

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

***EL ARTÍCULO 1051 DEL CÓDIGO CIVIL Y LA REIVINDICACIÓN DE
INMUEBLES***

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

JULIO CÉSAR BENEDETTI(*) (1234)

SUMARIO

Introducción. - La "anormalidad constitutiva" del acto jurídico. - Clasificación de las nulidades. - Operatividad del dispositivo anulatorio. a) Entre las partes. b) Respecto a terceros. - Sistema de Vélez Sársfield. - Reivindicación de inmuebles. - La ley 17711. I. La inclusión de los "actos nulos" en la nueva fórmula del artículo 1051. II. Nulidades "absolutas" y "relativas"; trascendencia de esta clasificación. III. El "acto jurídico causado", antecedente necesario en la transmisión del dominio. - Conclusiones.

INTRODUCCIÓN

1. El derecho positivo, como síntesis de las "formas objetivadas" sistemáticamente impuestas al comportamiento humano, regula integralmente el acontecer de la comunidad en la medida en que, por su vinculatoriedad calificada(1)(1235), esa actividad trasciende del simple "imperativo categórico" regido por la moral o del hecho elemental y primario carente de un contenido computable a la luz de su "imperativo hipotético"(2)(1236).

Su función es determinar, ante todo, quiénes son los miembros de la comunidad que rige y cuál es el significado jurídico que en ella se reconoce a sus distintos componentes; así se determinan las diferentes "situaciones particulares" a las que la "voluntad universal" asigna un emplazamiento potestativo apto para engendrar los atributos subjetivos del individuo.

De este modo, quienes están sometidos a ese "deber ser" deben adaptar su conducta a una suerte de programación de posibilidades, destinada a encauzar el ejercicio efectivo de las prerrogativas que, como tal, le son inherentes al sujeto de derecho. Las pautas ideológicas esenciales para hallar "el punto final de una imputación particular" dentro de esa normatividad están dadas en la "hipótesis básica" - la Constitución -, es decir, en la "norma originaria" por excelencia(3)(1237).

En la hipótesis de los actos jurídicos, a través de esa regulación ordinaria - en el sentido de derecho común diferenciado del que ocupa el estrato superior y subordinante, o sea la norma constitucional - se materializan y cobran significado práctico dos postulados fundamentales del "orden originario": la libertad individual y la propiedad privada(4)(1238).

La realización práctica de estos dos postulados en el cotidiano acontecer jurídico no se concibe en términos absolutos. La norma jurídica es, en esencia, norma de coexistencia y cooperación social, por ello el ejercicio de los atributos subjetivos que exaltan esos dos postulados debe padecer la interferencia de los más altos fines de la comunidad que el orden positivo también procura resguardar(5)(1239).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Como consecuencia de ello, los preceptos legales que regulan los actos jurídicos operan de dos distintos modos: uno imperativo e inderogable por la voluntad individual - el artículo 21 del Código Civil da asiento al principio general que hemos anticipado, estableciendo que las convenciones particulares no pueden contrariar al orden público y las buenas costumbres-. El otro, permisivo, admite la modificación de los prototipos legales por la voluntad de las partes interesadas, con tal que ellas adhieran unánimemente a esa particular modalidad del acto en cuestión.

Según esto, sólo se configura una transgresión que puede enervar las consecuencias del acto - eventualmente sujeto a impugnación - cuando éste violenta una norma legal de acatamiento forzoso, o bien cuando, no obstante contrariar una disposición derogable por la voluntad de las partes, tal apartamiento no ha contado, sin embargo, con la conformidad de alguna de ellas.

En un más amplio orden de ideas y siempre atendiendo a esos "más altos fines" de que ya hemos hablado, la conducta individual también puede ser descalificada, es decir, considerada desvaliosa y justiciable, enturbiando la "normalidad" del acto producido por ella y perjudicando sus "consecuencias queridas", si el contenido de éste se traduce en una "imputación" lesiva de la integridad axiológica esencial del ordenamiento jurídico rector(6)(1240).

Si resumimos, entonces, el derecho positivo debe ser considerados bajo el aspecto que nos ocupa, como la programación dogmática destinada a encauzar la existencia y tránsito de los atributos subjetivos, o derechos del individuo, bajo el patrón ideal de los postulados de libertad y propiedad, pero sujeta, al mismo tiempo, a la satisfacción de los fines generales impuestos por la coexistencia y cooperación sociales(7)(1241).

LA "ANORMALIDAD CONSTITUTIVA" DEL ACTO JURÍDICO

2. El concepto que hemos puntualizado dando cierre a nuestro introito, es particularmente descriptivo del régimen de los actos jurídicos, ya que ellos descansan "sobre la voluntad de la parte o partes que intervienen... y son los medios que suministra el ordenamiento jurídico para la autodeterminación en Derecho Privado"(8)(1242).

Esos actos - auténtica "fuente de derecho" - tienen preestablecidos en la ley los cauces que los conducen a la "juricidad", es decir, al cabal acatamiento del orden jurídico instituido, que debe considerarse violado cuando media una irregularidad negocial, ya sea en perjuicio de un interés estrictamente privado - pero que la ley debe proteger frente a la arbitrariedad - o bien en detrimento de los más altos intereses de la propia comunidad.

El ordenamiento jurídico se defiende a sí mismo - cuando se hallan afectados intereses de orden objetivo y externo (artículos 18 y 21, 953 y correlativos del Código Civil) - al igual que tutela el derecho de los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

particulares - interés de orden subjetivo e interno - mediante distintos resortes dinámicos, entre los cuales se encuentra el que gran parte de la doctrina considera como una "sanción" impuesta a una determinada falla constitutiva del acto anormal(9)(1243). Cuestiones de semántica o de lexicología jurídica aparte, lo cierto es que, en el lenguaje cotidiano, cuando mencionamos a la "nulidad" nos estamos refiriendo, en general, a la falla o vicio que enturbia el acto írrito y, al mismo tiempo, al dispositivo o "remedio" destinado a aniquilar la situación jurídicamente desvaliosa que de él resulta.

En aras a un mayor contenido docente de nuestra exposición, conviene puntualizar algunas discriminaciones.

Dentro del mismo género, debe distinguirse a la "nulidad" de la "anulabilidad" del acto jurídico. La primera de estas especies cubre aquellas hipótesis en que la ley desconoce las consecuencias del acto "queridas" por las partes, sin necesidad de declaración judicial (artículo 1038 del Código Civil). La segunda identifica los casos en que es necesaria la "anulación" del acto jurídico por vía de ese pronunciamiento (artículo 1046), aunque también aquí la frustración comercial opera en virtud de causas intrínsecas al proceso generador del acto. En esto último radica el elemento común de ambas especies, es decir, el factor de descalificación que distingue al dispositivo "nulidad", como género, de otros que también tienden a enervar las consecuencias del acto jurídico, pero, a diferencia de éste, por razones vinculadas con su etapa ejecutoria(10)(1244).

Siempre en el mismo orden de ideas, es importante discriminar entre la "ineficacia" y la "nulidad" (como género) del acto jurídico. Este último concepto se subsume - considerado como "dispositivo dinámico" - en el primero, no así la ineficacia en la nulidad, ya que aquélla puede sobrevenir por vía de otros resortes que, como la revocación, también conducen al mismo resultado, vale decir a la privación de los efectos que el acto habría producido en caso de ser "constitutivamente normal" y regular en su proceso de ejecución.

Tampoco debe confundirse la eficacia del acto jurídico con su "oponibilidad" respecto a terceros(11)(1245). Con motivo de otro trabajo(12)(1246), tuvimos oportunidad de puntualizar las diferencias existentes entre ambas figuras; recordemos lo esencial. La eficacia apunta hacia el valor integral del acto jurídico - inclusive inter partes - la oponibilidad, en cambio, sólo tiene en cuenta el valor que corresponde asignarle - aun siendo eficaz entre quienes lo otorgaron - frente al derecho de ciertos terceros "interesados".

Entre otras hipótesis en que puede presentarse la concomitancia de la eficacia del acto jurídico y su inoponibilidad respecto a determinados terceros, podemos citar el del fraude, en que el acto, no obstante su validez y eficacia inter partes, es sin embargo "inoponible" a los acreedores en la medida que su resultado implique un menoscabo de la acreencia de éstos (artículos 965 y 966 del Código Civil). De igual modo, el de los contradocumentos destinados a fijar el verdadero alcance de un

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

acto simulado, tampoco oponible a los terceros de buena fe (artículos 960, 996 y 1194); el de la hipoteca no registrada; el del dominio no inscripto en el Registro de la Propiedad; etc.

3. Antes de seguir adelante, conviene dejar definitivamente fijadas las características propias de la nulidad y que la diferencian de los otros dispositivos arbitrados por la ley para frustrar los efectos del acto jurídico. Ella se presenta frente a un acto constitutivamente anormal, es decir, irregular en virtud de causas intrínsecas y concomitantes con su celebración, que lo privan de validez. De tal falla o vicio constitutivo, que puede afectar a cualquiera de sus elementos esenciales - sujeto, objeto y causa - resulta la invalidez del acto, o sea su ineficacia jurídica en cuanto al alcance previsto por las partes, que es sustituido por los efectos que la ley asigna a su frustración(13)(1247).

En los otros casos, el acto jurídico aparece normalmente constituido - no hay aquí cuestión acerca de su validez - y, en principio, está destinado a producir la plenitud de las consecuencias previstas por sus otorgantes, aunque luego tales efectos puedan verse enervados o modificados en el curso de su ejecución. Mas, a diferencia de cuando media la nulidad del acto, en estos supuestos la frustración del negocio pactado, si sobreviene, habrá de obedecer a un acontecimiento extrínseco y posterior a su celebración, ya sea que provenga de la misma actividad de las partes en la etapa ejecutoria - como en el caso de incumplimiento - o bien de un hecho ajeno a ellas - caso fortuito o fuerza mayor, como en la hipótesis del artículo 888 del Código Civil.

La resolución, la revocación y la rescisión, son otros tantos resortes provistos por la ley para impedir las consecuencias regulares de un acto jurídico "normalmente constituido".

La resolución de un acto jurídico es un modo de "disolverlo", extinguiendo retroactivamente sus efectos regulares de cumplimiento, en virtud de un hecho o causa sobreviniente(14)(1248).

Puede funcionar de tres distintas formas: a) como condición expresamente pactada por las partes - por ejemplo, los actos sujetos a condición resolutoria (artículos 553 y 555 del Código Civil) -, en que "la obligación queda para ambas partes como no sucedida..." (ver nota de Vélez al artículo 555). b) Como una facultad previamente establecida a favor de una o de ambas partes, en virtud de la cual se hace reserva del derecho de no cumplir lo pactado, llegado el caso, si el co - contratante no cumple con la prestación a su cargo(15)(1249). A diferencia del supuesto anterior. en éste la resolución es "facultativa", o sea que la obligación sólo se resolverá si lo exige "la parte que ha estipulado esa condición especial", y se conservará si quiere mantenerla..." (ver nota del codificador al mismo artículo 555). Luego de la reforma introducida al artículo 1204 del Código Civil - ley 17711 - en los contratos con prestaciones recíprocas, se considera implícita la inserción de esta cláusula resolutoria. e) Como una opción para retractar lo pactado, mediante la pérdida de la seña o de la seña doblada, según el caso, en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

la hipótesis del artículo 1202 del Código Civil.

La resolución, en cualquiera de los tres supuestos que hemos señalado, opera ex tunc, es decir aniquilando las consecuencias regulares del acto con efecto retroactivo a la fecha de su celebración(16)(1250).

La revocación consiste en un dispositivo mediante el cual el otorgante de un acto - o uno de ellos si el acto es bilateral - en ejercicio de una facultad que le es reconocida por la ley, lo denuncia y lo priva de sus consecuencias previstas. En algunos casos, la prerrogativa de revocar el acto es concedida a su autor ad libitum, es decir, sin imponer cortapisa alguna a su libre arbitrio - por ejemplo, en materia de testamento (artículo 3824), en el mandato (artículo 1970), etc. - en otros, tan sólo procede si se configuran probadamente los extremos autorizados por la ley - así tenemos el caso de la donación revocada por ingratitud del donatario (artículo 1858), o por inejecución de los cargos (artículos 1849 y siguientes), etc. -. La revocación opera ex nunc, o sea para el futuro y a partir del momento en que su autor se exterioriza volitivamente en tal sentido.

La rescisión es el acto por el cual las partes de común acuerdo, o una de ellas debidamente autorizada por la ley, privan de sus efectos futuros a un acto jurídico antecedente. Un ejemplo típico, es el de los contratos de tracto sucesivo - aunque el resorte es también de aplicación a todo tipo de convenios, aparte de los contratos stricto sensu - de igual modo el de la rescisión de la sociedad en los supuestos previstos por los artículos 1759 y 1767, el de rescisión de la locación por cesión de los derechos del locatario, expresamente prohibida (artículo 1602), etc. La rescisión es admitida en nuestro derecho como una aplicación más del principio de la autonomía de la voluntad que rige en toda el área de los contratos y de las relaciones jurídicas en general, su asiento positivo descansa en el artículo 1200 del Código Civil(17)(1251). Este dispositivo, al igual que la revocación, opera para el futuro - ex nunc.

Otros supuestos con los que la nulidad no debe ser confundida, está dados por los actos "inútiles" o "estériles" y por la caducidad.

Los actos inútiles o estériles, aun cuando tampoco llegan a producir las consecuencias regulares y previstas por las partes al celebrarlos, se diferencian sin embargo de aquellos que están afectados de nulidad, en que las causas de su ineficacia sobrevienen en virtud de la condición particular de su objeto - por ejemplo, la obligación de dar cosa cierta frustrada por su pérdida sin culpa del deudor (artículos 578 y 584) - o bien como consecuencia del acaecimiento de una eventualidad prevista por las partes al celebrar el acto, pero de producción incierta - así tenemos, las obligaciones sujetas a condición suspensiva, si ésta no se cumple (artículos 545 y 548) o a condición resolutoria, si ésta llega a cumplirse (553 y 555).

La caducidad supone un acto originariamente válido, pero que por ciertas contingencias posteriores a su concertación deja de producir los efectos "queridos" por su autor - por ejemplo, el testamento otorgado por una persona soltera que luego contrae matrimonio (artículo 3826).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Un punto que reviste especial interés, pero que también merece un tratamiento aparte, consiste en la distinción puntualizada por una parte de la doctrina entre nuestro instituto y la denominada "inexistencia" de los actos jurídicos. La particular operatividad atribuida a esta categoría - o "no categoría" -, no sujeta a una descripción legal específica en nuestro derecho positivo, pero sí "indicada por nuestro entendimiento"(18)(1252), no despierta nuestra inquietud dentro de la temática que estamos desarrollando. En todo caso, estaríamos un paso más allá de la "nulidad de derecho", por lo que, teniendo en cuenta nuestro particular punto de vista sobre su operatividad respecto a terceros - el núcleo central de este trabajo - con mayor razón aún le serían aplicables nuestras conclusiones al "no acto" - debe anticiparse que somos partidarios de la frustración absoluta del acto "nulo", tanto en sus consecuencias inter partes como respecto a terceros.

CLASIFICACIÓN DE LAS NULIDADES

4. A los fines de nuestro estudio, dos son las polarizaciones discriminatorias de verdadera relevancia en la programación dinámica del instituto; por un lado, la que distingue entre los "actos nulos" y los "actos anulables", por el otro, la que clasifica a las nulidades en "absolutas" y "relativas"(19)(1253).

Antes que nada, si queremos brindar a esta exposición un mayor contenido docente, no podemos omitir la colación, aunque somera, de algunos antecedentes históricos y de ciertas pautas generales del derecho comparado en esta materia.

En el primitivo derecho romano, la nulidad se hallaba exclusivamente referida y aplicada en la práctica a los casos en que el acto reconocía un defecto de forma; en ese viejo sistema no se tenía mayormente en cuenta la calidad intrínseca del negocio. La voluntad, como argumento y motivación primordial del acontecer jurídico en el derecho privado, sólo podía ser expresada a través de rígidas fórmulas instrumentales, cumplidas las cuales todo quedaba regido por el estricto contenido sacramental del acto. Como consecuencia de ello, la nulidad sólo apuntaba a los defectos de forma del acto, que, pese a los vicios internos de que pudiese adolecer, era considerado perfecto si la fórmula había sido fielmente observada.

Es tan sólo en una etapa posterior del derecho que la "real intención" de las partes, como atributo de su voluntad aplicada en concreto, tomó cuerpo y jugó un papel decisivo en la interpretación de los actos jurídicos. Recién entonces se consideró, no sólo la observancia de las formas sino también y muy especialmente - aun con preferencia al elemento formal en ciertos casos - la sustancia ideológica y la calidad intrínseca del acto, lo que trajo implícita una particular preocupación legislativa sobre sus vicios internos como causa de nulidad.

Ya en esa etapa más avanzada, nuestro instituto se polarizó en el ámbito

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

sustantivo, con igualmente diferenciada dinámica en el orden práctico: las nulidades formalistas o de "derecho" y las nulidades pretorianas o dependientes de acción judicial. Ambas modalidades coexistieron en los períodos clásico y posclásico.

La primera de esas especies, que correspondería de acuerdo con su operatividad a nuestros "actos nulos" - aunque con las salvedades que señalamos en nuestra próxima nota - funcionaba de pleno derecho, podía ser opuesta por cualquier interesado y no era susceptible de confirmación(20)(1254). La segunda, de funcionamiento relativamente similar a nuestra "anulabilidad" y producto de la jurisprudencia pretoriana - luego recogida por el magistrado cuando, ya en el derecho justiniano, todos los juicios fueron declarados "extraordinaria" - quedó perfilada definitivamente como un dispositivo dependiente de pronunciamiento judicial, exclusivamente concedido a favor de la parte perjudicada por la nulidad, que podía subsanarse mediante la confirmación del acto impugnado - o "atacable", en la terminología de Savigny(21)(1255).

La mayoría de las legislaciones modernas ha adoptado una clasificación única de las nulidades, distinguiendo entre las que operan de pleno derecho y las que requieren el pronunciamiento judicial, aunque igualmente admiten en forma implícita la discriminación entre las nulidades absolutas y las relativas sobre una base similar a la de nuestro sistema(22)(1256).

El panorama general de las nulidades e inclusive su clasificación, ha concitado controversias entre los hermeneutas e inquietudes de lege ferenda en gran parte de la doctrina. En la actualidad, como ya se ha anticipado, se admite casi sin discrepancias que dos son las divisiones, o mejor dicho, los patrones individualizadores de verdadera gravitación en la dinámica del instituto.

Veamos. A) De acuerdo con el modo en que se presenta la falla - o causa de que deriva la invalidez - en: a) "actos nulos" o "nulidades de derecho", en que la invalidez del acto aparece ostensiblemente en su propia exterioridad(23)(1257) y produce la frustración de sus consecuencias regulares de pleno derecho, desde el momento mismo de su celebración - ex tunc - sin necesidad de pronunciamiento judicial; b) "actos anulables", en que la falla, o causa determinante de la invalidez permanece oculta y requiere una investigación de hecho para ser descubierta, lo que torna necesaria su declaración judicial para enervar las consecuencias regulares del acto, cuya frustración opera retroactivamente entre las partes y a partir de la sentencia respecto a terceros(24)(1258).

B) De acuerdo con la índole de los intereses lesionados por la irregularidad del acto, en: a) "nulidad absoluta" y b) "nulidad relativa". La primera de estas especies cubre las hipótesis en que el interés protegido por la ley al establecer la nulidad, o mejor dicho el que por las particularidades de la infracción prevalece en la preocupación legislativa(25)(1259), es el de la propia comunidad, traducido en los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

principios que apuntan hacia el orden público, la moral y buenas costumbres. La segunda especie cubre aquellos casos en que el interés primordialmente afectado es de las propias partes - a priori, de carácter estrictamente subjetivo - aunque de un modo mediato llegue a involucrarse el de la comunidad misma, cuando, frente al caso conflictual concreto, su órgano político - el Estado - cumple con la función de administrar justicia, brindando amparo jurisdiccional a los derechos subjetivos bajo el influjo axiológico de los postulados "originarios" de libertad y propiedad(26)(1260)y(26bis)(1261).

La importancia de la clasificación enunciada en segundo lugar se advierte, especialmente, en orden a los presupuestos dinámicos que condicionan la legitimación sustancial en el obrar impulsora de la declaratoria judicial de nulidad(27)(1262).

El juez, frente a la "comprobación" de la falla que torna nulo un acto, o bien luego de descubierta su existencia mediante la investigación pertinente, si se trata de un acto anulable, debe calificar la nulidad de acuerdo con la índole de los intereses comprometidos por la irregularidad negocial. Si de este análisis resulta que la invalidez impuesta por la ley responde a razones vinculadas con el orden público, la moral y las buenas costumbres, es decir en general con la integridad axiológica esencial del ordenamiento jurídico, la nulidad podrá, e inclusive deberá ser decretada de oficio por el juez y será inconfirmable - artículos 18, 19, 21, 953, 1047 y correlativos del Código Civil-. En caso contrario, la declaración sólo podrá ser impulsada por petición de la parte perjudicada y no culpable de la nulidad, o sea por aquella en cuyo beneficio ha sido establecida por la ley - artículo 1048 -(28)(1263)y el acto será susceptible de confirmación - artículo 1058.

La reciente reforma no ha modificado este régimen discriminatorio dual de las nulidades, sino que por el contrario lo ha reafirmado y esclarecido al describir la operatividad formal del instituto en el artículo 1058 bis, redactado en términos precisos y de un satisfactorio contenido docente.

En ese mismo orden de ideas, Carneiro sostiene que en la ley 17711 "se ha afirmado con mayor claridad el régimen de las nulidades"(29)(1264). Según él, las modificaciones introducidas a los artículos 473, 474, 954, 1051, 1058 y 4023 del Código Civil, no ha cambiado fundamentalmente el anterior panorama dogmático bajo el aspecto que nos ocupa.

Estas reflexiones sobre la relativa permanencia del sistema velezano, no pueden ignorar, sin embargo, la sensible innovación implantada a partir del 1º de julio de 1968 en lo que concierne a los efectos de la nulidad respecto a terceros, punto éste sobre el que nos toca profundizar. Antes de hacerlo, analizaremos sucintamente el modo de operar de este resorte eminentemente preservativo de la juricidad, la ética y la buena fe contractual.

Desde ya anticipemos que los conceptos a desarrollar se hallarán referidos en primer lugar a los actos jurídicos en general, luego

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

deberemos revisarlos en su aplicación al supuesto de la reivindicación de inmuebles seguida contra los terceros adquirentes. Como se verá en su momento, esta hipótesis tiene asignado un régimen de excepción, que la aparta, en cierta medida, de las reglas generales estatuidas en el título VI, sección segunda, libro segundo, del Código Civil.

OPERATIVIDAD DEL DISPOSITIVO ANULATORIO

5. Las fallas o causas determinantes de la invalidez de un acto, pueden referirse al sujeto, al objeto o a la forma observada en su celebración. Sobre esta base y partiendo de la premisa que distingue entre actos nulos y anulables, el Código Civil establece que son nulos los actos otorgados: a) por personas absolutamente incapaces (artículo 1041); b) por personas relativamente incapaces en cuanto al acto, o que dependiesen de autorización judicial o de un representante necesario (artículo 1042); c) por personas a quienes la ley prohíbe el ejercicio del acto de que se trate (artículo 1043). En todos estos casos, el defecto que causa la invalidez del acto, se halla específicamente referido al sujeto, que, para obrar válidamente debe hacerlo con discernimiento, intención y libertad (artículos 897 y 900 del Código Civil)(30)(1265).

También son nulos, según el Código, los actos jurídicos en cuya celebración hubiesen mediado: a) simulación o fraude de los agentes, presumidos por la ley - por ejemplo, en el caso de los artículos 1297, 1675, incisos 1, 2, 4 y 6, 3741, etc. -; b) la violación de una prohibición legal sobre su objeto - de este modo, las distintas hipótesis genéricamente enunciadas en el art. 953(31)(1266); c) la inobservancia de la forma exclusivamente ordenada por la ley a su respecto - tal, el caso de las formas exigidas ad solemnitatem? -; d) la nulidad de pleno derecho del instrumento respectivo, si la validez del acto dependiese de la forma instrumental(32)(1267).

El artículo 1045, a su vez, dispone que son anulables los actos jurídicos, cuando: a) sus agentes obraren con una incapacidad accidental, como si por cualquiera causa se hallasen privados de su razón(33)(1268); b) no fuere conocida la incapacidad del agente impuesta por la ley al tiempo de celebrarse el acto(34)(1269); c) la prohibición del objeto del acto no fuese conocida por la necesidad de alguna investigación de hecho(35)(1270); d) hubiese mediado el vicio de error, violencia, fraude o simulación(36)(1271); e) fuesen anulables los respectivos instrumentos y la validez del acto dependiese de la forma instrumental(37)(1272).

A diferencia del criterio seguido al discriminar entre los actos nulos y los anulables, el Código Civil no contiene una enumeración formal de las diferentes hipótesis cubiertas por la nulidad absoluta y la relativa, tan sólo enuncia los principios aplicables para determinar quiénes pueden ejercitar la acción que impulsa la declaratoria judicial de nulidad -

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

legitimación sustancial en el obrar - y la susceptibilidad o no de confirmación del acto deforme, según el caso.

Los artículos 1047 y 1048, como ya se ha anticipado, dejan entrever claramente que la nulidad absoluta (1047), se funda en razones vinculadas con la preservación del orden público, la moral y las buenas costumbres, es decir, en general, con los más altos fines de la axiología jurídica latentes en el ordenamiento positivo. De ahí resulta que ella puede y debe ser declarada por el juez, inclusive de oficio, cuando aparece manifiesta en el acto(38)(1273). La acción también puede ser deducida por cualquier interesado(39)(1274), o por el ministerio público, en el interés de la moral o de la ley, y el acto no es susceptible de confirmación, a la vez que imprescriptible el derecho de impugnarlo(40)(1275).

Por su parte, el artículo 1048 se ocupa de la nulidad relativa, en que la preocupación legislativa se halla centrada sobre toda otra consideración ideológica en el propio interés particular de las partes intervinientes en el acto, o en el de ciertos terceros "interesados" - vg., la simulación (artículo 959 del Cód. Civil) -. En su caso, los valores jurídicos en juego se hallan orbitados en el ámbito específico de los intereses privados, correspondiendo su argumentación en el área de la axiología jurídica a postulados de orden subjetivo e interno(41)(1276). Como consecuencia de ello, en este caso - cuya dinámica cubre dos de los tres atributos asignados a las nulidades "pretorianas" del derecho romano (el primero corresponde a la operatividad de nuestros actos "anulables") - la nulidad sólo puede ser impetrada por la parte en cuyo beneficio ha sido establecida por la ley(42)(1277). El ministerio fiscal tampoco puede deducirla, pero sí el asesor de menores por la representación promiscua que ejerce de los incapaces de hecho (artículos 493 y 494 del Código Civil), puede ser subsanada por la confirmación del acto y es prescriptible (artículos 1058, 1059 a 1065 y 4023 del Código Civil)(43)(1278).

Sobre la base de este doble patrón discriminatorio, al igual que quienes nos han precedido en el tratamiento del tema, visualizaremos la operatividad del dispositivo anulatorio(44)(1279).

Los efectos de la nulidad, no sólo deben ser discriminados según se trate de actos nulos o anulables(45)(1280), sino también distinguiendo los que operan en las relaciones de las partes entre sí de los que trascienden y repercuten sobre el derecho eventual de terceros ajenos al acto en sí mismo.

a) Entre las partes

6. En el caso de los actos nulos, el acto queda enervado desde el momento mismo de su concertación (artículo 1038), por lo que las restituciones que deben hacerse mutuamente las partes de las cosas recibidas con su motivo(46)(1281), se hallan sujetas a las reglas que rigen sobre los poseedores de buena o mala fe(47)(1282).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Si el acto nulo no ha sido ejecutado y media nulidad "absoluta" cualquiera puede denunciarla en caso de que se reclame su cumplimiento por vía judicial (artículos 1047 y 1058 bis). Si la nulidad es "relativa", sólo podrán hacerlo aquellos a quienes la ley procura tutelar con la invalidez del acto (artículo 1048), estándole negada esta atribución a los causantes de su falla constitutiva.

Si el acto nulo ha sido sin embargo ejecutado y lo hiere una nulidad "absoluta", sólo puede reclamar su "comprobación" judicial la parte perjudicada, pero no la culpable, parte ésta a la que también está vedado reclamar cualquier restitución aunque el juez se pronuncie en definitiva por la invalidez del acto(48)(1283).

Contrariamente al supuesto de los actos nulos, en el de los anulables el acto se reputa válido mientras no medie la declaratoria judicial de su invalidez - artículo 1046(49)(1284).

Si el acto anulable no ha sido ejecutado, su nulidad puede ser impetrada como una defensa frente a la demanda que persiga el cumplimiento negocial(50)(1285). En caso contrario, es decir, si se lo ha ejecutado, la declaratoria de invalidez puede ser reclamada mediante el ejercicio de la acción pertinente. Tanto en uno como en otro caso, la sentencia tiene efectos retroactivos inter partes; tal solución se ajusta a lo dispuesto en el artículo 1050, en el sentido de que "la nulidad pronunciada por los jueces vuelve las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado", como también es congruente con la obligación de mutuas restituciones que prescribe el artículo 1052.

La reforma introducida por la ley 17711 ha clarificado el modus operandi de la nulidad en su aspecto instrumental, al establecer en un agregado - artículo 1058 bis - que "la nulidad o anulabilidad, sea absoluta o relativa, puede oponerse por vía de acción o de excepción". Esta disposición no ha hecho más que dar asiento positivo a una solución ya admitida sin discrepancias en el orden práctico(51)(1286).

b) Respecto a terceros.

La reforma recientemente introducida al artículo 1051 del Código Civil, ha modificado sustancialmente el anterior régimen de las nulidades en lo concerniente a su operatividad reipersecutoria contra los terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso.

Esta circunstancia aconseja analizar separadamente uno y otro esquema, profundizando en especial el supuesto de la reivindicación de inmuebles, que, en nuestra opinión, tiene asignado un régimen de excepción dentro de esta materia.

SISTEMA DE VÉLEZ SÁRSFIELD

8. En este desarrollo expondremos las soluciones de orden práctico

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

consagradas por la doctrina predominante, en la época inmediatamente anterior a la sanción de la ley 17711.

A guisa de introducción, vaya una advertencia. En todo momento, el que nos sigue deberá tener presente que, en nuestra opinión, el cuadro resultante de esa interpretación mayoritaria, si bien se ajusta a la "nuda" dispositividad de la nueva directriz de orden general que rige a la reipersecutoriedad anulatoria - así lo indica el artículo 1051 al disponer "Todos los derechos reales o personales..." - encierra sin embargo una solución técnicamente imperfecta en su aplicación al caso específico de la acción de reivindicación intentada por el propietario de un inmueble privado de su derecho de dominio como consecuencia del acto nulo o anulado, en cuanto formula su planteo marginando la legítima interferencia de la requisitoria plasmada en los artículos 2777 y 2778 del Código Civil.

Ya explicitado este concepto, sigamos adelante.

El primigenio artículo 1051, sin discriminar sobre la buena o mala fe del tercer adquirente - actual poseedor - como tampoco acerca del carácter de su adquisición - onerosa o gratuita -(52)(1287) disponía que todos los derechos reales o personales transmitidos sobre un inmueble por una persona que había llegado a ser propietaria en virtud del acto anulado, quedaban sin efecto y podían ser reclamados directamente de manos de aquél, es decir, del poseedor actual.

Esta norma plasmaba una estricta aplicación de la vieja regla *nemo dat quod nemo habet*, reafirmando la matriz implantada en el artículo 3270. En la hipótesis de los actos nulos, también era congruente con lo establecido en el artículo 1038 in fine.

Tratándose de actos "anulables", se distinguían - siempre nos referimos a la opinión más generalizada - dos supuestos. Uno de ellos contemplaba la transmisión efectuada a favor de terceros antes de la sentencia de anulación, el otro el caso inverso, es decir, la enajenación efectuada con posterioridad a ese pronunciamiento(53)(1288).

En la segunda de esas hipótesis - acto anulable ya anulado por sentencia - la situación era prácticamente la misma que en el caso de los actos nulos, merced a la equiparación de uno y otro supuesto que resulta del artículo 1046. De ahí que todos los derechos - reales o personales - transmitidos en virtud del acto invalidado quedaran aniquilados, como también legitimado el ejercicio de una acción reipersecutoria contra los terceros adquirentes, cualquiera hubiese sido la causa de su adquisición y a despecho de su buena fe(54)(1289).

Por el contrario, el tercer adquirente que había contratado de buena fe y a título oneroso con anterioridad a la anulación del acto anulable, se hallaba a salvo de los efectos reipersecutorios de la sentencia de anulación - esto, con discrepancia de otra parte de la doctrina (Salvat, Lafaille, Alsina Atienza, etc.) -. En sustento de esta interpretación, se hacía funcionar el principio corporizado en el artículo 1046, según el cual los actos anulables se reputan válidos mientras no sean

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

anulados(55)(1290). De todos modos, se reconocía a la parte perjudicada por la nulidad el derecho de reclamar contra el culpable - con quien había contratado - la indemnización de los perjuicios sufridos como consecuencia del acto anulado(56)(1291).

En el caso de los actos nulos, conviene resaltarlo, se aplicaba sin discriminación alguna la regla nemo plus juris...; también aquí existía una relativa unanimidad en la doctrina.

Vayamos ahora al supuesto de mayor trascendencia en el área de los desplazamientos del valor patrimonial.

REIVINDICACIÓN DE INMUEBLES(57)(1292)

9. Las reglas y principios que hemos examinado hasta aquí, requieren una revisión cuando debe aplicárselas en conjunción con las que específicamente rigen en materia de reivindicación inmobiliaria.

La reforma, hagamos hincapié en ello, ha omitido una particular consideración sobre las disposiciones que regulan esta hipótesis de excepción.

La acción de reivindicación está definida en el artículo 2758 del Código Civil: "La acción de reivindicación es una acción que nace del dominio que cada uno tiene de cosas particulares, por la cual el propietario que ha perdido la posesión, la reclama y la reivindica, contra aquel que se encuentra en posesión de ella"(58)(1293). La reivindicatio sólo protegía en el primitivo derecho romano a la "propiedad quiritaria", con un análogo objeto al que actualmente persigue nuestra acción reivindicatoria. Más tarde, con la aparición de la "propiedad bonitaria", el edicto del pretor - en el caso Publicius - valiéndose de la ficción de que el ocupante había ya cumplido el término de la usucapio, le concedió un remedio especial, la publiciana in rem actio, que le brindaba "útilmente" los mismos beneficios que la otra acordaba al propietario según el ius civile. Posteriormente, ya bajo la vigencia del derecho nuevo, al desaparecer la diferencia entre ambas formas de dominio, la acción publiciana subsistió - especialmente con relación a los inmuebles - como un dispositivo tendiente a proteger a todo poseedor no vicioso, inclusive adquirente a título gratuito, si él se hallaba en condiciones de usucapir la cosa - in conditione usucapendi -. Quedó así definitivamente caracterizada, como una especie de defensa "intermedia" entre el amparo posesorio y el petitorio.

Tanto en la teoría como en la práctica, deben distinguirse dos diferentes proyecciones dinámicas cubiertas por el ejercicio de la acción reivindicatoria; es importante puntualizarlos apriorísticamente.

Por un lado, ella se da contra el actual poseedor que la hubo por despojo consumado en perjuicio del reivindicante (artículo 2776), como también contra aquellos que lo hayan sucedido en la posesión en forma simplemente empírica, es decir, sin mediar un acto jurídico de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

enajenación. Esta modalidad de la acción reivindicatoria no requiere ningún paso previo ni coetáneo con su emplazamiento - como podría ser la acción de nulidad, si hubiese mediado una tradición con "causa" - y su ejercicio se halla legitimado por la sola desposesión del reivindicante, mientras no haya transcurrido el plazo de la usucapión en favor de la posesión del usurpador o sus sucesores(59)(1294).

Por otro lado, la acción también se da contra el actual poseedor - en los casos que procede - cuando ha mediado un acto jurídico de enajenación emanado del propietario - o ficticiamente fraguado - con un mayor o menor grado de "apariencia", pero "constitutivamente anormal" - por una causa de "nulidad" o "anulabilidad" - a cuyas resultas éste - actor en la reivindicación - se encuentre privado de la posesión del inmueble y su dominio contrapuesto al que emerge del título más reciente. En este caso, la acción de reivindicación tiene supeditada su suerte al resultado de la de nulidad intentada contra el acto o los actos jurídicos - en caso de transmisiones sucesivas - que han dado nacimiento, originario o derivado, al título que ostenta el actual poseedor. Ambas acciones pueden intentarse simultáneamente, pero, de cualquier forma, el progreso de la de nulidad condiciona el éxito de la reivindicatoria(60)(1295).

La situación de los terceros poseedores en el segundo supuesto - mediación de un acto jurídico de enajenación - ha motivado profundas discrepancias en la hermenéutica doctrinaria y jurisprudencial elaborada en torno a las normas legales de aplicación.

Desde el punto de vista axiológico, se hallan contrapuestos entre sí el interés del tercer adquirente de buena fe y a título oneroso - actual poseedor - con el del primigenio propietario del inmueble en cuyo perjuicio se ha celebrado el acto defectuoso que da su origen al derecho de aquél y que es objeto de impugnación.

Especialmente bajo el influjo de las concepciones jurídicas más modernas, es innegable que, acoplada al propósito de tutelar al primero de esos dos valores subjetivos, se halla de igual modo presente en la preocupación legislativa en su interpretación, la necesidad de brindar una mayor certidumbre y seguridad a la negociación de los derechos en general y en especial al mercado inmobiliario. Esa protección también se traduce, empíricamente, en una mayor agilidad de las transacciones y constituye, por ende, un importante factor de progreso en el acontecer económico y social de la comunidad.

El propio codificador, no obstante la ubicación temporal de su obra, tuvo conciencia de ese panorama conflictual, en cierta medida, e introdujo numerosas excepciones a la regla *nemo plus juris...* del artículo 3270, directriz general del sistema que rige la transmisión y adquisición de derechos - con exclusión de las cosas muebles, por imperio del artículo 3271 (ver en la nota de Vélez la reafirmación del postulado enunciado en el artículo 2412)(61)(1296).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Esas excepciones no obstan, sin embargo, para advertir que el viejo aforismo romano *nemo plus juris...* campea en todo el código con el vigoroso influjo de los postulados magistrales, muchas veces irreductibles aun frente al caso particular y concreto. Así resulta de la mayoría de las disposiciones que deben dilucidar un conflicto entre el derecho preexistente y el del actual poseedor(62)(1297).

No cabe duda que la ausencia de una adecuada protección al derecho de esos terceros - hoy mucho más sentida que en los tiempos de Vélez, la ética social suele pagar caro tributo al progreso "material"... - privados en la práctica de un remedio eficaz contra las consecuencias de una frustración negocial a la que eran ajenos y aun a despecho de la "onerosidad" de su buena fe, como igualmente los serios trastornos de orden económico y social motivados por el enquistamiento de ese factor de incertidumbre e inseguridad en la circulación de la riqueza inmobiliaria y del crédito real, debían lógicamente despertar una fuerte reacción en la glosa doctrinaria.

Fruto de esa inquietud fueron las "tentativas de construcción jurídica" - en la terminología del maestro Lafaille - que concedían un especial tratamiento tutelar al tercer poseedor - aunque a veces forzando los cauces normales de creación atributivos de la hermenéutica - fundadas en su buena fe y título oneroso, dando cabida, al mismo tiempo y en mayor medida que la concebida por Vélez, al principio de la "apariencia jurídica", o del "acto aparente", como antecedente eficaz para la "legitimación extraordinaria" del tercer poseedor.

En el estado actual de la doctrina - nos referimos a la predominante, por supuesto - y ya desde mucho antes de la sanción de la ley 17711, está fuera de discusión que las normas restrictivas del principio contenido en el artículo 3270 deben ser analógicamente ampliadas en la práctica; lo que sí deja puerta abierta a la polémica y habrá de inquietar aún a la doctrina por cierto tiempo, es la fijación de los límites de licitud que deben serle asignados a esa interpretación inspirada en la defensa de los terceros poseedores(63)(1298).

10. La teoría de la "apariencia jurídica"(64)(1299) es tal vez el recurso más lícito y eficaz para atenuar la rigurosidad de los postulados enunciados en los artículos 1051 (texto primigenio), 2603, 3270 y 3277, ya que brinda una adecuada protección al derecho de esos terceros - aunque de un modo relativo en casos específicos como el que nos ocupa, en el que en realidad sería un recaudo más, aparte de los exigidos en los artículos 2777 y 2778 - sin forzar mayormente los límites de flexibilidad admitidos por una hermenéutica respetuosa y congruente con el sistema del código(65)(1300). Así lo hace notar Lafaille, al señalar que sobre su base están implantadas algunas de las excepciones al principio de la reipersecutoriedad anulatoria.

El artículo 3430 exhibe una valiosa pauta para determinar el alcance que lícitamente puede asignársele a la ampliación teórica y práctica del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

principio de la apariencia, en la generalidad de los casos en que se ve amenazado el derecho del tercer adquirente.

El nuevo artículo 1051, que parece asignar una protección "útil" al nudo binomio de la buena fe y del título oneroso, recoge sin embargo este mismo principio - a través de su correlatividad con el reformado 2505 -, como ya lo admite la doctrina y surge del informe de los miembros de la comisión reformadora. En esta pieza se hace hincapié en la protección de los terceros adquirentes que hayan contratado sobre la base de un título con vicios "no manifiestos".

Los primeros pasos de la doctrina inspirada en la tutela del tercer adquirente se encaminaron, sin embargo, por una senda trazada con el casi exclusivo auxilio de la dicotomía argumental "buena fe" y "título oneroso", aunque finalmente - ya en su manifestación mas afinada - la entroncaron con el postulado de la "apariencia", extrayendo la conclusión de que, en los supuestos de los artículos 2777 y 2778, la procedencia de la reivindicación debe analizarse "en función de la apariencia de verosimilitud del título del transmitente y de la buena o mala fe del tercer adquirente"(66)(1301).

11. Volviendo al plano axiológico del problema, nosotros creemos que, así como es atendible la inquietud de amparar al tercer adquirente que contrató sobre la base de un título "aparentemente" válido, también lo es el imperativo de no desamparar de un modo absoluto al no menos respetable derecho del propietario burlado.

Tal vez en muchos casos, o en la mayoría de ellos pueda imputársele su propia negligencia - aquí y en cierto modo, el sofisma: en realidad su culpabilidad consistiría en haber confiado en la honestidad del prójimo... - pero no en todos - el más avisado puede ser víctima del fraude, especialmente en los tiempos que corren... - y sería erróneo extraer argumentos de una circunstancia que, por un lado, no está debidamente comprobada - sería menester una estadística para determinarla a ciencia cierta - y que, por otro, tampoco podría operar sin la mediación de una norma específica y descriptiva del comportamiento "debido" del propietario, a través de cuya observancia él tuviera a su alcance los medios de precaverse frente a una eventual maniobra fraudulenta - el artículo 3430, bajo su anterior redacción, brindaba una pauta de comparación, al referirse a la "ausencia o inacción de los parientes más próximos" del heredero aparente.

Un tal "deber ser" y la consecuente sanción de su quebrantamiento - privación del efecto reipersecutorio de la acción reivindicatoria - no surgen explícitamente objetivados en nuestro código, por lo que, aun admitiendo la equidad y justicia de un relativo apartamiento de la regla nemo plus juris... en ciertos casos, no debe promoverse, sin embargo, una indiscriminada generalización de tales excepciones. Debe tenerse especialmente en cuenta que ellas, si bien abrigan el propósito de tutelar un valor jurídico merecedor de esa protección - esto es indudable, más

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

aún en presencia de sus repercusiones empíricas - al mismo tiempo encierran una verdadera "sanción" para el otro en pugna. Todo ello indica la imperiosa necesidad de obrar con prudencia y limitar la aplicación de esa "sanción" a los casos en que la ley lo admite - inclusive por vía del argumento "a contrario" o a través de la inducción y analogía - pero absteniéndonos de hacerlo en aquellas hipótesis en que expresamente lo descarta o condiciona(67)(1302).

Con motivo de otro estudio, tuvimos oportunidad de señalar que la rigurosidad del primigenio esquema del código - con el consiguiente desamparo de los terceros adquirentes - hizo sentir la necesidad de una reforma que balanceara equitativamente los intereses en pugna. Al mismo tiempo no dudamos en afirmar que la mejor valla de contención del fraude y la arbitrariedad, está dada por la innovación introducida al artículo 2505, en cuya virtud la constitución y transmisión de los derechos reales en materia inmobiliaria gozará ahora de una legítima y adecuada publicidad, presupuesto indispensable para brindar al tráfico de esos valores y al crédito real el paramento de seguridad y certidumbre que reclamaba el remozamiento del sistema(68)(1303).

Sin embargo, también hicimos notar entonces que, por el momento, es prematuro adoptar una fórmula con pretensiones de principio absoluto como la del artículo 1051 en su fisonomía actual, ya que el resultado "objetivista" a que puede conducir en la práctica su aplicación indiscriminada, forzosamente requiere una depurada infraestructura catastral, que aún no ha sido lograda en nuestro país con excepción de ciertos lugares - entre ellos la Capital Federal(69)(1304).

12. Sigamos con Vélez. Estamos de acuerdo con la doctrina predominante en que, a pesar de responder los postulados de los artículos 1051 - texto primigenio - y 3270 a un principio arraigado en muchas otras disposiciones, notas y en el pensamiento mismo del codificador, las excepciones a esa regla no se hallan, sin embargo, exclusivamente fundadas en consideraciones particulares, aisladas y carentes de un sentido sistemático, sino en la interferencia de otros principios de orden general igualmente presentes en la axiología del código, aunque carentes del apoyo de un texto expreso contrapuesto a aquellos dos. La protección de la buena fe "onerosa" y de las víctimas del error communis a que conduce la apariencia jurídica del título antecedente, son las consideraciones implícitamente generalizadas a través de esas excepciones.

En cierta medida, no íntegramente, este argumento apuntala y legitima la elasticidad con que se han aplicado los textos legales limitativos de la regla nemo dat quod nemo habet, ya que, respondiendo ellos, a su vez, a otros principios generales implícitos en el cuerpo del código, si se los interpretara en un sentido absolutamente restrictivo se seguiría un desmedro de su propia metodología - en el orden dogmático - y se burlarían, en el fondo, los fines mismos de la ley - en el campo axiológico.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El problema se reducía, entonces, a determinar en qué medida correspondía asignar prevalencia a uno u otro de los principios contrapuestos en el caso concreto. Dentro de tal programática y a la luz de las objetivaciones velezanas, creemos que debió guardarse la equidistancia que imponía, en el mejor de los casos, la igualdad axiológica de los valores jurídicos en juego. Decimos en el mejor de los casos, porque la regla *nemo plus juris...* contaba a su favor hasta la sanción de la reciente reforma, no sólo con la mayoría de las normas particulares que contemplan este conflicto, sino también y fundamentalmente con el respaldo generalizador de los artículos 1051, 2603, 3270 y 3277, aparentemente concebidos con todo el vigor de una directriz dogmática irrefragable en un planteo teórico - formal del problema.

Por ello, aunque no nos rebelamos contra esa corriente "proteccionista" de los terceros, consideramos sin embargo necesario reconocer, al menos, la igualdad axiológica y dinámico - práctica - no dogmática antes de la reforma del artículo 1051 - de ambos principios.

De acuerdo con esto, llevada la cuestión a la práctica, sólo en ausencia de una previsión legal específica sería lícito poner ambos principios en la balanza, pero no cuando la solución del problema estuviera expresamente prevista en una norma particular e incuestionablemente aplicable. A primera vista, nuestra afirmación suena a verdad de perogrullo, pero lamentablemente no es así; en ciertos casos, se ha llegado a considerar una norma como "no escrita", por juzgársela anacrónica e incongruente con otra, o, simplemente, con un principio general. Esto último, como si no fuera permisible al legislador apartarse del dogma general, en ciertos casos, cuando gravita en su mente una consideración particular que justifica la excepción a la regla.

13. En la hipótesis que nos ocupa - reivindicación de inmuebles - la preocupación primordial del codificador fue la de resguardar el derecho preexistente del propietario contra las maniobras dolosas que viniesen a privarlo arbitrariamente y de un modo inmediato de sus legítimas prerrogativas. El análisis exegético y lógico de las normas de aplicación específicas, aun sin acudir a la gravitación genérica de los artículos 2603, 3270, 3277 y el originario 1051, así lo revela al intérprete.

Los artículos 2777 y 2778 y, en cierta medida, los 2779 y 2780, son las disposiciones particulares que deciden en esta materia. De su contexto, surgen explícitamente puntualizadas las hipótesis de procedencia de la acción reivindicatoria, debiendo extraerse los supuestos negativos por aplicación del argumento a contrario sensu(70)(1305).

El artículo 2778 establece que la reivindicación siempre procede entre las partes, aunque haya mediado buena fe por parte del adquirente y la transmisión haya sido efectuada a título oneroso. Aquí rigen en su plenitud las directrices enunciadas en el artículo 1038 - para el caso de los actos nulos - y en los 1046, 1050 y 1052 - para el de los anulables -. Por imperio del primero de ellos, la nulidad del acto opera de pleno

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

derecho, mientras que en virtud de los otros tres, la sentencia de anulación surte entre las partes efectos retroactivos - ex tunc - quedando éstas obligadas a restituirse mutuamente las cosas recibidas con motivo del negocio frustrado, es decir, a retrotraer el statu quo existente con anterioridad a su celebración.

Respecto a terceros, la reivindicación siempre procede cuando el actual poseedor es de mala fe, poco importa en este caso la gratuidad u onerosidad de su título de adquisición. La solución no requiere mayor justificación; el poseedor de mala fe no puede invocar en su favor la apariencia y verosimilitud del derecho a él transmitido. Un planteo de la más elemental lógica jurídica así lo impone, ante el conocimiento de la falla o vicio del acto, se desvanecen tanto el fundamento objetivo como el subjetivo de la conducta negocial asumida por ese tercer adquirente(71)(1306), que queda jurídicamente equiparado al propio autor de su derecho y sujeto, por ende, a la estricta aplicación de las reglas reipersecutorias(72)(1307).

La reivindicación también procede, por lo demás, contra el tercero de buena fe que hubiere habido la cosa a título gratuito, cualquiera sea la calificación subjetiva aplicable al "obrar" del enajenante (artículo 2778, apartado segundo).

Las tres soluciones que acabamos de exponer, no han sido involucradas en la reforma, que sólo se preocupa en especial por los terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso. Debe anticiparse, sin embargo, que tampoco lo ha sido ninguno de estos artículos en particular - su inquietud se ha limitado al 1051.

El problema se plantea - al menos, bajo el sistema de Vélez - con relación al tercero de buena fe que ha adquirido la cosa inmueble a título oneroso, con anterioridad a la sentencia de anulación del acto que ha originado el derecho a él transmitido(73)(1308); aquí la doctrina se divide. Para unos, la reivindicación siempre procede cuando el primer acto de enajenación, es decir, el nulo o anulado que ha dado origen a las transmisiones posteriores, consiste en la venta de una cosa ajena - como en el caso del comodatario que ejemplifican los artículos 2777 y 2778 - no así cuando aquella primera enajenación hubiere sido hecha a título de tal por el "aparentemente" verdadero dueño, aunque luego su título venga a quedar aniquilado - según ellos, en esta última hipótesis, la buena fe y el título oneroso del tercer adquirente, unidos a la "apariencia" del título, lo ponen a salvo de la reipersecutoriedad anulatoria y la reivindicación.

Según otros, para que la reivindicación quede enervada, es necesaria la mediación de dos transmisiones de buena fe y a título oneroso. Algunos admiten los efectos retroactivos de la sentencia de anulación, sin discriminar sus consecuencias entre las partes otorgantes del acto de las que pueden afectar el derecho de los terceros adquirentes, mientras que otros, como se ha dicho, sí establecen una distinción al respecto(74)(1309).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

14. Expondremos ahora nuestra propia opinión, fundamentalmente ecléctica, como se verá.

El artículo 2778, en su segundo apartado, para la procedencia de la acción reivindicatoria respecto a terceros, exige que, tratándose de un "actual poseedor" de buena fe que haya recibido la cosa de manos de un enajenante también de buena fe, esta transmisión haya sido efectuada a título gratuito y que su autor, no obstante su buena fe, esté obligado a restituirla al reivindicante "como el sucesor del comodatario que hubiere creído que la cosa era propia de su autor" - tal el paradigma del artículo.

Según esto, si nos atenemos a la nuda exégesis del artículo y recurrimos al argumento a contrario, poco importa que el acto claudicante haya sido celebrado gratuita u onerosamente si lo fue con la "apariencia jurídica" de un título suficiente para transferir el dominio y el contratante que adquirió el bien - luego transmitido al tercero demandado por reivindicación - obró de buena fe: si la última enajenación fue por título oneroso y el tercer adquirente también obró de buena fe, estará a salvo del efecto reipersecutorio de la anulación(75)(1310).

A esta solución se llega, de igual modo, reduciendo el problema a una simple ecuación de lógica formal. El silogismo se estructura sobre una premisa fija enajenante y adquirente de buena fe en la transmisión efectuada con posterioridad al acto claudicante - y otra a la que se le asignan dos términos probables - título gratuito del tercer adquirente "actual poseedor" u obligación de restituir del enajenante de buena fe (defecto de "apariencia") -. Si se da cualquiera de los términos móviles de la disyuntiva, la ecuación quedará conjugada y la reivindicación progresará contra el tercer adquirente. Si defecionan ambos - es decir, si media "onerosidad" en la adquisición del tercero "actual poseedor" y éste contrató en base a un título "aparentemente" legítimo - el silogismo quedará inconcluso y defecionarán, por consiguiente, los extremos que condicionan la procedencia de la reivindicación(1311)

Si profundizáramos este planteo, ateniéndonos estrictamente a la redacción del artículo 2778, podríamos inclusive llegar a la solución de que, aun siendo a título gratuito la segunda adquisición, si el enajenante - adquirente de buena fe en la primera, o sea en la que hizo materia del acto inválido - hubiera adquirido el bien a título de dueño, es decir, sin la obligación "ostensible" de restituir a que se refiere el artículo, el tercer adquirente se hallaría igualmente a salvo de la reivindicación si él también hubiese obrado de buena fe. En realidad, esta norma no establece correctamente los términos de la disyuntiva; para ello en lugar de decir: "...si la hubo por título gratuito y el enajenante estaba obligado a restituirla...", debería leerse: "... si la hubo por título gratuito o el enajenante estaba obligado a restituirla ..." El empleo de una conjunción copulativa en vez de la disyuntiva que en verdad corresponde, bien pudo conducir a un desvarío de la hermenéutica. A pesar de nuestra sumisión a la "verdad legislativa", lo descartamos, porque, ante esa "gratuidad" cederían los principios de equidad y justicia que, en el caso de la "onerosidad", justifican la interpretación a contrario y mueven a un

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

apartamento de la regla nemo plus juris.(76). Si nos detenemos un instante en los dos artículos siguientes - 2779 y 2780 - advertiremos que nuestra afirmación se halla asistida de un sólido respaldo dogmático: tanto uno como el otro, en cuanto remiten al reivindicante a una acción de indemnización de daño o al congelamiento del precio aún no pagado por el tercero, admiten expresamente la hipótesis de que la reivindicación quede paralizada en sus efectos reipersecutorios(77)(1312). En un todo congruente y complementando la requisitoria instrumentada en el artículo 2778 - o viceversa, si nos atenemos a su ubicación correlativa - el 2777 también pone condiciones al progreso de la reivindicación contra terceros. Este último - repitiendo el procedimiento de lógica formal - parte de la premisa fija de la buena fe y el título oneroso del tercer adquirente "actual poseedor", insertando como términos probables de la premisa móvil la mala fe del enajenante o su "obligación de restituir" - es decir, la inexistencia de un "derecho aparente" en su cabeza -. Al igual que en el caso anterior, si se presenta cualquiera de los términos variables, la ecuación se completa y la reivindicación queda expedita. Si ambos quedan descartados, el silogismo se trunca y la reivindicación no procede.

Otra conclusión no cabe; veamos las hipótesis aplicando nuevamente el argumento a contrario. a) Enajenante de mala fe; este recaudo - que ninguna de las dos tendencias debe ignorar en la lectura del artículo - demuestra que, si media una transmisión - a título oneroso - ulterior al acto claudicante, en que tanto el tradens como el accipiens obren de buena fe y con el concurso de la "apariencia jurídica" del derecho transmitido - este requisito, por vía de la antítesis, surge del punto que sigue (b) - la reivindicación carecerá de soporte dogmático y deberá paralizarse frente a este último - tercer adquirente y actual poseedor(78)(1313)-. b) Sucesor obligado a restituir; aquí no existen discrepancias, quien no tiene un derecho in rem tampoco puede transmitirlo. En casos como el ejemplificado por el artículo - transmisión efectuada por el comodatario - el actual poseedor no podría siquiera hallar amparo en el argumento de la "apariencia jurídica" del derecho a él transmitido, consideración ésta que sí tiene asidero cuando su autor ostenta un título dominial debidamente instrumentado. Esto sin perjuicio de que, posteriormente, esta "apariencia" pueda desvanecerse y claudicar el acto, resultado que, según el caso - si se prueba la mala fe del tercer adquirente, o su título es gratuito, o bien, en nuestra opinión, si queda comprobado que el enajenante es de mala fe - podrá inclusive perjudicar el derecho momentáneamente adquirido por el actual poseedor(79)(1314).

Nosotros creemos que esta interpretación estaba legitimada ya antes de la reciente reforma, es decir, que ella no excedía los límites de flexibilidad impuestos por la metodología del código, ya que, en su caso, la excepción a la regla nemo plus juris... estaba implantada en el mismo cuerpo de la ley, igualmente receptor de otras restricciones a la operatividad de ese principio en distintas disposiciones ya puntualizadas

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

más arriba(80)(1315).

Tampoco es forzada esta conclusión por el hecho de que deba recurrirse al argumento a contrario sensu(81)(1316). En presencia de otras hipótesis - de diversa materia - también se ha abrazado este recurso de la hermenéutica, sin que se alzaran las críticas que despierta en algunos su empleo en este supuesto.

No está demás recordarlo, frente al panorama axiomático que se perfila en los artículos 1051 - viejo texto -, 2603, 3270 y 3277, se halla latente en la axiología del sistema - aunque carente de una norma magistral expresa como las de su antítesis, hasta la sanción de la ley 17711 - el principio de la protección de los terceros adquirentes de buena fe a título oneroso, sobre la base de la "legitimación extraordinaria" por la "apariencia jurídica" del derecho a ellos transmitido - artículo 3430(82)(1317).

Aun admitiendo que fuese inadecuado balancear ambos postulados en un pie de igualdad en el caso práctico, ello habría podido sostenerse en ausencia de una norma particular que decidiese la cuestión en favor del derecho del tercer adquirente, pero no en la especie. Los artículos 2777 y 2778 estaban allí y supeditaban a una determinada requisitoria el funcionamiento de la reipersecutoriedad anulatoria y reivindicante, cuya inobservancia conducía inexorablemente a las soluciones previstas en los artículos 2779 y 2780, donde se reafirmaba la posibilidad de una circunstancial improcedencia de aquellos resortes. Demasiados artículos como para tenerlos por no escritos...(83)(1318).

15. De igual modo, ninguna objeción nos merece la discriminación puntualizada por Carneiro, acerca de la diferente situación en que se hallan los terceros, según que la sentencia de anulación haya sido o no inscrita en el Registro de la Propiedad(84)(1319). Con todo, consideramos que el requisito del "enajenante de buena fe" debía ser observado - al menos hasta el 1º de julio de 1968 - con prescindencia de la inscripción o no de la sentencia de anulación; como se ha dicho, se trataba de una exigencia establecida por la ley sustantiva en forma expresa, que la ley instrumental no podía ignorar - aun cuando incluidas en el Código Civil, o en otras partes del derecho de fondo, no otra categoría les asiste a las reglas que rigen las "formas" de los actos jurídicos y a la misma "publicidad de los derechos reales o personales (razones de política legislativa, pero no de esencialidad jurídica, determinan su inclusión en esa parte del derecho positivo).

Según lo vemos, el recaudo de la inscripción sólo pretende actuar - o puede pretender hacerlo - bajo el aspecto que nos ocupa - reivindicación contra el tercer adquirente - como una exigencia más y en orden a la calificación de la "apariencia jurídica" del derecho transmitido al tercero, pero no como un requisito sustitutivo de aquel otro, cuya finalidad práctica es más específica - evitar la impunidad inmediata de una maniobra dolosa en perjuicio del legítimo propietario -. La legitimación extraordinaria del tercer adquirente no puede operar, al menos mientras

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

se mantenga la vigencia positiva de los artículos 2777 y 2778, sin el estricto cumplimiento de ese recaudo -"enajenante de buena fe".

Digamos algo más sobre la inscripción registral. No obstante la "clandestinidad" de las leyes locales de Registro de la Propiedad Inmueble - hasta la sanción de la reforma introducida al artículo 2505 del Código Civil y de la ley 17801 - era lícito admitir que la inscripción del título o de la sentencia judicial que lo modificase, operara, si no como un requisito sustancial de oponibilidad, al menos sí como un recaudo "consultivo" - no decisorio - para evaluar la "apariencia" del derecho transmitido y, por ende, revelador de la "razonabilidad" del error en que pudiese haber incurrido el tercer adquirente. En especial nos parece aceptable esta tesis, hecha carne en la jurisprudencia predominante de los últimos tiempos, por una consideración de índole instrumental: tal, la amplitud de los medios de prueba admitidos en la investigación conducente a determinar la calificación subjetiva de la conducta negocial asumida por el tercer adquirente a título oneroso(85)(1320).

16. A guisa de corolario, vaya esta reflexión. A pesar de nuestra relativa adhesión a las conclusiones que acrisola el concienzudo trabajo de Carneiro, consideramos insuficiente - conviene hacer hincapié en ello - la fórmula exonerativa de la reipersecución que él enuncia, en cuanto omite considerar el requisito expresamente exigido por la ley sobre el "enajenante de buena fe" (artículos 2777 a contrario y 2778).

Nosotros opinamos que, por hallarse contrapuesta a la requisitoria particularmente aplicable al caso, esta solución excedía - al menos con anterioridad a la reforma del artículo 1051, aunque luego volveremos sobre esta salvedad - los límites de flexibilidad impuestos por una sana hermenéutica a la ampliación práctica de los principios de la legitimación extraordinaria por la apariencia del derecho transmitido y de la protección de la buena fe a título oneroso(86)(1321).

Como ya se ha dicho, balanceando igualitaria y equitativamente ambos principios en el caso práctico - esto ya con bastante detrimento para la objetivada regla *nemo dat quod nemo habet* - debía prevalecer, en buena lógica jurídica, aquel que más se ajustase al sentido de la norma concreta de aplicación específica. Más aún si se considera que, en el caso de los artículos 2777 y 2778, Vélez demostró la sabiduría de no caer en una preferencia absoluta por uno u otro de los intereses en pugna, apartándose, tanto de una solución amplia e indiscriminada en favor de la reipersecución, como de un temperamento excesivamente "proteccionista" del tercer adquirente de buena fe. Aquí, una razón más para admirar al gran maestro cordobés y meditar profundamente antes de embarcarnos en la crítica de su obra...

LA LEY 17711

17. La reforma introducida al art. 1051 del Código Civil ha modificado

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

fundamentalmente el panorama dogmático en lo concerniente a los efectos reipersecutorios de la nulidad, sobre todo en cuanto a la directriz de orden general que regía en esa materia. No lo ha hecho así, sin embargo, frente a la realidad del cuadro que ofrecía la vida práctica del sistema.

Al tiempo de su sanción, la doctrina y la jurisprudencia predominantes habían ya escogido anticipadamente la senda que ahora viene a transitar el texto expreso de la ley. De ahí que nuestras opiniones acerca de esas interpretaciones morigeradoras de la regla *nemo plus juris...* y de la controversia que ellas suscitaron, puedan hacerse extensivas, con alguna salvedad - el caso de los "actos nulos" - al sistema que ha de regirnos de ahora en más por imperio "legislativo".

A pesar de sus antecedentes, la reforma adolece de ciertas fisuras metodológicas que, llevada la cuestión a sus últimos extremos, podrían dar asidero a quienes discrepan con el carácter de regla absoluta e irrefragable que parece imbuir al nuevo artículo 1051.

No nos referimos a una discrepancia estrictamente ideológica, por supuesto - para este tipo de polémica siempre queda espacio en la doctrina jurídica - sino en cuanto al verdadero alcance dogmático y práctico que cabe asignarle a la norma innovada, en el caso concreto y dentro de un planteo de rigurosa técnica jurídica.

Ya hemos hecho notar que las interpretaciones que pugnaban por atenuar las consecuencias de una aplicación indiscriminada de la regla *nemo plus juris...*, tropezaban con la orfandad de un respaldo dogmático que cobrase vigor "objetivado" y equivalente dentro de la misma ley, por lo que debieron recurrir a la extracción "espiritualizada" del otro principio general contrapuesto a aquel postulado.

Con tal objeto, recurrieron a la inducción y analogía sobre la base de ciertas disposiciones particulares esparcidas en diferentes lugares y materias del código - referidas a casos de excepción a la regla del artículo 3270 - con las que se formó el cuerpo orgánico de la teoría "revisionista". Por esa vía, es decir, valiéndose de las propias consideraciones axiológicas que gravitaron en el codificador al establecer tales excepciones, la doctrina volcó al terreno de la práctica cotidiana el principio contemporizador que brindaba amparo a la buena fe y a las víctimas del "error invencible".

Pero es recién a través de la reforma del artículo 1051, que esa inquietud tutelar cuenta con el respaldo auténtico y vigoroso de un precepto legal relativamente afinado y a propósito para equilibrar el fiel de la balanza. Frente a la directriz del artículo 3270, se alza ahora esta otra, cuyo vigor dinámico es tal vez mayor que el de aquélla, por hallarse concebida y emplazada dentro mismo de la programática específica del resorte anulatorio.

Desde el punto de vista ideológico, ninguna duda cabe que la intención de los reformadores fue la de proteger a los terceros adquirentes de buena fe a título oneroso y suprimir a su respecto los efectos reipersecutorios de la nulidad y la reivindicación, salvo con la cortapisa

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ya admitida por la doctrina mayoritaria y que, a despecho de los artículos 2777 y 2778, se encarna en el axioma de que la procedencia de la reivindicación debe analizarse en función de la apariencia de verosimilitud del título del transmitente y de la buena o mala fe del tercer adquirente(87)(1322).

Llevada la cuestión a un planteo de estricta técnica jurídica y formal, sin embargo, el resultado obtenido es otro.

La nueva concepción del artículo 1051 se enfrenta - al igual que su antecesora, pero en un sentido opuesto - con la permanencia dispositiva de los artículos 2777 y 2778, cuya interpretación con el alcance operativo que nosotros les asignamos todavía está apuntalada por la previsión de eventualidades que subsiste en los 2779 y 2780. Podrá sostenerse que el artículo 3270 está destinado a sucumbir en esta materia, en virtud del carácter más específico que, en la disyuntiva y tratándose de las nulidades en general, tornará indeclinable la aplicación práctica del artículo 1051 y descartará la de aquél, pero no acontece lo mismo con los otros dos tratándose de la reivindicación dominial inmobiliaria(88)(1323).

Frente al equivalente contrapeso de los principios opuestos - que en cierta forma hace que se neutralicen recíprocamente en este caso específico - será discutible toda solución que pretenda erigirse válidamente en la práctica, sin prestar atención a la mantenida vigencia de esos dos artículos, apoyados en su oposición al nuevo artículo 1051 por la virtualidad dispositiva del 2603, también incólume a través de la reforma.

Resulta incomprensible para nosotros que la ley 17711 haya omitido considerar el obstáculo que, para la plena aplicación del nuevo postulado, habrá de ofrecer la permanencia de todas estas disposiciones, más aún si se tiene en cuenta que ellas son las que contemplan con mayor propiedad el conflicto que se plantea entre el propietario reivindicante y el tercer adquirente, como consecuencia de la "nulidad" o "anulación" del acto antecedente a la constitución del derecho de este último.

En nuestra opinión, habría sido, más que conveniente, necesario derogarlos, o al menos modificarlos adecuándolos a la innovación estatuida, para lograr la prevalencia definitiva e incuestionable del postulado que ella enarbola, evitando al mismo tiempo menoscabar la integridad metodológica y la congruencia de todo este amplio cuadro dinámico.

En este orden de ideas, no es del todo aventurado afirmar que la aparentemente axiomática directriz del artículo 1051, debe aún quedar supeditada en la práctica a la legítima interferencia de la requisitoria instrumentada en los artículos 2777 y 2778, del mismo modo que lo estaba bajo su anterior fisonomía conceptual(89)(1324).

Sobre la existencia de tal subordinación estaba en parte de acuerdo - aunque, por supuesto, acondicionándola a su propia tesis - la misma doctrina que propugnaba ampliar el campo de aplicación de las

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

excepciones a la regla nemo plus juris...; valiéndose precisamente de ese argumento supo vadear con relativo acierto el obstáculo erigido por los artículos 2603, 3270, 3277 y el ahora "converso" 1051.

El argumento a contrario, la elaboración conceptual inductiva y la interpretación analógica, como instrumentos indagatorios dentro de la axiología jurídica, son armas legítimas y eficaces para la hermenéutica "motivada", pero de doble filo...

I. LA INCLUSIÓN DE LOS "ACTOS NULOS" EN LA NUEVA FÓRMULA DEL ARTÍCULO 1051

18. Un aspecto del nuevo dogma corporizado en el art. 1051, que no se compadece aun con la misma concepción de quienes propugnaban la reforma, consiste en la inclusión indiscriminada de los actos "nulos" y "anulables", al establecer en beneficio de los terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso la exoneración de la reipersecución anulatoria(90)(1325).

Carneiro, sin embargo, considera aceptable el criterio seguido. Según él, partiendo de la premisa de que los terceros adquirentes de buena fe siempre deben ser protegidos cuando contratan sobre la base de un "título aparente", el nuevo texto se justifica, porque tiende a contemplar - en especial - el caso en que el vicio está oculto, pero basta con acompañar la prueba exigida por la ley - "prueba literal" - para que el juez pueda "comprobar" la nulidad(91)(1326).

Nosotros consideramos que la innovación ha ido demasiado lejos en su propósito tutelar de los terceros adquirentes; en este caso, el interés del legítimo propietario - también respetable y digno, si no de una especial protección, al menos de ser siquiera considerado - se halla respaldado por un imperativo de "esencia jurídica".

Según hemos dicho más arriba, el acto nulo no surte efecto alguno - al menos de los normales y previstos por las partes - desde su mismo origen - artículo 1038 - mientras que el acto anulable se reputa válido hasta el dictado de la sentencia que lo descalifica - artículo 1046.

El respetuoso acatamiento de la doctrina y jurisprudencia predominantes hacia esa diferente operatividad de la "nulidad" y la "anulabilidad", no fue obstáculo, sin embargo, para que se obtuvieran satisfactorios beneficios de orden práctico en aras al amenazado derecho del tercer adquirente de buena fe.

Estos resultados parecen haber sido olvidados por la reforma; si su intención fue referirse exclusivamente al caso de la "prueba literal", debió especificarlo en el mismo artículo. Para ello, habría bastado con hacer una referencia expresa a la "apariencia instrumental" del derecho transmitido - suponiendo que esta tesis se considere aceptable, contrariamente a nuestra opinión -. Pero la redacción actual del artículo 1051 asume una fisonomía conceptual equívoca, cuyo remedio - confiamos en que se lo brindarán la doctrina y la jurisprudencia - no debió dejarse de ningún modo librado a la concepción hermenéutica.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

También hicimos hincapié, en una nota, en que la identificación de las nulidades de derecho con las manifiestas en los cauces dinámicos de este dispositivo, obedece a que la rigidez e invariabilidad de la falla, o causa de la invalidez permite ponerla al descubierto mediante una simple observación literal del acto. De distinto modo, la fluidez y variabilidad de esa causa en el supuesto de los actos anulables, torna necesaria una investigación de hecho y una evaluación "decisoria" de los extremos invocados por quien impugna el acto - aquí el juez "declara" la nulidad, no se limita a "comprobarla" como en el otro caso - que sólo pueden ser desenvueltas por el juez, teniendo a la vista las circunstancias particulares del caso(92)(1327). De ahí que se identifique a la anulabilidad con la nulidad no manifiesta.

Tal identificación, sin embargo, sólo contempla un aspecto meramente formal en la regulación del instituto - el modo en que se exterioriza la falla, o causa de la nulidad - pero que no desmiente la motivación sustancial que determina la bifurcación de su *modus operandi*. Tampoco puede gravitar, por ende, cuando circunstancialmente se produce un desdoblamiento de las categorías incluidas en la simbiosis de ambas clasificaciones.

La nulidad de derecho opera como lo hace - *ab initio* e independientemente del pronunciamiento judicial - no sólo en virtud de la ostensibilidad instrumental del vicio, sino también y fundamentalmente, por la coincidencia conceptual, objetiva e invariable, que se presenta en todos los casos entre la norma positiva que descalifica el acto y la norma particular desvaliosa en éste programada.

Esta coincidencia determina la imputación automática de un "tal obrar" subjetivo al "no deber ser" objetivamente impuesto por la norma legislativa.

La rigidez de la falla enervante y la objetividad del proceso individualizador de la norma anulatoria, hacen que baste con la sola contraposición de ambas normas - la legislativa por un lado y la particular por el otro - para que funcione el dispositivo que aniquila la eficacia del acto, con prescindencia de la intercalación de una norma particular intermedia - el pronunciamiento judicial - en la integración dinámica del resultado previsto por la ley.

Por el contrario, la anulabilidad supone, por la fluidez y variabilidad del vicio negocial que la motiva, la necesidad de una indagación subjetiva y empírica - a la vez - para obtener la adecuada individualización de la norma positiva de imputación. Esta indagación "de hecho" e individualización normativa, presuponen una confrontación motivada - a diferencia del otro supuesto, en que simplemente se trata de una confrontación formal (a veces literal, otras no como en el ejemplo que colaciona Carneiro) - que sólo puede ser desarrollada con la intervención del juez y resuelta a través de su pronunciamiento definitivo - allí se determinará si el vicio existe o no, y, en su caso, si reviste la intensidad necesaria como para ocasionar el aniquilamiento del acto -. Este pronunciamiento - la norma particular intermedia entre las otras dos (la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

particular y la legislativa) - es imprescindible para decidir si el acto debe ser o no descalificado.

De acuerdo con esto y como se ha anticipado, el mero desdoblamiento circunstancial de una u otra especie con relación a la paralela con que se la identifica - nulidades manifiestas y no manifiestas - no puede gravitar decisivamente en la diferenciación del modus operandi que la ley les adjudica y que proviene, según está dicho, de su distinto proceso de imputación a la norma objetivada(93)(1328).

Volviendo a Carneiro, recordamos una idea por él expresada en su primer trabajo, a la que en parte adherimos y según la cual "la demanda de reivindicación contra terceros, se funda en el acto nulo, cuyo vicio no podían desconocer, y no en la sentencia"(94)(1329). El argumento de que se vale el autor para brindar su apoyo al nuevo artículo 1051 in fine, es pues consecuente con su propia concepción del problema, pero nosotros en esto nos apartamos de él. En nuestra opinión, lo excepcional del extremo empírico "probablemente" contemplado - la norma no especifica la distinción de Carneiro - unido a las razones ya expuestas, restan solidez al fundamento de la innovación, cuya sobrecarga axiológica no puede ser absorbida por este cuadro normativo sin una sensible desvalía.

II. NULIDADES "ABSOLUTAS" Y "RELATIVAS"; TRASCENDENCIA DE ESTA CLASIFICACIÓN

19. Una cuestión sobre la que la reforma guarda silencio y que, no obstante, trasciende hasta el mismo ámbito de los intereses más valiosos de la axiología jurídica, es la que técnicamente se traduce en la distinción de las nulidades en absolutas y relativas.

Fuerza es reconocer que la mayor preocupación de la hermenéutica se ha centrado sobre la discriminación entre actos nulos y anulables, a punto de sostenerse que ella es "la única que tiene relevancia jurídica primordial en nuestra ley"(95)(1330). En general, estamos de acuerdo con esta opinión, porque en verdad esa clasificación es la que describe la dicotomía operativa de mayor relevancia en la vida práctica del resorte anulatorio; para advertirlo basta con recapacitar sobre el análisis crítico del artículo 1051 in fine que acabamos de desarrollar.

Sin embargo, no debe desdeñarse totalmente la trascendencia de la otra clasificación, desde que a través de ella cobra significado práctico un importante aspecto axiológico del problema - la índole del interés protegido en cada caso - que la misma norma positiva cuida contemplar en la regulación de dos áreas gravitacionales de la operatividad anulatoria. Tales son, la adjudicación sustancial de la acción impulsora de la "comprobación" o la "declaración" judicial de la nulidad y la susceptibilidad o no de que el acto vicioso sea convalidado por la confirmación - consecuentemente con esta última consideración -, cabe

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

distinguir acerca de la prescriptibilidad o no de la acción anulatoria.

El interés del problema no se advierte mayormente en el supuesto de las nulidades relativas. En su hipótesis, la acción sólo puede ser intentada por aquellos en cuyo beneficio se halla establecida la nulidad o anulabilidad del acto, que es susceptible de confirmación, como igualmente es prescriptible la acción tendiente a aniquilarlo. Todo ello hace que esta especie guarde una relativa coincidencia operativa con los demás resortes dinámicos arbitrados por la ley para la defensa de los derechos subjetivos en general.

De distinta forma, en el caso de la nulidad absoluta, esas dos áreas de la dinámica anulatoria son objeto de un tratamiento excepcional, en que se revela al intérprete en toda su dimensión el mayor valor axiológico de los intereses involucrados. La nulidad absoluta, como antes se ha dicho, puede ser alegada por el ministerio público "en el solo interés de la ley", puede y debe ser declarada de oficio por el juez "cuando aparece manifiesta en el acto", el acto no es susceptible de confirmación y la acción de anulación es imprescriptible. Según puede advertirse, la potencia dinámica de esta especie excede y con mucho la que es propia de cualquiera de las otras acciones puestas al servicio de los derechos subjetivos, lo que es comprensible si no se pierden de vista la "finalidad" del dispositivo anulatorio - eminentemente preservativo de la "juricidad" - y la índole de los altos intereses involucrados en este caso particular del género(96)(1331).

¿Cómo debe comportarse en la práctica el postulado aparentemente absoluto e irrefragable del artículo 1051 in fine, frente a este panorama dinámico de la nulidad absoluta? La pregunta es aún de más difícil respuesta si nos hallamos en presencia de un acto "nulo" de nulidad "absoluta".

Supongamos que se presente una hipótesis relativamente similar a la que ejemplifica Carneiro - acto aparentemente válido, aunque de "nulidad comprobable" con sólo acompañar la prueba exigida por la ley ("prueba literal") - pero en la que, en lugar de tratarse de un acto celebrado por un incapaz - acto nulo de nulidad relativa - la invalidez obedezca a la concertación de una convención entre esposos, es decir, de las que son descalificadas por los artículos 1218 y 1219 del Código Civil - nulidad absoluta.

Para ser consecuentes con nuestra temática específica, tomemos el caso en que una mujer, inducida a error sobre la naturaleza del acto, es llevada por su marido a "firmar" la escritura de venta de un bien inmueble "propio" de ella a favor de éste - acreditando su identidad con un documento del que no resulte su estado civil, también ocultado (inconscientemente por ella y con malicia por el esposo) al escribano - quien luego lo enajena, también por venta, es decir, a título oneroso a favor de un tercero de buena fe.

Tiempo después, producida la separación de los esposos y conocida por la mujer la verdad de los hechos (o viceversa), ésta, con la partida de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

matrimonio haciendo cabeza de la demanda, impetra la "comprobación" de la nulidad - artículos 1038, 1043, 1218 y 1219 - intentando conjuntamente la reivindicación del inmueble de manos del tercero.

Comprobado en el juicio el "error esencial" a que ella fue inducida y, por consiguiente, configurada la legitimación en el obrar de la demandante - ella no sería culpable de la nulidad del acto - ¿podría prevalecer, también en este caso, el derecho del tercer adquirente sobre las pretensiones de la accionante - o de los accionantes, si el agente fiscal hubiese adherido al pedido de nulidad (artículo 1047) ?(97)(1332).

Si enfocamos el problema desde nuestro propio punto de vista - que comprende inclusive el supuesto de los actos simplemente "anulables" (de nulidad absoluta o relativa) - la respuesta debe ser negativa, ya que, aparte de tratarse de un acto "nulo", tampoco se hallaría cumplido el recaudo del "enajenante de buena fe", exigido por los artículos 2777 y 2778 del Código Civil para la paralización de la reipersecutoriedad - el esposo sería el propio autor del dolo, o uno de ellos en la variante indicada en la nota anterior.

Pero hay más en el paradigma sometido a estudio, como ya se ha anticipado. En su caso, el acto írrito violenta a la misma integridad axiológica esencial del orden jurídico - particularizada en la preservación de los principios "institucionales" que imperan en la regulación del régimen patrimonial del matrimonio - o sea que se presenta un supuesto de aquellos en que, por tratarse de un acto "que es contrario a la ley o a la moral", su nulidad opera - o debe hacerlo - "como si no tuviese objeto" - artículo 953 in fine, ver su nota.

Si se admitiera la irrevisibilidad de la enajenación cumplida a favor del tercero - inclusive "inducida" y no prevista específicamente en la ley, como se ha dicho, por contrariar a los arts. 2777 y 2778 - caerían fulminados, indiscriminadamente, todos los atributos dinámicos que, fundada en sus fines preservativos de la "juricidad" - es decir, en su propia autodefensa -, la ley le ha asignado a nuestro instituto, inclusive de un modo "imperativo" en casos como el que nos ocupa.

La imperatividad de la norma prohibitiva nace, en la especie, no sólo por gravitación del principio general enunciado en el artículo 1047, sino también de un modo específico por imperio de los artículos 1218 y 1219 ya citados - de igual modo, doctrina de los artículos 18 y 21 del Código Civil.

Una disociación dinámica tan tajante entre el acto "causa" y el derecho constituido a favor del tercer adquirente por un acto posterior, sólo sería sustancialmente admisible si nos halláramos ante una transacción celebrada bajo el régimen del "acto abstracto de enajenación" - aunque, como se verá, también allí el concepto es relativo -, pero no en nuestro sistema, en que la vinculación convalidante del acto de enajenación con el "negocio causal" constituye el patrón jurídico rector de los desplazamientos patrimoniales - artículos 499, 2601, 2602, 2603 y correlativos del Código Civil.

Esta digresión nos brinda la oportunidad de considerar un punto que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

debe quedar debidamente esclarecido, no sólo en el plano de la teoría y la práctica jurídica en general, sino también en el específico del quehacer notarial.

III. EL "ACTO JURÍDICO CAUSADO", ANTECEDENTE NECESARIO EN LA TRANSMISIÓN DEL DOMINIO

20. Según se ha dicho, la transmisión del dominio y los demás derechos, tanto reales como personales, se basan entre nosotros en el antecedente de un acto jurídico causado.

Esto es bien puntualizado por Capitant, en una afirmación válida para nuestro propio sistema: "No existe acto jurídico sin causa. El acto jurídico no es un fin en sí mismo. Se lo realiza o concluye en miras a un fin determinado, querido por las partes, y es a ese fin que se designa con el nombre de causa. El desplazamiento de valores producido por los actos jurídicos más importantes, transferencia de un bien, creación, extinción de una obligación, no es un fin en sí mismo sino solamente el medio de alcanzar un fin. Por ejemplo, se transfiere la propiedad para efectuar una donación, un préstamo, para extinguir una deuda (causa donandi, causa credendi, causa solvendi). Ese fin que determina el desplazamiento de valor, constituye su causa" (Capitant, De la Cause des Obligations, 2ª edición, París, 1924, pág. 180).

Tomemos, a guisa de ejemplo, la compraventa de un inmueble. La transmisión del dominio queda debidamente perfeccionada mediante la tradición - previamente cumplidos los demás recaudos notariales exigidos para la confección de la escritura: estudio de los títulos (el imprescindible "le corresponde..."), certificados de dominio, de libre deudas, etcétera - e igualmente se torna "oponible" a terceros luego de inscripto el título en el Registro de la Propiedad, pero la integridad jurídica del derecho constituido permanece sin embargo ligada a la validez del contrato de compraventa.

De acuerdo con el concepto de Capitant - que nos viene de medida - el contrato de compraventa es el "fin" del acto transmisivo y la transmisión en sí misma es el "medio" que conduce a ese fin.

De ahí que, si el contrato de compraventa adoleciera de un vicio de "anulabilidad" y se configuraran los extremos contemplados en los artículos 2777 y 2778, el enajenante no culpable de la invalidez y perjudicado a sus resultas, estaría legitimado para reclamar su "declaración" judicial y para reivindicar el bien de manos del adquirente o de un tercero a quien éste se lo hubiese transmitido en el ínterin - si el acto fuera nulo, con mayor razón aún correspondería esta solución, a la que llegamos en el supuesto de la "anulabilidad", partiendo de la premisa de que el primer adquirente hubiese sido de mala fe (por consiguiente, también enajenante de mala fe en la transmisión efectuada a favor del tercero)(98)(1333).

En nuestra opinión, conviene recordarlo, todo esto subsiste aún a través de la reforma introducida al artículo 1051. Pero, esto es importante, aun

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

cuando se entendiera que la "apariencia" del derecho transmitido, la buena fe del tercero y la onerosidad de su título de adquisición lo ponen a salvo de la reipersecución, no por ello la situación dejaría de estar gobernada por el régimen de la "causalidad", pues la buena o mala fe del tercero que juegan como pautas decisorias del conflicto, se hallan referidas entre nosotros al "negocio causal" y no al "acuerdo de enajenación", como en el sistema objetivista alemán(99)(1334).

Quiere decir, entonces, que los escribanos no quedarán relevados, entre otros menesteres, del previo estudio de los antecedentes de dominio en casos como el ejemplificado - compraventa de inmuebles - sino que, por el contrario, en su mayor celo y en la eficacia instrumental del Registro de la Propiedad, se finca la mayor expectativa de brindar al tráfico inmobiliario una infraestructura adecuada a las pretensiones del nuevo régimen perfeñado por los artículos 1051 y 2505 del Código Civil y por la ley 17801.

La distancia que va de nuestro sistema al que admite ese "acto abstracto...", queda a la vista analizando la esencia jurídica de este instituto.

En el derecho alemán, paralelamente con el régimen ordinario de las relaciones jurídicas - en que los actos son también "causados" - se ha instituido otro - de amplia difusión en el campo de las obligaciones - en el que se separan sustancial y dinámicamente el contrato causal - en nuestro ejemplo, la compraventa - y el "acuerdo" para transmitir el dominio - la constitución dominial en cabeza del adquirente, en nuestro paradigma -. A este último, no obstante su vinculación ideológica con el primero, se lo considera jurídicamente autónomo y por ello se lo denomina "abstracto".

Los doctrinarios de esta innovación consideran que, quien transmite un derecho real, no lo hace sólo con el propósito de vivir el proceso mental de creación de un derecho, sino ante todo con una finalidad de carácter económico u otra parecida, que generalmente se manifiesta mediante una relación causal determinada.

Tal circunstancia, según ellos, permite aislar conceptualmente del "proceso jurídico - real" la denominada "causa", "relación causal" o "relación básica"(100)(1335). El "acuerdo" debe celebrarse ante el funcionario público competente - el encargado del Registro - y actúa exclusivamente sobre la transmisión del dominio, que se perfecciona con su inscripción - luego de este segundo paso (el primero es la compraventa, permuta, donación, etc.), suele sobrevenir una declaración del Registro ratificando el dominio en cabeza del comprador.

A pesar de que en un principio no se discutió en la práctica, ni en la teoría de más peso, la autonomía jurídica - aparentemente absoluta - del "acuerdo" respecto al "negocio causal" que le sirve de antecedente ideológico, posteriormente - ya en tiempos del Tercer Reich - la jurisprudencia de los tribunales alemanes admitió varias excepciones a esta regla.

Especialmente lo ha hecho frente a supuestos de ilicitud de la relación

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

causal - cuya caída arrastró la del "acuerdo abstracto" y al mismo tiempo la del "consentimiento de inscripción" (que involucra la ratificación del Registro) - en que el motivo de la invalidez radicaba en la lesión de análogos "intereses superiores" a los que, entre nosotros, si son violentados acarrearán la nulidad absoluta del acto írrito(101)(1336).

Esta evolución sufrida en la práctica y aun en la teoría por el instituto germano, entraña para nosotros una valiosa enseñanza, que es aprovechable con miras a la programación hermenéutica del novel artículo 1051. Frente a su aparente rigidez, cabe preguntarnos si hay acaso algo de valor más relativo que las reglas que pretenden ser demasiado absolutas...

21. Volvamos al quehacer del escribano. En nuestro sistema y con mayor razón aún ante el carácter "no convalidatorio" de la inscripción en el Registro de la Propiedad, debemos mantenernos fieles a la observancia de los mismos recaudos notariales que en todo tiempo han sido inexcusablemente exigidos para instrumentar la transmisión del dominio inmobiliario, ya sea a título oneroso o gratuito.

La inscripción no "bonifica" el título y el art. 1051, bajo el aspecto que nos ocupa, tiene un valor aún más relativo que en la hipótesis desarrollada en el núcleo principal de este trabajo.

Conviene hacer hincapié en esto, inclusive suponiendo - en el mejor (o peor) de los casos - que correspondiera admitir sin cortapisas la intangibilidad del derecho constituido a favor del tercer adquirente frente a la "nulidad" o "anulación" del acto antecedente a su adquisición, deberían sin embargo cumplirse los recaudos de su buena fe y de la onerosidad de su título, unidos a la "apariencia de verosimilitud" del derecho a él transmitido, para que tal protección pudiera operar válidamente en la práctica(102)(1337).

Ya en un más amplio orden de ideas, el intérprete no debe olvidar que, obedeciendo a la directriz ejemplar de nuestro sistema, aún rige plétoricamente el principio de la "causalidad" dentro del proceso jurídico generador de los desplazamientos del valor patrimonial, regla general ésta a la que no escapan las transacciones sobre el dominio inmobiliario - artículos 499, 1323, 1485, 2601, 2602, 2603, 3270, 3277 y correlativos del Código Civil. La repetición del concepto bien vale, si se medita un instante sobre las consecuencias que podría acarrear su olvido en el cotidiano acontecer negocial, particularmente en presencia de disposiciones que, como el artículo 1051, dejan abierto un serio interrogante sobre su permanencia práctica en determinadas áreas de las relaciones jurídicas...

Sobre todas estas cuestiones, nuestros jueces dirán la última palabra; esperamos de ellos la sabiduría y prudencia que ilustran los repertorios jurisprudenciales.

CONCLUSIONES

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

22. 1. En el área normativa de los actos jurídicos, a través del principio dogmático de la "autonomía de la voluntad", se desenvuelven prácticamente los postulados fundamentales y "originarios" de libertad y propiedad.

2. En su vida práctica, esos dos postulados se hallan sometidos a la gravitación e interferencia de otros principios, que al orden positivo también incumbe preservar. Los altos intereses que se vuelcan en esos principios - orden público, moral y buenas costumbres, etc. - nacen de necesidades impuestas por la coexistencia y cooperación sociales, y de su observancia depende la integridad axiológica esencial del orden jurídico.

3. La nulidad, como resorte dinámico eminentemente preservativo de la "juricidad", se distingue de los otros dispositivos arbitrados por la ley para la defensa de los derechos subjetivos, en que, mientras éstos suponen un acto originariamente válido, en su hipótesis la ineficacia aparece en virtud de causas intrínsecas y concomitantes con su celebración que lo hacen constitutivamente anormal o defectuoso.

4. Bajo el aspecto de su modus operandi, el género nulidad se divide en dos especies principales: "nulidad de derecho" o "nulidad" propiamente dicha, y "anulabilidad". La primera actúa por sí misma, sin necesidad de pronunciamiento judicial, produciendo la frustración de las consecuencias normales y previstas del acto defectuoso desde el momento mismo de su celebración - ex tunc - tanto respecto a las partes como a los terceros. La otra exige una sentencia judicial de "anulación" del acto, que se reputa válido hasta entonces. Decretada la anulación sus efectos operan retroactivamente entre las partes en todos los casos respecto a terceros, tan sólo cuando los derechos transmitidos a ellos lo han sido en condiciones inconducentes a la dispensa de la reipersecución, que aquí, a diferencia de la otra especie, sí es admisible en ciertos supuestos.

5. La distinción de las nulidades en "absolutas" y "relativas", es en realidad un modo de "calificar" a la invalidez de acuerdo con la índole de los intereses afectados por la desvalía del acto frustrado. La nulidad absoluta se presenta cuando los intereses involucrados son los de la propia comunidad, es decir, aquellos cuya defensa contempla la integridad axiológica esencial del orden jurídico. La nulidad relativa tiene primordialmente en mira el propio interés de las partes intervinientes en el acto, o bien el de ciertos terceros "interesados" que pueden verse afectados a sus resultados, pero en todos los casos se trata de intereses particulares.

6. Deben distinguirse especialmente los efectos de la nulidad,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

según se trate de los que ella produce entre las partes o de los que surte respecto a terceros. Esta última hipótesis es la de mayor trascendencia en la dinámica del instituto y la que ha motivado las más encontradas opiniones en la doctrina especializada.

7. Las reglas y principios que dan su fisonomía a la teoría general de las nulidades y a su vida práctica, deben ser revisadas cuando se trata de la reivindicación de inmuebles estatuida por la ley en beneficio del propietario privado de la cosa con motivo de un acto jurídico "nulo" o "anulado", supuesto específico que requiere igual tratamiento.

8. La acción reivindicatoria transita por dos diferentes áreas dinámicas. Una de ellas cubre los supuestos en que la desposesión del reivindicante se ha producido simplemente de "hecho", es decir, como resultado de un despojo material - dejectio -. La otra comprende las hipótesis en que ha mediado un acto jurídico de enajenación, que sirve de antecedente "título" - causa possessionis de la que emerge un verdadero juspossidendi - al actual poseedor, ya sea que éste haya sucedido inmediatamente al reivindicante, o bien que se trate de un tercer adquirente de la cosa - mueble o inmueble -. En el primer caso, la reivindicación procede lisa y llanamente contra quien, sin título, se halle en posesión actual de la cosa - a veces, inclusive, bastará con el ejercicio de una acción posesoria para obtener el recúpero -. En el segundo, su procedencia se halla supeditada al progreso de la acción tendiente a aniquilar el acto jurídico de "mediación", que el reivindicante puede intentar previa o conjuntamente con la reivindicatoria.

9. La solución del conflicto, en cuanto a la determinación de la validez o no del acto jurídico "causa" de la enajenación, debe hallarse a través de las reglas generales de la nulidad. La reivindicación, de distinto modo, se halla especialmente regida por las disposiciones contenidas en los artículos 2777 y 2778 - con sus correlativos - cuando la acción se sigue contra un tercer adquirente "actual poseedor".

10. Los principios de orden general, como las directrices magistrales de los artículos 1051, 3270, 3277, etc., sólo son decisivos en el orden práctico cuando la solución del caso no puede ser hallada a través de una norma particular de aplicación específica, o bien si se trata de una hipótesis de dudosa imputación en que debe recurrirse al complemento de otra norma para dilucidarla. En caso contrario, la norma particular debe ser inexorablemente aplicada; las razones del legislador sólo pueden reverse por vía de la enmienda legislativa.

11. La reforma del artículo 1051 del Código Civil, en nuestra opinión, sólo ha aproximado un adecuado respaldo dogmático al principio que, por un proceso de inducción y analogía, se extrajo en forma "espiritualizada" del mismo código, con el objeto de ampliar

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

prácticamente las excepciones a la regla nemo plus juris. El alcance de la reforma, sin embargo, no desmiente la prevalencia que aún actualmente les asiste a los artículos 2777 y 2778 en materia de la reivindicación inmobiliaria seguida contra los terceros adquirentes.

12. La solución según la cual la procedencia de la reivindicación debe analizarse en función de la apariencia de verosimilitud del título del transmitente y de la buena o mala fe del tercer adquirente a título oneroso, es insuficiente en cuanto omite el recaudo expresamente exigido por la ley del "enajenante de buena fe". En nuestra opinión, aun luego de la reciente reforma, este requisito debe serle adicionado a esa fórmula para que ella se ajuste a la requisitoria objetivada en las normas legales de aplicación específica. Este panorama sólo puede modificarse, en buena técnica jurídica, si también lo son los artículos 2777 y 2778 del Código Civil.

13. Este recaudo - enajenante de buena fe - tiende a evitar la convalidación inmediata de una maniobra fraudulenta de la que se haya seguido la desposesión del legítimo propietario del inmueble, su contenido ético, pues, inobjetable, aunque pueda serlo su repercusión actual sobre el tráfico inmobiliario. La reforma tuvo en sus manos enmendar las normas positivas que lo establecen; de haberlo hecho así, se habría logrado el resultado ideológico perseguido, sin menoscabar la congruencia e integridad metodológica del sistema legalmente objetivado en la materia.

14. La inclusión de los actos "nulos" en la dispensa de la reipersecución establecida en el nuevo artículo 1051 del Código Civil, no puede ser absorbida por el cuadro operativo de las nulidades sin una sensible desvalía. A lo sumo, podría admitírsela en el caso de que el acto fuera de nulidad "comprobable" con la sola exhibición de la prueba establecida por la ley, es decir, la "prueba literal", pero lo excepcional de esta hipótesis, unido a las razones dadas por la misma "esencia dinámica" de la "nulidad", restan gran parte de su fundamento a la reforma, que, por otra parte, no debió dejar librada a la hermenéutica la especificación de este su "probable" concepto.

15. La trascendencia de la distinción de las nulidades en absolutas y relativas, se da especialmente en dos áreas gravitacionales del dispositivo: a) en la determinación de los presupuestos que condicionan la legitimación sustancial en el obrar impulsora de la acción de nulidad, y b) en la susceptibilidad o no de confirmación del acto defectuoso y en la prescriptibilidad o no de la acción tendiente a aniquilarlo.

16. En la hipótesis del "acto nulo" de nulidad "absoluta", el resorte anulatorio cobra su mayor potencia dinámica y asume las modalidades

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que más lo apartan de la fisonomía operativa de las otras acciones arbitradas por la ley para la defensa de los derechos subjetivos. La imperatividad aparentemente axiomática de la dispensa establecida en el artículo 1051 a favor de los terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso, debería ceder frente a las consideraciones de alto nivel que gravitan en esa hipótesis. En la misma patria del "objetivismo" que vio nacer al "acto abstracto de enajenación", la doctrina y la jurisprudencia han admitido excepciones a la en un comienzo rigurosa observancia de sus principios - separación sustancial y dinámica del "acto causa" o "relación básica" y el "proceso jurídico - real" o "acuerdo de enajenación" - precisamente movidas por consideraciones análogas a las que gravitan en nuestra hipótesis de la nulidad "absoluta", es decir, atendiendo a la preservación de los más altos fines de expectativa general de la comunidad - orden público, moral y buenas costumbres, etc.

17. En nuestro derecho aún rige plétoricamente el principio de la "causalidad" dentro del proceso jurídico generador de los desplazamientos del valor patrimonial; esto no debe olvidarse frente a la engañosa panacea de soluciones que pueden llegar a desvirtuarlo en la práctica y en determinados ámbitos del quehacer jurídico.

18. Nuestros jueces no deben olvidar que nada hay de valor más relativo en el dominio del derecho que las reglas que pretenden ser demasiado absolutas y brindar una solución "apriorística" e irrefragable de orden general, omitiendo las necesarias discriminaciones que impone el "particularismo" del caso concreto. Sólo a través de esa particularización se realiza prácticamente el fin último de justicia, que es el contenido ético por excelencia de todo ordenamiento jurídico.