

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

por haberla intentado en una hora impropia para su finalidad. Una diligencia a realizar en una casa de comercio, cuyo horario, a más de ser el impuesto por la costumbre local, puede ser el obligatorio por disposiciones legales, no debe razonablemente ser hecha fuera de ese horario.

Es visible entonces la necesidad de que en estos casos el acta indique a qué hora se intentó la diligencia.

19. Pero es bien distinta la situación regulada por el decreto - ley 7486. Son casos en los cuales las diligencias no fracasan, sino que, más aun, no se hacen.

El acta del protesto tiene entonces como única finalidad dejar constancia de que se desconoce domicilio del suscriptor en el lugar del pago y que, por tanto, se tienen por cumplidas las diligencias.

Esta finalidad no se advierte que esté mejor o peor cumplida porque el protesto (en cuanto a acta, ya que no a diligencia) tenga lugar a una u otra hora del día o de la noche, con tal que sea dentro del plazo legal de los dos días hábiles siguientes al vencimiento. Queda desvirtuado en estas situaciones el principio básico a que respondían las exigencias del artículo 66, consistentes en documentar explícitamente la negativa a la aceptación o el pago, presupuesto básico en el sistema del decreto - ley 5965 para la apertura de la vía regresiva. El decreto - ley 7486, para resolver el problema que plantea la imposibilidad de lograr esa documentación, abre esa vía por la sola manifestación del portador que da por cumplida la diligencia ante su imposibilidad fáctica. Estamos en presencia de una protesta más que de un protesto. Impugnar el acta que recoge esa manifestación porque no consigna la hora en que fue realizada es a nuestro criterio tan absurdo como impugnarla porque no tiene otros de los recaudos del artículo 66 como ser la intimación, la respuesta del intimado y la firma o expresión de los motivos de la negativa.

DIFERENCIAS ENTRE NULIDAD Y ANULABILIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS
(*)(39)

RICARDO C. R. NIETO

SUMARIO

I. Introducción. - II. Nulidad de los actos jurídicos. - III. Actos nulos y anulables. - IV. Diferencias entre nulidad y anulabilidad de los actos jurídicos. - V. Conclusiones. - VI. Notas. - VII. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

De la simple lectura de esta monografía, aun para el profano, surge claramente la responsabilidad del notario en el ejercicio de su función. Como creadores del documento, como profesionales de la paz y como

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

asesores de los presuntos contratantes en el período previo a la consumación del negocio jurídico, nuestra vigilante preocupación debe ser a, que en toda forma y por todos los medios, se evite la realización de actos que puedan adolecer de fallas o vicios que los lleven a ser pasibles de una sanción.

El grande y merecido prestigio de la institución notarial, que con el transcurso de los años se ha ido fortaleciendo, y la empeñosa, fructífera y ponderable labor de un grupo de hombres, gracias a Dios cada vez más numeroso, ha conseguido que, en nuestro diario quehacer profesional, permanezca latente ese sentido de responsabilidad y constante afán de estudio y dedicación al documento, que es la base y cumbre de nuestra misión.

Sean pues siempre, a modo de evangelio, bienvenidos los que tengan inquietudes de superación para la función notarial, que de ellos será el mérito inmenso del mantenimiento, progreso y encumbramiento de nuestra institución y por lógica consecuencia de la seguridad contractual. "A notaría abierta, juzgado cerrado", dice un conocido aforismo que a diario recordamos, pues es el fiel reflejo de las consecuencias de nuestra labor.

Hablar de nulidad, para quienes tenemos la obligación de evitar que el orden público y las buenas costumbres sean afectados, que los intereses privados tengan la suficiente protección y que, en general, la tranquilidad contractual no sea una ficción sino una verdadera realidad significa el enfrentamiento con uno de los mayores y más delicados problemas en el desempeño de nuestra tarea.

El tema a desarrollar en el presente trabajo implica, como es evidente, una tarea nada sencilla; trataré no obstante de dar cumplimiento al cometido consignando las diferencias entre nulidad y anulabilidad de los actos jurídicos en todos sus aspectos, no sin antes haber incursionado brevemente sobre la nulidad de los actos jurídicos y actos nulos y anulables.

II. NULIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS

Llambías (1)(40), al exponer la idea general de la teoría de las nulidades, denomina a ésta como "el conjunto sistemático de disposiciones legales que privan de sus efectos propios a los actos violatorios de una norma de derecho imperativo", apareciendo entonces la nulidad a los ojos del jurista "como una sanción de la ley que priva a ciertos actos de sus efectos propios".

Definida la nulidad como "la sanción legal que priva de efectos a un acto Jurídico en razón de una causa originaria" (2)(41), surgen los tres caracteres distintivos de la nulidad: 1º) la sanción de la ley; 2º) la privación de los efectos del acto, y 3º) la causa de la sanción (existente desde su mismo origen en el acto sancionado).

Moyano (3)(42), analizando estos elementos, dice: "Con estos tres elementos puede coordinarse una definición inobjetable, en el sentido de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que ninguna nulidad deja de presentar esos caracteres y de que ningún otro modo de invalidez de acto jurídico puede presentar esos tres caracteres. Todas las especies de nulidades tienen cabida en la definición y nada fuera de las nulidades puede involucrarse en ella".

Refiriéndose a la última característica enunciada, Llambías apoya esta concepción clásica acerca de la naturaleza jurídica de la nulidad al afirmar que "si la sanción de ineficacia se desconectase de la esencia del acto, podría resultar peligrosamente arbitraria. En suma, se concebía la nulidad como una sanción que correspondía a un cierto estado del acto celebrado, a un modo de ser vicioso del acto".

Esta concepción es sostenida también por Alsina Atienza (4)(43) para quien "la invalidez es un status objetivo que se da para todos y tanto a favor como en contra de todos".

Afirma Llambías que esta concepción es inatacable, no obstante las objeciones que le ha formulado Japiot quien considera la nulidad "como un derecho de crítica dirigido contra los efectos de un acto, derecho que sólo se diferencia de los demás en cuanto persigue un fin puramente destructivo, y en cuanto no se lo ejerce sino a fin de ejercer otro derecho, el que el acto habría suprimido si hubiese sido válido".

Mustápic (5)(44) acepta la definición de nulidad de Lutzesco - a quien cita - y la resume como "sanción inherente a todo acto jurídico celebrado sin observar las reglas establecidas por la ley, para asegurar la defensa del interés general o para expresar la protección de un interés privado".

Para Salvat (6)(45) "un acto jurídico está afectado de nulidad, cuando la ley en virtud de causas existentes desde el origen mismo del acto le priva de los efectos que regularmente debía producir".

La nulidad, dice Lafaille (7)(46), implica una sanción del derecho civil, que tiene por efecto no producir ninguno".

Y Bevilaqua (8)(47) asevera "que la nulidad no es más que una reacción del orden jurídico que tiende a restablecer el equilibrio roto que ha provocado". Es éste uno de los pocos autores que aplica el término "reacción" y no el de "sanción", que es el concepto que ha sido aceptado por la doctrina.

Llambías (9)(48) nos ofrece el siguiente cuadro de las clasificaciones que integran la teoría de las nulidades en nuestro derecho:

Fundamentos de la clasificación	Categoría de la clasificación
I. Según la actuación patente o latente de la causa de invalidez.	1. Nulidad manifiesta.
II. Según la índole rígida o fluida de la causa de invalidez.	2. Nulidad no manifiesta o dependiente de
	1. Actos nulos (nulidades de derecho).
	2. Actos anulables (nulidades dependientes de la apreciación judicial).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

- | | |
|---|----------------------|
| III. Según la intensidad de la sanción de invalidez. | 1. Nulidad absoluta. |
| IV. Según la extensión de la sanción de invalidez. | 2. Nulidad relativa. |
| V. Según el carácter expreso o tácito de la sanción de invalidez. | 1. Nulidad total. |
| | 2. Nulidad parcial. |
| | 1. Nulidad expresa. |
| | 2. Nulidad virtual. |

Analizaremos brevemente esta clasificación, sin detenernos en mayores detalles, por cuanto no es materia del presente trabajo; sólo la hemos consignado por considerar que la misma tiene verdadera trascendencia en el derecho y por estar comprendidos en ella los actos nulos y anulables, de los que nos ocuparemos más adelante, para llegar luego a la diferencia entre nulidad y anulabilidad de los actos jurídicos.

Nulidades manifiestas y no manifiestas son aquellas en las que el vicio o falla del acto jurídico puede estar patente en el mismo o bien estar oculto. Esta clasificación comprende a los actos nulos (que adolecen de nulidad manifiesta) y actos anulables (que adolecen de nulidad no manifiesta o latente).

Nulidades de derecho (actos nulos), son los que se producen por la ley sin necesidad de otro órgano o poder, aniquilando ésta el acto viciado, cuando la imperfección del mismo es taxativa, rígida, determinante. Y las dependientes de la apreciación judicial (actos anulables), son las que se producen no por imperio de la ley, por ser ésta impotente por sí misma para aniquilarlo, sino por ser la imperfección del acto indefinida, debiendo ser invalidado éste por la sentencia del juez.

Nulidad absoluta es aquella en la que el acto afectado entra en conflicto con el orden público o las buenas costumbres, en cuyo caso recae sobre aquél todo el peso de la ley. En cambio, si el acto no afecta al orden público ni a las buenas costumbres, pero afecta un interés particular, sólo presenta éste una nulidad relativa.

Llerena (10)(49), Machado (11)(50) y Moyano (12)(51), sostienen que actos nulos y de nulidad absoluta y actos anulables y de nulidad relativa son una misma cosa, confundiéndose así ambas clasificaciones.

Otros autores, entre ellos Orgaz (13)(52), Salvat (14)(53), Lafaille (15)(54), Castiglione (16)(55) y Galli (17)(56), señalan la independencia de estas clasificaciones, de tal manera que un acto nulo puede ser en ciertos casos de nulidad relativa, y un acto anulable, de nulidad absoluta, respectivamente. En apoyo de esta doctrina se invoca el artículo 1164 del Código Civil, que establece: "El derecho de alegar la nulidad de los contratos, hechos por personas incapaces, sólo corresponde al incapaz, sus representantes o sucesores, a los terceros interesados y al Ministerio de Menores, cuando la incapacidad fuere absoluta, y no a la parte que tenía capacidad para contratar". Esta circunstancia - dice Salvat - constituye el carácter esencial de la nulidad relativa y, por consiguiente, tenemos ahí actos nulos con nulidad relativa.

Galli (18)(57) dice que "para caracterizar con precisión cada acto jurídico

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

viciado, es necesario combinar los elementos y los efectos de las dos clasificaciones; no hay actos nulos y actos anulables independientes de los actos de nulidad absoluta y de nulidad relativa, sino actos nulos de nulidad absoluta y actos nulos de nulidad relativa; actos anulables de nulidad absoluta y actos anulables de nulidad relativa".

En cuanto a la nulidad total o parcial debemos de examinar en primer término si el contenido del acto es susceptible de ser dividido sin destruir la esencia del conjunto. Cuando las cláusulas establecidas constituyen un todo, un conjunto no factible de división por ser todos sus elementos la condición del acto, la sanción de nulidad debe ser total. En cambio, cuando la nulidad de una o varias de sus disposiciones no afecta o perjudica a las otras, la nulidad será parcial. (Ver Código Civil, artículos 1039, 2326, 3630, 3715 y 3730).

Nulidades expresas son las que la ley establece, las que están explícitamente contenidas en una disposición legal, mientras que las nulidades virtuales o tácitas, son las nulidades implícitas, es decir no establecidas por la ley.

En nuestro derecho no existen las nulidades implícitas. Moyano (19)(58) estima que es una deficiencia del Código Civil argentino admitir solamente las nulidades expresas.

III. ACTOS NULOS Y ANULABLES

Llambías (20)(59) llama acto inválido al acto nulo o anulable, y dice que el primero "es ineficaz, ab initio, sea entre las partes, sea respecto de terceros", y en cuanto al acto anulable que "es ineficaz, en principio, respecto de terceros, sólo a partir de la fecha de la sentencia de anulación, si bien entre las partes esta sentencia opera con retroactividad a la fecha del acto".

Y, como hemos visto, clasifica las nulidades "según la índole rígida o fluida de la causa de invalidez", en: actos nulos (nulidades de derecho) y actos anulables (nulidades dependientes de la apreciación judicial), a las que Zachariae - citado por este autor - denomina "nulidades legales" (actos nulos) y "nulidades judiciales" (actos anulables).

En nuestro Código Civil están expresamente definidos los actos nulos y anulables en los artículos 1038 y 1046, los que respectivamente establecen: "La nulidad de un acto es manifiesta, cuando la ley expresamente lo ha declarado nulo, o le ha impuesto la pena de nulidad. Actos tales se reputan nulos aunque su nulidad no haya sido juzgada", y "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".

Resulta pues que para nuestro codificador la presencia notoria o visible en el acto, de la causa de invalidez, sin necesidad de una comprobación ulterior, provoca la nulidad manifiesta del acto, que se denomina acto nulo. Por el contrario, cuando el acto en apariencia no presenta irregularidad, pero adolece de una falla fundamental que, puesta de manifiesto por comprobaciones posteriores lo torna ineficaz, se

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

denomina anulable o dependiente de apreciación judicial.

En los actos nulos, el juez se limita a declarar la nulidad que directamente establece la ley; el juez es sólo el mero ejecutor de la ley. (Artículo 1038, Código Civil, transcripto precedentemente).

En tanto que, en los actos anulables, la nulidad proviene indirectamente de la ley, pero directamente de la apreciación judicial, que balancea uno u otro factor de gravitación, para decidirse por la validez o invalidez del acto sometido a su decisión. Así el artículo 1045 del Código Civil dice: "Son anulables los actos jurídicos cuando sus agentes obraren con una incapacidad accidental, como si por cualquier causa se hallasen privados de su razón, o cuando no fuere conocida su incapacidad impuesta por la ley al tiempo de firmarse el acto, o cuando la prohibición del objeto del acto no fuese conocida por la necesidad de alguna investigación de hecho, o cuando tuviesen el vicio de error, violencia, fraude o simulación; y si dependiesen para su validez de la forma instrumental, y fuesen anulables los respectivos instrumentos".

Dice Salvat (21)(60) que "en los actos anulables, a la inversa de lo que ocurre con los actos nulos, el acto presenta todas las apariencias de haber sido otorgado en condiciones perfectamente regulares; aparentemente concurren en él todos los elementos y requisitos esenciales para su existencia, y por consiguiente, su validez debe ser provisionalmente admitida, pero como en el fondo el acto adolece de vicios o defectos más o menos graves, probados éstos, la ley ordena que sean anulados".

Concordante, dice Llambías (22)(61), "los actos nulos adolecen de una nulidad notoria o visible, por sí misma, resultante del acto. En cambio, los actos anulables, padecen una nulidad oculta que sólo afecta al acto, cuando es puesta de manifiesto y apreciada por el juez".

Agrega este autor (23)(62), "la ley, frente a los actos que ella prohíbe, puede encontrarse en una doble situación, radicalmente diferente e inconfundible. En una primera situación, la ley puede por sí misma, y sin la cooperación de otro órgano o poder, aniquilar el acto vedado, lo que ocurre cuando la imperfección de éste es taxativa, rígida, determinada, insusceptible de más o de menos, cuando existe en la misma dosis en todos los actos de la misma especie. En la segunda situación, la ley por sí misma es impotente para aniquilar el acto, cuando la imperfección de éste es, por su propia índole, variable en los actos de la misma especie, indefinida, susceptible de más o de menos, ligada a las circunstancias concretas que condicionan efectivamente la realización del acto".

En la primera situación la ley puede declarar nulo el acto y en la segunda sólo reputarlo anulable, es decir "susceptible eventualmente de ser anulado por la sentencia que determine, defina y declare que la causa de imperfección existe y aún a veces que ella reviste la intensidad suficiente como para arrastrar la invalidez del acto"

De lo expuesto se deduce que los actos nulos se diferencian de los actos anulables por el modo de actuar o de presentarse la causa de invalidez (patente en la nulidad manifiesta y oculta o latente en la nulidad no

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

manifiesta), y también por la índole de la causa de invalidez (actos nulos: rígida o invariable; actos anulables: fluida o indefinida).

Para Galli (24)(63), Lafaille (25)(64) y Salvat (26)(65), la distinción entre actos nulos y anulables se funda en una cuestión de prueba. Mientras que los actos nulos no necesitan ser juzgados, desde el punto de vista teórico, pues sólo requieren la comprobación de la nulidad, los actos anulables están siempre supeditados a la declaración judicial de nulidad, provocada por la prueba aportada a tal fin.

Larraud (27)(66), al referirse a los actos inexistentes, nulos y anulables, después de dar un concepto sobre cada uno de ellos, nos dice: "En resumen, acto inexistente es aquel que la ley no tiene necesidad de anular, porque no ha llegado a existir; nulo es el acto al cual la ley quita validez de pleno derecho; anulable, el que puede ser invalidado por decisión judicial a instancia de parte".

IV. DIFERENCIAS ENTRE NULIDAD Y ANULABILIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS

La situación de los actos nulos y anulables, en cuanto al comportamiento de la sanción legal de invalidez, es muy diferente.

En cuanto al acto nulo, la ley puede decretar su ineficacia por sí misma; mientras que si el acto es anulable, la sentencia es exigida, ya que la ley, por la misma índole del acto, no puede sino establecer un principio de sanción de invalidez que será regulado por el juez según las circunstancias de cada caso.

Si bien respecto de unos y de otros (nulos y anulables) se requiere un pronunciamiento judicial cuando las partes no están de acuerdo sobre la existencia de la causa de nulidad, éste es diferente en uno y otro caso. Para el acto nulo, la necesidad de la sentencia es puramente extrínseca, pues no deriva de la naturaleza del acto sino de un principio de convivencia; y para el acto anulable, es una nulidad intrínsecamente dependiente de la apreciación judicial que define y pronuncia la falla latente que el acto llevaba consigo.

Solon - citado por Llambías (28)(67) - a este respecto dice: "Las nulidades por vía de acción (nuestros actos anulables) son aquellas que el legislador no ha querido pronunciar directamente, a causa de que ellas dependen más de las circunstancias de hecho que de la disposición del derecho, por lo que era entonces indispensable someterlas a la apreciación del magistrado".

Llambías (29)(68) sostiene la opinión de que "El orden jurídico no puede dejar de pronunciarse frente a los actos de los particulares, sobre su eficacia o ineficacia. Basta que no lo haga para que admita su validez, hasta tanto no se produzca un nuevo hecho (la sentencia) dotado de la fuerza suficiente para alterar el estado de cosas existentes. Por lo tanto, si entre la nulidad y la anulabilidad media una diferencia tan sustancial, no parece desacertado admitir, en este primer planteo del problema, la conveniencia de la diversa consideración de las consecuencias de la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

nulidad (institución destructora que opera por el solo imperio de la ley) y de la anulación (institución también destructora que actúa por la vía de una sentencia, como una exigencia del ser mismo del acto discutido)

El acto nulo, desde el momento de su nacimiento contiene una falla o vicio definido por la ley; por lo tanto, dado que esa falla o vicio debe ser conocido por las partes, las obligaciones y derechos contenidos en el mismo no pueden hacerse valer en virtud de que el vínculo obligatorio no liga a éstas; mientras que en el acto anulable, hasta que la sentencia no lo destruya, el vínculo liga a las partes, vive, los derechos se transmiten.

Estas consideraciones quedan confirmadas por el Código Civil en sus artículos 1038 y 1046 antes transcritos.

En consecuencia, los actos nulos son ineficaces desde su origen (la ley); mientras que los actos anulables sólo lo son desde el día de la sentencia que los anulase.

Sobre los primeros pesa una presunción legal de invalidez jure et de jure y sobre los últimos la presunción es juris tantum que cae con la sentencia.

Chiovenda (30)(69) caracteriza a la sentencia que verifica la nulidad propiamente dicha, como "declarativa", y a la sentencia de anulación como "constitutiva".

En cuanto a los efectos de la nulidad, teniendo en cuenta que en los actos nulos su eficacia es ab initio, el propio vicio con que nace impide la producción de sus efectos propios, lo que se expresa con el aforismo romano: Quod nullum est, nullum producit effectum; por el contrario, de acuerdo a la disposición legal transcripta (art. 1046, Cód. Civil) que establece que "los actos anulables se reputan válidos mientras no sean anulados", los efectos no son los mismos, el acto ha nacido válido y necesita en consecuencia de un pronunciamiento judicial que lo anule, produce todos sus efectos basta - como lo dispone en su última parte el artículo citado - "el día de la sentencia que los anulase".

Respecto a la situación de las partes frente a la verificación judicial del acto jurídico celebrado, los autores distinguen si el acto se ha ejecutado o no.

La distinción tiene interés, pero considerada independientemente de la sentencia de nulidad que, en los actos nulos (declarativa), no destruye ni suprime derecho alguno que existiese antes de ella, pues sólo declara que tal derecho no existía.

Veamos pues cuál es la situación si el acto nulo no ha sido ejecutado; en este caso cuando la parte interesada en la ejecución del acto pretenda hacerlo valer, el demandado interpondrá la excepción de nulidad que traerá como consecuencia la correspondiente sentencia que declarará al acto carente de efecto. Si el acto ha sido ejecutado, la parte que aspire a desvirtuar sus consecuencias, deberá deducir una acción judicial llamada acción de nulidad, siempre que la otra parte no se allane a ello.

Intrínsecamente ésta (acción de nulidad) no es necesaria para desvirtuar el acto nulo de su eficacia, pues éste, por su falla y por la ley, se desvirtúa a sí mismo.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Las consecuencias materiales que surgen de un acto nulo deben imputarse a la ley y no a la sentencia que, como ya hemos visto, es declarativa de algo que ya existía.

Si alguna de las partes interesadas pretende hacer valer el acto nulo, la sentencia es ineludible. En tal situación veamos las consecuencias de ésta al momento en que las partes vuelven al estado anterior al acto nulo.

En cuanto a las restituciones de lo recibido, la mayoría de los autores coinciden en que es aplicable a la sentencia de nulidad el principio que establece el artículo 1052 del Código Civil para la sentencia de anulación, al decir: "La anulación del acto obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto anulado".

"Sin embargo - sostiene Llambías - no es así. La obligación de restituir lo recibido no proviene de la nulidad, sino del título que pueda invocar cada parte sobre las cosas entregadas a la otra" (31)(70) .

Coincide esta opinión con la de Moyano (32)(71), quien argumenta que las restituciones del artículo 1052 del Código Civil, no son efecto de la anulación de actos jurídicos.

Lafaille (33)(72) expresa su idea al respecto en los siguientes términos: "El artículo 1052 considera la anulación. Para la nulidad rige el artículo 1038, segunda parte".

Refiriéndonos ahora a los frutos percibidos, la restitución de los mismos dependerá de la buena o mala fe del poseedor de la cosa recibida en virtud del acto nulo. En el primer supuesto, sobre la base de los artículos 2358 y 2423 del Código Civil, el poseedor de buena fe podrá conservar los frutos percibidos.

Pero esto lo será hasta que se le notifique la demanda, pues en el período posterior a ésta, ya en conocimiento de la causa interpuesta, la posesión pierde el carácter de buena fe, lo que surge claramente del artículo 2433 del citado Código.

En el segundo supuesto, o sea cuando el poseedor lo fuere de mala fe, rige lo dispuesto por el artículo 2438 del Código Civil. (Nuestro Código legisla sobre la restitución de los frutos en el título II, capítulo IV, "De las obligaciones y derechos del poseedor de buena o mala fe", artículos 2422 a 2444 inclusive).

Pero, si la posesión reposa sobre un título nulo, definido por la ley esta circunstancia no invierte la presunción de buena fe del poseedor que establece el artículo 2362 de dicho Código, cuando dice que: "Todo poseedor tiene para sí la presunción de la buena fe de su posesión hasta que se pruebe lo contrario, salvo los casos en que la mala fe se presuma"? Interpreta Llambías (34)(73) que "como excepción a lo dispuesto por el artículo 2362 del Código Civil, pesa sobre el poseedor basado en un título nulo una presunción de mala fe, derivada de la índole del acto cumplido. Será una presunción juris tantum que el interesado podrá desvirtuar mediante la prueba excepcional de su buena fe".

Con relación a los intereses (frutos del capital), los principios expuestos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

anteriormente deben ser adaptados a la situación de esta clase de frutos. Si por el acto nulo se estableció la obligación de dar una suma de dinero, la parte que la recibió carece de título para retenerlo; en consecuencia debe proceder a su devolución, pero complementada con los intereses del capital, rigiendo para el caso lo legislado por el artículo 622 del Código Civil.

En cuanto a los daños y perjuicios, además de las restituciones de las cosas, frutos percibidos y pago de intereses, el responsable de la celebración del acto nulo deberá resarcir a la parte inocente de todo otro daño adicional que sufriere. Es aplicable lo dispuesto por el artículo 1056 del Código Civil que dice: "Los actos anulados, aunque no produzcan los efectos de actos jurídicos, producen sin embargo, los efectos de los actos ilícitos, o de los hechos en general, cuyas consecuencias deben ser reparadas", esclareciendo los principios generales referentes a los actos ilícitos a que se refieren los artículos 1077 y 1109 de dicho Código. Volviendo a la acción de nulidad es importante determinar quién es el titular de la misma, pues éste se encontrará más o menos restringido según la nulidad sea absoluta o relativa.

La nulidad absoluta se diferencia de la relativa por la mayor intensidad de la sanción legal de invalidez, la que depende de que el acto afecte o no el orden público o las buenas costumbres. En el primer caso el acto adolece de nulidad absoluta; en cambio si no los afecta, sólo presenta una nulidad relativa establecida para la protección de un interés particular, que podrá subsanarse por el interesado confirmando éste el acto viciado o por prescripción de la acción de nulidad.

Como consecuencia de esta característica es fácil deducir que el círculo de titulares en los casos de nulidad absoluta es mucho más amplio que en los de nulidad relativa.

Ambos supuestos están contemplados en nuestro Código Civil en el artículo 1047 en lo que respecta a la nulidad absoluta y en el artículo 1048 para la nulidad relativa.

Con respecto a la confirmabilidad del acto viciado, también debemos de tener en cuenta si la nulidad es absoluta o relativa; en el primer caso la última parte del artículo 1047 antes citado, lo prohíbe expresamente, y en el segundo, el artículo 1058 del mismo Código establece: "La nulidad relativa puede ser cubierta por confirmación del acto".

Baldana (35)(74), refiriéndose a la confirmación en la nulidad absoluta, dice: "La nulidad absoluta no es susceptible de confirmación: equivale a decir que no puede revalidarse el acto cuando su nulidad afecte el interés público, porque en este caso la voluntad de las partes es impotente para hacerla desaparecer (Código Civil, arts. 18, 19 y 21), desde que la ley, obrando en defensa de los intereses colectivos, impone en nombre del orden social prohibiciones que comprenden a determinados actos, y que en manera alguna pueden tener eficacia, por la misma razón que no los permite o los pena con nulidad...", enumerando algunos casos concretos, y luego continúa diciendo: "Todos estos actos, como los de igual carácter, no pueden ser confirmados,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

porque se consideran sin valor alguno, como si nunca hubiesen existido, y entonces nada hay que confirmar, desde que falta el acto; pero esto no quiere decir que no pueda realizarse nuevamente el acto, una vez desaparecida la causa que lo anulaba, no como acto confirmado, sino como un acto nuevo...".

Lo mismo acontece en lo relativo a si es o no renunciable la acción de nulidad del acto nulo y del acto anulable; ello queda claramente resuelto por los artículos 19 y 872 del Código Civil.

En resumen: si la nulidad es absoluta, no es renunciable, y en cambio, sí lo es si la nulidad es relativa.

También es importante dejar establecida la diferencia que existe entre los actos jurídicos afectados con nulidad absoluta o relativa en lo referente a la prescripción de la acción de nulidad.

La opinión general de los autores coincide en sostener que la acción de nulidad absoluta es imprescriptible, aun cuando expresamente no surja de las disposiciones de nuestro Código Civil, conclusión basada en el aforismo romano *quod ab initio vitiosum est non potest tractu temporis convalescere*.

No obstante, otros sostienen lo contrario; el ex camarista Tezanos Pinto (36)(75), considera que la acción es prescriptible por no estar incluida en las excepciones enumeradas en el artículo 4019 del Código Civil.

"La Corte Suprema de Justicia de la Nación - cita Llambías (37)(76) -, ha establecido que la nulidad absoluta es imprescriptible". "Lo que es inmoral, lo que es contrario al orden social, lo que se reputa inexistente por falta de formas sustanciales, no puede subsanarse por el transcurso del tiempo. El acto será siempre inmoral, contrario al orden público o carente de las formas indispensables, cualquiera sea el número de años que hayan pasado desde su celebración. El tiempo es impotente para transformar lo inmoral en moral, lo ilícito en lícito, lo informal en formal, y siempre el acto conservará el vicio original" (38)(77).

La acción de nulidad relativa, por el contrario, es prescriptible. Como sabemos, adolece de ella el acto jurídico que, no siendo prohibido su objeto, se realiza por agentes que obran con una capacidad accidental o desconocida al tiempo de realizarse el acto. Por ejemplo: a) Las personas afectadas por incapacidad absoluta enumeradas en el artículo 54 del Código Civil; b) Los afectados con incapacidad relativa a que se refiere el artículo 55 del Código Civil; c) Los que sanciona dicho Código como nulos por el artículo 1042 (cláusula primera y tercera en cuanto a los menores adultos y cláusula segunda para los menores emancipados si efectuaron actos al margen de lo dispuesto por el artículo 135 de dicho Código); d) Las mujeres casadas en cuanto a la incapacidad no suplida por la ley nacional 11357 sobre Derechos Civiles de la Mujer; y e) Los representantes legales de los incapaces que obraren sin autorización judicial cuando así estuviese exigido (art. 1042, Cód. Civil, cláusula 2ª).

La acción correspondiente en todos estos casos de nulidad prescribe a los dos años, según el artículo 4031 del Código Civil, el que también establece el tiempo en que empieza a correr la prescripción.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

V. CONCLUSIONES

A modo de conclusión, visto ya lo atinente a las nulidades y anulabilidades de los actos jurídicos, dejaré, en apretada síntesis, consignadas sus diferencias esenciales.

A) En primer término, debemos tener en cuenta la clasificación de las nulidades, en actos nulos y anulables y afectados con nulidad absoluta o relativa, para establecerlas claramente. Los primeros son las nulidades de derecho, y los segundos, las dependientes de la apreciación judicial; con lo que dejamos sentada la primera distinción basada según la índole rígida (actos nulos) o fluida (actos anulables) de su causa de invalidez. La nulidad absoluta, como vimos, es aquella en la que el acto afectado entra en conflicto con el orden público o las buenas costumbres; en cambio en la nulidad relativa afecta un interés particular.

B) El acto nulo, tanto entre las partes y respecto a terceros, es ineficaz desde su origen, desde su nacimiento; mientras que el acto anulable lo es, en principio, respecto de terceros, a partir de la fecha de la sentencia de anulación, y entre las partes, esta sentencia opera con retroactividad a la fecha del acto.

El vicio o falla con que nace el acto nulo le impide la producción de sus efectos propios; por el contrario, el acto anulable ha nacido válido (así se reputa mientras no sea anulado, art. 1046, Cód. Civil), por lo tanto sus efectos no son los mismos.

C) La nulidad es manifiesta, notoria o visible en el acto nulo; en tanto que el acto anulable aparentemente no presenta ninguna irregularidad, pero adolece de una falla o vicio oculto que lo torna ineficaz y que se pone de manifiesto por comprobaciones posteriores.

D) Teóricamente, los actos nulos no necesitan ser juzgados, mientras que los actos anulables están siempre supeditados a la sentencia de nulidad.

E) El acto nulo es aquel al cual la ley quita validez de pleno derecho, y acto anulable es el que debe ser invalidado por decisión judicial.

F) En lo referente a si es o no renunciable la acción de nulidad del acto nulo y del acto anulable, debemos considerarlo teniendo en cuenta si la nulidad que los afecta es absoluta o relativa. En el primer caso, la acción de nulidad no es renunciable y en cambio sí lo es si la nulidad es relativa.

G) Debemos también dejar establecida la diferencia en lo referente al titular de la acción de nulidad. Si se trata de nulidad absoluta, dado que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

el acto afecta el orden público o las buenas costumbres, el número de titulares de la acción es mucho más amplio que los de nulidad relativa que sólo afecta intereses particulares, siendo en consecuencia el titular de la misma el propio interesado.

H) La acción de nulidad absoluta es imprescriptible, mientras que la acción de nulidad relativa es prescriptible.

I) La nulidad absoluta no puede ser confirmada, no ocurriendo lo mismo con la nulidad relativa que es susceptible de confirmación. Con esta breve enumeración doy por cumplido el fin propuesto en el presente.

BIBLIOGRAFÍA

- Alsina Atienza, Dalmiro A.: Retroactividad de la anulación de los actos jurídicos.
Baldana, Juan: Derecho notarial argentino.
Bevilaqua, Clovis: Código Civil.
Castiglioni, A.: Nulidad de los actos jurídicos.
Chiovenda, José: Principios de derecho procesal civil.
De Tezanos Pinto, César: Jurisprudencia argentina.
Galli, Enrique V.: Crítica a la clasificación de las nulidades.
Lafaille, Héctor: Apuntes de derecho civil.
Lafaille, Héctor: Derecho civil. Tratado de los derechos reales.
Larraud, Rufino: Curso de derecho notarial.
Llambías, Jorge Joaquín: La ley.
Llerena, Baldomero: Concordancias y Comentarios al Código Civil argentino.
Machado, José O.: Código Civil.
Moyano, Juan Agustín: Efectos de las nulidades de los actos jurídicos.
Mustápic, José María: Tratado teórico y práctico de derecho notarial.
Orgaz, Alfredo: "La nulidad de los actos jurídicos en el Proyecto de Reformas", en Estudios de Derecho Civil.
Salvat, Raymundo M.: Tratado de derecho civil argentino. Parte general.

EL ACTA DE NOTORIEDAD EN EL DERECHO SUCESORIO (*) (78)

CARLOS N. GATTARI

INTRODUCCIÓN

El problema que ha originado el estudio de las actas notariales sigue aún sin solucionar. Mucha tinta ha corrido al respecto y mantiene siempre la misma coloración: el acta notarial puede tener gran relevancia jurídica no sólo por las consecuencias para las partes, sino también para el