



**Universidad del
Rosario**

¿Es necesaria la declaración judicial de inexistencia contractual para exigir la restitución de las prestaciones realizadas por las partes? Un análisis de su relación con el principio del enriquecimiento sin justa causa a través de la jurisprudencia en Colombia

¿Is a judicial declaration of contractual non-existence necessary to obtain the mutual restitutions rendered by the parties? An analysis of its relationship with the principle of unjust enrichment through case law in Colombia

Autor:

Catalina Naranjo Osuna¹

Director:

Nicolás Pájaro Moreno

Facultad de Jurisprudencia

Universidad del Rosario

Bogotá – Colombia

2025

¹ Estudiante de octavo semestre de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, con interés en derecho privado. Dirección electrónica: catalina.naranjoo@urosario.edu.co. El presente artículo no ha sido presentado en ningún congreso ni ha sido escrito para una ponencia.

RESUMEN:

Este trabajo analiza la inexistencia como una forma de ineficacia negocial y los efectos que la inexistencia puede llegar a producir en cuanto a los derechos de las partes a reclamar restituciones mutuas de ser el caso, por lo que, se presenta un análisis de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia frente al tema mediante una línea jurisprudencial. De lo que, se pudo determinar que la Corte Suprema de Justicia no ha tenido una postura definida sobre el tema, por lo que, es menester que haya claridad sobre la misma, pues como se podrá constatar dentro del trabajo, no hay claridad en la comunidad jurídica frente al tratamiento de la inexistencia.

SUMMARY:

The present work analyzes the non-existence as a form of ineffectiveness of the contract and the effects that non-existence can produce in terms of the rights the parties have to claim mutual restitutions, if applicable, an analysis of the jurisprudence of the Supreme Court of Justice on the subject is presented through a line of jurisprudence. From which, it was established that the Supreme Court of Justices has not had a defined position, therefore, it is necessary that there is a clarity on it, because as it can be seen in the work, there is no clarity in the legal community regarding the treatment of the non-existence.

PALABRAS CLAVE: Inexistencia contractual, enriquecimiento sin justa causa, restituciones mutuas, línea jurisprudencial.

KEY WORDS: Contractual non-existence, unjust enrichment without just cause, mutual restitutions, precedent.

TABLA DE CONTENIDO:

INTRODUCCIÓN	5
....Planteamiento del problema y pregunta de investigación	5
....Objetivo general	6
....Utilidad práctica	6
....Justificación	7
....Metodología de investigación	7
DESARROLLO	
Capítulo 1: Fundamentos conceptuales doctrinales y jurisprudenciales de la inexistencia contractual	8
1.1. Concepto de inexistencia contractual.	8
1.2 La figura de inexistencia en el Código de Comercio y en el Código Civil.	10
1.3 Diferenciación entre las figuras de inexistencia y nulidad absoluta.	11
Capítulo 2: Las restituciones mutuas: Naturaleza y fundamento	12
Capítulo 3: El concepto de enriquecimiento sin justa causa	13
3.1. Concepto.	13
3.2. Elementos constitutivos del enriquecimiento sin justa causa determinados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.	14
Capítulo 4: Jurisprudencia relevante sobre la inexistencia contractual y las restituciones mutuas.	17
4.1 Línea jurisprudencial sobre el tratamiento de la inexistencia contractual.	17
4.2. ¿Qué suelen pedir los demandantes en los supuestos de inexistencia?	22
CONCLUSIONES	24

INTRODUCCIÓN

Planteamiento del problema y pregunta de investigación:

El propósito del presente trabajo es abordar el problema teórico y práctico que significa el concepto de la inexistencia contractual dentro del ordenamiento jurídico colombiano y la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia esto se hará a través del análisis de sentencias emitidas por la mencionada corporación durante el periodo comprendido entre el año 1892 hasta el año 2024. De tal manera, que se dé respuesta a la siguiente pregunta: ¿Es necesaria la declaración judicial de inexistencia contractual para exigir la restitución de las prestaciones realizadas por las partes? Este problema es fundamental pues esto ha afectado a diversas personas en el marco de la celebración de negocios jurídicos que se han reputado inexistentes, como por ejemplo en el caso en el que una de las partes contratantes ha entregado bienes, sin obtener su respectiva contraprestación. Por lo que es posible plantearse cuestionamientos como: ¿esa persona podría recuperar ese bien? ¿o podría acudir ante un juez para recuperarlo, atendiendo al principio del enriquecimiento sin justa causa?

En nuestro ordenamiento jurídico, la inexistencia contractual no está concebida en el Código Civil Colombiano, pero sí en el Código de Comercio, respectivamente en el artículo 898. Sin embargo, la doctrina y jurisprudencia se han encargado a lo largo de los años de construir el concepto de la inexistencia contractual. Sin embargo, como se podrá evidenciar a lo largo del presente escrito, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha presentado multiplicidad de posturas frente al tema, y no se ha logrado adoptar criterios uniformes o presentado continuidad entre las posturas propuestas, lo que ha podido generar confusión y problemática cuando ocurren estos supuestos de inexistencia, por lo que, es posible evidenciar la importancia de determinar si las restituciones mutuas operan por ministerio de ley, o si por el contrario se exige y se hace necesaria una intervención judicial.

Objetivo general:

El objetivo general del presente trabajo es analizar las consideraciones de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia desde el año 1892 hasta las sentencias más recientes de la Corte, incluyendo aquellas emitidas hasta el año 2024, con relación a si es necesaria la declaración judicial de la inexistencia contractual, y la complejidad que se puede evidenciar en la aplicación de esta figura. Este análisis no solo se limita a identificar la postura adoptada por la Corte Suprema de Justicia, sino también a determinar las tensiones que ha experimentado la jurisprudencia a lo largo de los años en torno a la aplicación de la inexistencia contractual. En este sentido, se busca establecer si existe una línea jurisprudencial consolidada que reconozca la inexistencia como una figura distinta y operante en el ordenamiento jurídico colombiano, o si, las decisiones de los jueces continúan confundiendo o asimilando esta figura a la nulidad absoluta.

Utilidad práctica:

El tema de análisis reviste una importancia considerable desde el punto de vista de la práctica jurídica, en especial dentro del campo del derecho privado, pues la Corte Suprema de Justicia, no ha tenido una postura uniforme respecto de la inexistencia contractual. Por el contrario, se ha caracterizado por posturas zigzagueante, lo que ha generado un nivel de inseguridad jurídica para operadores del derecho, tales como: jueces, litigantes y, sobre todo, para las partes que celebren negocios jurídicos.

Por lo que, el presente trabajo de investigación cumple una utilidad en la práctica del derecho contractual, pues busca esclarecer la aplicabilidad de la inexistencia contractual y sus efectos en los negocios jurídicos, pues permitirá dilucidar si en los casos de inexistencia es procedente la aplicación de figuras como las restituciones mutuas por el principio general del

enriquecimiento sin justa causa, lo cual contribuye a la equidad y trato justo en materia contractual, evitando supuestos en los cuales una parte resulte beneficiada injustificadamente a expensas de la otra parte, o si por el contrario, en los casos de inexistencia se debe acudir a las reglas de la nulidad absoluta.

Justificación:

La inexistencia contractual ha sido objeto de diversos debates en la doctrina y en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, pues esta no ha adoptado una posición definida o uniforme frente a sus efectos y aplicación en la práctica, lo que ha llevado a una confusión entre la inexistencia y figuras como la nulidad absoluta. De esta manera, el presente trabajo se justifica, por la necesidad de delimitar qué se entiende por inexistencia, como se diferencia de otras figuras. Por lo que, el análisis jurisprudencial sobre la materia permite evidenciar cómo ha evolucionado el entendimiento de esta figura en la Corte Suprema de Justicia. En síntesis, la presente investigación tiene como finalidad ofrecer claridad conceptual para fortalecer el entendimiento de la inexistencia, contribuyendo al entendimiento de las formas de ineficacia en los contratos.

Metodología de investigación:

Para la elaboración del presente trabajo se ha optado por una metodología de carácter cualitativo, centrada en el análisis jurisprudencial. Este enfoque metodológico resulta adecuado para abordar un tema cuya principal fuente de desarrollo ha sido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, dado que como veremos más adelante, el ordenamiento jurídico colombiano no consagra expresamente la inexistencia contractual como figura normativa en el Código Civil, por lo que su evolución ha dependido del desarrollo jurisprudencial y una parte doctrinal. Esta metodología permite establecer el estado del debate, y poder construir una línea jurisprudencial que permita otorgar respuestas a la pregunta y problema de investigación planteados.

De esta manera, se realizará un estudio de diversas sentencias emitidas por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que hayan abordado el tema de la inexistencia contractual, desde las decisiones más antiguas hasta las más recientes, incluyendo pronunciamientos del año 2024. Este análisis tiene como propósito identificar los criterios utilizados por la Corte para considerar aceptar o rechazar la inexistencia como una categoría autónoma, sus argumentos para asemejarla o diferenciarla de la nulidad absoluta, y las consecuencias jurídicas.

Esta metodología permitirá construir una línea jurisprudencial clara, con el fin de poder identificar posibles vacíos, contradicciones o zonas grises en el tratamiento judicial del tema, y formular propuestas y conclusiones que fomenten a fortalecer la comprensión y aplicación de la inexistencia contractual como figura distinta y necesaria en el derecho privado colombiano.

DESARROLLO

Capítulo 1: Fundamentos conceptuales y doctrinales de la inexistencia contractual.

1.1. Concepto de inexistencia contractual.

La inexistencia contractual tiene sus orígenes en el Derecho Francés, por su parte Zacharie definió este fenómeno como:

L'acte inexistaant est celui qui ne réunit pas les conditions essentielles à son existence de fait d'après les notions du droit philosophique, ou qui n'a pas été accompagné des solennites indispensables pour lui donner une existence juridique d'apres l'espirit du droit positif [El acto inexistente es el que no reúne las condiciones esenciales para su existencia de hecho

conforme a las nociones del derecho filosófico, o que no está acompañado de las solemnidades indispensables para poder darle una existencia jurídica según el espíritu del derecho positivo] (Zacharie, 1812-1894, pp.66-67)

De la misma manera ha sido entendida por la doctrina nacional como:

la falta de las condiciones esenciales de todo acto jurídico produce la inexistencia. Así, si por definición dicha clase de actos consiste en la manifestación de voluntad de una o más personas encaminada directa y reflexivamente a la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicos, resulta obvio que, faltando aquella voluntad o el objeto jurídico a que apunta, podrá existir cualquier cosa o hecho, pero no un acto jurídico. (Ospina Fernández y Ospina Acosta, 2016, p.427)

A su vez, la Corte Suprema de Justicia la ha definido de la siguiente manera:

Todo acto jurídico está constituido por la reunión de ciertos elementos esenciales que deben necesariamente hallarse en él. Si está ausente uno de esos elementos, el acto queda incompleto, no puede producir ninguno de los efectos que la ley asocia a su formación, o se dice que es inexistente; es un puro hecho sin existencia legal. Por ejemplo, según la definición dada aquí, todo acto jurídico supone una manifestación de voluntad efectiva por parte de su autor. Si hace falta pues, esa manifestación de voluntad, ora sea porque ha obrado el agente en un acceso de enajenación mental, ora

porque era muy joven para comprender lo que hacía, el acto no puede nacer o no existe ante los ojos de la ley (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, G.J XLII, 1936)

Estas definiciones tanto de la doctrina como de la jurisprudencia permiten concluir que la inexistencia opera como una sanción a la ausencia de los elementos esenciales del negocio jurídico. Pues como se puede evidenciar, tanto Zacharie , Ospina Fernández y Ospina Acosta, así como la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema coinciden en que no puede hablarse de contrato si falta alguno de los elementos esenciales del mismo como lo es el consentimiento, el objeto y la causa. De esta manera, la inexistencia no es una forma de destrucción del contrato, pues dado que este nunca llegó a existir, lo que se tiene es en realidad un hecho carente de eficacia jurídica.

1.2 La figura de inexistencia en el Código de Comercio y en el Código Civil:

El artículo 898 del Código de Comercio contempló esta figura por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico, pues determina frente a la inexistencia lo siguiente: *“Será inexistente el negocio jurídico cuando se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación, en razón del acto o contrato y cuando falte alguno de sus elementos esenciales.”* (Código de Comercio, [C.C.O.], 2023) La inexistencia en dicho cuerpo normativo se genera en primer lugar por la falta de uno o varios elementos de la esencia del negocio jurídico, por lo que, puede surgir también un negocio jurídico distinto al que se pretendía, como por ejemplo un contrato de compraventa sin precio, en este caso no estaríamos ante una compraventa, sino frente a una donación. Del mismo modo puede haber inexistencia por omitir una solemnidad necesaria para que el negocio surja a la vida jurídica, como por ejemplo cuando

se pretende celebrar un contrato de cesión de derechos herenciales sin suscribir la escritura pública correspondiente.

De igual manera el Código de Comercio también establece que la principal consecuencia de la inexistencia es la no producción de efectos jurídicos, esta ineficacia opera de pleno derecho sin necesidad de declaración judicial. Por lo que, para el estatuto mercantil son inexistentes los contratos cuando han sido celebrados sin las solemnidades exigidas para su nacimiento, y cuando falte alguno de sus elementos de su esencia. Por otro lado, el Código Civil no concibe dentro de su compilado de artículos la figura de inexistencia de manera expresa, sin embargo, la redacción de algunos de sus artículos permite evidenciar que dentro de este estatuto sí hay cabida a la inexistencia.

1.3 Diferenciación entre las figuras de inexistencia y nulidad absoluta:

Sobre la nulidad absoluta la Corte Suprema de Justicia ha indicado: *“Las absolutas son incompatibles con el sistema jurídico por ser ilícitas (objeto o causa ilícitos)”* (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, STC14449, 2019) Mientras que como se ha logrado evidenciar previamente, la inexistencia ocurre por la falta de los elementos esenciales del contrato. Asimismo, la inexistencia contractual se diferencia de la nulidad en el sentido de que esta sí se encuentra regulada dentro del Código Civil y requiere declaración judicial, mientras que en el caso de la inexistencia, esta ópera de pleno derecho lo que implica que no requiere declaración judicial, sin embargo, en diversas sentencias proferidas por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se han presentado distintas posturas sobre ello, pues en algunas se ha considerado necesaria la declaración judicial de la inexistencia y por lo tanto, se le debe dar el mismo tratamiento de la nulidad absoluta, mientras que en otras se concluye que no se requiere de declaración judicial, e incluso se ha llegado a considerar que la aplicación de

dicha figura no es procedente: *“La ley no se ocupa del acto inexistente por ser un mero hecho que no produce consecuencias jurídicas. No tiene necesidad de aniquilarlo, de anularlo, porque no se ha cumplido jurídicamente”* (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, G.J XLII, 1936). Sin embargo, ambas son figuras distintas, pues si bien la nulidad y la inexistencia operan como sanciones y ambas son formas de ineficacia, la inexistencia versa es sobre negocios jurídicos que nunca nacieron para el ordenamiento jurídico.

Capítulo 2: Las restituciones mutuas: Naturaleza y fundamento

Las restituciones mutuas contempladas dentro del artículo 1746 del Código Civil desempeñan un papel fundamental cuando un negocio jurídico es ineficaz pues el ordenamiento jurídico busca restablecer el equilibrio económico entre las partes, por lo que devuelve a cada uno de los contratantes lo que haya entregado en virtud del contrato que no produjo efectos. Esta devolución es lo que se conoce como restitución mutua, así también ha sido definido este concepto por la doctrina: *“La declaración de nulidad también tiene entre las partes un efecto retroactivo en cuanto da lugar a la destrucción de los efectos del acto producidos en esa etapa anterior a su anulación judicial.”* (Ospina Fernández y Ospina Acosta, p. 461, 2016).

De esta manera, las restituciones mutuas son una consecuencia jurídica de la ineficacia del contrato. Su fundamento no se encuentra en el negocio jurídico, sino en algunos principios como lo son la prohibición del enriquecimiento sin causa, y la buena fe. Al respecto es importante puntualizar que, si bien el ya mencionado artículo 1746 del Código Civil hace referencia únicamente a los supuestos de nulidad, lo cierto es que a través del estudio jurisprudencial realizado para el presente escrito se ha podido evidenciar que es un asunto que a la fecha sigue suscitando controversia frente a la aplicación de las restituciones mutuas en otros casos de ineficacia contractual como la inexistencia. Al respecto, la jurisprudencia de la

Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en algunas ocasiones también ha establecido que la aplicación de estas solo procede en supuestos de nulidad: *“Devoluciones para cuya finalidad la jurisprudencia tiene sentada la regla de actuación oficiosa del juez, «sobre la base de considerar que su reclamo está incluido implícitamente en la pretensión de nulidad.”* (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC1078, 2018).

Conforme a lo anterior, se plantea el interrogante ¿es jurídicamente posible que las restituciones mutuas puedan operar automáticamente en los supuestos de inexistencia? Este cuestionamiento toma mayor relevancia al considerar que, tal y como se expuso anteriormente, ante los supuestos de inexistencia contractual no es necesario acudir ante un juez para que se declare y opere la inexistencia del negocio jurídico, pues este concepto opera, en principio, de pleno derecho. Es aquí donde cobra relevancia el principio del enriquecimiento sin justa causa que veremos más adelante, pues lo más lógico en estos escenarios es que si por ejemplo se realizó una compraventa de un inmueble bajo un contrato inexistente, la restitución mutua implica que el comprador devuelva el inmueble y el vendedor devuelva el dinero.

Así pues, ante el supuesto indicado y las consideraciones expuestas previamente, es claro que las restituciones mutuas son un mecanismo esencial para poder restablecer el equilibrio económico entre las partes cuando un contrato se reputa inexistente, pues su fundamento no está en el contrato mismo, sino en el ya mencionado principio del enriquecimiento sin justa causa.

Capítulo 3: El concepto de enriquecimiento sin justa causa

3.1. Concepto:

El Código de Comercio así como el Código Civil establecen este principio dentro de su articulado, por su parte el artículo 831 del Código de Comercio se indica: *“Nadie podrá*

enriquecerse sin justa causa a expensas de otro.” (Código de Comercio, [C.C.O.], 2023) A su vez, el artículo 1524 del Código Civil establece: “No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla.” (Código Civil, [C.C.], 2021)) Este principio consagra una finalidad y es la de evitar que una persona obtenga una ventaja patrimonial de forma injustificada a partir de otra. Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha determinado que para la procedibilidad del actio in rem verso la cual es la acción judicial utilizada para reclamar restituciones derivada del principio de enriquecimiento sin justa causa, se requiere:

la producción de un enriquecimiento, ventaja, beneficio o provecho acaecido por el aumento del patrimonio –lucrum emergens- o la ausencia de su disminución –damnum cessans-; un empobrecimiento correlativo; que la ganancia –o ausencia de mengua- carezca de una causa justa, y que el afectado no cuente con otros mecanismos para la satisfacción de su pretensión; o lo que es igual. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civi, G.J.1918, 1936)

El enriquecimiento sin justa causa constituye un principio general del derecho, el cual es utilizado como un mecanismo que permite lograr un equilibrio económico entre las partes en aquellos casos donde una parte se ha visto beneficiada injustamente a expensas de la otra, sin que exista una causa jurídica, asegurando que no haya situaciones de ventaja indebida entre dos partes.

3.2. Elementos constitutivos del enriquecimiento sin justa causa determinados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Si bien en líneas anteriores se ha expuesto la definición de este concepto, es menester hacer mención y análisis de los elementos que lo constituyen, los cuales han sido determinados por la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, a saber:

1. Que exista un enriquecimiento, es decir, que el obligado haya obtenido una ventaja patrimonial, la cual puede ser positiva o negativa. 2. Que haya un empobrecimiento correlativo, lo cual significa que la ventaja obtenida por el enriquecido haya costado algo al empobrecido, o sea que a expensas de éste se haya efectuado el enriquecimiento. 3. Para que el empobrecimiento sufrido por el demandante, como consecuencia del enriquecimiento del demandado, sea injusto, se requiere que el desequilibrio entre los dos patrimonios se haya producido sin causa jurídica. 4. Para que sea legitimada en la causa la acción de in rem verso, se requiere que el demandante a fin de recuperar el bien, carezca de cualquiera otra acción originada por un contrato, un cuasi-contrato, un delito, un cuasi-delito, o de las que brotan de los derechos absolutos. 5 La acción de in rem verso no procede cuando con ella se pretende soslayar una disposición imperativa de la ley. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil SC074, 1936).

En este contexto, los cinco elementos establecidos por la jurisprudencia resultan pertinentes frente a situaciones derivadas de la inexistencia contractual, en las que no hubo un vínculo contractual que justifique el desplazamiento patrimonial entre las partes. A continuación, se hará un recuento y análisis de cómo cada elemento puede relacionarse con este fenómeno de la inexistencia: En primer lugar, en algunos de los supuestos de inexistencia sí hay una existencia de un enriquecimiento, cuando una de las partes obtiene un beneficio como por la recepción de

un bien o el dinero en un contrato de compraventa que se reputa inexistente, como no hay contrato, no se fundamenta este provecho o beneficio obtenido. Por otro lado, en cuanto al empobrecimiento correlativo, como se vio anteriormente, este exige que el enriquecimiento de una de las partes haya sido a expensas de la otra, por lo que, es posible evidenciar que, en los supuestos de inexistencia, es habitual que una de las partes haya cumplido con una prestación contenida en ese contrato inexistente confiando en la eficacia del negocio jurídico, sin recibir alguna contraprestación. De esta manera, esa entrega genera un empobrecimiento correlativo para la parte que cumplió frente al enriquecimiento de la otra parte.

Adicionalmente, en cuanto a la ausencia de causa jurídica: Este elemento es el punto donde más se relaciona la inexistencia contractual, pues si un negocio jurídico se reputa inexistente no produce efectos jurídicos, y esto genera que no haya una causa jurídica que logre justificar ese desplazamiento patrimonial. Frente a la exigencia de que no exista otra acción disponible, la jurisprudencia ha determinado que quien busca interponer la *actio in rem verso*, no debe contar con otro medio para lograr la reparación del desequilibrio. Y es aquí donde también toma relevancia la inexistencia, toda vez que, al no haber un contrato, y al no estar contemplada dentro de nuestro ordenamiento jurídico acción alguna para los supuestos de este fenómeno, no hay una acción posible frente al mismo, por lo que, esta imposibilidad de acudir a otras acciones refuerza la posibilidad de utilizar la *actio in rem verso*. Finalmente, en cuanto al requisito de no eludir normas imperativas, la acción no puede utilizarse para “soslayar” la ley, por lo que, en los supuestos de inexistencia no se estaría utilizando la misma para burlar la ley, toda vez que el objetivo es reclamar las restituciones en los supuestos de enriquecimiento sin justa causa, otra cosa sería hacer uso de esta acción para “validar” un contrato que se reputa inexistente ante la ley, como es el caso de la omisión de una formalidad *ad solemnitatem*, como ocurre con la ausencia de la escritura pública en negocios jurídicos que la exijan.

De esta manera, los elementos del enriquecimiento sin justa causa encuentran una correspondencia con los supuestos de inexistencia contractual, y se puede utilizar como mecanismo clave para restablecer el equilibrio patrimonial afectado por negocios que aunque celebrados, nunca existieron jurídicamente. Ahora bien, la complejidad que ocurre en la aplicación del actio in rem verso en los supuestos de inexistencia, es que para que esta acción prospere no debe existir otro mecanismo, pues esta es concebida como una acción subsidiaria. Por lo tanto, si bien es posible sustentar que la figura de la inexistencia contractual daría lugar a un enriquecimiento sin causa, no siempre será viable jurídicamente ejercer esta acción, pues siempre se debe verificar que el afectado no tenga otras vías de reclamación. Por ello, es preferible analizar la procedencia de restituciones mutuas como mecanismo idóneo para deshacer el desequilibrio patrimonial y la posibilidad de que estas operen de manera automática.

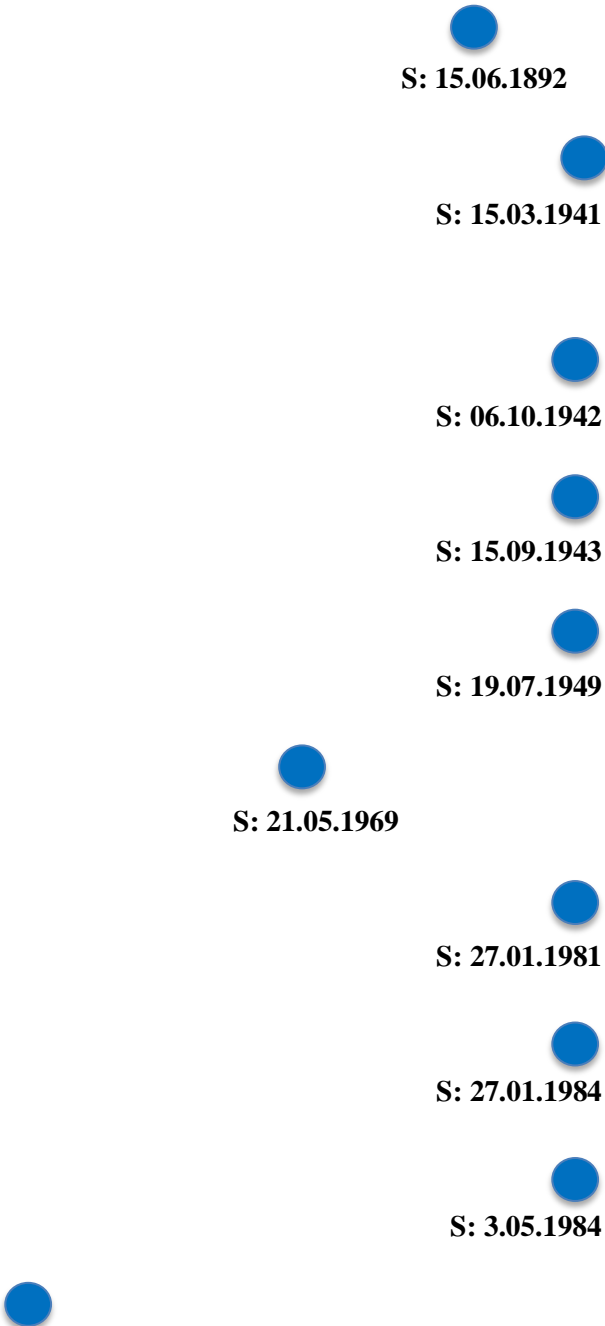
Capítulo 4: Jurisprudencia relevante sobre el tratamiento de la inexistencia contractual y las restituciones mutuas






4.1. Línea jurisprudencial que responde a la siguiente pregunta: ¿Es necesaria la declaración judicial de inexistencia contractual para exigir la restitución de las prestaciones realizadas por las partes?

La jurisprudencia colombiana a lo largo de los años ha tenido posturas muy distintas en cuanto a la figura de la inexistencia, y si bien hasta el día de hoy no se ha presentado una postura definida frente a este tema, tal y como se mencionó en la metodología e introducción del presente trabajo, se hace necesario realizar en este capítulo una línea jurisprudencial basada en la técnica contenida en el libro de Diego López Medina titulado: “El derecho de los Jueces”,

esto con el fin de mostrar esas posturas que la Corte Suprema de Justicia ha presentado, y poder otorgar una respuesta a dicho interrogante. Por lo que se procederá a ello:

4.1 Línea jurisprudencial sobre el tratamiento de la inexistencia contractual:

	<p align="center">¿Es necesaria la declaración judicial de inexistencia contractual para exigir la restitución de las prestaciones realizadas por las partes?</p>	
<p align="center">NO</p> <p>Pues la inexistencia no requiere declaración judicial.</p>	 <p align="center">S: 15.06.1892</p> <p align="center">S: 15.03.1941</p> <p align="center">S: 06.10.1942</p> <p align="center">S: 15.09.1943</p> <p align="center">S: 19.07.1949</p> <p align="center">S: 21.05.1969</p> <p align="center">S: 27.01.1981</p> <p align="center">S: 27.01.1984</p> <p align="center">S: 3.05.1984</p>	<p align="center">SÍ</p> <p>Toda vez que la inexistencia sigue las reglas de la nulidad absoluta, por tanto, requiere de declaración judicial</p>

	<p>S: 15.06.1995</p>  <p>S: 6.08.2010</p>  <p>S: 13.12.2013</p>	
	 <p>S:22.02.2021</p>	 <p>S: 31.07.2015</p>  <p>S.19.04.2024</p>

Como se mencionó, esta línea jurisprudencial está basada en el libro “El derecho de los Jueces” de Diego Eduardo López Medina, por lo que, lo que se realizó fue plantear el problema jurídico, y en el espacio abierto se responde la pregunta planteada, esto con el fin de demostrar las decisiones más relevantes, que han sido muy distintas sobre el tratamiento de la inexistencia. Como se puede evidenciar, las sentencias que están hacia la izquierda contienen posiciones dirigidas a concluir que la inexistencia es una figura distinta de la nulidad absoluta, y por tanto, es necesario darle un tratamiento distinto para exigir las restituciones mutuas. Mientras que, por otro lado, están las que se encuentran en la mitad, donde no se brinda una posición definida sobre el tema o tampoco brindan una solución al tratamiento de la inexistencia. Por último, a la derecha se encuentran todas esas sentencias que responden que la inexistencia sigue las reglas de la nulidad absoluta y si se requiere de una declaración judicial de la nulidad, para que operen las restituciones mutuas.

Es posible concluir a partir de la línea jurisprudencial, que la Corte Suprema de Justicia ha transitado de una manera inconsistente presentando múltiples posiciones contrapuestas en relación al tratamiento de la inexistencia, lo que ha ocasionado una inseguridad jurídica tanto para operadores judiciales como para sujetos procesales, pues a diferencia de la nulidad absoluta o nulidad relativa (cuya regulación sí está consagrada en nuestro ordenamiento), la inexistencia no está contemplada en el Código Civil, sino que en realidad esta ha sido generada a partir de la doctrina.

Esta carencia de regulación se refleja en la más que evidente ausencia de una postura uniforme de la Corte Suprema de Justicia, pues en algunas sentencias como la del 15 de septiembre de 1943 del magistrado Daniel Anzola, se han presentado consideraciones que equiparan la inexistencia con la nulidad absoluta:

ese problema en si cabe o no pensar en inexistencia es del todo inoficioso, puesto que, aun optando por la afirmativa, ello es que la ley no ofrece casilla especial para tal fenómeno ni le establece tratamiento singular y precisamente, por lo mismo, los casos de esa índole van a dar a la nulidad absoluta, que si es fenómeno reconocido y reglamentado por la ley. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, G.J. LIX p.126, 1943)

Mientras que, en otras, como la proferida el 19 de julio de 1949 por el magistrado Ricardo Hinestrosa Daza, donde se consideró que esta figura no debe aplicarse pues su aplicación es inútil, toda vez que esta no se encuentra concebida dentro de nuestro ordenamiento jurídico y por tanto se debe aplicar es la nulidad absoluta:

Repetidamente, en fallos que por innecesarios no se citan detalladamente, esta Sala ha reconocido la diferencia entre inexistencia y nulidad absoluta; pero no ha dejado de observar, cuando quiera que ha sido procedente, que para 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. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 1949)

Contrariamente, en otras sentencias como si se le ha dado un tratamiento diferente y consideran que hay que tratarla de manera distinta con respecto a la nulidad como en la sentencia del 15 de junio de 1995 del magistrado: Rafael Romero Sierra, donde se arguye:

Cuando se habla de inexistencia del negocio jurídico, no se alude a la nada jurídica; si así fuera, sería problema que no interesaría al derecho. Lo que ocurre es que las personas suelen creer que han dado vida a un negocio jurídico, pero este no nace al mundo del derecho. Existe una operación de hecho, mas no de derecho, según reza una afortunada expresión francesa que cita el maestro Valencia Zea. Y el derecho tiene que ocuparse del asunto porque generalmente las partes, creyendo que han celebrado en verdad un negocio, se sumen en circunstancias de conflicto que es necesario dirimir. Entregan las cosas o pagan parte del precio, en unos efectos de hecho pero no jurídicos, que hacen necesaria la intervención de la justicia, a efecto de restablecer el equilibrio patrimonial y evitar el enriquecimiento injusto. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, exp.4389, 1995)

Lo anterior, permite observar que han surgido opiniones contradictorias frente a ello, afectando a quienes buscan iniciar un litigio fundamentándose en la inexistencia de un contrato, toda vez que al no haber una postura definida por parte de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, estos se ven perjudicados a la hora de redactar las pretensiones dentro de la demanda, pues como se analizará más adelante, hay quienes piden la inexistencia, la nulidad absoluta, o demandados que excepcionan la inexistencia. Generando también una complejidad para los jueces a la hora de analizar cuáles serían las pretensiones que debería acoger en este tipo de pleitos.

En consecuencia, es posible evidenciar una tensión que refleja las distintas formas de entender la figura de inexistencia en Colombia, como una modalidad o una forma de nulidad absoluta, o una figura autónoma que merece un tratamiento distinto al de la nulidad, o como una figura netamente innecesaria.

4.2. ¿Qué suelen pedir los demandantes en los supuestos de inexistencia?

Como se mencionó previamente, la Corte no ha adoptado una postura definida frente a esta figura, lo que ha venido generando una discordancia para aquellos que presentan demandas fundadas en la inexistencia contractual pues a través de las sentencias de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se puede observar que las pretensiones suelen ser muy diferentes, pues algunos de los demandantes tienden a invocar la inexistencia como pretensión subsidiaria con la nulidad absoluta como se logra evidenciar en la sentencia SC19730 de 2017 donde los demandantes solicitaron que fuera declarada la inexistencia o subsidiariamente la nulidad absoluta de determinados actos jurídicos, y como consecuencia de dicha declaración se estableciera la responsabilidad contractual o extracontractual, estas pretensiones se fundamentaron en que los accionantes en calidad de herederos del causante, quien administraba

sus inversiones a través de unos fondos de inversión, sin embargo, en los tres meses anteriores a su fallecimiento, el causante presentaba un deterioro grave en su salud, y a pesar de ello, dispuso sus dineros en los fondos de inversión a favor de 2 trabajadores, por lo que, los demandantes consideraban que estos actos jurídicos eran irregulares pues quien entregó los dineros no se encontraba en una situación médica apta para consentir en ello, en primera instancia el ad quo declaró la nulidad absoluta de dichos actos jurídicos, decisión que el ad quem avaló pero bajo la figura de la inexistencia, dicha sentencia no fue casada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, si bien dentro de esta no se determina que se debe hacer en los casos de inexistencia, igual parece avalar implícitamente la interpretación de que se le debe dar un tratamiento diferente al de la nulidad.

En otros escenarios, los demandados han llegado a invocar la inexistencia como excepción, así ocurrió en la sentencia SC10097-2015 donde los demandantes pretendían que se declarara que el Banco del Estado había incumplido la oferta mercantil, y por tanto estaba obligado a realizar la transferencia de las acreencias de la sociedad Oliveira Zambrano Ltda, junto con la garantía fiduciaria al fideicomiso Oliveira Zambrano en favor del fideicomitente demandante, y en consecuencia se solicitó que el Banco del Estado llevara a cabo la transferencia del dominio del inmueble que fue adjudicado a dicha entidad y registrado bajo el fideicomiso Fiduestado Oliveira Zambrano, como respaldo de las obligaciones a cargo de los beneficiarios. Por lo que, el Banco del Estado se opuso y adujo como excepción de mérito la “inexistencia de la obligación de ceder la garantía” de esta manera, el ad quo declaró probadas las excepciones planteadas por el Banco del Estado, por ende la oferta del demandado no le generó obligaciones, mientras que el ad quem modificó de manera parcial el fallo de primera instancia, ordenando al Banco de Estado a restituir en favor de la parte demandante los dineros que consignó, dicho litigio fue culminado con sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte

Suprema de Justicia, donde casó parcialmente el fallo del ad quem en lo atinente a las sumas que el Banco del Estado debía restituir a favor de la parte demandante. En este caso, la inexistencia operó debido a una defensa autónoma, sin la necesidad de que esta se formulara como pretensión dentro de la demanda, este caso denota que en la práctica los operadores jurídicos la conciben como una figura independiente de la nulidad absoluta.

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS:

Así las cosas, como se planteó al inicio del presente trabajo: **¿Es necesaria la declaración judicial de inexistencia contractual para exigir la restitución de las prestaciones realizadas por las partes?**, por lo que, a través del presente escrito se ha realizado un recorrido y recuento histórico jurisprudencial sobre las distintas posiciones que ha presentado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia frente a los presupuestos conceptuales y procesales de la inexistencia contractual, haciendo un estudio de 15 sentencias emitidas por la mencionada corporación entre los años 1892 y 2024, presenciando multiplicidad de consideraciones sobre el particular, que si bien no permiten construir una posición pacífica sobre el problema jurídico planteado, llegan a complementarse entre sí permitiendo aclarar la cuestión planteada.

Como se reiteró a lo largo del presente escrito, todo contrato supone la concurrencia de los elementos esenciales que permiten la formación de este: Consentimiento, objeto y causa, por lo que, si alguno de dichos elementos falta, no se puede hablar de un contrato ni siquiera inválido, pues simplemente no hay contrato, esta es la situación que da lugar a la figura de la inexistencia. En Colombia, ha existido la tendencia de asimilar esta problemática con la nulidad absoluta, lo que ha ocasionado que se presente una carencia de claridad frente a lo que es la inexistencia, su procedencia y que se puede hacer ante ella, y la asimilación entre la inexistencia

y nulidad absoluta es errónea pues no es lo mismo declarar nulo un negocio jurídico que nunca existió para el ordenamiento jurídico.

Aunado a lo anterior, y como se pudo constatar previamente, en diversas sentencias, hasta el día de hoy la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia no ha adoptado una postura definida frente a la figura de la inexistencia contractual, que incluso como se mencionó en algunas de las sentencias contenidas en la línea jurisprudencial empleada para el estudio expuesto en el presente escrito, asimilan la inexistencia con la nulidad absoluta, lo cual es absurdo, pues se da a entender que sí hubo contrato, incluso cuando falta uno u algunos de sus elementos esenciales, y se aplican reglas que no corresponden al supuesto fáctico. Lo anterior genera dificultades, en vez de simplificar y clarificar ambas figuras, pues la Corte optó por tratar de encajar un problema negocial en una categoría que no está diseñada para ello.

Por lo tanto, es necesario aceptar la inexistencia como una categoría independiente y diferente de la nulidad absoluta, si bien ambas figuras se encuentran enmarcadas dentro de las causales de ineficacia contractual, no son iguales. La inexistencia ocurre por la falta de los elementos esenciales del contrato, en cambio la nulidad absoluta se da cuando el contrato sí llegó a celebrarse, pero adolece de vicios como lo son el objeto o causa ilícitos, asimismo, la nulidad sí se encuentra regulada dentro del Código Civil y sí requiere de declaración judicial, sin embargo, en el caso de la inexistencia, esta ópera de pleno derecho lo que implica que no requeriría de declaración judicial, en este sentido, aplicar las mismas reglas de la nulidad a la inexistencia resulta contraproducente.

De esta manera, igualar la inexistencia con la nulidad lleva a una confusión conceptual que conlleva a algunas consecuencias prácticas graves. Por ejemplo, la nulidad supone que el

contrato existió lo cual implica la posibilidad de que haya lugar a las restituciones mutuas. Si se le impone esa misma lógica a los supuestos de inexistencia se estaría reconociendo como negocio jurídico algo que nunca nació para nuestro ordenamiento jurídico.

Resulta aún más preocupante el riesgo dentro de los trámites litigiosos, cuando la parte demandante tiene como pretensión la declaración de inexistencia de un contrato, en múltiples casos, los jueces podrían llegar a considerar improcedente dicha pretensión por no estar expresamente prevista en el ordenamiento jurídico. Incluso, el juez podría optar por conducir esa pretensión y aplicarle los efectos de la nulidad absoluta, lo que, implica aceptar que el contrato sí existió, contrariando el argumento del demandante. O incluso, el juez simplemente podría no conceder esta pretensión del demandante por considerar que la inexistencia no es una figura reconocida dentro del ordenamiento jurídico.

Es aquí donde cobra relevancia la presente investigación, pues desde un inicio se contempló darle solución a la aplicación práctica de la inexistencia, pues la falta de un reconocimiento claro de la inexistencia como figura autónoma deja a los operadores jurídicos sin herramientas efectivas para enfrentar situaciones donde no puede hablarse de contrato alguno.

Ahora bien, una vez realizado el juicioso estudio de las fuentes jurisprudenciales a lo largo del presente escrito se plantea un interrogante de cara a la solución de estas controversias: ¿Qué caminos se podrían tomar ante una eventual inexistencia contractual? En primer lugar, es importante tener en cuenta que ante un supuesto de inexistencia contractual se pueden dar 3 circunstancias, a saber: Supongamos que 2 personas celebraron un contrato de compraventa sobre una obra de arte, sin embargo, uno de los contratantes no se encontraba en plenas facultades para consentir en dicho negocio jurídico, por lo que faltaría uno de los elementos

esenciales del mismo, de esta manera pueden surgir varias cosas: Uno de los contratantes entregó la obra de arte, pero la otra no cumplió con su obligación correspondiente, por lo que nos encontramos en uno de los primeros dilemas, en este caso la parte que cumplió con su obligación puede acudir a la *actio in rem verso* fundamentada en el enriquecimiento sin justa causa con el fin de que le sea restituida la obra de arte pues se cumplen con los 5 requisitos determinados por la jurisprudencia para poder acudir a ella, que ya fueron previamente explicados. Por otro lado, si ninguna de las partes cumplió con sus prestaciones, simplemente no se produce ningún efecto jurídico relevante, pues como no hay transferencia de bienes, ni ventajas injustificadas entre las partes contratantes.

Por último, en el supuesto en que ambas partes hayan cumplido con sus prestaciones, es decir, una de las partes entregó el cuadro, y la otra efectuó el pago estipulado lo más procedente sería acudir ante un juez para llevar a cabo las restituciones mutuas. Esto podría lograrse acudiendo ante un juez que ordene dichas restituciones tras declarar la inexistencia del contrato, sin embargo, es más eficiente que puedan solicitarlas directamente, sin necesidad de una declaración por parte de un juez, esto en aras de la economía procesal, y al no estar expresamente reconocida dentro del ordenamiento jurídico colombiano, el juez podría adoptar diversos caminos al conocer de una pretensión que establezca por ejemplo: “Se **DECLARE** la inexistencia del contrato de compraventa celebrado entre el demandante y el demandado respecto de la obra de arte por cuanto faltó el consentimiento como elemento esencial del mismo, lo cual impidió el nacimiento del vínculo jurídico contractual.” de por si el juez podría llegar a acceder a declarar la inexistencia del contrato, o bien podría no adoptar dicha pretensión por considerar que la inexistencia no se encuentra contemplada dentro del ordenamiento jurídico, lo que dejaría a las partes sin un mecanismo claro, y en tercer lugar, el juez podría optar por declarar la nulidad absoluta, asimilando de manera errónea dicha figura.

Esta última posibilidad es especialmente problemática, pues al declarar la nulidad absoluta se parte del supuesto de que el contrato sí existió válidamente, lo que carecería de toda lógica, como lo estableció la Corte Suprema de Justicia en una oportunidad:

Cuando quiera que no pueda hacerse la identificación de la figura iuris, porque no alcanzó a complementarse su constitución en el mundo del derecho, cualquiera que llegue a ser su manifestación empírica, no puede hablarse de negocio, y las consecuencias que el fenómeno pueda traer consigo no serían atribuibles a aquel, que no alcanzó a ser, sino al concreto supuesto de hecho que resulte de lo acontecido, a cuyo tratamiento atiende la ley sin separar en las reglas de la autonomía privada. (*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, G.J. CXXIV, pp.167-168*)

Por lo que, resulta contraproducente considerar aplicar las reglas de la nulidad absoluta a la inexistencia, pues la misma como se ha venido reiterando en múltiples ocasiones dentro del presente escrito, la inexistencia implica que el contrato nunca llegó a surgir como vínculo jurídico, precisamente por faltar uno de sus elementos estructurales esenciales. Asimilar ambas figuras genera confusión, y además desconoce las diferencias entre un contrato inválido y un contrato que nunca existió.

Una de las principales críticas que se logró analizar a lo largo del presente trabajo es la tendencia de la jurisprudencia a equiparar la inexistencia con la nulidad absoluta, lo cual conlleva a confusión conceptual y prácticas incorrectas. Toda vez que, declarar nulo un contrato inexistente es totalmente incongruente, pues la nulidad de por sí ya considera la existencia del contrato, a pesar de que este se encuentre viciado, de esta manera, tratar estas dos figuras bajo las mismas reglas resulta contraproducente e incongruente.

En ese sentido, el desconocimiento de la inexistencia como una categoría autónoma genera complicaciones en la práctica pues dentro de un proceso los jueces podrían tener diversos

puntos de vista cómo los ha tenido la Corte Suprema de Justicia, y unos podrían considerar improcedente esta figura, otros sí, lo que dificulta la solución de controversias derivadas de un contrato que se reputa inexistente para el ordenamiento jurídico.

Frente a ello, dentro del presente trabajo se hizo un análisis práctico de las consecuencias de la inexistencia. Según si una o ambas partes cumplieron sus prestaciones, caben varias salidas: la actio in rem verso para evitar el enriquecimiento sin justa causa, la inexistencia de efectos si nadie cumplió, o la posibilidad de restituciones mutuas si ambas lo hicieron. Sin embargo, esto requiere una posición mucho más coherente por parte de la alta Corte.

En síntesis, insistir en el reconocimiento de la inexistencia como categoría autónoma es fundamental para garantizar una mayor practicidad en estos supuestos, pues esta figura no puede seguir siendo tratada como una nulidad absoluta, porque genera confusión, incongruencia e impide soluciones adecuadas a los conflictos y deja vacíos para quienes buscan entablar una demanda con el fin de obtener el reconocimiento de las prestaciones otorgadas en virtud del contrato que se reputa o considera inexistente conforme al ordenamiento jurídico.

BIBLIOGRAFÍA

1. Código Civil [C.C.]. (2021). (45^a ed.) Legis.
2. Código de Comercio [C.C.O.]. (2023). (48^a ed.) Legis.
3. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (15 de junio de 1892) G.J. VII [M.P: Pombo, L.A.].
4. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (10 de abril de 1936) G.J XLII.
5. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (19 de septiembre de 1936) G.J. 1918
6. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (19 de noviembre de 1936) G.J. 1918, SC074, 1936 [M.P: Mujica, J.F.].
7. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (15 de marzo de 1941). G.J. L [M.P: Hinestrosa, R.].
8. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (6 de octubre de 1942). G.J. LIV [M.P: Hinestrosa, R.].
9. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (15 de septiembre de 1943). G.J. LIX [M.P: Anzola, D.].
10. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (19 de julio de 1949). [M.P: Hinestrosa, R.].
11. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (21 de mayo de 1969). G.J. CXXIV [M.P: Hinestrosa, F.].

- 12.** Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (27 de enero de 1981). G.J. CLXVI [M.P: Murcia, H.].
- 13.** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, G.J. CXXIV, pp.167-168
- 14.** Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (3 de mayo de 1984). G.J. CLXXVI [M.P: Murcia, H.].
- 15.** Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (15 de junio de 1995). G.J. CCXXXIV [M.P: Romero, R.].
- 16.** Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (6 de agosto de 2010). Rad. 2002-00189-01 [M.P: Valencia, C.J.].
- 17.** Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (13 de diciembre de 2013). Rad. 1999-01651-01 [M.P: Díaz, R.M.].
- 18.** Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (31 de julio de 2015). SC10097-2015 [M.P: Rutén J.V.].
- 19.** Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (27 de noviembre de 2017). SC19730-2017 [M.P: Tolosa L.A.].
- 20.** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (13 de abril de 2018). SC1078- 2018 [M.P: Quiroz A.W.].
- 21.** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (23 de octubre de 2019). STC14449, 2019 [M.P: Salazar A.].
- 22.** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (22 de febrero de 2021). SC397-2021 [M.P: Tolosa, L.A.].

- 23.** Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (19 de abril de 2024). SC333-2024 [M.P: Neira H.].
- 24.** López Medina, D.E. (2011). *El derecho de los jueces*. (2ª edición) Legis.
- 25.** Góngora Torres, C. (2005). *La aplicación de la teoría de la inexistencia en derecho privado y público*. Universidad de los Andes.
- 26.** Ospina Fernández, G y Ospina Acosta, E (2016). *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*. (Cuarta reimpresión de la séptima edición). Temis.
- 27.** Zacharie, M. C (1843-1846): *Cours de droit civil francais*. Revu et augmenté, avec l'agrément de l'auteur par MM.C Aubry et C. Rau (Strasbourg, second edition).