

Nulidad e invalidez en el Código Civil de Bello, en especial en cuanto a su forma de operar*

Nullity and invalidity in the Civil Code, especially how they operate

DOI: <http://dx.doi.org/10.14482/dere.44.7168>

Ricardo Concha Machuca**
Universidad de Talca (Chile)

* Este trabajo se enmarca en el proyecto de investigación Fondecyt n° 11130604, financiado por la Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica (Conicyt) del Gobierno de Chile.

** Académico, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Talca. Doctor en Derecho por la Universidad de Chile. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Concepción. Profesor de la Universidad de Talca.

Correspondencia: AV. Lircays/n, Talca (Chile). rconcha@utalca.cl.

REVISTA DE DERECHO
N.º 44, Barranquilla, 2015
ISSN: 0121-8697 (impreso)
ISSN: 2145-9355 (on line)

Resumen

Desde una perspectiva analítica, este trabajo propone argumentos que permiten sostener que en el sistema del Código Civil de Bello la invalidez es una cuestión diversa de la nulidad. Así, aunque los conceptos de invalidez y nulidad se encuentran estrechamente relacionados, no son idénticos. En efecto, se trata de nociones distintas, ya que la invalidez, que depende de las normas que confieren poderes, es un concepto previo a la nulidad y opera sin necesidad de declaración judicial. Es más, la primera es un requisito para establecer la segunda. Esta propuesta, además, es coherente con el origen histórico de la institución y con el texto de diversos artículos contenidos en el Código de Bello.

Palabras clave: invalidez, normas que confieren poderes, nulidad, contrato, declaración judicial.

Abstract

In an analytical perspective, this paper proposes arguments that support the idea that in the Civil Code system, invalidity is different from nullity. Thus, despite that the concepts of invalidity and nullity are closely related, they are not identical. Indeed, they are different notions, since invalidity (based on power conferring rules) is a concept prior to nullity, and operates without a judgment. Moreover, the first is a requirement to establish the second. The ideas supported in this paper are consistent with the historical origin of the institution, and with several articles contained in the Civil Code.

Keywords: invalidity, power conferring rules, nullity, contract, judgment.

Fecha de recepción: 20 de mayo de 2014
Fecha de aceptación: 22 de agosto de 2014

1. INTRODUCCIÓN

Este artículo estudia las nociones de invalidez y nulidad en el Código Civil de Bello desde una perspectiva teórico - dogmática. La relevancia de la determinación de la relación entre ambos conceptos consiste en que, a mi juicio, es un elemento que se debe considerar para determinar la forma de operar de la nulidad.

Este trabajo inicia con algunas presiones conceptuales con respecto a la terminología que se emplea, toda vez que en el marco del Derecho comparado se utilizan los conceptos aquí tratados de manera diversa. Seguidamente se presenta la relación entre los conceptos de norma que confiere poder, validez e invalidez, cuestión determinante para comprender la forma de operar de la nulidad. A este respecto se expone el problema en la dogmática, para luego argumentar, con base de nociones teóricas, el origen histórico de la institución y el texto del Código Civil, que la nulidad no opera de pleno derecho.

1. 1 Interrogante y justificación

La hipótesis de trabajo de esta investigación está encaminada a argumentar que los conceptos de nulidad e invalidez se encuentran diferenciados en el Código de Bello, siendo la invalidez una cuestión conceptualmente previa a la nulidad y requisito para la declaración judicial de la misma.

La importancia del desarrollo de esta argumentación, a mi juicio, radica en que pretende constituir un aporte a la discusión acerca de las categorías conceptuales relativas a la validez contemplada en el Código de Bello.

1. 2 Metodología

Para esta investigación se utilizó el método de la dogmática jurídica, precisamente en su vertiente analítica, consistente en el análisis de las reglas del Código de Bello que establecen la reglamentación de la validez de los actos y contratos. Se utilizaron los instrumentos disponibles

del método dogmático jurídico, esto es, el analítico y el interpretativo, de acuerdo con la hipótesis planteada.

2. PRECISIONES CONCEPTUALES

En este trabajo se utiliza el término “nulidad” entendido como el efecto de privación de eficacia y no como sinónimo del vicio que presenta el negocio jurídico¹. Para esto último se podrá apreciar que se ha utilizado la expresión “invalidez”, ya que es la que, estimamos, tiene fundamento dogmático según el genuino sentido de las reglas del Código Civil, de acuerdo con lo que se argumenta en este trabajo.

El Código de Bello contempla un articulado acabado en lo que toca a la validez y nulidad de los actos y contratos. Como se sabe, tal régimen está regulado en el libro IV: “De las obligaciones en general y de los contratos”, específicamente en el título XX: “De la nulidad y la rescisión”. Tal título inicia señalando que “es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes” (arts. 1681-1740²) y que “la nulidad puede ser absoluta o relativa”.

El Código plantea el sistema de nulidad de los actos y contratos con base en la clasificación de la nulidad entre absoluta y relativa, las cuales se diferencian principalmente en cuanto a las causales de nulidad, los legitimados activos para alegarla, la posibilidad de su declaración de oficio, el plazo de prescripción y la posibilidad de saneamiento. Para la dogmática tradicional, dichas diferencias provienen del diverso fundamento de cada tipo de nulidad. La nulidad absoluta se halla soportada en el interés general de la sociedad y la relativa en el interés

¹ Para estos dos significados atribuidos al término “nulidad” ver Lloveras de Resk (1985, p. 28, en nota).

² Las parejas de artículos se refieren a las reglas del Código de Bello, según el Código Civil de Chile (1857), y el Código Civil de Colombia (1887), respectivamente. Del mismo modo se procede en lo sucesivo.

particular de las partes, sin perjuicio de que el interés general también se protege por medio de esta última (en este sentido, Alessandri Besa, 2008, pp. 100-103). Sin embargo, los efectos para una y otra clase de nulidad son siempre los mismos, esto es, dejar a las partes en el mismo estado en que se hallarían de no haberse celebrado el acto o contrato declarado nulo.

Cabe precisar que en Derecho comparado, específicamente en el Derecho europeo continental, se emplean también las expresiones nulidad absoluta y nulidad relativa, como es el caso del Derecho francés (Lloveras de Resk, 1985, pp. 111-126), u otras como nulidad de pleno derecho y anulabilidad, en el caso del Derecho español (Delgado, 1976, pp. 1023-1045; Iniesta & Fernández, 2000, pp. 139-17). La distinción entre, por una parte, nulidad absoluta y relativa y, por otra, entre nulidad y anulabilidad, que toca tanto a la forma de operar y la gravedad del vicio, también es utilizada para referirse al efecto temporal de la declaración de nulidad (si es *ex tunc*, se trata de nulidad; si es *ex nunc*, se trata de anulabilidad).

Ya se puede apreciar que tales nociones son distintas a los conceptos de nulidad absoluta y nulidad relativa establecidos en el Código de Bello, toda vez que, por ejemplo, la declaración de nulidad, sea esta absoluta o relativa, está dotada de efecto *ex tunc*. De lo anterior se colige que la importación de tales categorías comparadas de nulidad no sería adecuada al referido Código. Sobre todo considerando que el modelo de Bello es original y más completo comparado con la codificación napoleónica, la cual, entre otros aspectos, por ejemplo, no establece expresamente los efectos la nulidad judicialmente declarada (Lloveras de Resk, 1985, p. 101).

Debido entonces a que las nociones referidas a la validez y a la nulidad son distintas incluso en el Derecho europeo continental de raíz latina, en este trabajo se recurre a la corriente analítica de la teoría del Derecho como marco conceptual para el problema de que se ocupa. A mi entender, la perspectiva analítica que se expondrá, además de los argumentos históricos, soportan la idea de que es la invalidez la que opera *ipso iure*, no así la nulidad.

3. VALIDEZ, INVALIDEZ Y NULIDAD

Como se sabe, para la teoría analítica del Derecho el fundamento de validez de un acto o norma jurídica se halla en la norma jurídica superior. Dentro de las normas superiores Hart distingue entre normas primarias y secundarias. Según las reglas primarias, se prescribe que los seres humanos hagan u omitan ciertas acciones, lo quieran o no, esto es, imponen deberes. Las reglas secundarias establecen que los seres humanos pueden, haciendo o diciendo ciertas cosas, introducir nuevas reglas del tipo primario, extinguir o modificar reglas anteriores, o determinar de diversas maneras el efecto de ellas, o controlar su actuación, esto es, confieren potestades, públicas o privadas, y conducen a la creación o modificación de obligaciones (Hart, 1980, p. 52). Hart (10961) indica respecto de las reglas secundarias que estas cumplen una función social distinta de la que corresponde a las normas de conducta; resalta que

La potestad así conferida a los individuos para dar forma a sus relaciones jurídicas mediante contratos, testamentos, matrimonios, etc., es uno de los grandes aportes del Derecho a la vida social; y es una característica que queda oscurecida si se representa a todo el derecho como una cuestión de órdenes respaldadas por amenazas. (p.35)

Dentro las normas secundarias se encuentran las normas que confieren poderes (o normas de competencia). Estas últimas se componen de elementos normativos que atribuyen el poder, de otros que lo privan (normas de incompetencia), de aquellos que regulan la actualización del poder (formalidades) y finalmente se componen de reglas que exigen el respeto por las normas superiores (Delgado, 2005, pp. 9-74). Todos los elementos normativos antedichos, conjuntamente considerados, constituyen la norma que confiere poder *completo*. Noción que resulta clave toda vez que negocio jurídico, norma jurídica, validez, nulidad y norma de competencia son todos conceptos relacionados entre sí, o diversas caras de una misma moneda (en este sentido, Ferrer, 2000, p. 187).

La condición de coherencia con las normas superiores es especialmente relevante en materia de Derecho privado patrimonial, en que el con-

tenido del acto o contrato puede establecerse por las partes (Delgado, 2005, p. 30). De manera que la condición de coherencia del contenido de un acto o contrato con las normas superiores puede considerarse como filtros de admisión al sistema jurídico, toda vez que

... no dejan pasar los contenidos normativos incompatibles de actos que ya han superado el test de validez formal; con la posible consecuencia de que al quedar la norma –todas las normas que pueden derivarse de las disposiciones– privada de validez se niegue también, retrospectivamente, la validez del acto... Pero la invalidez del acto no es entonces un fenómeno necesario, sino que el acto, válido estructuralmente, puede mantenerse como productor de normas tal como estas quedan una vez pasado el filtro de la compatibilidad con normas superiores. (Delgado, 2005, p. 33)

Esta condición de coherencia con las normas superiores se encuentra con carácter general en el Código Civil de Bello en los artículos 10-6, 1545-1602 y 1461-1518 a 1467-1524.

De modo que un acto o contrato será válido cuando se corresponda con la norma jurídica superior que ha otorgado el *poder* para que las partes actúen válidamente en el ordenamiento jurídico, perfeccionando derechos y obligaciones (Ferrer, 2000, p. 187). Justamente por las normas que confieren poderes es por lo que las partes, observando ciertos requisitos, pueden celebrar actos jurídicos válidos. De allí que el Derecho de contratos, para Hart, se concibe como un ordenamiento que confiere poderes a los particulares (Klass, 2008, p. 1729, en nota). Precisamente, en el Derecho privado establecido por el Código de Bello la principal norma que confiere poder se encuentra en los artículos 1545-1601 del Código Civil.

Ahora bien, establecido que la validez depende de las normas que confieren poderes, queda por determinar qué se entiende por “validez”. Se ha dicho que en Kelsen la validez se reduce a la descripción de pertenencia al sistema (en este sentido, Guastini, 2000, p. 134). Para Hart, la validez es un juicio de reconocimiento, de pertenencia; de este modo, la validez va necesariamente ligada a la norma de competencia y no puede entenderse sin ella, y así recíprocamente (Guastini, 2000, p. XIII).

En este contexto teórico, acercando estos conceptos a la dogmática jurídica europea continental, el catedrático Jesús Delgado ha considerado y desarrollado argumentos respecto de la validez de los actos jurídicos de Derecho privado que, creo, es posible considerarlos con frutos en cuanto a la discusión del argumento de este trabajo.

En este orden de ideas, se distingue validez respecto de una norma y validez en el sistema. La validez de un acto respecto de una norma se define indicando que *un acto es válido respecto a una norma cuando esta norma confiere poder a un sujeto para realizar el acto y este sujeto lo realiza* (Delgado, 2005, p. 11); de acuerdo con esto, la validez de un acto en el sistema se define apuntando que *un acto es válido en el sistema cuando es válido con arreglo a una norma perteneciente al sistema* (Delgado, 2005, p. 11).

De acuerdo con el profesor Delgado (2005), la validez es consecuencia de un juicio de valor de un acto respecto de una norma superior y no una consecuencia o efecto de la norma, salvo algunos casos de invalidez fuerte (p.10); por ejemplo, en el Código Civil de Bello, los casos de objeto ilícito que se contemplan típicamente (arts. 1463-1520, 1464-1521, 1465-1522 y 1466-1523).

Precisamente, según los elementos que componen una norma de competencia completa, cabe distinguir entre validez formal y validez material. La validez formal se refiere a las normas de atribución y actualización de la competencia, e implica que el acto o contrato reúne las condiciones suficientes establecidas por el ordenamiento jurídico para la producción del resultado normativo. Por otra parte, la validez material se predica según la coherencia del contenido del acto con las normas superiores. Así, en la distinción entre validez formal y validez material, en la validez formal se predica validez sobre el acto jurídico propiamente tal, y en la validez material se predica respecto de las cláusulas, derechos y obligaciones creados por el acto jurídico (Delgado, 2005, p. 32).

Con referencia al concepto de invalidez, cabe tener presente diversas definiciones de invalidez de un acto, tanto respecto de una norma

como de validez en el sistema. Así, teóricamente podemos conocer diversas definiciones de invalidez: (1) *un acto es inválido respecto a una norma cuando esta norma priva de competencia a un sujeto para realizar el acto y este lo realiza* (Delgado, 2005, p. 37); y (2) *un acto es inválido en el sistema cuando es inválido con arreglo a una norma perteneciente al sistema* (Delgado, 2005, p. 37). Por ejemplo, la compraventa entre cónyuges, tratada generalmente como un caso de incapacidad especial (arts. 1796-1852).

De este modo se puede entender la validez de un acto jurídico como que a este se le ha conferido efecto institucional, y la invalidez, como la carencia de dicho efecto. Así por ejemplo, en el Código de Bello no se le reconoce efecto institucional a dos o más usufructos sucesivos (arts. 769-828). Ahora bien, cabe precisar que de clases genéricas de actos solo se puede indicar que en el ordenamiento hay o no hay una norma que los correlaciona con resultados institucionales, toda vez que la validez únicamente se puede predicar respecto de actos o contratos concretos, que han sucedido en un tiempo y un espacio conocidos (Delgado, 2005, p. 34).

El efecto institucional se explica con la fórmula *si se da el estado de cosas X, y Z realiza la acción Y, entonces se produce el resultado institucional (o cambio normativo) R* (Delgado, 2005, p. 6). El grado de seguimiento de la descripción, así como de la *actualización de la competencia*, es relevante para determinar la validez o la *validación*³ del comportamiento como acto jurídico. Como consecuencia, la validez de un acto jurídico sirve para justificar pretensiones; un acto inválido no justifica una pretensión, toda vez que la consecuencia de la validez como pertenencia implica la fuerza obligatoria del acto válido. Así, la validez, en su efecto, consiste en conferir fuerza obligatoria al acto o contrato.

A mi entender, la noción de efecto o resultado institucional es coherente con la tradicionalmente enseñada definición de negocio jurídico como aquella manifestación de voluntad que crea, modifica o extingue

³Para el concepto de validación véase Delgado (2009, pp. 643-660).

derechos y obligaciones, en tanto es regla de derecho válida en virtud de las normas que confieren poderes.

Debido a que el poder conferido por las normas para ejecutar un determinado acto o contrato es condición necesaria para su validez (Guastini, 2000, p. XIII), la invalidez de un acto o contrato es la contravención de la legalidad de las normas que confieren poderes; invalidez que sirve de supuesto sin el cual no procede una declaración de nulidad, pero que es independiente de esta. Esto quiere decir que la nulidad depende de la invalidez, que es conceptualmente previa, pero que a la inversa, la invalidez de un acto o contrato no depende de la declaración de nulidad.

Así, a mi entender, los actos o contratos inválidos lo son cuando no se han dictado de acuerdo con las normas de atribución de la competencia y de actualización de la misma. Entonces, un acto o contrato es inválido cuando es *ilegal* en tal nivel que es susceptible de verse privado de los efectos que estaba destinado a cumplir mediante una declaración judicial de nulidad.

Argumentos que estimo, en general, están de acuerdo con la definición que tradicionalmente se ha dado para la nulidad en la doctrina civil, en los siguientes términos:

La sanción legal establecida para la omisión de los requisitos y formalidades que las leyes prescriben para el valor de un acto según su especie y la calidad o estado de los sujetos que en él intervienen, y que consiste en el desconocimiento de sus efectos jurídicos, estimándose como si nunca se hubiese ejecutado. (Por todos, Alessandri, 2008, p. 20)

Con respecto a esta definición se ha indicado que refleja una noción de nulidad entendida como “la más tradicional y que la concibe como una sanción impuesta por el ordenamiento jurídico por la falta de requisitos exigidos por la ley para la formación del negocio” (Domínguez, 2008, p. 543). A pesar de ser discutido que la nulidad se trate de una sanción, creo que tal definición es de utilidad para establecer la distinción conceptual entre invalidez y nulidad en el Código Civil de Bello. Ello debido a que establece la privación de efectos al acto viciado como un

elemento de la definición, lo cual únicamente es posible que se verifique con la sentencia judicial que la declara.

4. EL PROBLEMA DE LA FORMA DE OPERAR DE LA NULIDAD

La cuestión conceptual consistente en la distinción entre invalidez y nulidad creo que se puede aplicar con provecho al problema dogmático acerca de la forma de operar de la nulidad. Precisamente, se discute si la nulidad establecida en el Código de Bello opera de pleno derecho o bien requiere de declaración judicial. Se trata de un problema dogmático, toda vez que en la doctrina se encuentran diversas posturas al respecto; como se expondrá, algunas sostienen que la nulidad opera *ipso iure*, otras por lo contrario. Entre estas últimas se puede considerar también aquellas que estiman que lo que opera de pleno derecho es la inexistencia y no la nulidad.

En épocas anteriores algunos autores señalaron que la nulidad opera de pleno derecho sobre la base de que sostener lo contrario da como resultado una ficción que consiste en que el acto o contrato ha tenido valor en el tiempo intermedio entre la celebración y la sentencia que declara la nulidad, “lo que sería opuesto a la naturaleza y a la ley, porque de ambas se derivaría que ese acto o contrato no ha tenido jamás valor alguno” (en este sentido, Fabres, 1868, pp. 37-38).

Contemporáneamente, con respecto a la nulidad absoluta Baraona (2005) sostiene que en el sistema del Código Civil de Bello no requiere de declaración judicial, por lo que opera de pleno derecho (pp. 789-802). En esta concepción, a la sentencia judicial se le atribuye una función meramente declarativa, la que en todo caso es considerada imprescindible para ejercer derechos restitutorios y reivindicatorios. Indica que esta postura goza de soporte textual, además de ser consistente con el derecho histórico y con lo resuelto por muchos códigos civiles (Baraona, 2007, p.77).

En un sentido relativamente similar Rodríguez (1995) sostiene que el Código de Bello contempla lo que denomina nulidades textuales, las que precisamente dan lugar a nulidades de pleno derecho, pero que

en ocasiones aquellas nulidades se califican como nulidades absolutas (que denomina como supuestos de nulidad virtual, junto con la nulidad relativa), que requieren de declaración judicial (p. 338).

En una posición diferente Vial del Río (2003) señala que la operatividad de la nulidad de pleno derecho sin declaración judicial no es el sistema adaptado en el Código. Indica que la nulidad *ipso iure* se contempla en otros sectores del ordenamiento jurídico, pero que es distinta de la nulidad del Código Civil (p. 243).

Por su parte, Claro Solar (1979) comienza por distinguir la nulidad de la inexistencia, y respecto de la primera indica que para que la nulidad opere como modo de extinción de las obligaciones requiere de declaración judicial, siendo la inexistencia la que no requiere de declaración judicial (p. 581). Cabe precisar que el problema de la inexistencia se trata de una cuestión diferente, toda vez que en este punto la controversia consiste en determinar si el Código Civil la ha contemplado como una institución distinta de la nulidad⁴.

En definitiva, parte importante de la doctrina es de la idea de que en el Código Civil de Bello no se contempló la nulidad *ipso iure*. Precisamente se apunta que “no basta que un negocio jurídico esté viciado de nulidad. Producirá los efectos de válido, mientras la nulidad no se alegue y se declare por el juez en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada” (en este sentido, Alessandri Besa, 2008, p. 31). Incluso se ha llegado a sostener que mientras no se declare judicialmente la nulidad, el acto o contrato goza de una presunción de validez (Alessandri Rodríguez, 1936, p. 84).

⁴ Baraona (2005) sostiene que la inexistencia debe ser un concepto que se induce del sistema, no debiendo tipificarse en la legislación, toda vez que se trata de una categoría funcional, destinada a reconocer si el acto o contrato tiene o no apariencia jurídica (pp. 61-70). A mi entender, esta noción de inexistencia, al referirse a la apariencia, se relaciona con la cuestión de la *validación* (Delgado, 2008, pp. 643-660).

4.1 La nulidad requiere de declaración

La nulidad depura los derechos y obligaciones derivados de actos inválidos que contienen enunciados prescriptivos con pretensiones jurídicas, toda vez que mediante la declaración de nulidad se dictamina que un acto o contrato es ilegal en relación con las normas que confieren poderes, de modo que no podrá producir sus efectos propios. En este sentido se sostiene que “la institución de la nulidad tiene como finalidad depurar el ordenamiento jurídico del conjunto de normas que han sido creadas irregularmente” (Alessandri Rodríguez, 1936, p. 264).

Por ello, de acuerdo con la noción de validez aquí presentada, también se puede definir nulidad desde una perspectiva analítica como *el mecanismo (medio) institucional establecido para depurar del ordenamiento jurídico normas inválidas* (Pérez, 1999, pp. 263-283). Esta definición se relaciona con la concepción de la nulidad como un derecho de crítica al acto o contrato, relevando el aspecto institucional.

Partiendo de la base de las nociones de validez e invalidez tratadas, es dable sostener la concepción sustancial de la nulidad consistente en la privación de la eficacia del acto o contrato cuando no se han observado las normas que confieren poderes. De este modo, se objeta la concepción subjetiva de la nulidad entendida como una sanción a las partes. En este sentido, se ha negado que la nulidad tenga la naturaleza jurídica propia de una sanción (Delgado, 2007, pp. 189-136); así se indica que

Sanción y nulidad son conceptos relacionados con dos tipos distintos de normas, las de mandato y las que confieren poderes, respectivamente. La sanción es vista como consecuencia de la infracción de una norma de mandato (obligación o prohibición). Las normas que confieren poderes no pueden infringirse (por tanto, no puede haber sanción), sino que, si se observan, el acto es válido y consigue el resultado institucional previsto por la norma; en otro caso, no se alcanza este resultado institucional y decimos que el acto es nulo. (Atienza & Ruiz, 2003, pp. 719-735)

Además, de aquí corresponde descartar la noción objetiva que concibe la nulidad como un estado del acto, toda vez que de acuerdo con los

argumentos considerados, a mi juicio, el estado en que puede encontrarse el acto es la invalidez⁵.

Dado que la nulidad es el mecanismo institucional de depuración de actos o contratos que presentan un vicio de invalidez, ocurre que los actos inválidos no son nulos mientras no sean objeto de una declaración de nulidad (Ferrer, 2000, p. 157). Y a la inversa, que no hayan sido objeto de una declaración de nulidad no los convierte en válidos.

La validez no es la consecuencia o efecto jurídico de ninguna norma, sino un juicio que se expresa en un metalenguaje que tiene como objeto las normas o actos jurídicos. Cuando ese juicio lo realiza la autoridad judicial con fuerza de cosa juzgada y ordena privar de eficacia al acto o contrato, esa invalidez *teórica* se ha convertido en nulidad que tiene la virtud de operar en la realidad. Así se sostiene que “en la realidad jurídica, la nulidad no se produce nunca de modo automático, porque la nulidad no es un hecho, una realidad, sino una calificación que debe hacerse valer en el procedimiento correspondiente para que sea efectiva” (Santamaría, 1975, pp. 93 y ss.).

Esta posición es consistente históricamente; para cuyo tratamiento corresponde hacer una digresión con respecto al origen histórico del problema.

Se señala que en el Derecho romano clásico existió el siguiente esquema respecto a la comprensión de la ineficacia: “un grupo de supuestos de ineficacia se incluyen en el *Ius Civile*, calificándolos como casos de nulidad de pleno derecho, mientras que el resto se atribuyen a la labor creadora del pretor, y se calificaban como de anulabilidad” (Santamaría, 1975, pp. 77-78). Se ha criticado esta formulación diciendo que no es efectivo que la idea de nulidad se encuentre en el antiguo *Ius Civile*

⁵ Aunque en este punto la cuestión más que conceptual es semántica, con respecto a qué se le denomina invalidez y a qué se le denomina nulidad. Para las distintas concepciones acerca de la nulidad véase Thibierge (2010, pp. 339-360).

y que no es cierto que se pueda hacer una clasificación de nulidad de pleno derecho y anulabilidad (así también Jörs-Kunkel, 1937, p. 148).

En este sentido, se señala que el *Ius Civile* no contenía normas generales de nulidad, sino que los casos se resolvían en forma tópica, vale decir, caso a caso. De esto se desprende que cualquier teorización pueda resultar artificiosa, pues ni el mismo *Ius Civile* tenía normas generales de las cuales se pudieran formular categorías abstractas.

En este orden de ideas, se sostiene que desde la *lex aebutia* puede afirmarse que los actos nulos no precisaban de declaración judicial para ser tales y que

... en el ordenamiento romano, como en todas las épocas, no existieron nulidades *ipso jure*; la nulidad no requería declaración judicial, es cierto, pero esta circunstancia no debe interpretarse, como se ha hecho desde entonces, como una ausencia total de intervención del poder público, sino como la necesidad de intervención del juez privado en la segunda fase del proceso, que no es lo mismo, puesto que la actuación del pretor era siempre un requisito ineludible, por la misma fuerza de las cosas. (Santamaría, 1975, p. 94)

Al respecto se ha planteado que la nulidad de pleno derecho en su construcción dogmática se debe a un equívoco en la interpretación de su origen histórico en el Derecho romano. Ello toda vez que en caso de un acto estar viciado, el pretor denegaba la acción, sin que el juez llegare a conocer del asunto,

... de esta forma, el acto invocado por el demandante quedaba nulo y sin ningún efecto, sin que fuera preciso que el juez privado se pronunciase al respecto. La nulidad se producía en la fase *in jure*, o sea, sin declaración judicial de la misma, puesto que el magistrado únicamente denegaba la acción solicitada (o concedía una *exceptio* al demandado, desvirtuando la *actio* solicitada). (Santamaría, 1975, p. 93)

El pretor podía denegar escuetamente la protección procesal no concediendo acción al negocio defectuoso (*actionem non dare o denegare actionem*), o podía admitir la demanda presentada en reclamación de la

efectividad del negocio, pero incluyendo en la fórmula procesal una excepción a favor del demandado (*exceptio*), cuya estimación llevaba consigo la desestimación de la demanda y, consecuentemente, la nulidad del negocio. En el proceso el demandado podía alegar la nulidad civil en la primera fase (*in jure*) ante el pretor; en cuyo caso el resultado era casi siempre la denegación del proceso (Jörs-Kunkel, 1937, p. 148).

Retomando el curso principal de la argumentación, de acuerdo con las nociones teóricas expuestas (y el origen histórico reseñado), es plausible sostener que la validez opera en el plano del sistema normativo y la nulidad en el plano institucional (al privar de eficacia al acto o contrato). Tal concepción es factible de adecuar a la interpretación de las reglas del Código de Bello.

Para demostrar esta afirmación cabe considerar las reglas de carácter general que emplean las expresiones *valor, validez o invalidaba*. Así, de la literalidad de los artículos 1469-1526, 1681-1740 y 1683-1742 se colige que la falta de validez está presente aun antes de que la nulidad sea declarada judicialmente. Además de estas reglas de carácter general se encuentran varias disposiciones que al tratar instituciones específicas utilizan las expresiones *vale-no vale, válido - inválido, valor, valdrá, valdrán-no valdrán, valga, validez*; por ejemplo, los artículos 10-6, 49-68, 465-553, 489-577, 675-745, 676-746, 768-828, 962-1019, 967-1024, 922-978, 1002-1058, 1060-1118, 1061-1119, 1575-1633, 1630-1689, 2128-2154 del Código Civil de Bello.

A mi entender, con base en que el Código Civil contempla estas expresiones, se puede colegir que la invalidez es una cuestión distinta de la nulidad, incluso en las expresiones empleadas por el Código, por ser previa a esta y operar de la relación tópica entre enunciados normativos, por el propio derecho⁶. Esta perspectiva de texto, además de los argumentos teóricos e históricos, permite plantear que el estado inva-

⁶ La manera en que se concibe la solución a este problema es relevante en el tópico de las obligaciones naturales en el Código de Bello y su relación con la nulidad. Al respecto, Concha (2014, pp. 255-266).

lidez del acto no requiere de declaración judicial, pero para apreciar tal estado se requiere valorar la normatividad del acto o contrato, con objeto de establecer si el negocio jurídico se encuentra o no viciado. Si el juicio de valor lo hace la autoridad judicial, tienen lugar los efectos que se señalan en el Código para la nulidad: el derecho que tienen las partes para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían sino hubiese existido el acto o contrato nulo en virtud de sentencia judicial (artículos 1687-1746 del Código Civil de Bello).

CONCLUSIÓN

De los argumentos expuestos se puede entender que la invalidez es conceptualmente previa a la nulidad, y no requiere de declaración judicial, ya que se trata de una relación en el acto o contrato y las normas que confieren poderes.

Una vez constatado que no se han observado las normas que confieren poderes, es posible determinar que el acto es inválido, por lo que se puede proceder a la declaración judicial de nulidad.

De modo que es imprescindible una actual declaración judicial de nulidad, que constate el vicio de legalidad del acto o contrato y, en consecuencia, ordene la privación de efectos del mismo por carecer de validez, atributo que es el sustento de la fuerza obligatoria del contrato.

BIBLIOGRAFÍA

- Alchourrón, C. & Bulygin, E. (1985). Libertad y autoridad normativa. *Boletín de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho*, 3, 26.
- Alessandri Besa, A. (2008). *La nulidad y la rescisión en el Derecho civil chileno* (3ª ed.). Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Alessandri Rodríguez, A. (1936). *De los contratos*. Santiago: Nascimento.
- Atienza, M. & Ruiz Manero, J. (2003). Seis acotaciones preliminares para una teoría de la validez jurídica. *Doxa*, 26, 719-735.

- Baraona González, J. (2005). La inexistencia de los actos jurídicos: algunas consideraciones dogmáticas. En AA.VV., *Estudios de Derecho Civil. Jornadas Nacionales de Derecho Civil* (pp. 61-70). Valdivia, Santiago: Editorial Lexisnexis.
- Baraona González, J. (2005). La nulidad absoluta en el Código Civil: ¿opera de pleno derecho? En M. Martinic & M. Tapia (directores), *Sesquicentenario del Código Civil de Andrés Bello. Pasado, presente y futuro de la codificación*, t. I (pp. 789-802). Santiago: Lexis-nexis.
- Baraona González, J. (2007). La nulidad de los actos administrativos y la nulidad de los actos y contratos del Código Civil: ¿Son tan distintas? *Revista Chilena de Derecho Privado*, 8, 59 -106.
- Barros Errázuriz, A. (1931). *Curso de derecho civil*. Santiago: Nascimento.
- Claro Solar, L. (1979). *Explicaciones de Derecho civil chileno y Comparado*, vol. VI. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Concha Machuca, R. (2014). Nulidad y obligaciones naturales: la obligación de restituir contra el derecho a retener en el Código Civil de Bello. *Revista de Derecho Privado* (Universidad Externado de Colombia), 26, 255-266.
- Delgado, J. (1976). La anulabilidad. *Anuario de Derecho Civil*, t. XXIX, 1023-1045.
- Delgado, J. (2005). El concepto de validez de los actos jurídicos de derecho privado. *Anuario de Derecho Civil*, t. LVIII, fascículo I, 9-74.
- Delgado, J. (2007). ¿“Sanción de invalidez”? Los conceptos de invalidez y de sanción”. En J. Delgado (coord.), *Las nulidades de los contratos: un sistema en evolución* (pp. 189-136). Navarra: Editorial Aranzadi.
- Delgado, J. (2009). Validación: construcción de un concepto de teoría general del derecho. *Doxa*, 31, 643-660.
- Díez-Picazo, L. (1961). Eficacia e ineficacia del negocio jurídico. En *Anuario de Derecho Civil* (p. 809).
- Domínguez, R. (2008). Todo el que tenga interés en ello... (sobre el art. 1683 del Código Civil chileno y el interés para alegar la nulidad absoluta. En F. Mantilla & C. Pizarro (coords.), *Estudios de Derecho Privado en homenaje al profesor Christian Larroumet*. Santiago: Ediciones Fundación Fueyo.
- Fabres, C. (1868). *De la nulidad i rescisión según el Código Civil*. Santiago de Chile: Imprenta Nacional.
- Ferrer, J. (2000). *Las normas de competencia. Un aspecto de la dinámica jurídica*. Madrid: B.O.E. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

- Guastini, R. (2000). Normas, juicio de validez y ciencia jurídica en el último Kelsen. En R. Guastini, *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*. Traducción de Jordi Ferrer. Barcelona: Gedisa.
- Hart, H. (1980). *El concepto de Derecho*. Traducción de Genaro Carrio. México, D. F: Editora Nacional.
- Iniesta, J. & Fernández, M. (2000). Naturaleza y efectos de las sentencias de anulación recaídas en procesos contra normas: la invalidez en el sistema normativo y su actuación jurisdiccional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 20, 59, 139-170.
- Jörs, P. (1937). *Derecho Romano Privado*. Barcelona: Editorial Labor. Edición refundida por Wolfgang Kunkel; traducción de la segunda edición alemana por L. Prieto Castro.
- Klass, G. (2008). Three pictures of contract: duty, power, and compound rule. *New York University Law Review*, 83, 1726-1783.
- Lloveras de Resk, M. (1985). *Tratado teórico-práctico de las nulidades*. Buenos Aires: Editorial Depalma.
- Pérez, J. L. (1999). Validez, aplicabilidad y nulidad. Un análisis comparativo de la teoría del derecho y la dogmática jurídica. *Doxa*, 22, 263- 283.
- Rodríguez, P. (1995). *Inexistencia y nulidad en el Código Civil chileno*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Santamaría, J. (1975). *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos. Contribución a una teoría de la ineficacia en el derecho público* (2ª ed.).
- Thibierge, C. (2010). *Nulidad, restituciones y responsabilidad*. Traducción de Gustavo de Greiff. Bogotá, D. C.: Editorial Universidad Externado de Colombia.
- Vial del Río, V. (2003). *Teoría general del acto jurídico*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.