934.

(101) V. SALA DE CASACION de 9 y 45 hrs. del 6 de noviembre de 1926; 2 p.m. de 3 de julio de 1900; 13 de febrero de 1896. Tratándose de ventas de bienes sucesorios de menores no se requieren las informaciones de utilidad y necesidad. Así: SALA DE CASACION, de 15 y 16 hrs. del 3 de junio de 1959; SALA SEGUNDA CIVIL, No. 785, de 10 y 35 hrs. del 28 de setiembre de 1951.

(102) "...de acuerdo con la doctrina tradicional el fiador del incapaz no puede hacer valer esta causa de invalidez, sino que ha de pagar ineludiblemente si aquel no lo hace, sin poder luego pedir reembolso pues la excepción de incapacidad es de las puramente personales del obligado". LA CRUZ, op. cit., supra 36, p. 285.

(103) V. MESSINEO, Francesco, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Giuffrè-ed. Milano, vol. quinto, 1958, ps. 231 y 232.

(104) V. MESSINEO, vol. secondo, op. cit., supra 97, p. 494.

(105) V. MESSINEO, op. cit., supra 103, p. 448.

(106) V. MESSINEO, Francesco, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Giuffrè-ed. Milano, vol. sexto, 1962, p. 379.

(107) V. MESSINEO, op. cit., supra 56, p. 613.

(108) SALA DE CASACION, 15 y 40 hrs. del 28 de noviembre de 1946 y No. 31 de 9 y 25 hrs. del 18 de marzo de 1944.

(109) "Dado que la forma en el testamento está concebida como elemento esencial (forma constitutiva) efecto coherente sería la nulidad cuando no haya sido observada. . .". MESSINEO, op. cit., supra 106, p. 226. "Si en el legado testamentario otorgado a la actora por el causante no se cumplieron todos los requisitos exigidos, el mismo es absolutamente nulo, sin que para revalidarlo sea legalmente lícito, ahora, a posteriori, incorporarle las formalidades omitidas con otros elementos supletorios, ya que la reglamentación formalista a manera de garantía del acto testamentario no opera "Quod ad probationem", sino "quo ad substantiam". "SALA PRIMERA CIVIL, No. 370 de 9 y 5 hrs. del 3 de setiembre de 1976. V. LANATTA, Rómulo, *Formalidades de los testamentos*, U.M. de S. Marcos, Lima, 1974.

(110) "...debe considerarse probada la incapacidad del testador en el momento de la redacción del testamento, si habiéndose probado la incapacidad en un momento anterior y posterior, las circunstancias del caso (graves, precisas y concordantes) autorizan la respectiva presunción de incapacidad también en el intervalo". PUGLIATTI, op. cit., supra 53, p. 628.

(111) "In eo, qui testatur, ejus temporis, quo testamentum facit, integritas mentis, non corporis sanitas exigenda est". "Al tiempo en que se hace testamento, se ha de exigir, la integridad mental del testador, y no la salud de su cuerpo". LABEON, lib. XXVIII, tit. I, ley 2. Digesto, CABANELLAS, op. cit., supra 76, p. 27.

pasiva del instituido (artículo 592 del Código Civil); en este caso se establece la regla de que "las disposiciones en favor de personas inhábiles son absolutamente nulas, aunque sean hechas simuladamente o por interpuesta persona" (artículo 594 del Código Civil) (112).

La legitimación activa para solicitar la declaración de nulidad corresponde a los interesados, normalmente herederos (113). La legitimación pasiva concierne a quien tenga interés en hacerlo declarar válido (114).

Es interesante observar que en la mayoría de las hipótesis de invalidez testamentaria la nulidad se refiere "a una determinada disposición testamentaria" con deficiencias o vicios, no al testamento como totalidad (115).

En doctrina se admite, como hipótesis excepcional, la posibilidad de confirmación, por parte de los herederos que conociendo el motivo de nulidad han confirmado la disposición o le han dado ejecución voluntaria (116).

5) DISTINCIONES PREVIAS:

A) Invalidez e irrelevancia.

Es frecuente la afirmación de que el acto nulo no existe; con ello se incurre en una confusión entre dos tipos de calificaciones que obedecen a razones diversas. La invalidez no significa irrelevan-

cia (117). Relevante es el hecho que incide sobre intereses jurídicos (positiva o negativamente). Válido es, en cambio, el comportamiento que proyecta intereses que son valorados positivamente (118). La simple calificación sobre el plano de la relevancia no implica necesariamente la conformidad del hecho con el sistema (119).

Entre la calificación de relevancia (o irrelevancia) y la de validez (o invalidez) hay un orden lógico: para que un comportamiento sea calificado de válido o inválido debe ser, en primer término, relevante (120). De un hecho irrelevante no puede decirse que sea válido o inválido (121), ello en razón de que "la mera cualificación sobre el plano de la relevancia no implica, necesariamente la validez" (122).

La invalidez es, según lo dicho, un predicado del negocio, no equivale a su ausencia (123), sino que presupone necesariamente su existencia (124).

En resumen inexistente es el negocio que no presenta perspectivas de producción de efectos. La simple relevancia jurídica presenta dos perfiles; uno objetivo, en el cual se define como la aptitud de la situación de hecho para desplegar los efectos previstos por la norma; otro subjetivo, en el cual ella se define como la investidura de un sujeto en la posición de destinatario de aquellos efectos (125).

(112) V. SALA DE CASACION de 16 hrs. del 2 de junio de 1954.

(113) V. MESSINEO, op. cit., supra 106, p. 258.

(114) V. MESSINEO, op. cit., supra 106, p. 259.

(115) "La nulidad parcial es concebible, no solamente en consideración al principio "utile per inutile non vitiatur", sino, sobre todo, porque algunas de las razones de invalidez pueden, en efecto, afectar solamente cláusulas particulares y no necesariamente todo el contexto". MESSINEO, op. cit., supra 106, p. 228.

(116) V. BETTI, op. cit., supra 35, p. 357.

(117) V. SCOGNAMIGLIO, op. cit., supra 2, p. 368.

(118) "El hecho es relevante solamente porque el interés proyectado entra en el ámbito de los intereses tomados en consideración por el Derecho; el hecho es válido si el interés proyectado es juzgado conforme a los intereses o valores del sistema". TOMMASINI, op. cit., supra 38, p. 8. Se expresa ahí mismo: "El hecho relevante proyecta ya un núcleo de intereses".

(119) V. TOMMASINI, op. cit., supra 38, p. 9.

(120) V. MESSINEO, op. cit., supra 56, p. 610 y CARNELUTTI, Francesco, *Teoria generale del diritto*, Soc. ed. del Foro Italiano, Roma, 1951, p. 318.

(121) V. TOMMASINI, op. cit., supra 38, p. 9.

(122) V. TOMMASINI, op. cit., supra 38, p. 9.

(123) V. SCOGNAMIGLIO, op. cit., supra 2, p. 339.

(124) "... la nulidad que opera como mera sanción del Ordenamiento frente al contrato no conforme con sus prescripciones y constituye el resultado de una valoración del acto, presupone en todo caso su existencia (si el contrato no existe no tiene sentido indagar si es o no válido). De esto deriva que la inexistencia es algo fuera de la calificación jurídica; sin embargo asume un cierto significado para el Derecho, pues permite identificar una figura y causa autónoma de irrelevancia". SCOGNAMIGLIO, op. cit., supra 3, p. 231. "La invalidez, aun en su forma más grave, presupone la existencia del negocio. Sólo lo que existe puede calificarse de válido o inválido". CARIOTA FERRARA, op. cit., supra 95, p. 334. "... la estimación de un negocio como nulo presupone, por lo menos que el negocio exista como supuesto de hecho que, por lo tanto, exista una figura. ...". BETTI, op. cit., supra 35, p. 352.

(125) V. FALZEA, op. cit., supra 36, p. 28.

B) Invalidez e ilicitud.

Conviene establecer también, desde ahora, la distinción entre los conceptos de "ilicitud" e "invalidez", sus rasgos comunes y sus puntos de contacto.

Los rasgos comunes se encuentran en que ambas calificaciones se refieren a comportamientos jurídicamente relevantes y en que en ambos casos los comportamientos son valorados negativamente (126).

Invalidez e ilicitud se diferencian, en cambio, en ciertos aspectos: sus ámbitos subjetivos, sus fundamentos y sus consecuencias.

La ilicitud tiene un ámbito más amplio que la invalidez (ella opera frente a todos los comportamientos humanos, comisivos y omisivos, reales y declarativos. No así la invalidez que es calificación exclusiva de los comportamientos inmateriales, esto es, aquellos donde es posible establecer una relación de significación entre una realidad manifestante y una realidad manifestada).

La invalidez, por su parte, deriva de la inobservancia de los requisitos formales y sustanciales predeterminedos en los esquemas legales e incide exclusivamente sobre los efectos jurídicos; la ilicitud, en cambio, es una calificación de otro tipo: dada su peculiar función, tiene como forma de reacción la sanción (pena o resarcimiento) (127).

Los puntos de contacto se encuentran en materia negocial cuando la ilicitud de algunos elementos perjudica el acto determinando su invalidez, como ocurre en los casos de objeto o causa ilícitos; en estas hipótesis el vicio se encuentra en la contrariedad del contenido negocial respecto a normas imperativas o prohibitivas (128).

C) Invalidez, rescisión y resolución.

Los conceptos de invalidez, rescisión y resolución han sido materia de múltiples discusiones y confusiones derivadas fundamentalmente de la falta de una clara diferenciación (129). La misma doctrina contemporánea incurre en falta de precisión terminológica (130); análogas confusiones se observan en la ley (por ejemplo, en el artículo 836 del Código Civil) y en la jurisprudencia (131). Nuestra doctrina también revela indiferenciación (132).

Si bien es cierto que tanto en la rescisión como en la resolución la patología se encuentra en la función del contrato y en los intereses que las partes al celebrarlo persiguen (133), entre ambos institutos hay profundas diferencias: en un caso se trata de hechos posteriores (resolución) que determinan una "eliminación" (o ineficacia sobreviniente definitiva); en el otro caso (rescisión) se trata de una desproporción originaria entre las prestaciones derivada de un aprovechamiento de una parte de un estado de necesidad o de peligro de la otra.

La rescisión también se distingue de la invalidez. El contrato rescindible está caracterizado por el hecho de que las modalidades del acto han sido determinadas por ciertas circunstancias (estado de peligro o necesidad) que ofreciendo a una parte la oportunidad de obtener un provecho, han causado una desproporción entre las dos prestaciones. Con respecto a la eficacia hay gran diferencia entre el contrato rescindible y el contrato anulable, tanto desde el punto de vista sustancial, como desde el punto de vista formal. "Desde el primer perfil la estructura de la figura anulable, lo mismo que la rescindible, presenta una lesión de intereses de una

(126) V. TOMMASINI, op. cit., supra 38, p. 11.

(127) Así TOMMASINI, op. cit., supra 38, p. 11.

(128) V. SCOGNAMIGLIO, op. cit., supra 2, p. 378.

(129) Es interesante observar que ya en la antigua India, en el Código de Manú se habían distinguido estas calificaciones. Dentro de la competencia del Rey se fijaba: lo relativo a contratos donde faltaban elementos para el nacimiento del efecto (ineficacia en sentido estricto), lo relativo a "negativa a cumplir con lo convenido" (resolución) y la anulación de la compraventa (invalidez). V. MANAVA DHARMA SASTRA, *Leyes de Manú*, Editora Nacional, México, pág. 227.

(130) Se ha dicho, por ejemplo, que "Hoy las palabras nulidad y rescisión son sinónimas...". COLIN Y CAPITANT, *Derecho Civil*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1960, Tomo 3, p. 755.

(131) V. por ejemplo: SALA DE CASACION, No. 80 de 15 hrs. del 12 de julio de 1968. La misma materia de la nulidad en el Código Civil se encuentra dentro del título V, del libro III (obligaciones) que se refiere a los modos de extinción de las obligaciones. Esto ha sido criticado: "Si la obligación no nació no puede extinguirse". ARIAS, Juan Luis, *Apuntes del curso de Derecho Civil-obligaciones*, Facultad de Derecho, 1969.

(132) Se incluye la rescisión dentro de las formas de invalidez. V. BRENES, op. cit., supra 56, p. 19. Se trata más bien de una hipótesis de impugnabilidad que determina ineficacia. Se ha dicho también que la inexistencia se confunde con la nulidad, pues "no hay una línea bien definida que las separe". BRENES, op. cit., supra 56, p. 238.

(133) V. FRANCESCHELLI, op. cit., supra 57, p. 373.

de las partes; es distinta, sin embargo, la causa que determina la lesión de intereses. En el contrato anulable la lesión puede derivar de un vicio de la voluntad, por ejemplo; en el contrato rescindible la voluntad se ha formado regularmente y la lesión deriva de la desproporción mencionada (134).

6) NOTAS TEORICO GENERALES SOBRE LA INVALIDEZ.

A) La acción de invalidez.

La acción de invalidez puede ser declarativa o constitutiva, según que se refiera a negocios nulos o anulables, respectivamente. En ambos casos conlleva una acción restitutoria (135). Así, frente a un contrato inválido pueden pedirse dos cosas a) que se declare la invalidez, "de manera que se enerve toda exigencia basada en el contrato inválido y quede expedito el camino para el ejercicio de derechos o la eficacia de títulos que quedarían contrarios por el contrato inválido. . . b) que las cosas entregadas o, en general, las prestaciones realizadas con base en el contrato inválido, se restituyan a quien prestó" (136).

La legitimación activa depende de la relatividad o absolutez de la invalidez. Así "cuando un contrato está afectado de nulidad absoluta, todos los interesados pueden prevalerse de esa nulidad; es decir, en primer lugar, los contratantes y todos los que tengan interés en hacer constar dicha nulidad del acto, lo que comprende a todos los causahabientes de los contratantes. Por el contrario, tan sólo el contratante incapaz, o víctima del error, de un dolo o de un acto de violencia. . . puede hacer anular el contrato que ha celebrado. La otra persona que ha contratado con él no disfruta del mismo derecho" (137).

Aunque tradicionalmente se confunden, las dos clasificaciones de la invalidez, en actos nulos y anulables, y la de invalidez absoluta y relativa, responden a ideas diferentes.

La clasificación "nulidad y anulabilidad" considera la causa de invalidez en sí misma —falta o vicio de elementos o presupuestos— (138).

La clasificación "invalidez absoluta e invalidez relativa" toma en cuenta, más bien, el sujeto a quien corresponde el derecho de pedir su pronunciamiento (139).

B) Las consecuencias de la invalidez.

El efecto general que deriva de toda invalidez constatada o decretada del negocio jurídico es la obligación de quien ha recibido algo, en ejecución del negocio inválido, de restituirlo (140).

Nuestro Código Civil establece que la invalidez declarada da derecho a las partes a ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo. Sin embargo, si la invalidez deriva "de la ilicitud del objeto o de la causa no puede repetirse lo pagado a sabiendas" (141).

El derecho de exigir la restitución tiene como presupuesto de ejercicio la entrega o consignación de lo que se deba como resultado de la invalidez (en este sentido: artículo 846 del Código Civil).

Los efectos de la invalidez comprenden también a los terceros poseedores de la cosa, objeto del negocio nulo, salvo lo dispuesto en materia de "Prescripción" y de "Registro" (artículo 847 del Código Civil). De este modo, puede ejercitarse contra ellos la acción real de reivindicación. Se ha explicado sobre este punto que: ". . . el subadquirente recibió la cosa de un no propietario, y por lo

(134) V. TOMMASINI, op. cit., supra 38, p. 16. V. la reforma al artículo 1023 del Código Civil por ley 6015 de 7 de diciembre de 1976.

(135) "Sea cual fuere la naturaleza de la nulidad que pueda afectar a un acto, hay derecho para reclamar su declaratoria por medio de una acción o de una excepción, según el caso. Y una vez declaradas, las partes recobran la misma posición que tenían antes de ocurrir el acto invalidado, por cuanto el recurso anulatorio tiende al restablecimiento de la situación de hecho y de derecho existente en la época en que ocurrió el vicio que produjo la invalidación". BRENES, op. cit., supra 56, p. 241.

(136) LA CRUZ, op. cit., supra 36, p. 283.

(137) COLIN Y CAPITANT, op. cit., supra 130, ps. 752 y 753.

(138) V. SALA PRIMERA CIVIL, No. 78 de 9 hrs. del 12 de marzo de 1976.

(139) V. SALVAT, op. cit., supra 54, p. 1024, BARASSI, Lodovico, *Istituzioni di diritto civile*, Giuffrè-ed. Milano, 1955, p. 156.

(140) V. MESSINEO, op. cit., supra 56, p. 624. Se ha explicado esta solución en el sentido de que "Los desplazamientos patrimoniales operados eventualmente en supuesto cumplimiento del contrato inválido carecen de causa o fundamento jurídico. En hipótesis, en ausencia de otra previsión legal, el contratante que realizó la prestación podría, bien reivindicar la cosa entregada, bien repetir lo indebidamente pagado o ejercitar una acción de enriquecimiento. Pero el Código establece un cauce específico, con la peculiaridad de que, cuando en atención al contrato inválido se han cumplido prestaciones corresponsivas, mantiene la reciprocidad en su restitución". LA CRUZ, op. cit., supra 36, p. 295.

(141) Gérmes de este principio se encontraban en el Código de Hamurabi. V. transcripción en GUIER, Jorge E. *Historia del Derecho*, Primera parte, San José, 1968, p. 170.

tanto sin eficacia traslativa de la propiedad: su título es válido pero ineficaz. Salvo que haya usucapido (usucapición ordinaria) o esté protegido por el Registro. . . quedará sujeto a la reivindicación por Primus que no ha dejado de ser propietario. Es decir, Primus puede recuperar la cosa de manos de Tertius mediante la acción real de reivindicación, no mediante la acción personal de restitución. . . que necesariamente se restringe a quienes fueron parte en el contrato inválido, presuponiendo una restitución recíproca sólo pensable entre ellos. . ." (142).

A falta de posibilidad de restitución se produce lo que se llama "restitución por equivalente" (143).

Otro efecto posible de la invalidez es de orden indemnizatorio. Se sostiene que si uno de los contratantes conocía la causa de invalidez y no lo ha comunicado a la otra, debe resarcirle los daños que deriven de la confianza generada en la validez del contrato (144).

C) El problema de la invalidez parcial.

La nulidad y la anulabilidad se califican de totales o parciales según que perjudiquen todo el negocio o solamente una parte (145). La diferencia práctica entre estas dos posibilidades es grande: el acto nulo totalmente no tiene eficacia, el acto parcialmente nulo puede tenerla dentro de ciertos límites (146).

Teóricamente son posibles las dos soluciones: que la invalidez perjudique el resto del negocio o que no lo haga, manteniéndose en este segundo caso la invalidez limitada a aquella disposición o parte del contenido preceptivo del negocio (147). -Acoge la primera solución el Código alemán (148) y la segunda el Código italiano (149). En nuestro sistema no hay una regla general, pero en diversas hipótesis se observan casos de invalidez (únicamente) parcial, según veremos.

Los desarrollos de la teoría de la invalidez parcial tienen sus orígenes en Roma y se han formalizado en el aforismo de que lo útil no se vicia por lo inútil (150). En este caso, la cláusula inválida se separa del resto del negocio, el cual queda en pie (151).

El principio que se encuentra detrás de la regla es el principio de conservación (152), también de formulación romana (153).

Veamos cuáles son los casos de invalidez parcial en nuestro Código Civil:

a) Establece el artículo 709 del Código Civil que "La nulidad de la obligación principal acarrea la de la cláusula penal; pero la nulidad de ésta no produce la de la obligación principal".

b) Por su parte, el artículo 593 del mismo cuerpo legal preceptúa la nulidad de las disposiciones testamentarias donde el beneficiario es la Iglesia en cuanto excedan de un diez por ciento del caudal hereditario. No anulan todo el testamento y

(142) LA CRUZ, op. cit., supra 36, p. 297. Sobre el tema v. MESSINEO, op. cit., supra 4, p. 673, BORDA, op. cit., supra 56, p. 419.

(143) "... siempre que el obligado por la declaración de nulidad a la devolución de la cosa, no pueda devolverla por haberse perdido, deberá restituir los frutos percibidos y el valor de la cosa cuando se perdió con los intereses desde la misma fecha". El precepto se refiere a la pérdida de la cosa en manos del demandado y, en mi concepto, presupone su mala fe, por lo que se impone la restitución por equivalente, aun cuando la pérdida sea fortuita. . .". LA CRUZ, op. cit., supra 36, p. 296. A mi juicio la restitución por equivalente es independiente de la valoración subjetiva y se fundamenta en las reglas de la acción reivindicatoria, dando simplemente solución particular al problema.

(144) V. LA CRUZ, op. cit., supra 36, p. 304 y STOLFI, op. cit., supra 37, p. 91. Puede ocurrir, por supuesto, que haya nulidad sin indemnización. V. BORDA, op. cit., supra 56, p. 416.

(145) V. CARIOTA FERRARA, op. cit., supra 95, p. 364 y FRANCESCHELLI, op. cit., supra 57, p. 112. V. tamb. BORDA, op. cit., supra 56, p. 404, BARASSI, op. cit., supra 139, p. 157.

(146) V. STOLFI, op. cit., supra 37, p. 64.

(147) V. BETTI, op. cit., supra 35, ps. 360 y 361.

(148) "La nulidad parcial de un negocio implica su nulidad total, a menos que se infiera que los interesados lo mismo lo hubieran celebrado sin la parte nula". VON THUR, Andreas, *Parte general del Derecho Civil*, Ediciones Juricentro, S.A., San José, 1977, p. 91.

(149) V. CARIOTA FERRARA, op. cit., supra 95, p. 365. "... se presume la nulidad parcial, salvo que resulte que las partes no hubiesen celebrado el negocio sin aquella parte viciada de nulidad". GULLON BALLESTEROS, Antonio, *Curso de Derecho Civil, El Negocio Jurídico*, Editorial Tecnos, Madrid, 1969, p. 201. V. tamb. TORRENTE, op. cit., supra 42, p. 243.

(150) "Non vitiatur utile per inutile", ULPiano, Lib. XLV, tit. I. V. CABANELLAS, op. cit., supra 76, p. 38.

(151) V. CARIOTA FERRARA, op. cit., supra 95, p. 369. "En tal caso quedan a salvo los efectos que dependen de la parte, o de la cláusula del negocio que permanece válida". MESSINEO, op. cit., supra 56, p. 615.

(152) V. RESCIGNO, Pietro, *Manuale del diritto privato italiano*, Jovene-editore, Napoli, 1973, ps. 73 y 313.

(153) "Se ha de estar por la validez con preferencia a la nulidad", CABANELLAS, op. cit., supra 76, p. 148.

la misma disposición es nula solamente en el exceso.

c) La donación sólo puede comprender los bienes presentes del donante (artículo 1398, inciso 2, del Código Civil: "También es absolutamente nula... 2.— La donación de bienes por adquirir"). Si la donación comprende, entre otros, bienes futuros, es nula solamente respecto a estos.

d) Las disposiciones en favor de personas inhábiles son absolutamente nulas en materia testamentaria, según lo establece el artículo 594 del Código Civil; no invalidan el testamento, sino que más bien pueden generar un derecho de acrecer (artículo 569 del Código Civil).

e) El legado de cosa ajena es nulo (artículo 598 del Código Civil). Sin embargo, si la cosa legada es en parte del testador, el testamento es válido en cuanto a aquella parte.

f) El usufructo constituido a favor de persona jurídica (154) por más de treinta años es inválido en cuanto al exceso (artículo 359 del Código Civil).

g) De conformidad con el artículo 1094 del Código Civil "Cuando la convención no ha regulado la duración de la facultad de retroventa, o cuando ha indicado un término mayor de cinco años, el plazo para ejercitarla, queda, de pleno derecho, fijado o reducido a ese término...". En este caso, si el plazo excede el límite es válido sólo dentro de la duración consentida por la ley.

h) "La obligación solidaria puede ser nula respecto a un deudor sin que esto afecte a los demás cuando la nulidad se fundare en motivo que sólo concierna a la parte que la alegue". El requisito "para que el acto jurídico pueda ser sólo parcialmente anulado, es que sus diversas disposiciones, o mejor dicho, los diversos actos de disposición que él encierra, sean separables, por ejemplo, si un testamento es válido en sus formas, la nulidad de la institución de herederos, por cualquier causa que fuere, no anula sus otras disposiciones. Por excepción, son indivisibles y deben considerarse inseparables las diversas cláusulas de una transacción" (155).

7) Los tipos de invalidez.

También con relación a la delimitación de los tipos de invalidez hay confusión doctrinaria (156).

El Derecho positivo no regula, en forma general, la invalidez (lo que no es obstáculo para que el jurista, partiendo de los datos concretos, pueda elaborar un concepto con funcionalidad teórico-general), sino que prevé una disciplina particularizada (157) y diversas formas (158).

El negocio jurídico inválido puede ser nulo o anulable y existen normas que disciplinan separadamente estas dos categorías (159).

El fundamento de la distinción ha sido puesto, no en consideraciones lógico-formales, sino en razones de oportunidad y adecuación que el legislador ha elaborado sobre las circunstancias reales

(154) V. CARIOTA FERRARA, op. cit., supra 95, ps. 366 y 367.
(155) SALVAT, op. cit., supra 54, p. 1033.

(156) Un ejemplo puede verse en el siguiente texto: "Los actos o fenómenos jurídicos pueden clasificarse así: en actos jurídicos propiamente tales; en actos inexistentes, por carecer de alguna de las causas o requisitos de existencia, sino por ser contrarios a las normas fundamentales del Derecho, por no servir en buenas cuentas, para realizar la misión suprema del Derecho, la cual es la de facilitar la vida de relación de los individuos de la especie humana y, por último, en actos que, por carecer de alguna de las condiciones internas o externas exigidas por el Derecho pueden ser anulados...". ALVAREZ, Teodoro. *Derecho Civil, Teoría de los actos jurídicos*. Editorial Nascimento, Santiago, Chile, 1949, p. 21.

(157) V. LA CRUZ, op. cit., supra 36, p. 275.

(158) V. SCOGNAMIGLIO, op. cit., supra 2, p. 390, BRANCA, Giuseppe, *Istituzioni di diritto privato*, Zanichelli, Bologna, 1973, p. 90, VENZI, Giulio, *Manuale di diritto civile italiano*, UTET, Torino, 1933, p. 163.

(159) "En el Código Civil alemán encontramos netamente establecidos dos grados de "ineficacia" de los actos jurídicos: 1.— Los actos nulos o nulidad; 2.— Los actos anulables o anulabilidad; algunos autores creen encontrar en él, por lo menos tácitamente establecida, la categoría de los actos inexistentes. La distinción en actos nulos y anulables, por otra parte, tiene en el Código Civil alemán un sentido nuevo, completamente desconocido en la legislación de los demás países, a saber: la anulación, en el caso de los actos anulables o anulabilidad, no exige la intervención de la justicia ni declaración judicial alguna; es suficiente que la parte que tiene el derecho de invocarla lo haga saber a la otra, sea por una declaración expresa, sea tácitamente; si la otra parte pretende que las condiciones de la anulabilidad no existen y que el acto es válido, es ella la llamada a promover las acciones judiciales del caso". SALVAT, op. cit., supra 54, p. 1010. "En el derecho civil francés encontramos tres categorías de invalidez de los actos jurídicos: actos inexistentes, nulos y anulables, o, en otros términos: inexistencia, nulidad y anulabilidad, respectivamente. En nuestro Código Civil (Argentina) sólo encontramos dos grados de invalidez: actos nulos y anulables; los primeros, salvo diferencias de detalle, comprenden las dos categorías de actos inexistentes y nulos. La mayor simplicidad de nuestro Código nos parece perfectamente justificada si se tiene en cuenta la falta de alcance práctico de la distinción entre actos inexistentes y nulos". SALVAT, op. cit., supra 54, p. 1012. V. TORRENTE, op. cit., supra 42, p. 240.

(160). Para otros reposa sobre las exigencias concretas que revelan la deformidad respecto al esquema normativo (161). Se ha dicho también que ella depende de la gravedad del vicio (162). Para otros, en fin, depende de la exigencia de graduar la reacción del Derecho frente a las diversas anormalidades (163). Se distingue, complementariamente, por su modo de operar (164) y por la eficacia (165).

De conformidad con la doctrina mayoritaria nulidad y anulabilidad pueden distinguirse según diversos criterios: a) prescriptibilidad de la acción (166), b) según haya falta o vicio de un elemento (167), c) según la eficacia (168), d) según que haya o no posibilidad de declararla de oficio (169), e) según la legitimación activa para reclamarla (170) y f) según la posibilidad de convalidación (171).

(160) LA CRUZ, op. cit., supra 36, p. 273.

(161) "La diversidad de las formas de invalidez es coherente con la lógica que preside el juicio en términos de disvalor. En efecto, mientras que la conformidad entre hecho y esquema normativo presenta un tratamiento unitario—en tal sentido la validez no tiene articulaciones—, la diformidad, y consecuentemente el juicio de "disvalor", no puede presentarse uniformemente, sino que debe asumir rasgos diversos para realizar mejor el equilibrio de valores de que la norma es portadora con las exigencias que los hechos de la vida evidencian". TOMMASINI, op. cit., supra 38, p. 11. Según otros depende de la importancia de los preceptos STOLFI, op. cit., supra 37, p. 61.

(162) V. BRENES, op. cit., supra 56, p. 242. "...se puede decir que la anulabilidad se presenta cuando falte un presupuesto de validez, o bien, cuando un elemento esencial del negocio se halle simplemente viciado, mientras que se tiene nulidad sólo cuando un elemento del negocio está, precisamente, ausente". BETTI, op. cit., supra 35, p. 353.

(163) V. SCOGNAMIGLIO, op. cit., supra 3, p. 236.

(164) "La calificación negativa opera diversamente en las dos especies de invalidez. En la hipótesis de vicio que causa nulidad el mecanismo de valoración consiste en una operación objetiva, un mero enfrentamiento entre hecho y esquema legal. En cambio, en la hipótesis de vicio productor de anulabilidad el mecanismo es más complejo por la consideración del interés del sujeto que puede obtener ventaja o perjuicio del acto: en tal caso, el Ordenamiento, aun calificando negativamente el acto, le atribuye efectos jurídicos provisionales que el sujeto titular del interés puede reducir a nada o hacer definitivos". TOMMASINI, op. cit., supra 38, p. 14.

(165) "La valoración negativa de una declaración negocial deriva de la falta de alguno de los requisitos... o de la programación de una actividad que persigue un fin ilícito: en tales casos el acto es calificado como nulo. Está también valorado negativamente el acto que no proyecta o es fundadamente dudoso que proyecte el efectivo interés de un sujeto: negocio realizado por el incapaz, o viciado por error, dolo o violencia psíquica. En estas hipótesis, a pesar de los vicios, el Ordenamiento no excluye a priori la eficacia del acto, sino que atribuye a esta eficacia carácter de precariedad, remitiendo al sujeto interesado... la valoración acerca del carácter ventajoso o perjudicial del acto y la consecuente decisión sobre su conservación o eliminación". TOMMASINI, op. cit., supra 38, p. 14. Estos diversos criterios deben integrarse. V. BORDA, op. cit., supra 56, p. 392.

(166) "La acción declarativa de la nulidad no prescribe nunca porque, no habiendo necesidad de la declaración judicial para quitar eficacia al acto nulo, no hay derecho para pedir la nulidad que pueda perderse con el transcurso del tiempo (en Costa Rica se da un tratamiento diverso, según veremos); en cambio, la acción de anulación se extingue por prescripción, porque se fundamenta en un derecho concedido a personas determinadas, que se ejercita mediante la correspondiente acción". STOLFI, op. cit., supra 37, p. 87 "...es natural que la nulidad, al contrario que la anulabilidad, no se prescriba y no se sane, según principio...". BETTI, op. cit., supra 35, p. 355. V. tamb. RESCIGNO, op. cit., supra 152, p. 311.

(167) "...sobre la eficacia del negocio puede incidir la falta o vicio de un elemento que se refiera a la conclusión misma del negocio: se habla entonces de invalidez del negocio en sus dos especies de la nulidad y de la anulabilidad. Los negocios nulos son ineficaces al origen; los negocios anulables son negocios eficaces que vienen privados de los efectos mediante el pronunciamiento judicial de anulación". RESCIGNO, op. cit., supra 152, p. 310.

(168) "Los negocios nulos... son negocios improductivos de efectos, a diferencia de los negocios anulables que permanecen eficaces hasta el pronunciamiento y adquieren definitiva eficacia cuando la impugnativa no pueda ejercitarse o el sujeto legitimado a impugnar los convalide". RESCIGNO, op. cit., supra 152, p. 73. "El acto nulo no produce ninguno de los efectos jurídicos a que por su índole habría dado origen si hubiese sido válidamente realizado; el anulable, en cambio, produce los efectos de que es capaz, hasta que no sea anulado". STOLFI, op. cit., supra 37, p. 86.

(169) "...una causa de nulidad puede ser relevada por el juez de oficio, en el proceso, sin necesidad de que una específica demanda exista, mientras que la causa de anulación debe ser hecha valer por el sujeto legitimado". RESCIGNO, op. cit., supra 152, p. 311. En Costa Rica, según veremos, por jurisprudencia, no se admite la declarabilidad de oficio de la nulidad negocial.

(170) "El acto nulo está privado de efectos frente a todos, partes o terceros pueden actuar para hacerlo declarar nulo; el negocio anulable, en cambio, concediéndose la acción sólo a determinadas personas, puede ser impugnado sólo por ellas". STOLFI, op. cit., supra 37, p. 86. "La legitimación para actuar por la nulidad del acto corresponde a quien tenga interés; la legitimación para la acción de anulación es en cambio atribuida solamente al sujeto en cuyo interés se ha establecido por la ley". RESCIGNO, op. cit., supra 152, p. 311. V. BORDA, op. cit., supra 56, p. 396.

(171) "El acto nulo es insanable; contrariamente al acto anulable que puede ser convalidado por el transcurso del tiempo y por la confirmación, que puede resultar de la ejecución voluntaria del negocio". STOLFI, op. cit., supra 37, p. 86. "Los negocios nulos no pueden ser sanados mediante la convalidación del autor. La convalidación o confirmación es permitida en cambio para los negocios anulables al sujeto a quien corresponde el poder de anulación. La convalidación es también un acto de autonomía negocial consistente en una declaración, o en un comportamiento, o sea la ejecución voluntaria del acto anulable, realizada con conocimiento del motivo de anulabilidad". RESCIGNO, op. cit., supra 152, ps. 73 y 311. V. tamb. LA CRUZ, op. cit., supra 36, p. 275. V. BORDA, op. cit., supra 56, p. 399.