

# NUEVAMENTE ACERCA DE LA PRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE NULIDAD EN SUPUESTOS DE INVALIDEZ ABSOLUTA\*

Por **José Carlos Carminio Castagno\*\***

En anteriores trabajos<sup>1</sup>, hemos sostenido –contrariando la opinión mayoritaria de la doctrina y la jurisprudencia nacionales– la tesis que se enuncia en el título de esta contribución.

Dos han sido los argumentos en que fundamos –entonces y ahora– nuestra postura:

1. La clara disposición del artículo 4019 del Código Civil<sup>2</sup>.
2. La consideración de que la tutela del “interés general”<sup>3</sup> no siempre im-

---

\* Especial para *Revista del Notariado*.

\*\* Miembro de Número de la Academia Nacional del Notariado.

(1) “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; págs. 36 a 38)– y “Algo más sobre los actos nulos y anulables”, publicado en el N° 854 –octubre a diciembre de 1998, págs. 51 a 56– de la *Revista del Notariado* (donde se incluye, asimismo, el estudio anteriormente citado).

(2) Que –luego de disponer enfáticamente en su inicio: “*Todas las acciones son prescriptibles con excepción de las siguientes*”– no incluye la que estamos examinando en ninguno de sus seis incisos. Nuestro criterio concuerda así con el que María Emilia LLOVERAS de RESK sustenta en su *Tratado teórico-práctico de las nulidades* (Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1985).

(3) Que es –para nosotros– el fundamento del carácter “absoluto” de la invalidez. Como ya señalamos en el segundo de los citados trabajos, corresponde distinguir con nitidez aquel concepto del de “orden público”, que entendemos significa *fuera de la competencia de la autonomía privada*. Por ende, si bien todas las normas tuitivas del *interés general* son de orden público, la recíproca no es exacta (como lo demuestran, verbigracia, los preceptos que regulan la “capaci-

plica el carácter *imprescriptible* de las respectivas acciones, como queda demostrado con:

2.1. Lo que ocurre en el ámbito del Derecho Penal, en el que no sólo prescriben los delitos de acción pública sino hasta las respectivas penas<sup>4</sup>.

2.2. La *prescripción quinquenal* establecida por el artículo 18 del decreto-ley 6673/63 en materia de cancelación del registro de un modelo industrial, no obstante que el precepto inmediatamente anterior consagra el carácter *absoluto* de la nulidad emergente de todas las contravenciones a sus normas<sup>5</sup>.

2.3. Lo dispuesto en el segundo párrafo que la ley 17711 agregó al artículo 4023 del Código Civil<sup>6</sup>, que –durante varios meses– fue derecho vigente<sup>7</sup>.

Sin embargo, el análisis que en uno de los habituales y gratísimos encuentros con un preclaro jurista<sup>8</sup> hicimos –desde opuestas trincheras– de este delicado y trascendente tema, nos ha inducido a nuevas reflexiones, como consecuencia de las cuales hemos debido reformular nuestro enfoque en pro de una mayor amplitud y precisión.

Para una mejor inteligencia, es menester comenzar por una atenta observación del Derecho en su aspecto *dinámico*<sup>9</sup>. Se descubre, así, que la compleja trama integrada por innumerables relaciones intersubjetivas está en casi permanente mutación<sup>10</sup>, por causa de acaecimientos de variada índole: los *hechos jurídicos*<sup>11</sup>.

Y éstos –si bien se observa– no otra cosa hacen que *incidir* en una determinada *escena* (“antecedente”<sup>12</sup>), generando una nueva (“consecuente”<sup>13</sup>).

---

dad de hecho” de las personas individuales que, a pesar de proteger un interés *particular*, son de *orden público*).

(4) Argumento que ya hemos esgrimido anteriormente.

(5) Procede recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación –en sentencia del 6 de octubre de 1992– ha considerado que “*la diferente naturaleza del registro de un modelo industrial justifica el distinto tratamiento*”.

(6) Que consagraba la prescripción decenal de la acción de nulidad –“*sea absoluta o relativa*”– si no estuviere previsto un plazo menor.

(7) Hasta la entrada en vigor de la ley 17940, que substituyó la frase textualmente transcrita en la nota anterior por “*trátase de actos nulos o anulables*”. No podemos dejar de advertir que, para nosotros, esa última modificación resulta intrascendente, ya que –como hemos expuesto en los trabajos citados, a los que remitimos– consideramos que los actos “nulos” son aquellos que –concurrentemente– padecen de algún *vicio manifiesto de tipificación legal rígida y de invalidez absoluta*.

(8) Se trata de nuestro admirado y querido amigo Fernando LÓPEZ DE ZAVALÍA.

(9) Que el insigne CARNELUTTI ha caracterizado como la “*mecánica*” jurídica (magníficamente sistematizada en el Libro Tercero de la Segunda Parte de su *Teoría general del Derecho*).

(10) Ya que cualquier cambio en *alguna* de dichas relaciones implica una modificación del todo (aunque las demás no varíen).

(11) Nos hemos ocupado extensamente de ellos en el primer capítulo (“Del hecho al hecho jurídico”, págs. 5 a 23) de nuestro inédito ensayo –en el que, precisamente, centramos la atención en su especie suprema– titulado *El concepto de negocio jurídico*, que obtuvo el Primer Premio José María Moreno (bienio 1999-2000).

(12) Que coincide con la *previsión* de la hipótesis normativa.

(13) Delineada en la *disposición* de la norma. Si bien suele hablarse de “*causalidad* jurídica” (en el sentido de relación “*causa-efecto*”), corresponde advertir que –en nuestra disciplina, que es “*deber ser*”– aquélla nunca asume una inexorabilidad naturalista (como ocurre en el campo de las ciencias del “*ser*”).

Por ende, pueden siempre distinguirse –cuando menos<sup>14</sup>– *dos situaciones jurídicas*<sup>15</sup>: una *inicial* y otra *final*.

Y es esta última la que, *en sí*<sup>16</sup>, debe ser examinada en cada hipótesis en función de su *compatibilidad* con el ordenamiento vigente, pudiendo suceder que ella resulte:

a. *conciliable* (o “conforme a derecho”) y, por lo tanto, *admitida*<sup>17</sup>.

b. *inconciliable* (o “contraria a derecho”) y, en consecuencia, *repudiada*<sup>18</sup>.

Y bien: creemos que, en el tema al cual estamos abocados, ésta es la clave que permite establecer las excepciones al principio –que aquí ratificamos– de la *prescriptibilidad* de la acción en supuestos de *invalidez absoluta*, que son, como es obvio, los de la *segunda* especie (lo que se determinará en cada caso, previa una cuidadosa indagación).

Acorde a ello, la regla exceptiva puede formularse de la siguiente forma:

Sólo cuando la *situación jurídica final* –considerada *en sí*– resulta *incompatible* con el orden jurídico vigente, la acción de nulidad *no prescribe*.

(14) Ya que pueden darse más si se trata de “hechos jurídicos *complejos*” (o “*complejos fácticos*” –*simples* o *combinados*–, como los denominamos en la mencionada obra, cap. cit., puntos 11 a 14 y 19).

(15) Que ésa es su precisa denominación técnica.

(16) O sea: *con total prescindencia de los vicios de que pueda adolecer el hecho jurídico* (sea propiamente tal o cualquiera de sus especies o subclases, a saber: acto jurídico, *lato o stricto sensu*, y negocio jurídico) *que la generó*. De la caracterización de cada una de aquellas categorías nos hemos ocupado precisamente en nuestro ya citado estudio *El concepto de negocio jurídico*.

(17) V. G.: aunque el bien haya sido adquirido en violación a lo dispuesto por el artículo 1361 (en cualquiera de sus siete incisos), si la *situación final* resultante –que esa persona sea propietaria de una cosa que está dentro del comercio– es consentida por el ordenamiento jurídico, la respectiva acción de nulidad *prescribe*.

(18) Si se ha celebrado un “matrimonio” entre dos individuos del mismo sexo, la acción de invalidez –habida cuenta de que se trata de una situación jurídica *no admitida* por el derecho vigente– es *imprescriptible*. Lo mismo ocurriría de infringirse una norma que, por ejemplo, prohibiese a los extranjeros ser dueños de inmuebles sitios en determinadas zonas del territorio argentino, por razones de seguridad nacional. Acorde al criterio expuesto, entendemos que –aun sin la expresa excepción contenida en el primer inciso del ya citado artículo 4019 del Código Civil– la acción de reivindicación de una cosa que está fuera del comercio es *imprescriptible*.