

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



ERROR DE DERECHO. VENTA DE COSA AJENA. NULIDAD PARCIAL (Notas de jurisprudencia)*

DR. DIEGO BAUDRIT CARRILLO

Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas,
Universidad de Costa Rica.

CONTENIDO

	Pág.
— Los hechos	92
— Las consideraciones del Tribunal	92
I. El error de Derecho	94
A. Concepto	94
B. Consecuencias	95
II. La venta de cosa ajena	96
A. La nulidad relativa de la venta civil de cosa ajena	96
B. La venta mercantil de cosa ajena mueble	97
III. La nulidad parcial	98
A. El problema	98
B. Los criterios para admitir la nulidad parcial	99

* Este artículo se inscribe dentro del proyecto de investigación dirigido por el autor, relativo al **Sistema de nulidades en Derecho Privado costarricense**, aprobado por la Vicerrectoría de Investigación de la Universidad de Costa Rica. Este trabajo fue analizado y discutido en el Instituto de Investigaciones Jurídicas el 29 de enero de 1985, por los profesores Luis Baudrit, Elizabeth Odio, Rita Maxera y el autor.

En raras ocasiones la Corte de Casación ofrece un análisis profundo de más de un concepto jurídico como lo hace en la sentencia número 121 de las 16 horas del 14 de noviembre de 1979 (Boletín número 9, "Jurisprudencia de Casación", Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial, 1979, págs. 1 y ss.). Se trata de un fallo arbitral, en el que la Corte pudo hacer un estudio de todo el conflicto planteado, sin las limitaciones que tiene normalmente un tribunal de su naturaleza.

El fallo es particularmente interesante en cuanto señala caracteres que debe revestir el error de derecho (I), establece principios para determinar la existencia de la venta de la cosa ajena (II) y aplica la figura de la nulidad parcial de un contrato (III).

Los hechos

La sociedad GGB vendió a la sociedad RM una finca en cuya cabida se encuentran un estero y un manglar. El personero de la sociedad R M había tenido anteriormente conocimiento de los problemas legales que podría tener el traspaso de fincas en que se encontraran esteros y manglares, por haber participado en una negociación en que se discutió ampliamente ese extremo.

Se planteó un juicio arbitral ante la Sala de Casación (antigua formación). La sociedad RM pretende que se anule el contrato por error en el consentimiento o por tratarse de una venta de cosa ajena.

Las consideraciones del Tribunal

VIII.—. .El artículo 1015 del Código Civil declara anulable el contrato en que se conviene por error, sin hacer ninguna distinción entre error de hecho y error de derecho. El punto tiene importancia en presencia del artículo 1, párrafo 2, del mismo Código, que dispone: "Nadie puede alegar ignorancia de la ley debidamente promulgada". La cuestión, sin embargo, no debe situarse en el campo del conocimiento obligatorio de la ley sino en el del consentimiento, porque es innegable que la ignorancia sobre ese particular, impide que la voluntad pueda manifestarse libre y claramente; condición, ésta, que es necesaria para la validez del contrato. Artículos 1007 y 1008 *ibídem*. De ahí que es indiferente la especie de error de que se trate, desde que en uno y otro caso produce el mismo efecto sobre el consentimiento.

IX.—. .Tampoco puede, entonces, el señor M pretender desconocimiento de la ley, porque si

él confiesa que estaba enterado de que había un estero y un manglar en las fincas que iba a adquirir RM, y tenía alguna duda sobre la opinión del licenciado R y del señor X, la más elemental prudencia lo obligaba a consultar a su asesor profesional o a los notarios autorizantes de la escritura de compraventa, si era correcta la información que aquéllos le habían dado sobre la propiedad de esas aguas y del terreno ocupado por ellas; pero sin que pueda invocar, en caso que no lo hiciera, ignorancia de la ley, porque basta el conocimiento que ya tenía de esa situación para que sea inexcusable el error;

...

XII.—. .El Código Civil no sigue un criterio definido al tratar de la venta de cosa ajena, pues se inspira tanto en el Código Civil francés, que también declara nula la compraventa (artículo 1599), como en la jurisprudencia y en los comentarios de esa legislación que interpretan que esa nulidad es relativa. En efecto, el artículo 1061 del Código Civil costarricense dice que la venta de cosa ajena es absolutamente nula; pero el comprador que ignora el vicio del contrato, tiene derecho a los daños y perjuicios aun contra el vendedor de buena fe; y el artículo siguiente dispone, que esta nulidad puede ser opuesta como excepción por el vendedor, cuando sea demandado para la entrega de la cosa o para el otorgamiento de la escritura pública; y por el comprador, como acción o excepción en cualquier tiempo, salvo lo dicho en los dos artículos siguientes. De esta manera introduce una modificación a la regla general, pues si la nulidad es absoluta, la puede alegar, como acción o excepción, todo el que tenga interés en ella (artículos 837 y 843 *ibídem*). Sin embargo, el artículo 1062 no concede al vendedor, aunque sea de buena fe, el derecho de demandar la nulidad; sólo lo autoriza a excepcionarse cuando no haya hecho la entrega del bien u otorgado la escritura, pues la acción la reserva al comprador, por la posibilidad que éste pueda tener de adquirir el bien por usucapión. Pero, además, el artículo 1063 del mismo Código, le quita a la nulidad el carácter de absoluta y la convierte en una nulidad relativa, pues expresa que ella queda salvada si el verdadero propietario ratifica la enajenación, o si el vendedor llega a ser ulteriormente propietario de la cosa vendida; pero con la particularidad, que obedece a razones de orden práctico, que en el segundo caso no hace falta contar con la anuencia del comprador, a pesar de que este requisito es consubstancial a las nulida-

des relativas. Artículos 838 y 839 del Código Civil. Por último, la buena o mala fe de los contratantes, tiene trascendencia nada más que con respecto al comprador, porque si éste ignora el vicio del contrato, el citado artículo 1061 le otorga el derecho a daños y perjuicios aun contra el vendedor de buena fe. De ahí se deduce que si el comprador conoce el vicio del contrato, la única sanción que sufre es la pérdida del derecho de cobrar daños y perjuicios al vendedor, pero sin menoscabo de su derecho a demandar la anulabilidad del contrato; motivo por el cual no puede invocarse el aforismo jurídico, de que nadie puede obtener provecho de su propia falta, pues dicha disposición legal margina su aplicación, tal vez porque resulta injusto que el vendedor se apropia del precio de un bien que no le pertenece, y por las dificultades prácticas que se presentarían cuando él actúa de mala fe;

XIII.—El Código de Comercio regula de manera diferente la venta de cosa ajena, pues en contraposición al Código Civil (artículo 1061), el sistema que adopta es adecuado sólo para el régimen de los bienes muebles, por ser los que constituyen el aspecto relevante del tráfico mercantil, y en los que rige el principio de que la posesión vale por título. A esto obedece que el artículo 440 disponga que la compraventa de cosa ajena es válida si el comprador ignora esa circunstancia; y que la declara nula (expresión que distingue a la nulidad absoluta), en el caso contrario, pues el comprador de buena fe que adquiere el bien en un establecimiento comercial, dedicado a la venta de esa clase de mercancías, está protegido contra cualquier acción que intentara el propietario, por el artículo 449; y si siendo comprador de buena fe no se dieron esas condiciones, y fuere vencido en evicción por el propietario, por tratarse de una cosa perdida o robada, él siempre conserva la acción de garantía contra el vendedor. Artículos 481, 1034 y siguientes del Código Civil. Este sistema se separa del de otros Códigos, que fundan la validez de la venta de una cosa de otro que cuando se da esa situación, el vendedor se obliga a comprar el bien al verdadero propietario y transferirlo al comprador (artículos 133, 770 y 977 de los códigos de Colombia, Honduras y Venezuela); y es impropio para aplicarlo a la venta de inmuebles, porque coloca al comprador de mala fe, ya que su derecho sobre el inmueble no recibe ninguna protección legal, como sucede con los bienes muebles, por el principio de que la posesión vale por título. . .;

XIV.—No se puede afirmar que GGB vendió cosa ajena a RM, porque las fincas que aquélla le traspasó eran de su propiedad. La cuestión que se plantea es que una parte de esas fincas, donde existe un estero cubierto parcialmente por un manglar, no podía ser objeto, legalmente, de la venta, por tratarse de un bien demanial; pero que la cabida de esa sección sí tomó en cuenta en la superficie total de las fincas transmitidas. Se podría entonces argumentar que la situación se desplaza a un déficit en la medida de los inmuebles, que remite a una acción "quantum minoris"; sin embargo, una observación que ahonde más en el fondo o esencia del problema, conduce a una solución opuesta; porque no se trata, propiamente, de que la sociedad vendedora entregó una superficie menor a la convenida, que es la que indica el Registro Público, sino que una porción de ella, aun cuando esto lo conocía la sociedad compradora, no es susceptible de comercio entre los particulares. No obstante ello, el punto no cae bajo los artículos 1061 y 1065 del Código Civil ni el 440 del Código de Comercio, porque estos textos legales parten del supuesto de que la venta es de bienes de dominio particular, pues el segundo de ellos la subsana si el propietario ratifica la enajenación, o si el vendedor llega a ser propietario de la cosa vendida; y el último, niega la acción de nulidad al comprador de buena fe, porque éste puede consolidar la adquisición por la entrega de la cosa, de acuerdo con el principio de que la posesión vale por título. El punto cae bajo las previsiones del artículo 631, inciso 1, del Código Civil, que le niega eficacia jurídica a la obligación que fuere legalmente imposible, y califica como tal a la que se contrae a cosas que estén fuera del comercio por disposición de la ley; pues, como se ha visto, el estero y el manglar que lo cubre en parte, son de dominio público, y, por tanto, no podían ser objeto de venta. Artículos 627, 629, 271 y 276 *ibidem*. De ahí que si la obligación no es válida en cuanto el traspaso comprende el estero y el manglar, el contrato de compraventa es parcialmente nulo, en el tanto que abarca esa porción de terreno;

XV.—La nulidad parcial de la venta es causa de resolución del contrato, cuando la parte que se invalida es de tal importancia, que sin ella el comprador no hubiera adquirido el inmueble; o si el resto del terreno es impropio para el fin a que aquél pensaba destinarlo, si esto era de conoci-

miento del vendedor; pues en ambos casos se daría un incumplimiento del contrato; pero la resolución del contrato de compraventa celebrado entre las partes no puede decretarse, porque R M lo realizó con conocimiento de la existencia y de la situación jurídica del estero y el manglar; aparte de que no probó que las fincas, sin esa porción de terreno, no sean aptas para continuar el proyecto de desarrollo turístico. . .

Por tanto:

. . .*Cuarto:* Se anula el contrato de compraventa celebrado por GGB y RM. . . pero sólo en cuanto a la porción de terreno ocupado por un estero cubierto en parte por un manglar; *Quinto:* GGB deberá reintegrar a RM la parte del precio que corresponda al valor de la referida sección de terreno. . .".

I. EL ERROR DE DERECHO

La conclusión de un contrato no es totalmente válida en presencia de vicios de la voluntad. El error es uno de ellos; es uno de los defectos que recaen en la formación de la voluntad, y que llamaremos error-vicio, que se diferencia notablemente del error en la declaración de la voluntad (que ya ha sido formada), denominado error obstáculo o error obstativo, porque representa un obstáculo para la conclusión de un contrato al no expresarse la voluntad perfectamente formada.

El error-vicio consiste en una "opinión contraria a la realidad",¹ o en una "falsa representación de la realidad",² que ha llevado a la conclusión del contrato. En esos términos se refiere la doctrina al error de hecho, a la falsa representación de la realidad práctica, que provoca la nulidad relativa del contrato que se ha formado con ese defecto.

La sentencia transcrita presenta la discusión doctrinaria y jurisprudencial relativa al concepto del error de derecho, y a sus consecuencias jurídicas.

A. Concepto

La Corte de casación, al igual que lo hace Brenes Córdoba³ equipara el error de derecho al

error de hecho, haciendo una aplicación pura y simple del texto del artículo 1015 del Código Civil, en que no hay distinción alguna entre los dos tipos de errores (aunque podría alegarse que esa disposición sólo se refiere al error de hecho, tal como lo señalaba D. Salvador Jiménez con respecto a la regla similar contenida en el Código General de 1840,⁴ con lo que se tendría por inadmisibles el error de derecho). Pero si como hipótesis admitimos la aplicabilidad de esta figura, en busca del régimen jurídico aplicable al error de derecho, debemos tratar de determinar si constituye una categoría específica del error-vicio, o bien, si es en un todo asimilable al error de hecho.

Para investigar si el error de derecho constituye una categoría específica, hay que tratar de definir en qué consiste tal figura. Brenes Córdoba considera que hay error de esta clase cuando se presenta "la ignorancia del derecho"⁵ que impulsa a un sujeto a concluir un contrato determinado, lo que afirman igualmente Mazeaud y Chabas.⁶

Sin embargo encontramos alguna inconsistencia en la caracterización del error de derecho como ignorancia de la ley, desde que si admitimos que el error es una "opinión contraria a la realidad",

1. CARBONNIER, Jean, "Droit civil. 4. Les obligations", P.U.F., Coll. *Thémis*, 9a. ed. París, 1976, núm. 19. MAZEAUD H., J. y L. y CHABAS, Fr., "Leçons de droit civil, T. 2, 2^{eme} partie, obligations. . . Théorie générale", 6a. ed., Ed. Montchrestien, París, 1978, núm. 161.

2. BARBERO, Domenico, "Sistema del Derecho Privado", trad. S. Sentis Melendo de la 1a. 6a. ed. italiana, E.J.E.A., Bs. Aires, tomo I, p. 518, núm. 245. SANTORO PASSARELLI F., "Doctrinas generales del Derecho Civil", trad. A. Luna Serrano, Ed. Rev. Dro. Privado, Madrid, 1964, p. 186 s. BRENES CÓRDOBA Alberto, "Tratado de las obligaciones y contratos", núm. 587.

3. Véase el considerando VIII transcrito y el núm. 596 del "Tratado de las obligaciones y contratos", cit. *supra* nota 2.

4. JIMÉNEZ, Salvador, "Elementos de Derecho Civil y Penal de Costa Rica", San José, Imprenta de Guillermo Molina, 1874, 1876, Parte I, Libro III, núm. 28.

5. BRENES CÓRDOBA, op. cit., *supra* nota 2, núm. 596.

6. *Supra* nota 1, núm. 172.

esa noción no es compatible con la de ignorancia, que "es falta de conocimiento".⁷ La ignorancia es falta de conocimiento, lo que nos parece equivalente a falta de opinión. No es entonces el error de derecho un mero desconocimiento de reglas legales, sino *la creencia u opinión de que el ordenamiento jurídico autoriza una conducta que en realidad prohíbe, o que prohíbe una conducta que en realidad autoriza*. Esa creencia u opinión está fundada en la ignorancia, o en una mala apreciación de los signos de las reglas de derecho.

Nos parece necesario insistir en que el error de derecho es el resultado de un proceso psicológico, del sujeto, que lo lleva a formar falsamente su voluntad. Ese proceso tiene que haberlo realizado el sujeto bajo una mediana diligencia, sin la cual el error no podría tenerse como excusable.⁸

Umaña y Pérez⁹ parecen circunscribir o limitar la figura del error de derecho a la equivocación "en la naturaleza jurídica del negocio", puesto que excluyen la admisibilidad de este error en cuanto a "los requisitos legales del negocio", a "la situación jurídica concreta", a "los efectos jurídicos del negocio", y a "los motivos". Nosotros encontramos muy restringida esa concepción. Si consideramos que error de derecho es una opinión legal equivocada de la que surge un determinado acto jurídico, debe abarcar todo fenómeno que pueda ubicarse en esa categoría, sin importar la clase de opinión legal o jurídica que se analice, siempre y cuando por otras razones del error no sea inadmisibles.

B. Consecuencias

Las constataciones anteriores no nos llevan a diferenciar el error de derecho del error de hecho. Más bien nos llevan a opinar que no habría una diferencia estructural, ni siquiera de detalle. Apoyamos esa conclusión de Ghestin, que presenta un razonamiento inatacable sobre el asunto, en estos términos: "En realidad, el error de derecho sólo es causa de nulidad. . . con la condición de haber provocado un error de hecho, relativo al objeto de

la convención". "El error de derecho finalmente sólo constituye el origen psicológico de una representación inexacta del objeto".¹⁰

Sin embargo, encontramos que se constata la admisibilidad del error de derecho como causa de nulidad, si recae sobre los motivos del acto o contrato, "siempre que tenga lugar la hipótesis prevista por la norma",¹¹ a la vez, por otra parte, se señala que el error sobre las consecuencias de una convención no es relevante, puesto que *el error de derecho debe ser sustancial* y una equivocación sobre los efectos de un contrato no tiene tal carácter,¹² con lo que se coincide con las apreciaciones de Umaña y Pérez para el Derecho costarricense,¹³ al menos en estas últimas consideraciones. Examinemos, entonces si en Derecho costarricense se presenta la primera de las hipótesis señaladas: la de la relevancia del error de derecho en los motivos del acto jurídico.

El artículo 580 del Código Civil pareciera admitir tal hipótesis, cuando sanciona con la nulidad la cláusula testamentaria cuyo motivo falso aparece en ese instrumento como requisito indispensable de la disposición (siempre que con la Corte de Casación admitamos que la regla es tan amplia que comprende las nociones de error de hecho y error de derecho). El artículo 803 instituye la repetición del pago realizado "por error de hecho o de derecho", aunque en tal caso no habría error en los motivos, como aparentemente señala la ley, sino en la causa. Opinamos que con ninguna de estas dos reglas puede afirmarse con certidumbre que se admite en nuestro sistema la relevancia del error de derecho en los motivos, al menos en la legislación positiva, ya que no encontramos otros datos siquiera aproximados al respecto.

Hemos anotado que la Corte de Casación caracteriza el error de derecho como constitutivo del error-vicio, asimilándolo al error de hecho, en consideración que uno y otro se produce "el mismo efecto sobre el consentimiento".

Ahora bien, aunque el Alto Tribunal admite

7. BARBERO, *supra* nota 2, núm. 245.

8. BARBERO, *supra* nota 2, núm. 245; SANTORO PASSARELLI, *ídem*, p. 186.

9. UMAÑA A.L. y PÉREZ V., "Elementos del negocio jurídico", *Rev. Judicial* núm. 12, junio 1979; p. 100.

10. GHESTIN, Jacques, "Traité de droit civil. Les obligations. Le contrat". T. II, L.G.D.J., París, 1980, núm. 383.

11. SANTORO PASSARELLI, *op. cit.* *supra* nota 2, p. 188.

12. MAZEAUD y CHABAS, *op. cit.* *supra* nota 1, núm. 172; citan en ese sentido una sentencia de la Sala Civil de la Corte de casación francesa, de 22 de febrero de 1943.

13. Véase nota 9 *supra*.

en teoría que sea relevante ese error, en la especie concreta lo rechazó (considerando IX), puesto que la parte que lo alegaba tenía dudas sobre la situación legal del caso y "la más elemental prudencia" lo obligaba a disipar esa duda con las consultas respectivas a peritos en la materia. Efectivamente, no puede pretenderse que hay error cuando no hay

una opinión firme sobre una situación de hecho o de derecho, desde que se define al error-vicio como la opinión contraria a la realidad:¹⁴ el error está constituido por una falsa representación de la realidad de hecho o de derecho, definitivamente constituida en el ámbito volitivo del sujeto.

II. LA VENTA DE COSA AJENA

Los considerandos XII, XIII y XIV tratan del problema de la venta de cosa ajena y su regulación diferente en el Código Civil y en el Código de Comercio. Ese análisis confirma el carácter relativo de la nulidad de la venta de cosa ajena en materia civil, a la vez que establece que la validez de tal acto en materia mercantil sólo alcanza a los traspasos de bienes muebles.

A. La nulidad relativa de la venta civil de cosa ajena.

La contradicción del Código Civil sobre la sanción de la venta de cosa ajena es notable. Por una parte establece como sanción la nulidad absoluta, y por otra la indemnización de daños y perjuicios a favor del comprador que ignoraba la circunstancia y el eventual saneamiento del acto si el verdadero dueño ratifica el traspaso o si el vendedor adquiere la cosa.

El modelo de nuestro Código Civil, el francés de 1804, no califica la nulidad. El artículo 1599 del Código Napoleón dice: "La venta de la cosa de otro es nula: puede dar lugar a daños y perjuicios cuando el comprador ignora que la cosa fue de otro".¹⁵ La falta de calificación de la naturaleza de la nulidad abrió la puerta a la discusión por parte de los comentaristas de la legislación fran-

cesa. Aubry y Rau, lo mismo que Toullier, consideraron que la nulidad era de naturaleza absoluta, mientras que Durantou, Troplong y Laurent sostuvieron que la nulidad era relativa.¹⁶ Pero la Corte de Casación francesa, desde una sentencia del 23 de enero de 1832,¹⁷ ha sostenido que *la nulidad que afecta la venta de cosa ajena es de naturaleza relativa*, con las siguientes consecuencias: a) puede ser cubierta por ratificación o por prescripción,¹⁸ o cuando desaparece el riesgo de evicción, antes de una acción de nulidad, por adquisición del bien por parte del vendedor;¹⁹ b) sólo puede ejercer la acción de nulidad el comprador, con exclusión del propietario y del vendedor;²⁰ c) el juez puede dejar de conceder la indemnización de daños y perjuicios al adquirente si el vendedor era de buena fe y su error era legítimo;²¹ y ch) la nulidad sólo puede ser descartada en virtud del principio de que en materia de muebles la posesión vale por título, si el comprador es de buena fe y está en posesión del bien.²² Los autores franceses contemporáneos, sin embargo, aún discuten la cuestión. Toman en consideración que la ley no permite sancionar la venta de cosa ajena con la acción resolutoria o con la excepción de contrato no cumplido (por no existir un texto específico con una sanción diferente), pero que la jurisprudencia

14. Véase nota 1 *supra*.

15. Traducción libre del autor.

16. Citados por CAPITANT, Henri, WEILL, Alex y TERRE, Fr., en "Les grands arrêts de la jurisprudence civile", 7a. ed., Dalloz, París, 1976, núm. 172, p. 627.

17. Caso de Fargeot c. Laroche, citado por CAPITANT, WEILL y TERRE, *op. cit. supra* nota 16, *ibidem*.

18. Civ. 26 julio 1926, cit. en CODE CIVIL, Petite codes Dalloz, París, bajo art. 1599.

19. Civ. 12 julio 1962, *op. cit.*, *supra* nota 18.

20. Civ. 17 julio 1958, *op. cit.*, *supra* nota 18.

21. Civ. 31 oct. 1928, *op. cit.*, *supra* nota 18.

22. Civ. 12 dic. 1921, *op. cit.*, *supra* nota 18.

dencia podría, sin contravenir la ley, sancionar esta venta con una nulidad absoluta.²³

El tratamiento que a la cuestión da el Código Civil costarricense puede estar fundado tanto en la opinión de Aubry y Rau (la nulidad es absoluta), como por el conocimiento de la jurisprudencia francesa (la nulidad puede ser cubierta). Lo cierto es que hay falta de coherencia, que ha sido salvada por las consideraciones acertadas del Tribunal de Casación que comentamos: aunque la ley diga en forma expresa que la nulidad es absoluta, otras disposiciones afirman su naturaleza relativa, y como tal debe analizarse.

Hay que tener presente, en todo caso, que las consecuencias que la jurisprudencia francesa deriva de la naturaleza relativa de la nulidad, no podrían aplicarse en nuestro derecho. En efecto, señalamos arriba que en Derecho francés sólo puede accionar en nulidad el comprador; en Costa Rica el vendedor podría oponer la excepción de nulidad si es demandado para la entrega de la cosa (la excepción es parte del derecho de acción). En Francia el juez puede absolver al vendedor de buena fe del pago de daños y perjuicios; en nuestro sistema se prevé tal indemnización aún por parte del transmitente de buena fe.

En materia de venta civil de muebles ajenos, la solución es igual en ambos sistemas: no hay nulidad si el comprador es de buena fe y es poseedor real de la cosa. En la regulación de la venta mercantil encontramos una solución que difiere un poco de esta.

B. La venta mercantil de cosa ajena mueble

Nuestra Corte de Casación apunta que el sistema establecido en el Código de Comercio, sólo es adecuado para el régimen de bienes muebles, por cuanto para éstos rige el principio de que la posesión vale por título.

Opinamos que el fundamento de que la venta de cosa ajena sea válida, dentro de ciertos supuestos, en Derecho Mercantil, es diferente al que

apuntan los altos jueces. En efecto, partimos de una diferenciación radical de la venta civil y mercantil. Aquélla sigue el sistema "sólo consensu" para la transmisión de la propiedad, mientras que ésta es presidida por el sistema obligacional,²⁴ diferenciación que no es sin discusión.²⁵

En el sistema consensual no cabe la validez de la venta de la cosa ajena. Desde que se tiene por transmitida la propiedad de la cosa vendida en el momento de acuerdo en cosa y precio, es requisito indispensable la validez de ese acto que el vendedor sea el propietario de lo transmitido, ya que de otra forma no podría operarse ese efecto definitivo de la venta. En la venta productora de la obligación de transmitir el dominio, cabría admitir que el vendedor no fuera el propietario de la cosa, puesto que el incumplimiento de esa obligación "dará lugar a la indemnización correspondiente, aplicándose las reglas de la evicción para el supuesto en que el comprador sea despojado por el verdadero propietario de la cosa".²⁶

La validez de la venta de cosa ajena, en el sistema obligacional, es aplicable a inmueble, como sucede en Derecho español: "El vendedor entrega una cosa que no le pertenece. El comprador la adquiere mediante un contrato de compraventa. Ignora la circunstancia de que la venta ha recaído sobre una cosa que no es propiedad del vendedor. Al cabo de diez años (si el objeto es inmueble) el verdadero propietario se la reivindica. El comprador puede oponerle perfectamente la usucapión, es decir, que ha adquirido la cosa por el transcurso del tiempo marcado por la ley, y por lo tanto la acción real, reivindicatoria, del propietario ha prescrito".²⁷ No es, en consecuencia, un problema relativo al objeto de la venta el que se presenta con la validez de la venta de cosa ajena, sino del sistema de traslación del dominio en que se llegue a ubicar la compraventa. Si el sistema es "solo consensu", es inadmisibles la validez de ese contrato; si el sistema es el obligacional, puede tener lugar su validez.

23. CAPITANT, WEILL y TERRE, *op. cit.*, supra nota 16, *ibídem*.

24. CASAFONT ROMERO, Pablo, "El pacto de reserva de dominio de la compraventa", in "Ensayos de derecho contractual", Lehmann, San José, 1968, núm. 5, p. 144 ss.

25. Cf. art. 455 C. com. que contiene una regla en punta a la venta sobre muestras, en que "Es necesario que la cosa vendida sea individualizada para efectos de tener por transmitido su dominio", que es derivación más bien del sistema consensual.

26. CLEMENTE DE DIEGO, F., DE COSSIO Y CORRAL, Alfonso y GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, "Instituciones de Derecho Civil español", Madrid, 1959, T. II, p. 193.

27. GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, "Curso de Derecho Civil, Contratos en especial. Responsabilidad extracontractual", Ed. Tecnos, Madrid, 1968, p. 24.

Pero aún en el último supuesto, venta de cosa ajena en el sistema obligacional, debe tenerse presente un requisito indispensable: la ignorancia del comprador de que el vendedor no es propietario de lo vendido. Si el comprador tuviere conocimiento de esa circunstancia, no podrá analizarse el con-

trato como una venta, ya que no habría consentimiento relativo al traspaso del dominio de la cosa, sino otro convenio, como podría ser el de promesa del hecho de tercero.²⁸ En tal caso, los efectos jurídicos del contrato serían diversos al de compraventa.

III. LA NULIDAD PARCIAL

En el considerando XIV, la Corte de Casación analiza el asunto planteado como un caso de nulidad parcial, señalando que "El punto cae bajo las previsiones del artículo 631, inciso 1 del Código Civil, que le niega eficacia jurídica a la obligación legalmente imposible y califica como tal a la que se contrae a cosas que estén fuera del comercio por disposición de ley. . .", como es la porción de terreno vendida ocupada por esteros y manglares, que son de dominio público, y concluye que ". . . si la obligación no es válida en cuanto el traspaso comprenda el estero y el manglar, el contrato de compraventa es parcialmente nulo, en el tanto que abarca esa porción de terreno".

La nulidad parcial es un problema poco estudiado en nuestro derecho, por lo que estimamos que es conveniente presentar los alcances de tal problema así como los criterios que podrían tomarse en cuenta para su solución.

A. El problema

En el Código Civil, que contiene una especie de "parte general" sobre la nulidad de los actos o contratos (que no se presenta en su modelo, el Código Civil francés de 1804), no contiene regulaciones allí sobre la nulidad parcial. Los artículos 835 y 836, que son la base legal de la institución, parecen referirse a nulidad "total", es decir, a la invalidez completa de un acto jurídico, que se conforme a alguna de las hipótesis previstas en esas reglas.

Es en otras reglas, que no tienen vocación de generalidad, donde aparece la nulidad parcial. El artículo 292 del mismo Código Civil establece que las cláusulas permitidas de limitación a la libre disposición de los bienes, que se establezcan por más tiempo que el fijado en esa disposición, serán nu-

las, y "el Registro Público hará caso omiso de ellas en cuanto excedan de los términos señalados, considerándose el bien libre de toda restricción". Encontramos en esa regla un caso de una disposición contraria a la ley, pero que no comunica la invalidez a todo el acto jurídico.

La misma estructura la encontramos en el artículo 615 del Código citado: las condiciones imposibles o ilícitas fijadas en un testamento, que por ello son nulas, "se tendrán por no escritas y por pura y simple la institución a que afecten". Pero allí la ley hace una advertencia que no se encuentra en el artículo 292: "Sin embargo, si se reconoce que la condición ha sido la causa impulsiva y determinante de la liberalidad, es nula toda la disposición". La situación es más compleja en caso de testamentos, y puede sintetizarse así: la nulidad de una condición no sólo se comunica a la disposición testamentaria en el caso en que ha sido su causa impulsiva y determinante; pero aún en este supuesto, la nulidad de la disposición testamentaria no se comunica al testamento entero.

Los párrafos injertados al artículo 1023 del mismo Código Civil son hipótesis de nulidades parciales: dice el párrafo segundo que "A solicitud de parte los tribunales declararán la nulidad absoluta de las siguientes cláusulas contractuales. . .". Sin comentar a fondo la impropiedad de los términos empleados en la redacción de esa regla (en cuanto es inadmisibles que una "nulidad absoluta" sólo pueda declararse "a solicitud de parte"), señalemos que la ley sanciona la invalidez de determinadas cláusulas, que no se comunica al contrato entero en que están estipuladas.

Los anteriores son tres ejemplos (que no son los únicos en nuestro Derecho privado), de casos de nulidades parciales. Nótese que el legislador

28. BAUDRIT CARRILLO, Diego, "Teoría general del contrato", Juricentro, San José, 1982, p. 71.

tomó el camino, en primer lugar, de establecer una regulación general de las nulidades, y para casos especiales, dictó disposiciones concretas. Eso podría llevarnos a pensar que sólo habría nulidades parciales cuando la ley las hubiera previsto concretamente. Sin embargo ese razonamiento no se adecua a lo fallado en la sentencia transcrita, que reconoce la nulidad parcial, aplicando para ello principios generales de derecho, que no son mencionados en ese pronunciamiento y que nos proponemos destacar.

En tesis de principio un contrato es un todo unitario. Sus diferentes estipulaciones están íntimamente ligadas entre sí, en una estructura tal que las hace interdependientes. En una compraventa, por ejemplo, la estipulación relativa al precio está unida estructuralmente a la estipulación relativa a la cosa vendida: si la estipulación del precio resultara nula, caería todo el acto, puesto que no podría concebirse que quedaría válida la estipulación de la cosa. En la hipótesis planteada, la causa del acto jurídico se desvirtúa y el acto entero tiene que tenerse como inválido.

Pero hay también contratos complejos, cuyas estipulaciones no son indispensables las unas a las otras. En ese caso, la invalidez de una estipulación no se comunicaría a las restantes del contrato. Esos contratos que contienen cláusulas que pueden separarse sin que resulte afectado el acto esencial acordado por las partes, son los que pueden ser objeto de nulidades parciales.²⁹

Sin embargo, aunque haya "separabilidad", debe observarse que el contrato se encuentra afectado, puesto que el convenio ha sido "profunda, esencialmente cambiado por la separación de la cláusula",³⁰ y que debe atenderse a otros criterios, complementarios, para admitir la nulidad parcial.

B. Los criterios para admitir la nulidad parcial.

Fundamentalmente debe considerarse que sólo puede recaer nulidad parcial en un contrato

"divisible".³¹ Partiendo de esa base, encontramos que la doctrina civil ha evolucionado ligeramente en la consideración del problema.

Von Thur³² señalaba que 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". El principio enunciado era, como se deduce, el de que habría que decidirse, en primer lugar, por la nulidad total del acto cuando se presentara la nulidad de una de sus cláusulas, y solo en el evento de determinar que las partes "lo mismo lo hubieran celebrado sin la parte nula". El principio enunciado era, como se deduce, el de que habría que decidirse, en primer lugar, por la nulidad total del acto cuando se presentara la nulidad de una de sus cláusulas, y sólo en el evento de determinar que las partes "lo mismo lo hubieran celebrado sin la parte nula", se admitiría la nulidad parcial.

Esa posición doctrinal la encontramos en el Derecho Civil italiano, pero matizada con la aplicación de los principios de la conservación del negocio y de la incomunicabilidad de la nulidad (*utile per inutile non vitiatur*). En esa perspectiva, el principio es el de que el contrato con una cláusula nula se conserva, invalidándose únicamente la estipulación viciada, pero como excepción, ya que la ley dispone que "La nulidad parcial de un contrato o la nulidad de cláusulas singulares importará la nulidad de todo el contrato, si resultara que los contratantes no lo habrían concluido sin la parte de su contenido que ha sido afectada por la nulidad. . .".³³

El principio de la admisibilidad de la nulidad parcial, sin reticencias, lo constata Ghestin en Derecho Civil francés: "deben ser anulados solamente los elementos del contrato contrarios a la regla imperativa", "cuando la prohibición legal afecta el contrato entero, la nulidad no puede ser parcial".³⁴ Es importante el cambio de posición. Se afirma por este autor el principio de conservación del negocio, que sólo cede en presencia de reglas imperativas.

29. En ese sentido, SANTOS BRIZ, Jaime, "La contratación privada. Sus problemas en el tráfico moderno", Ed. Montecorvo, Madrid, 1960, p. 244 ss.

30. BIBILONI, citado por DE GASPERI, Luis y MORELLO, Augusto, "Tratado de Derecho Civil", tomo I ("Teoría general de los hechos y actos jurídicos"), Tipográfica editora argentina, Bs. Aires, 1964, núm. 399.

31. PONSARD, André y BLONDEL, Pierre, V. NULLITE, Rép. Civil Dalloz, 2a. ed., núm. 155.

32. VON THUR, Andreas, "Parte general del Derecho Civil", trad. W. Roces, Ed. Juricentro, San José, 1977, núm. 48.

33. SANTORO PASARELLI, op. cit., supra nota 1, p. 301. Igualmente, DE GASPERI y MORELLO, op. cit., supra nota 30, p. 583, nota 30.

34. GHESTIN, op. cit., supra nota 10, núms. 876 y 877.

En este estado de la cuestión, podemos identificar tres conceptos que giran alrededor del problema de la admisibilidad de la nulidad parcial: 1) el respeto a la regla de derecho que sanciona con nulidad la irregularidad de los actos jurídicos; 2) la conservación del acto jurídico afectado de nulidad, al que sólo se le separarían los elementos viciados; y 3) de la voluntad presunta de los particulares en cuanto a que el contrato se conserva si se conforma a sus intereses.

Finalmente, debemos apuntar la observación de Ghestin a la solución que ha consagrado la jurisprudencia francesa (conservación del contrato si resulta que las partes hubieran celebrado el acto sin el elemento amputado por la nulidad parcial); "hay que preguntarse si, respetando de esa manera la voluntad de las partes, no se obstaculiza la eficacia de la sanción, es decir, en definitiva, el respeto de la regla imperativa."³⁵

Nuestra Corte de Casación, en el fallo transcrito, hace una aplicación simple de la nulidad parcial, pero se enfrenta al conflicto de la comunicabilidad de esa sanción al resto del contrato, cuando sostiene que de una nulidad parcial podría resultar una resolución del contrato por incumplimiento. Opinamos que allí más bien se trataba de determinar la extensión de la nulidad: si era parcial o total. Si la Corte hubiera determinado que el interés de las partes no se satisfacía con los elementos del contrato que quedaban válidos, su decisión hubiera sido el declarar nulo todo el acto. Pero como constató que a pesar de quedar invalidada una parte del contrato, la voluntad de las par-

tes no variaba en el resto del convenio, éste quedó válido.

Una última cuestión que debe examinarse es si el contrato anulado parcialmente era "divisible". La Corte de Casación decidió que sí lo era, pero no expuso criterios al respecto. No se trataba de un convenio con estipulaciones inconexas. Era una compraventa de un inmueble, que resultó ser en una porción un bien demanial, por lo que no nos parece que se encuentre allí la figura de un contrato con elementos fácilmente separables.

Como conclusión de las anteriores observaciones, señalamos que si bien el concepto de nulidad parcial está admitido doctrinalmente y además reconocido para casos específicos en la ley costarricense, el fallo analizado no se conforma al respecto ni con la doctrina ni con la ley. En efecto, la nulidad parcial declarada no es de las prescritas casuísticamente en el Código Civil (como en los casos de los artículos 292 y 1023), ni de las proclamadas por la doctrina (la de cláusulas accesorias o de elementos "separables" del contrato).

Pareciera ser que los altos jueces se inclinaron por reconocer la nulidad parcial de un acto, dejando válido de él solamente los elementos que no se enfrentan al orden público, pero sin examinar si esa porción válida configuraba el contrato al que dio origen la voluntad conforme de los litigantes.³⁶ Esa apreciación (que pareciera tácita) del orden público, en nuestra opinión, ha orientado la doctrina de las nulidades en la jurisprudencia costarricense. Esa hipótesis nos proponemos demostrarla (o rechazarla) en trabajos futuros.³⁷

35. GHESTIN, *op. cit.*, *supra* nota 10, núm. 831.

36. La Corte de Casación llegó al mismo resultado en otro asunto, en que decretó la nulidad de una cláusula de un contrato, dejando aparentemente válido el resto de la convención. Sentencia número 46 de las 16:45 hrs. del 17 de mayo de 1967 (Guardia c/Suc. Niehaus), 1er. sem., p. 861 ss.

37. Estos trabajos están en preparación, dentro del proyecto de "Sistema de Nulidades en Derecho costarricense", IIJ. UCR.