

pio de que las formalidades que pertenecen á la sustancia de los actos, son de rigor y deben ser observadas aun omitiéndolas la ley, bajo la pena de nulidad. Este principio, dijo la corte, verdad en toda materia, es aplicado más particularmente á las formalidades de la inscripción hipotecaria, puesto que su estricta observancia interesa al orden público. La corte aplicó este principio á la fecha del título. En otro fallo de 1º de Octubre de 1810 la corte decidió que habia, en la inscripción hipotecaria, formalidades no sustanciales que no eran más que un accesorio puramente accidental: que tal era la designacion de la profesion del acreedor; y que la no observancia de una formalidad semejante no traía consigo la nulidad. Esta doctrina pasó á la jurisprudencia; y hoy es admitida por todos los autores, pudiendo decirse que es una necesidad. Es imposible colocar en la misma linea todas las formalidades; y es por lo mismo imposible que todas entrañen la nulidad. Tambien es enteramente imposible dejar sin sancion un principio tan importante como el de la publicidad de las hipotecas. Con todo eso la distincion consagrada por la corte de casacion está lejos de quitar todas las dificultades. ¿Cómo saber con alguna certidumbre si tal formalidad es sustancial ó accidental? La corte misma varia en la aplicacion del principio. Nuestra ley hipotecaria puso fin á esas incertidumbres fastidiosas, fijando como principio que la omision de una formalidad en la inscripción no daría lugar á nulidad sino cuando resultara de ella un perjuicio para terceros (ley de 16 de Diciembre de 1851, artículo 85). Esto es lo que el legislador debería hacer siempre; porque únicamente á él le toca establecer las nulidades. Cuando no lo hace, necesariamente hay duda é incertidumbre sobre su pensamiento.

§ 4. Efecto de la nulidad.

• 69. Cuando el legislador declara nulo un acto, ¿este acto es nulo en virtud de la ley, ó solamente es anulable, es decir, se necesita que la nulidad sea pedida al juez y pronunciada por él? Es un antiguo adagio de derecho francés que «las nulidades de pleno derecho no tienen lugar en Francia.» Esta máxima se ha entendido siempre en el sentido de que es necesario dirigirse á la justicia para obtener la nulidad del acto declarado nulo, y esto está fundado en razon. Las nulidades, aun cuando han sido establecidas por un interés general, conciernen en la aplicacion, al interés privado. Por lo mismo, se hace necesario dejar al interés privado el cuidado de perseguir la nulificacion. El legislador no tiene razon alguna para intervenir directamente en esta materia, y su intervencion podría, por el contrario, comprometer el interés de los particulares. Efectivamente, puede suceder que el acto, aunque nulo, les sea provechoso; y el legislador nulificando un acto que las partes quisieran mantener, les causaría un perjuicio, sin ninguna ventaja para la sociedad. Basta que la ley pronuncie la nulidad para que el interés social tenga su salvaguardia.

• 70. En nuestra legislacion civil no hay más que una excepcion de esta regla, y es la que se encuentra en el artículo 692 del Código de procedimientos. En el Código civil, no la hay. Sin embargo, algunas veces se encuentra una expresion que parece indicar la intencion del legislador de declarar él mismo la nulidad del acto. El artículo 502 dice: que los actos ejecutados por el que se encuentra en estado de interdiccion posteriormente á ésta, son nulos *de derecho*; pero esto no quiere decir que la nulidad no deba pe-

407
408
409
470

dirse; el artículo 1304 prueba lo contrario, y nunca en esto ha cabido duda. Lo que la ley quiere decir es, que el juez *debe* declarar la nulidad de los actos ejecutados por el que ha sido declarado en interdiccion por sólo el hecho de que han sido practicados posteriormente á ella y sin que deba admitir la prueba de que él se encontraba en un intervalo lúcido. Hay otra expresion que á primera vista parece estar en oposicion con el principio que acabamos de formular. Una ley francesa, la de 21 de Marzo de 1831, dice, artículo 28: «toda deliberacion de un consejo municipal sobre objetos extraños á sus atribuciones, es *nula de pleno derecho*.» La intencion del legislador de nulificar, parece evidente. Sin embargo, inmediatamente despues agrega: «el prefecto en consejo de prefectura declarará la nulidad.» Si el prefecto debe declararla, es que no existe por la sola disposicion de la ley. La fórmula *de pleno derecho* no es, pues, más que una manera enérgica de declarar la nulidad; y ella puede, esto no obstante, inducir al error (1), y es mejor no emplear en la redaccion leyes en que todo es de rigor.

• 71. La doctrina admite que hay casos en que un acto es *nulo*, en el sentido de que la nulidad no debe y ni aun puede ser pedida. Hay condiciones que se requieren para que un acto jurídico exista; y si falta una de esas condiciones, el acto no existe ante la ley; por consiguiente, no produce efecto alguno: esto es la nada, y no se concibe ciertamente que falte ó que pueda demandarse la nulidad de la nada. El idioma francés no tiene palabra especial para distinguir estos actos de los actos nulificables; y los llama tambien *nulos* (artículo 1601). Esta palabra tiene,

1 Véanse los títulos *del Matrimonio, de la Adopcion y de las Obligaciones*.

por lo mismo, dos significaciones: ordinariamente indica un acto nulificable, y algunas veces, un acto que no tiene existencia jurídica. Hay autores que á éste último lo llaman *no existente ó inexistente*; el término es más expresivo, pero no es francés. No hacemos más que indicar la distincion, porque no es este el lugar de desenvolverla (1).

• 72. Debiendo declararse por el juez la nulidad, es importante saber quién es el que tiene derecho de pedirla. Podia creerse que, cuando el legislador establece la nulidad, debe mantener la declaracion que de ella ha sido hecha. Efectivamente, ¿de qué serviria la sancion, si la pena de nulidad no era aplicada? Partiendo de ahí podria decirse que toda parte interesada debe tener el derecho de provocar la nulidad del acto, y esto seria una garantía de que el acto nulo será realmente nulificado. En efecto, este principio está enseñado (2). Pero reflexionando en ello, se vé que el principio descansa sobre una base falsa. Supone que la nulidad está establecida por un interés público, de manera que el legislador se interesa en que se haga la nulificacion. Es cierto que en ese caso, siendo la nulidad de orden público, toda parte interesada puede prevalerse de ella; pero hay tambien nulidades que establece el legislador por un interés privado. No estando la sociedad ya interesada en que exista la nulificacion, no hay razon para poner en movimiento todos los intereses, y por el contrario, es necesario limitar el derecho á solo aquellos á cuyo interés importa que se declare la nulidad. Esta puede establecerse únicamente en provecho de una de las partes: tales son las nulidades que proceden de los vicios del consentimiento (artículo 1117) y de la incapacidad de las partes contratantes (artículo 1125). Estas

1 En el lenguaje del Código, ella significa lo que se hace sin la intervencion del juez (1290, 1184, segunda parte).

2 Según, *Tratado de las nulidades*, cap. IX, p. 108.

nulidades son relativas por su naturaleza misma. Existen otras nulidades que se han introducido por interés de las dos partes contratantes: tal es la nulidad del pago cuando el deudor no es propietario de la cosa que paga (artículo 1238); y se les llama absolutas para marcar que, á diferencia de las nulidades relativas, pueden ser invocadas por todas las partes interesadas. Estos principios tienen su origen en la naturaleza misma de las diferentes nulidades; pero su aplicación no es siempre fácil. ¿Cuál es el carácter por que se reconocen las nulidades absolutas y las relativas? Es necesario ver las causas por las que las ha establecido el legislador. Es una causa de interés general, entonces ya no hay duda. Está en el interés de las partes, es necesario ver si el legislador tuvo á la vista la ventaja de una de las partes ó la ventaja de todas las partes contratantes. Remitimos las explicaciones á las diversas materias en las que se presente la dificultad.

CAPITULO III.

DEL EFECTO DE LAS LEYES EN CUANTO A LAS PERSONAS Y EN CUANTO A LOS BIENES.

§ 1º Principios generales.

73. ¿La ley se dirige á todos los habitantes del territorio sobre el que se extiende la soberanía de la nación cuyo órgano es el legislador? ¿La ley debe ser aplicada á los extranjeros lo mismo que á los indígenas? ¿Cuando la ley del extranjero está en pugna con la del país donde él reside, cuál debe aplicarse? ¿Debe tenerse en cuenta la naturaleza de los bienes, muebles ó inmuebles? Las mismas cuestiones se presentan cuando un francés reside en el extranjero: si practica allí actos jurídicos ¿por qué ley se regirán éstos? ¿Por la ley francesa ó por la ley extranjera? El código no responde á estas preguntas sino de una manera incompleta. De allí proceden dificultades intrincadas. El intérprete se convierte en legislador, y esto conduce á tantas teorías como hay jurisprudencias. Por esto es por lo que comenzamos con la exposición de los principios generales, tales como están formulados en nuestros textos.

74. Es inútil decir que la ley se ha hecho para los indígenas. Ella los rige en todas sus relaciones jurídicas. ¿Pero ¿continúa rigiéndolos cuando van á residir al extranjero? Suponemos que conservan su nacionalidad y que permanecen siendo Franceses. El artículo 3 del Código civil responde que: «las leyes concernientes al estado y la capacidad de las personas, rigen á los franceses aun cuando re-