



**La teoría preceptiva italiana como fuente de comprensión sobre la eficacia de los elementos de existencia y validez del negocio jurídico en el derecho civil colombiano, en contraposición a la teoría voluntarista francesa estipulada en el Código Civil.**

**Sebastián Collazos Hernández**

**Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales**

**Carrera de Derecho**

**Santiago de Cali**

**2021**

**La teoría preceptiva italiana como fuente de comprensión sobre la eficacia de los elementos de existencia y validez del negocio jurídico en el derecho civil colombiano, en contraposición a la teoría voluntarista francesa estipulada en el Código Civil.**

**Sebastián Collazos Hernández**

**Trabajo de grado para optar por el título de abogado**

**Director:**

**Saúl Cortés Rivera**

**Pontificia Universidad Javeriana  
Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales  
Carrera de Derecho  
Santiago de Cali  
2021**

**Tabla de contenido**

Introducción	8
1. Planteamiento del problema	10
2. Formulación del problema	13
3. Objetivos de investigación	14
3.1 Objetivo general	14
3.2 Objetivos específicos	14
4. Justificación	15
5. Marcos de referencia	17
5.1 Estado del arte	17
5.1.1 Víctor Guarinoni	17
5.1.2 Hernando Uribe Vargas	18
5.1.3 Guillermo Ospina Fernández	19
5.1.4 Antonio Bohórquez Orduz	20
5.2. Marco teórico	22
5.2.1 Teoría pura del derecho	22
5.2.2 Teoría del funcionamiento de las normas jurídicas	23
5.2.3 Escuela voluntarista francesa	24
5.2.4 Teoría preceptiva italiana	26
6. Metodología	28
7. Desarrollo de la argumentación	29
7.1 Aspectos generales. Sobre la teoría francesa	29
7.2 Sobre la teoría preceptiva italiana	31
7.3 Desarrollo y aplicabilidad moderna de ambas teorías	34
7.4 La ambigüedad de las fuentes de las obligaciones	36

TEORÍA PRECEPTIVA ITALIANA Y EFICACIA	4
7.5 El hecho, el acto y el negocio jurídico como una nueva clasificación de las fuentes obligacionales	37
7.6 Los elementos de existencia, validez y oponibilidad desde la visión francesa y preceptiva italiana como naturaleza dinámica de la eficacia.	43
7.6.1 De los elementos estructurales para la existencia	43
7.6.2 De la existencia a la validez y oponibilidad del acto	50
7.6.3 Oponibilidad	53
7.7 De la eficacia del negocio jurídico a la ineficacia por inexistencia, nulidad, e inoponibilidad	55
7.7.1 De la inexistencia	55
7.7.2 De la invalidez	60
7.7.3 De la inoponibilidad	62
8. Conclusiones	65
Referencias	67

**Listado de figuras**

Figura 1. Estructura de la eficacia del título – Momento 1	42
Figura 2. La estructura de la eficacia del título – Momento 2	50
Figura 3. La estructura de la eficacia del título – Momento 3	52
Figura 4. La estructura de la eficacia del título – Momento 4	53

### **Resumen**

El presente trabajo se centra en la descripción teórico-práctica de dos vertientes jurídicas en la interpretación y aplicación de los conceptos de existencia, validez y oponibilidad para la eficacia de los negocios jurídicos, así como determinar cuáles son verdaderamente los elementos necesarios para el nacimiento a la vida jurídica de los mismos, entorno a la visión francesa admitida en el Código Civil colombiano, cuya aceptación, evolución doctrinal y jurisprudencial, pocas veces ha optado por caminos diferentes que lleven a una claridad jurídica. Por lo que se pretende llegar a un panorama preceptivo, donde el origen de los hechos jurídicos toma mayor relevancia interpretativa al determinar cuáles son los presupuestos esenciales de todo acto del hombre, para así poder derivar consecuencias jurídicas exactas en relación con aquello que el ser genera mediante su actuar.

**Palabras claves:** negocio jurídico, existencia, inexistencia, validez, invalidez, eficacia, fuentes de las obligaciones.

**Abstract**

This work focuses on the theoretical-practical description of two legal aspects in the interpretation and application of the concepts of existence, validity and enforceability for the effectiveness of legal businesses, as well as determining what are truly the necessary elements for the birth to their legal life, around the French vision admitted in the Colombian Civil Code, whose acceptance, doctrinal and jurisprudential evolution, has seldom opted for different paths that lead to legal clarity. Therefore, it is intended to reach a prescriptive panorama, where the origin of the legal facts takes on greater interpretive relevance when determining what are the essential presuppositions of every act of man, in order to derive exact legal consequences in relation to what the being generates through their actions.

**Key words:** legal business, existence, nonexistence, validity, invalidity, efficacy, sources of obligations.

### **Introducción**

De manera frecuente, el jurista colombiano puede asumir que existe un conocimiento exacto en torno a los fenómenos jurídicos en su contexto interpretativo, donde a cualquier pregunta tiene una respuesta afín a lo que se le enseñó en las aulas de clase. Sin embargo, existe la posibilidad de que algunas de estas respuestas no sean correctas –o requieran una actualización– como consecuencia de la modernización y necesidad del ser humano, ente fundamental y esencial de la norma; por lo que incurrir en la continuidad de su empleo puede inducir a confusión. Esto podría ocurrirles incluso a magistrados de los altos tribunales o juristas de amplio reconocimiento, pues tal como señalaba Alexander Pope, “errar es humano...”.

Debido a lo anterior, se configura la necesidad de una hermenéutica eficaz de las normas jurídicas, con el objeto de actualizar las concepciones arraigadas del sistema jurídico colombiano en función de los nuevos planteamientos de las figuras jurídicas. Si bien la contradicción teórica puede promover la institucionalización de un planteamiento, este debe ser sujeto de debate para llegar a una conclusión sobre su disposición y uso en los estrados y aspectos judiciales de manera correcta.

Hoy, cuando se busca una reforma al Código Civil -realizado por don Andrés Bello- que brinde soluciones sociales adecuadas, sin regímenes diferenciadores entre las mismas figuras, y que permita una adaptabilidad de los actuales supuestos de hecho creados por el hombre, surge la necesidad de que figuras como la existencia, la inexistencia, la eficacia, la ineficacia, la validez, la nulidad, la rescisión, la oponibilidad y las fuentes obligacionales, sean entendidas, aplicadas y normatizadas de forma correcta, dado que en la actualidad existen confusiones teórico-jurídicas al darle prevalencia a un sistema antiguo y no a las nuevas vertientes, que, si bien no todas son apropiadas, muchas de estas tienen como fundamento el cómo entender las figuras, no desde una



definición, sino desde su nacimiento, es decir, de su vertiente interpretativa, lo que las hace a todas luces el camino adecuado para que el jurista no brinde respuestas llanas y casi automáticas sobre situaciones de hecho similares, sino que entienda el porqué de las cosas y cuándo hablar o no sobre un fenómeno jurídico.

Así las cosas, el presente trabajo se divide en siete acápites justificativos del problema jurídico, donde se estudian dos vertientes jurídicas que tratan de explicar la eficacia de los actos hechos por el hombre, pasando por la autonomía de la voluntad a las fuentes obligacionales generadoras de títulos, y de estos a su eficacia, por medio de los elementos de existencia, validez y oponibilidad, evidenciando en el camino las sanciones adecuadas para los actos realizados a falta de alguno de ellos. Asimismo, se pretende hacer un paralelo explicativo entre dos vertientes que justifican tales fenómenos jurídicos, donde una de ellas genera un mejor entendimiento, en virtud de la línea justificativa que maneja para llegar a una comprensión adecuada, y, por ende, una mejor manera teórico-práctica para el abordaje de tales fenómenos jurídicos.

### 1. Planteamiento del problema

Cada vez que el jurista se enfrenta a una situación de hecho donde se involucra un contrato, un negocio jurídico y una convención, surgen diversos puntos de vista a través de los cuales se pretende iniciar el estudio de estos con el objeto de emitir un concepto jurídico relevante.

En este sentido, prácticas como la sinonimia, que conduce incluso a la confusión con otros conceptos jurídicos, constituyen el diario vivir de muchos juristas, que sin la comprensión exacta de la figura emiten conceptos sin relevancia, lo cual genera la necesidad de evidenciar una nueva forma de estudiar aquellas situaciones de hecho relevantes en la esfera jurídica, para establecer una mayor capacidad de orientación y comprensión al jurista y así poder delimitar el estudio a ciertos elementos claves para establecer si se cumple o no con su surgimiento, y lo más importante, saber de dónde se origina tal interpretación.

De esta manera, a medida que se avanza en el estudio del derecho se llega a un aspecto sumamente importante: saber de dónde provienen los actos dispositivos de intereses, el contrato y la convención. Así mismo, poder establecer su eficacia para saber cuándo es existente, válido y oponible; además de precaver si ostenta algún vicio, y, por ende, saber qué tipo de consecuencia jurídica debe aplicarse.

Así las cosas, existen dos teorías que tratan de explicar cómo y cuándo se da cada una de las situaciones puntualizadas, donde una de ellas contempla un panorama lógico y jurídico que permite un desarrollo concreto e independiente de las figuras descritas.

En primer lugar, se tiene la teoría de la *autonomie de la volante*, cuyos precursores, Duns Scott y William D'occam<sup>1</sup>, proclamaban la preeminencia de la voluntad como fuente del sistema

---

<sup>1</sup> Siglo XVIII-XIX.

jurídico moderno para establecerla como el pilar único y fundamental del contrato, pues de ello surge que nadie se obliga sin su voluntad.

En consecuencia, se afirmó la voluntad como un elemento de existencia, que sin su comparecencia nada surge a la vida jurídica, es decir, que es un componente fundamental para los actos realizados por el hombre. De ahí que se hable de la voluntad interna y la voluntad real, pues según esta teoría, son las que interesan al derecho, y en caso de no haberla, no surgirá ningún negocio dado que estará viciado, o como algunos autores siguen planteando, si la intención de quien quería realizar un acto no era la de producir efectos jurídicos, esto solo debe ser tenido como un hecho, pues sin una voluntad encaminada a la producción de tales consecuencias, no puede el derecho concederlos si en principio no se quisieron materializar.

Esta situación dio origen a la teoría preceptiva italiana, la cual no entró en el debate sobre si la voluntad era una manifestación o una declaración como los pandectistas alemanes sostenían, o si dicha voluntad debía tener una causa válida, sino que estableció su estudio en determinar si la voluntad era o no esencial al acto realizado, fundando así su improcedencia, dado que no se tiene en cuenta la voluntad para establecer la existencia de un negocio jurídico o contrato, sino que se asevera la necesidad de unos elementos denominados *estructurales* o *generadores*, los cuales deben estar presentes en todo negocio –en ningún acto desaparecen–, pues de lo contrario no tiene ningún efecto tenerlos como esenciales para el nacimiento de algunos actos y de otros no, como es el caso de la voluntad.

Por consiguiente, es así como estas dos teorías colisionan, dado que, como se estableció, la primera de ellas precisa que sin la voluntad no surge un negocio a la vida jurídica, pues esta cumple la función de ser un elemento de existencia para el acto, y la segunda, por su parte, afirma que la voluntad no es necesaria para su nacimiento, pues se configura solo como un elemento de

validez, pues no siempre se encuentra en el nacimiento, por lo que no se puede tener como esencial, lo que, en consecuencia, genera una comprensión efectiva del surgimiento de los contratos, los actos dispositivos de intereses y las convenciones, y por ello, una aplicación eficaz de sus efectos y consecuencias en la práctica judicial colombiana.

## **2. Formulación del problema**

¿Cómo los elementos de la teoría preceptiva italiana permiten una comprensión efectiva de la eficacia de los contratos, en contraposición a la teoría voluntarista francesa admitida en el Código Civil colombiano?

### **3. Objetivos de investigación**

#### **3.1 Objetivo general**

Establecer que los elementos de existencia y validez de la teoría preceptiva italiana permiten una mayor comprensión de la eficacia y sanciones en los contratos y negocios jurídicos, en contraposición a la manifestación de la voluntad de la teoría francesa como se consagra en el Código Civil colombiano.

#### **3.2 Objetivos específicos**

- Confrontar la teoría preceptiva italiana y la teoría voluntarista francesa sobre la manifestación de la voluntad como elemento de existencia del negocio jurídico.
- Evidenciar a partir de la teoría preceptiva italiana cómo se ha manejado erróneamente la eficacia de los actos del hombre y las sanciones sobre la falta de elementos de existencia en la eficacia de estos.
- Investigar las incidencias de la teoría italiana del negocio jurídico y la teoría francesa, desde el Código Civil y la jurisprudencia colombiana.

#### 4. Justificación

Esta investigación ha sido realizada con el objeto de establecer la capacidad explicativa de la teoría preceptiva italiana, a través de los elementos de existencia y validez, para comprender aspectos como la eficacia y las sanciones en los contratos y negocios jurídicos, en detrimento de la teoría que tradicionalmente ha sido utilizada en el Código Civil colombiano para tal efecto, la teoría voluntarista francesa.

Este propósito involucra, en primera medida, una exploración teórica sobre dicho fenómeno, lo que puede contribuir a expandir el cuerpo de conocimientos que se tiene sobre la materia, facilitando una afinación conceptual no solo necesaria, sino deseable, en virtud de las dificultades que la sinonimia y la interpretación ligera de ciertos conceptos puede generar. En segunda instancia, la superación del encasillamiento teórico que se deriva del desarrollo de este estudio, puede brindar, dada la mayor comprensión que produce, mejores elementos de juicio para la toma de decisiones en materia de derecho civil, particularmente en lo relacionado con los actos dispositivos de intereses, el contrato y la convención, algo que tiene el potencial de generar impactos positivos en la sociedad. Por último, el esfuerzo investigativo permite un desarrollo dual para el investigador, tanto en términos de nuevos aprendizajes, como de aplicación de los conceptos, enfoques, perspectivas y teorías que han acompañado su trasegar a lo largo de su devenir académico.

Por otra parte, el estudio es totalmente pertinente en virtud de la contraposición que establece entre los dos cuerpos teóricos señalados al inicio de este acápite, posibilitando un enriquecimiento conceptual en torno a la procedencia de los actos dispositivos de interés –contrato y convención-, la previsión con respecto a la ostentación de algún vicio, y las consecuencias jurídicas que deben aplicarse en una situación dada, todos estos elementos de gran valor jurídico

para el derecho civil colombiano. Cabe advertir que la apuesta está dirigida a mejorar la comprensión de los actos jurídicos, y, por ende, dotar al jurista de herramientas más adecuadas para tomar decisiones en esta materia. En este sentido, el desarrollo conceptual que se realiza con respecto a la terminología asociada de la teoría preceptiva italiana, como la existencia, la validez y la oponibilidad, esto es, el establecimiento de la eficacia del acto jurídico constituye un aporte que se espera resulte significativo en términos doctrinales.

Para finalizar, cabe señalar que la comunidad académica, las personas vinculadas al ámbito jurídico, las universidades, centros de investigación, y la sociedad en su conjunto, son beneficiarios de este estudio, toda vez que los actos jurídicos que forman parte neurálgica de su desarrollo tienen expresiones que forman parte de su cotidianidad y, por lo tanto, puede constituirse en materia de su interés.



## 5. Marcos de referencia

### 5.1 Estado del arte

#### 5.1.1 *Víctor Guarinoni*

Debiendo a la falta de herramientas normativas que impiden establecer un origen de los fenómenos jurídicos, y por lo tanto una diferencia entre los mismos, Guarinoni establece que la inexistencia como figura jurídica puede no ser vista como una solución efectiva a los actos, negocios jurídicos o contratos que no han cumplido con sus elementos esenciales y que no permite darles seguridad jurídica a aquellas personas que se ven afectadas por dichas falencias en el momento de su realización. Con esto, el autor basa su línea argumentativa en mostrar que la inexistencia como presupuesto jurídico debatido no tiene un argumento jurídico para su discusión, sino más bien filosófico, y, de esta manera, llegar a la conclusión de que, si bien se puede generar infinidad de presupuestos teóricos sobre dicho tema, la nulidad siempre será la solución eficaz a este planteamiento precipitado que trajo una confusión teórica en el litigio.

Con lo anterior, Guarinoni (2002) establece que:

sí quienes crearon la teoría lo hubieran calificado como “aparente”, “estrictamente nulo”, o algo similar no hubiera tenido las resonancias filosóficas y ontológicas que se derivan del uso del término “inexistencia”, y que llevan a emplear un florido lenguaje, cargado de alusiones metafísicas. (p. 646)

De esta manera se enfoca en que todos los actos, por más que se quiera negar su presencia o forma material, siempre habrán sucedido en un tiempo, modo y lugar, y por lo tanto, una negación a la existencia de algo simplemente muestra lo débil y falaz de la argumentación sobre dicho concepto jurídico, por lo que al final no debería hablarse en ningún sentido jurídico-filosófico sobre existencia o inexistencia, sino sobre otra figura jurídica contemplada en las normas

primarias que permitieran un ensamble con dichos actos, descartando así la inexistencia como efecto jurídico.

### **5.1.2 *Hernando Uribe Vargas***

Dentro del concepto de las ineficacias, el autor preceptúa que para hablar de la inexistencia se debe tener claro en primera medida cuáles son los elementos esenciales de todo negocio jurídico, dado que son estos los que determinan si se produce o no algún efecto jurídico relevante.

Así, una vez se tenga claro qué se debe entender por elementos esenciales –delimitados por la misma ley y tipo de negocio jurídico a realizar-, puede hablarse entonces de existencia e inexistencia del acto jurídico, pues la inexistencia es una sanción cuando el acto jurídico se ha celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exige para su formación, así como cuando falta alguno de sus elementos esenciales. Sin embargo, en el ámbito privado del derecho civil colombiano nada se habla de la inexistencia, dado que la falta de introducción a dicha figura se debió a las corrientes teóricas francesas que no vieron una necesidad circunstancial de su aplicabilidad.

No obstante lo anterior, la nulidad y la inexistencia son para el autor, figuras que se contraponen entre sí, dado que la primera solo proviene cuando el negocio jurídico celebrado adolece de invalidez, y dentro de ella no se discute si el negocio surgió o no al mundo jurídico.

Todo ello tal y como lo manifiesta Jossierand (1950):

De lo anterior se desprende que los motivos de nulidad absoluta son más graves: falta de formalidades en los actos jurídicos solemnes (requisitos ad solemnitatem exigidos por el legislador), incapacidad absoluta, falta de consentimiento, ausencia de objeto o de causa, ilicitud del objeto o de la causa. La nulidad, en tales casos, tiene su fundamento en la falta de uno de los elementos de validez del acto jurídico, elementos exigidos por el legislador

en favor del interés colectivo. (p. 123)

Así es dable llegar a la conclusión de que la inexistencia como sanción se deriva de la eficacia del acto y, por lo tanto, esta tiene plena validez desde el ámbito teórico del derecho, dado que brinda una seguridad jurídica sobre aquellos actos que no se han realizado conforme a los estándares establecidos en la ley.

### **5.1.3 *Guillermo Ospina Fernández***

El autor plantea que las diferencias de los diferentes actos no han pasado desapercibidas en el derecho colombiano, dado que hay quienes consideran que, a la hora de hablar de sus sanciones, la inexistencia no puede subsumirse en la nulidad absoluta, debido a que las causales que la configuran son taxativas y la inexistencia no hace parte de ellas. Ospina y Ospina (2016) expresan respecto a esta cuestión lo siguiente:

Así, son condiciones para la existencia del acto la voluntad del agente, si es un acto unipersonal, o el consentimiento de las partes, si se trata de una convención; la posibilidad física y la determinación del objeto y la forma solemne exigida respecto de ciertos actos. Dándose estas condiciones, el acto jurídico existe y produce sus efectos; faltando ellas, el acto no se perfecciona ni produce efecto alguno. (p. 519)

De esta manera se plantea la dualidad que existe entre la inexistencia del negocio jurídico y las diferentes formas de ineficacias como lo es la nulidad, sobre la cual el negocio celebrado por las partes sí nace a la vida jurídica; sin embargo, adolece de un vicio posterior que, si se efectúa la declaración judicial, lo deja sin efectos. Así mismo, plantea que el elemento diferenciador para hablar de un acto procesal inexistente y uno anulable es la ausencia en el primero de sus elementos constitutivos esenciales. Por eso se dice que la inexistencia afecta a aquel acto al que le faltan los requisitos prescritos por la ley o la constitución para que tengan existencia jurídica.

#### **5.1.4 Antonio Bohórquez Orduz**

Para este autor, el tema de la inexistencia y cualquier otra sanción del negocio jurídico, no puede ser vista como una cuestión aparte del mismo negocio celebrado, sino que es una articulación entre los mismos. Por eso plantea la teoría general por la cual debe ser entendido el surgimiento de los actos celebrados entre las partes.

De esta manera, acoge lo que la escuela italiana, a través de su creador Emilio Betti, decía (Vela, 1989):

la iniciativa privada no sólo se aplica a desear ciertos fines prácticos, sino también a crear los medios correspondientes a ellos. Ya en la vida social, antes aún de cualquier intervención del orden jurídico, los particulares proveen por sí a proporcionarse los medios adecuados. E instrumentos de esta naturaleza, son los negocios jurídicos, surgen como actos con que los particulares disponen para el futuro una regulación vinculante de interés dentro de sus relaciones recíprocas, y se desarrollan espontáneamente. (p. 94)

Esto implica que para observar primero qué tipo de sanciones se le deben imputar al negocio que adolece de un vicio, se debe tener claro que fue lo realizado, es decir, si fue un hecho, un hecho jurídico, un acto, un negocio o contrato, cuestiones todas diferentes y complementas entre sí a la vez.

Así las cosas, una vez se tenga calificado el tipo de acto realizado, se debe pasar a establecer sus elementos “estructurales”, determinados así por la doctrina objetivista italiana, con lo cual se tiene que cada acto realizado, el cual puede derivar en alguna de las situaciones jurídicas antes descritas, debe contemplar unos elementos para ser considerado como eficaz, los cuales son la existencia, validez y la oponibilidad.

De modo que, teniendo claro cómo nace el acto, cuáles son sus elementos esenciales, y si cobró o no plena eficacia jurídica, se permite establecer que el tema de las ineficacias del negocio jurídico, especialmente respecto de la inexistencia como causal de nulidad absoluta o como patología contractual independiente, que ha tenido acogida y negatividad, donde ha desembocado en diferentes peleas argumentativas que no permiten un desarrollo importante para delimitar los argumentos y generar un solución.

## 5.2. Marco teórico

### 5.2.1 *Teoría pura del derecho*

Esta teoría tiene como tesis ubicar al derecho de manera general, intentando responder la incógnita de qué es y cómo este debe ser o no un hecho, con lo cual es libre de contaminaciones de otros conocimientos, dado que solo integra el mundo jurídico, delimitando la conducta del ser humano bajo los sistemas normativos, y no bajo el presupuesto de las ciencias naturales de causa y efecto<sup>2</sup>.

De esta manera, Kelsen (2006) refiere que los hechos son preceptos establecidos bajo un principio rector denominado imputación, el cual no tiene un vínculo con el principio de causalidad. Con lo cual, estos preceptos son aquellos elementos configurativos de la estructura normativa, teniendo como precepto primario la descripción hipotética de un supuesto de hecho o evento que tiene trascendencia jurídica, estructurando un referente de conducta al que la norma le impone una consecuencia jurídica que toma propiedad de un precepto secundario. Es por ello por lo que en su teoría Kelsen (2006) establece que:

Al igual que en la ley natural, la regla de derecho establece una relación entre dos hechos, pero mientras en la ley natural hay una relación de causa a efecto, la causalidad no interviene en la regla de derecho. El crimen no es la causa de la sanción; la sanción no es el efecto del acto ilícito. La relación que existe entre los dos hechos resulta de una norma que prescribe o autoriza una conducta determinada. Esta norma es el sentido que se da a uno o muchos actos que los hombres han cumplido en el espacio y en el tiempo y a los que se denominan costumbre, ley, fallo judicial o acto administrativo. (p. 33)

---

<sup>2</sup> Principio de causalidad.

Con lo descrito anteriormente puede asumirse cómo el precepto primario puede variar según las figuras contractuales aparezcan, con lo cual se puede exigir por parte del legislador que dicho supuesto esté acompañado de elementos especiales sin los cuales no se podría establecer una consecuencia jurídica (precepto secundario). Dichos elementos especiales pueden ser considerados como esenciales a la figura jurídica contemplada, sin los cuales no se puede derivar ninguna eficacia, pudiendo ser la exigencia de una formalidad especial para la celebración o la comparecencia de determinados sujetos ya sea de forma cuantitativa o calificativa, y por último de un contenido que integra los elementos naturales, accidentales y esenciales de la misma figura.

Así las cosas, la estructura de la norma se compone de un precepto primario que consiste en un supuesto de hecho, el cual puede ser un acto o un hecho jurídico; un precepto primario que son los efectos jurídicos de la realización del precepto primario (eficacia o ineficacia en el acto jurídico), y un enlace que los vincula bajo el principio de la imputación.

### ***5.2.2 Teoría del funcionamiento de las normas jurídicas***

La norma jurídica es un imperativo que establece la posición de la norma con carácter obligatorio y que solo produce efectos cuando la conducta del ser realiza el evento consagrado, dejando a un lado la idea hipotética y convirtiéndola en un vínculo operante. Es así como Ospina y Ospina (2016) establecen que el silogismo jurídico busca la adquisición de un derecho, el nacimiento de una obligación o la imposición de una sanción, entre otras conductas determinantes en el mundo jurídico.

De esta manera, esta teoría permite desmembrar los conceptos de hecho, acto, negocio jurídico y contrato, como situaciones capaces de poner en movimiento la efectividad de la norma, los cuales según Ospina y Ospina (2016) pueden entenderse como:

La más generalizada en el campo filosófico y, en nuestro sentir, la más clara y apropiada, denominada negocio jurídico, al acto cuya voluntad se encamina directa y reflexivamente a la producción de efectos jurídicos, como el otorgamiento de un testamento o la celebración de un contrato; acto jurídico al acto voluntario del cual derivan también efectos jurídicos, pero independientemente del querer del agente, o mejor dicho, por el solo ministerio de las normas jurídicas, como sucede en la comisión de un delito, y hecho jurídico al simple hecho de la naturaleza física como el desplazamiento del lecho de un río o la muerte de una persona.

Sin embargo, desde el punto de vista de nuestro derecho civil, es indispensable acoger la clasificación tradicional francesa, que reduce los elementos que intervienen en la formación de las situaciones jurídicas a solo dos especies: el acto jurídico, que comprende toda manifestación de voluntad directamente encaminada a la producción de efectos jurídicos, y el hecho jurídico que cobija tanto los hechos puramente físicos o materiales, jurídicamente relevantes, como también los actos voluntarios cuyos efectos, que la ley les atribuye, se producen independientemente del querer del agente como si fueran simples hechos físicos. (p. 44)

De esta manera, se puede comparar el funcionamiento de la norma jurídica y la producción de sus efectos, al desarrollo de un silogismo, cuya premisa mayor es una norma jurídica, y cuya premisa menor es la situación de hecho gobernada por esta, que da como conclusión un efecto jurídico.

### **5.2.3 *Escuela voluntarista francesa***

Esta escuela propone que el acto dispositivo de intereses nace o tiene como base la autonomía de la voluntad, y que esta es la que da cabida a los elementos esenciales y presupuestos



de existencia, los cuales surgen del factor volitivo, donde los particulares pueden crear, modificar o extinguir situaciones previamente constituidas.

Así las cosas, los doctrinantes de esta escuela establecen la voluntad como un elemento esencial en los actos dispositivos de intereses tal y como lo establece Larroumet (1993):

Sabemos que el acto jurídico es un acto de la voluntad que tiene por objeto crear una situación jurídica. En efecto, a diferencia del hecho jurídico que crea una situación jurídica sin intervención de la voluntad, al menos sin que la intervención de la voluntad tenga por objeto crear una situación jurídica, no hay en el acto jurídico situación jurídica sin acto de voluntad. (p. 59)

Esto implica que no se puede considerar que una persona se obligue sin haber consentido en ello, pues este principio de la autonomía de la voluntad establece que el ser humano se relaciona y se obliga con otros porque ha sido su voluntad, con lo cual se tiene que las personas son plenamente capaces para realizar los actos que satisfagan sus deseos e intereses, determinando el alcance, contenido y efectos de estos.

De esta manera, se tiene que el desarrollo de esta teoría se dividió en dos vertientes. La primera, en sentido negativo debe entenderse como la prohibición que tiene todo ser humano de ser privado de sus propios bienes o que mediante la fuerza se le obligue a realizar prestaciones en favor de otros; y la segunda, en sentido positivo se refiere a que las partes mediante un acto de voluntad pueden constituir, regular o extinguir relaciones, obligándose para con otro a la ejecución de prestaciones.

Debido a lo anteriormente comentado, la teoría mantiene que es la voluntad interna, la voluntad real de los contratantes, la que interesa al derecho. De ahí que en algunas normas del derecho civil colombiano se use la expresión “declaración de voluntad”. Así las cosas, la formación

de los actos jurídicos para los doctrinantes defensores de los planteamientos voluntaristas provenientes de Francia, permite observar cómo la voluntad se erige en elemento esencial de los actos dispositivos de intereses creados por los particulares en la Teoría General del Acto Jurídico.

#### **5.2.4 *Teoría preceptiva italiana***

Bajo otro enfoque interpretativo surge esta teoría, la cual, se basa en que el negocio jurídico es un supuesto de hecho, que contiene no simples declaraciones de voluntad sino un preceptosocial, es decir, una autorregulación de intereses privados socialmente útiles. Donde a la concepción legalista como supuesto de hecho se le agrego que debía tratarse de un supuesto con significado social. En el que no era suficiente cualquier voluntad orientada a cualquier finalidad, sino que debía ser una finalidad importante para todos los miembros de una determinada sociedad y por ello merecedora de tutela jurisdiccional efectiva.

Sin embargo, se estableció que para hablar de finalidades razonables y dignas la causa no es en todos los casos una función social, ni una socialmente útil, sino como una función razonable donde se permite la tutela de todos aquellos negocios orientados a la consecución de intereses meramente privados. Tal y como Betti (2018) establece:

La institución del negocio jurídico no consagra la facultad de «querer» en el «querer» en el vacío, como place afirmar a cierto individualismo que no ha sido aún extirpado de la dogmática actual. Más bien, según hemos visto, garantiza y protege la autonomía privada, en la vida de relación, en cuanto se dirige a ordenar intereses dignos de tutela en las relaciones que los afectan. Esto afirmado, es fácil llegar a definir el negocio según caracteres genéticos y esenciales. (p.66)

Así mismo, la teoría se centró en establecer qué se entendía por voluntad y si esta era necesaria -esencial- en todos los contratos. Por lo que para ello se tiene en cuenta que los elementos

esenciales son aquellos que siempre deben estar presentes en la celebración de cualquier acto, pues si se diera una situación en la que un acto jurídico existiera, aun sin la presencia de algún elemento, este último no tendría la connotación de esencial, ya que nació a la vida jurídica sin la necesidad de su comparecencia.

Por ende, el doctrinario Emilio Betti señala la inutilidad de establecer la ausencia o presencia de la voluntad como un agente determinante para la existencia del negocio o contrato, prefiriendo tener como esenciales los siguientes elementos: (1) la forma, y (2) el contenido. Este último con su estructura de elementos esenciales según el tipo de contrato que se esté realizando.

## 6. Metodología

La metodología desarrollada en esta investigación se estableció desde un ámbito no experimental, dado que se plantearon las concepciones de las instituciones jurídicas y teóricas ya desarrolladas doctrinariamente, las cuales, a través de la subsunción, generan consecuencias en el mundo jurídico. Se implementó asimismo la hermenéutica y el análisis propio de las visiones que cada autor planteó acerca de la incógnita de la investigación, dando como resultado un estudio de los objetivos de investigación en una forma descriptiva, explicativa y evaluativa, en busca de recoger y determinar los rasgos más importantes de los fenómenos jurídicos descritos a lo largo del texto.

Se desprende de lo anterior la realización de una investigación con aplicación de elementos cualitativos y descriptivos, con base en el impacto que tienen las teorías voluntarista y preceptiva en lo que concierne a los elementos de existencia del negocio jurídico, para llegar a una evaluación homogénea de las decisiones proferidas por la Corte Suprema de Justicia y el carácter teórico implícito en el Código Civil colombiano, estableciéndose que la predominancia de la teoría voluntarista (teoría francesa) se mantiene más por influencia normativa que debido a un mismo sentido jurídico, pues al compararla con lo establecido por la teoría objetiva italiana, esta última tiene un sentido más adecuado a los supuestos de hecho y la norma, dando como resultado una mejor comprensión de los contratos (fuente esencial del derecho negocial) y de los negocios jurídicos, así como los efectos y sanciones que de estos se pueden generar.

## 7. Desarrollo de la argumentación

### 7.1 Aspectos generales. Sobre la teoría francesa.

Con claridad se establece que la voluntad es de donde emana la mayoría de los actos del hombre, tanto así que el acto jurídico es definido como la manifestación de la voluntad tendiente directamente a producir efectos jurídicos (Mazeaud et al., 1962), es decir, siempre está presente una voluntad real y una declaración de esta. Sin embargo, con el propósito de ir resolviendo el problema planteado, se debe establecer el origen de dicho concepto jurídico y cuáles han sido los alcances interpretativos que se le han dado hasta el momento, para así determinar su viabilidad jurídica con las otras vertientes de interpretación sobre los mismos conceptos.

Por tal motivo, al hablar de la autonomía de la voluntad no se puede encontrar su origen en el derecho romano, dado que ellos no emplearon la consensualidad como el medio idóneo para el surgimiento de las obligaciones, sino que se enfocaron en el formalismo jurídico, que se veía envuelto en sacramentos religiosos para justificar el sometimiento de una persona a otra.

Por tal razón, resulta menester ubicarse en el plano del teórico Emmanuel Kant, a quien se le atribuye el desarrollo científico del término que se está estudiando -voluntad-, pues considera que toda norma moral está dirigida por un imperativo categórico, por lo que cada persona debe actuar de manera tal que la máxima del obrar de cada persona no contradiga la ley universal, es decir, que la autonomía del hombre se traduce en la toma de decisiones, permitiéndole darse a sí mismo los elementos necesarios para realizar sus actos autónomamente.

Así las cosas, en el contexto racionalista del Código Civil napoleónico, se enmarco que las convenciones legalmente realizadas toman el lugar de la ley para aquellos que han de hacer (Zelaya, 2004). Y solo se pueden revocar en su mutuo consentimiento o por las causas que la ley permite, llevándose a cabo de buena fe, dejando a la autonomía por encima de cualquier otra cosa,

pues a partir de ella surgen las fuentes de todos los derechos y obligaciones, así como los efectos previstos en forma expresa o tácita por la voluntad de los contratantes. Tal como se expresa en el Código Civil francés (Président de la République, 1804), “Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi á ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que dans leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi” (art. 1134)<sup>3</sup>.

Sin embargo, tal supremacía no fue adoptada del todo en el derecho civil colombiano, dado que se subordinó al orden público, donde este último prima sobre aquella, limitándole su perímetro de acción con el objetivo de no volverlo un derecho absoluto, precisión que fue formalizada en el artículo 16 del Código Civil (Congreso de Colombia, 1887), en donde se establece que “No podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesadas el orden público y las buenas costumbres”.

Es por ello que, bajo la sombra de dicha normatividad, artículos como el 1602 y 1603 del Código Civil colombiano, establecen que todo contrato legalmente celebrado es una ley para las partes, y no podrá ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por causas legales, y que el mismo debe ejecutarse de buena fe. Por consiguiente, obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley pertenecen a ella, situación que llevó a la Corte Constitucional, en la sentencia C-934/13 (Corte Constitucional de Colombia, 2013), con ponencia del magistrado Nilson Pinilla Pinilla, a establecer que:

Dicha autonomía permite celebrar contratos o no celebrarlos, en virtud del solo consentimiento, y, por tanto, sin formalidades, pues éstas reducen el ejercicio de la

---

<sup>3</sup> Traducción: Los acuerdos legalmente formados ocupan el lugar de la ley para quienes los han hecho. Sólo pueden ser revocados de mutuo acuerdo o por los motivos autorizados por la ley. Deben ejecutarse de buena fe.

voluntad; determinar con amplia libertad el contenido de sus obligaciones y de los derechos correlativos, con el límite del orden público, entendido de manera general como la seguridad, la salubridad y la moralidad públicas, y de las buenas costumbres; crear relaciones obligatorias entre sí, las cuales en principio no producen efectos jurídicos respecto de otras personas, que no son partes del contrato, por no haber prestado su consentimiento, lo cual corresponde al llamado efecto relativo de aquel. (p. 20)

De tal forma que se instituye el llamado “dogma de la voluntad”, donde el derecho tiene como objetivo primordial suscribir en sus supuestos las acciones de los sujetos, en las que muchos de ellos confluyen en la creación de principios jurídicos que tienen como fuente el valor de la voluntad en los derechos y obligaciones que de ella se generan.

Por lo anterior, y considerando tal definición, resulta evidente que para la producción de un acto se deben tener motivos que puedan percibirse o exhibirse, de modo que la voluntad emanada quede clara y sin confusión en la realización de su querer, pasando de lo interno a lo externo, y por ende la aparición del acto mismo, es decir, debe haber una concordancia entre el querer y el hacer, pues de ello depende el surgimiento de los efectos mismos.

Sobre esto puede referirse que se trata de una tradición latina en el derecho civil producto de las vertientes filosófico-jurídicas adaptadas, pues se predica a todas voces que la valoración de los agentes es lo más importante en un acto, tanto así, que se sentencia la imposibilidad de existencia del acto jurídico cuando falte la voluntad real de los agentes.

## **7.2 Sobre la teoría preceptiva italiana.**

De acuerdo con Gabrielli (2006), la teoría preceptiva italiana establece que:

las reglas sentadas por los particulares adquirirán la dignidad de mandamiento merced a la mediación, si no directamente a la absorción, del ordenamiento general del Estado. Las

consideraciones más recientes atenúan esta imagen, ora resaltando los aspectos sociales del fenómeno que proceden al reconocimiento y a la sanción del derecho, ora encuadrando la actividad de los particulares, individuos y grupos en la pluralidad de ordenamiento. (p. 7)

Como resultado de lo dispuesto en el acápite anterior, la autonomía está, en el derecho, prevista de limitaciones, como cuando a falta de pronunciamiento de las partes se entienden inmersos ciertos elementos en los actos realizados, es decir, sus elementos naturales. O aquellas manifestaciones de las partes que son contrarias a las buenas costumbres, el orden público o estipulaciones legales, se entenderán por no escritas, es decir, inexistentes. Por ello no siempre la autonomía prima sobre cualquier cosa, sino que se debe atemperarse a lo que la misma normatividad permite. Cuestión que comenzó a rebatirse con el surgimiento de la noción de negocio jurídico a partir del siglo XIX por parte de los autores de la pandectista alemana, que según Taboada (2016):

Empezaron a definir y entender el negocio jurídico ya no como una simple manifestación de la voluntad, sino como un supuesto de hecho (*tatbestand*), es decir, como una hipótesis prevista en abstracto por las normas jurídicas de una o más declaraciones de voluntad que producirán consecuencias jurídicas. Como se puede apreciar, con esta nueva orientación del negocio jurídico, que lo concibe como un supuesto de hecho y ya no como una simple manifestación de la voluntad, se toma en consideración la función organizadora del derecho en el campo de los actos del hombre que son relevantes jurídicamente. (p. 28)

Sin embargo, por parte de la escuela francesa, se estableció que dicho concepto no era otro que el ya consuetudinario, es decir, el acto jurídico, utilizando las palabras *manifestación* y *declaración* sin ningún distintivo, pues tal innovador concepto en su interpretación era el mismo, el cual, en el derecho colombiano actual se sigue observando y utilizando sin ninguna observancia



de la realidad y adecuada implementación de la terminología jurídica, ya que su base limitante a la voluntad no fue análogamente interpretada para las demás figuras, sino que se estancó en tal excepción, y por ende en la confusión jurídica.

Es por ello que, siguiendo con la noción planteada por los pandectistas alemanes al hablar de un supuesto de hecho y no una manifestación o declaración, se tuvo en cuenta al ordenamiento jurídico como un elemento generador del hecho (Taboada, 2016), es decir, como productor existencial del mismo y a su vez como instrumento jurídico otorgado por el derecho para que el ser humano pueda satisfacer sus necesidades, dado que al estar en sociedad el hombre depende de todos, teniendo la obligación de regular sus intereses para acoplarse con los otros miembros de la sociedad a la cual pertenece, siendo la función organizadora la que permite establecer cuándo el comportamiento del hombre y su conducta es menester tutelarlas legalmente, y por lo tanto, generadora de efectos jurídicos, y no la voluntad, pues por sí sola generará un hecho mas no un supuesto, pues es el ordenamiento jurídico el que permite o no acoplarlo y producirle consecuencias, dejando la idea antropocentrista.

De esta manera se concluye que la definición inicial (el acto jurídico es definido como la manifestación de la voluntad tendiente directamente a producir efectos jurídicos) no es correcta, pues como Taboada (2016) afirma:

Es por ello, precisamente, que los autores, en su gran mayoría y no en su totalidad, por cierto, se adhirieron a la segunda orientación negocial y no dudan en señalar que en el negocio jurídico la voluntad siempre está dirigida y orientada a la consecución de efectos meramente prácticos, que en cuanto concedidos por el derecho se convierten en efectos jurídicos. Efectos prácticos que el sujeto busca sabiendo, claro está, que serán protegidos por el ordenamiento jurídico, lo cual sí es perfectamente demostrable en cualquier sociedad

y en cualquier época, con independencia del sistema político, económico y social imperante. (p, 29)

### **7.3 Desarrollo y aplicabilidad de ambas teorías.**

Claro está que si bien la posición previamente señalada es la correcta en cuanto a que la función organizadora del derecho es la que permite el actuar del hombre conforme a sus elementos brindados, y por ende la que establece los efectos jurídicos del mismo, el enfoque sigue siendo impregnado por la doctrina francesa, que considera las consecuencias jurídicas como típicas y abstractas en todos los negocios, pues al ser un supuesto de hecho, su finalidad es la misma norma, lo que esta misma ha establecido para los supuestos de hecho realizados por el hombre, abriendo paso a la noción que se viene explicando, denominada *teoría preceptiva*, dado que entiende al negocio no solo como el supuesto de hecho que va de la mano con la función organizadora de la norma, sino que contiene declaraciones de voluntad con fines sociales o con autorregulación de fines particulares que son útiles a la misma sociedad a la cual pertenece. Tal y como dice Betti (2018):

La iniciativa privada no sólo se aplica a desear ciertos fines prácticos, sino también a crear los medios correspondientes ellos. Ya que, en la vida social, antes aún de cualquier intervención del orden jurídico, los particulares proveen por sí a proporcionarse los medios adecuados. E instrumentos de esta naturaleza son, por excelencia, los negocios jurídicos. Bastante instructiva a este respecto de la que suele ser génesis de aquellos en el terreno social, tiene su origen, los negocios jurídicos, en la vida en relación, surgen como actos con los que los particulares disponen para el futuro una regulación vinculante de interés dentro de sus relaciones recíprocas y se desarrollan espontáneamente, bajo el impulso de las

necesidades, para satisfacer variadas exigencias económico-sociales, todavía libres de injerencia de todo orden jurídico. (p. 45)

Es decir, que el surgimiento por sí solo, sin presencia del ordenamiento jurídico, tiene funciones que, al añadirse a la concepción legal, el supuesto de hecho debe tratarse de un supuesto social, y no de finalidades diferentes, pues sin ello no es acogida por el derecho<sup>4</sup>. Sin embargo, tal apreciación de finalidades de la teoría preceptiva se adecuó y adaptó a los tiempos modernos para hablar de finalidades socialmente razonables, dado que en no todos los casos hay tal finalidad, sino que también se presenta una función socialmente útil que debe ser protegida legalmente al ser consecuencia de intereses meramente privados, pues todo negocio implica un supuesto de hecho social en el que si bien puede no haber beneficios directos, sigue siendo producto de una valoración abiertamente social.

De ello se resume que el surgimiento de las nociones aquí descritas ha pasado por un sinfín de interpretaciones, partiendo de una manifestación de la voluntad a una declaración; de una consecuencia jurídica producto de la manifestación, a una consecuencia del mismo ordenamiento jurídico; de fines privados a fines sociales; y de fines sociales a fines útiles.

Por lo que da como resultado la imposibilidad de seguir manteniendo el concepto de *declaración de la voluntad destinada a producir efectos jurídicos o crear, modificar o regular relaciones jurídicas*, pues como ya se describió, se trata de un concepto impreciso y poco acoplado a la realidad que hoy se tiene, siendo aplicado en el derecho, y no adaptándolo a los cambios

---

<sup>4</sup> “A la concepción preceptiva propuesta por Betti se le objeta que se contradice cuando pretende sustituir a la voluntad del declarante el precepto, que representa una expresión más enérgica del elemento subjetivo, por no decir su exaltación. Pero, sobre todo, se le reprocha su separación, tanto de la realidad práctica, al imaginar que los particulares pueden emitir mandamientos frente a los demás sujetos que se encuentran en posición paritaria, como de la realidad jurídica, al confundir el negocio, expresión de la autonomía privada, con el precepto o norma, que es algo que, por el contrario, se coloca en el nivel del ordenamiento jurídico” (Scognamiglio, como se citó en Hinestrosa, 2015).

sociales que permitan una funcionalidad adecuada y entendimiento de los conceptos jurídicos enunciados.

#### **7.4 La ambigüedad de las fuentes de las obligaciones**

Para realizar el estudio de cualquier acto realizado por el hombre, comúnmente se parte de la fuente obligacional, pues de otro modo, no se tendrían los elementos necesarios para determinar la estructura del acto mismo. Así las cosas, interesa analizar el artículo 1494 del Código Civil colombiano (Congreso de Colombia, 1887), el cual estipula que:

Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia”.

Este postulado se ha interpretado bajo el supuesto de que las fuentes obligacionales se reducen a los contratos, el cuasicontrato, el cuasidelito, el delito, y la ley; fuentes que surgieron del derecho romano antiguo por medio de Gayo, donde se presentó la clasificación bipartita, y el *corpus juris* de Justiniano, que en interpretación de los textos del manual de instituciones incluyó las nociones de cuasicontrato y cuasidelito, pero que en realidad su objetivo no era el de establecer la existencia de estos últimos, sino enmarcar en dos grupos los efectos obligacionales que surgen de algunos contratos y algunos delitos (Mazeaud et al., 1962, p. 60).

Esta es una cuestión completamente diferente a lo comúnmente dicho por los juristas, pues se establece que estas dos figuras son troncos fundamentales lógicos de las relaciones del ser humano; sin embargo, tal y como lo dice el maestro Hinestrosa (2015):

Otra cosa es que hubieran resultado insuficientes para abarcar la totalidad de los hechos generadores de obligaciones, sobre todo, dada la ambigüedad de la noción de contractus, por lo cual se insinuaron figuras adicionales con semejanza estructural más supuesta que real con ellos, pero con similitud en los efectos; de ahí la noción al elenco de las fuentes de las figuras del cuasicontrato, que divino por completo artificial y confusa, y el cuasidelito, e inclusive la mención de la ley. (p. 54)

Cabe advertir que la ley, como fuente, fue sostenida por Pothier, pues al interpretar las nociones anteriores observó que estas derivan de una normatividad, la cual era fuente principal, pues de ella era que emanaban las demás cuestión poco certera, pues la ley como fundamento idóneo para el surgimiento de una obligación deja a un lado la relevancia de hechos antecesores a la misma, es decir, que esta se halla en un espacio temporal anterior, cuya fuerza creadora genera una relación con sus características (supuestos), es decir, que “el hecho jurídico se contrapone a la norma jurídica en el sentido de que, así como esta última es la fuente ideal, aquel, el hecho, es una fuente empírica en la relación” (Castro, 2016, p. 60). De allí que mal o bien, surgió la clasificación pentapartita, que pasaría luego al código francés adoptado por Napoleón I, y que posteriormente fue adoptada por don Andrés Bello en el código chileno y colombiano, manteniéndose más por desidia y falta interpretativa que por adecuación jurídica.

### **7.5 El hecho, el acto y el negocio jurídico como una nueva clasificación de las fuentes obligacionales.**

Continuando el hilo desarrollado hasta ahora, vale decir que, en virtud de la tal desidia, se vuelve al artículo 1494 realizando una interpretación y lectura adecuada del mismo, para establecer que la clasificación no deriva en las fuentes debatidas anteriormente, pues el artículo es claro al decir que las obligaciones nacen de la voluntad real de dos o más personas, de los hechos

voluntarios de las personas, de los hechos que han dañado a otra persona y de la ley. Y aquella clasificación anterior (contrato, cuasicontrato, cuasidelito, delito y ley) se refiere solo a ejemplos e ilustraciones en las que se efectúan estas fuentes obligacionales. De tal forma que teniendo claro cuál es la interpretación adecuada de la norma, se debe delimitar con claridad las categorías o agrupaciones de tales fuentes.

Así las cosas, se podría decir que las fuentes son los hechos jurídicos, los actos jurídicos y los negocios jurídicos, descartando la ley como fuente obligacional, pues siguiendo el argumento anteriormente dicho, está por sí sola nada crea, es decir, que sin el actuar del hombre encaminado a realizar los supuestos de hechos contemplados, la ley nada puede generar, solo es en virtud del comportamiento del hombre que se convierte en coacción para su cumplimiento, es decir, una función organizadora.

Claro está que este planteamiento choca con la doctrina enseñada –cuyas fuentes serían el negocio jurídico, los negocios ilícitos, la promesa unilateral y la ley- o la moderna –cuyas fuentes serían el negocio jurídico, el daño resarcible y el enriquecimiento injusto-. Sin embargo, como se esboza más adelante, no es la idónea para llegar a la comprensión de los postulados aquí en conflicto y que desde la visión francesa genera duda con respecto al entendimiento pleno de tales conceptos.

Así las cosas, se tiene que las fuentes son los hechos jurídicos, que serán llamados aquí *hechos jurídicos varios*, como lo hace el maestro Fernando Hinestrosa. Los actos y los negocios jurídicos. La primera de ellas, desde la visión clásica francesa y alemana, se tiene como aquel acto consistente en hechos de la naturaleza que se desarrollan independientemente de la voluntad del hombre. Sin embargo, tal interpretación no es del todo cierta, pues la norma describe unos supuestos de hechos susceptibles de acaecer algunas veces por la naturaleza misma o por una conducta humana que haga parte del tal supuesto, sin que esta última sea originada por el actuar

del hombre, sino a partir de situaciones ajenas al mismo, pero que desprenden consecuencias jurídicas, como lo es el nacimiento, la muerte, el error, la incapacidad<sup>5</sup>, etc. Es decir, que la intervención del ser humano es vista desde el supuesto de hecho, pero no tenido en cuenta por la norma. “No interesa quién o qué lo ocasionó, lo que importa es que la ley lo prevenga en su mera ocurrencia” (Hinestrosa, 2015, p. 92).

Por otro lado, bajo la sombra francesa se entiende por acto y negocio jurídico, toda declaración o manifestación de la voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas, apremiando solo a la voluntad y dejando resegado el ordenamiento jurídico como creador de las figuras legales, y por ende de sus consecuencias o efectos derivados, generando una inexactitud al atribuir semejanzas a conceptos diferentes. Tal como establece Taboada (2016):

Es falso que los sujetos al celebrar actos o negocios jurídicos busquen siempre y en todos los casos la producción de efectos jurídicos, por cuanto todo acto del hombre, de acuerdo a la experiencia universal, está orientado siempre fundamentalmente a la consecución de efectos meramente prácticos y empíricos o, en todo caso efectos prácticos con el conocimiento que los mismo están amparados o protegidos por el sistema jurídico, Afirmación que es demostrable en cualquier sociedad sin duda alguna. (p. 55)

Se aprecian aquí conceptos totalmente diferentes, pues por acto jurídico se entiende aquel supuesto de hecho previsto del comportamiento del ser humano, donde el derecho le otorga consecuencias jurídicas. Es decir, que aquí la exigencia de obrar sí esta impuesta por la norma, es aquí donde tal intervención del hombre es requisito *sine qua non* para la aparición del acto y de ahí su diferencia con el hecho.

---

<sup>5</sup> Entendiéndola en la nueva interpretación dada en la Ley 1996 de 2019.

Por otra parte, por negocio jurídico se debe entender el supuesto de hecho donde el ser humano actúa y la ley acoge su conducta, en la que dispone de intereses puramente familiares, personales y patrimoniales, desentrañando el sentido del actuar y dándole efectos conforme al significado económico-social. Es decir, “el negocio jurídico es un instrumento que el derecho otorga a las personas para la disposición de interés” (Bohórquez, 2019, p. 40).

De esta manera se dice que se dispone de intereses familiares cuando se hace referencia al matrimonio, el reconocimiento de un hijo y todas aquellas situaciones de hecho donde el interés no pasa del ámbito familiar. En los segundos, es decir, personales, se encuentra la representación, el cambio de nombre, entre otros. Y, por último, los más importantes son los intereses patrimoniales, los cuales se pueden efectuar de dos formas. La primera, de manera unipersonal, donde un solo sujeto crea y solo es él quien dispone de su interés, como es el testamento y la oferta. Y la segunda, se da cuando para crear el negocio jurídico, se necesitan dos o más personas que disponen de sus intereses patrimoniales, situación que cuando se lleva a cabo surge lo que se denomina contrato, no como fuente sino como resultado de esta, que no puede ser confundido con una convención -como en muchas de las definiciones se dice-, pues esta última surge al mundo jurídico con el fin de extinguir o modificar títulos anteriores, es decir, un concepto es independiente del otro.

Con base en lo anterior, Bohórquez (2019) establece que lo planteado hasta aquí da como resultado que:

Todos los contratos son negocios jurídicos, pero no todos los negocios jurídicos son contratos. Todos los negocios jurídicos son actos jurídicos, pero no todos los actos jurídicos son negocios jurídicos. Todos los actos jurídicos son hechos jurídicos, pero no todos los hechos jurídicos son actos jurídicos. (p. 18)

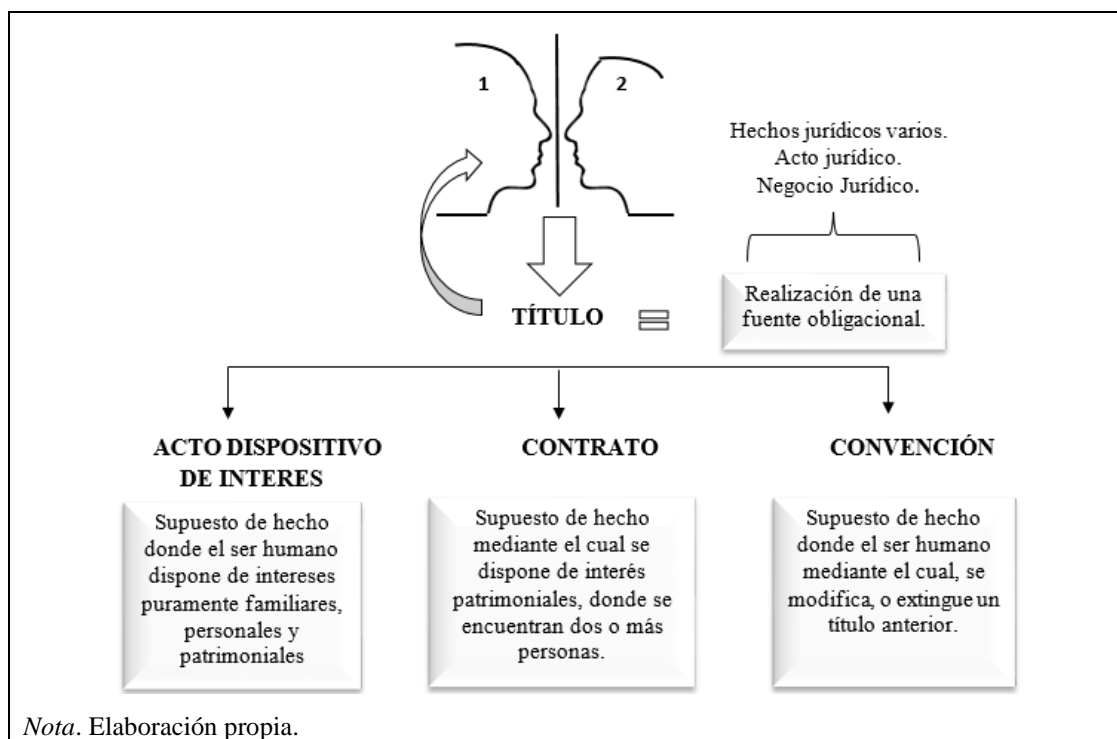


Esto quiere decir que el negocio funciona como concepto de origen y de desarrollo, generando una relación de género y especie entre este y el contrato, por lo que deben terminarse las confusiones en cuanto a la determinación del supuesto de hecho al que se está enfrentando el abogado. Así, Galgano (1992) afirma que:

La verdad es que nuestros civilistas hablan en la actualidad de negocio jurídico más por costumbre lingüística que por convicción conceptual. No hablan de negocio jurídico para aludir al antiguo <<superconcepto>>, trascendente al contrato y al acto unilateral, sino para utilizar un sinónimo de uno y de otro. (p. 37)

Como se ha mostrado hasta aquí, de los hechos, actos y negocios se desprenden todos los supuestos normativos, ya sean por la mera aparición natural o humana no necesaria para el acto, ya sea por la necesidad del actuar contemplado normativamente para generar efectos, o ya sea por disposición de intereses que se efectuará por el hombre, lo cual da como resultado la tendencia a considerarlas como fuentes obligaciones, pues aparte de ellas nada puede generar o subsumir los supuestos normativos. Estos pueden desencadenar en un acto dispositivo de intereses, en un contrato o una convención, es decir, se tienen tres personas distintas y solo un “dios” verdadero, la fuente obligacional, situación que se esboza en la Figura 1.

Figura 1.

*Estructura de la eficacia del título – Momento 1*

Se trata de diferencias y criterios de clasificación que son sumamente importantes para el estudio de la eficacia, pues tan pronto se tiene la disposición de intereses del hombre, esta genera un título por medio del cual se realiza uno de los tres actos esbozados, es decir, que el título es la realización de una fuente obligacional y que se refleja en alguno de esos tres caminos, y no de una forma indiscriminada ni rumbo fijo. Es por ello que se debe comenzar a realizar el estudio partiendo de su estructura, de la cual se tiene que todo supuesto de hecho que se realice y que derive en un título, debe cumplir con tres elementos: la existencia, la validez y la oponibilidad.

## **7.6 Los elementos de existencia, validez y oponibilidad desde la visión francesa y preceptiva italiana como naturaleza dinámica de la eficacia.**

### **7.6.1 De los elementos estructurales para la existencia.**

En primer lugar, la visión francesa estipulada en el Código Civil colombiano (Congreso de Colombia, 1887) plantea que la existencia y validez de un acto se da cuando se reúnen los requisitos esbozados en el artículo 1502, es decir, el consentimiento, la capacidad, el objeto y la causa lícita. Estos, según la doctrina moderna interpretada bajo la misma vertiente francesa, no pueden ser iguales, pues tener elementos similares no permite establecer una connotación distinta. Dicha interpretación ha llevado a plantear bajo la misma visión que los verdaderos requisitos son: la voluntad manifestada, el consentimiento, y el objeto. Y que, a falta de uno de ellos, el negocio no nace a la vida jurídica, y por ende se reputa ineficaz.

Así las cosas, el primer elemento, la voluntad manifestada, emana del proceso psicofísico que compenetra e influye en el actuar del actor y su declaración, la cual es la proyección del fuero interno a la exteriorización donde sea objeto del derecho. Exteriorización que se debe constatar en otro de los elementos de existencia, la forma, puesto que, si bien por regla general rige la consensualidad, hay libertad y exigencias del legislador para ciertos actos en particular.

El segundo elemento, el consentimiento, se define como el concurso de las voluntades de los agentes (dos o más) que celebran el acto con un único objetivo, es decir, con la común intención de los contratantes. El cual, debe ser exento de error, fuerza o dolo.

Y por último, el objeto es el tipo de operación jurídica que las partes escogen como reguladoras de su negocio jurídico, es decir, son las prestaciones que las partes deben realizar, las cuales deben existir y estar en el comercio de forma determinada o determinable, lícita y posible, cuyo requisito principal es ajustarse al orden público.

En conclusión, se tiene que, al reunir los elementos anteriormente esbozados, el negocio jurídico existe, y en caso de que alguno de estos falte, siguiendo una interpretación adecuada se reputará como inexistente, toda vez que estos elementos descritos son de la esencia para su nacimiento, pues se dice que siempre están presentes en todos los actos dispositivos de intereses, los contratos y las convenciones hechas por el hombre.

Sin embargo, en lo que respecta al concepto de “esencial”, se hace referencia a aquello que es importante y necesario, de tal forma que no se puede prescindir de ello. Es decir, que siempre debe estar presente, sea cual sea el tipo de acto que se esté realizando. A esta conclusión no se llega a partir de los elementos anteriormente descritos dado que su necesidad no siempre se predica.

Supóngase el supuesto de hecho donde *Pedro* falsifica un acto de apoderamiento<sup>6</sup> mediante el cual se le autoriza para la venta de un bien inmueble de *Carlos*. *Pedro* con su habilidad de negociante llega a un acuerdo con *Juan* y celebra un contrato de compraventa sobre el bien señalado con la respectiva escritura pública, la cual, se registra en la oficina de instrumentos públicos y opera el modo de la tradición.

Dicho negocio jurídico celebrado, para el derecho y desde la visión francesa descrita, no tendría efectos jurídicos pues no se cumplió con la voluntad ni el consentimiento manifestado del sujeto necesario; sin embargo, el negocio celebrado sí tiene efectos jurídicos porque surgió en la esfera del derecho y produce efectos en contra de quien supuestamente otorgó poder sin haber manifestado ninguna voluntad, hasta tanto no se acuda ante un juez con la pretensión de

---

<sup>6</sup> “El apoderamiento es un negocio jurídico unilateral, generalmente del sustituido, recepticio, en virtud del cual se faculta al sustituto para que contrate a nombre de aquél, con el fin de que se le transfiera directa e inmediateamente el negocio; es, pues, la creación del poder de representación” (Von Tuhr, 2005, p. 94).

declaratoria de nulidad, donde en el momento en que sea declarada, tal negocio celebrado dejará de producir efectos.

Así mismo, en una situación de hecho, *Pedro* suplanta a *Juan* sin que ninguna de las partes con la que la contrata se dé cuenta de ello, ni siquiera el notario, titular del lugar donde se celebraron los negocios. Todos los actos que *Pedro* haga como *Felipe* (suplantado) tendrán plena eficacia mientras no se declare nulo por un juez. Sin embargo, la voluntad de *Felipe* nunca fue manifestada (Bohórquez, 2019).

Entonces, ¿por qué se sigue diciendo que la voluntad es un elemento esencial, cuando hay negocios en los que, sin estar presente, existe en la esfera jurídica? Esto traduce que tales requisitos no son esenciales, es decir, que son quebrantables en situaciones jurídicas, lo que les quita la fuerza e idoneidad requeridas con el objeto de ser considerados como necesarios para la existencia, pues lo que se busca con ello es que siempre deben estar -jamás pueden faltar-, de lo contrario, no nacería a la vida ningún supuesto. Claro está que la voluntad o el consentimiento tienen implicaciones relevantes, pero su concepción de esencial para la existencia no es adecuada.

Debido a esto, la teoría preceptiva entra a construir los elementos esenciales, los cuales siempre están presentes visualizando un esquema específico para todos los supuestos de hecho. Por consiguiente, el maestro Emilio Betti y la escuela Pos-bettiana plantean los llamados elementos constitutivos o estructurales (Betti, 2018, p. 97).

El primer elemento constitutivo bajo esta visión es el sujeto idóneo, el cual debe entenderse como aquella persona física individual, ya sea jurídica o natural, necesaria dentro del acto. Este puede ser unipersonal, es decir, una persona es quien le da vida al negocio jurídico, o pluripersonal, cuando son dos o más. Así mismo, el legislador en muchas ocasiones dice que el sujeto, ya sea unipersonal o pluripersonal, debe reunir ciertas calidades para poder vincularse, como por ejemplo

el contrato de leaseback -donde una de las partes debe ser una entidad financiera-, el contrato de seguro, la fiducia mercantil o la concepción de matrimonio que se tenía antes de la Sentencia C-577/11 (Corte Constitucional de Colombia, 2011), donde solo era entre un hombre y una mujer. Y otros donde deben reunirse un número de sujetos para poder celebrarlo, como en el caso de algunas sociedades, es decir, que se tiene un carácter cuantitativo y calificativo del sujeto, quienes varían dependiendo del negocio que se está realizando; sin embargo, el sujeto siempre está presente sin importar su característica.

En consecuencia, una vez cumplido con el primer elemento estructural, se pasa al estudio de la forma, es decir, la exterioridad, los formalismos que se necesitan para su prevalencia, los cuales no se predicen en todos los negocios hechos por el hombre, sino que son impuestos, ya sea en virtud de que la ley lo exija o que los sujetos quisieron realizarlo e imponerlo de acuerdo con su necesidad o idea conceptualizada de la situación celebrada. Tal y como dice Bohórquez (2019):

La forma es el ropaje o el empaque del negocio, lo que hace aprehensible para aquellas personas que no han participado en él e incluso para los propios celebrantes, quienes, no pocas veces, perfeccionado el negocio, más tarde se dedican a interpretarlo. Es el elemento que permite que el negocio sea perceptible por los sentidos, ella nos permite verlo, leerlo, oírlo, etc. (p. 51)

Se tiene que dicha forma, en primer lugar, puede ser impuesta por la ley (*ad-sustancias actus*), donde es indispensable su cumplimiento pues constituye el negocio pactado<sup>7</sup>, formándose y exteriorizándose con su cumplimiento, por lo que probar su existencia es con dicha forma impuesta, sin la cual no produce ningún efecto, no hay negocio. Así mismo, puede derivarse de

---

<sup>7</sup> La promesa del contrato (artículo 1611 del Código civil), la disposición de bienes inmuebles (Decreto 960 de 1970, artículo 12), el negocio jurídico del matrimonio (artículo 113 Código Civil), la venta de un establecimiento de comercio (artículo 526 Código de Comercio).

manera libre entre las partes como lo establece el artículo 1858 y 1979 del Código Civil (Congreso de Colombia, 1887), pudiendo ser una solemne o consensual, dándole la investidura necesaria y ajustada a los intereses de los sujetos negociales para evidenciar la materialización y el elemento probatorio de lo que pactaron, donde la ley no exige alguna en particular.

En consonancia con lo anterior, los planteamientos de la Corte Suprema de Justicia (1910), criticados por la doctrina, al decir que un acto solemne puede existir por el hecho de que al celebrarlo se hayan observado todas las formalidades prescritas por la ley en consideración a la naturaleza de este, aunque carezca de otro u otros de los requisitos que le son igualmente necesarios como el consentimiento, no son errados, pues al cumplir este elemento estructural de la mano de los sujetos idóneos y el contenido, la existencia del mismo puede predicarse, pues se debe recordar que los demás elementos -como el consentimiento- no pertenecen a la existencia del mismo, sino a su validez.

No obstante, si bien la forma es un elemento estructural para la existencia del negocio, esta también puede verse inmiscuida en la validez y oponibilidad del mismo, pues hay exigencias anteriores, posteriores o concomitantes que son necesarias para ello, como en la donación, donde debe haber insinuación o autorización para que se lleve a cabo, o en la venta de bienes en pública subasta de un incapaz.

Asimismo, en su oponibilidad, como es la inscripción en el registro de instrumentos públicos en cuestiones de inmuebles, el registro automotor, el registro en las capitanías de puertos, el registro en la aeronáutica civil, o el registro en las cámaras de comercio en materia comercial. Este es indispensable para que el negocio celebrado sea conocido y percibido por terceros ajenos al mismo, pero que pueden verse afectados por la falta de información, tal y como establece Bohórquez (2019):

Esta suerte de formas tiene la particularidad de que, precisamente para proteger a terceros, propenden por brindarles una información precisa acerca de la situación jurídica de un bien; si el tercero consulta el registro, sabrá a qué atenerse, si no lo hace, la ley presume que lo conoce, sin que pueda demostrar lo contrario, he ahí plasmado su carácter formal.

Ahora, si el registro se usa con el ánimo de hacer aparecer situaciones jurídicas irreales, en perjuicio de terceros, el derecho concede a éstos los mecanismos para hacer salir a flote las verdaderas relaciones de quienes aparecen inscritos; arma de doble filo con que el legislador los ha dotado para la salvaguarda de sus intereses. (p. 60)

Por consiguiente, si el negocio celebrado cumple con la idoneidad de los sujetos y la forma impuesta, este aún no contiene plenos efectos, ni ha nacido a la vida jurídica pues falta el contenido formal, último elemento estructural digno para predicar la existencia.

De esta manera se tiene que el contenido es la estructura interna del acto, tal es su importancia, que es la referencia más definida en el Código Civil, pues la normatividad siempre va dirigida al contenido de los negocios, es decir, que su grado es tal que lo pone por encima de los dos elementos antes vistos, pues es aquí donde se plasma el tipo de interés dispuesto por las partes, y por ende es aquí donde se sabe qué tipo de negocio se está celebrando, lo cual permite hacer un buen uso de las alocuciones jurídicas.

Es por ello por lo que tal estructura interna debe ser determinada, pues se debe cumplir con el supuesto de hecho de la norma que lo contemple. Así mismo, debe ser vinculante, pues las partes deben quedar ligadas al mismo; debe ser clara la disposición de interés que hacen, ya sea familiar, patrimonial o personal, y, por último, debe estar plenamente diferenciado de los demás tipos de negocio (Bohórquez, 2019).



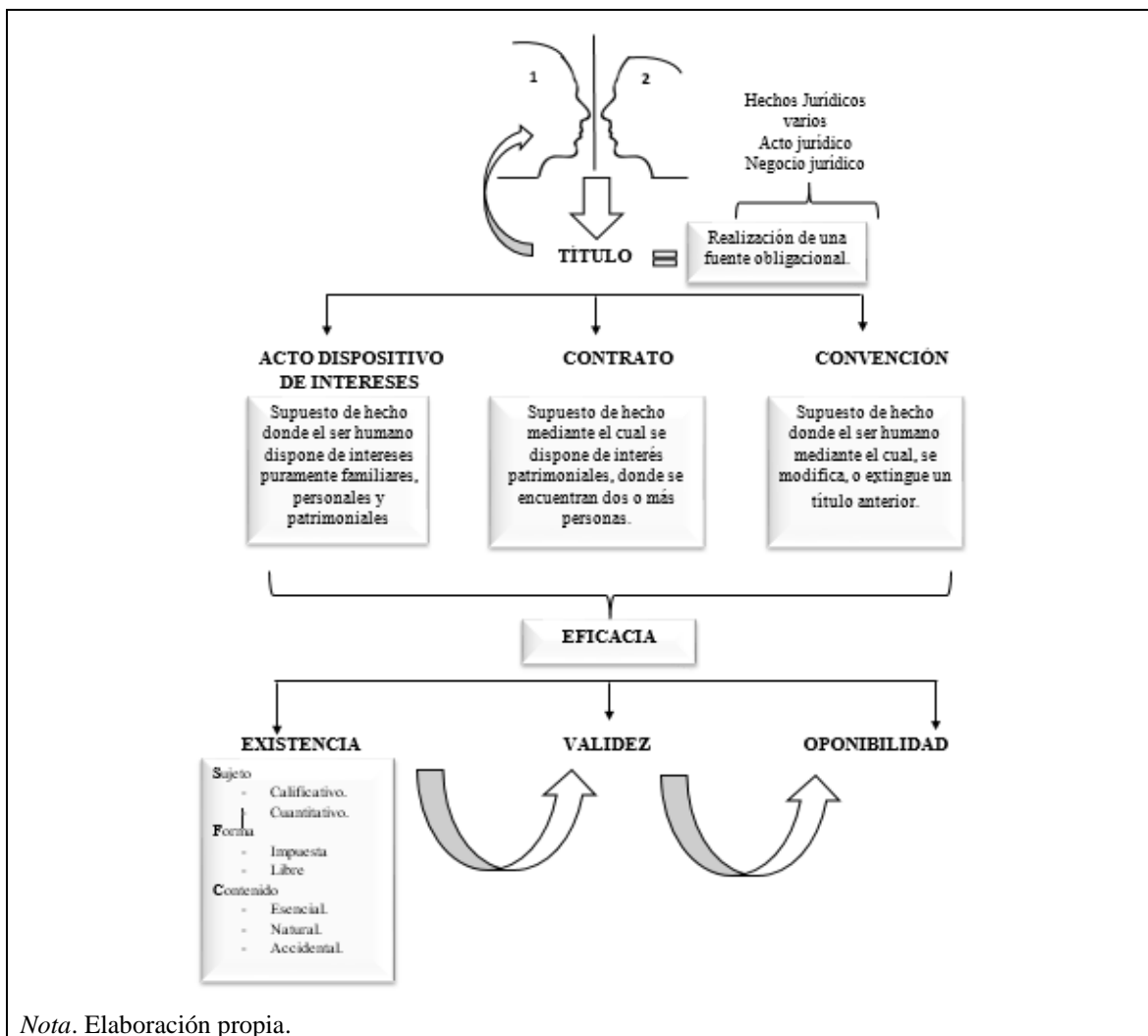
Así, una vez se reúna con tales características, se debe tener presente que en el mismo se deben incluir unos elementos propios del negocio, estos son, los elementos esenciales, naturales supletorios o naturales imperativos y accidentales, regulados en el artículo 1501 del Código Civil (Congreso de Colombia, 1887), los cuales son parte inherentes del mismo, pero totalmente diferentes a los esenciales o estructurales que se vienen planteando para cada tipo de acto. Tal y como dice Bohórquez (2019):

Estos elementos esenciales naturales y accidentales no son más que fracciones que se pueden distinguir como integrantes del contenido de un negocio jurídico; los componentes de un todo; vale la pena aclarar, entonces, que unos son los elementos esenciales o estructurales que se pueden predicar universalmente de todos los negocios jurídicos (vinculación del sujeto, forma y contenido, a los cuales ya nos referimos) y otros son los elementos esenciales del tercero de aquellos (el contenido de cada especie de negocio) al cual nos estamos refiriendo. Pudiera llamárseles subelementos, aun cuando el contexto en el que se use la expresión hace innecesarios tan exagerada precisión. (p. 79)

En definitiva, una vez reunidos los elementos estructurales para la existencia con los elementos anteriormente esbozados, se tiene un negocio existente y cuasi-eficaz, lleno de una gran mayoría de efectos jurídicos, generador de obligaciones, y por ende regulado y resguardado normativamente. Sin embargo, para llegar a su plenitud jurídica debe evaluarse su validez y oponibilidad como factores evaluativos producto de la existencia del acto, tal y como se observa en la Figura 2.

Figura 2.

*La estructura de la eficacia del título – Momento 2*



### 7.6.2 De la existencia a la validez y oponibilidad del acto.

Una vez hecho el estudio de la existencia bajo los elementos descritos desde la visión preceptiva, puede apreciarse que su comparecencia siempre se predica en todos los actos hechos por el hombre; jamás se prescindirá de alguno de ellos, pues siempre habrá un sujeto, una forma y contenido, los cuales son idóneos para cada situación de hecho y, por lo tanto, los acordes al

contexto lógico jurídico para llegar al entendimiento pleno y el estudio adecuado de las relaciones hechas por el ser humano.

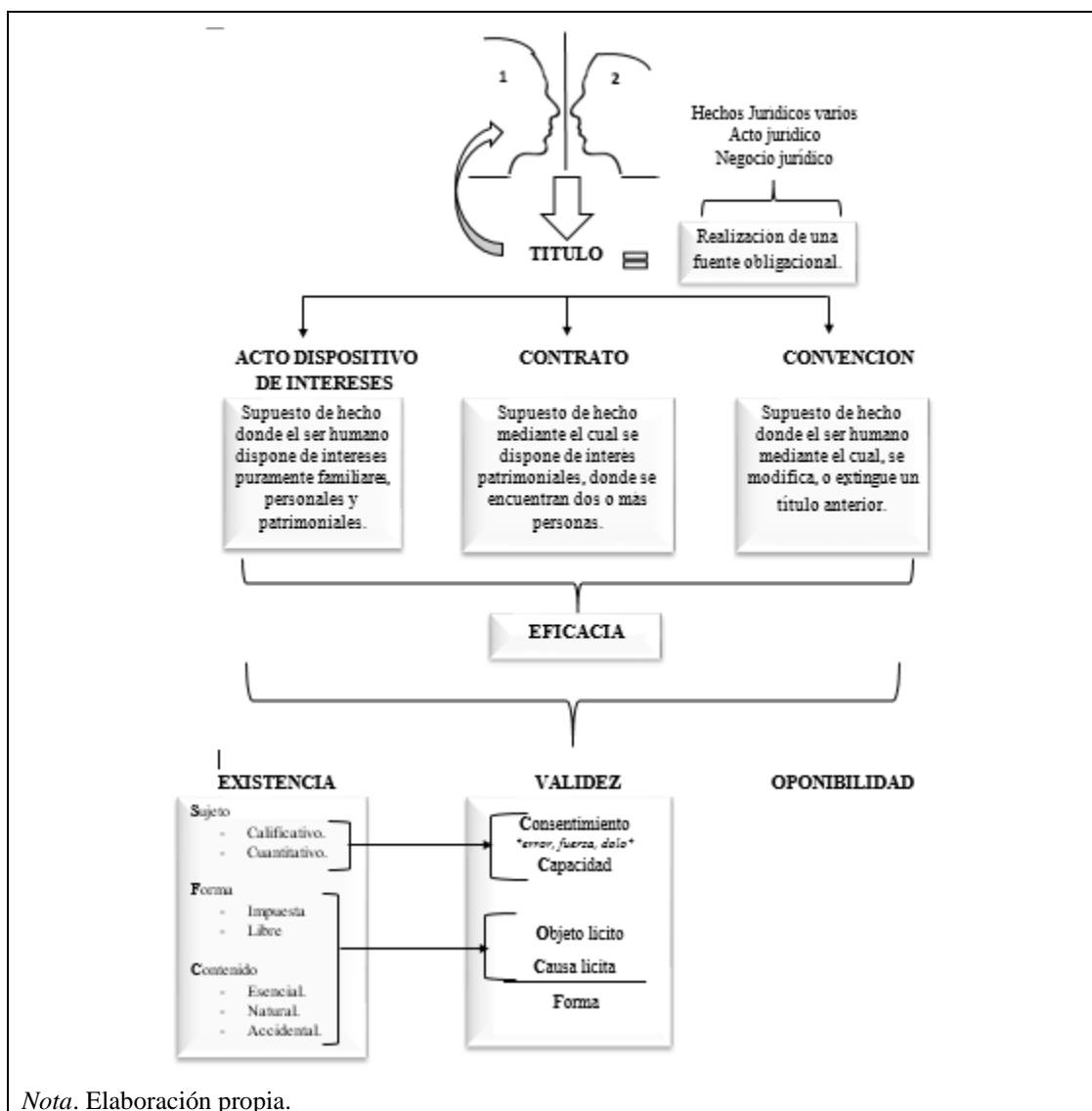
Por consiguiente, una vez se predica la existencia del acto dispositivo de intereses, el contrato o la convención, se pasa a la validez y oponibilidad de este. Así las cosas, es aquí donde el esplendor del artículo 1502 del Código Civil (Congreso de Colombia, 1887) es necesario, dado que estipula a la capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa lícita como requisitos para que la persona se obligue, es decir, para la validez del mismo acto. Tal y como el maestro Hinestrosa (2015) establece al decir que:

Se suele ver en tales términos una determinación normativa de la voluntad como elemento conceptual (esencial) del negocio, cuando lo que realmente hacen es apenas trazar un requisito genérico de validez, sometido a excepciones que el mismo código contiene. Planteamiento aquel que pretende hacer del negocio un agregado mecánico de voluntad, causa, objeto capacidad, y forma como si fuera un simple supuesto de hecho, agotable en una sola formulación legal, y no un verdadero acto social, dotado de una especial fuerza, y como si la regla citada enumerara la totalidad de los elementos componentes de la figura, en vez de ordenar, como lo hace, la conducta dispositiva. (p. 913)

De manera que la capacidad y el consentimiento van de la mano del elemento estructural del sujeto idóneo, pues una vez se cumple con este, debe valorarse si es capaz, o en virtud de la Ley 1996 de 2019 (Congreso de Colombia, 2019), si le fue designado y consultado el apoyo judicial para el acto celebrado.

Figura 3.

*La estructura de la eficacia del título – Momento 3*



También si su consentimiento, es decir, aquel acuerdo entre los sujetos negociales o el acto unilateral denominado voluntad, que surge de la sucesión de actos de propuesta, recepción y aceptación, no debe adolecer de error, fuerza o dolo.

Así, cumplidos con extrema exactitud el sujeto idóneo, y siendo válido para el acto, se pasa a la verificación del objeto y la causa lícita, los cuales tienen relación directa con el contenido

específico de cada acto negocial, entendiendo por objeto la prestación, la cual debe ser posible, es decir, que pueda darse en el futuro, determinada con tal suficiencia que los sujetos idóneos sepan cuáles son sus derechos y obligaciones, y lícita, aludiendo al respeto del orden público y de las buenas costumbres (Congreso de Colombia, 1887, art. 1518).

De lo que se desprende que, una vez cumplidos estos elementos compartidos por ambas teorías, pero bajo un lineamiento explicativo diferente, el acto dispositivo, el contrato o la convención son válidos para el derecho, con plenos efectos jurídicos para las partes. Tal y como la Corte Suprema de Justicia (2008) ha sostenido, al manifestar que:

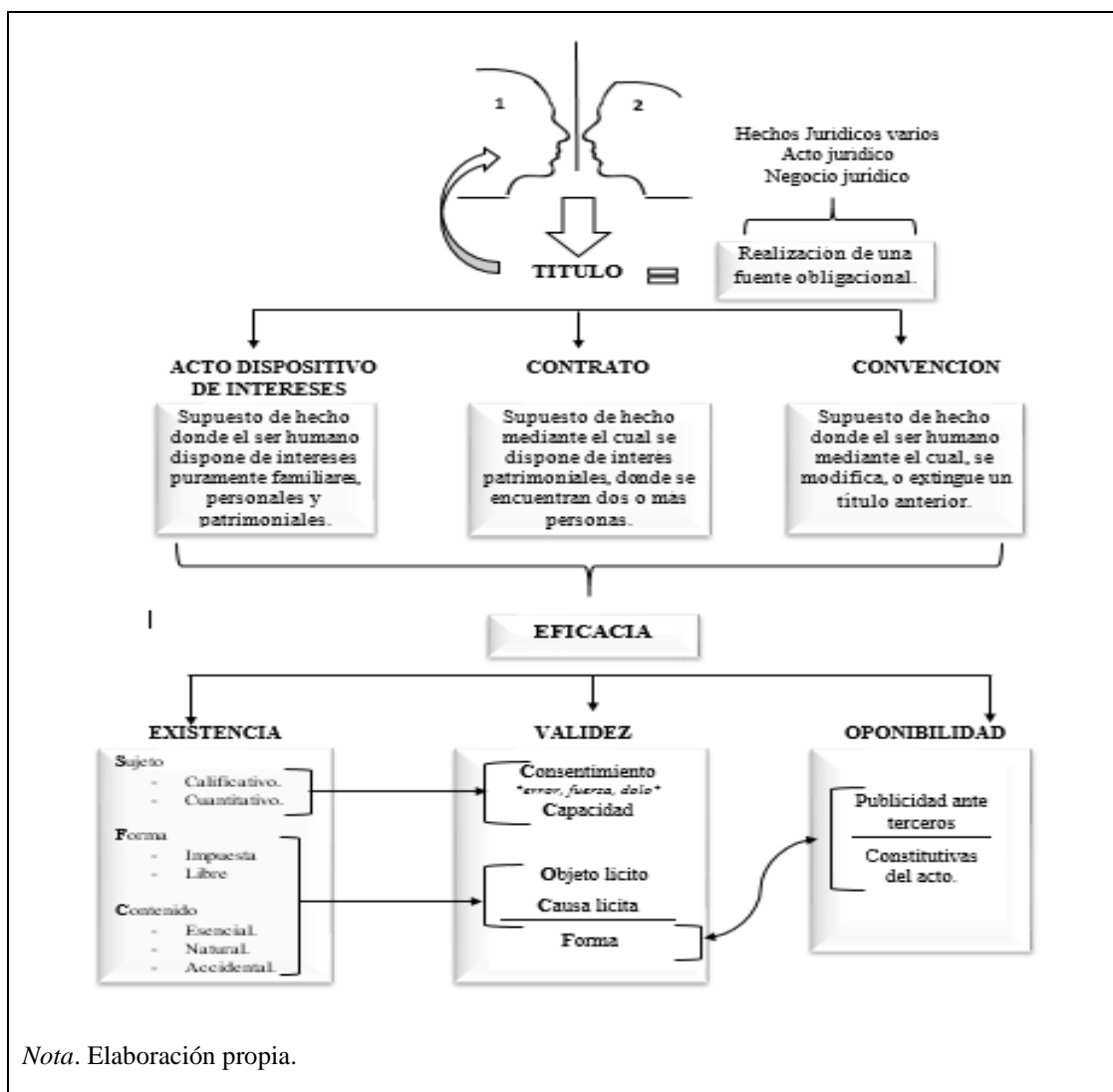
válido es el acto dispositivo existente y ajustado a la plenitud del ordenamiento e inválido el contrapuesto o disconforme con sus valores, directrices ética-políticas, preceptos imperativos, el *ius cogens*, las buenas costumbres o aquejado de deficiencias congénitas o sobrevenidas en sus presupuestos de validez.

### **7.6.3 Oponibilidad**

Una vez hecho el examen de valor, se debe pasar a la oponibilidad, es decir, aquella regla general que establece que todo acto jurídico es oponible para las partes, postulado que nace del principio de la relatividad de los contratos, donde aquel acto es una vinculación de las partes negociales que prevén y ejecutan los efectos generadores. Sin embargo, en ciertas situaciones, la publicidad como medio de conocimiento a personas ajenas, deriva en una negación de eficacia de los actos que la propia ley reconoce.

Figura 4.

La estructura de la eficacia del título – Momento 4



Este tercero debe ser entendido como aquel sujeto de derecho facultado jurídicamente para oponerse a los intereses negociales de sujeto ajenos a su relación, en razón a la perturbación de sus derechos e intereses propios por el acto dispositivo realizado. Así las cosas, tenemos que la oponibilidad, según el maestro Hinestrosa (2015) es:

Apenas natural, teniendo en cuenta el sentido y la dimensión, como hecho social, como dato, tiene vocación de ser conocida por otras personas, a quienes puede interesar verificar

su acaecimiento y contendió, en la misma medida en que puede repercutir sobre ellas directa o indirectamente, comenzando por la necesidad de reconocer su existencia, tanto más cuanto mayor sea la trascendencia de la disposición, su cuantía, la entidad de los bienes. En tal sentido, lo primero ocurre en lo que hace a terceros, es diferenciar entre el dato mismo de la celebración del negocio, que en principio no le es posible ignorar y del que no pueden prescindir, y los efectos finales del negocio. (p. 515)

No debe olvidarse que la forma constitutiva puede ser a la vez vista como publicidad del mismo acto, es decir, como aquel último paso para la celebración del negocio, que, sin cumplirse, tal acto no nace, como sucede en la celebración de la hipoteca (Congreso de Colombia, 1887, art. 2435).

## **7.7 De la eficacia del negocio jurídico a la ineficacia por inexistencia, nulidad, e inoponibilidad**

### **7.7.1 De la inexistencia**

Como se estableció, el hombre actúa a través de actos dispositivos de intereses que deben tener un fin social. Cuando esto ocurre se genera un título. Dicho título es la realización de una fuente obligacional que se refleja en un acto dispositivo de intereses, en un contrato o en una convención, y que al reunir los elementos de existencia, validez y oponibilidad, es eficaz, llegando a lo pertinente en cuanto a las consecuencias predicables cuando no alcanza tal cúspide, donde la inexistencia, la invalidez y la inoponibilidad surgen de la inoperancia de plenos efectos o de adolecer de causales que impiden un efecto verdadero de las consecuencias jurídicas predicables del negocio.

Estas son figuras que nacen de la misma necesidad jurídica, tal y como el maestro Hinestrosa (2015) establece:

al hacer de la voluntad el todo del negocio jurídico y hacer girar en derredor de ella íntegros sus efectos, comenzando por su propia existencia, es evidente, el desconcierto de la doctrina delante de las hipótesis en las cuales, no habiendo declaración el ordenamiento le reconoce plenos efectos dispositivos específicos a la conducta desplegada por los sujetos, y mayor su perplejidad frente al problema de la declaración de la voluntad, en aras de la seguridad del comercio y de la confianza del público, lo que dio lugar a exigencias teóricas de tenerlas por ejemplos de inexistencia o, sin más, de eficacia plena, cuando menos en cuanto hace a terceros. (p. 900)

La primera de ellas, la inexistencia, nace como una figura jurídica a finales del siglo XIX por parte del teórico canonista Karl Salomo Zachaire, donde al evidenciar un problema con el negocio jurídico del matrimonio, cuando dos hombres o mujeres se unían con los fines que la ley contemplaba, no podía considerarlo como tal ni tampoco como generador de nulidad, pues este ni surgía al mundo jurídico para realizar su estudio de validez, lo cual condujo a la aplicación de la inexistencia, pues al ser los elementos de hombre y mujer esenciales al mismo<sup>8</sup>, el negocio no pasaba de ser un mero hecho.

Por tal motivo, el Código Civil colombiano no dejó explícito en ninguno de sus artículos la palabra inexistencia, ni mucho menos trató de definirla, pues tal figura apenas había surgido y no había sido desarrollada ampliamente, por lo que Andrés Bello no la contempló. Sin embargo, por vía de interpretación doctrinal y siguiendo jurisprudencialmente las posiciones de las altas cortes, se ha establecido de manera análoga que la sanción provocada por la falta de los requisitos del artículo 1502 del Código Civil, cuestión errada por parte de la doctrina, pues el citado artículo

---

<sup>8</sup> Cambio jurisprudencial en el derecho civil colombiano a partir de la Sentencia C-577/11, donde se autoriza la realización de "contratos solemnes y formales" entre parejas del mismo sexo, con el fin de que puedan constituir sus familias y acceder a la protección legal dispuesta para ese tipo de organización social.



no enumera elementos esenciales o mínimos del negocio, sino los presupuestos válidos del acto, que al no ser contemplados generan nulidad, como lo estableció el artículo 1741 del mismo código.

Esta tesis ha sido objeto de estudio bajo tres vertientes jurisprudenciales. La primera, he interpretación actual, ha establecido que el negocio que no cumpliera con los elementos esenciales era nulo (Corte Suprema de Justicia, 1996), figura poco adecuada y disímil para efectos teóricos y jurídicos, que en últimas solo genera confusión y poca comprensión. Pues la nulidad se deriva de la ley positiva, mientras la inexistencia se genera por la falta del orden natural de las cosas.

La segunda, donde se reconoce la diferencia entre una figura y la otra, pero que al no encontrar una razón válida para su aplicabilidad, y desconocer el medio procesal para tramitarla, dejan a la nulidad absoluta como la adecuada.

Tal y como la Corte Suprema de Justicia (1997) ha referido:

la diferencia entre inexistencia y nulidad absoluta no ha dejado de observar, cuando quiera que ha sido procedente, que la inexistencia no ofrece nuestro sistema procedimental un camino peculiar y distinto, por lo cual es inoficioso, al menos prácticamente, insistir sobre la diferencia entre estos dos fenómenos jurídicos. (p. 351)

Por último, la tercera, donde se establece que la inexistencia y nulidad son diferentes desde un punto de vista lógico y práctico, haciendo necesario su contemplación, tal y como lo manifestó el maestro Fernando Hinestrosa en la sentencia de casación del 21 de mayo 1968 (Corte Suprema de Justicia, 1968), al decir que “no cuenta en nuestra legislación con una caracterización normativa, pero que es de indispensable contemplación desde un punto de vista lógico y pragmático, frente a reales ocurrencias vitales, que se desenvuelven con entera individualización” (p. 167).

De esta manera, al ser un tema de controversia y poca claridad, debe tenerse claro que la inexistencia no es la nada existencial, pues al ser un hecho, modifica la situación inicial de los agentes; sin embargo, al no tener los elementos esenciales, dicho hecho o acto, no alcanzó a darle forma al negocio pretendido. Por lo que podríamos definirla según Alarcón (2011):

Como la situación de hecho, con repercusiones jurídicas, en la que queda una pretendida disposición de intereses que no alcanza a perfeccionarse como negocio por carecer de un elemento estructural, esto es, de un requisito, solemnidad o actividad indispensable para su formación. (p. 228)

Sin embargo, al ser un actuar donde se despliegan intereses, el Código Civil la consagró, si bien no con una definición o modo de operatividad, sí como necesaria dentro de la órbita negocial, donde postulados como los artículos 1455, 1456, 1500, 1501, 1760, 1857, 1858, 1865, 1870, 1959, 2053, 2150, 2200, 2222, 2237, 2411, 2435, 2460, y 2469, tienen plasmado la inexistencia, en el contexto de la norma, lo que debe permitir apartarse de la línea jurisprudencial vigente, así como generar una uniforme y clara, donde se comience a reconocerla en los estrados judiciales, pues si bien la declaración de un juez no es lo que determina si el negocio es inexistente, sí genera una mayor seguridad jurídica al reconocerla, pues el negocio por sí solo ya lo era.

En consecuencia, desde la vertiente preceptiva se tiene que un negocio es inexistente cuando no reúne los presupuestos esenciales del acto, es decir, el sujeto idóneo, una forma idónea y el contenido. Y, que al faltar alguno de dichos presupuestos, el negocio no nace a la esfera jurídica pues no pasa de ser un mero hecho. Hay una realización de una fuente obligacional y por ende un título, sin embargo, este no reunió sus pilares para su formación, lo que impide satisfacer las obligaciones establecidas y por ende ser tenida en cuenta por el derecho. Es decir, que será

ineficaz por inexistencia, esta última un tipo de ineficacia, y no nulo, pues tal como establece Bohórquez (2019):

Primero: La inexistencia no admite otro juicio de eficacia más allá de la inexistencia. Como no existe negocio no puede, ser anulado, ni resuelto, ni terminado.

Segundo: No es necesaria la declaración judicial para determinar la inexistencia de un negocio.

Tercero: El negocio carece de todo efecto vinculante. No se puede ejecutar.

Cuarto: El negocio inexistente no puede ratificarse ni convalidarse. (p. 137)

Debe tenerse presente que esta figura se configura sin necesidad de declaración judicial, pues si bien cuando se quiere que un fenómeno jurídico opere se necesita un pronunciamiento judicial para su operatividad, esta figura no tiene como fin una sanción, puesto que en ningún momento se ha trasgredido la normatividad vigente.

En otras palabras, no es correcto hablar de operancia de pleno derecho de la inexistencia, sin necesidad de pronunciamiento judicial. Esto genera que no sea sujeto de reconocimiento como se estableció anteriormente, pues como lo señala Alarcón (2011),

el hecho de que no requiera de decisión judicial para configurarse no significa que no se le pueda solicitar que este ateste o constante la existencia de la figura, en otras palabras, el fallo que en ese evento pronuncie el juez no constituye la inexistencia, sino que simplemente declara que ella ya existe. (p. 237).

Además, no se deja un vacío entre lo que creen las partes haber hecho y que el derecho establece, y aquello que verdaderamente hicieron.

Así las cosas, una vez se reconozca la inexistencia por parte de un juez, teniendo de presente su imprescriptibilidad -dado que el paso del tiempo no introduce los elementos faltantes

en el actuar negocial-, y habiendo las partes cumplido algunas de las supuestas obligaciones nacidas, habrá restituciones mutuas dado que todo debe quedar en su estado inicial. Y si se quiere generar tales consecuencias jurídicas, no debe convalidarse o ratificarse sino haciéndolo de nuevo, dado que si un elemento faltó en relación con la creación de algo, este no puede introducirse sino volviéndolo a hacer.

En síntesis, se tiene que la inexistencia es una figura necesaria en un ordenamiento jurídico frente a situaciones que no han entrado en la esfera del derecho, que es ontológicamente diferente a la nulidad, por lo que equipararla para tratar de dar soluciones no es adecuado, pues puede conducir a confusiones en la práctica judicial y en un buen estudio de la eficacia, ya que una y otra no tienen la misma causal ni consecuencia.

### ***7.7.2 De la invalidez***

Una vez abordado el primer tipo de ineficacia, el negocio puede adolecer de un segundo tipo una vez exista: la invalidez. Se entiende por tal, la carencia de los requisitos necesarios para la misma (consentimiento, capacidad, objeto y causa), cuyos efectos atribuibles son la nulidad -relativa o absoluta-. Dicho de otra forma, el negocio ya deja de ser un hecho -cosa que ocurre en la inexistencia- y nace en la esfera del derecho; sin embargo, contiene defectos que, declarados por un juez, pueden acabarlo.

Desde luego sólo al negocio existente, es decir, que haya nacido a la vida jurídica, podremos hacerle un juicio de valor. Si el negocio no alcanzó a constituirse, no es necesario que miremos si es válido; el juicio de valor ha de ser posterior al de existencia, siempre que de tal salga airoso, si el negocio no se perfeccionó, es totalmente inútil hacer un enjuiciamiento con miras a determinar su validez. (Bohórquez, 2019, p. 143)

Así las cosas, se debe saber qué especie de nulidad se encuentra presente en el negocio inválido con base en el artículo 1741 del Código Civil (Congreso de Colombia, 1887). Habrá nulidad absoluta cuando haya causa y objeto ilícito, cuando los actos sean realizados por absolutamente incapaces, o cuando haya omisión de formalidades previstas por el legislador frente a la naturaleza del acto. Mientras que habrá nulidad relativa cuando los actos se celebren por incapaces relativos o que asignados los apoyos judiciales no se hizo uso de estos, la falta y vicios del consentimiento, y cualquier otra especie de vicio contemplado en la norma.

Para esto, una vez establecida cuál es el tipo de causal presente en el negocio, se debe tener claridad con respecto a cuál es el tratamiento de una u otra para no confundirse. La primera, nulidad absoluta, debe ser declarada de oficio por juez, donde es necesario que el vicio aparezca de manifiesto, sin acudir a otros medios de pruebas, que haya sido invocado, pues no puede apreciarse de forma accidental, y que quienes estén en el acto también estén en el proceso (Corte Suprema de Justicia, 1893). Así mismo, puede ser pedida por el ministerio público bajo el argumento de trasgresión de la moral y la ley, al igual que ser solicitada por cualquier persona con interés en su declaración, y por último, puede ser invocada por cualquiera de las partes.

Por otra parte, la nulidad relativa debe ser solicitada a petición de parte, jamás puede ser invocada por el ministerio público, y solo puede ser invocada por el sujeto en cuyo favor la ley estableció dicha nulidad, es decir, la víctima del error, la fuerza o dolo, y el incapaz o el sujeto que no utilizó los apoyos judiciales (Bohórquez, 2019).

Planteamientos adecuados a la hora de realizar el juicio de valor, donde su adecuada percepción y diferenciación permite un actuar idóneo en situaciones donde confluyan, aplicando correctamente la sanción predicada bajo los supuestos normativos que atienden a cada tipo de

nulidad. En estos casos el negocio será ineficaz al ser inválido, ya sea por nulidad absoluta o nulidad relativa.

### ***7.7.3 De la inoponibilidad***

Esta figura consagrada en ambas teorías -francesa e italiana-, compartiendo de manera análoga una con la otra la estructura del concepto, aun cuando debe considerarse que su desarrollo normativo es poco claro, como la figura de la inexistencia, afirmación que sostiene la Corte Suprema de Justicia (1947, 2006), cuando manifiesta que:

La inoponibilidad no se encuentra debidamente sistematizada en el derecho positivo patrio, como si lo está, por ejemplo, la nulidad de los negocios jurídicos, respecto de la cual el Código Civil en particular dedica toda una estructura normativa a regularla en su doble faceta, no lo es menos que ninguna duda existe acerca de su consagración legal, pues, así sea de manera diseminada, existen en el concierto jurídico colombiano diversas disposiciones a través de las cuales emerge su regulación legal, como lo son, verbi gratia, los artículos 640, 1505, 1871, 2105 del Código Civil en los cuales se prevén algunos de los eventos en que el acto o contrato deviene inoponible haciendo que el mismo se torne ineficaz frente a quien en un momento dado ostentare la condición de tercero. Alrededor de esta específica y puntual temática ha de reiterarse que sin desconocer que "el legislador, normalmente, como ocurre en nuestro Código, no establece una teoría general de la inoponibilidad", cual efectivamente "lo hace con la nulidad". (p. 676)

De suerte que consecuencias jurídicas como la nulidad no pueden ser aplicadas, dado que esta figura (inoponibilidad) antes de devastar el negocio genera una parálisis en sus consecuencias frente a uno o varios sujetos ajenos al acto mismo con intereses afectados, manteniendo el negocio

celebrado con plenos efectos para los contratantes o celebrantes. Tal y como la misma Corte Suprema de Justicia (1994), en su sala civil, argumentó:

La inoponibilidad no conduce a la desaparición del negocio, sino que neutraliza la producción de los efectos de este en frente de alguien, todo bajo el entendido de que su validez entre las partes es incontrovertible. En este caso, el negocio es, en sí mismo, válido, pero es la expansión de sus efectos propios la que se ve disminuida ante quienes, de otro modo, serían sus destinatarios naturales. (p. 7)

Así las cosas, Bohórquez (2019) refiere que la inoponibilidad se predica para terceros no intervinientes en el negocio cuando hay, primero, falta de legitimación negocial, es decir, aquella ilegitimidad del verdadero sujeto, como es el caso de la venta de cosa ajena. En segundo lugar, cuando se presenta omisión de requisitos de publicidad, los cuales no deben ser entendidos como la falta de un requisito existente en el acto, sino como uno sobrevenido a la existencia del mismo, como lo son los pactos en relación a inmuebles que trata el artículo 1548 del Código Civil, donde la regla es quebrantada, pues hay negocios en los cuales es necesario la oponibilidad frente a terceros, ya que de lo contrario resultarían ineficaces al no cumplir con su fin social, así tales personas no hayan participado en el mismo acto.

Claro está que tal negligencia de falta publicitaria no puede ser estrictamente aplicada, según algunos autores, pues si algún tercero ajeno se da cuenta por otro medio de prueba, esta no puede ser tenida como inoponible, tal y como Ramírez (2008) establece:

Si el descuido de las partes en la observancia de la carga de publicidad justifica proteger a los terceros relativos porque la deficiencia en la atención de esta imposición les ha privado de una manera eficaz de informarse con respecto a la existencia y a los contenidos del negocio, es sensato afirmar que si por una vía distinta al registro público un tercero relativo

ha podido asumir el conocimiento del negocio no inscrito, no podrá prevalerse de la falta de inscripción del negocio para alegar que puede obrar en el tráfico haciendo omisión de él. Por lo tanto, la falta de registro no impedirá la oponibilidad presencial del acto. (p. 448)

Y, en palabras del maestro Hinestrosa (2015), justificando tal posición, al decir que:

Si bien la ausencia de la correspondiente formalidad de publicidad, ante todo consistente en la inscripción del acto en el correspondiente registro público, garantiza la inmunidad del tercero, no es menos cierto que, estando éste al tanto de la celebración de aquél, por información directa, informal, no le sería lícito alegar su ignorancia. La inoponibilidad se predica de terceros de buena fe, que son los que desconocían la celebración del negocio, pudiendo ignorarla. (p. 518)

Este argumento debe ser visto desde una esfera estrictamente particular a los casos donde se presenta, pues no puede convertirse en una excepción a la regla general de publicidad, dado que es un requisito posterior fundamental, creador de eficacia de los actos donde se necesita.

De manera que la oponibilidad es una figura jurídica encargada de establecer los sucesos consecuenciales desfavorables o negativos para un sujeto ajeno al acto inicial, el cual no puede desconocer el surgimiento de este o las consecuencias surgidas, a menos que afecten directamente sus intereses, facultándolo para hacer velar la inoponibilidad del acto, mas no su contenido, dado que como se dijo, a quien beneficia es a quien la solicita.



## 8. Conclusiones

En conclusión, podemos afirmar que la escuela voluntarista es por tradición, la orientadora del sistema jurídico civil colombiano en cuanto al estudio del negocio y las obligaciones de este. Sin embargo, la modernización del derecho y su orientación interpretativa ha generado que algunos conceptos no sean tan omnipotentes como se proyecta, pues no generan una certeza al momento de saber cómo surge cada uno, y, por ende, qué sanción o presupuesto normativo aplicar.

Así las cosas, la teoría preceptiva explica de manera idónea cuáles son los verdaderos elementos que se deben tener presentes a la hora de evidenciar si un negocio surge a la esfera jurídica o no, pasando por los elementos de existencia, validez y oponibilidad, en el que cada uno es independiente y dependiente del otro, pues confluyen en muchas de las situaciones de hecho negociales, generando una mayor comprensión sobre el concepto de eficacia, pues al saber de qué se compone, predicarla se hace con base al cumplimiento de sus mismos elementos.

Lo anterior tiene comienzo en las verdaderas fuentes obligaciones hasta la generación del título, lo que toma tres caminos, los cuales son sujetos de una evaluación de eficacia con la estructura vista, en la que al observar alguna falencia, se debe aplicar la sanción correspondiente, ya sea la inexistencia, la nulidad relativa o absoluta, o la inoponibilidad, sin caer en el yerro interpretativo de equiparar conceptos a cuestiones diferentes. En esto cabe decir que, si bien en la actualidad figuras como la inexistencia no son aplicadas, deben observarse para su inclusión en la normatividad y por ende en los estrados judiciales, advirtiendo que su necesidad solo es de reconocimiento, mas no de declaratoria.

Esta cuestión solo puede ser tenida en cuenta entendiendo cómo surge la eficacia de tales actos, cuáles son sus elementos estructurales y cómo entender cada uno de ellos, pues de lo contrario se seguirá predicando que las fuentes provienen de la lectura rápida del artículo 1494 del

Código Civil (Congreso de Colombia, 1887), a saber, que el acto, el hecho y el negocio jurídico son semejantes, o que la nulidad es la sanción para los actos inexistentes, soluciones ambiguas donde solo impera el desconocimiento.

De modo que el desarrollo de los planteamientos objetivistas y de la teoría general del negocio jurídico es una necesidad en el derecho civil colombiano, pues sus diferencias insondables la convierten en un instrumento legal para entender correctamente las figuras jurídicas del derecho privado colombiano, por lo que debe reestructurarse en el campo negocial y obligacional de manera que se promueva una coherencia entre cada uno de sus supuestos de hecho.

Para tal efecto se estima necesario que las reformas se encaminen a plantear de dónde corresponde la eficacia de los negocios celebrados, contemplando los sujetos negociales, la forma idónea y el contenido como presupuestos de surgimiento del mismo, así como los de su validez y publicidad, de tal forma que no exista una dualidad interpretativa entre uno y otro, y más aún a la hora de sancionar su inoperancia, pues el derecho debe solucionar de manera idónea los conflictos que entre los sujetos pueden darse, pero no conforme a algo que ya se estableció, y por ende, es seguimiento irreversible, sino con sensatez, argumentación e interpretación.

### Referencias

- Alarcón, F. (2011). *La ineficacia de pleno derecho en los negocios jurídicos*. Universidad Externado de Colombia.
- Betti, E. (2018). *Teoría general del negocio jurídico*. Olejnik.
- Bohórquez, A. (2019). *De los Negocios Jurídicos en el Derecho Privado Colombiano. Volumen I* (5a. ed.). Ediciones Doctrina y Ley.
- Castro, M. (Coord.). (2016). *Derecho de las obligaciones: con propuestas de modernización* (2a. ed.). Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Ediciones Uniandes/Temis.
- Cattaneo, V. (1876). *El Código Civil Italiano. Estudio sobre la compra-venta*. Imprenta del Comercio, de Dublan y compañía.
- Congreso de Colombia. (1887). Ley 57 de 1887. *Código Civil de Colombia*. <http://bit.ly/2Wltewe>
- Congreso de Colombia. (2019, 26 de agosto). Ley 1996 de 2019. *Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad*. Diario Oficial 51057. <https://bit.ly/2Plu0dr>
- Corte Constitucional de Colombia. (2011). Sentencia C-577/11 (Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, M.P.). <https://bit.ly/3uajV1L>
- Corte Constitucional de Colombia. (2013). Sentencia C-934/13 (Nilson Pinilla Pinilla, M.P.). <http://bit.ly/3cjV9pF>
- Corte Suprema de Justicia. (1893). Sentencia de 30 de junio de 1893 (Doctor Isaza, M.P.). Gaceta Judicial Año VIII, No. 406. <https://bit.ly/3tXGUgn>
- Corte Suprema de Justicia. (1910). Sentencia de casación del 4 de octubre de 1910 (Tancredo Nannetti, M.P.). Sala de Casación Civil. Gaceta Judicial Año XIX, No. 950-951. <https://bit.ly/3u4pRZW>

Corte Suprema de Justicia. (1947). Sentencia de 26 de agosto de 1947 (Álvaro Leal Morales, M.P.).

Sala de Casación Civil. Gaceta Judicial Año LXII, No.. 2050-2051. <https://bit.ly/3d4a1HS>

Corte Suprema de Justicia. (1968). Sentencia de casación de 21 de mayo de 1968 (Fernando

Hinestrosa, M.P.). Sala de Casación Civil. Gaceta Judicial Tomo CXXIV, No. 2297-2299.

<https://bit.ly/3cDIo9S>

Corte Suprema de Justicia. (1994). Sentencia de 30 de noviembre de 1994 (Pedro Lapont Fianetta,

M.P.). Sala de Casación Civil y Agraria. <https://bit.ly/3w7zf0L>

Corte Suprema de Justicia. (1996). Sentencia de casación del 7 de mayo de 1996 (Nilson Pinilla

Pinilla, M.P.). Sala de Casación Penal. Gaceta Judicial Tomo CCXLII, No. 2481.

<https://bit.ly/39uPBHe>

Corte Suprema de Justicia. (1997). Sentencia de casación del 31 de marzo de 1997 (Rafael Romero

Sierra, M.P.). Sala de Casación Civil y Agraria. Gaceta Judicial Tomo CCXLVI, No. 2485,

Vol. 1. <https://bit.ly/2Pdz3N7>

Corte Suprema de Justicia. (2006). Sentencia de casación de 15 de agosto de 2006 (César Julio

Valencia Copete, M.P.). Sala de Casación Civil. <https://bit.ly/3d9WI8V>

Corte Suprema de Justicia. (2008). Sentencia de casación del 1 de julio de 2008 (William Namén

Vargas, M.P.). Sala de Casación Civil. <http://bit.ly/31RUfny>

Gabrielli, E. (2006). *I contratti in generale. I contratti in generale - tomo I* (2a. ed.). UTET

Giuridica.

Galgano, F. (1992). *El negocio jurídico*. Tirant Lo Blanch.

Guarinoni, R. (2002). De lo que no hay: La inexistencia jurídica. *DOXA*, 25, 637–656.

<https://doi.org/10.14198/DOXA2002.25.20>

Hinestrosa, F. (2015). *Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: el*

- negocio jurídico. Volumen I.* Universidad Externado de Colombia.
- Josserand, L. (1950). *Derecho civil*. Ediciones jurídicos Europa – América/Bosch.
- Kelsen, H. (2006). *Teoría pura del derecho*. Editorial Nomos.
- Larroumet, C. (1993). *Teoría general del contrato*. Editorial Nomos.
- Mazeaud, H., Mazeaud, L., y Mazeaud, J. (1962). *Lecciones de derecho civil*. Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Ospina, G., y Ospina, E. (2016). *Teoría general del contrato y del negocio jurídico* (7a. ed.). Editorial Temis.
- Président de la République. (1804, 5 mars). Code Civil. <http://bit.ly/3fb6QkB>
- Ramírez, E. (2008). *La ineficacia en el negocio jurídico*. Editorial Universidad del Rosario.
- Taboada, L. (2016). *Acto Jurídico, Negocio Jurídico y Contrato* (2a. ed.). Editora y Librería Jurídica Grijley, E.I.R.L.
- Vela, J. (1989). *Invalidez e ineficacia del negocio jurídico*. Jurídica Radar Ediciones.
- Von Tuhr, A. (2005). *Derecho Civil, Vol. III. Los hechos jurídicos*. Editorial Marcial Pons.
- Zelaya, P. (2004). La responsabilidad civil en el Code Francés y su relativa influencia en el Código Civil chileno. Cuadernos de Extensión Jurídica. En I. Henríquez, y H. Corral (Eds.). *El Código Civil francés de 1804 y el Código Civil chileno de 1855. Influencias, confluencias y divergencias* (pp. 95–116). Universidad de los Andes. <https://bit.ly/3clMDGP>