

ALGO MÁS SOBRE LOS ACTOS NULOS Y ANULABLES*

Por José Carlos Carminio Castagno

1. Distinción entre “interés general” y “orden público”

Corresponde exponer inicialmente nuestra particular visión acerca de las diferencias conceptuales entre ambas expresiones, a saber:

1. Hay “interés general” cuando el bien tutelado excede la esfera individual.
2. Un precepto es de “orden público” si no puede ser modificado por la autonomía privada.

En consecuencia, ambas nociones responden a diferentes criterios, combinables y no siempre coincidentes.

Así: si bien las normas tuitivas del “interés general” son de *orden público*, la recíproca no es exacta, ya que existen preceptos de “orden público” que sólo tutelan un *interés particular* (V.G.: las que reglan la “capacidad de hecho” de los sujetos, dictadas en protección de los incapaces, pero inderogables por los particulares).

Nuestra tesis se halla insinuada en el artículo 19 del Código Civil, en el que se proclaman renunciabiles los derechos “con tal que sólo miren al interés individual”, siempre “que no esté prohibida su renuncia” (orden público).

2. “Invalidez absoluta” y “prescripción”

La inmensa mayoría de la doctrina nacional -la conocida postura de la

* Este trabajo es complementario del titulado “Hacia una nueva concepción de los actos nulos y anulables” -publicado en el N° 161 de la *Revista del Colegio de Escribanos* de Entre Ríos (Paraná, octubre de 1988; páginas 36 a 38)- que se reproduce a continuación, y cuya previa lectura -por ende- resulta imprescindible.

doctora Lloveras de Resk es decididamente minoritaria- considera que la acción de nulidad es *imprescriptible* en los casos de invalidez “absoluta”.

Adherimos a la contraria opinión de la autora citada, que la estima prescriptible en razón del principio general consagrado en el artículo 4019 y que no es mencionada entre las excepciones.

Por nuestra parte, nos permitimos agregar -como argumento coadyuvante- que la sola presencia del “interés general” no supone necesariamente “imprescriptibilidad”. Lo demuestran, en materia penal, los delitos “de acción pública” (respecto de los cuales prescriben las *acciones* y las *penas*).

3. Terminología del Código Civil Argentino

1. En los artículos 1041 a 1044 se encuentran diseñados legalmente diversos supuestos de actos allí llamados “nulos”, desarrollando el concepto general contenido en el artículo 1038 (bajo la denominación de “nulidad... manifiesta”).

2. Los actos designados “anulables” se hallan descriptos en el artículo 1045.

4. El verdadero criterio legal de distinción

Estamos convencidos de que es posible extraer de una de las normas citadas una pauta que constituye el decisivo punto de partida para estructurar -con coherencia- el régimen de la invalidez de los actos jurídicos en nuestro derecho vigente.

La línea argumental que proponemos es:

1. Acorde al artículo 1044 “Son nulos los actos jurídicos... cuando fuese prohibido el objeto principal del acto”.

2. Sin embargo, el artículo siguiente dispone que “cuando la prohibición del objeto del acto no fuese conocida *por la necesidad de alguna investigación de hecho*” los actos son “anulables”.

3. Cabe preguntar: ¿quién debe efectuar la necesaria apreciación? No hay duda de que *los jueces* (empleando la frase del artículo 1037).

4. La consecuencia lógica de tal comprobación es que *toda vez que sea menester la intervención (y apreciación) judicial* -y maguer las terminantes expresiones legales- el acto es “anulable”.

5. Por ende: ¿qué inteligencia debe darse al vocablo “nulos” de los artículos 1038 y 1041 a 1044? No otra que la de actos *con vicios de tipificación legal rígida* -según nuestra propuesta-, conforme surge del análisis de las hipótesis que en ellos se describen.

Va de suyo que tal significación habrá de mantenerse para toda otra expresión equivalente empleada en el código (como la de “acto nulo”, que aparece -por ejemplo- en los artículos 1051 y 1060).

6. Finalmente: ¿en qué casos se impone la intervención judicial? Como ya lo hemos señalado, en los siguientes:

1. Vicio *oculto* (hipótesis a la que refiere el analizado párrafo del artículo 1045, y como se deduce -“a contrario”- de lo preceptuado en el artículo 1047, en supuestos de “nulidad absoluta... manifiesta”). Este último vocablo -que

aquí indica *perceptibilidad del vicio*- adquiere ahora un significado diferente y más preciso que en el artículo 1038, según ya hemos comentado.

Corresponde formular, además, otra puntualización: si bien se observa, el carácter “manifiesto” del vicio sólo se da si éste es objeto de una tipificación legal *rígida*, ya que no puede revestir carácter “ostensible” aquel que -por depender de la apreciación judicial- *se desconoce “a priori” si encuadra en la previsión normativa*. Nos apresuramos a advertir que no es válida la recíproca, toda vez que pueden existir vicios de tipificación legal “rígida” que -a pesar de ello- no sean perceptibles en el acto (por estar ocultos).

2. Vicio de *tipificación legal flexible*: como surge del artículo 1045: casos de “error, violencia, fraude o simulación” -sin presunción legal (arg. a contrario de lo expresado en el precepto anterior)- o de “incapacidad accidental” de “sus agentes”.

3. Invalidez “*relativa*”: habida cuenta de la necesidad de declaración judicial “a pedimento de parte” (artículo 1048).

Consecuentemente, sostenemos que *en estos tres casos* los actos son “anulables”, con la consiguiente aplicación de lo normado en el artículo 1046.

5. Un argumento coadyuvante

Generalmente se sostiene que el acto cumplido por un demente interdicto es *nulo*.

Caben tres observaciones a ese criterio:

1. Tratándose de un acto que padece *invalidéz relativa*, el mismo surte sus efectos propios mientras no sea declarada judicialmente su nulidad *a pedido de parte*. Consideramos que hasta tanto ello ocurra -y ante la imposibilidad de considerarlo *a un tiempo* “nulo” y “válido”- el acto es *anulable*.

2. Los actos “anulables” -sin perjuicio de su eventual declaración de nulidad, y mientras ello no suceda- son actos *válidos* (de idéntica validez que los “válidos no anulables”, ya que aquélla no se halla “atenuada” a un grado menor). Resulta procedente ejemplificar con el reo condenado a muerte, que mantiene en plenitud -hasta la ejecución- su condición vital y calidad de ser viviente.

3. La *confirmación* del acto por el ex incapaz (demente al que se le ha levantado judicialmente la interdicción o menor que ha alcanzado la mayoría de edad -hipótesis viables acorde a lo dispuesto por los artículos 1060 y 1058, aplicables en tratándose de casos de “nulidad *relativa*”-) equivale a “renuncia a la acción de nulidad” (como bien consigna el codificador en la nota al artículo 1059), dejando al acto *en el mismo estado en que antes se encontraba* (como ocurre con la conmutación de la pena capital, en tanto el reo permanece con idéntica “vitalidad”). Cabe, entonces, preguntar: ¿cómo es el acto cuya acción de nulidad ha sido renunciada? Se impone responder que *válido*. La conclusión resulta obvia: igualmente “válido” era también *antes de la confirmación*.

En síntesis:

1. El acto “anulable” no es un acto “nulo” sometido a la condición (suspension-

siva) de su confirmación, sino un acto *válido* sujeto a la condición (resolutoria) de su anulación.

2. Con la renuncia a la acción de nulidad, el acto (“válido-anulable”) se torna “válido-inanulable”.

3. La “confirmación” no agrega al acto un “plus” de *validez* -aspecto que permanece invariable- sino simplemente elimina la eventualidad de su anulación.

HACIA UNA NUEVA CONCEPCIÓN DE LOS ACTOS NULOS Y ANULABLES

Advertencia

Corresponde señalar inicialmente que el presente trabajo constituye sólo un anticipo esquemático de un ensayo de mayor aliento.

Por ello, habremos de consignar únicamente nuestras propias ideas básicas, sin referencia alguna a sus soportes doctrinarios ni a las posturas no concordantes con nuestro pensamiento.

Algunas precisiones

En el tema *sub examen* se aprecia, ante todo, cierta equivocidad terminológica, que proviene de imprecisiones conceptuales.

En procura de un adecuado ordenamiento, consideramos necesario distinguir: **invalidéz**, **vicio** y **acto**, a fin de asignar correctamente las consiguientes calificaciones.

Así: el **vicio** podrá ser “manifiesto u oculto” y “rígido o elástico” (lo que conlleva a advertir que tales adjetivos sólo pueden adscribirse a la “invalidéz” en giros elípticos). Por lo que hace a la **invalidéz** (expresión cuyo empleo resulta provechoso, habida cuenta de su carácter genérico), puede ser: “completa o parcial” y “absoluta o relativa”. Finalmente, el **acto** (jurídico) resultará “nulo o anulable”.

Categorías conceptuales

Intentemos aprehender cada categoría.

A- Vicio “manifiesto” u “oculto”

Según aparezca **ostensible** en el acto o se halle **encubierto**. (Así surge de la interpretación correctora del artículo 1038 del Código Civil).

B- Vicio “rígido” o “elástico”

Según su consistencia en el tipo legal, será “rígido” (insusceptible de gradación, tasado a priori por la ley) o “elástico” (pasible de mayor o menor enti-

dad, dependiente de apreciación judicial, conforme a las circunstancias del caso). (Compulsar ejemplos en los arts. 1040 / 1044 y 1045 C.C., respectivamente).

C- Invalidez “completa” o “parcial”

Depende de que la invalidez abarque **todo** el acto o sólo **una parte**. (Confrontar: art. 1039 1ª parte, C.C.).

D- Invalidez “absoluta” o “relativa”

Según que la invalidez se fundamente en la defensa del **interés general** (V.G.: arts. 1043 / 1044 C.C.) o en la protección del **interés particular** (por ejemplo: arts. 1041 / 1042 C.C.).

E- Actos “nulos” y “anulables”

Perfiladas las anteriores categorías, se impone conceptuar “**nulo**” el acto cuya invalidez se produce *ope lege* (sin que sea menester decisión de autoridad alguna).

Por su parte, “**anulable**” será el acto cuya invalidez dependa -por cualquier razón- de declaración judicial. Acorde a tales premisas, consideramos que **nulo** (art. 1038, 2ª parte C.C.) sólo es el acto que reúne **concurrentemente** las siguientes características:

- 1º) Que exhibe un vicio **manifiesto**.
- 2º) Que padece de un vicio **rígido**.
- 3º) Que su invalidez es **absoluta**.

En todos los demás casos, el acto será **anulable** (art. 1046 C.C.), a saber:

A- Si el vicio está **oculto**: dado que será necesaria la intervención judicial (para descubrirlo).

B- Si el vicio es **flexible**: puesto que la intervención judicial será igualmente insoslayable, a fin de declararlo configurado, previa apreciación de las circunstancias del caso.

C- Si la invalidez es **relativa**: ya que será imprescindible el ejercicio de la pertinente acción por parte interesada.

Especial consideración de la invalidez parcial

En tales casos, corresponde distinguir:

A- La disposición afectada:

a) Es **nula si reúne las condiciones** antes expuestas (vicio “manifiesto” y “rígido”, e invalidez “absoluta”).

b) En todos los demás casos (por no darse concurrentemente dichos requisitos) la cláusula será **anulable**.

B- El **acto** (*in totum*): sus disposiciones válidas serán **anulables** (de declararse judicialmente su “inseparabilidad” de la afectada (art. 1039, 2ª parte C.C.) sea ésta “nula” o “anulable”).

Conclusión

En virtud de la tesis expuesta, los actos **nulos** y **anulables** constituyen las dos especies de una categoría autónoma, perfectamente diferenciada de las

restantes calificaciones (del vicio -“rígido o elástico” y “manifiesto u oculto”- y de la **invalidéz** -“completa o parcial” y “absoluta o relativa”-).

Como consecuencia del nuevo enfoque propuesto, adquieren clara inteligencia dos normas de nuestro Código Civil:

“Actos tales se reputan nulos aunque su nulidad no haya sido juzgada” (art. 1038, 2ª parte).

“Los actos anulables se reputan válidos mientras no sean anulados; y sólo se tendrán por nulos desde el día de la sentencia que los anulase.” (art. 1046).

Insistimos en expresar que a la primera la entendemos referida a los actos que concurrentemente padecen de un **vicio manifiesto y rígido y de invalidéz absoluta** (actos “nulos”), y que al segundo precepto lo consideramos aplicable a los demás supuestos (actos “anulables”).

Cuadro sinóptico

VICIO	I <i>S/ su perceptibilidad</i> en el acto	A	MANIFIESTO	Donación inmobiliaria por instrumento privado.
		B	OCULTO	Compraventa entre cónyuges, no constando el vínculo.
	II <i>S/ su consistencia</i> en la tipificación legal	C	RÍGIDO	Permuta por un demente interdicto.
		D	FLEXIBLE	Acto viciado de “lesión”.
INVALIDEZ	III <i>S/ su fundamento</i> (cualitativo)	E	ABSOLUTA	Compra por el Juez de un bien en litigio ante su juzgado.
		F	RELATIVA	Venta por un menor impúber.
ACTO	IV <i>S/ su extensión</i> (cuantitativa)		COMPLETA	
			PARCIAL	
	S/ la <i>operatividad</i> de su invalidéz: “ope lege” “por decisión judicial”		NULO	Tipo “A-C-E”.
			ANULABLE	Los demás tipos (A-C-F; A-D-E; A-D-F; B-C-E; B-C-F; B-D-E y B-D-F).