

sean capaces de hacer pronunciar la nulidad. En el primer caso, el matrimonio es *nulo*; no hay matrimonio; en el segundo, el matrimonio existe, es solamente *anulable*. Y la diferencia es muy grande! El acto nulo ó inexistente ha nacido muerto (*mort-né*) por decir así! ó más bien es la nada misma! El acto anulable no está sino viciado; es susceptible, á la verdad, de perecer, pero tambien de ser purgado y salvado (1).” La misma doctrina se encuentra profesada por Marcadé (2) y ultimamente por Laurent (3) y de ella se deducen dos importantes consecuencias. 1.^o Si el acto es inexistente, no es necesario que su anulacion sea perdida ni pronunciada despues de un juicio por sentencia; 2.^o es imposible, ni organizar una accion para pedir aquella, ni determinar por lo mismo, ya las personas que tendrian derecho de intentarla, ya su duracion, ora en fin las exepciones que podrian serle opuestas. Luego cualquiera persona, en todo tiempo, podria rechazar los efectos de un tal matrimonio, sin que pudiera oponersele ni prescripcion ni ratificacion. Cuatro son las hipótesis á que esta doctrina se aplica: 1.^o la igualdad de sexo; 2.^o la falta de consetimiento de los futuros esposos, como si hubiera ausencia total de voluntad, al verificarse el acto del matrimonio; 3.^o la falta de manifestacion solemne de ese mismo consentimiento delante de un oficial del estado civil y 4.^o la falta de declaracion del enlace de los dos esposos por este funcionario.

¿Esta doctrina es verdadera? ¿Ha sido aceptada en nuestra legislacion? ¿La no existencia de un matrimonio puede obtenerse de otra manera que por medio de la accion de nulidad y des-

(1) Demolombe, tom. 3, num. 240.

(2) Marcadé, tom. 1, nums. 617 y sigts.

(3) Laurent, tom. 2, nums. 440 y sigts.—*Contra*: Toullier, tom. 1, num. 601.—Delvincourt, tom. 1, pag. 70.

pues de una sentencia ejecutoriada? En cuanto á la primer cuestion, ó sea, la clasificacion entre actos *anulables é inexistentes*, sin vacilar reconocemos que debe ser decidida afirmativamente. Hay en efecto ciertas condiciones de tal manera sustanciales en los actos jurídicos, que no se pueden estos ni aun concebir, si aquellas faltan. Al contrario hay otras, cuya necesidad, por ser ménos esencial para los actos, se presenta al espíritu ménos clara y obvia que las anteriores y no ha sido proclamada sino por las legislaciones positivas, que las han encontrado útiles y convenientes. Las primeras son la esencia, el ser del acto mismo de que se trata, su naturaleza misma nocional, algo que constituye el propio acto y cuya ausencia nos hace comprender en seguida que no estamos en presencia del acto que creiamos. Así son, por ejemplo, la diferencia de sexo en los contrayentes del matrimonio, el consentimiento en los contratos, la cosa y el precio en la venta, etc. etc. Las segundas importan propiedades verdaderamente añadidas al acto y que, aunque fundadas en su naturaleza, no son el acto mismo, que puede concebirse sin ellas, por ejemplo, ciertas formalidades externas con que deben celebrarse los contratos. No cabe pues duda sobre la verdad de la clasificacion de los actos jurídicos en inexistentes y anulables. La razon la concibe sin esfuerzo alguno, y se comprende que la ciencia ha debido adoptarla.

209. En cuanto á la segunda cuestion, sobre si nuestra legislacion ha aceptado tal doctrina, nuestra respuesta tiene que ser en el mismo sentido, fundada en los términos mismos de que se sirven muchos de los artículos de nuestros códigos. Así se deduce de lo dispuesto en el art. 1670 del código que comentamos y que no hace sino reproducir la ley romana: *obligationes quæ non propriis viribus consistunt, neque officio judicis, neque prætoris imperio neque legis potestate confirmantur. Veluti si quis homicidium, vel sacrilegium se facturum promittat. Sed et officio quoque prætoris con-*

tinetur ex hujusmodi obligationibus actionem denegari (1). Indudablemente tambien pertenece á la esencia del matrimonio, que los contrayentes sean hombre y mujer, supuesto que ese acto es definido por el art. 155 del código "la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer etc." Luego la identidad de sexo hace nulo ó inexistente el matrimonio, el cual no puede ni concebirse faltando aquella circunstancia. ¿Se quiere mayor claridad sobre este punto? Oigase lo asentado por uno de los más ilustres juriscónsultos de nuestro Foro, por el Sr. D. Agustin Rodriguez, actual Presidente de la Comision de Derecho civil en la Sociedad de Abogados de ésta capital, cuyos estudios son siempre modelos de elocuencia y de doctrina: "La jurisprudencia moderna, que si no puede gloriarse de ser la creadora de las más importantes teorías jurídicas, sí puede reclamar con justo título el privilegio de ser la que con su espíritu generalizador las ha precisado y esclarecido, presenta sobre la materia, objeto de la cuestion que me propongo analizar, la enseñanza más completa que pueda apetecerse, porque satsiface sin duda á las exigencias de la razon, y es aceptada por los principios de la ley positiva.

"La ciencia, por los labios del eminente juriscónsulto Laurent, enseña que son cuatro las condiciones que se requieren para la existencia de una convencion: consentimiento, objeto, causa y solemnidad en los contratos solemnes. Si una de estas condiciones necesaria para la existencia de un contrato, falta, carece de vida á los ojos de la ley, es inexistente, ó como dicen enérgicamente muchos Códigos, no puede tener efecto alguno. Pero si ninguna de esas condiciones falta, de un modo absoluto, y solo se advierte que en alguna de ellas hay irregularidad ó imperfeccion, el convenio no deja de existir, únicamente dá lugar á una accion de nulidad. Los Códigos modernos generalmente

(1) *Dig.* lib. 45, tit. 1, l. 27.

no adoptan términos técnicos para distinguir los contratos que carecen de existencia, de aquellos que son simplemente anulables: se sirven de la palabra *nulos* para los unos y para los otros. Los autores tampoco estan conformes en el uso de los términos: llaman nulo, nulo de pleno derecho ó inexistente, al contrato que carece de algunas condiciones requeridas para su existencia, y llaman anulable al que tiene existencia legal, pero que no puede reputarse válido. Entre éstas expresiones deben escogerse, sin duda, las más sencillas, y llamar inexistente al contrato que no tiene existencia legal, y nulo al contrato anulable. Esta última expresion es legal, es la que generalmente se adopta por las leyes: la primera no lo es, pero es más sencilla que la de nulo de pleno derecho, evita la confusion que presenta la palabra nulo en nuestros textos y marca con claridad, que el contrato inexistente no puede producir efecto alguno, porque un acto inexistente es la nada.

"Explicando así lo que debe entenderse por contrato inexistente y por contrato nulo, y mostrada la razon que existe para adoptar esa terminología, veamos cuáles son las circunstancias que separan al contrato inexistente del contrato nulo. El contrato inexistente es la nada; luego no se necesita demandar su nulidad; ni depende de las partes validar el acto, confirmandolo; ni el tiempo, que basta para cubrir los vicios de un acto, es poderoso para darle vida. "Esto está en la naturaleza de las cosas, dice Laurent, porque la nada no necesita la declaracion de que es tal, ni puede confirmarse lo que no existe, ni el tiempo tiene influencia sobre ella, porque la nada siempre es nada, y no hay prescripcion capaz que la trasformé en acto existente."

"El acto nulo existe: la imperfeccion ó irregularidad de alguna de sus condiciones, motiva una accion en nulidad; puede validarse por la confirmacion, y el solo lapso del tiempo la legítima y sanciona. En resúmen, el acto nulo requiere que se declare tal por virtud de accion ó excepcion; no así el inexis-

tente: aquel puede purificarse por la ratificación ó cumplimiento voluntario de las obligaciones que envuelve; no así éste: por último la acción en nulidad es prescriptible, mientras la acción contra un contrato inexistente nunca muere.

“Esta distinción apoyada en los principios que el derecho establece, satisfice sin duda á las exigencias de la razón humana. Cuatro son efectivamente, en la jurisprudencia de todos los pueblos, las condiciones que generalmente se requieren para que un contrato tenga existencia: Consentimiento, objeto, causa y solemnidad en los casos en que ésta se exige, como requisito esencial.

“No puede, á la verdad, concebirse un contrato sin consentimiento: el convenio, como lo revela su misma etimología, es un concurso de voluntades. Si no hay acreedor que estipule, ni deudor que prometa, es evidente que ni aquel adquiere derechos, ni este queda sometido á las consecuencias, casi siempre ineludibles, de una obligación eficaz.

“*Si interrogatus fuerit, dice Ulpiano, sub conditione, responderit purè, dicendum erit eum non obligari. Cum adjicit aliquid vel detrahit obligationi, semper probandum est vitiatam esse obligationem: nisi stipulatori, diversitas responsionis illico placuerit; tunc enim alia stipulatio contracta esse videtur.*” Paulo que esparció sobre todas las partes de la jurisprudencia la prodigiosa actividad de su espíritu, y que lejos de abatirse por el destierro á que lo condenó la tiranía, parece haber encontrado en él nuevas fuerzas para la filosofía del derecho, es, si se quiere, sobre este punto, más preciso. En el libro 72 *ad Edictum* se expresa de este modo: “*Si Stichum stipulatus, de alio sentiam, tu de alio, nihil actum erit.*” Ulpiano, como se ve, juzga que, cuando hay diversidad entre la pregunta y la respuesta, entre la estipulación y la promesa, no hay obligación por parte del promitente *eum non obligari*. Si al responder, algo se quita ó añadiere á la pregunta, tampoco hay obligación, en sentir del

mismo jurisconsulto, á no ser que la diversidad de la respuesta fuese desde luego aceptada por el estipulante. En este caso hay obligación, pero no es la antigua, sino que se entiende formada una nueva. La razón que alega el jurisconsulto es clarísima: *tunc enim; dice, alia stipulatio contracta esse videtur*: la antigua, en su concepto, ninguna significación tenía. Paulo, como dije, es más explícito: ha usado de la palabra de que yo me he valido, siguiendo el ejemplo de Laurent, para calificar la inexistencia de un contrato: un acto inexistente por falta de consentimiento, es la nada, *nihil actum erit*. Y la razón por la que, en estos casos, el contrato no existe, es porque la diversidad de la respuesta revela la falta de consentimiento. “*Et ratio est, dice el maestro Gomez en el cap. 9 lib. 4º de sus Varias Resoluciones, quia ex diversitate qualitatis inducitur dissensus contrahentium.*”

“Pero no debe confundirse la ausencia de consentimiento con los vicios del consentimiento, ni con la incapacidad para consentir. Los vicios del consentimiento, cualesquiera que sean, error, violencia ó dolo, no hacen la convención nula de pleno derecho, ó inexistente, como lo hace la ausencia de consentimiento. Y la razón es clara, dice Laurent, porque las partes han consentido, y aunque su consentimiento esté viciado, el concurso de voluntades existe, el contrato ha nacido. ¿Cuál es entonces la influencia del vicio sobre la convención? ¿Es un motivo suficiente para que la ley misma anule el contrato, sin que sea necesario introducir una acción en nulidad? De ninguna manera, porque esta es una cuestión de interés privado que el legislador no puede, ni debe prejuzgar. En materia de contratos la ley nada impone á las partes: lejos de ponerse en lugar de ellos, los deja en plena y absoluta libertad. Debe, pues, abandonar á su juicio, exclusivamente, el ejecutar un convenio, cuya anulación pueden pedir, si les conviene, ó renunciar á ese derecho. ¿Y por qué no sucede lo mismo con el contrato inexistente?”

tente? Porque en este caso es imposible darle un efecto cualquiera al convenio. Aunque las partes estén dispuestas á ejecutarlo, nada hay que ejecutar, porque nada se ha convenido: si el legislador sanciona las convenciones, es para utilidad de los contratantes, y la nada nunca ha producido utilidad. Si conviene á los interesados llevar á efecto un contrato inexistente, son libres para hacerlo, pero en este caso habrá nueva obligación. *Tunc enim, repetiré con Ulpiano, alia stipulatio contracta esse videtur.*

“La capacidad para consentir, es de la misma naturaleza que los vicios del consentimiento, para el efecto de anular el contrato. La capacidad para consentir no es una cosa necesaria para la existencia de las convenciones. Hay incapacidades naturales que impiden todo consentimiento, y se confunden por consiguiente con la primera condicion requerida para la existencia de una convencion. El infante que no ha llegado á la edad de la razon, no puede ni estipular ni prometer: si lo hace, su consentimiento no es más que aparente, porque no hay manifestacion de la voluntad, donde la razon no brilla. El hombre privado del uso de sus facultades mentales por una enfermedad que apaga el uso de la razon, tampoco puede consentir: el contrato en que interviene es por completo inexistente. Gaiyo, ese entendido jurisconsulto que hizo la obra maestra de todos los tiempos, aliando en sus comentarios la historia y la teoría, consigna así sobre esta materia los pensamientos de la jurisprudencia romana: *furiosum, sive stipulatur sive promitat, nihil agere, natura manifestum est.* Respecto del infante, Justiniano, hablando de su aptitud para contratar, se expresa de este modo: *Nam infans et infantia proximus non multum a furioso distat, quia hujusmodi aetatis pupilli nullum habent intellectum.* Y Vinnio, comentando esas palabras, las explica de este modo: *Infans in his, quae animo et affectu geruntur, non multum a furioso distat, ut qui non magis intelligat quod*

agitur, aut affectu acquirendi ducatur, quam furiosus. Proinde nec cum tutoris auctoritate quicquam gerere potest, nec contrahendo obligari, aut obligationem sive acquirere.

“Hay otras incapacidades que pueden llamarse civiles. Son incapaces de contratar, los menores, los sujetos á interdiccion, las mujeres casadas. La ley es la que establece estas incapacidades y la que arregla su extension y sus efectos. Pero esta incapacidad evidentemente no es absoluta: la incapacidad de la mujer es por razon del poder marital; la del sujeto á interdiccion proviene de la presuncion legal que resulta de la sentencia de interdiccion; la de los menores nace de la falta de experiencia para el manejo de sus negocios. Si tal es el fundamento de esas incapacidades, sin esfuerzo se percibe que ellas son impotentes para hacer que el contrato carezca de existencia: el fin que se ha propuesto el legislador, al declarar incapaces á ciertas personas, faltaria sin duda, si estableciese de pleno derecho la anulacion de los actos que celebran.

“¿Porqué ha de anular la ley lo que las partes se interesan en que subsista? La mujer contrata sin la autorizacion de su marido; pero el convenio que forma le es provechoso; el marido lo aprueba; la mujer lo ejecuta. ¿Qué razon hay entónces para que el legislador se oponga á la existencia de un contrato, que todos los interesados se empeñan por mantener? La ley garantiza suficientemente los intereses de la mujer y del marido, concediéndoles la accion en nulidad: ir mas lejos, anulando lo que las partes contratantes quieren validar, es traspasar su propósito y traspasandolo, es faltar á él. Lo mismo puede decirse de los contratos que celebra el que está sometido á interdiccion. No hay razon para que se declaren nulos de pleno derecho: son perjudiciales al incapacitado, su tutor pedirá la anulacion, y los tribunales la declararán sin duda: le son provechosos, el incapacitado debe tener derecho para validarlos, porque es unicamente en su interés por lo que la ley los anula. El legis-

lador tampoco puede anular de pleno derecho los actos ejecutados por los menores: declararlos inexistentes, sería frecuentemente perjudicar á los menores mismos, cuando el único fin del legislador es ponerlos al abrigo de toda lesion, protegiéndolos contra la inesperienza de su edad.

“Solo, pues, la falta absoluta de consentimiento, produce la inexistencia de un contrato: los vicios del consentimiento y la incapacidad para consentir, solo engendran su nulidad. La justicia, la razon en que descansa esta diferencia, es palpante.

“El segundo elemento ó condicion para la validez de un contrato, es el objeto. Esto resulta de la esencia misma de las cosas. Si los contratos son el medio para que los hombres se procuren las cosas de que necesitan para la vida material, intelectual y moral, evidentemente no se conciben sin una cosa que constituya su objeto. Esto es tan evidente que parece hasta inútil repetirlo. Si aquí hago mencion de esta circunstancia es porque la teoría de los contratos inexistentes ha sido siempre controvertida y es bueno demostrar que ella descansa en la evidencia, reservándose examinar si la ley consagra lo que la razon proclama como evidente. Habiendo objeto, hay contrato; pero si el objeto adolece, digamos así, de algun vicio, el contrato entónces será nulo, pero no inexistente.

“La venta de cosa agena, por ejemplo, la de los bienes dotales contra las prevenciones de la ley, son ventas en que hay objeto, pero con cierto vicio que influye de algun modo sobre el contrató. Este vicio engendra la nulidad de la operacion, pero nunca su inexistencia. Materia de interés privado, debe abandonarse á la apreciacion de las personas, en cuyo beneficio se establece la prohibicion, decidir si confirman ó anulan aquel contrato: la ley traspasaría su propósito, si sancionara la inexistencia de esos contratos.

“Es tercera condicion para la existencia de un contrato su causa, y su causa lícita. Si el motivo jurídico del contrato

falta, la obligacion no se concibe: no hay venta cuando faltando el objeto, la obligacion de pagar el precio carece ya de motivo. Esto se hace mas sencible en la causa ilícita. La obligacion que descansa sobre una causa ilícita no puede tener efecto: no puede concebirse que el legislador sancione aquellas convenciones por las cuales las partes violan una prohibicion que la ley establece. Ni basta que los declare nulos, porque dependerá entónces de las partes no obrar en nulidad y dar así efecto á un acto al que el legislador no puede ni quiere dárselo. Y la causa es ilícita cuando es contraria á las buenas costumbres, aunque la ley no declare inmoral la causa. Laurent, apesar de sus avanzadas ideas, se expresa así sobre este punto. “Hay una ley que Dios ha gravado en nuestros corazones; es la de nuestro desenvolvimiento moral, fin supremo de nuestra vida. Es para secundar á los hombres en su trabajo de perfeccionamiento, para lo que el legislador les da entera libertad de contratar; pero esa libertad tiene límites por razon del mismo fin que la hace consagrar: si el legislador deja á los hombres libres, es para que se perfeccionen: ¿los contratos, instrumentos de progreso moral, pueden alguna vez convertirse en medios de corrupcion? La conciencia responde que las convenciones inmorales deben ser heridas de una nulidad absoluta, radical, de pleno derecho.” La honrada respuesta de Laurent no es mas que la fiel reproduccion del pensamiento de Ulpiano: *generaliter novimus*, dice este insigne jurisconsulto, *turpis stipulationes nullius esse momenti*. Es tambien ilícita la causa, cuando es contraria al órden público, tomando esta palabra en su extension más lata. Cuando los contratantes lastiman el interés general con sus convenciones, estas deben reputarse inexistentes. No basta para conservar el interés de la sociedad declarar nulo el acto, esto seria hacer que el interés social estuviere á merced del individual, lo que arruinaría sin duda las bases del órden público.

“Por último, la solemnidad de los contratos solemnes, es una condicion para su existencia. La solemnidad se confunde con el consentimiento en esta clase de contratos, porque se reputa que el consentimiento no existe, cuando no se ha expresado en la forma legal. La donacion, por ejemplo, bajo el imperio de la legislacion francesa, es radicalmente nula ó inexistente cuando no se hace constar en una acta auténtica ó en documento privado. La hipoteca, entre nosotros, faltando la escritura, carece de vida: ni la confirmacion le da fuerza, ni la prescripcion la sanciona. No sucede así cuando la escritura se requiere para hacer constar una obligacion: las formas nada tienen de comun con el consentimiento: ellas conciernen á la prueba, pero son extrañas á la existencia de la obligacion. El defecto de prueba no puede asimilarse á la nada.

“Los principios de la ciencia, como acaba de verse, justifican la distincion que existe entre los actos inexistentes y los actos nulos: la palabra de luz que brota siempre de los labios de los grandes jurisconsultos de Roma se encuentra en el mismo sentido al través de los siglos. La razon, fundamento científico del derecho, segun la frase del jurisconsulto Labion, la demuestra y la reconoce.

“Esta teoría no está eliminada de los principios y de las doctrinas que han venido á compilarse en nuestra nueva legislacion. Confieso desde luego, como lo hice al principio, que ni nuestro Código Civil, ni alguno de los códigos modernos que he podido consultar, consignan esta teoría en términos precisos y claros. Todos la reconocen, sin embargo, de una manera evidente, aunque implícita y por induccion. Ya se han visto las diferencias que separan á los contratos nulos de los contratos inexistentes. Contrato que debe anularse por el ejercicio de una accion en nulidad, es nulo, pero no inexistente; contrato cuya nulidad puede extinguirse por la ratificacion ó el cumplimiento voluntario, es anulable; pero no inexistente; contrato, en fin,

cuya nulidad puede alegarse solo por aquellas personas en cuyo beneficio la ley pronuncia esa nulidad, es anulable, pero no inexistente. En nuestro Código Civil encontramos estas diferencias: voy simplemente á apuntar los artículos que las consignan, porque ellos bastan para justificar que esta teoría consagrada por la jurisprudencia, tiene su fundamento en la ley positiva. El Código Civil en sus artículos del 1778 al 1781, establece una accion en nulidad para pedir, que se declare la de aquellos contratos que adolecen de incapacidad en los contratantes, de error ó violencia. En los artículos del 1782 al 1786, una accion para pedir, no que se declare la nulidad del contrato, sino para reclamar lo que el contratante, inocente de la ilicitud del objeto, hubiere entregado. Es decir, se concede por estos artículos, lo que en el lenguaje de los jurisconsultos de Roma se llama *condictio sine causa*. Sin tomar para nada en consideracion el contrato cuyo objeto es un delito ó un hecho moralmente reprobado, nuestro Código concede esa accion para repetir lo que se hubiere satisfecho por consecuencia ó en ejecucion de ese convenio. Distingue, pues, nuestro Código, los actos nulos de los actos inexistentes, puesto que para combatir los primeros concede una accion en nulidad, mientras que con respecto á los segundos, concede el derecho de repetir lo que se hubiere dado, sin establecer que se declare primero la nulidad del contrato.

“En los artículos del 1791 al 1793, establece que los contratos nulos por incapacidad, intimidacion, error ó falta de solemnidad, pueden ser purificados de todos esos vicios por la ratificacion y el cumplimiento voluntario de las obligaciones que envuelven. En el artículo 2961, establece que no puede ser objeto de compra-venta el derecho á la herencia de una persona viva, y agrega, aunque esta preste su consentimiento. Los artículos 2975 y 2977, denuncian otros casos en que la operacion es radicalmente nula, de tal manera, que ningun efecto puede

TOMO. III.—37.

producir. De aquí se infiere que en el sistema de nuestro Código hay contratos cuya nulidad puede purgarse por la ratificación y el cumplimiento voluntario, y otros cuyo vicio es tan radical, que ni el cumplimiento voluntario les puede dar vida.

“Por último, el artículo 1788, concede la acción en nulidad solo á las partes principales y á sus fiadores, mientras que el 3332, al establecer que los contratos que deben registrarse no producen efecto contra tercero, si no estuvieren inscritos en el oficio respectivo, claramente indica que la inexistencia del acto puede alegarse por cualquiera persona, por extraña que haya sido á la formación del contrato. Es, pues, indudable, que nuestro Código Civil establece, sobre este punto, la misma diferencia que la doctrina consagra entre los contratos inexistentes y los contratos nulos (1).”

La clasificación propuesta nos parece, pues, evidente en el sistema del Código, no obstante que para aplicarla exactamente á cada disposición legal, tiene siempre que tropezarse con dudas, nacidas, ya de la naturaleza misma del asunto de que se trata, ya de las poco apropiadas expresiones que haya empleado la ley

210. En efecto, no siempre es fácil y esto es general en la legislación positiva, discernir lo *inexistente*. Dumoulin habia asentado la siguiente regla: *negativa præposita verbo “potest,” tollit omnem potentiam juris et facti; et inducit necessitatem præcisam designans actum impossibilem*; pero en seguida él mismo la destruye por las restricciones, excepciones y reservas que le añade: *Intellige, quando hoc respicit formam, quæ dat esse rei; vel quando lex absolute prohibet; secus, quando ultra procedit providendo de remedio; etiam secus, quando subjecta materia ostendit dictum esse præsumtive, vel propter certum finem, qui cessare potest et se*

(1) Informe ante el Sr. Juez 4.º de lo civil en el juicio de Tercera de preferencia de Barrera contra Sanchez.

parari ab actu; Unde Alciat male impugnat hanc regulam, quam debuit limitare ex materia subjecta (1). La nulidad, pues, y la inexistencia de los actos tiene que deducirse en la ley, según este autor, del asunto en cuestión, *ex materia subjecta*. Vinio, fijándose para clasificar la nulidad en los términos mismos de la ley, en las expresiones de que se ha servido el legislador, trae la siguiente doctrina, que nos parece menos expuesta á errores é incertidumbres y sobre todo, menos que la anterior, subordinada á la arbitrariedad judicial: *Queritur autem an semper et sine exceptione verum sit quod diximus, pro infecto et nullo haberi, quod contra legem fit, sive contra quam lege cautum est? Et si quidem lex simpliciter aliquid fieri vetet, nec ullam nominatim adjiciat pœnam, recte colligimus et statuimus ea, quæ contra legem fiunt, pro infectis haberi, et ipso jure esse nulla: tunc enim hanc esse pœnam legis et hoc velle legem intelligimus, ut quod factum est infectum sit, id est, cassum et irritum prorsus, veluti si filius sine consensu patris matrimonium contraxerit, si vir uxori, aut uxor viro aliquid donaverit, si pater filium, quem in potestate habet, præterierit, aut sub conditione, quæ non sit in ejus potestate, hæredem instituerit, si quis in fraudem creditorum manumiserit, si minor natu majorem adoptaverit; etc. Sed et si lex ulterius procedat, et poenam adjiciat, idem adhuc dicendum est, modo poena adjiciatur annullationi actus, ut loquuntur: nam et tunc nullum est ipso jure, quod factum est; et præterea poena adjuncta annullationi præstanda est; exempla habemus in legibus, cum simil. quibus locis incoestæ et prohibita nuptiæ non solum cassæ et irritæ esse jubentur, verum etiam qui tales nuptias contrahunt, variis poenis pro varietate delicti afficiuntur. At enim vero cum lex aliquid fieri vetat, et poenam, si contra factum erit nominatim constituit, non actum annullando, sed ita ut quod factum est, valere aliquo modo, et subsistere patiat, cæterum*

(1) Dumoulin, sobre la ley 1, de Verb. obligat, núm. 2.