



## Tema IV

Nulidades en el Código Civil y Comercial de la Nación

- a) **Criterios de distinción. Las nulidades expresas e implícitas en el régimen vigente: La nulidad total y parcial en el documento notarial y en el acto contenido.**
- b) **Efectos: sentencia constitutiva o declarativa. Efectos respecto de terceros. Caso de las transmisiones a non domino.**
- c) **Confirmación. Requisitos. Forma**

## TEORIA DE LA INVALIDEZ

### DE LA TEORIA DE LA CONFRONTACION A LA AMPLIACIÓN DEL ASPECTO POSITIVO DE LA INVALIDEZ y de la INEFICACIA

Coordinador Nacional: Not. Néstor Daniel Lamber y Gastón Augusto Zavala.

Autores: Not. Karina Vanesa Salierno y Augusto Pablo Mariño Galasso

Contacto: [escribaniasalierno@gmail.com](mailto:escribaniasalierno@gmail.com)

[amarino@gfmgescribanos.com.ar](mailto:amarino@gfmgescribanos.com.ar)

Teléfono: 0115180-4676

Sumario.- Introducción: El sistema Jurídico.- El acto válido.- 1.-Ineficacia de los actos jurídicos.- 1.1.a. Ineficacia simple o en sentido estricto.- 1.1.b. Ineficacia relativa (inoponibilidad). 1.1. c. Ineficacia eventual o sucesiva o potencial.- 2.- Categorías establecidas en el CCCN.- 2.1 Nulidad.- 2.2. Naturaleza jurídica de la nulidad.- 2.3. Clasificación de las nulidades: absolutas y relativas.- 2.4. Nulidades absolutas. Consecuencias jurídicas.- 2.5 Nulidades relativas.- 2.6 Consecuencias jurídicas.- 2.7 Modos de invocar las nulidades: CAMBIO PARADIGMATICO, exclusión de las nulidades manifiestas.- 3 La función preventiva de la nulidad.-3.1 Mecanismos que aseguran el tráfico jurídico basados en la seguridad dinámica.- 4. Efectos de la nulidad.- 5 Las adquisiciones a non domino, una exclusión justa.- 6 Conclusiones

## **INTRODUCCION:**

### **EI SISTEMA JURIDICO ARGENTINO:**

El ordenamiento jurídico constituye un sistema de normas que regulan la conducta humana, y como toda norma tiene que tener un presupuesto de hecho o *fattispecie* –así denominado en la doctrina italiana- y una consecuencia o efectos de derecho.

La doctrina italiana veía al ordenamiento jurídico como un organismo, apoyándose en visiones *jusnaturalistas*, de allí expresiones tales como “saneamiento” de los actos jurídicos.

Sin embargo creemos que el correcto encuadre es ver al ordenamiento jurídico como un sistema lógico de normas, desde una posición más objetiva o *jus positivista*. Todo sistema para que funcione es necesario que este en equilibrio para que no se produzca caos y sus consecuencias fueran imprevisibles. Para lograr ello es necesario recordarlo a Kelsen y tener presente que el sistema se

mantendrá en equilibrio mientras exista correlato entre el presupuesto de hecho y las consecuencias jurídicas.

El artículo 2 del CCCN nos da la idea de sistema cuando manda a interpretar la ley (...) “de un modo coherente con el ordenamiento” Entendiendo al ordenamiento, como un orden de normas, leyes análogas, disposiciones que surgen de tratados sobre derechos humanos, principios y valores jurídicos, que configuran al sistema jurídico.

El sistema jurídico civil, está integrado principalmente por las normas del Código Civil y Comercial de la Nación<sup>1</sup>, y la importancia social radica en que constituye un sistema de normas que garantizan la circulación de la riqueza en la sociedad y contribuye a la paz social, a través de la seguridad jurídica ( ya sea preventiva o judicial) evitando la justicia por mano propia.

Dentro del sistema jurídico civil, enfocaremos el presente trabajo a los actos voluntarios lícitos y sus efectos o no efectos –eficacia- producto del cumplimiento/ incumplimiento de la *fattispecie*, y su consecuencia lógica.

### **EI ACTO VALIDO:**

Previo al análisis de la ineficacia del acto jurídico en sus diversas especies, debemos partir del concepto del mismo a través de un esquema normativo. Es decir tal como dijimos antes para que exista un acto jurídico y la ley lo repute tal, deberá cumplimentar los presupuestos de hecho (*fattispecie*) de la norma para que la misma le asigne sus consecuencias.

Constituyen actos jurídicos los actos **voluntarios lícitos**, que tiene por **fin inmediato** la **adquisición, modificación** o **extinción** de relaciones o situaciones jurídicas (art. 259 CCCN)

---

<sup>1</sup> Art. 1 del CCCN

Para que exista un acto jurídico lícito (y la norma le otorgue validez) deberá tener la presencia de los siguientes elementos **estructurales (principio estructural)**:

- 1) **SUJETOS** que tengan capacidad de derecho (ya que la capacidad de ejercicio constituye un requisito de validez), los que podrán ser personas humanas (art. 19, 22 CCCN) o personas jurídicas 141 y ss del CCCN)
- 2) **OBJETO**, el objeto del acto jurídico no debe ser un hecho imposible o prohibido por la ley, contrario a la moral, a las buenas costumbres, al orden publico o lesivo de derechos ajenos o a la dignidad humana. Tampoco puede ser un bien que por un motivo especial se haya prohibido que lo sea (art. 279 CCCN)
- 3) **CAUSA FIN**. El CCCN ha incorporado la causa fin a los actos jurídicos, antes debatida normativamente. La misma se entiende como la finalidad que han tenido las partes al momento de expresar su voluntad, la que ha sido determinante para el negocio jurídico, como así también integran la causa fin, los motivos exteriorizados (lícitos) que se hayan previsto e incorporados al acto en forma expresa o si tales motivos resultan esenciales a ambas partes. Si bien esta normativamente legislado en el artículo 281 y S.S. CCCN, ( veremos plasmado este principio en otros artículos como en el 384 principio de conversión subjetivo del acto , 1090 frustración de la causa fin)
- 4) **FORMA** cuando la forma es exigida por la ley como requisito de validez, el acto no existe como tal, por ejemplo la donación de inmuebles, cosas muebles registrables y las de prestaciones periódicas o vitalicias entre personas humanas o jurídicas ( no así las donaciones al Estado) que debe hacerse por escritura publica (art. 1552 CCCN), la hipoteca (art. 2208 CCCN)

Como resultado de la presencia de estos elementos estructurales –*fattispecie*- tendremos en principio la consecuencia de tener la existencia de un acto valido

jurídicamente, ya que estos elementos **constituyen el principio estructural del acto**.

Además de la existencia de los elementos estructurales, para que el acto sea válido, debe ser otorgado con **voluntariedad (art. 260 CCCN)**. El acto voluntario es aquel que es ejecutado con discernimiento (es decir con capacidad de ejercicio art. 23 y SS del CCCN), con intención, en caso que la misma no exista podremos estar ante actos realizados con el vicio del error o del dolo (art. 265/ 271 CCCN) y con libertad (en caso que la misma sea afectada estaremos ante la violencia como vicio de la voluntad –art. 276 y SS CCCN- Estos requisitos **constituyen el principio de validez del acto**.

**En suma cuando se cumplan de los principios estructurales y de validez requeridos por el ordenamiento estaremos ante un ACTO VALIDO JURIDICAMENTE y como consecuencia de ello se producirá la adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas.** Si esto así no ocurre estaremos ante un acto inválido.-

## **1.- INEFICACIA DE LOS ACTOS JURIDICOS**

Cómo novedad metodológica, el CCCCN incluye expresamente los conceptos de nulidad e inoponibilidad como especies del género “ineficacia”. Luego, simplifica el sistema de las nulidades, eliminando la categoría de actos nulos y anulables, conforme fuere propiciado por el Proyecto de 1998. Esto constituye un nuevo paradigma del sistema.-

Independientemente de su regulación en el Capítulo 9 contemplado únicamente dos categorías de ineficacias, la introducción del término en este lugar, nos fuerza a interpretar la teoría conforme la dinámica que establece el título preliminar, con lo cual luego de un análisis completo de la normativa de fondo, entendemos que este capítulo debe ser complementado con otras normas, que conjuntamente establecen la teoría de la ineficacia del acto conforme lo explicaremos.

El otorgamiento de un acto jurídico, tiene como fin la producción de determinados efectos (adquirir, modificar o extinguir relaciones o situaciones jurídicas), esa producción de efectos esperados, es lo que llamamos eficacia del acto. Para que el acto logre cumplir con los efectos señalados, previamente deberá configurarse como tal como lo apuntamos mas arriba, por lo cual deberán existir en él, los elementos estructurales (que son aquellos elementos esenciales) del acto, sujeto, objeto, causa y forma, la presencia de los elementos estructurales dan como conclusión un acto perfecto<sup>2</sup>, y no deberán existir vicios, que los afecten (principio de validez), lo que da nacimiento a la teoría de la invalidez<sup>3</sup>.

La existencia de vicios enquistados en alguno de los elementos del acto jurídico determina su nulidad o invalidez. La nulidad es una categoría de Ineficacia originaria o congénita, ya que el acto nace con un vicio (que puede ser estructural o de la voluntad), y la no producción de efectos derivará en definitiva en ese vicio que provocará la nulidad del acto. Pero también hay actos, que naciendo válidos, devienen ineficaces. Esta ineficacia sobreviviente, puede ser oponible a todos o sólo respecto de determinadas personas y puede ser provocada por varios factores.

La doctrina no siempre distinguió las categorías de ineficacia e invalidez, se atribuye a Windscheid la paternidad de la distinción, quien destacó que un negocio puede ser ineficaz sin que un defecto paralice su potencia.

Es importante destacar la supresión de la categoría de los actos nulos, ya que todos los actos hoy serian anulables, atento que no existe mas la categoría de las nulidades manifiestas, lo que constituye un verdadero cambio paradigmático del sistema.

Al abordar la categoría de las nulidades relativas, el nuevo ordenamiento recoge la tendencia doctrinaria que propiciaba abrir la posibilidad a la

---

<sup>2</sup> NIETO BLANC, Ernesto E., “Nulidad en los Actos Jurídicos”, Estudios complementarios, 2da edición actualizada y ampliada, Ad Hoc, Bs. As. 2005, p. 35

<sup>3</sup> NIETO BLANC, Ernesto E. op, citado

contraparte del sujeto protegido para invocar la invalidez del negocio si ha sido de buena fe y experimentado un perjuicio importante.

Asimismo, se recepta la figura del “negocio indirecto” y los principios de “integración” y “separabilidad” en los supuestos de nulidades parciales. Con respecto a este último aspecto, es destacable la apertura de la normativa en cuanto a dejar librado al prudente criterio judicial la interpretación de tales conceptos a la luz de lo que ha de surgir de los casos concretos objeto de juzgamiento.

### **1.1 .- Ineficacia**

La mayoría de la doctrina, considera que la categoría de ineficacia constituye el género y la nulidad y la inoponibilidad forman parte de dos especies dentro de aquella. En tal sentido, la ineficacia en general impide la producción de los efectos del acto jurídico, pero esta no producción de efectos puede derivar de causas congénitas o de causas sobrevinientes.

Nieto Blanc<sup>4</sup> critica establecer como genero a la ineficacia, y considera importante mantener separada la ineficacia de la invalidez (o nulidad) del acto, ya que en la invalidez existe un defecto en la estructura del acto en cambio la ineficacia supone la validez del acto, sin existir vicios estructurales, no emergiendo los efectos que le son propios por una razón extrínseca y así distingue tres tipos básicos de ineficacia, a saber:

**A) Ineficacia simple o en sentido estricto.** Esta modalidad se verifica en supuestos en los cuales el acto jurídico es plenamente válido, pero no produce sus efectos propios a causa de un impedimento extrínseco, es decir, ajeno a su estructura. Puede, posteriormente, tornarse eficaz o convertir en definitiva su ineficacia de origen. Vgr. El nuevo ordenamiento al tratar el tema de las donaciones por razón del matrimonio dispone “las donaciones hechas en las convenciones matrimoniales... Solo tienen efecto si el matrimonio se celebra” (art. 451 CCCN). Asimismo el art. 452 expresa “las donaciones hechas por terceros a uno de los novios, o a ambos, o por uno solo de los novios al otro,

---

<sup>4</sup> NIETO BLANC, Ernesto. op, citado. P.160

en consideración al matrimonio futuro, llevan implícita la condición de que se celebre matrimonio válido”.

Como podemos advertir, en las hipótesis descriptas, el acto jurídico (contrato de donación o convención matrimonial) es válido, pero sus efectos recién advendrán a partir del momento en que el matrimonio se celebre y a condición de que el mismo no resulte anulado con posterioridad. Otro ejemplo clásico de esta clase de ineficacia es el testamento, que como acto es válido, pero no surte efectos hasta después de la muerte del testador, es decir nace como acto válido pero ineficaz.

**B) Ineficacia relativa (inoponibilidad).** Habitualmente, todo acto ineficaz lo es frente a todos (erga omnes). Sin embargo, en algunas circunstancias la ley contempla la posibilidad de que un acto jurídico sea válido y eficaz para las partes, pero carezca de eficacia respecto de ciertos terceros. Estos son los supuestos denominados de “inoponibilidad”, cuyos alcances analizaremos en los acápites desarrollados a continuación.

**C) Ineficacia eventual o sucesiva o potencial.** Esta especie de ineficacia se refiere a los casos en los cuáles el acto jurídico es válido y eficaz, pero por circunstancias posteriores a su formación es susceptible de perder eficacia – hipótesis de resolución, rescisión, revocación, entre otras-. Ejemplos de esta clase de ineficacia podemos encontrarlos en el nuevo ordenamiento jurídico, así el art. 1076 se refiere a la rescisión bilateral; a su vez, el art. 1077 menciona el supuesto de extinción por declaración de una de las partes que puede expresarse a través de una rescisión unilateral, como así también a través de una revocación o resolución.

## **2. CATEGORIAS ESTABLECIDAS EN EL CCCN**

El CCCN, a diferencia del Código Civil de Vélez que no empleaba el término ineficacia como institución genérica, se ocupa a partir del art. 382 de establecerla de ese modo y, a su vez, la desglosa en sus dos vertientes: nulidad (invalidez) e inoponibilidad. Reza el artículo mencionado: “Categorías de ineficacia. Los actos jurídicos pueden ser ineficaces en razón de su nulidad o de su inoponibilidad respecto de determinadas personas”.



## **2.1 Nulidad**

La nulidad o invalidez de un acto o negocio jurídico implica la privación de los efectos que le son propios (aquellos evaluados por las partes al momento de la concertación del acto), en virtud de defectos o vicios concomitantes a su formación.

Es preciso aclarar que el concepto de nulidad únicamente es predicable respecto de un acto o negocio jurídico –descrito en el art. 259 y 260 del CCyC- y nunca puede ser atribuido a los hechos jurídicos –art. 257- ni a los simples actos lícitos –art.258-. Ello resulta así toda vez que solo cabe juzgar acerca de la validez o invalidez respecto de los actos que importan una manifestación de la autonomía de la voluntad que ha tenido por fin inmediato la adquisición, modificación o extinción de relaciones jurídicas<sup>5</sup>.

## **2.2 Naturaleza Jurídica de la Nulidad**

Con referencia a la naturaleza jurídica de la nulidad, la doctrina y jurisprudencia mayoritarias en el ámbito local establecen que esa privación de efectos reviste el carácter de una sanción legal. Este es el criterio seguido, entre otros juristas, por Borda, Llambías, Arauz Castex y Cifuentes. El art. 386 del nuevo ordenamiento, parecería seguir esta tendencia al predicar que: “...son de nulidad relativa los actos a los cuáles la ley impone esa sanción...”

La postura minoritaria, que no considera a la nulidad como una sanción, ha sido representada por Nieto Blanc<sup>6</sup>. En sus profundas reflexiones, este autor parte de la multivocidad de la palabra sanción, y en tal sentido, distingue sus dos acepciones principales: en una de ellas el vocablo hace referencia a todos aquellos medios de los cuales el ordenamiento legal se vale para que tengan vigencia sus preceptos.

En un segundo significado, más apropiado desde una concepción técnico-jurídica, la sanción ha de ser entendida como la consecuencia dañosa atribuida por el derecho a la violación de una norma, como medio de restauración del

---

<sup>5</sup> CIFUENTES, Santos, *Negocio Jurídico*, Astrea, Buenos Aires, 1 reimpresión, 1994, p.752.

<sup>6</sup> NIETO BLANC, Ernesto, *op. cit.* p.46.

orden jurídico turbado por la acción del sujeto infractor<sup>7</sup>. Por lo tanto, desde esta última perspectiva, la sanción solo debe limitarse al plano de lo ilícito, sin llegar a incluir la invalidez.

Esta conclusión es explicada por el prestigioso jurista, analizando a su vez, la paradoja que puede resultar de considerar a la nulidad como una sanción pese a que nuestro ordenamiento civil permite la confirmación del acto jurídico que adolece de un vicio de la voluntad o impide invocar la nulidad en los supuestos de dolo recíproco. De igual modo, nótese lo que ocurre en los casos de error esencial y excusable: la acción para invocar haber padecido ese vicio compete a quien, precisamente, contravino la ley.

Ello nos lleva a concluir que, la ratio legis de la nulidad, debería buscarse más bien intentando analizar cuál es la finalidad del orden jurídico al instituir la y, en tal sentido, observamos que cuando la norma dispone los requisitos que deben cumplirse para el otorgamiento de un acto o negocio, lo hace con el objetivo de establecer condiciones para que los mismos nazcan a la vida jurídica y puedan cumplirse las consecuencias previstas por el orden legal. De este modo, la ley regula esas condiciones y quien no las cumple, no por ello viola un precepto sino, simplemente, opta por no adecuar su conducta al mandato impuesto por la norma y ello es lo que impide que el acto material llevado a cabo no sea válido para producir los efectos jurídicos.

Sencillamente no se produjeron los efectos amparados por la norma, en virtud de que el ordenamiento jurídico es un sistema que está en equilibrio y si se produjeran efectos por fuera del cumplimiento del requisito de hecho se pondría en jaque al sistema. La nulidad constituye el punto de equilibrio y a la vez los límites al sistema, más allá de la nulidad no hay efectos jurídicos y si se produjo algún efecto las partes deben restituirse para que entre ellas vuelva a existir el equilibrio.

Dentro de la teoría de la ineficacia, se reconoce a la nulidad como la no coincidencia del acto con su modelo normativo. Y dentro del sistema jurídico se establece un modelo normativo de convalidación donde los mecanismos

---

<sup>7</sup> NIETO BLANC, Ernesto, op. Cit. p. 47 y siguientes.

subsancionarios son establecidos por la norma de fondo a los efectos de restablecer el equilibrio del sistema jurídico que tiende siempre a autoregularse.

El sistema jurídico funciona a través de fórmulas legales que describen un modelo normativo. Cuando la tipicidad se verifica, el sistema reconoce las consecuencias jurídicas asignadas por la norma y por la voluntad de las partes, cuando no se verifica, el sistema se auto recompone a través de la nulidad o de los mecanismos de subsanación.

### **2.3 Clasificación de las Nulidades: Absolutas y Relativas**

El art. 386 del CCCN establece. “Son de nulidad absoluta los actos que contravienen el orden público, la moral o las buenas costumbres. Son de nulidad relativa los actos a los cuales la ley impone esta sanción solo en protección del interés de ciertas personas”

La noción de orden público ha sido empleada por la doctrina clásica con el objeto de considerar la presencia de ciertos principios, pautas o directrices trascendentales, superiores y meta jurídicos que contribuyen a garantizar la paz y la seguridad social y que, en virtud de tratarse de valores eminentes, han sido receptados por el sistema jurídico para calificar a ciertas normas como superiores e indisponibles en su aplicación, una parte de la doctrina considera que en vez de utilizar este vocablo que es cambiante, podría utilizarse el de interés general, en contraposición a los intereses particulares

Ahora bien, no siempre resulta sencillo determinar cuáles son estos principios. En razón de esta realidad, teorías más modernas han evolucionado en la conformación de tal concepto, precisando el contenido del orden público al trazar como norte que los intereses que dichos principios tutelan son los referidos a las necesidades del grupo social destinatario de la norma analizado en su totalidad y en un tiempo histórico determinado.

Consecuencia de esta evidente conclusión, resulta que, determinar el contenido concreto del orden público, no es tarea que pueda llevarse a cabo a priori estableciendo un sistema completo, universal y perpetuo del mismo. Por

el contrario, cada sociedad de acuerdo a la época y factores culturales, idiosincrásicos e ideológicos –entre otros tantos aspectos a ponderar- habrá de calificar cuáles son aquellos intereses generales y superiores que la abarcan y, en virtud de ello, merecen ser tutelados con mayor esmero y de manera imperativa.

Es tal sentido, se ha señalado que los actos que afectan intereses que atañen al orden público son aquellos que lesionan un valor de carácter general o cuya prohibición se ha impuesto por razones de moral, buenas costumbres, de seguridad en el tráfico jurídico o el orden económico-social, como así también respecto de los actos otorgados por quienes revisten determinadas incapacidades de derecho que afectan al interés social<sup>8</sup>. En definitiva, se trata de proteger al interés comunitario en todo aquello que concierne a sus valores esenciales.

#### **2.4 Nulidades absolutas. Consecuencias jurídicas**

El art. 387 dispone: “La nulidad absoluta puede declararse por el juez, aún sin mediar petición de parte, si es manifiesta, en el momento de dictar sentencia. Puede alegarse por el Ministerio Público y por cualquier interesado, excepto por la parte que invoque la propia torpeza para lograr un provecho. No puede sanearse por la confirmación del acto y por la prescripción”.

Esta redacción, similar a la del código anterior, ha suprimido la palabra “debe” que con mayor énfasis en la redacción velezana hizo que doctrina y jurisprudencia concluyeran que era un imperativo del magistrado declarar (de oficio) la invalidez. Lógicamente, si la nulidad no aparece manifiesta y, en razón de ello, es necesario llevar a cabo una investigación en el marco del proceso, recién cuando tal pesquisa arroje como resultado la contravención al orden público, la moral o las buenas costumbres, el juez deberá sentenciar la invalidez absoluta del negocio jurídico en cuestión. La norma trae aparejada una contradicción lógica, ya que las nulidades manifiestas fueron suprimidas, y conforme al art. 383 CCCN todas las nulidades deben sustanciarse, razón por la cual el vocablo “manifiesta” introducido en este artículo debe interpretarse

---

<sup>8</sup> COBAS, Manuel O. Zago, Jorge. Derecho Civil, parte General, Ed. Universidad, p. 473.

como que a pesar de que no haya sido sustanciada ni peticionada la nulidad, si el juez da con ella, puede declararla.

En este orden de ideas, la nulidad puede alegarse por el Ministerio Público y faculta también “a cualquier interesado” a demandar la invalidez y añade “excepto por la parte que invoque la propia torpeza para lograr un provecho”.

Como corolario de la importancia adjudicada a los intereses tutelados la nulidad absoluta no es susceptible de ser saneada ni por la confirmación del acto ni por la prescripción de la acción para invocar la invalidez.

Este criterio ha sido el consagrado por nuestro Máximo Tribunal al juzgar que “Lo que es inmoral, lo que es contrario al orden social, lo que se reputa inexistente por falta de formas substanciales, no puede subsanarse por el transcurso del tiempo. El acto será siempre inmoral, contrario al orden público o carente de las formas indispensables a su existencia, cualquiera sea el número de años que hayan pasado desde su celebración. El tiempo es impotente para transformar lo inmoral en moral, lo ilícito en lícito, lo informal en formal, y siempre el acto conservará el vicio original”<sup>9</sup>.

## **2.5 Nulidades relativas**

El art. 388 establece: “La nulidad relativa solo puede declararse a instancia de las personas en cuyo beneficio se establece. Excepcionalmente puede invocarse por la otra parte, si es de buena fe y ha experimentado un perjuicio importante. Puede sanearse por al confirmación del acto y por la prescripción de la acción. La parte que obró con ausencia de capacidad de ejercicio para el acto, no puede alegarla si obró con dolo.”

En virtud de la teleología insita en las nulidades relativas –protección de los intereses particulares de los sujetos que padecen el vicio- la invalidez solo puede ser declarada si la parte que reviste esta calidad así lo solicita. No obstante, el CCCN añade en el art. 388 que “...Excepcionalmente puede invocarla la otra parte, si es de buena fe y ha experimentado un perjuicio importante...” Con referencia a esta excepción, en los Fundamentos del Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012[25] se explica que esta es la

---

<sup>9</sup> CSJN, Fallo: 179: 249.

solución consagrada en el art. 1420 del Código Civil de Quebec. Su razón de ser estriba en ponderar que puede suceder que la parte en cuyo interés se establece la nulidad no la articule y que, sin embargo, la subsistencia del acto acarree perjuicios significativos a la otra parte que ha obrado de buena fe. El ejemplo que refieren los Fundamentos es el del contrato de locación de servicios celebrado con un enfermo mental no declarado cuya situación impide dar cumplimiento a lo pactado.

Cabe aclarar que, cuando el Ministerio Público de Menores e Incapaces, actúa en representación de sus tutelados como representante promiscuo, puede requerir la nulidad del acto.

## **2.6 Consecuencias jurídicas**

De los caracteres expuestos surgen las consecuencias que consagra la norma, a saber: la nulidad relativa no puede ser declarada de oficio sino solo a instancia de parte (salvo la excepción establecida respecto de la parte que obro de buena fe y padeció un perjuicio importante); tampoco puede invocarla el Ministerio Público; se encuentra vedado para interponer la acción de nulidad el incapaz de hecho que obró con dolo; el acto viciado puede subsanarse a través de la confirmación; la acción de nulidad puede ser neutralizada mediante la excepción de prescripción.

## **2.7 Modos de invocar las nulidades: CAMBIO PARADIGMATICO, exclusión de las nulidades manifiestas**

Prescribe el **art. 383 del CCCN**: “Articulación. La nulidad puede argüirse por vía de acción u oponerse como excepción. En todos los casos debe sustanciarse”.

Este artículo, similar al 1058bis - introducido por la reforma de la Ley 17711 en el código primigenio-, consagra expresamente la posibilidad de demandar la nulidad incoando la acción como modo de atacar un acto jurídico viciado o alegándola como defensa al momento de evitar que el negocio impugnado surta sus efectos propios, invocando, entonces, la invalidez como una excepción que neutralice el cumplimiento de estos.

El adagio latino “*cui damus actionem eli exceptionem multo magis cui discerunt*” (a quien se da acción con mayor razón se le da excepción), pronuncia un criterio de justicia en razón de que el demandado que opone la excepción de nulidad no hace más que defenderse peticionando el rechazo de una demanda improcedente en la que el actor persigue que un acto jurídico inválido en esencia y que aún no ha sido ejecutado, no obstante, lleve a cabo sus efectos.

La norma en estudio aclara que en todos los supuestos deberá observarse el requisito de la sustanciación procesal, vale decir, conferir traslado a la contraparte. Cuando la nulidad se esgrime como excepción, deberá ser alegada al contestar la demanda como defensa de fondo y, según cierta doctrina, no necesariamente habrá de ser resuelta como de previo y especial pronunciamiento<sup>10</sup>.

La mentada excepción no debería estar sujeta a un plazo de prescripción en los casos de nulidad relativa en razón de que, si tal plazo existiera, el mismo podría operar como un obstáculo si, una vez prescripto el tiempo para interponer la acción de nulidad, la parte contra la que la acción podría haberse invocado pretendiere ejecutar el acto.

En lo concerniente a la legitimación pasiva, es dable apuntar que la acción de nulidad debe ser incoada contra todas las partes que han intervenido en el acto e incluso contra el escribano que ha otorgado la escritura pública atacada por falsedad.

La norma bajo análisis trae aparejado un nuevo paradigma, ya que dejan de existir las nulidades manifiestas, y excluye también la clasificación de actos nulos y anulables, como consecuencia.

Hoy todos los actos son validos hasta tanto no sean atacados de nulidad, por ende la validez de los actos esta sujeta a la **condición resolutoria** de una sentencia judicial que declare la nulidad, es decir se mantendrá la validez del acto jurídico hasta que no sea atacada por acción de nulidad. La norma bajo análisis establece como pilar del sistema el principio de conservación de los

---

<sup>10</sup> CIFUENTES, Santos, op.cit. p.605.

actos, donde también lo vemos plasmado en los art. 269, 294, 381 in fine, 389 in fine).

Y siguiendo el análisis coherente que nos impone el artículo 2 CCCN el artículo 1965 CCCN nos pone un límite al dominio revocable, al establecer que **las condiciones resolutorias** no puede superar los diez años. Si en materia de dominio revocable las condiciones resolutorias tienen un plazo máximo de validez de diez años, entendemos que materia del ejercicio de la acción de nulidad, debe aplicarse por analogía este artículo por tratarse de una condición resolutoria, salvo plazos de prescripción más breves establecidos por la ley.

Este cambio paradigmático trae importantes aplicaciones notariales, ya que en materia de estudio de títulos, solo podremos advertir las posibilidades sobre la existencia de condiciones resolutorias y la viabilidad de que las mismas sean articuladas en virtud de existir posibles nulidades.- El Estudio de títulos constituye así una doble herramienta jurídica, en termino de prevención y saneamiento de posibles nulidades y como exclusión de responsabilidad civil hacia el notario mediante el consentimiento informado.

### **3. LA FUNCIÓN PREVENTIVA DE LA NULIDAD:**

Cuando un acto es nulo por lo tanto invalido para cumplir los efectos propios del mismo, se ha perdido el tiempo empleado para realizarlo, se ha evidenciado una pérdida económica, un daño, y por ello se entiende en la doctrina tradicional a la nulidad como sanción legal que priva de sus efectos propios a un acto jurídico, en virtud de una causa existente en el momento de la celebración<sup>11</sup>.

La interpretación del ordenamiento jurídico Argentino luego de la reforma de 2015, nos lleva a una visión diferente de la nulidad, no ya como castigo al acto celebrado, medida represiva que se aplica, sino como medida preventiva.<sup>12</sup> Conforme la naturaleza jurídica a la cual hemos adherido, consideramos a la nulidad como una no producción de efectos, que genera el punto de equilibrio del sistema y que el maestro Nieto Blanc nos enseñara: "(...) La autonomía de

---

<sup>11</sup> BORDA, Guillermo A, Derecho Civil, Parte General, Tomo 2, Buenos Aires, 1976,

<sup>12</sup> CARNELUTTI, Francesco, Sistema de Derecho procesal Civil, Tomo III, Buenos Aires, UTEHA, 1944, pág. 559.



la invalidez, donde se la ve actuar como “remedio jurídico” y como procedimiento técnico legal que tiende a salvar las imperfecciones o hacerlas jugar en medida limitada, resguardando intereses que el ordenamiento estima dignos de tutela<sup>13</sup>.

“La nulidad es una solución costosa al problema del vicio y por ello no se adopta sino cuando el problema no admite una mejor solución”. El derecho busca evitar la producción de los efectos patológicos, es decir el devenir de la ineficacia negocial por la nulidad misma. A excepción de los casos en donde se evidencia el daño producido por causa de la nulidad, que justifican plenamente el efecto neutralizador de las consecuencias y la retroactividad con el consecuente renacimiento del acto, el derecho se encamina a reconocer los efectos producidos a lo largo del tiempo a través de vías o mecanismos de subsistencia.

“Un contrato nulo, tiene al menos una existencia aparente, al menos ha sido ejecutado o ha recibido un principio de ejecución. Se trata de saber si se puede hacer caer y de que modo. Se trata de saber si puede salvarse por un acto ulterior”<sup>14</sup>. Es así como a través del principio de conservación del acto y por efecto de la conversión establecida en el artículo 384 CCCN, hoy los jueces antes de declarar la nulidad de un acto tienen la manda legal de buscar su subsistencia aún interpretando la voluntad hipotética de las partes para así mantener los efectos que hubieran podido producirse, configurando la nulidad la última ratio judicial.

Ya hemos dicho que el ordenamiento jurídico constituye un sistema (art. 2 CCCN) y como tal debe interpretarse coherentemente, es así que en materia de responsabilidad civil, se ha introducido también un cambio paradigmático al establecer la función preventiva (art. 1708 CCN) y el deber que tiene toda persona en cuanto de ella dependa de evitar causar un daño no justificado, de adoptar de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño o disminuir su magnitud o no agravar el

---

<sup>13</sup> NIETO BLANC, Enresto E. “Nulidad de los Actos Jurídicos. Estudios Complementarios”, Segunda Edición Actualizada, Bs. As. Ad Hoc, 2005, p.39.

<sup>14</sup> PLANIOL MARCEL, *Traité Elementaire de Droit Civil*, Paris: Libraire Generale de Droit & de Jurisprudencia, 1909, Tomo XII, obligaciones y Contratos, Cap. VII, pág. 279.

daño si ya se produjo (art. 1710 Inc. a, b y c), lo que tiene plena implicancia en materia de nulidades, ya que uno de los efectos de la nulidad, es la posible acción de daños y perjuicios (art. 391 CCN).

Este rol preventivo de la nulidad juega un papel disuasivo en la voluntad de las partes las que no se vinculan por un negocio jurídico cuya nulidad podría ser ulteriormente invocada. Aquí también interviene el notario como hacedor de la justicia preventiva, a través del asesoramiento y la configuración del negocio que deberá escapar de las posibles configuraciones ineficaces. Este asesoramiento que estará conjugado con el estudio de títulos que le dará al notario una visión global e histórica de las posibles patologías, y utilizará los mecanismos subsanatorios para neutralizar una futura ineficacia.

Como el acto nulo produce todos sus efectos jurídicos mientras su nulidad no sea judicialmente declarada por sentencia judicial ejecutoriada, esta situación ha permitido crear una apariencia jurídica firme contraria a la realidad (o situación jurídica inválidamente creada), por lo cual, su destrucción posterior puede traer graves consecuencias para todos los sujetos involucrados en esa cadena histórica de transmisiones.

El concepto de invalidez se perfila con base en un acto acaecido en la realidad histórica que, confrontado con el supuesto de hecho de una o más normas, o con el ordenamiento jurídico en su totalidad, es insuficiente para alcanzar los presupuestos y elementos previstos por el ordenamiento jurídico para producir los efectos jurídicos contemplados, es decir que sin perjuicio de la existencia del acto, éste no encuadra en los estándares básicos del ordenamiento legal. Cuando el acto histórico se enfrenta con una exigencia de interés general que afecta al objeto básicamente, éste queda privado de sus efectos totalmente, pero cuando el interés es particular, el ordenamiento brinda mecanismos para salvar la imperfección y conservar el acto.

### **3.1 MECANISMOS QUE ASEGURAN EL TRÁFICO JURIDICO BASADOS EN LA SEGURIDAD DINAMICA:**

Son aquellos que tienden a hacer posible el mantenimiento de la iniciativa negocial, aunque sea a través de la utilización de métodos distintos y que dan fundamento a la teoría planteada:

PRINCIPIOS o BASES SOBRE LAS CUALES SE ASIENTAN:

El CCCN trae una serie de principios que sustentan nuestra tesis a saber:

1. **El principio de la autonomía privada.** La voluntad de las partes además de ser la fuente inmediata de los efectos del negocio, es el factor propulsor del mismo. El Art. 281: reconoce la causa fin como el fin inmediato autorizado por el ordenamiento jurídico que ha sido determinante de la voluntad, son los motivos exteriorizados, que han servido de vehículo y han sido esenciales y determinantes para otorgar el acto, en la medida que así la contraparte lo haya aceptado. Constitucionalización del derecho privado. La sanción del CCCN reconoce como uno de sus pilares fundamentales el reconocimiento de este principio que se ve maximizado en materia contractual, arts. 958, 961 y 962.
2. **Principio de Conservación:** derivado del principio de conservación del acto jurídico: “Todo acto Jurídico de significado ambiguo, debe en la duda, entenderse en su máximo significado útil” Principio de Conservación de los contratos o “*favor contractus*” es un canon hermenéutico que, enunciado legislativamente para la materia contractual, inspira todo el ordenamiento jurídico. Cuando exista duda si el contrato en su conjunto o también alguna de sus cláusulas individuales deba surtir algún efecto o no producir ninguno, deberá entenderse en el sentido en que pueda producir algún efecto. Este principio se encontraba en las célebres frases de Juliano y fueron recogidas por el Digesto y representa un principio que avala asimismo la seguridad del tráfico negocial. El “*favor contractus*” es un principio o regla interpretativa aceptada y aplicada no sólo en los países de raíz greco romana sino también en el sistema civil del “common law”, por lo que deviene en un principio jurídico universal y esencial, que resulta indispensable para generar seguridad jurídica en las transacciones,

facilitar y mejorar el tráfico. Este principio se traduce asimismo en el **mantenimiento en vida del contrato plurilateral.**

3. **Teoría de la Apariencia.** Se configuró desde hace muchos años a través de la introducción de normas basadas en el tráfico negocial y la buena fe. Se introdujo con la Ley 17.711 en art. 1051 in fine y en el 3430 del CC. Tuvo gran recepción en la jurisprudencia que fue delineando sus aspectos más relevantes y es aplicada en todos aquellos casos en donde se dirimen conflictos entre la seguridad estática y la dinámica. Hoy consagrado en los arts. 367, 392, 883 Inc. e) y 2325 del CCCN.
4. **Protección de la seguridad dinámica** y de la confianza tanto de los agentes como de los terceros.
5. **Principio de Buena Fe.** Es reconocido en el art. 9 del Título Preliminar como un principio general se expande a través de todo el ordenamiento tanto en su faz genérica en materia de interpretación de la conducta de las partes y en la voluntad negocial, como en su faz específica en materia de adquisición de derechos reales sobre inmueble art. 392 CCCN.
6. **Interpretación judicial: Razonabilidad.** Configura un verdadero cambio en el paradigma de interpretación de la norma. Consagrado en el art. 2 establece la pirámide normativa que debe ponderar el juez en cada caso particular.
7. **Juicio de Ponderación.** Marca la interpretación judicial cuando están en pugna normas o bienes de idéntico valor, a través del deber de resolver mediante una decisión razonablemente fundada.
8. **Principio de la función preventiva de la responsabilidad civil. Art. 1708 y 1710.**

APLICACIONES PRÁCTICAS NORMATIVAS:

- **Nuevos supuestos de convalidación. Art. 280:** El acto jurídico sujeto a plazo o condición suspensiva es válido, aunque el objeto haya sido inicialmente imposible, si deviene posible antes del acaecimiento del plazo o la condición.
- **Conversión Formal: Art. 294:** Carece de validez el instrumento público que tenga enmiendas, agregados, borraduras, entrelíneas en partes esenciales, si no están salvadas antes de las firmas requeridas. El instrumento que no tenga la forma debida vale como instrumento privado si está firmado por las partes.
- **Nulidad Instrumental Taxativa:** art. 309: Son nulas las escrituras que no tengan la designación del tiempo y lugar en que sean hechas, el nombre de los otorgantes, la firma del escribano y de las partes, la firma a ruego de una de ellas cuando no saben o no pueden escribir y la firma de los dos testigos del acto.
- **Convalidación en materia de derechos reales:** Art. 1885: La transmisión o constitución de un derecho real que no se tiene y se adquiere posteriormente. La convalidación es un efecto legal que opera *ipso iure* al producirse la segunda adquisición válida y eficaz que da validez en consecuencia a la primera. La convalidación es un modo de subsanación que no requiere de la formalización de un acto jurídico en sí mismo, como ocurre con la confirmación, sino que sólo requiere el relato de los hechos o actos que dan nacimiento al efecto legal convalidante de la primera adquisición sin necesidad de declaración judicial alguna. Es el saneamiento automático de la ineficacia de un acto que adolecía de falta de legitimación del disponente mediante la adquisición posterior por éste del poder de disposición que carecía<sup>15</sup>. Lafaille<sup>16</sup> dice que se trata de un remedio que tiende a mantener la buena fe en los contratos y estabiliza además las transmisiones y sirve de garantía eficaz a los terceros.

---

<sup>15</sup> ALTERINI, Jorge H, CORNA, Pablo M. ANGELANI, Elsa B y VAZQUEZ, Gabriela A, Teoría general de las ineficacias, Buenos Aires, LL2000, p.61.

<sup>16</sup> LAIFAILLE, Héctor y ALTERINI, Jorge H. Tratado de los derechos reales, con la colaboración especial de Ignacio E. Alterini, 2da edición, LL-Ediar, Buenos Aires, 2010, Tomo I, p.73.

- **Art. 384: la conversión del acto nulo.** Se trata de un mecanismo orientado a mantener la validez y eficacia de aquello que es inválido e ineficaz según una valoración del propio ordenamiento, es un instrumento esencialmente técnico, orientado a solucionar problemas concretos, es un remedio por definición extraordinario y excepcional que se vincula con los principios generales del ordenamiento, por ello lo identificamos y elevamos como principio de interpretación, porque significa un reconocimiento por parte del ordenamiento jurídico de las limitaciones propias de los esquemas teóricos cuando se topan con la realidad del tráfico jurídico. Cambio de causa contractual. La determinación si en una hipótesis funciona el mecanismo de la conversión del acto nulo, es una apreciación que el compete al orden jurídico y por lo tanto es preventivo del juez como órgano de interpretación del derecho vigente<sup>17</sup>, pero es un mecanismo transformador que se enrola en el camino señalado. La conversión funciona como brújula orientadora por el juez, ya que antes de declarar la nulidad de cualquier acto, podrá analizar si las partes tuvieron una finalidad distinta (conversión subjetiva) a través de descubrir la voluntad hipotética a los fines de salvar los efectos producidos. Ejemplo típico de este instituto es el contrato de transacción nulo que puede convertirse en un reconocimiento de deuda.
- **Art. 332 Lesión:** Puede demandarse la nulidad o **la modificación** de los actos jurídicos cuando una de la partes explotando la necesidad, debilidad síquica o inexperiencia de la otra, obtuviera por medio de ellos una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación. Se presume, excepto prueba en contrario que existe tal explotación en caso de notable desproporción de las prestaciones. Los cálculos deben hacerse según valores al tiempo del acto y la desproporción debe subsistir en el momento de la demanda. El afectado tiene opción para demandar la nulidad o un reajuste equitativo del convenio, pero la primera de estas acciones se debe transformar en

---

<sup>17</sup> BETTI, Emilio, Teoría general del negocio jurídico. Revista de Derecho Provido, traducción de A. Martín Perez, p. 375.

acción de reajuste si éste es ofrecido por el demandado al contestar la demanda. Sólo el lesionado o sus herederos pueden ejercer la acción.

- **Art. 389: La subsistencia parcial del acto. Nulidad parcial.** Sobre la base del principio de “conservación del acto jurídico”, se ha edificado, proveniente del derecho romano- la máxima “*Utile per inutile non vitiatur*” (que lo útil no se vicia por lo inútil)<sup>18</sup>, cuyo resultado es la regla de la incomunicabilidad de la nulidad y consiste en la posibilidad de invalidar solo una parte del acto jurídico, dejando incólume y, en consecuencia eficaz, las demás cláusulas que lo conforman. La conveniencia de permitir la subsistencia de un acto jurídico e invalidar solo la disposición afectada por el vicio, reside -en palabras del jurista francés Philippe Simmler<sup>19</sup>- en reconocer que la sanción de nulidad debe adaptarse a la finalidad de la ley. Ello así, la nulidad total del negocio viciado no siempre es el mejor efecto, ni la más eficaz ni la que mejor responde a las nuevas exigencias sociales; por ello es necesario estar atentos a las consecuencias de la invalidez total, a sus repercusiones concretas y al comportamiento de los particulares. Tan es así, que el art. 1066 del nuevo ordenamiento, establece la consagración de este principio de modo expreso al definir que: “Si hay duda sobre la eficacia del contrato, o de alguna de sus cláusulas, debe interpretarse en el sentido de darles efecto (...)” De manera análoga al art. 1039 del C.C, el nuevo ordenamiento expresa en el segundo párrafo del art. 389. “la nulidad de una disposición no afecta a las otras disposiciones válidas, si son separables. Si no son separables porque el acto no puede subsistir sin cumplir su finalidad, se declara la nulidad total”. Una adecuada hermenéutica del precepto en estudio, indicaría que, como principio general, el acto jurídico mantiene su validez y únicamente se declarará la nulidad de la cláusula viciada. Asimismo, y con referencia concreta al nuevo ordenamiento, se ha señalado que constituyen directivas de interpretación, entre otras: la relevancia de la finalidad práctica

---

<sup>18</sup> MARIN PADILLA, María Luisa, El principio de conservación de los actos jurídicos “*Utile per inutile non vitiatur*” Librería Bosch-Ronda Universidad, 11 Barcelona, 1990.

<sup>19</sup> Citado en MARIN PADILLA, María Luisa, El principio de conservación de los actos y negocios jurídicos, op.cit. p.97.

perseguida por las partes; la prevalencia del principio de conservación del acto jurídico y su correlato: el de la comunicabilidad de la nulidad y la división de la prestación<sup>20</sup>. Un ejemplo de la posibilidad de declarar la nulidad parcial en los actos unilaterales, lo encontramos en el art. 2474 del CCCN. “La inobservancia de las formas requeridas para otorgar el testamento causa su nulidad total; pero satisfechas las formas legales, la nulidad de una o de varias cláusulas no perjudica las restantes partes del acto.”

- **Art. 269. El error como vicio de la voluntad causa la nulidad de acto.** Se regula sobre el error reconocible en art. 266 y sobre el error esencial en el art. 267, y sobre el error en la declaración de voluntad y su transmisión en el art. 270. El error de denominación no es esencial dado que no influye en la validez del acto. Se produce una declaración discordante entre lo realmente celebrado y lo querido. El acto viciado por error en la manifestación de la voluntad puede ser subsanado rectificando el contenido con las condiciones y modalidades con las que entendió celebrarlo el errante.
- **Teoría de la Imprevisión:** art. 1091. Si en un contrato conmutativo de ejecución diferida o permanente, la prestación a cargo de una de las partes se torna excesivamente onerosa, por una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, sobrevinida por causas ajenas a las partes y al riesgo asumido por la que es afectada, ésta tiene derecho a plantear extrajudicialmente, o pedir ante un juez, por acción o como excepción, la resolución total o parcial del contrato, o su adecuación. Igual regla se aplica al tercero a quien le han sido conferidos derechos, o asignadas obligaciones, resultantes del contrato; y al contrato aleatorio si la prestación se torna excesivamente onerosa por causas extrañas a su álea propia.

---

<sup>20</sup> LOVECE, Graciela, La ineficacia de los actos jurídicos en el Proyecto de Unificación Civil y Comercial, Revista Jurídica UCES, año 2013 N° 17, p. 170-186.



- **Cláusulas abusivas separables:** El art. 988 establece: En los contratos previstos en esta sección, se deben tener por no escrituras: a) las cláusulas que desnaturalizan las obligaciones del predisponente, b) las que importan renuncia o restricción a los derechos del adherente, o amplían derechos del predisponente que resultan de normas supletorias, c) las que por su contenido, redacción o presentación, no son razonablemente previsibles.
- **Plazos cortos de prescripción:** El CCCN evidencia una idea generalizada de acortamiento de plazos, reflejada en prescripción, caducidad, condiciones resolutorias y pactos de indivisión.
- **Caducidad de la acción de reducción 2459:** El del plazo de 10 años establecido en este artículo, es coherente con los argumentos planteados, más allá de que se comparta o no su calificación jurídica como prescripción adquisitiva, plazo de caducidad, condición resolutoria o adquisición legal.
- **Cláusula de inenajenabilidad: art. 1972:** En los actos a título oneroso es nula la cláusula de no transmitir a persona alguna el dominio de una cosa determinada o de no constituir sobre ella otros derechos reales. Estas cláusulas son válidas si se refieren a persona o personas determinadas. En los actos a título gratuito todas las cláusulas señaladas en el primer párrafo son válidas si su plazo no excede de diez años. Si la convención no fija plazo, o establece un plazo incierto o superior a diez años, se considera celebrada por ese tiempo. Es renovable de manera expresa por un lapso que no exceda de diez años contados desde que se estableció.
- **Dominio revocable y la condición resolutoria 10 años. Art. 1965** recepta la previa doctrina de la CSJN en cuanto a la limitación temporal de los cargos o de las condiciones como causas en la revocación del dominio, al término máximo de diez años desde la constitución del dominio revocable. La norma es imperativa y no supletoria, no sólo por estar enmarcada en el orden público propio de los derechos reales, sino

también por el claro texto legal. Dicho carácter imperativo lleva a la aplicación inmediata de la nueva normativa por imperio del art. 7 CCCN.

- **Art. 346: La condición** no opera retroactivamente, excepto pacto en contrario. (Pacto oponible a través de su inscripción).
- **Subadquirente de buena fe y a título oneroso 392.** Efectos respecto de terceros en cosas registrables. Todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble o mueble registrable, por una persona que ha resultado adquirente en virtud de un acto nulo, quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del tercero, excepto contra el subadquirente de derechos reales o personales de buena fe y a título oneroso. Los subadquirentes de derechos reales
- **Justo título y buena fe:** El justo título para la prescripción adquisitiva es el que tiene por finalidad transmitir un derecho real principal que se ejerce por la posesión, revestido de las formas exigidas para su validez, cuando su otorgante no es capaz o no está legitimado al efecto. La buena fe requerida en la relación posesoria consiste en no haber conocido ni podido conocer la falta de derecho a ella. Cuando se trata de cosas registrables, la buena fe requiere el examen previo de la documentación y constancias registrales, así como el cumplimiento de los actos de verificación pertinentes establecidos en el respectivo régimen especial.
- **Adquisición legal 1894.** “Se adquieren por mero efecto de la ley (...) los derechos de los adquirentes y subadquirentes de buena fe”. El artículo 1894 CCCN establece una forma distinta de adquisición de ciertos derechos reales, que no requieren la concurrencia de título y modo suficientes como venimos analizando, sino que es la ley misma la causa de su adquisición. Esta categoría no surgía expresamente del código velezano, pero los autores la reconocían en los supuestos de condominio de accesorios de dos o más heredades que pertenezcan a diversos propietarios, por confusión de límites, el derecho real de usufructo de los padres sobre los bienes de los hijos bajo su patria

potestad, y el derecho real de habitación del cónyuge supérstite (arts. 2710, 2746, 287, 2816 y 3573bis Código Civil). El artículo en estudio omite toda referencia al usufructo legal de los padres sobre los bienes de los hijos sujetos a patria potestad, porque es una figura que se elimina del Código Civil y Comercial de la Nación, aún cuando se fija la administración de los bienes del hijo menor a cargo de ambos padres (arts. 685, 694, 695 y 696 CCCN) y el derecho a la utilización de sus rentas sin autorización judicial pero con obligación de rendir cuentas en determinados casos. También se omite el caso de la servidumbre forzosa que expresamente reconoce fuente legal (art. 2166 CCCN) en el caso de la servidumbre de tránsito a favor de inmuebles carentes de comunicación suficiente con la vía pública, de acueducto si resulta necesaria para la explotación económica establecida en el dominante o para la población y la de recibir agua extraída o degradada artificialmente de la que no resulte perjuicio grave para el sirviente o que, de existir sea canalizada subterráneamente o en cañerías. El artículo en estudio consagra los siguientes casos en los que los derechos reales se adquieren por el mero efecto de la ley: a) Condominio con indivisión forzosa perdurable de accesorios indispensables al uso común de varios inmuebles. B) Condominio de muros, cercos y fosos cuando el cerramiento es forzoso. c) Condominio que se origina en la accesión de cosas muebles inseparables. D) Derecho real de habitación del cónyuge y del conviviente supérstite y e) **Derechos de los adquirentes y subadquirentes de buena fe.**

- **Usucapión:** El saneamiento del título por el transcurso del plazo de prescripción adquisitiva importa la consecuente convalidación del derecho real, dado que al cumplimiento del mismo, el titular del derecho real no puede adquirir contra sí mismo, y sólo podría obtener la respectiva sentencia judicial por vía de excepción en caso de oponer su posesión a título de dueño frente a una demanda de un tercero. A lo cual debemos adicionarle la extinción de la garantía de evicción establecida por el artículo 1050 y la adquisición legal reconocida por el art. 1894.

- **Art. 1050 CCCN** determina que no se debe garantía de evicción cuando ha transcurrido el plazo de prescripción adquisitiva, sin necesidad de exigir el dictado de una sentencia judicial al respecto.
- **Pactos en la Compraventa: artículo 1166 y 1667** establece que puede ser convenido por un plazo que no exceda de 5 años para los inmuebles. Oponibilidad de los pactos a través de la publicidad registral.
- **Art. 367: Representación aparente.** Cuando alguien ha obrado de manera de inducir a un tercero a celebrar un acto jurídico, dejándolo creer razonablemente que negocia con su representante, sin que haya representación expresa, se entiende que la ha otorgado tácitamente poder suficiente. A tal efecto se presume que: a) quien de manera notoria tiene la administración de un establecimiento abierto al público es apoderado para todos los actos propios de la gestión ordinaria de éste; b) los dependientes que se desempeñan en el establecimiento están facultados para todos los actos que ordinariamente corresponde a las funciones que realizan; c) los dependientes encargados de entregar mercaderías fuera del establecimiento están facultados a percibir su precio otorgando el pertinente recibo.
- **Art. 2315: Actos del heredero aparente:** Son válidos los actos de administración del heredero aparente realizados hasta la notificación de la demanda de petición de herencia, excepto que haya habido mala fe suya y del tercero con quien contrató. Son también válidos los actos de disposición a título oneroso a favor de terceros que ignoran la existencia de herederos de mejor o igual derecho que el heredero aparente, o que los derechos de este están judicialmente controvertidos. **El heredero aparente de buena fe debe restituir al heredero el precio percibido,** el de mala fe debe indemnizar el perjuicio causado. **Art. 2337:** Investidura que confiere la declaratoria de herederos para la disposición eficaz de derechos reales sobre bienes registrables.
- **Art. 883 Legitimación para recibir pagos.** Tiene efecto extintivo del crédito, el pago hecho (...) e) al acreedor aparente, si quien realiza el pago actúa de buena fe y de las circunstancias resulta verosímil el

derecho invocado, el pago es válido, aunque después sea vencido en juicio sobre el derecho que invoca.

- **ART. 2119: Adquisición:** El derecho de superficie se constituye por contrato oneroso o gratuito y puede ser transmitido por actos entre vivos o por causa de muerte. No puede adquirirse por usucapión. La prescripción breve es admisible a los efectos del saneamiento del justo título.
- **Art. 1066: Interpretación contractual:** Si hay duda sobre la eficacia del contrato, o de alguna de sus cláusulas, debe interpretarse en el sentido de darles efecto.
- **Confirmación:** El art. 393 establece que: Hay confirmación cuando la parte que puede articular la nulidad relativa manifiesta expresa o tácitamente su voluntad de tener al acto por válido, después de haber desaparecido la causa de nulidad. El acto de confirmación no requiere la conformidad de la otra parte. Podemos decir que la confirmación es el modo expreso o tácito de saneamiento de la nulidad relativa, de modo que un nuevo acto sana el defecto del anterior, configurando una renuncia a instar la acción de nulidad que esta latente. La confirmación es un acto jurídico orientado a neutralizar los vicios de un negocio anterior a través de un acto que demuestre la voluntad de quien podría impugnarlo de convalidar la validez para que, pese al vicio acaecido, el acto cumpla sus efectos jurídicos normales. Confirmar un acto de manera expresa implica que la parte afectada haga conocer su voluntad convalidatoria pronunciándose de manera concreta y precisa acerca de esa circunstancia. Para ello, el acto de confirmación habrá de reunir determinados requisitos establecidos en el art. 394, a saber: plasmarse en un instrumento que reúna las mismas formas exigidas para el acto que se sana; contener la mención precisa de la causa de la nulidad; mencionar la desaparición de dicha causa y expresar la voluntad de confirmar el acto. Entendemos que, al referirse la norma actual a “la mención precisa de la causa de nulidad”, ello subsume como paso previo la descripción detallada del acto que se pretende sanear.

Seguidamente la secuencia debe integrarse expresándose la causa de la nulidad, ello es, describir concretamente el vicio de que el acto adolecía, debe mencionar precisamente la desaparición de la causa de nulidad y la voluntad de confirmar el acto. La confirmación también puede llevarse a cabo de forma tácita. Esta modalidad descrita en el 2º párrafo del art. 394 procede cuando “resulta del cumplimiento total o parcial del acto nulo realizado con conocimiento de la causa de nulidad o de otro acto del que se deriva la voluntad inequívoca de sanear el vicio del acto.” En los hechos, esta especie de confirmación se refiere a la conducta de quien, aun conociendo la existencia del vicio que invalida el acto, no obstante consiente en cumplir con las obligaciones a su cargo o ejerce los derechos adquiridos en virtud del acto nulo. La ratio legis de la confirmación tácita (también denominada confirmación indirecta) ha de encontrarse en la intención de renunciar a articular la nulidad, hecho verificable porque quien se encuentra habilitado para atacar al acto viciado, amén de no hacerlo, lleva a cabo el cumplimiento total o parcial de las obligaciones o derechos de los que es titular en virtud del negocio en cuestión. Conforme el artículo 395, la confirmación del acto entre vivos originalmente nulo, tiene efecto retroactivo a la fecha en que se celebró. Con respecto a las disposiciones que constan en actos de última voluntad, la confirmación opera desde la muerte del causante, toda vez que es a partir de ese momento en el que tales disposiciones adquieren eficacia. Sin embargo, este principio de la retroactividad de la confirmación, no tiene lugar ni perjudica los derechos de terceros de buena fe.

- **Prescripción liberatoria:** El pedido de declaración de nulidad relativa y de revisión de los actos jurídicos prescribe a los 2 años, conforme el art. 2562 inciso a). El plazo se computará, tratándose de vicios de la voluntad, desde que cesó la violencia o desde que el error o el dolo se conocieron o pudieron ser conocidos (art. 2563, inc. a). Para el supuesto de la simulación entre parte, el plazo se computa desde que, requerida una de ellas, se niega a dejar sin efecto el acto simulado (inc. b). En la simulación ejercida por un tercero, el tiempo corre a partir del momento

en que dicho accionante conoció o pudo conocer acerca de ese vicio (inc. c). En la nulidad por incapacidad, desde que esta cesó (inc. d). Con respecto a la lesión, el plazo se computa desde la fecha en que la obligación a cargo del lesionado debía ser cumplida (inc. e). Con respecto a la acción de fraude, el cómputo se inicia a partir del momento en que se conoció o pudo conocer el mismo (inc. f).

#### **4. EFECTOS DE LA NULIDAD:**

El artículo 392 se encuentra ubicado en el Libro Primero, Título IV, Hechos y actos jurídicos, Capítulo 9, Ineficacia de los actos jurídicos, Sección 4°. Efectos de la nulidad y establece cuales son los efectos de la nulidad del acto respecto de las partes y de los terceros en cosas registrables.

En primer lugar, el efecto general de la nulidad está establecido por los artículos 390 y 391, tanto entre las partes como respecto de terceros. Se regula exclusivamente la nulidad absoluta o relativa, clasificación que se funda en el interés protegido, según sea general basado en el orden público, la moral y las buenas costumbre o el particular, cuya base es la protección de ciertas personas en cuyo beneficio se establece la nulidad relativa.

La nulidad pronunciada por los jueces vuelve las cosas al mismo estado en que se encontraban antes del acto declarado nulo, debiéndose las partes restituirse recíprocamente lo que hubieran recibido cuando el acto ha producido total o parcialmente sus efectos propios.

Estos efectos se encuentran en todo de acuerdo con el ordenamiento al establecer el pago de lo indebido en el artículo 1796 que establece que el pago es repetible, cuando existe invalidez en alguno de los elementos constitutivos del acto, como ser: si la causa del deber no existe, no subsiste porque no hay obligación **válida**, o dejar de existir. Lo que no hace más que confirmar la teoría de la invalidez cuya consecuencia es la ineficacia obligacional debiéndose restituirse la situación de hecho en virtud de las prestaciones indebidas. Sin

perjuicio de la acción de daños y perjuicios que pueda corresponder conforme el art. 391 CCCN.

Con respecto a los efectos frente a terceros en las cosas registrables, el artículo 392 supera la distinción del acto nulo y anulable que había introducido la ley 17.711 al artículo 1051, que generó diversas interpretaciones con relación a la ostensibilidad<sup>21</sup> del vicio, refiriéndose exclusivamente al **acto nulo**, como especie de ineficacia originaria del acto jurídico, conforme la clasificación de las nulidades del artículo 386 en absolutas y relativas que se describieron anteriormente.

**Art 392:** *“Todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble o mueble registrable, por una persona que ha resultado adquirente en virtud de un acto nulo, quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del tercero, **excepto contra el subadquirente de derechos reales o personales de buena fe y a título oneroso**”. “Los subadquirentes no pueden ampararse en su buena fe y título oneroso si el acto ha sido realizado sin la intervención del titular del derecho”.*

### **¿Porque la declaración de nulidad de un acto jurídico puede carecer de eficacia reipersecutoria contra terceros de buena fe y a título oneroso?**

Porque la invalidez es inoponible respecto de esos terceros, que escapan por ello a los efectos de la nulidad. Dicha protección responde a la opción del legislador a favor de la seguridad del tráfico comercial frente a la seguridad estática del derecho real de titular de dominio. El aspecto social del derecho de la propiedad, representado en este caso por el interés colectivo de la seguridad de las transacciones, impone el criterio expuesto<sup>22</sup>. La apariencia jurídica, como principio consagrado por nuestra legislación es, para algunos, fundamento más

---

<sup>21</sup> La finalidad de la reforma al artículo 1051 por la ley 17.711 se encontraba expresada en la nota de elevación de la ley que decía: “Uno de los aspectos importantes de la reforma proyectada es la protección de los terceros titulares de derechos adquiridos de buena fe y a título oneroso frente a los vicios no manifiestos que pudieran tener los antecedentes de tales relaciones” (ver nota elevatoria de la Comisión de Reformas, ED 21-963 y colaboración de Lloveras de Resk, María E, en Bueres y Highton “Código Civil” Tomo 2-C).

<sup>22</sup> “GARCIA, María A. Martínez de c/Simón Juan M y otros” Cámara Civil Segunda de la Capital, agosto de 1944, JA año 1945, II, Pág. 651.



que suficiente para lograr la protección del tercero. Así, autores como Mosset Iturraspe veían en el artículo 1051 la consagración de este principio, que pone a salvo al subadquirente de buena fe y a título oneroso de cualquier vicisitud que pueda afectar al acto anterior a su adquisición<sup>23</sup>.

Entrar a considerar el concepto de buena fe en la ciencia del derecho es ahondar en un tema que tiene una gran amplitud y complejidad. En los países con tradición romano germánica la buena fe cubre todo el derecho como un principio general, y tiene aplicación en instituciones jurídicas muy diversas. Nada obstaría para que este principio no estuviera consagrado explícitamente en el ordenamiento jurídico, y, aún así, se aplicaría pues es algo que, por la propia naturaleza de las cosas, de hecho irradia las relaciones entre los hombres. De conformidad con lo establecido por la doctrina, se señala que en la buena fe existen dimensiones tanto internas como externas, circunstancias objetivas y subjetivas. En sentido subjetivo la buena fe es la intención con que obran las personas o la creencia con que lo hacen. En sentido objetivo, la buena fe actúa como una regla de conducta, es un estándar jurídico que orienta la actuación ideal del sujeto. En la primera, la subjetiva, se abre la posibilidad de que el comportamiento de un sujeto sea irregular y antijurídico a pesar de que el sujeto obre convencido totalmente de lo contrario. Allí la consecuencia es que el sujeto es exonerado de sanción o, por lo menos, la que se le impone es atenuada frente a la que ordinariamente le correspondería. Mientras que la segunda concepción, la objetiva, deja de lado elementos de apreciación internos del sujeto, y hace alusión a un criterio o manera de proceder a la cual las partes deben atenerse en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas. Es por ello que se dice que un rol fundamental de la buena fe subjetiva es otorgar derechos, mientras que el rol de la buena fe objetiva es imponer deberes. En algunos casos se exige que el comportamiento del sujeto no sólo sea el adecuado, sino que además el mismo haya desplegado una dosis mínima de diligencia para establecer la realidad de la situación que se le pone a su consideración. Por ello, en tales casos, habrá que investigar la

---

<sup>23</sup> De HOZ, Marcelo A. Adquisiciones a non domino. Disertación pronunciada por el autor durante la Sesión Pública de la Academia Nacional del Notariado celebrada el lunes 5 de diciembre de 2005, Revista del Notariado 884 21/6/06 Página 101.

medida en que fue o no culpable de su error o de su ignorancia quien alega haber obrado de buena fe. Es allí cuando se llega a la distinción entre la buena fe simple y la buena fe calificada.

Ahora bien este resguardo a la protección del subadquirente trae como requisito la configuración de tal en el negocio mencionado, y en consecuencia deberá cumplir con los estándares de buena fe, que para el caso no se limita a la buena fe objetiva ni a la buena fe registral sino que su actuación responderá a una conjunción de diligencias tendientes a configurar la "*Optimus fides*" es decir una íntima convicción de obrar conforme a derecho. Esta buena fe requerida para la viabilidad de la protección legal es entonces una buena fe subjetiva-objetiva, creencia-diligencia, dinámica y práctica que tiene como uno de los elementos fundamentales el estudio de los antecedentes cartulares, registrales y posesorios. Es irrelevante para el caso que la nulidad sea absoluta o relativa, en cualquier caso el tercero estará protegido siempre que el vicio no sea ostensible. Por ello, para autores como Díez Picazo, una de las oportunidades en que la buena fe se aplica es aquella en la que la "buena fe significa confianza en una situación jurídica, que permite, en un negocio jurídico de disposición, creer en la legitimación y poder del disponente"<sup>24</sup>. "La seguridad de las transacciones exige que una adquisición en apariencia regular no pueda ser controvertida; el adquirente que haya adoptado todas las precauciones no debe ser inquietado"<sup>25</sup>.

El estudio de títulos es una de las operaciones de ejercicio del notario, quien en virtud de los antecedentes analizados verifica la inexistencia de vicios ostensibles que puedan enervar el derecho del transmitente y la bondad del título del adquirente y emite un juicio de valor. En el estudio de los antecedentes el profesional deberá verificar en primer lugar, la matricidad del testimonio de la escritura que se presenta como título del disponente, luego que coincida con la realidad registral, y luego se deberá verificar tanto en las escrituras matrices como en los antecedentes judiciales y/o administrativos la

---

<sup>24</sup> DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEON, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial, Madrid, Tecnos, 1983. p. 137.

<sup>25</sup> MAZEAUD, Henri, León y Jean. Lecciones de derecho civil. Parte II volumen IV, Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1954. p. 118.

inexistencia de defectos o vicios que puedan provocarles la nulidad, o de cláusulas que lleven insita la ineficacia sobreviniente, y ello es así porque de la mano de la ineficacia originaria o sobreviniente entrará en escena la reivindicación del inmueble<sup>26</sup>.

El estudio de títulos tiene una doble finalidad, en primer lugar descartar la existencia de vicios ostensibles que hagan vulnerable la adquisición del requirente, una vez identificado el vicio, lograr su neutralización mediante las técnicas de subsanación notarial y asesorar a las partes con relación a las consecuencias jurídicas del acto a realizar, con la consecuente exclusión de la responsabilidad civil que genera el debido consentimiento informado.

Podemos concluir que esta protección que resguarda la adquisición del derecho del subadquirente de buena fe frente a una posible acción de nulidad tiene ahora expresa causa legal. Los artículos 1894 y 392 consagran el principio de abstracción en miras de la protección del tráfico jurídico inmobiliario, es decir que la ley en cierta forma independiza la adquisición de este especial tercero del acto antecedente. Entendemos que el artículo 1894 va más allá del 392 cuando amplía la protección al adquirente de buena fe por lo cual la protección de este adquirente no encuentra otra justificación más que la suma de su voluntad de adquirir, su posesión y su buena fe. Según los hermanos Mazeaud, allí la adquisición de la propiedad se produce por virtud de la ley: es una adquisición *lege*<sup>27</sup>. El artículo 392 establece que el segundo negocio dispositivo es perfectamente válido a punto tal que se abstrae del primero, existe, es válido y eficaz, permitiendo así al tercero legitimar su derecho y bonificar su título reingresándolo al tráfico jurídico negocial, pero exige para permitir su protección, que éste tenga la íntima convicción de estar actuando conforme a derecho y que su actuar sea activamente diligente, lo que involucra al notario como operador del derecho quien deberá mediante el correspondiente estudio de títulos, verificar los antecedentes cartulares, registrales, administrativos y posesorios a los efectos de garantizar la bondad del título del tercero. La estructura de las normas y su fundamento conducen a

---

<sup>26</sup> ZINNY, Mario Antonio, "Bonsambiente" Ad Hoc, Buenos Aires, 2006, p. 255 y 264.

<sup>27</sup> MAZEAUD, Op, cit., p. 119.

pensar que la intención del legislador fue radicar directamente la propiedad de los bienes, estableciendo una excepción evidente al sistema de título y modo, pero basada dicha determinación en la necesidad de amparar la buena fe exenta de culpa.

En definitiva, el estudio de títulos como operación de ejercicio es natural de la función notarial y deriva de su calidad de operador del derecho y creador de documentos autosuficientes. La intervención del notario en la contratación privada constituye la competencia en asuntos no contenciosos más difundida. El valor del notariado en el asesoramiento y documentación de las relaciones jurídicas de la comunidad es innegable y es por esa razón que debemos mantener y desarrollar el nivel de eficacia.

## **5. LAS ADQUISICIONES A NON DOMINO: una exclusión justa:**

El artículo 392 CCCN, excluye expresamente de la protección a los casos de falta de autoría o falta de intervención del titular del derecho y recepta la evolución de la doctrina y la jurisprudencia en este sentido ya que sin estar expresamente contemplada la exclusión en el artículo 1051 del código velezano, se justificaba su inaplicabilidad en virtud de diversas construcciones doctrinarias, por juzgarse que se trataba de un caso de inexistencia o de inoponibilidad o de invalidez absoluta no comprendida en la tutela consagrada por la norma<sup>28</sup>. La doctrina y jurisprudencia<sup>29</sup> argentina se mostró contraria a sacrificar la seguridad estática en aquellos casos en los que no había participado el verdadero titular de dominio<sup>30</sup>. La posición del titular del dominio

---

<sup>28</sup> ALTERINI, Jorge, "El artículo 1051 del Código Civil y el acto inoponible" JA 1971-634. ALSINA ATIENZA, "Los derechos reales en la reforma del Código Civil" JA 1969-457. LLAMBIAS, Jorge, J. Tratado de Derecho Civil, Parte General t. II, p. 583; BORDA, Guillermo, "La reforma del Código Civil" p. 161 entre otros.

<sup>29</sup> C.Civ. y Com. Bahía Blanca, sala 2, 6-12-2007, "San Martín, Ana M. v. Carro, Anahi". AP 1/70041735.

<sup>30</sup> La jurisprudencia se inclinó por la no aplicación del amparo del 1051 en las transmisiones a non dominio, ya sea porque se trata de un acto inoponible o inexistente: CNCiv, Sala F "Anaeróbicos Argentinos SRL v Seutin de Solari, María L." 9/6/1982, JA 1984-I-388, CNCiv. Sala C, "Rebelo, Aldo J, v Rebelo Velasco, José y otros" del 26/3/1985, LL 1985-C-327; CNCiv. Sala G, "Martins Domingo, José y otra v. Leone, Antonio, 10/5/1984, LL 1985-B-559, "Bottini, Agustín v Tarek Made, del 27/3/1995, Revista del Notariado N° 843, p.944, Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires "Ramos, Roberto M. v. Bagnardi, Martín" del 17/11/1992, LL

quedaba vigorizada frente al tercero de buena fe que adquirió a título oneroso cuando el primero no había sido partícipe del acto de enajenación. Las situaciones comprendidas en esta hipótesis son casos de sustituciones de personas, escrituras materialmente falsificadas, utilización de poderes apócrifos, inválidos o revocados, personerías inexistentes o ineficaces, y demás situaciones que se caracterizan por la falta de autoría o participación del verdadero dueño del inmueble en el acto transmisor<sup>31</sup>. De esta manera, la transmisión operada sobre la base de actos falsos o adulterados no puede quedar legitimada en cabeza de ese tercero el cual sufrirá sin más los efectos propios de la nulidad. En concordancia con todo lo expuesto, expresamente el artículo 2260 CCCN que establece los alcances de la acción reivindicatoria, la paraliza frente al subadquirente de buena fe y título oneroso, excepto si el acto se realiza sin la intervención del titular del derecho. Se simplifican las soluciones consagradas en los artículos 2775, 2776, 2777 y 2778 del Código Civil, es decir que la improcedencia de la acción reivindicatoria no obedece a la configuración del acto de adquisición a non domino como inexistente o inoponible, o por una interpretación legal, sino que se trata de un acto nulo en donde la adquisición legal del derecho real del tercer adquirente de buena fe y a título oneroso se paraliza frente al expreso texto del artículo 392 y 2260 CCCN.

Conforme lo explica Zannoni<sup>32</sup> la adquisición a non domino no configura un acto inexistente, ya que la categoría de inexistencia no es aplicable dentro de la teoría general de la ineficacia del acto, sino que se aplica en otro plano, que es el plano del ser y no en el plano del deber ser en donde se analizan las ineficacias dentro de las cuales tenemos a la nulidad. Analizar la ineficacia supone la existencia del acto, que como tal deviene ineficaz en virtud de un vicio congénito enquistado en alguno de los elementos del acto jurídico o bien por una causa sobreviniente al mismo.

---

1993-B-365. Asimismo ver V Jornadas Sanrafaelinas en 1978, V Congreso de Derecho Civil, Rosario 1972, II Jornadas Rioplatenses de Derecho Civil del año 1981.

<sup>31</sup> De HOZ, Marcelo A. "Adquisiciones a non domino". Disertación pronunciada por el autor durante la Sesión Pública de la Academia Nacional del Notariado celebrada el lunes 5 de diciembre de 2005, Revista del Notariado 884 21/6/06 Página 101.

<sup>32</sup> ZANNONI, Eduardo A. "Reivindicación contra subadquirentes de inmuebles que adquirieron de un enajenante a non domino (Inaplicabilidad del art. 1051 CC). JA 1982I-781.

Tampoco configura un acto inoponible, ya que esta categoría es ajena a la configuración de un vicio congénito, porque se refiere exclusivamente a la imposibilidad de producir el acto sus *efectos*<sup>33</sup> plenos frente a determinadas personas.

La improcedencia de la acción reivindicatoria está prevista expresamente por el artículo 2260 y es el cumplimiento del presupuesto normativo de ésta norma, lo que genera el efecto previsto en la misma y excluye expresamente a las adquisiciones a non domino.

Independientemente de la conceptualización del acto como nulo o inexistente, lo que ocurre en este supuesto, es el cumplimiento de la *fattispecie* o presupuesto de hecho del artículo 2260, que consiste en que el acto realizado sin intervención del titular del derecho, trae como consecuencia o efecto jurídico que el subadquirente de un inmueble no pueda ampararse en su buena fe y onerosidad.

---

<sup>33</sup> MARTINEZ RUIZ, Roberto. "Distinción entre acto nulo y acto inoponible". JA 1943-IV-335.

## **CONCLUSION:**

El CCCN adopta la teoría de la ineficacia del negocio jurídico como genero de la nulidad o teoría de la invalidez. La misma implica la imperfección del acto jurídico y como consecuencia la no producción de los efectos jurídicos previstos en la norma producto de la falla estructural congénita del acto.

Como cambio paradigmático podemos resaltar la sustanciación de la acción de nulidad, lo que elimina la clasificación de las nulidades manifiestas. Los actos jurídicos son actos anulables, lo que implica que están sujetos a condición resolutoria de una posible acción de nulidad.

Las nulidades absolutas responden a criterios de interés general mientras que las nulidades relativas tutelan al interés particular.

La naturaleza jurídica de la nulidad no es considerada una sanción, sino como un modo de asegurar el equilibrio del sistema jurídico, y es el propio sistema que se autorregula a través de la aplicación de no producción de efectos o a través de mecanismos subsanatorios que prevé el sistema mediante los principios que lo fundan. Así la ultima ratio del juez consistirá en la declaración de nulidad, previamente podrá convertir el acto nulo, a través de la conversión del acto. La conversión es una herramienta de carácter judicial.

La nulidad como mecanismo preventivo la encontramos asociada al nuevo cambio paradigmático de la función de la responsabilidad civil en su faz preventiva.-

Notarialmente el estudio de títulos consiste en el análisis de los antecedentes jurídicos de titulación a los efectos de identificar preventivamente posibles nulidades, neutralizarlas a través de los mecanismos de subsanación, asesorar a las partes con relación a los actos jurídicos a otorgar, constituyendo un debido consentimiento informado a los efectos de una posible asunción de riesgos a tomar.

La convalidación constituye una causa de adquisición legal en materia inmobiliaria y mobiliaria registral, que origina una verdadera y legítima excepción ante cualquier clase de nulidad.-

La adquisición a non domino no constituye una nulidad, sino la existencia de un precepto normativo o *fattispecie* de otra norma que acarrea como consecuencia la exclusión del beneficio de haber adquirido por buena fe y a título oneroso.

El ordenamiento jurídico es un sistema normativo que debe interpretarse coherentemente a través de todos los principios que lo fundamentan.

A través del análisis del ordenamiento jurídico como un todo que nos orienta el artículo 2, confirmamos los postulados analizados en el sentido que se evidencian la regulación de todos los principios desarrollados que demuestran la voluntad de proteger el principio de la seguridad dinámica en las transacciones, constituyendo la declaración de nulidad del acto, la última opción del sistema.



## **PONENCIA:**

1.- La sistematización del CCCN del régimen de nulidades supone el reconocimiento de la teoría general de la ineficacia.

2.- Se suprimió la categoría de los actos nulos, hoy todos los actos son anulables, atento que no existe más la categoría de las nulidades manifiestas.

3.- No hay acto nulo sin sentencia judicial que la declare.

4.- Constituye un imperativo legal para los jueces, antes de declarar la nulidad de un acto, buscar su subsistencia, aún interpretando la voluntad hipotética de las partes para así mantener los efectos que hubieran podido producirse, configurando la nulidad la última ratio judicial.

5.- Dentro de la teoría de la ineficacia, se reconoce a la nulidad como la no coincidencia del acto con su modelo normativo. Y dentro del sistema jurídico se establece un modelo normativo de convalidación donde los mecanismos subsanatorios son establecidos por la norma de fondo a los efectos de restablecer el equilibrio del sistema jurídico que tiende siempre a autorregularse.

6.- El sistema jurídico funciona a través de fórmulas legales que describen un modelo normativo. Cuando la tipicidad se verifica, el sistema reconoce las consecuencias jurídicas asignadas por la norma y por la voluntad de las partes, cuando no se verifica, el sistema se auto recompone a través de los mecanismos de nulidad y/o subsanación

7.- La lógica subsanatoria funciona hasta el límite del interés general, en donde la acción de nulidad se torna imprescriptible, sin perjuicio de la posibilidad, en materia de derechos reales, de operarse la adquisición por otra vía.

8.- La convalidación es un modo de subsanación que no requiere de la formalización de un acto jurídico en sí mismo, es el saneamiento automático de la ineficacia de un acto inválido relativo o absoluto.

9.- La nulidad constituye el punto de equilibrio y a la vez los límites al sistema, mas allá de la nulidad no hay efectos jurídicos y si se produjo algún efecto las partes deben restituirse para que entre ellas vuelva a existir el equilibrio.

#### **BIBLIOGRAFIA:**

- BELLUSCIO, Augusto C., Código Civil, T. VIII, p. 733.; CIFUENTES, Santos., Elementos de Derecho Civil, Astrea, 1997, p. 416.
- BORDA, Guillermo, Tratado de Derecho de Familia, Tomo I, Editorial Perrot, Bs. As, p. 146.
- BORDA, Guillermo A, Derecho Civil, Parte General, Tomo II, Bs. As., 1976; Código Civil. Comentado, anotado y concordado. Dir. Belluscio. Coordinador Zannoni. Astrea, Bs. As., Tomo 4, p. 673 y ss.
- BUERES, Alberto J. Código Civil y Comercial de la Nación, analizado, comparado y concordado. Tomo 1 y 2. Ed. Hammurabi, 2014.
- BUERES, Alberto J, CAUSSE, Federico, PETTIS, Christian. Incidencias del Código Civil y Comercial. Derechos Reales. Ed. Hammurabi. 2015.
- CIFUENTES, Santos, Negocio Jurídico, Astrea, Bs. As. 1ªreimpresión, 1994, p. 752.
- COBAS, Manuel O. Zago, Jorge. Derecho Civil. Parte General, Ed. Universidad. p. 473
- LLAMBIAS, Jorge J., Tratado de Derecho Civil, Parte General, Editorial Perrot, Bs. As.
- LLAMBIAS, Jorge J, Tratado de Derecho Civil, Parte General, Tomo II, Decimoséptima edición, Bs. As. 1997.

- LOPEZ de ZAVALIA, Fernando. Teoría de los contratos. Tomo I. Parte General. Ed. Víctor P. de Zavalía. Bs. As. 1984.
- LOPEZ MESA, Marcelo, Ineficacia y Nulidad de los Actos Jurídicos, Ed. B.de F. Montevideo. 2015.
- LOVECE, Graciela, “La ineficacia de los actos jurídicos en el Proyecto de Unificación civil y comercial” en Revista Jurídica UCES, Año 2013, N° 17 p. 170-186.
- MAZZINGHI, Jorge A., derecho de familia Tomo I, Editorial Abaco, Bs. As., 1995., p. 367
- MARIN PADILLA, M<sup>a</sup> Luisa, El principio de conservación de los actos y negocios jurídicos “Utile per inutile non vitiatur”, librería Bosch- Ronda Universidad, 11, Barcelona, 1990.
- NICOLIELLO, Nelson., Diccionario del latín jurídico, Julio César Faira Editores, Montevideo-Bs. As., Reimpresión 2004
- NIETO BLANC, Ernesto E. Nulidad en los actos jurídicos. Ad-Hoc, Bs. As., 2<sup>a</sup> Edición.
- ZAVALA, Gastón. “Nulidades instrumentales”. En: ARMELLA, Cristina. Tratado de derecho notarial, registral e inmobiliario. Tomo 3. p. 121-181. Buenos Aires. Ad-hoc, 1998.
- ZAVALA, Gastón. “Ineficacia y subsanaciones en el documento notarial”. En: Revista Notarial no. 943, 2002, p. 755-781.
- ZAVALA, Gastón. Subsanción de los documentos notariales. En: Armella, Cristina Tratado de derecho notarial, registral e inmobiliario. Tomo 3, p. 219-239. Buenos Aires, Ad-Hoc, 1998.
- ZANONI, Eduardo A. Ineficacia y nulidad de lo Actos Jurídicos. Astrea. 1986.

