

PABLO RODRÍGUEZ GREZ, *La inexistencia y nulidad en el Código Civil chileno. Teoría bimembre de la nulidad*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1995, 338 págs.

El profesor don Pablo Rodríguez formula un replanteamiento de la nulidad en el Código Civil chileno, modificando las premisas básicas de lo que hasta ahora ha sido considerada como la doctrina común en la materia, animado por un afán que él mismo califica de “creacionista”, cuyo fin es adecuar la comprensión de tan importante materia a la realidad presente.

La obra está dividida en dos partes. La Primera sobre “La inexistencia jurídica”, y la Segunda dedicada al estudio específico de lo que el autor denomina “Teoría bimembre de la nulidad”. Como el planteamiento de fondo se confirma que en el sistema del Código Civil chileno debe admitirse la figura de la inexistencia jurídica como diferente de la nulidad, y que la nulidad absoluta y relativa –virtuales las califica– no constituyen la sanción universal en esta sede, debiendo aceptarse un tercer tipo –“las nulidades originarias”–, que por su naturaleza suponen una reacción más extrema del sistema en contra de determinados actos.

En cuanto a la inexistencia, el autor entiende no se trata de una verdadera sanción jurídica, calificándola más bien como “consecuencia negativa” a que se exponen los actos jurídicos que no cumplen con determinados requisitos estructurales (esenciales), para desplegar su eficacia: voluntad, consentimiento, objeto, causa, solemnidades (de existencia). Abunda en una serie de razones para sostener tal doctrina. Desde un plano teórico, entiende que la inexistencia se referiría a aspectos diferentes del acto jurídico, concretamente a la verificación en el mundo social (extrajurídico) de la real entidad del acto, en cambio que la

nulidad se orientaría a confirmar, ya en el ámbito jurídico, la fuerza vinculante del mismo y supondría, lógicamente, que el acto como presupuesto debe ser considerado existente. Sin embargo admite el profesor Rodríguez que un acto puede ser calificado de inexistente por disposición de la ley, cuando pese a reunir las condiciones para tener entidad jurídica, la ley se la niega textualmente recurriendo a una ficción (habla de una inexistencia impropia); este sería un tipo de nulidad radical (originaria en oposición a virtual), que estudia en la Parte Segunda de su trabajo.

El interés de aislar la inexistencia de la nulidad, en opinión del autor, aparte de las razones conceptuales que abona, sería práctico, pues los actos inexistentes se someten a una "estatuto jurídico" diferente del que regula a los actos nulos, y en ningún caso les afectarían las normas contenidas en el Título XX, del L. IV del CC. La distinción sustancial entre un acto nulo y uno inexistente estaría en que los nulos (virtuales en la terminología del autor) gozarían de "validez provisional", lo que no ocurre con los inexistentes que, *ab initio*, carecerían de eficacia y, por ello, no podrían producir los efectos que les son propios. Sólo en determinadas circunstancias los actos inexistentes tendrían cierta eficacia (de "efectos autárquicos" habla), amparados básicamente en la apariencia de regularidad que pueden presentar y la necesidad de proteger intereses de terceros. Las principales notas caracterizadoras de los actos inexistentes serían: 1) el no requerir ser declarados como tales, ni tampoco nulos, pues el juez se limita a "constatar" la inexistencia; 2) que debe alegarse la inexistencia generalmente como nulidad; 3) no producen los efectos que le son propios; 4) la calidad y naturaleza de la "tentativa" (así califica al acto inexistente en ciertos casos), no se altera por el transcurso de tiempo; 5) la partes no pueden "completar" el acto tentado; 6) no pueden, como regla, invocarse como título de posesión.

En la Parte Segunda del trabajo estudia la nulidad en el Código Civil chileno como teoría bímembre, para lo cual recurre a la distinción formulada por la doctrina francesa entre nulidades originarias (radicales o textuales) y virtuales (absoluta o relativa). La diferencia, en opinión del profesor Rodríguez, emanaría de una gran cantidad de argumentos, textuales, lógicos, sistemáticos y de sentido común, que llevarían a concluir que el autor del Código, cuando reguló la nulidad absoluta y la relativa, no pretendió con ello agotar todas las posibles sanciones y consecuencias que pueden derivarse de actos que no logran cumplir con lo que nuestro reseñado denomina el "principio de legitimidad". Entiende que de una serie de disposiciones del Código Civil se desprende que, aparte de la nulidad "sanción" derivada de una declaración judicial, debe admitirse una nulidad "efecto", en razón de la radical privación de efectos que el Código apareja a la celebración de determinados actos jurídicos, incompatibles con una "validez presuntiva o provisional". La nulidades originarias también podrían provenir de actos que el autor califica de inexistentes impropios, según se ha dicho.

Las notas salientes de los actos nulos originariamente son muy similares a los inexistentes: 1) operan de pleno Derecho; 2) el juez debe constatar de inmediato sin requerimiento de parte; 3) puede ser invocada por cualquier persona; 4) no se sanean por el transcurso del tiempo; 5) no pueden ratificarse ni confirmarse; 6) quien alega eficacia de un acto nulo alega desconocimiento de la ley; 7) no constituyen título de posesión; 8) no producen ni siquiera obligaciones naturales; 10) son excepcionales.

Queda así reducido el ámbito del Título XX, L. IV del CC, únicamente a lo que el autor denomina nulidades virtuales, cuya característica más notable sería la "validez presuntiva o provisional" que beneficiaría al acto en que actúan, obligando a una declaración judicial, coherente con la regulación que el Código hace de ambas especies de nulidad, tanto en materia de las personas que pueden pedirla y las causas por las que proceden, como por los efectos que producen y sus supuestos de saneamiento. No obstante reconoce que existe un diferente fundamento entre las nulidad absoluta y la relativa, pues aquélla se funda en razones de orden público, en cambio la relativa tutela intereses privados.

La obra no se contenta con desplegar sus tesis centrales en materia de inexistencia y nulidad, sino que también ilustra las conclusiones abordando otros temas anejos; así conecta la nulidad con el orden público, el interés, la indemnización de daños y perjuicios, el arbitraje, y el recurso de protección, en sendos apartados, en todos los cuales se manifiestan con particular nitidez la doble especialidad del autor –jurista y abogado–, pues los trata con brillo y penetrante inteligencia, unido a una capacidad de relación que es deslumbrante. Sin embargo entiendo que no alcanza el vuelo y altura que se aprecia en lo que constituye lo esencial de su trabajo.

Como todas las obras del profesor P. Rodríguez, el libro que reseño es de un mérito indiscutible, pues de todo él brota originalidad, profundidad, versación, claridad y valentía científica. Particularmente rescatable –me parece– es la formulación de una teoría de la nulidad sacudida de viejos dogmatismos, aislando una idea de nulidad originaria, con eficacia *ipso iure*, útil y de gran sentido práctico y de mucho mejor ensamblaje en el sistema del Código. También merece destacarse la sugerente reflexión sobre el tema de la inexistencia para demostrar que más allá de toda prescripción legal siempre se cuele su noción por un simple sentido lógico de la comprensión del sistema normativo. Además, es notable el esfuerzo que hace el autor por dar un tratamiento sistemático a toda la materia, dando referencias de un importante número de disposiciones del Código Civil, que de alguna u otra manera conectan con el tema en estudio. Con todo, estimo que el trabajo adolece de ciertas debilidades metodológicas que, sin desmerecer el fondo de las cuestiones tratadas, impiden que las conclusiones ofrecidas persuadan con la misma intensidad y seguridad con que el autor las propone.

En efecto, con mucho énfasis insiste que la inexistencia, pese a no ser una sanción entendida como una categoría dada por el propio ordenamiento, sino más bien una consecuencia natural (lógica) que se deriva de la falta de cumplimiento (del acto) de los presupuestos necesarios (esenciales) para que pueda alcanzar sus fines propios, lo que impide darle su verdadero carácter: regla jurídica. Así, la inexistencia aparece como un elemento natural –extrajurídico– y epistemológicamente tendría fundamento lógico-sistemático. Pues bien, esta forma de razonar la existencia me parece se contrapone a la propia concepción que el profesor Rodríguez dice tener del Derecho, concretamente del acto jurídico, y en especial de la incidencia central que la ley (norma) tiene en él. Pues si el negocio jurídico es regla de conducta cuyo poder vinculante le viene del "principio de legitimidad", en razón de la adecuación del acto al propio sistema (inserción), ello supone negar que el acto por sí pueda ser fuente de Derecho, en razón que sería la misma ley la que le conferiría existencia o inexistencia. Por ello, aunque no lo quiera admitir el autor, la inexistencia sería una consecuencia que se derivaría de la misma ley, distinta si se quiere de la nulidad, pero sanción

al fin, en cuanto que del solo acto no podría derivarse ninguna consecuencia negativa o positiva. Tanto así que Pablo Rodríguez admite que la ley pueda convertir un acto de inexistente en nulo, de nulo radical en nulo virtual, etc., lo que demuestra que, bajo los principios con que aborda el tema, la inexistencia, si alguna sustancia puede serle reconocida, es como una derivación de la misma ley, y por ello es sanción. Insisto, en la concepción del autor, ni la eficacia ni la falta de eficacia vendrían dadas directamente por la realidad natural que representan —o dejan de representar—, sino de la misma ley.

Es que el tema de la nulidad conecta con uno más general: la vinculación entre hecho y norma, cuestión metodológica de cuya resolución emanan luces directas para resolver el tema que nos ocupa. Se puede admitir o no que la realidad social sea fuente directa de Derecho, pero lo que no puede hacerse es negar tal virtualidad, declarando que el acto jurídico es regla de Derecho en virtud del "principio de legitimidad", y al mismo tiempo admitir la inexistencia como categoría extrajurídica. Aquí está la incoherencia. Si se quiere distingase entre sanciones, pero no se le niegue tal carácter a una figura que, en la construcción que se presenta, es una verdadera realidad jurídica.

Que en el planteamiento del profesor Rodríguez no hay lugar para una inexistencia "natural" lo prueba la tipología de "interversiones" que admite, pues con esta lógica podría argumentarse, en contra de la inexistencia y la nulidad de pleno derecho, que la misma ley al regular las nulidades en el T. XX del L. IV del Código Civil, ha establecido la nulidad como sanción general, "intervirtiendo" todos actos inexistentes o nulos *ab initio* en nulos virtuales (por seguir con la terminología empleada). De hecho, en toda la argumentación que el autor hace para reconocer la nulidad originaria asume que es una decisión del legislador optar por uno u otro tipo de efectos: sanción (nulidades absolutas o relativas) o simple efectos negativos (inexistencia o nulidades radicales).

Pienso que aislar como categoría diferente la inexistencia de la nulidad radical tiene poca importancia, menos aún si se admite —como lo hace el autor— que existe un tipo de nulidad *ipso iure*, pues los perfiles prácticos entre inexistencia y nulidad aparecen bastante desdibujados. En el hecho, el mismo autor somete a un "estatuto" muy similar a los actos inexistentes y a los originariamente nulos. Sólo tiene sentido la distinción, en la construcción del autor, cuando niega que la nulidad radical pueda ser reconducida a una causa genérica que permita incluir los supuestos de inexistencia, cuestión por lo demás bastante discutible.

Constato una segunda incoherencia lógica —no ya de método, sino interna, del edificio mismo construido—, al detectar que los actos nulos desde el inicio, tal cual son diseñados por nuestro autor, encuentran fundamento en una nítida contravención a valores superiores, que lo hacen incapaces de generar un acto que tenga fuerza vinculante, por su total falta de "legitimidad". Pues bien, los actos absolutamente nulos también encuentran razón de su nulidad en la transgresión al orden público (interés social, general), y sin embargo estarían dotados de poder obligatorio, aunque sólo provisionalmente, mientras no se declare su nulidad. Incluso más, podrían estar sujetos a sanación por el transcurso del tiempo. La falta de coherencia conceptual me parece evidente, pues no se advierte razón para admitir que un acto celebrado por un infante pueda tener, en principio, fuerza para obligar jurídicamente y negársela a un testamento que declara que no es revocable sino bajo ciertas formas (cfr. art. 1001 CC); la pura declaración textual de la ley me parece de escaso fundamento. En suma, si se ha

reconocido –correctamente a mi juicio– que en el sistema del Código Civil chileno hay sitio para un nulidad de pleno derecho –no necesita de declaración judicial para producir sus efectos–, no parece satisfactorio insistir en tal declaración para todos los casos de nulidad absoluta.

De lo último expuesto se puede derivar una tercera crítica al trabajo –y tal vez es la que metodológicamente tiene más importancia–, que surge al verificar que el autor se desentiende de un punto que es esencial: el problema de la acción de restitución, y la excepción de nulidad. Pues del tratamiento que en el Código se hace sobre la nulidad queda bastante a las claras que no está resolviendo los problemas que presenta la nulidad en el tráfico desde la pura óptica normativa y conceptual, sino con un sentido práctico, lo que incluso le hace ser algo contradictorio entre sus distintas disposiciones. Para el Código lo central de un acto nulo está en su falta de eficacia, pero admite que, aun así, pese a no tener virtualidad obligatoria (cfr. artículos 10, 1444, 1445, 1470, 1682, etc.) o al menos no tenerla a punto tal de considerar que las obligaciones que de un acto nulo puedan generarse sean exigibles (cfr. artículo 1470 N° 1 y 3 CC), en los hechos el acto pudo dar lugar a desplazamientos patrimoniales (el acto se ejecutó). Por ello generalmente tras la acción de nulidad está el derecho a ser restituidos al estado anterior a la celebración del contrato (cfr. artículo 1687), con tales restricciones (cfr. artículos 1468, 1470 inciso 2°, 1688, 1689, etc.), que es posible concluir que en donde se juega el sentido y la eficacia de la nulidad –por qué no decirlo– es en la acción de restitución. Me parece que si esta idea de fondo no se tiene presente se corre el riesgo de construir un sistema de ineficacia por nulidad excesivamente teórico y “normativista”, poco asentado en la realidad del tráfico. P. Rodríguez se desentiende de esta circunstancia, lo que resiente su trabajo, pues no se pronuncia directamente sobre la posibilidad que la excepción de nulidad, absoluta o relativa, pueda ser opuesta sin sujetarse a prescripción alguna, cuando el acto anulable no dio lugar a desplazamientos patrimoniales: no se ejecutó. A juzgar por las reglas que insinúa, puede colegirse que entiende que la nulidad no puede ser alegada como acción ni como excepción una vez que han transcurrido los plazos de prescripción, lo que puede llevar a pensar que podría intentarse el cumplimiento del acto después del tiempo de prescripción de las acciones de nulidad, lo que parece un despropósito.

En materia de obligaciones naturales existe material normativo que arroja muchísima luz –pienso– para resolver los conflictos planteados en sede de nulidad, y tradicionalmente la doctrina se ha resistido a conectar ambas materias. Se da la curiosa incoherencia en autores que abogando por la inexistencia jurídica en razón de que la nulidad absoluta o relativa siempre precisa de declaración judicial, en sede de obligaciones naturales plantean que algunos de los casos contemplados en el artículo 1470 del CC operan naturalmente, sin necesidad de declaración previa. ¿Cómo puede un acto producir obligaciones naturales y al mismo tiempo causar eficacia o validez provisional? La solución del profesor Arturo Alessandri Rodríguez era –al menos sistemáticamente– más coherente: negar la inexistencia y sostener la nulidad con previa declaración judicial, *exigiendo sentencia para que nazca una obligación natural en todos los casos del artículo 1470*; pero con ello anula todo el sentido de las obligaciones naturales que, si alguno tiene, es permitir la *solutio retentio* cuando el pago se ha hecho sin que las partes hayan discutido en sede jurisdiccional sobre la nulidad: el artículo 1471 es bastante esclarecedor a estos efectos. En cambio la solución del profesor Claro Solar, si bien resuelve correctamente el problema de las obliga-

ciones naturales, al menos en los casos de los N<sup>os</sup>. 1 y 3, al no exigir declaración judicial previa, sin embargo en sede de nulidad deja a descubierto la incoherencia de tal planteamiento al exigir que toda nulidad absoluta o relativa deba ser declarada judicialmente. El trabajo que se reseñó no aclara el momento en que nace la obligación natural en los casos de los N<sup>os</sup>. 1 y 3 del artículo 1470 CC, cuestión que parece importante para el cierre sistemático de la materia tratada.

En fin, estimo que no debe admitirse con tanta facilidad y a todos los efectos el dogma de la validez presuntiva de los actos que adolecen de nulidad absoluta o relativa, pues del desbancamiento de este verdadero "dogma" incrustado en las explicaciones sobre nulidad en el Código Civil depende una mejor comprensión del sentido integral de su regulación y ofrece un mejor instrumento para hacer justicia.

Con todo, y pese a la críticas que se hacen, insisto que es acertado admitir para el Código Civil chileno la consagración de una nulidad radical, y la posibilidad de reconocer la inexistencia como un tipo de ineficacia. Reservo para otra ocasión algunos comentarios sobre las consecuencias de ambas sanciones. En suma, se trata de una obra valiosa y sugerente como todas las que la doctrina nacional debe a la prolífica pluma de don Pablo Rodríguez, que dará material para la discusión académica y —es de esperar— para la renovación jurisprudencial.

*Jorge Baraona González*  
Profesor de Derecho Civil  
Universidad de los Andes