



DERECHO CIVIL ARGENTINO



# NULIDAD

DE LOS

# ACTOS JURÍDICOS

POR EL DOCTOR

ANTONIO CASTIGLIONE  
ABOGADO  
E. GARZON 93-T.E. 44614-CBA

ANTONIO CASTIGLIONE

Biblioteca de la Corte Suprema	
Nº de Orden	117.477
Ubicación	CS303



BUENOS AIRES

J. LAJOUANE & Cia — EDITORES

LIBRERÍA NACIONAL

270 — CALLE BOLÍVAR — 270

1920

'LIBRERIA SIMIAN' - CORDOBA

**DONACION**  
DE LA GARZON DE CONTE GRAND, MA. INES

400282  61060



## BIBLIOGRAFÍA

---

### AUTORES MÁS CONSULTADOS

- AMÉZAGA, Juan José.—*De las nulidades en general*, Montevideo, 1909.
- AUBRY C., & RAU, C.—*Cours de Droit Civil Français*, t. 4º, ed. 1871.
- BAUDRY-LACANTINERIE & BARDE.—*Des Obligations*, t. 3º, ed. 1908.
- BEVILAQUA, C.—*Código Civil dos Estados Unidos do Brazil comentado*, t. I, Rio de Janeiro, 1916-7.
- CARETTE, A.—*Diccionario de la Jurisprudencia Argentina*, t. I, 1907; t. II, 1908; y t. V, 1912.
- CARPENTIER A., & FRÈREJOUAN DU SAINT, G.—*Répertoire Général Alphabétique du Droit Français*, t. XXVIII, Paris, 1901.
- COLIN, A. & CAPITANT, H.—*Cours élémentaire de Droit Civil Français*, Paris, 1914-15, t. I y II.
- COLMO, A.—*Técnica legislativa del Código Civil argentino*, Bs. Aires, 1917.
- CURTIR-FORRER.—*Commentaire du Code Civil Suisse*, ed. 1912.
- Digesto Italiano*, tomos XVI y XX, letras N y R, ed. 1911-1915.
- FREITAS, A. T. de.—«*Esboço de Código Civil*», ed. castellana, Buenos Aires, 1909, 2 t.
- GIORGI.—*Teoria delle Obbligazione*, vol. IV, ed. 1895 y vol. VIII, ed. 1896.
- JAPIOT, R.—*Des nullités en matière d'actes juridiques*. Thèse pour le Doctorat, ed. 1909.
- MACHADO, J. O.—*Exposición y comentario del Código Civil argentino*, t. III, ed. 1899.



PLANIOL, M. — *Traité élémentaire de Droit Civil*, tomos I y II, ed. 1915-12.

SALVAT, R. M. — *Tratado de Derecho Civil argentino*, t. I, Buenos Aires, 1917.

SEGOVIA, L. — *El Código Civil argentino, su explicación y crítica bajo la forma de notas*. Bs. Aires, 1881, 2 tomos.



#### REVISTAS Y REPERTORIOS DE JURISPRUDENCIA

*Gaceta del Foro*.

*Revista del Centro Estudiantes de Derecho*, n° 59 y 60, p. 352 y sig. y 595 y sig., respectivamente. Bs. Aires, 1916.

*Revista Jurídica y de Ciencias Sociales*, t. 1916, a) p. 379, y b) 406 y sig. y t. 1917, X c) p. 32 y sig.; a) «Alcance de la acción reivindicatoria», por A. Rayces; b) «Los elementos de las relaciones civiles en el nuevo código civil brasileño», por H. La-faille y c) «Reivindicación contra terceros adquirentes», por A. Colmo.

---

## PARTE GENERAL

«Se debe emprender una cosa fácil  
como si fuera difícil, y una cosa difícil  
como si fuera fácil».

BALTASAR GRACIÁN.



### GENERALIDADES

**1. Sanción de los preceptos legales.** — El *respeto a la ley*, es decir, la obediencia de los individuos y la conformidad de su conducta a los dictados de la ley, no puede ser obtenido sino por medios indirectos, que se llama la *sanción de los preceptos legales*.

«Toda ley supone, por el hecho de ser tal, la fuerza y el imperio que hagan posibles y efectiva su aplicación. De ahí que las leyes sean coercibles o coactivas. Es cierto que las buenas leyes no requieren sanción en la vida práctica, por lo mismo que la cultura del pueblo ha procurado la gradual y completa adaptación de la general actividad a los dictados que ellas contienen. Y es también verdad, por fatal correlación, que las leyes que necesitan mostrar los dientes de la coerción a cada paso, son leyes que acusan resistencia, que no se acomodan a las exigencias ambientes y que están destinadas a desaparecer. Lo que quiere decir, y ello es bien evidente, que la autoridad de las leyes, lo propio que la de los gobiernos, es más moral que física,



arraiga en su sabiduría y su justicia antes que en su fuerza».

«Con todo, la ley implica siempre una sanción potencial. De otro modo, se resolvería en un precepto moral, o bien en una regla prácticamente inútil».

«En nuestro código, como en todos los códigos civilizados, hay tres formas fundamentales de sanción: la nulidad del acto realizado, los daños y perjuicios y la misma pena para quien viole un precepto legal». (Colmo, *Técnica Legislativa del código civil argentino*, pág. 198.)

Es una sanción, pero de carácter civil, y no penal, aplicado por la ley civil, como sostienen erróneamente muchos autores italianos y franceses que ven en la nulidad una institución semi-civil y semi-penal.

¿La nulidad desempeña el papel de una pena? Un filósofo que no ve en la pena sino un medio de defensa, respondería afirmativamente. Un jurista distinguirá. La pena es una reacción; la nulidad, en principio, no reacciona; luego no es una pena. Hay, sin embargo, casos en que se convertirá en una verdadera pena; son hipótesis excepcionales, es verdad; pero esto no impide que se presenten, y que, operando una síntesis de todas ellas, nos formen la ilusión de haber obtenido un pequeño cristal de pena privada. (Huguency, *L'idée de peine privée en droit contemporain*, pág. 158).

Pero no hay que olvidar que *la ley civil no aplica penas*, principio elevado ya a la categoría de axioma y que la pena civil de nuestro código no es otra cosa que las indemnizaciones o restituciones; y si hubiere lugar a una verdadera pena, ello comprendería al derecho criminal ya que no hay duda alguna, que un solo hecho puede ser contemplado a la vez por ambos derechos, v. g.: en los desubicados arts. 1178-9, 2273-4, cuyas calificaciones criminosas resultan casi siempre líricas.

Existe en nuestro derecho civil algunos vestigios de las an-



tiguas penas privadas, v. g.: la autorización judicial para hacer cumplir por terceros la obligación del deudor residente (arts. 505, inc. 2.º, 626, ...), el derecho de retención (art. 2939 y sigs.), la *exceptio non adimpleti contractus* (arts. 510 y 1201), vestigios que van desapareciendo y transformándose.

Es precisamente, estos vestigios que confunden a muchos autores respecto al carácter de la sanción nulidad.

La sanción *nulidad* y la sanción *pena*, ocurre siempre que no haya otra cosa comprometida que la ley, mientras que la sanción *daños y perjuicios*, se produce en los casos que se lesione derechos ajenos, sin perjuicio de la doble sanción de nulidad y responsabilidad pecuniaria a la vez, como lo veremos oportunamente. No obstante la gravedad que implica la nulidad, para la estabilidad de las relaciones jurídicas, no se la pone en duda ni se la discute, porque es una verdadera reacción de orden jurídico, destinada a evitar la violación de los preceptos de las leyes de orden público, que lo son, ya porque están destinadas a proteger un interés jurídico fundamental, o ya porque están instituidas en defensa de las personas o en beneficio del patrimonio de los individuos.

«La nulidad, en el dominio del derecho es una sanción preventiva y directa; en el dominio del hecho ella aparece bajo la forma de un derecho, permitiendo a los individuos destruir las consecuencias del acto», (Japiot, pág. 43.)

Cuando el acto se verifica de una manera *no jurídica*, la ley *prohibitiva del acto* pierde su superioridad por un momento sobre la ley *prohibitiva del hecho*; pero la *lex perfecta*, le da el derecho de invocar la nulidad.

Podemos decir entonces con Solón:

1.º Que las nulidades son para la parte en cuyo interés han sido establecidas un *remedium juris*, remedio de derecho





cuyo efecto es impedir que esta parte sufra por la contravención.

2.º Que la nulidad es, relativamente a aquel que ha violado la ley, el castigo de su desobediencia.

**2. Definición.** — Antes de dar nuestra definición, trataremos brevemente la de algunos autores:

El tratadista brasileño *Martinho Garcés*, define la nulidad «es la violación o no cumplimiento de cualquier solemnidad esencial a la forma interna o externa del acto jurídico».

*Amézaga*, p. 3, desecha esta definición, porque ella implica indudablemente, el rechazo de la teoría que podríamos llamar del *dualismo de la nulidad*. Todas las nulidades serían absolutas.

Nosotros disintimos con esta definición, porque la nulidad no es la violación del precepto legal, sino la sanción de la violación.

Además, confunde y dificulta cuando dice:

«Solemnidad esencial a la forma interna», porque las formas internas de un acto, son las condiciones.

*Larombière* dice que «nulidad es la no validez de un acto que contraviene a las disposiciones de la ley, ya sea imperativa o prohibitiva».

Esta definición es inexacta, pues no todos los actos en contravenciones a lo preceptuado por la ley son nulos: *Ver infra*, n.º 15.

Es una definición formal y simple, demasiado legista y poco científica.

*Escríche* «es una voz que designa a un mismo tiempo el estado del acto como no sucedido y el vicio de que adolece para producir efectos».

Más que definición, designa los diversos sentidos en que se emplea el vocablo nulidad.

*Planiol*, t. 1, n.º 326, «Un acto jurídico es «nulo», cuando se encuentra *privado de efectos por la ley*, siempre que haya sido realmente cumplido, y que ningún obstáculo natural no lo vuelva inútil».

Omite enunciar que la nulidad es uno de los medios de sancionar la omisión al cumplimiento de los preceptos legales.

Hay otro modo de definir—que no es definir—consistente en enumerar los caracteres generales, es decir, hacer una *descripción* de lo que desca definirse.

*Salvat*, t. 1, n.º 2060, «se entiende por nulidad de los actos jurídicos su falta de validez, ya sea por carecer de alguno de los requisitos que la ley exige para su existencia, ya por adolecer de algún vicio o defecto, en cuya virtud la ley no le reconoce eficacia, ya por tratarse de un acto prohibitivo para ella».

Es demasiado descriptiva, ejemplificativa.

Podemos decir entonces que la *nulidad de un acto jurídico*, es una de las formas fundamentales que sanciona el respeto a la ley, porque priva de los efectos jurídicos producidos normalmente por actos semejantes, a un acto jurídico realmente cumplido.

1.º Es una de las formas fundamentales que sanciona el respeto a la ley, juntamente con los daños y perjuicios y las penas para los que violan los preceptos legales, medio preventivo y represivo a la vez, en el dominio del derecho y del hecho respectivamente.

2.º Priva de los efectos jurídicos que producen normalmente actos semejantes; pero sin perjuicio de los efectos jurídicos que puede producir como hecho jurídico, como acto ilícito, art.º 1056.

3.º Decimos acto jurídico realmente cumplido, distinguién-



dolo así del acto inútil. La nulidad supone esencialmente, que el acto podría producir todos sus efectos si la ley lo permite.

**3. Distinción entre el acto nulo y el acto inútil.** — El acto nulo (nulo *ex lege* o nulo por haber sido anulado *ex sententia*, el acto anulable), se parece al acto inútil, dice Planiol, t. 1 n.º 327, en la ausencia de efectos; pero difieren en ésto, en que la esterilidad del acto nulo es debido a la voluntad del legislador, mientras que la del acto inútil es debido a la voluntad de las partes o a la naturaleza de las cosas, v. g.: en un acto condicional, no realización de la condición; o en la venta de una cosa no existente, o ya perecida. Ambos actos son regulares desde el punto de vista jurídico, pero no son nulos, sino inútiles, puesto que carecen de efectos, sin necesidad de que el legislador intervenga.

**4. Concepción de Japiot.** — Este insigne autor francés, en su tesis laureada, nos da una concepción nueva sobre las nulidades, y que, no obstante su elegancia y peso jurídico, es discutible.

«Si se investiga una teoría precisa sobre las nulidades, no se encuentra, en la hora actual, sino el sistema fundado en la repartición de las nulidades en dos categorías».

La idea de la inexistencia, hablando de la desaparición de las categorías intermediarias de ineficacia, se extiende de las inexistencias racionales a las inexistencias legales, después a las nulidades absolutas. Se ha obtenido el máximo de rigidez. No hay para las nulidades sino dos etiquetas: inexistencia y nulidad relativa. Todas las cuestiones son resueltas en bloque: de un lado, *negativo*, inexistencia, no hay acción; ninguna limitación en cuanto a las personas; no hay confirmación ni prescripción. Del otro, *afirmativo*: existencia provisoria, la acción pertenece a un titular único, confirmación y prescripción.





Este es el punto extremo a que ha llegado el método clásico, método que seduce por su unidad, elegancia y armonía, pág. 121 y siguientes.

Pero se nota el *índice de un movimiento de reacción contra el sistema clásico*, que cuadra con las tendencias de las ciencias jurídicas modernas. La ley no puede prever todo; se reconoce que tiene mucho de artificial en ciertas construcciones; se desconfía de ciertos procedimientos escolásticos de lógica pura; se trata de hacer penetrar más la justicia y de dar un lugar más amplio al buen sentido en el razonamiento jurídico. El derecho debe tener más vida.

Estas amplias concepciones, inspiran un derecho más humano. Esta tendencia está reaccionando contra la organización estricta de las nulidades en el derecho francés y en el extranjero, p. 137 y siguientes.

Después de hablarnos de la necesidad de reformar sin tocar la ley, por medio del derecho jurisprudencial, trata del *fin de la nulidad: nulidad sanción*. La nulidad debe ser organizada conforme a su naturaleza y al fin práctico que la ha hecho crear: la nulidad es una sanción, que tiene por utilidad y razón de ser, asegurar la observancia de las reglas que ella sanciona, y si se hace lo contrario, reparar lo mejor posible esa violación. Para ello existe los actos nulos y hay entonces que reglamentar dichos actos, subordinando al carácter esencial de *sanción*. No hay que considerar las nulidades como un *accesorio de las reglas jurídicas*. Estas reglas son las que hay que estudiar, penetrando en su finalidad y en su razón de ser: es necesario preguntar al legislador lo que ha querido y porqué lo ha querido; cuáles son los intereses que trata de defender, los peligros que quiere evitar; guiado por esos propósitos se descubrirán las formas especiales que deben revestir las nulidades y su reglamentación.



En lugar de resolver en bloque todas las cuestiones, las resuelve separadamente, inspirándole la idea del fin y de los principios propios de cada uno de ellos.

La nulidad no debe ser considerada como un hecho, teniendo en sí valor propio; ella no constituye una modalidad, una manera de ser del acto jurídico; ella se traduce prácticamente por la existencia de un derecho especial atribuido a las personas: *le droit de critique*.

Resulta entonces que *no existe de un lado*, actos anulables en estado de validez provisoria; y de otro lado, actos inexistentes desde el origen. Las nulidades son siempre idénticas en su naturaleza.

Si el derecho de crítica se reserva a ciertas personas, no por eso se deduce que el acto sea provisoriamente válido; el valor de sus efectos permanece *in pendent*i, hasta tanto el causa habiente ejerza su derecho de opción.

Bajo el punto de vista de los modos de *ejercer el derecho* de crítica, no hay lugar a distinguir en principio entre las diversas formas de nulidades: así, si se trata de destruir un estado de hecho resultante de la ejecución del acto, puede suceder que el adversario consienta la anulación convencional, en cuyo caso el acuerdo de las partes basta; si no el derecho de crítica se ejerce por medio de una demanda, y directamente, v. g.: una acción reivindicatoria o de repetición, y no mediante una acción especial y previa de nulidad.

Bajo el punto de vista de la *extensión de las nulidades*, el derecho de crítica está siempre abierto, según el fin de la regla. Así, si el precepto tiene por fin proteger ciertas personas en su interés privado, el derecho de crítica puede ser ejercido por las personas protegidas, sus representantes o sus acreedores, en caso de que no se trate de un derecho personalísimo. Al contrario, si la regla tiene por objeto salvaguardar un interés so-



cial, la nulidad que la sanciona puede ser opuesta por toda persona, por el ministerio público, y hasta por el mismo juez, interviniendo de oficio y en la medida reclamada por el interés social.

La confirmación, puede tener lugar cualquiera que sea el carácter de la nulidad; es válida siempre que no contrarie el orden público; y cuando la confirmación viola una regla de orden social, es válida si entre los diferentes efectos del acto, tiende a consolidar ciertas consecuencias cuyos mantenimiento no ofrece peligro para el orden público.

El derecho de crítica se *extingue* en momentos diferentes, siendo más rápido el plazo en los casos de nulidad relativa.

Esta brillante construcción, brevemente presentada, encierra una petición de principios: el *monismo de las nulidades*, también sostenido por Amézaga, cae por su propio peso.

No distingue clase de nulidades, pero sí modos de acción, confirmación y prescripción distintas, según el interés comprometido *público o privado*, o, en otros términos, actos nulos y anulables.

Unificar las nulidades para diversificar sus efectos, no es resolver la cuestión; al contrario, es dificultar lo que es sencillo y fácil de por sí.

El *dualismo* de las nulidades reposa en sólidos fundamentos, en bases incommovibles, capaces de resistir por ello al impresionable *monismo* de Japiot y de Amézaga.



5. **Orígenes Romanos.** — Debió ser muy simple, de una simpleza perfecta en los albores del derecho romano, cuando la rigurosa razón civil se alejaba tanto de la equidad natural y cuando el formalismo, colocado en la eminencia de los actos, definía su eficacia, con esta concepción tan rigurosa como absoluta de la forma.

El acto nulo no existe desde el punto de vista de la ley; no tiene existencia ni efectos legales; es como un fantasma jurídico que tiene apariencia de acto: es la nada. Visiblemente traducen estos conceptos los enérgicos textos antiguos: «*Nullum es negotium, nulla obligatio; nihil agitur*»; «*nihil actum est*», «*ut ea quae lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solum inutilia, sed pro infectis etiam habeantur*».

Este estado de simpleza y de rigidez no dura mucho tiempo. Empieza la complicación con el advenimiento del nuevo derecho pretoriano, que, cual regla lesbia, con su flexibilidad proverbial, trata de amoldarse a la realidad ambiente, supliendo, corrigiendo y modificando el derecho quirritario, el *ipsum jus*, humanizándolo en medio de su rigidez, y abrogándolo con su aparente inocuidad. El pretor, no pudiendo anular por sí mismo un acto que el derecho civil declaraba válido, recurre a un procedimiento particular, por medio del cual llega a acordar una reparación tan plena como el *strictum jus*. Este procedi-



miento particular lo constituyen las *restitutiones in integrum* (restitutiones *ob oelatem, ob dolum, ob metum, ob fraudem, ob errorem, ob obsentiam*, contra la usucapión. De modo que «*contractus jure civile valet, sed rescinditur auctoritate proetoris*».

La *restitutio in integrum*, tenía por objeto, retrotraer la condición jurídica de los contrayentes al mismo estado anterior, como si el acto no hubiese existido.

Dos ideas de una importancia capital se desprende de su práctica :

1.º Los actos jurídicos no declarados nulos por el legislador, pueden ser anulados a iniciativas de las partes.

2.º El derecho de hacer caer esos actos no pertenece sino a ciertas personas.

Desde entonces existen en el derecho dos casos de nulidad :

La *nulidad civil*, que opera de pleno derecho, automáticamente, y la *nulidad pretoriana*, que supone la ineficacia por vía de acción y no se realiza sino en virtud de una sentencia judicial; se trata de un favor que puede ser arbitrariamente acordado o rehusado por el magistrado, que juega un papel activo.

Este progreso se ha podido realizar, porque ha cesado de considerarse la nulidad como un *hecho objetivo*, la falta natural de forma, para ver en ella una *facultad dada a las personas de atacar el acto*; no se dice que el acto es nulo, sino que tal persona tiene la restitución.

**6. Derecho intermedio y moderno.** — Este dualismo romano, dice Giorgi (t. IV, pág. 3), resurge en el medioevo europeo, con esas formas que no tenían ya razón de existir, y los doctores aceptaron con los ojos cerrados, el lenguaje de la antigua *restitutio*.

En las *consuetudes* del siglo XIII no había gran diferen-





cia entre las acciones de *nulidad* y la de *restitución o rescisión*. Pero en el siglo XVI aparece bien definida la distinción basada en las dos legislaciones existentes en Francia, la *romana* y la que se ha llamado *nacional* (*derecho consuetudinario y ordenanzas reales*).

Así, se tenía la acción de *nulidad* contra un contrato que había violado las prescripciones del derecho consuetudinario, y la acción de rescisión en el caso en que el derecho romano comunicaba con nulidad el acto o bien acordaba la restitución por entero, en los casos de violencia, error, dolo, lesión... etc.

Profundas diferencias en el ejercicio de la acción corresponden a esta diversidad de origen; la autoridad del pretor romano es sustituida por la del rey; así, mientras las primeras podían ser llevadas ante el juez, las otras necesitaban una especial autorización regia, que solía acordarse por medio de «lettres de rescisión».

Es la misma institución romana, con la diferencia de que el rey sustituye al pretor.

Se puede formar una idea de lo que eran las *lettres de rescision*, leyendo a Larombière, (t. 5, p. 280), del cual transcribimos una de las fórmulas usadas: «Louis... à notre sénéchal de la Marche, ou son lieutenant général à Guéret. De la part de N... il nous a été exposé (*aquí la exposición de los hechos*)... A ses causes, voulant souvenir à nos sujets, suivant l'exigence des cas, nous vous accordons que, les parties dument assignées pardevant vous, s'il vous appert de ce que dessus, et notamment que par l'acte dont il s'agit l'exposant sort lésé d'autre moitié et d'autres choses, tant que suffire doive; vous, en ce cas, sans avoir égard audit acte dudit pour 1.<sup>er</sup> janvier 1776, que nous ne voulons nuire ni préjudicier à l'exposant, et, dont, autant, que besoin est et sera, nous l'avons relevé et relevons par les présentes; remettez les parties en tel et semblable état



qu'elles étaient auparavant le dit acte; car tel est notre plaisir. Donné à Paris en la chancellerie de notre palais et sous le scél d'icelle le 12 mars 1768. Par le Conseil, (*la firma*).

Diferían ambas, además, en el plazo de la prescripción; las primeras se prescribían a los treinta años; las segundas, a los diez años. (Ordenanza de Lyon, de 1510).

El derecho intermedio, abolió estas formalidades, haciendo desaparecer las diferencias de procedimiento (ley de 7 de septiembre de 1790), no quedando sino los nombres y los efectos diversos. Con estos precedentes, agrega Giorgi, la distinción entre nulidad y anulabilidad («nulidad radical e invalidez», dice), encontró fácil acogida en el código napoleónico y en el código italiano, que trasuntan la opinión de Pothier, en la materia.

**7. Derecho patrio.** — Nuestro derecho patrio fué el mismo derecho hispano con modificaciones introducidas por leyes especiales, como la recopilación de Indias para América.

Sánchez Román, en el «derecho español, común y foral», t. IV, p. 342 y sigs., ha tratado extensamente la materia en «Principios, precedentes y derecho anterior al código, acerca de la nulidad y rescisión». Extractaremos lo principal, ya que tiene escasa importancia para nuestro derecho positivo, que lo tuvo muy en poca cuenta.

Sus pesados infolios, tratan, naturalmente, de la nulidad y rescisión de los contratos, pues todavía no llegaron al grado de generalización actual.

Las Partidas confunden la nulidad con la rescisión y especialmente las causas de nulidad con las de anulabilidad y éstas con las de rescisión, L. L., 56 y 57, tít. 5.º, part. V.

Pero se distinguían los actos nulos de los rescindibles, en que los primeros carecían desde un principio de todo valor le-

gal, y los segundos en que siendo válidos en su origen, podían quedar después sin efecto por causas especiales.

**8. Dificultades en la materia: Causas.** — Además de estos antecedentes históricos, que dificultan el estudio por los vestigios y huellas dejados, (*palabras*, sin significado actual, en palmaria contradicción con los textos; *ideas*, que no tienen ya razón de existir, y, sobre todo, la *hermenéutica jurídica* equivocada, cuando se interpreta los artículos con los antecedentes históricos, obscureciendo en vez de aclarar los conceptos), complican aún más las nulidades: 1.º, *la necesidad de recurrir a la justicia*, tanto en los casos de nulidad como en los de anulabilidad; 2.º, *la técnica legislativa* defectuosa y 3.º, especialmente en el derecho francés, la creación de la categoría nueva de *los actos inexistentes*. La estudiaremos por su orden.

**9. A) Intervención de la justicia.** — **En los casos de nulidad y anulabilidad.** — El epígrafe nos está indicando la gran diferencia que existe entre la teoría y la práctica. Teóricamente, la justicia no tiene nada que hacer cuando el acto es nulo (art.º 1038 in fine), pero prácticamente y en la realidad de la vida jurídica sucede lo contrario; el acto, si bien nulo ha tenido lugar de *hecho*, ha sido *materialmente* cumplido, existiendo por lo tanto una prueba conforme a la ley que exterioriza y visibiliza el acto, que da fe al título provisorio, puesto que no se está seguro de su nulidad.

Así supongamos la existencia de un testamento nulo, por no haberse observado las formas prescriptas por la ley; por una parte, los herederos no instituídos lo atacan; por otra, los herederos instituídos sostienen la validez. No obstante, la nulidad del instrumento y ante la disparidad de pretensiones, preciso es recurrir a la justicia para que *constate* la nulidad, pues, las vías de hecho son prohibidas y *nadie puede hacerse justicia por*





sí mismo, a menos que la justicia privada reemplace a la social como en los albores de los pueblos.

La diferencia está en la intensidad del *imperio* judicial, que es de *grados*; cuando el acto es nulo, el juez, mecánicamente, aplica la ley; cuando es anulable, el juez recurre a su poder discrecional, a su arbitrio, y según las circunstancias, los hechos y las pruebas acumuladas declara o no la anulabilidad. En el primer caso, *constata, reconoce*, la nulidad; en el segundo, lo *declara*.

No obstante esta diferencia, siempre hay que recurrir a la justicia, enervando así la gran diferencia entre la nulidad y la anulabilidad.

**10. B) Técnica legislativa defectuosa en la materia.** — Este aspecto es nuevo entre nosotros; existe una despreocupación asombrosa en nuestro derecho legislativo, jurisprudencial y científico; y si esto pasa actualmente, no se diga nada de la técnica en el quinquenio 1865-70, en que se elaboró el código a base de técnica instintiva. Sin pretender justificar ni criticar a Vélez, vamos a estudiar este nuevo aspecto en la parte del código pertinente a nuestra tesis.

No pretendemos hacer de la técnica un nuevo lecho de Proculo, ni afectar la libertad y la vida de las ideas, sino indicar su conveniente uso, ya que «el derecho codificado es todo un armazón de técnica eminente; es toda una construcción de medios; es todo un edificio de andamiaje técnico», (Colmo, p. 21).

Es menester completar la técnica instintiva, perfeccionándola y ampliándola con la técnica consciente, como la de los códigos brasileño y alemán.

Y tan está interesando la técnica a nuestros jurisconsultos, que el consejo directivo de la facultad ha incluido entre los



asuntos a estudiar, conmemorando el cincuentenario del código civil, el tema *Técnica del Código*.

Vamos a estudiar en este párrafo los siguientes puntos: a), metodología; b), clasificaciones diversas; c), unidad de pensamiento; transgresiones, superfetaciones conceptuales y de fondo; d), el lenguaje del código; ambigüedades y sinonimias; e), fuentes legislativas inmediatas; f), disparidad en el derecho científico y en el derecho jurisprudencial.

**11. Metodología.** — Los códigos civil francés e italiano, que tienen una identidad substancial, nos representan la nulidad como una causa de extinción de las obligaciones, y si bien es cierto que ello tiene una explicación histórica más que científica, reminiscencias de la *restitutio in integrum*, no es menos cierto que la nulidad tiene por objeto, no extinguir una obligación realmente existente, si no hacer que no exista obligación, que no se forme el vínculo jurídico. (V. nota al art.º 724).

La metodología de ambos códigos al respecto es deficiente, pues no hablan de la acción de nulidad, entre las causas de extinción de las obligaciones, mientras que las causas de las nulidades están esparcidas por el cuerpo del código y la confirmación en el capítulo de la prueba.

Otra falla metodológica, en ambos códigos, es la no generalización legislativa de las nulidades, pues preceptúan sobre la nulidad de los contratos y no de los actos jurídicos.

El código civil alemán y especialmente el brasileño, han sistematizado bien la materia, rindiendo un alto honor a la ciencia y por ende a la metodología. Tratan en la parte general y al final de los hechos.

Nuestro codificador, que no ha seguido en todo el plan del «Esboço», lo ha desmejorado, suprimiendo la parte general relativa a lo común en cualquier relación jurídica, como es la de



las personas, cosas y hechos, que condensan y simplifican una serie enorme de preceptos; y si bien ha generalizado los hechos, lo ha colocado fuera del lugar, pues son apenas en el código una sección del libro II, *De los derechos personales en las relaciones civiles*, con el agravante de que vienen después de las obligaciones, cuando hay muchos hechos que nada tienen que ver con los derechos personales (la posesión, la accesión, la sucesión hereditaria), y cuando las obligaciones son mucho menos generales que los hechos, desde que éstos producen muchas situaciones jurídicas que están bien lejos de resolverse en derechos creditorios. (Colmo, p. 140).

La nulidad de los actos jurídicos está bien legislada dentro de los hechos, con la salvedad metodológica ya indicada, y la verdad es que no se ha prestado a dificultades ni a dudas, no obstante algunas trasposiciones como la de los arts. 18, 530 y 1164.

**12. Diversas clasificaciones de los actos y de las nulidades.** — El código civil contempla las siguientes clases de nulidades:

- a) actos nulos y actos anulables;
- b) nulidad y anulabilidad absolutas y nulidad y anulabilidad relativas;
- c) nulidad manifiesta y no manifiesta;
- d) nulidad completa y parcial;
- e) nulidad expresa: textuales y virtuales.

Las dos primeras clasificaciones son, en realidad, las fundamentales en nuestro derecho, y contemplan la a) las causas de las nulidades y los efectos en cierto sentido; y la b), está basado en:

1.º, el interés que afectan; 2.º, modo de accionar; 3.º, con-



firmación, y 4.º, prescripción. Lo trataremos *in extenso* más adelante.

La *c)* es sinónima de la *a)*; la *d)* contempla los efectos de las nulidades, su extensión, y la *e)*, la forma de los preceptos, es decir, la dialéctica del código, y por ello sería mejor llamarla *textuales* y *virtuales*, al decir de Aubry y Rau.

Pasamos por alto las otras clasificaciones; nulidades de *orden público* y nulidades de *derecho privado*, según el interés que afectan y otras más.

**13. Nulidad manifiesta y no manifiesta.**—El ilustre autor del «Esbozo», doctrinario en exceso, ha creado esta clasificación en el art.º 786: «La nulidad de los actos jurídicos puede ser: 1.º, *manifiesta*, o 2.º, *dependiente de juzgamiento*»; pero sinonimizando los primeros con los actos nulos, art.º 787, y los segundos con los actos anulables, art.º 788.

Nuestro codificador, que ha tomado casi todo este título de Freitas, parcialmente tomó el primer término de esa clasificación en el inciso 1.º del art.º 1038: *La nulidad de un acto se manifiesta, cuando la ley expresamente lo ha declarado nulo, o le ha impuesto la pena de nulidad*; olvidándose así del otro término, *dependiente de juzgamiento*.

Este artículo nos dice claramente que adolecen de nulidad manifiesta; *a)*, los actos practicados contra la prohibición de la ley (arts. 18 y 1043); y *b)*, los penados expresamente con nulidad (arts. 1041-2-4); o en otros términos, traduciendo en nuestro lenguaje técnico, la nulidad es manifiesta cuando el acto es nulo; verdadera superfetación de fondo, que debe eliminarse, por cuanto únicamente sirve para complicar las nulidades, y que sólo se explica por la prodigalidad de nuestro código en definiciones inútiles que no tienen nada de legislativo, ni de práctico.



### NULIDADES EXPRESAS: TEXTUALES Y VIRTUALES

Si así no fuere, no sólo se atentaría al precepto constitucional de la libertad jurídica, establecida en el art.º 19 de la Constitución, «ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe», sino que las relaciones jurídicas serían inciertas, el arbitrio judicial podría degenerar en arbitrario, y los derechos adquiridos quedar flotantes en el aire.

Por eso «cuando se trata de pronunciar la nulidad de un acto contrario a la ley, el legislador debe pensar el mal que resulta de la inobservancia, y el mal que produce la anulación; si mantiene el acto, aunque la ley haya sido violada, compro-





mete su autoridad; las leyes impotentes no son respetadas, y sin respeto a la ley no hay sociedad».

Pero también si el legislador anulara todo acto que contuviera la menor irregularidad, iría demasiado lejos; es en interés de la sociedad que anula; ahora bien, el interés de la sociedad no exige ese lujo de nulidades, porque, a fuerza de asegurar la autoridad de la ley, se la haría realmente odiosa, puesto que los ciudadanos se verían turbados en sus derechos a cada instante; y esta turbación puede constituir un mal más grande que la inobservancia de la ley. Todas las disposiciones de la ley no tienen la misma importancia. Hay algunas que no pueden violarse, porque hay un interés capital en cuestión. Por el contrario, hay otras que prescriben formalidades, útiles sin duda, pero de interés secundario. (Laurent, *Principes de droit civil*, t. I, p. 842).

Por eso el art.º 1037 establece: *Los jueces no pueden declarar otras nulidades de los actos jurídicos que las que en este código se establecen.*

15. *Prima facie*, el art.º 1037, parecería indicar que nuestro código sólo admite las nulidades textuales, (expresas dirían otros), como también el art.º siguiente: «La nulidad de un acto es manifiesta, cuando la ley *expresamente* lo ha declarado nulo» corroborado por la fuente al art.º 1037 «ningún juez podrá declarar o juzgar otras nulidades, sino las que la ley hubiese declarado expresamente», art.º 786, inc. 2.º, Freitas.

Esta es también la opinión de Machado, t. 3, p. 303, no obstante llegar a la misma conclusión nuestra, con diferencias de palabras: «El código usa dos modos para establecer las nulidades: 1.º, prohibiendo la realización del acto; 2.º, anulándolo expresamente. En ambos la nulidad es expresa». Hay un mal entendido en este autor, pues cuando se admiten las nulidades



virtuales, no se admite las nulidades sin texto, que es cosa muy diferente y por ello hemos sentado este principio al comienzo de la clasificación, pues que la sanción *nulidad* no aparece inmediatamente al precepto, sino que es la consecuencia de una disposición general, v. g.: el art.º 1043 «son nulos los actos otorgados por personas, a quienes por este código se prohíbe el ejercicio del acto de que se tratare» o el art.º 18 «Los actos prohibidos por las leyes son de ningún valor, si la ley no designa otro efecto para el caso de contravención».

Ni el código francés, ni Freitas, tienen un artículo semejante al 18 nuestro. Por eso las nulidades implícitas o tácitas o virtuales, son discutibles en ellos.

El art.º 1037 es concluyente en este sentido, «que las que en este código se establecen»; y no como dice Freitas... *expresamente*; por ello Segovia, anotando el art.º 1037, le agrega: «de una *manera expresa* o de una *manera implícita*».

Indiscutiblemente, el sistema de Freitas es más perfecto que el nuestro y se presta a menos dudas y vacilaciones y de ahí que las nulidades virtuales sean una causal de dificultades, de vacilaciones y de abusos en muchos casos.

Tenemos entonces que si se trata de una *disposición prohibitiva*, el acto es nulo; es la consecuencia del principio «Qui contra legem agit, nihil agit», sancionado también por nuestro derecho patrio; la ley 28, tít. II, partida 5.ª, anula «todo pleito contra nuestra ley o contra las buenas costumbres».

Otra anula las mandas (legados) que se hicieren «contra derechos o como non debiere», Ley 32, tít. 9, partida 6.ª.

De modo que cuando el código prohíbe no tiene necesidad de agregar «bajo pena de nulidad», y por eso el art.º 299 es una verdadera superfetación de fondo, que debe eliminarse.

Esta regla sufre algunas excepciones en el derecho matrimonial, respecto a los impedimentos llamados *impedientes* (por



oposición a los *dirimientes* que anulan el matrimonio) siguiendo la terminología del derecho canónico; y en el derecho comercial, respecto a los actos practicados por los interdictos para comerciar.

Si se trata de *disposiciones imperativas* que ordenan cumplir un acto o una formalidad, la nulidad es menos frecuente; la omisión, se sanciona generalmente por otros medios, daños y perjuicios, multas; v. g.: como en ciertos actos de estado civil, art.º 92, ley de registro civil.

**16. Unidad de pensamiento: Transgresiones: Superfetaciones conceptuales y de fondo.** — Con este término clínico, superfetación, nos muestra el doctor Colmo el excesivo palabrerío y la demasiada repetición de conceptos, que se observa en muchos artículos del código; frondosidad a menudo perjudicial y que se presta a interpretaciones dobles, triples y lo peor antagónico a veces.

Consisten las superfetaciones en repeticiones parciales, en cuyo mérito se incluye en un precepto cualquiera un concepto que sobra, porque se encuentra o en los principios generales o en las disposiciones que directamente rigen el asunto; y que puede ser, *superfetación de concepto*, es decir, repetición de carácter accidental; o *superfetación de fondo*, repetición de preceptos que legislan dos o más veces una misma relación jurídica. (Colmo, *Técnica legislativa*, p. 157).

*a) Superfetación de conceptos:*

- Art.º 1041..... «Por su dependencia de una representación necesaria» pegadizo inútil ante el art.º 57.
- 1042..... « en cuanto al acto, o que dependiesen de la autorización del juez, o de un representante necesario». Agregado, que no sólo invade la jurisdicción del art.º siguiente, (incapacidad de derecho) sino que es innecesario y que únicamente sirve para confundir a nuestros autores.



- Art.º 1045 inciso 2.º: sub-incisos 1º y 2º.
- » 1047..... «Puede y debe».
- » 1050..... «al mismo o igual estado».
- » 1053..... del siguiente inciso «Los intereses y los frutos percibidos hasta esa época se compensan entre sí, se desprende de la parte final del primer inciso y por ello está demás».

### b) Superfetaciones de fondo

- |                    |   |                        |
|--------------------|---|------------------------|
| Artº 1038.....     | } | 18 y 1043              |
|                    |   | 1041-2 y 4             |
| » 1040.....        |   | 53 y ss, 900           |
| » 1043.....        |   | 18                     |
| » 1044.....        |   | inciso 2º-953          |
| » 1044.....        |   | » 3º-986               |
|                    | } | 857                    |
| » 1045-inc. 3º.... |   | 924-5-6 y 7            |
|                    |   | 931                    |
|                    |   | 941                    |
| » 1047 inc. 2º.... | } | art.º 1049             |
|                    |   | » 1164 <i>in fine.</i> |
| » 1061....         | } |                        |
| » 1063....         |   | art.º 918              |

Lasamos por alto algunas contradicciones, como la de los artículos 1063 y 517 que se estudiarán oportunamente. Estas superfetaciones son perjudiciales, porque demuestran no sólo lo poco firme del pensamiento del autor, sino la falta de plan e ideal preconcebido por las contradicciones que encierra a fuerza de repetir mal los preceptos, olvidándose al último lo que escribió al principio.

**17. El lenguaje del código: Ambigüedades y sinonimias.**

Las anfibologías lexicológicas de nuestro código, dice Colmo, página 238, se resuelven en dos órdenes: en las ambigüedades y en las sinonimias.



a) *Ambigüedades:*

«Tampoco puedo precisar el sentido de estas palabras, *nulidad absoluta* (1047 y art.º 84 de la ley de matrimonio), *nulidad relativa* (1047-58)».

«Yo ignoro en qué consiste cabalmente la *ratificación* (407, 733, 1161-2, 1330, 1930-1-2-5), ni en qué difiere exactamente de la *confirmación* en más de un caso, como el del art.º 3118» (Colmo, pág. 239).

Sin llegar a estos extremos, pues creemos haber aclarado bien estos puntos, lo cierto es que son ambiguos muchos artículos del código como el 1051-60, como también muchos de sus términos, los cuales se resuelven en sinonimias.

b) *Sinonimias:*

El código hace al respecto un *pêle-mêle* desconcertante, confundiendo y sinonimizando la *nulidad* con la *rescisión* (artículo 858-9-60), *revocación* (art.º 961-64) y *resolución* por una parte y por otra con los términos *deshacer*, art.º 1365 y 1369, *sin efecto*, 502-30-6-42-62, 926-75; 1208, 1328, 2078; *sin valor*, 465-72, 847, 983-85-88, 1161, 1530, 3000, 3511, 3832... *no valer*, 564, 3711, amén del término *anular*, que significa tanto la anulación de un acto *nulo* como de un anulable, 924-5-7, igualmente *nulidad*.

Lo más grave es que a veces dice *nulo*, por *anulable*, como en el art.º 857.

**18. Observación.** — Planiol, t. II, n.º 1270 y sigs.; Colin et Capitant, t. I, p. 73 y sigs., t. II, p. 133 y sigs. y 140 y sigs.; Giorgi, t. IV, n.º 204 y sigs. uniformemente asignan los mismos valores a los términos *nulidad*, *resolución*, *rescisión* y *revocación*.

Tienen de común, que extrañan la conclusión o el acabamiento de una relación jurídica; diferenciando, en primer lugar,



la nulidad y resolución de la rescisión y revocación, por el efecto retroactivo de las dos primeras; los efectos producidos en el pasado se borran y las cosas deben ser remitidas al mismo estado, como si el acto no hubiese jamás existido, en oposición a las dos últimas.

a) La *anulación* se produce en virtud de la ley art.º 1037 y sigs. y concordantes.

b) Mientras que la *resolución*, es debida a la voluntad de las partes, siempre que hayan dado al acto un consentimiento condicional, expreso o tácito, (art.º 527 y sigs., 1202).

c) La *rescisión*, designa todo acto, por el cual las partes, destruyen para lo sucesivo el acto verificado.

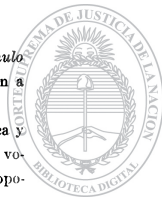
En el código francés es indiscutible la sinonimia entre la acción de nulidad y la de rescisión; pero la doctrina y la jurisprudencia se han encargado de distinguirla.

La rescisión puede ser: I, *convencional*: art.º 1200 y II, *unilateral*: a), locación de cosas, art.º 1522-31-59, 1604 inc. 2.º; b), locación de obras, art.º 1638; c), por muerte de una de las partes, art.º 1640-1758, 1963, inc. 3.º

d) La *revocación*, designa los casos en que una persona se ve privada de las ventajas gratuitas que obtiene de un acto.

La revocación no tiene lugar sino en virtud de un texto expreso, v. g.: art.º 1848.

Tiene o el carácter de una *penalidad civil*, v. g.: revocación de donación, testamento o legado por causa de ingratitud, artículos 1858, 3843; o es únicamente *el efecto de una protección acordada a una persona*, sea el autor de la disposición revocada; revocación de una donación por supernacencia de hijos al donante, art.º 1868; sean sus herederos: reducción de una liberalidad excesiva, (art.º 1832-3601).



**19. Nuestra técnica.** — Consecuente con lo expuesto, *nulo* lo empleamos siempre en su acepción técnica, por oposición a *anulable*.

*Nulidad*, aisladamente, lo empleamos *lactu sensu*, genérica y comprensivamente de *nulo* y *anulable*; pero seguida de los vocablos *absoluta* o *relativa* lo empleamos *strictu sensu* por oposición a *anulabilidad*.

*Confirmación*, usamos siempre en su acepción técnica, *infra*. 79.

**20. Fuentes legislativas inmediatas.** — Complica y confunde esta materia.

a) El hecho de que el codificador *no mencione* a Freitas, fuente principal que a manera de hilo de Ariadna nos servirá en este laberinto, al decir de Segovia, para desentrañar dificultades y aclarar dudas; fuente que hay que tenerla siempre presente por su claridad y método, pues la ha seguido paso a paso con admiración y cariño, aunque con menos claridad y felicidad muchas veces.

b) *El valor de las notas*, equivocadas y en contradicción frecuentemente con el texto mismo de la ley, tomadas por intermedio de Goyena, de las leyes españolas y romanas y de párrafos de autores franceses; así, la nota al art.º 1038 *in fine* dice: Sobre la materia de este título, véase Savigny «Derecho romano, origen y fin de las relaciones de derecho» desde el párrafo 202; como también la nota a) al epígrafe del título que estudiamos; parecerían indicar que las doctrinas de este autor tendrían una influencia preponderante, y nunca más inexacta esta conclusión, pues del «Sistema del derecho romano» no se ha tomado directamente ningún artículo, dando solamente material para tres notas: las dos ya mencionadas y casi toda la nota al art.º 1045.



En realidad, las fuentes del código en esta materia han sido las siguientes:

a) El «Esboço» de código civil de Freitas, de cuyo parágrafo 6, Parte General, se ha tomado el mayor número de disposiciones de nuestro título VI y VII para todo lo referente a la clasificación de actos nulos y anulables.

b) La fuente citada, al menos como idea general, y el código chileno para la clasificación de las nulidades y anulabilidades en absolutas y relativas.

c) El parágrafo 336 del Curso de derecho civil francés de Aubry y Rau (salvo dos artículos de Freitas y uno de Zachariæ) para los efectos de las nulidades.

**21. Disparidad en el derecho científico.** — La teoría de las nulidades, relativamente fácil, ha sido obscurecida y complicada por obra de los comentadores del siglo pasado, más que por los legisladores, llegando a veces a ser un verdadero *extricatio labyrinthi*, como sucede en Llerena y Machado.

Japiot, p. 7, justifica las dudas e incertidumbres sobre la materia por la insuficiencia de las teorías sobre las nulidades, insuficiencia afirmada ya por Demolombe, t. III, n.º 237: «Una teoría general y completa de las nulidades; no dudo decir... que la doctrina misma, hasta el presente, ha fracasado en la empresa de fundarla»; por Gabba, *Contributo a la dottrina dell'errore*, t. I, p. 39: «Una sistemática doctrina de las nulidades... falta hasta ahora en la jurisprudencia, sea romanista, sea civilista moderna».

Colin et Capitant, t. I, p. 74, Planiol, t. I, n.º 328, Duvergier, y Amézaga, n.º 48, sostienen que: «La teoría de las nulidades en una de las más oscuras que hay en el derecho civil».

Vélez nos decía «la teoría sobre las nulidades es la materia más ardua de la jurisprudencia», Revista de legislación, t. VII,





p. 277, y algún autor le llamó a las nulidades «la selva oscura del derecho civil».

Por eso las divergencias entre los autores, tanto extranjeros como nacionales, son frecuentes y desconcertantes, confundiendo a nuestros jueces que a menudo se engolfan en la doctrina, olvidándose de la ley, y de la ciencia.

He aquí las principales divergencias en expresiones y significado. Laurent, que ha estudiado con amplitud esta materia, (t. XV, n.º 450; t. II, p. 341 y t. XXII, n.º 391), toma la palabra *nulo* como sinónimo de *anulable*, reservando estas dos expresiones para los actos anulables en juicio, mediante una acción de nulidad; y aplica el término *inexistentes* a aquellos actos que son anulados de pleno derecho por la ley.

En el mismo sentido se manifiesta Hue.

Baudry-Lacantinerie et Barde (t. III, p. 286), distinguen los actos en *inexistentes* y *anulables*, desechando los actos nulos—no obstante la expresión «nul» de los arts. 1601 y 1117—y llamándolos también a los primeros actos radicalmente nulos y actos *relativamente* nulos respectivamente, siguiendo a Vigié, que nos habla de *nulidad radical* y *nulidad relativa*, en oposición a Solón que nos dice: *nulidad de pleno derecho* y *nulidad por vía de acción*.

Demolombe y Colmet de Santerre hacen diferencia entre los actos *nulos* y los *anulables*: el acto es nulo cuando la ley le priva de efectos sin que tenga necesidad de recurrir en juicio y es *anulable* cuando es necesario una sentencia de juez para destruir el acto. Estos autores confunden intencionalmente la *inexistencia* y la *nulidad de pleno derecho*.

Zachariæ, (t. I, parágrafo 25), divide las nulidades en *legales* o de *pleno derecho*, *ipso jure* y *judiciales*, *ex-sententia iudicis*, pero dice que esta división no es más que una fórmula de la regla, según la cual la nulidad de un acto puede estar ba-



sada en una prescripción formal de la ley o en un principio de derecho.

Aubry y Rau nos dicen, (t. 4, parágrafo 337), que las distinciones que algunos autores han pretendido establecer con relación a esta materia, son más o menos inexactas, puesto que las nulidades de orden público pueden ser cubiertas por confirmación, cuando la causa que lo produce ha cesado.

A su vez Japiot, p. 179, dice que hay autores que restringen los casos de *inexistencia* y oponen a ésta los de *nulidad*, tanto absolutas como relativas y con este criterio: *inexistencia* a falta de una condición *lógicamente* necesaria; *nulidad*, a falta de una condición *legalmente* necesaria.

Otros nos hablan de *inexistencias legales y lógicas*. Bendant (*Obligations*, n.º 280), extiende la *inexistencia* a todo lo que es una nulidad relativa, y busca el criterio, no en el fundamento del vicio, sino en su *intensidad* y su fórmula es ésta: *Inexistencia*, si una de las condiciones exigidas hace completamente falta; *nulidad*, si ella no está sino parcialmente cumplida. Giorgi, (t. 4, p. 2), nos habla de actos *nulos de pleno derecho* o *radicalmente nulos y simplemente anulables*, o mejor, *nulidad radical o de pleno derecho y simple invalidez o anulabilidad*. Igualmente Amézaga estudia las nulidades absolutas y relativas, n.º 29 y sigs.

Savigny divide la invalidez de los actos jurídicos en *invalidez completa o nulidad* y en *invalidez parcial o actos atacables*.

Colin et Capitant (t. I, p. 74 y sigs.), y Planiol, (t. I, n.º 336 y sigs.), nos hablan en el capítulo de las nulidades de los diversos grados de imperfección de un acto jurídico: a), *actos nulos de pleno derecho*; b), *actos anulables*, y c), *actos inexistentes* con el significado que veremos más adelante.

Llerena sinonimiza los actos *nulos* con los de *nulidad* y *anu-*



*labilidad absolutas* y los *anulables* con los de *nulidad y anulabilidad relativas*.

Machado, a su vez, con una tenacidad admirable como equívoca, sostiene que las nulidades *absolutas y relativas* no encuentran su confirmación en parte alguna del código y que debemos considerarla como ocasional y sin valor, (t. III, págs. 304, 306, 308, 317, 333...)

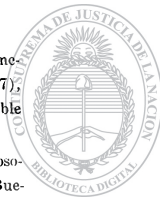
El mismo Vélez, parece que no tuvo idea definida al respecto, y en un escrito presentado en propia defensa en 1840 (V. Revista de Legislación y Jurisprudencia, t. III), dice que aún las nulidades absolutas pueden convalecer y, no obstante perfilar bien el carácter de las nulidades absolutas y relativas en dicho escrito, no las reglamentó claramente en el código.

Al menor descuido y en la primera zambullida, se pierde el investigador en este *mare magnum* de opiniones diversas.

**22. Disparidad en el derecho jurisprudencial.** — Discrepan los fallos de nuestros jueces de una manera alarmante, y los mismos artículos son interpretados en sentido opuesto, no sólo en los diversos tribunales de la República, sino, y esto es más grave, en un mismo tribunal; a la vez que campean en las sentencias de nuestros jueces, al decir de un autor, *qual rastos* de una herencia milenaria y de un atavismo hispano-colonial, las frases huecas y hasta pomposas, sin sentido jurídico ni práctico y contra ese sistema, opondremos la técnica y el método.

Muchas veces los jueces se convierten en legisladores; pero de una manera desgraciada, o poco afortunada, haciendo la ley en vez de interpretarla: «*legis condenda*» en vez de «*legis ferenda*».

Así, mientras unas sentencias, admiten que el acto jurídico celebrado por la mujer casada sin la venia del marido, adolece



de nulidad relativa, confirmable (V. «Gaceta del Foro», número 832, pág. 209, 1918, Cám. Civil; y n.º 411, pág. 2, 1907), otras sostienen que el acto es nulo absolutamente y declarable de oficio. (V. «Cám. Civil», t. 15, p. 220).

Otros fallos confunden los actos nulos con los nulos absolutamente: v. «Cám. Civ.», t. 185, p. 332 y «Sup. C. Peia. Buenos Aires», Ser. VI, t. 4, p. 505; y los actos anulables con los anulables relativamente: V. «Cám. Civ.», t. 100, p. 336 y «Sup. C. Peia. Buenos Aires», Ser. V., t. 4, p. 33.

Mientras unos fallos admiten que la omisión de las formas prescriptas para el acto jurídico produce nulidad absoluta y por ende inconfirmable: v. «Jurisprudencia Argentina», t. II, p. 147, fallo del Superior Tribunal de Catamarca, y p. 198, fallo de la Cámara Federal de Paraná; Cám. Civ., t. 46, pág. 96; otros han declarado lo contrario; Cám. Civ. 1.ª, 19 de agosto de 1911, pág. 140.

Una sentencia, que registra el boletín judicial n.º 4161 (sucesión Pacheco), dice: aunque el testamento sea *nulo*, no puede declararse de oficio tal nulidad... y esto es así, no porque era nulo, sino anulable, pues se trataba de un caso de demencia senil probada en juicio.

Un fallo del tribunal de Catamarca (cit. «Jurisprudencia Arg.», t. II, p. 148), sostiene que «nuestro código admite las nulidades absolutas y relativas como la doctrina (Savigny, párrafo CCII), y los códigos en que se han inspirado (código chileno y Freitas), al contrario de lo que sostiene Machado y al contrario de lo que asevera el fallo citado (Cámara Civil, 19 agosto 1911), de que nuestro código no ha dicho en qué consiste la nulidad absoluta, y, por lo tanto, ella ha quedado librada a la interpretación de los jueces. En verdad, no lo ha definido, pero enumera taxativamente los casos en que ella existe».

Estas contradicciones son debidas a la falta de un tribunal de casación, que imponga sus soluciones en todo el país.

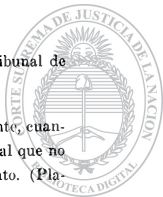
**23. C) Actos inexistentes.** — Un acto es inexistente, cuando le falta un elemento esencial para su formación y tal que no se puede concebir el acto en ausencia de este elemento. (Planiol, t. 1, n.º 345).

Un acto inexistente no tiene existencia a los ojos de la ley, es una apariencia sin realidad: la nada; y, por lo tanto, se dice: no se lo puede anular, de la misma manera que no se puede matar un muerto; y cuando se dice acto inexistente se refiere a lo inexistente jurídicamente, no naturalmente existente.

Pero, si teóricamente se distingue el acto nulo del acto inexistente, prácticamente se confunden, y así lo reconocen Colin et Capitant, pues, dicen, no sólo ambos exigen la intervención de la justicia para que *constaten* la inexistencia o nulidad; sino que, ejecutado el acto inexistente o nulo, deben igualmente remitirse las cosas al estado anterior en que se encontraban.

Y si la doctrina enseña que en la inexistencia, el obstáculo para su validez es un *obstáculo natural* y en el acto nulo el obstáculo es una prohibición de la ley, es decir, un *obstáculo legal*; en el fondo, la diferencia se atenúa hasta desaparecer: ambos obstáculos reinan soberanamente y la voluntad de las partes es impotente para hacerlos desaparecer.

Así era en el derecho romano; decir un acto *nullum est*, era decir de una manera indiferente, acto nulo o inexistente; exactamente lo mismo pasa en nuestro derecho, en que la sinonimia conceptual y de fondo, es evidente, pues tanto dice el código *nulo*, como *sin valor*, *sin efecto*, *no producen acción en juicio*, *ningún efecto*, *no producen efecto*, *dejar sin efecto...* como incluye expresamente entre las causas de nulidad, actos que son





inexistentes según la doctrina; como los actos de los dementes, de los impúberes, o verificado sin observancia de las solemnidades.

Y no obstante haber sido ensayado su aplicación en nuestra facultad (v. Prayones, apuntes de derecho civil, p. 101), respecto al derecho matrimonial, no la consideramos aceptable, pues los casos que contempla: a), *identidad de sexo*; y b), *falta de comparencia* ante el oficial público, se resuelven o en causas de anulabilidad, como en el código brasileño, art. 219; *error*, en la persona (casos de hermafroditismo), o en causas de nulidad: falta de forma prescripta por la ley.

Y si los autores franceses, han aceptado la teoría, presentada por vez primera por Zachariæ, dichosos, como dice Planiol, de encontrar un medio para salir del obstáculo de anular un matrimonio sin texto legal; los nuestros no tienen esa necesidad, pues no sólo las nulidades en el derecho matrimonial están bien tratadas, art.º 84 y sigs., ley de matrimonio civil, sino que, subsidiariamente, la teoría general de las nulidades va en su auxilio.

Amézaga, ob. cit. n.º 42, se aparta por un momento de la clasificación *bipartita* de las nulidades, entrando de lleno con la triple clasificación, *actos inexistentes, nulos absolutamente y nulos relativamente* en el derecho matrimonial, siguiendo a Bendant, quien divide las nulidades en *substanciales, absolutas y relativas*.

Este término nuevo ha complicado las ideas, no sólo por lo redundante, sino por la disparidad doctrinaria en su significado; supra, n.º 21.

---



# PARTE ESPECIAL

---

## SECCIÓN PRIMERA

---

### CAPÍTULO PRIMERO

#### Actos nulos y anulables

##### GENERALIDADES

**24. Mantenimiento del dualismo de las nulidades.** — Es indiscutible la existencia de la doble especie de nulidad en nuestro derecho; tal vez fuera procedente su discusión en el derecho francés, argumento art.º 1117 del código francés.

Es así como las formas jurídicas se perpetúan a través del tiempo, a la vez que se extienden por el espacio, y el sistema romano que vive en casi todo nuestro código, surge bizarramente con la doble nulidad: la una, *actos nulos, nulidad legal, o manifesta*, como dice Freitas y el art.º 1038, y la otra *actos anulables, o nulidad judicial, o dependiente de sentencia*.

Parece que nuestro codificador ha dado una importancia suma a estas especies de nulidades por su incesante repetición en todo el cuerpo del código; esta preferencia sería elogiabile si hubiera sinonimizado los actos nulos con los nulos absolutamente y anulables absolutamente; y los anulables con los nulos







relativamente y anulables relativamente, como sinonimiza la doctrina y la legislación comparada; o si lo hubiera caracterizado de una manera práctica, ya que la diferenciación que intentaremos es muy combatida; desgraciadamente, no sucede así; no sólo no son sinónimos, pues hay actos nulos, art.º 1042, que son nulos relativamente, y actos anulables, art.º 1045, inciso 2.º, que son anulables absolutamente; sino que está lejos de ser práctico el distinguo.

Estos dos grupos de nulidades, actos nulos y anulables por una parte; y nulidad y anulabilidad absolutas y nulidad y anulabilidad relativas por otra, son las dos clasificaciones fundamentales de nuestro derecho; son independientes y responden a ideas diferentes entre sí, teniendo la segunda mayor importancia práctica que la primera.

## 25. Carácter diferencial de los actos nulos y anulables. —

a) En los actos nulos, la nulidad es *inmediata*, el acto es inexistente *ab initio*. Como en ningún momento puede producir efecto, no paraliza la actividad de las partes que conservan su libertad. La nulidad existe de pleno derecho: «*actos tales* (es decir, actos nulos o de nulidad manifiesta, conservando la viciosa terminología del código) *se reputan nulos, aunque su nulidad no haya sido juzgada*», art. 1038, inc. 2.º

Pero como nadie puede hacerse justicia a sí mismo, es necesario recurrir a los jueces, quienes tienen por misión, en este caso, *comprobar* la nulidad, y no *pronunciar o decretar* una nulidad castigada *mysterio legis*.

b) En los actos anulables, la nulidad no es *inmediata*; el acto existe y produce efectos hasta tanto sea anulada por sentencia judicial; el acto vive, dice Planiol, más o menos bajo una *amenaza de muerte*. Por ello lo llama Freitas gráficamente, *nulidad dependiente de juzgamiento*. La sentencia del juez que



anula el acto, es un acto de autoridad, semejante al *imperium* del magistrado romano, que modifica un estado anterior de cosas, con poder discrecional para apreciar la prueba y decretar o no la nulidad. *Los actos anulables se reputan válidos mientras no sean anulados; y sólo se tendrán por nulos desde el día de la sentencia que los anulase*, art.º 1046.

Es éste el rasgo capital que distingue el acto nulo del anulable, de la misma manera que en Freitas, que diferencia sus análogos: nulidad manifiesta y dependiente de sentencia, por sus efectos. Y pensar que, siendo ello lo único práctico en la clasificación, haya sido desconocida o poco considerada por nuestros autores, que subordinan el art.º 1046 y concordantes, especialmente el art.º 1057 al 1051 y concordantes; pero la doctrina reacciona, impulsando al derecho jurisprudencial, a una distinción tan justa como acertada, *infra*, n.º 74, vigorizando la marchita distinción entre acto nulo y anulable; que, a no ser esta diferencia, carecería de razón de ser.

Esta diferencia entre los actos nulos y anulables, se explica: los actos nulos son jurídicamente inexistentes por falta de uno de los elementos esenciales del acto; *capacidad de hecho o de derecho, objeto o forma ad solemnitatem*. Los actos anulables, tienen apariencia de perfecta legalidad, y por ello su validez fugaz o su vida provisoria es indiscutible; pero como en el fondo y subrepticamente adolecen de vicios, probados éstos, caen los actos.

Un nuevo sistema de anulación ha sido consagrado por el código civil alemán: la anulación por vía de declaración dirigida a la parte contraria, art.º 143, rompiendo con la tradición romana y moderna, en razón de los inconvenientes que presenta a sus ojos la anulación judicial, *infra*, n.º 98, sistema seguido en sus lineamientos generales por el código civil japonés y el suizo.



**26. Causas de nulidad y de anulabilidad.** — El origen de la nulidad está en la violación de una norma, violación que, en el sentido más amplio, se puede llamar el *vicio* del acto.

Con el término *vicio*, y de acuerdo a la opinión de Japiot, p. 178 y del código (aunque pareciera referirse con el término *vicio* especialmente al error, dolo, violencia... art.º 949 y *nota*), designamos cualquier causal de nulidad y de anulabilidad, art.º 954, 1045-7-59-60-1.

Los diferentes vicios que pueden afectar un acto jurídico, presentan una gama notable respecto a su variedad, intensidad y efecto: dependiendo su importancia más que del valor *in se*, del punto de vista particular en que se coloque el legislador.

De ahí que los mismos vicios son causas de nulidad en algunas legislaciones, de anulabilidad en otras, v. g.: *la incapacidad relativa*, causa de nulidad en el derecho argentino, art.º 1042, de anulabilidad en el derecho brasileño, art.º 147, inc. I.

En todo acto jurídico hay un *elemento de hecho*, hecho de voluntad, y elementos materiales que lo rodean, y un *elemento de derecho*, consistente en la productividad de efectos jurídicos.

Puede haber *falta absoluta o insuficiencia* de un elemento; en cuyos casos el acto es *nulo o anulable* respectiva y generalmente. Es la intensidad del vicio lo que determina la intensidad de la sanción.

## ACTOS NULOS

**27. Enumeración.** — El código enumera de una manera genérica y comprensivas las causas de nulidad en los artículos 1041 a 1044 y de anulabilidad en el art.º 1045, esparciendo su reglamentación al tratar las respectivas causas. El método



nos parece bueno, ha sido seguido por el código brasileño, alemán...

Son nulos los actos jurídicos en los casos de:

- 1.º *Falta de capacidad*: a), incapacidad de hecho: absoluta y relativa; y b), incapacidad de derecho.
- 2.º *Simulación o fraude presumido por la ley*.
- 3.º *Inexistencia natural o jurídica del objeto*.
- 4.º *Falta de formas ad solemnitatem*.

**28. Falta de capacidad. — Observación.** — El art.º 1040 preceptúa: *El acto jurídico, para ser válido, debe ser otorgado por persona capaz de cambiar el estado de su derecho*. Se trata, de un precepto de toda obviedad, concebible en un tratado científico o didáctico, no en un código, y que, en el peor de los casos, está completamente fuera de lugar. Olmo, p. 193, con mucha razón, lo califica de *disposición enunciativa*, por ser una disposición absolutamente abstracta, doctrinaria, teórica e inútil, pues no sólo no se refiere a nada concreto, sino que no llena ninguna función explicativa o aclarativa. Sin ningún inconveniente, puede suprimirse este precepto.

**29. Incapacidad de hecho, absoluta.** — *Son nulos los actos jurídicos otorgados por personas absolutamente incapaces*, artículo 1041.

*Observación.* — Este artículo ha sido tomado del «Esbozo», art.º 789, inc. 1.º, y 508, inc. 1.º

Hemos suprimido la parte final «por su dependencia de una representación necesaria», porque es una verdadera superfetación conceptual, ya que sobra el concepto, pues lo mismo se deduce, art.º 57.

**30. La capacidad de hecho**, consiste en la aptitud, o grado



de aptitud de las personas de existencia visible para ejercer por sí los actos de la vida civil. (Freitas, art.º 22).

Esta aptitud puede ser completa (capacidad plena) o incompleta (incapacidad relativa); esta incapacidad es para ciertos y determinados actos, de modo que una persona relativamente incapaz, es, al mismo tiempo, capaz e incapaz, mientras que la incapacidad absoluta es la incapacidad para ejercer por sí todos los actos de la vida civil.

Por eso, son absolutamente incapaces para otorgar un acto jurídico, art.º 54, inc. 2.º, 3.º y 4.º

- a) Los *menores impúberes*;
- b) Los *dementes*, declarados tales en juicio;
- c) Los *sordo-mudos* que no saben darse a entender por escrito.

El art.º 54 enumera también como absolutamente incapaces, *a las personas por nacer y a los ausentes declarados tales en juicio* y nosotros los excluimos por razones obvias. Freitas expresamente los excluye en su art.º 789, inc. 1.º

Un acto otorgado, pues, por las personas indicadas, es nulo o mejor, jurídicamente inexistente, sus actos carecen de discernimiento.

«Los actos serán refutados hechos sin discernimiento; si fueren actos lícitos practicados por los menores impúberes... como también los actos de los dementes... y los practicados por los que por cualquier accidente, están sin uso de la razón», (art.º 921).

**31. Incapacidad de hecho, relativa.** — *Son también nulos los actos jurídicos otorgados por personas relativamente incapaces* (art.º 1042).

*Observación.* — Suprimimos la frase final... «en cuanto al acto, o que dependiesen de la autorización del juez, o de un



representante necesario». Segovia dice que estas palabras constituyen un pleonasma que más bien perjudica la redacción.

Para nosotros, la frase indicada encierra una doble superfetación: *conceptual*, porque el concepto es una repetición de los artículos 54 y 57 y de fondo, porque invade los dominios del artículo 1043; doble superfetación, que lleva el codificador a un *péle-méle* lamentable, agravado por la nota ejemplificativa: «como... los menores emancipados respecto de algunos actos, los religiosos, comerciantes fallidos, los tutores y curadores, respecto a actos determinados...» pero como la nota no es ley, pasamos por alto estas incapacidades de derecho para estudiarlas oportunamente.

**32.** El código enumera entre los relativamente incapaces de hecho, art.º 55:

1.º *Los menores adultos.*

2.º *Las mujeres casadas*, «en cuanto subsista la sociedad conyugal».

Nuestro codificador, a la vez que comprende dos órdenes de incapacidades diversas, al asimilarlas bajo un mismo rubro, comete un error, no de apreciación o de punto de vista, sino de pensamiento; error objetivo que pugna contra la realidad, pues la mujer casada es incapaz de derecho y tan lo es así, que si la mujer casada enviuda, revive jurídicamente; si es menor continúa como menor emancipada: incapaz de derecho; si mayor, es reintegrada al ejercicio de todos sus derechos, pudiendo ejercer, por lo tanto, todos los actos de la vida civil.

Lo peor son las antinomias del código; que muestran lo poco firme y sistemático del pensamiento de su autor; tal el art.º 515 inc. 1.º que, en contradicción con el que estudiamos, dice: «son incapaces por derecho para obligarse... la mujer casada y el menor adulto».



La importancia de la distinción está en la confirmación y prescripción de las nulidades; si la mujer casada es incapaz de hecho, como lo quiere la ley y *ita jus esto*, sus actos son nulos relativamente y por ende confirmables y prescriptibles; si es incapaz de derecho, serían nulos absolutamente sus actos y...

Nuestros comentadores, con excepción de Segovia, han sido inducidos en el error, hasta Salvat, (op. cit., n.º 2070).

Una persona relativamente incapaz es al mismo tiempo capaz e incapaz: así, la mujer casada, «no puede estar en juicio, ni celebrar contrato alguno, ni desistir de un contrato anterior, ni adquirir bienes o acciones por título oneroso o lucrativo, ni enajenar, ni obligar sus bienes, ni contraer obligación alguna... sin licencia o poder del marido», arts. 54 y 55, ley matrimonio civil; pero «no es necesaria la autorización del marido en los pleitos entre él y su mujer, ni para defenderse cuando fuese criminalmente acusada, ni para hacer su testamento o revocar el que hubiese hecho...», art. 57, ley cit.

**33.** Hemos dicho, que es relativamente incapaz la *mujer casada mientras subsista la sociedad conyugal*; nuestro código no tiene un principio expreso en este sentido, como el brasileño, art.º 6, inc. II; pero lo mismo se desprende del código, salvo la restricción respecto a los derechos reales.

El art.º 1302 preceptúa: «La mujer separada de bienes, no necesita de la autorización del marido, para los actos y contratos relativos a la administración, ni para enajenar sus bienes muebles, pero le es necesaria autorización judicial, para enajenar los bienes inmuebles, o constituir sobre ellos derechos reales». Pero generalmente la disolución de la sociedad conyugal es precedida por el divorcio o simultánea con él; sería verdaderamente sorprendente la separación de bienes sin divorcio; pero jurídicamente puede suceder. En caso de divorcio, dice



el art.º 73, ley de matrimonio, «si la mujer fuese mayor de edad, podrá ejercer todos los actos de la vida civil».

Esta antinomia legal, contradictoriamente interpretada en nuestro derecho jurisprudencial (Prayones, p. 82), producía graves perturbaciones en las transacciones económicas; para evitar incertidumbres las dos Cámaras de apelaciones en lo civil de la capital, procediendo en virtud de la autorización que les confiere en tales casos la ley 7055, para fijar una interpretación, se reunieron en acuerdo extraordinario el 20 de noviembre de 1913, con objeto de uniformar la jurisprudencia.

En pleno resolvieron entonces lo siguiente: «La mujer divorciada y separada de bienes no puede válidamente vender o constituir derechos reales sobre inmuebles sin la correspondiente autorización judicial» por el voto de seis camaristas contra cuatro.

**34. Incapacidad de derecho.** — *Son igualmente nulos los actos otorgados por personas, a quienes por este código se prohíbe el ejercicio del acto de que se trate.* Art.º 1043.

*Observación.* — Este artículo ha sido tomado del «Esboço», arts. 789, inc. 3.º, y 508, inc. 3.º, con esta diferencia; de que el codificador ha obseurecido, lo que era claro en el modelo. Freitas dice: «son nulos los actos jurídicos cuando sus agentes fueran incapaces de derecho», definiendo en el art.º 23: «Aquellas personas a las cuales se prohibiese la adquisición de ciertos derechos o el ejercicio de ciertos actos por sí o por otras personas, son *incapaces de derecho*, es decir, de esos derechos y de esos actos prohibidos».

La obscuridad de nuestro código se explica: Vélez substituyó lo definido por una parte de la definición. Como hemos observado ya, la misma relación jurídica, está legislada en el art.º 18.





**35.** Son incapaces de derecho, y por consiguiente nulos los actos:

1.º Del tutor, curador o albacea, cuando compran bienes que tienen bajo su administración; art.º 1361, inc. 2.º y 3.º

2.º Del padre, cuando compra bienes de los hijos que están bajo su patria potestad, art. 1361, inc. 1.º; como también los contratos entre padres e hijos bajo patria potestad. Artículo 279.

3.º De los mandatarios, empleados públicos, jueces, abogados o fiscales... ministros... cuando compran por sí o por interpuesta persona, bienes de sus comitentes, del estado, en litigio... art.º 1361, incs. 4.º a 7.º

4.º En los casos de cesiones prohibidas, art.º 1442-3.

5.º Los diversos actos absolutamente prohibidos al tutor; aunque el juez indebidamente los autorice, arts. 540 y 841. inciso 5.º

6.º Los contratos entre cónyuges, arts. 1219-20.

7.º Los actos anulables desde el día de la sentencia que los anulare, art.º 1046.

8.º Cuando hubiese prohibición de su *modo*, al decir de Freitas, art.º 789, inc. 6.º o de su *cargo*, según el código, artículos 530-1-64.

Hacemos notar cómo las incapacidades de derecho son siempre relativas, nunca absolutas, pues eso sería la muerte civil, ya abolida; y como ciertas personas capaces de hecho son incapaces de derecho, es decir, de los derechos y de los actos prohibidos.

**36. Simulación o fraude presumido por la ley** — *Son nulos los actos jurídicos en que los agentes hubiesen procedido con simulación o fraude presumido por la ley.* Art.º 1044, inciso 1.º, de Freitas, art.º 789, inc. 4.º



Dos condiciones requiere este inciso :

- 1.º Que el agente haya procedido con simulación o fraude.
- 2.º Que dicha simulación o fraude sea presumido por la ley; si la ley no presume, el acto simulado o fraudulento es anulable. Esta presunción legal fué agregada en la ley de Fe de erratas.

*Ejemplos.* 1.º Los arrendamientos hechos por el marido después de la demanda entablada por la mujer sobre separación de bienes, y todo recibo anticipado de rentas o alquileres, art.º 1297.

2.º Las enajenaciones hechas por el causante a uno de los herederos legítimos, con cargo de una renta vitalicia o con reserva de usufructo, art.º 3604.

3.º Las instituciones testamentarias en beneficio de un incapaz; a), disfrazado, sea bajo la forma de un contrato oneroso; b), se haga bajo el nombre de persona interpuesta, artículo 3741.

**37. Inexistencia natural o jurídica del objeto.** — Son nulos los actos jurídicos *cuando fuese prohibido el objeto principal del acto*, art.º 1044, inc. 2.º, Freitas, más amplia y comprensivamente, dice: «cuando no tuvieren objeto o su objeto principal fuere prohibido», art.º 789, inc. 5.º, y así debemos considerar en presencia del art.º 953 y concordantes.

Los casos de inexistencia natural o física, como jurídica (fuera de comercio ilícito, contrarios a las buenas costumbres), son innúmeros.

*Ejemplo.* Arts. 666, 844, 953, 1173, 1328-9-33, 1445.

Para que sea nulo el acto es necesario que la prohibición del objeto surja por sí mismo, sin necesidad de una *investigación de hecho*, pues, en caso contrario, es anulable, art.º 1045, inciso 2.º



El derecho, dice Clovis Bevilacqua, t. I, p. 447, organizando la vida social, no puede dar apoyo y firmeza a la práctica de actos inmorales, que son elementos desorganizadores del orden social, contrarios a los fines del perfeccionamiento cultural, que el derecho como la ética persiguen. El objeto inmoral vicia fundamentalmente el acto; el objeto imposible revela falta de seriedad o perturbación mental: indiscutiblemente, no hay voluntad real de practicar el acto.

**38. Omisión o violación de la forma.** — Son nulos los actos jurídicos *cuando no tuviesen la forma exclusivamente ordenada por la ley*, art.º 1044, inc. 3.º, de Freitas, art.º 789, inc. 7.º

Los actos jurídicos tienen un elemento externo, que es la forma.

La forma es el conjunto de las prescripciones de la ley, respecto de las solemnidades que deben observarse al tiempo de la formación del acto jurídico; art.º 973.

Excusamos hablar de la importancia de las formas en el derecho griego y antiguo de los romanos, formas que servían para hacer visible la manifestación de la voluntad; por eso se ha señalado como característica de las sociedades antiguas *el culto a las formas*. Pero como dice Ortolán, los progresos de la civilización espiritualizan las instituciones... Las desprenden de la materia y las trasladan al dominio de la inteligencia.

Respecto a la filiación histórica de nuestro derecho en lo concerniente a la forma, ha seguido los principios del derecho romano y separándose del derecho francés, ha establecido los artículos 976 a 8, 1044-1141.

Las formas, pueden ser: a), *ad probationem tantum*, y b), *ad solemnitatem*: en el primer caso el acto no es nulo y puede ser probado por los medios indicados por la ley; la forma *ad so-*



*lemnitatem* es la legislada en el presente inciso y su falta vicia el acto.

Las formas *ad solemnitatem* constituyen un requisito esencial para la validez del acto, no considerándose éste concluido, mientras no se hayan llenado las solemnidades exigidas. Artículos 975-6-7; art.º 210 del código de comercio y concordantes.

La ley, en ciertos casos, impone como medio de expresión de la voluntad de las partes una forma determinada, y el no ajustarse a ella implica la no expresión del consentimiento tal como exige la ley. Giorgi, hablando de la forma, dice que es nulo el acto cuando se omite las formalidades establecidas para integrar la capacidad de los menores y otros incapaces; igualmente Salvat, op. cit. n.º 2078, afirma que deben considerarse incluidos en este inciso los actos de los tutores y curadores referente a los bienes de los menores o dementes, celebrados sin intervención del ministerio de incapaces o sin la autorización judicial en los casos en que ella es requerida; y ésta es también la opinión de Segovia y de Freitas; pero como el mismo Salvat lo reconoce más adelante, la intervención del ministerio de menores o la autorización judicial, *sin ser propiamente condiciones de forma*, son condiciones indispensables para la validez de ciertos actos.

Son condiciones de fondo, contempladas ya por el art.º 1043.

¿La violación de las formalidades fiscales, produce la nulidad del acto?, respondemos con Giorgi, t. 4, p. 41, en sentido negativo; pero con esta salvedad; hasta tanto el instrumento en contravención a la ley fiscal no sea regularizado, no puede ser producido en juicio. (V. art.º 56, ley n.º 10.361).

**39.** Son nulos los actos jurídicos *cundo dependiese* (para) su validez de la forma instrumental, y fuesen nulos los respectivos instrumentos, art.º 1044, inc. 4.º



*Observación.* — Segovia hace notar, y con razón, que la proposición para esta demás. Este art.º ha sido tomado de Freitas, art.º 789, inc. 8, suprimiéndose la frase final «por sus vicios internos y externos».

Dos condiciones exige este inciso:

1.º Que la forma instrumental sea exigida *ad solemnitatem*; porque siendo el único medio que prueba la inexistencia del acto jurídico, faltando este único medio, es imposible jurídicamente la existencia del acto; la prueba del mismo.

2.º Que los respectivos instrumentos sean nulos por sus vicios: *a*), internos, y *b*), externos:

40. *a*) Son nulos los instrumentos públicos por sus vicios internos:

1.º Cuando no haya sido extendido por oficial público; *a*), escribano público, o *b*), funcionario público de orden legislativo (presidentes de las cámaras legislativas, que firman las leyes); administrativo (jefes de registro civil, cónsules...) judicial (secretario de los jueces), art.º 979.

2.º Cuando el oficial público sea incompetente por obrar fuera: *a*), de los límites de sus atribuciones, respecto a la naturaleza del acto; *b*), del territorio que se ha asignado para el ejercicio de sus funciones, art.º 980, salvo si el lugar fuera generalmente tenido como comprendido en el distrito, art.º 981.

3.º Cuando el oficial público fuese incapaz: *a*), art.º 983, suspensión, destitución o reemplazo, o *b*), interés personal del oficial público o sus parientes, art.º 985.

4.º Cuando intervienen testigos incapaces: art.º 990.

41. *b*) Son nulos los instrumentos públicos por sus vicios externos:

1.º Cuando no se hayan llenado las formas prescriptas por



las leyes, bajo pena de nulidad, art.º 986, o como dice Segovia y el código brasileño, «cuando no se han llenado las solemnidades».

#### ACTOS ANULABLES

**42. Observación.** — El art.º 1045 en cuatro incisos, enumera las causas de anulabilidad; han sido tomado con pequeñas modificaciones, que más bien han perjudicado a la claridad de los preceptos que al fondo de los mismos, como el inc. 2.º, del art.º 790 de Freitas.

**43. Incapacidad accidental.** — *Los actos jurídicos son anulables cuando sus agentes obrasen con una incapacidad accidental, como si por cualquier causa se hallasen privados de su razón, art.º 1045, inc. 1.º*

Dos condiciones exige el presente inciso: 1.º, que se trate de una incapacidad de hecho, y 2.º, que la incapacidad sea accidental así, falta del discernimiento en una alteración pasajera de la razón, tales como el delirio febril, en el demente de hecho, sonambulismo natural o provocado por operación hipnótica, embriaguez completa; en estos casos los actos son anulables, porque la comprobación de la falta de discernimiento resulta de la prueba.

A los «privados de razón, aun declarados, judicialmente», incluye Machado, y se equivoca; pues éstos son dementes declarados en juicio, interdictos judiciales y los actos de éstos son nulos, art.º 1041. Así cuando el art.º 3615 preceptúa que «para poder testar es preciso que la persona esté en su perfecta razón», «los dementes sólo podrán hacerlo en los intervalos lúcidos», se refiere en su 2.ª parte a los dementes de hecho, pues los declarados tales en juicio no tienen intervalos lúcidos, y los actos practicados en los intervalos lúcidos por los dementes de hecho son válidos, conf. art.º 3616.



**44. Incapacidad de derecho: Necesidad de una investigación de hecho.** — Son anulables los actos jurídicos: a) *cuando no fuere conocida su incapacidad impuesta por la ley al tiempo de firmarse* (formarse) *el acto* o b) *cuando la prohibición del objeto del acto no fuese conocida por la necesidad de alguna investigación de hecho.* Art.º 1045, inc. 2.º

*Observación.* — El modelo dice: «cuando no fuere desde luego conocida la *incapacidad de derecho* de sus agentes», artículo 790, inc. 2.º, y así debemos entender, pues el inciso anterior contempla el caso de las incapacidades de hecho.

El precepto encierra una superfetación conceptual, pues que el sub-inc. b) es también una incapacidad de derecho como el sub-inc. a). En vez de «firmarse» debe decir «formarse».

Dos *condicions* se requiere para que el acto sea anulable:

1.º Que se trate de una *incapacidad de derecho* como si el tutor o mandatario comprase para sí mismo bienes de su pupilo o mandante, art.º 1361, inc. 2.º y 4.º, o se ejecute un acto prohibido por la ley, art.º 953.

2.º Que dicha incapacidad no fuere conocida por la necesidad de una investigación de hecho.

**45. Los actos jurídicos son anulables cuando tuviesen el vicio de error, «dolo», violencia, fraude o simulación,** art.º 1045, inc. 3.º

*Observación.* — El codificador ha omitido el dolo en este inciso, el cual lo incluimos por razones metodológicas, pues está contemplado, y como causas de anulabilidad en los arts. 932-35 (superfetaciones de fondo) y 954 (desubicado).

Para que un acto tenga el carácter de voluntario, debe reunir tres condiciones: 1.º, *el discernimiento*; 2.º, *la intención*, y 3.º, *la libertad*, art.º 897, inc. 2.º

Vicia el discernimiento la incapacidad de hecho, art.º 921;



afecta a la intención la ignorancia o error de hecho, arts. 923 a *contrariu sensu* (el error de derecho, sólo sirve de excusa, cuando se trata de la defensa de un patrimonio, cuando hay un enriquecimiento sin causa, art.º 784) y el dolo, art.º 922; y priva de libertad la violencia física o moral (por error, el art.º 922 dice que la violencia excluye la intención), arts. 450-1 de Freitas.

Nuestro código nos ha dado así un concepto práctico del acto voluntario y de sus vicios, prescindiendo de la faz filosófica, estudiada por muchos autores, como Giorgi, Freitas.

La simulación y el fraude no atacando directamente la voluntad, no constituye vicios de la voluntad; y si la ley los ha erigido en causas de anulabilidad, ha sido en consideración al interés de los terceros, perjudicados por el fraude o la simulación.

Cuando decimos causas de anulabilidad, excluimos el fraude y la simulación presumidos por la ley, que son causas de nulidad, art.º 1044, inc. 1.º, *supra*, n.º 36.

Todas estas causas de anulabilidad son debidas a que la comprobación de los vicios resulta de una prueba, que el juez debe recoger y pesar, según la norma: *secundum allegata el probata*. No se discute la bondad del sistema.

**46. Derecho jurisprudencial.** — «Jurisprudencia argentina», t. 1, p. 182, cita un fallo, que anula una escritura por vicios de *violencia y dolo*. Ello es sencillamente un contrasentido: la escritura es un instrumento nulo o anulable por los vicios internos o externos ya enumerados *infra* n.º 47 y *supra* n.º 40 y 41.

La violencia o el dolo hacen anulable el acto jurídico, no el instrumento «se dirá tal vez que el error carece de importancia bajo el punto de vista práctico, porque, de todos modos, las



cosas no varían; la nulidad de la escritura comporta la nulidad del acto jurídico... pero es menester cuidar el vocablo jurídico», nota de «Jurisprudencia argentina», p. cit.

**47.** Son anulables los actos jurídicos, *si dependiese* (para) *su validez, de la forma instrumental, y fuesen anulables los respectivos instrumentos*, art.º 1045, inc. 4.º

Este inciso es correlativo al inciso 4.º del art.º 1044, y como él exige dos condiciones:

1.º Que la forma instrumental sea exigida *ad solemnitatem*.

2.º Que los respectivos instrumentos sean *anulables* por sus vicios a) *internos* o b) *externos*.

a) Son anulables los instrumentos públicos por sus *vicios internos*, cuando algunas de las partes que aparecen firmadas en ellos, los *arguyesen de falsos* en el todo, o en parte principal... art.º 989, inciso 1.º

b) Son anulables los instrumentos públicos por sus *vicios externos*, cuando tuviesen *enmiendas, palabra entre líneas, borraduras o alteraciones*, en partes esenciales, como la fecha, nombres, cantidades, cosas... no salvadas al fin. Art.º 989, 2.º inciso.



## CAPÍTULO SEGUNDO

### Caracteres de la nulidad y anulabilidad absolutas y de la nulidad y anulabilidad relativas



**48.** La nulidad y anulabilidad absolutas se distinguen de la nulidad y anulabilidad relativas: arts. 1047-8-58:

- 1.º Por el *interés* que afectan;
- 2.º *Extensión de la acción o modo de accionar*;
- 3.º *Confirmación*; y
- 4.º *Prescripción*.

**49. Observación.** — El «Esboço» ha tomado sus arts. 806, inc. 1.º y 3.º, 808 y 809 del art.º 1683 del código chileno, y los arts. 811, 812-3 del art.º 1684 chileno; y nuestros arts. 1047 y 1048 han sido tomados también de los citados arts. chilenos, con esta diferencia: «que el art.º 1683 del código chileno comienza: La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte cuando aparece *de manifesto* en el acto». . . , mientras que el nuestro dice «cuando aparece manifiesta en el acto». . . , variación debida, no a un descuido, sino a la influencia de Freitas, art.º 806, del cual tomó la inútil clasificación de las nulidades en manifiesto y no manifiestas. Por eso la mayoría de nuestros artículos deben interpretarse con ayuda del «Esboço», especialmente en esta parte, que parece haber seguido del todo al código chileno.



**50. Caracteres de la nulidad y anulabilidad absolutas. —**

1.º *Intereses que afectan.* — La nulidad y anulabilidad absolutas, son un trasunto de los *derechos colectivos-sociales*, a la inversa de la nulidad y anulabilidad relativa, que reflejan el *derecho individual*, el interés personal; es el *interés público* comprometido, superior a todos los intereses; es la ofensa a los principios básicos *en el orden jurídico*, la que ha impreso a esta categoría de nulidades y anulabilidades, una energía superior al par que una desviación poco común de nuestro derecho individualista.

El derecho colectivo, que se impone soberanamente en los nuevos tiempos no encuentra nada que agregar ni modificar en pro de su soberanía; está conforme con sus preceptos, porque los más valiosos intereses de la colectividad están garantidos. De este principio fundamental fluyen los demás caracteres.

**51. 2.º Extensión de la acción o modo de accionar.**

*a) De oficio.*

*La nulidad absoluta debe ser «declarada» por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece manifiesta en el acto, art.º 1047, inc. 1.º Debe decir constatada o reconocida, infra..., ¿qué significa, «cuando aparece manifiesta en el acto»?*

Para nosotros que hemos desechado la categoría de las nulidades «manifiestas», no tiene significado, ni importancia estas palabras, ni aun sustituyéndolas con su sinónima, «nulo». Con efecto, si el código ha querido decir como Freitas, «la nulidad absoluta si fuere dependiente de juzgamiento (para nosotros *anulabilidad absoluta*), no puede ser declarada por el juez...», art.º 897, excluyendo de la *comprobación ex officio iudicis* a la anulabilidad absoluta, estaba demás decirlo, pues la constatación de dicha anulabilidad requiere una *investigación de hecho* (art.º 1045, inc. 2.º), investigación que no sólo



no puede decretarse de oficio, sino que debe probarse por el que alega dicha causal de anulabilidad.

Conforme, derecho jurisprudencial, fallos Cám. Fed. La Plata, t. 9, p. 407, Cám. Civ., t. 175, p. 110.

Las cámaras de apelación tienen jurisdicción para declarar las nulidades absolutas, aun cuando en primera instancia no hubiere sido objeto de controversia, siempre que conociere de la causa en virtud de alguno de los recursos que la ley autoriza, S. C. B. A., III-9-295 y V-3-565; Cám. Civ., t. 133, p. 273.

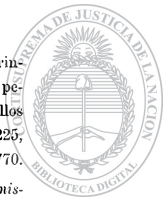
b) A petición de *cualquier interesado* o del *ministerio fiscal*:

1.º *Puede alegarse por todos los que tengan interés en hacerlo, excepto el que ha ejecutado el acto, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba.* Art.º 1047, inc. 2.º

Los títulos por los cuales una persona puede ser *interesada* son muchísimos. Segovia trae una extensa enumeración a manera de regla general, t. 1, p. 284, nota 22.

Toda persona interesada en hacer constatar la nulidad puede prevalerse; y como el acto es nulo para todo el mundo, si alguien trata de sacar cualquiera consecuencia, la parte adversa podría siempre oponerse invocando la nulidad o anulabilidad absolutas.

La ley excluye a los *que han ejecutado el acto sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba*, art.º 1047, inc. 2.º, 1049-1164 y 1362, excepción que se deriva de la máxima: *propiam turpitudinem allegans non est audiendus*, y si ambas partes han conocido o debido conocer la prohibición. Resultará dice Segovia, «que ninguna podrá alegar la nulidad, art.º 1362, lo que no parece jurídico y conveniente; Freitas permite alegar a ambas partes, a no ser en casos especiales; y esta solución es la que, a nuestro juicio, debió adoptarse»; pero; *ita jus esto*.



El *derecho jurisprudencial*, ha sentado ampliamente el principio de que el que ha realizado un acto jurídico no puede pedir su nulidad alegando la incapacidad de la otra parte; fallos cit. «Gaceta del Foro», n.º 513, p. 1; n.º 331, p. 132; n.º 225, p. 46; n.º 186, p. 149; Sup. C. N., t. 22, p. 276 y t. 24, p. 770.

c) *Puede también pedirse su «comprobación» por el ministerio público, en el interés de la moral o de la ley, art.º 1047, inc. 3.º*

La expresión «ministerio público» se refiere, como dice Salvat, al *ministerio fiscal*, encargado de velar por el cumplimiento y observancia de todas las leyes de interés social. El ministerio fiscal, como representante de la colectividad jurídicamente organizada, debe alegarla cuando le toca intervenir, y el juez tiene la obligación de constatarle, cuando conoce el acto o sus efectos.

**52. 3.º Confirmación.** — *La nulidad absoluta «y la anulabilidad absoluta» no son susceptibles de confirmación; artículo 1047, inc. 4.º*

Lo que no existe no puede confirmarse; *quod non est confirmare nequit*; y como la confirmación consiste en la renuncia a invocar la causa de nulidad o anulabilidad relativas, es evidente que no se puede renunciar un derecho de otro, razón por la cual sería inoperante la confirmación. Pero si dichos actos no pueden confirmarse, pueden rehacerse; *infra*, n.º 85.

**53. 4.º Prescripción.** — *La nulidad y anulabilidad absolutas no pueden cubrirse por prescripción.*

No lo dice el código de una manera expresa, pero ello se deduce de sus disposiciones y de los principios generales que sustenta.

a) La prescripción es una variedad de renuncia tácita y



como no se puede renunciar la acción de nulidad y anulabilidad absolutas (art.º 1047, inc. 4.º), es evidente que tampoco pueden prescribirse dichas acciones.

b) En nuestro derecho se confunden los actos nulos con los inexistentes; mejor aún, son inexistentes jurídicamente los actos nulos; y mal puede prescribirse lo que no existe.

c) Sería incomprensible que el tiempo se encargue de volver eficaz un acto prohibido por la ley, pues *quod nullum est nullo lapsu temporis convalescere potest*.

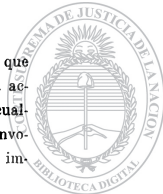
d) Porqué las fuentes: código chileno, art.º 1683 *in fine* y 809 de Freitas, así lo establecen; aunque con respecto al primero, siempre que el lapso de tiempo no pase de treinta años.

e) Porqué al enumerar los diferentes términos y casos de prescripción, no incluye ninguno de nulidad y anulabilidad absolutas.

f) Porqué no tenemos ningún artículo como el 177 y 179 del código brasileño, que establezca un plazo máximo para la prescripción; y si bien el art.º 4019 nuestro parece decirnos lo contrario, se aclara, con el argumento de peso dado por Segovia: de que la enumeración no es limitativa o taxativa, sino enumerativa o ejemplificativa. Igualmente el art.º 4023, nos habla de «deuda exigible» y es evidente que en estos casos no sólo no hay deuda exigible, sino principio de acción, pues el derecho desconoce de plano su existencia.

g) Los arts. 4015 y 4016 parecen formar excepción a este principio; pero ello se explica por otros motivos: la usucapción tiene sus reglas propias y la nulidad no tiene nada que hacer con la usucapción treintenaria.

h) Por las discusiones en la cámara de senadores, al tratarse la ley Fe de erratas, en varios pasajes se alude a la imprescriptibilidad de los actos nulos absolutamente.



Esto en cuanto a las acciones, amén de *las excepciones* que también son imprescriptibles, a menos que envuelvan una acción, y, por lo tanto, puede hacerse valer siempre y en cualquier tiempo. La perpetuidad de las excepciones no puede invocarse en los casos de *descaecimiento* de un derecho, que no importa una verdadera prescripción liberataria.

En este sentido, el *derecho jurisprudencial* ha establecido que el derecho de pedir la declaratoria de nulidad de actos absolutamente nulos, no se pierde por el transcurso del tiempo. Fallos: T. S. de Corrientes, t. 11, p. 87 y Cám. Civ., t. 13, p. 254; como también las excepciones, Cám. Civ., t. 145, p. 232.

## II. Caracteres de la nulidad y anulabilidad relativas.

54. 1.º **Interés que afecta.** — Hemos dicho ya que esta categoría de nulidades y anulabilidades trasuntan el *derecho individual*; y, por consiguiente, envuelven una *medida de protección* para una determinada persona, la cual, puede o no ampararse en sus disposiciones protectoras, renunciando a la acción creada en su provecho: tal el menor adulto, o cualquier persona obligada por medio del dolo o de la violencia a realizar un acto jurídico. He ahí, la explicación del mantenimiento de esta categoría de nulidades y anulabilidades, pues como dice Planiol, tomo 1, n.º 344, la simple posibilidad de atacar el acto, es mucho más ventajoso que una nulidad o anulabilidad directa, cuyo efecto sería brutal e inevitable.

55. 2.º **Extensión de la acción.** — *La nulidad relativa «y la anulabilidad relativa» no pueden ser declaradas por el juez sino a pedimento de partes, es decir, no puede pedirse su declaración por el ministerio público en el sólo interés de la*



*ley, ni puede alegarse sino por aquellos en cuyo beneficio lo han establecido las leyes; art.º 1048.*

Este derecho de accionar, establecido exclusivamente para determinadas personas, no es sino una reminiscencia de las nulidades pretorianas y justificada por el interés particular que afecta; único interesado que puede atacar el acto sirviéndose del arma que la ley pone en sus manos; entendido que una vez que la acción triunfa, el acto se reputa nulo absolutamente, art.º 1046 *in fine*.

Aquí, como en la nulidad y anulabilidad absolutas, la ley establece que *la persona capaz no puede pedir ni alegar la nulidad del acto, fundándose en la incapacidad de la otra parte. Tampoco puede pedirla por razones de violencias, intimidación o dolo, el mismo que lo causó, ni por el error de la otra parte el que lo ocasionó*, art.º 1049, ¿a qué incapaces se refiere? Segovia, refiriéndose al art.º 1164, dice que se trata de los incapaces de hecho; pero creemos que no hay inconveniente en extenderla a los incapaces de derecho, conforme al art.º 1362. Y es que no puede prevalerse de una nulidad causada por su propio hecho, por enorme que sea la lesión que sufran los propios intereses.

**56. Observación.** — La distinción hecha sobre el derecho de accionar, en las nulidades y anulabilidades absolutas y en las nulidades y anulabilidades relativas, nos servirá para explicar y aclarar el art.º 1164, que tal cual está redactado es un contrasentido, explicable sólo por un error de redacción o mejor aún de copia: «El derecho de alegar la nulidad de los contratos, hechos por personas incapaces, sólo corresponde al incapaz, sus representantes o sucesores», «a los terceros interesados, y al ministerio de menores, cuando la incapacidad fuera absoluta, y no a la parte que tenía capacidad para contratar», ar-





título 1164, artículo que debe corregirse en el sentido que indica el modelo, art.º 1877 del «Esboço». «El derecho de alegar la nulidad de los contratos, sólo corresponde a la parte incapaz, a sus representantes y a sus sucesores; y también a terceros interesados, o al ministerio público, cuando»... es decir, agregándole un *punto y coma* después de *sucesores* y la *conjunción* y... así queda claro y sin contradicciones el precepto del citado artículo.

**57. 3.º Confirmación.** — *La nulidad relativa y anulabilidad relativa» puede ser cubierta por confirmación del acto,* art.º 1058, confirmación que se estudia *in extenso* en la sección segunda.

**58. 4.º Prescripción.** — *La acción de nulidad relativa y anulabilidad relativa, puede perderse por prescripción;* artículos 4030-1-3 y esta prescripción es bastante rápida.

Los fundamentos de esta prescripción son los mismos de los de la prescripción en general.

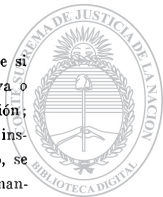
Es un interés de orden y de paz social; importa liquidar el pasado y evitar contestaciones sobre acto, cuyos títulos se han perdido.

La incertidumbre en los derechos es perjudicial, no sólo al individuo, sino también a la sociedad.

Además, como dice Jaubert, un lapso de tiempo sin reclamación, debe hacer presumir la confirmación: es una *presunción de confirmación*.

En cuanto al derecho comparado, el código napoleónico fija un plazo de diez años, mientras que el código italiano y el japonés establecen cinco años; el chileno, uruguayo y brasileño cuatro años; el nuestro dos.

La tendencia moderna es disminuir estos términos. Respec-



to a la interrupción de la prescripción haremos notar, que si bien es cierto que entablado la acción de nulidad relativa o anulabilidad relativa, basta para interrumpir la prescripción; no es menos cierto que si sobreviene la perención de la instancia o un desistimiento, o si el demandado es absuelto, se tendrá por no sucedida la interrupción causada por la demanda, art. 3987 del código civil.

Así, la acción de «anulabilidad» de los actos jurídicos, por *violencias, intimidación, dolo, error o falsa causa*, se prescribe por *dos años*, desde que la violencia o intimidación hubiese cesado, y desde que el error, el dolo, o falsa causa fuese conocida»; art.º 4030.

«Se prescribe también por *dos años*, la acción de nulidad de las obligaciones contraídas por *mujeres casadas* sin la autorización competente; las de los «*menores de edad*» y, «*los que están bajo curatela*». El tiempo de la prescripción comienza a correr, en las primeras, desde el día de la disolución del matrimonio, y en los segundos desde el día que llegaron a la mayor edad o «*salieron de la curatela*», art.º 4031. La acción revocatoria—acción de anulabilidad relativa—se prescribe al año, art. 4033.

La expresión «menores de edad» por defecto técnico, lo emplea el código en vez de «menores adultos». De lo contrario, el código estaría en contradicción consigo mismo, pues no siendo confirmable el acto de un menor impúber, tampoco puede ser prescriptible. Por argumentos análogos, consideramos equivo-co lo que dice el art.º citado «y los que están bajo curatela», pues los actos de los dementes y de los sordo-mudos, bajo curatela son nulos absolutamente, inconfirmables e imprescriptibles.



## Nulidad y anulabilidad absolutas y relativas

59. **Enumeración.** — Hemos dicho ya, que nuestro código ha seguido a Freitas, como idea general, y al código chileno para la clasificación de las nulidades y anulabilidades en absolutas y relativas; separándose de ellos en cuanto no enumere expresamente los casos de nulidad y anulabilidad absolutas o relativas; vacío llenado, con uniformidad de vistas por el derecho jurisprudencial (Cámara Civ., 1.º, 1911, p. 140), y científico. Salvat, n.º 2096; Segovia.

Construiremos un cuadro de clasificación, tomando como base los caracteres enumerados e interpretando con espíritu científico, el código por el código mismo. Freitas, nos servirá de andamiaje para levantar el edificio, por la fidelidad con que lo ha seguido.

### I. Nulidad y anulabilidad absolutas.

60. a) **Nulidad absoluta.** — Están afectados de nulidad absoluta los actos nulos comprendidos en los arts. 1041-3-4:

1.º Art.º 1041: cuando sus agentes fuesen *absolutamente incapaces*.

2.º Art.º 1043: cuando sus agentes fuesen *incapaces de derecho*.

3.º Art.º 1044, inc. 1.º: cuando sus agentes hubiesen procedido con *simulación o fraude presumido por la ley*.

4.º Art.º 1044, inc. 2.º y 953 y 1172: cuando no *tuviesen objeto o su objeto principal* fuese prohibido.

5.º Art.º 1044, inc. 3.º: cuando no *tuviesen la forma exclusivamente ordenada* por la ley; y

6.º Art.º 1044, inc. 4.º: cuando por depender su validez

de la *forma instrumental* fuesen nulos los respectivos instrumentos.



**61. b) Anulabilidad absoluta.** — Están afectados de anulabilidad absoluta los actos anulables contemplados por el art.º 1045, inc. 2.º, sub-inc. a) y b); es decir: cuando no fuera desde luego conocido:

1.º *La incapacidad de derecho de sus agentes, o*

2.º *la prohibición de su objeto, por la necesidad de alguna investigación de hecho.*

## **11. Nulidad y anulabilidad relativas.**

**62. a) Nulidad relativa.** — Están afectados de nulidad relativa los actos nulos comprendidos en el art.º 1042.

1.º Cuando sus agentes fuesen *relativamente incapaces*.

**63. b) Anulabilidad relativa.** — Están afectados de anulabilidad relativa los actos jurídicos comprendidos en los artículos 1045, incs. 1.º, 3.º y 4.º

1.º inc. 1.º cuando sus agentes obraren con una *incapacidad*, como si por cualquier causa se hallaren privados de razón.

2.º inc. 3.º cuando tuviesen el vicio de *error, dolo, violencia, fraude o simulación*.

3.º inc. 4.º cuando dependieren para su validez de la forma instrumental, y fueren *anulables* los respectivos instrumentos.

Conformes Segovia y Salvat; este autor, t. 1, n.º 2097, considera equivocadamente afectado de nulidad absoluta el caso contemplado por el art.º 1045, inc. 4.º. Las razones no son muy fuertes; «porque una vez esclarecido el vicio de que adolecen»... precisamente, porque no puede esclarecer el vicio cualquiera, y porque es confirmable... es un caso de anulabilidad relativa.



Carette (*El código civil en cuadros sinópticos*) y Rivarola (*Instituciones del código civil*), incluyen equivocadamente entre los casos de nulidad absoluta los enumerados por el artículo 1042, que son de nulidad relativa.

**63 (bis). Condiciones de la acción de nulidad.** — A manera de resumen del presente capítulo, enumeramos las condiciones necesarias exigidas por la ley, para entablar la acción de nulidad y anulabilidad absolutas, y de nulidad y anulabilidad relativas.

A) *Acción de nulidad y anulabilidad absolutas.* — Tres son las condiciones esenciales:

1.º *Un acto vicioso:* El vicio que afecta al acto jurídico, debe ser uno o varios de los vicios susceptibles de producir la nulidad o anulabilidad absolutas: arts. 1041, 1043, 1044 y 1045, inc. 2.º; *supra* 60 y 61.

2.º *Extensión de la acción.* — Tienen derecho para pedir la anulación:

- a) *cualquier interesado,*
- b) *el ministerio fiscal,*
- c) y puede ser constatada *de oficio*, art. 1047.

Pero la ley priva de estos derechos, a manera de excepción, a los que han ejecutado el acto, sabiendo o debiendo saber el vicio que los invalidaba, arts. 1047 inc. 2.º, 1049 y 1362.

*Prima facie*, parecen contradecirse los incisos 1.º y 2.º *in fine* del art. 1047, ya que el primero autoriza al juez a declarar de oficio la nulidad, y el segundo, niega el derecho de pedir la constatación de la nulidad a la parte sabedora del vicio. Y bien, ¿qué le importa a la parte sabedora de vicio, que se le prive de ese derecho?, ¿acaso el juez no le supliría reconociendo de oficio la nulidad?

Pero esto se explica, recurriendo a las fuentes, a Freitas, y



particularmente su art. 806, inc. 3.º, el cual autoriza al juez a *reconocer* la nulidad, sin petición de parte, siempre que fueren presentados sus instrumentos, que sirvan de fundamento a cualquier pretensión.

En otros términos, nuestros jueces reconocerán la nulidad de oficio, siempre que del acto mismo surjan los elementos de juicio necesario, como en los casos de los arts. 1043 y 1044; mientras que en los demás casos, el inc. 2.º reina en toda su plenitud, y la parte no podría aportar elementos probatorios, pues *propiam turpitudinem alegaran...*

3.º *Tiempo para accionar.* — Puede entablarse en cualquier tiempo. Ya lo hemos visto, *supra* 53, la nulidad y anulabilidad absolutas no son susceptibles de confirmación ni de prescripción.

B) *Acción de nulidad y anulabilidad relativas.*

Cuatro son los requisitos:

1.º *Un acto vicioso.* — El vicio que afecta al acto jurídico, debe ser cualquiera de los enunciados por los arts. 1042 y 1045, inc. 1.º, 3.º y 4.º, susceptibles de producir la *nulidad o anulabilidad relativas*.

2.º *Extensión de la acción.* — Puede ser pedida la anulación del acto, *por la parte que tenga derecho a prevalerse de la nulidad o anulabilidad relativas*, art.º 1048.

*Dos excepciones* admite esta regla:

a) La persona capaz no puede pedir ni alegar la nulidad del acto, fundándose en la incapacidad de la otra parte, artículo 1049, inc. 1.º

b) Tampoco puede pedirla por razón de violencia, intimidación o dolo el mismo que lo causó, ni por error de la otra parte el que lo ocasionó, art. 1049, inc. 2.º

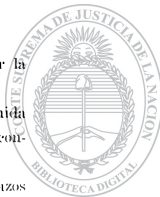
En cuanto a los herederos y cesionarios, como representan al causa-habiente, en todos los derechos y obligaciones, que no

sean eminentemente personales, tienen derecho para pedir la nulidad o anulabilidad.

3.º *Confirmación.* — Es menester que la persona munida de la acción de nulidad o anulabilidad relativas, no haya confirmado el acto viciado.

4.º *Prescripción.* — No debe haber transcurrido los plazos designados por los arts. 4030, 4031 y 4033 y concordantes del código civil.

---



## CAPÍTULO TERCERO

### Efectos de la nulidad

**64. Principio general.** — El efecto de las nulidades es muy simple: *La nulidad «constatada» o pronunciada por los jueces vuelve las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado*, art.º 1050. La retroactividad no remite las cosas *in statum priorem*, sino en cuanto sea humanamente posible y conciliable con otros principios de derecho.

Dado el carácter general del artículo, es aplicable tanto a los actos nulos como a los anulables, y la *sentencia de constatación* del acto nulo produce los mismos efectos que la *sentencia de anulación*, salvo algunas atemperaciones.

a) Respecto a los actos nulos, decía ya el derecho romano: *Quod nullum est nullum producit effectum*. Constatada la nulidad, la ley no puede prestar su sanción a un acto que ella misma reprueba enérgicamente, considerando como si jamás hubiese existido, (art.º 1038 *in fine*), y lógicamente las cosas vuelven a su primitivo estado.

Pero la regla *quod nullum est*, no es absolutamente verdadera, o al menos no hay que tomarlo a *pedem littere*; el acto ha existido de hecho, y, por lo tanto, pueden resultar efectos independientes del carácter bajo el cual el juez lo contempla, así en un matrimonio nulo se establece una comunidad de bienes, lo mismo que en una sociedad nula por defecto de forma.







b) Respecto a los *actos anulables se reputan válidos mientras no sean anulados*; y sólo se tendrán por nulos desde el día de la sentencia que los anule, art.º 1046; el acto existe válidamente, produciendo todos sus efectos, y sólo cesa para el porvenir, sistema calificado de heregía en jurisprudencia por Toullier; y eso que el código parece desvirtuarlo en más de un supuesto. Declarada la anulabilidad el acto se convierte en nulo, con todas sus consecuencias.

Este artículo es muy importante y no ha recibido, ni en el derecho científico, ni en el jurisprudencial, la aplicación e importancia que merece; por eso llamamos la atención, sin perjuicio de extendernos al respecto.

**65. Efectos entre las partes.** — Entre las partes, la nulidad y anulabilidad del acto, producen efectos retroactivos en todo su rigor y en toda su desnudez jurídica; mientras que con relación a terceros, la distinción entre nulidad y anulabilidad entra en acción, para modificar los efectos reipersecutorios.

Dos casos son posibles:

A) El acto jurídico *no ha sido aún ejecutado*; la solución es muy simple; las obligaciones se extinguen mejor aún, no nacen y no se puede exigir su cumplimiento en adelante. Las partes quedan exentas de toda obligación y desde el punto de vista jurídico no ha habido ni deudor ni acreedor. Los efectos de la sentencia son puramente *pasivos*.

B) Si el acto jurídico *ha sido ejecutado*, total o parcialmente, siempre que la ejecución no implique confirmación, en principio, cae el acto con todas sus consecuencias y *las partes están obligadas a restituirse mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto anulado*, artículo 1052.

La ejecución les ha liberado de las obligaciones que ema-

nan del acto viciado; a su vez, la anulación hace nacer en ellas nuevas obligaciones.

Este principio está sujeto a tres órdenes de limitaciones:

**66. 1.º Limitaciones en materia de restitución de frutos o intereses.**

a) Cuando la obligación de restituir sumas de dinero o cosas productivas de frutos, pesan sobre ambas partes, hay que distinguir dos momentos:

1.º *Período posterior* a la demanda de nulidad:

*Si el acto fuera bilateral y las obligaciones correlativas consistiesen ambas en sumas de dinero, o en cosas productivas de frutos, no habrá lugar a la restitución respectiva de intereses o de frutos, sino desde el día de la demanda de nulidad. Artículo 1053, inciso 1.º*

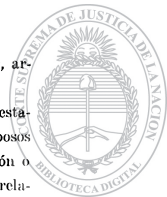
2.º *Período anterior.* — *Los intereses y los frutos percibidos hasta esa época se compensan entre sí. Art.º 1053, inc. 2.º*

Es así cómo la ley establece una compensación *ipso jure*, suprimiendo cuestiones, y dándonos una solución práctica y lógica.

b) Cuando la obligación de restituir sumas de dinero o cosas productivas de frutos, pesa sobre una sola de las partes, *la restitución de los intereses o de los frutos debe hacerse desde el día en que la suma de dinero fué pagada, o fué entregada la cosa productiva de frutos, art.º 1054.*

**67. 2.º Daños y perjuicios.** — Anulado un acto jurídico, sus consecuencias no se pueden juzgar por las señaladas en los actos jurídicos, ya que el *ex-acto jurídico* queda reducido a un *hecho jurídico* que puede ser lícito o ilícito; y así, *los actos anulados, aunque no produzcan los efectos del acto jurídico, producen, sin embargo, los efectos de los actos ilícitos, o de los he-*





*chos en general, cuyas consecuencias deben ser reparadas, artículo 1056.*

Así un matrimonio o sociedad anulados, puede haber establecido de hecho, una comunidad de intereses entre los esposos o entre los socios; o bien un acto anulado bajo una relación o un carácter dados, puede igualmente ser válido bajo otra relación y carácter distinto, v. g.: en el caso del artículo 1185-8 en que vale como obligación de hacer.

Hay casos en que la nulidad del acto no produce efectos contra terceros adquirentes de buena fe, como cuando se trata de actos anulables o en los casos de los artículos 996-2413 y 3271, entonces el art.º 1057 confiere, *en los casos en que no fuere posible demandar contra terceros los efectos de la nulidad de los actos, o de tenerlos demandados, corresponde siempre el derecho a demandar las indemnizaciones de todas las pérdidas e intereses*, de quien lo ha causado, mucho más cuando hay de por medio un delito o cuasi-delito civil; el art.º 903 y sus concordantes, arts. 1077-1109, no dejan lugar a dudas: el que causa un daño debe repararlo.

**68. 3.º Limitaciones al art.º 1052:** dos excepciones admite el art.º 1052:

a) *Si la obligación tiene por objeto cosas fungibles, no habrá lugar a la restitución de las que hubiesen sido consumidas de buena fe; art.º 1055.* Dos condiciones exige: 1.º, que se trate de cosas fungibles, y 2.º, que hayan sido consumidas de buena fe. Disposición curiosa como injusta: debe desaparecer; es precisamente el caso en que se impone la restitución: el texto está en oposición con los principios que rigen las cosas fungibles; pues *genus aut quantitas nunquam perit*.

b) **Restricción en favor de los incapaces.** — No se puede aplicar a los incapaces la regla del art.º 1052, por la sencilla



razón de que el incapaz disipa frecuentemente los bienes. Así un menor, vende un bien y dilapida el precio; si declarada la nulidad se le obliga a restituirle, la protección acordada por la ley sería ilusoria. La ley, al proteger el patrimonio del incapaz, imputa a la parte capaz una *culpa in negligendo*.

Por eso el art.º 1165 establece: *Declarada la nulidad de los contratos, la parte capaz para contratar no tendrá derecho para exigir la restitución de lo que hubiere dado, o el reembolso de lo que hubiese pagado, o gastado, salvo si probare que existe lo que dió, o que redundara en provecho manifiesto de la parte incapaz*. Es una aplicación del enriquecimiento sin causa la segunda parte, art.º 907.

Partiendo del principio de que el incapaz no puede contratar sino en las formas y con las garantías dispuestas por el legislador, es su consecuencia natural que no puede ser llamado a responder de lo que recibe en cumplimiento de un contrato y por esta razón los arts. 734-5 establecen que no es válido el pago hecho a un incapaz, al menos que se convirtiere en su utilidad; el art.º 2194 restringe la responsabilidad del depositario incapaz.

La derogación del art.º 1152 no tiene lugar, sino en tanto el incapaz, se hace restituir en esta calidad, porque si la nulidad tiene otra causa, el derecho común recobra su imperio.

**Efectos con relación a terceros.** — En las relaciones con los terceros hay que distinguir, según que el acto sea nulo o anulable.

69. a) En el primer caso, *acto nulo*, el principio romano ha recibido explícita sanción con casi toda su rigidez, *nemo plus iure in alium transferre postest quam ipse habet*, art.º 3270:



en los siguientes términos: *Todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble por una persona que ha llegado a ser propietaria en virtud del acto anulado, quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual*, art.º 1051.

Hemos reformado el art.º cambiando el género de «propietario», de acuerdo a la indicación de Segovia y en honor a la propiedad gramatical y jurídica del lenguaje.

El art.º refleja también el principio romano: *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientes*.

En cuanto a esta interpretación, existe unanimidad en nuestro derecho científico y jurisprudencial.

El código admite varias excepciones:

1.º La acción reipersecutoria no procede en el caso de que los bienes transmitidos fueran cosas muebles, salvo que el tercero fuere de mala fe, arts. 2412-3 y 3271; y *por extensión*.

2.º Los actos de enajenación de bienes inmuebles hechos por el heredero aparente, son válidos siempre que reúna los requisitos del art.º 3430.

3.º Las que surgen de las normas referentes a la usurpación y que más que una excepción es la aplicación de otro principio fundamental.

70. b) En el segundo caso, *actos anulables*, hay que distinguir la *mala o buena fe* del tercero.

1.º Si el tercero es de *mala fe*, es evidente que no puede pedir protección al derecho, ya que la mala fe hace excepción a toda regla.

2.º Si es de *buena fe*, la ley viene en su auxilio manteniendo sus actos y respetando sus derechos adquiridos, doctrina sostenida con éxito por el derecho jurisprudencial, no obstante la oposición de nuestros autores, como Machado, Segovia,

Salvat. Invocamos para ello razones *legales* y de *interés público*, corroborado por el derecho científico y el jurisprudencial.

### Razones legales.

71. a) El art.º 1046 preceptúa: *Los actos anulables se reputan válidos mientras no sean anulados; y sólo se tendrán por nulos desde el día de la sentencia que los anula*, precepto claro que establece la diferencia entre los actos nulos y anulables, diferencia mantenida en la teoría por los autores citados y desechados en la práctica y con argumentos poco nobles, v. g.: «el art.º 1046 consagra un principio general, relacionado más bien con el concepto de la nulidad en sí misma que no con sus efectos» (Salvat); pero, ¿acaso del concepto de la nulidad, no surgen sus efectos?, ¿no es de sus caracteres que fluyen sus consecuencias?

Corroboramos nuestra tesis el art.º 1056 y especialmente el artículo 1057: *En los casos en que no fuese posible demandar contra terceros los efectos de la nulidad... corresponde siempre el derecho a demandar las indemnizaciones de todas las pérdidas e intereses*; análogo al art.º 158 brasileño, que ha suprimido las acciones rei-persecutorias.

Y la acción revocatoria, que no procede expresamente contra terceros adquirentes de buena fe, art.º 970, ¿no es acaso una verdadera acción de anulabilidad?, art.º 1045, inc. 3.º

72. b) El interés público lo exige en homenaje a la estabilidad y seguridad de los derechos reales, y ya que no se ha abolido las acciones rei-persecutorias, respétese siquiera la buena fe del tercero; buena fe presumible en los casos en que el acto es anulable. Ihering se equivocaría al sostener que «no existe regla jurídica que no deba su origen a un fin, es decir,



a un motivo práctico» si cupiera tomar el art.º 1051 en su desnuda e ilimitada generalidad y grandes motivos debió tener Freitas y posteriormente los códigos alemán y brasileño, entre otros, para suprimir los efectos rei-persecutorios, de la antigua legislación romana y francesa.



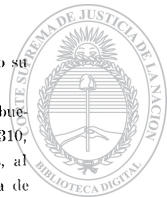
### **Derecho científico.**

**73. c)** Carette, glosando varios fallos con tesis análogas a la que sostenemos, afirma que el art.º 1051 es una enunciación doctrinaria aplicable sólo si la nulidad es absoluta; Diccionario de Jurisprudencia, t. 1, p. 52.

Raíces (*op. cit.*, Revista Jurídica, p. 376 y sigs.), dice: «pero es harto sabido que un régimen legal cualquiera no ha de desentrañarse por vía de generalización... sino coordinando todos los textos y nociones afines, y, sobre todo, porque sólo así se obtiene una interpretación científica, no olvidando en momentos algunos los objetivos prácticos del derecho, concebido como la *organización de la utilidad social*... el propósito de la ley no ha sido ciertamente asignar a éstos un valor absoluto, ya que a cada paso ha esparecido múltiples reglas especiales, que reducen la espera de aquéllos y suavizan la rigidez de sus aristas».

«En cuanto al art.º 1051 no tiene de absoluto y terminante sino la apariencia, como puede uno advertirlo de inmediato leyendo el art.º 1057 que de tan cerca le sigue, y más adelante el 2130, 970 entre nosotros. ¿Importa esto acaso un antagonismo irreductible? Seguramente no. Un código es un cuerpo heterogéneo de diversos preceptos formado por el choque de necesidades también diversas y en constante fermentación».

«Es menester, escribe Demolombe, (t. 2, p. 273), transigir



a cada paso entre principios contrarios, dejando a cada uno su parte de legítima aplicación».

Y es que nuestro código asigna un papel decisivo a la buena o mala fe, arts. 552-594-5, 970, 1394, 1866, 2777-8, 3310, 3430, aunque digan otra cosa nuestros autores nacionales, al sostener que la buena o mala fe es cosa baladí en materia de reivindicación.

En el peor de los casos, «la responsabilidad de los terceros de buena fe no tiene porqué ser sino subsidiaria... De ahí que, como en todos los casos análogos de responsabilidades subsidiarias, según acontece en materia de acción pauliana, (art.º 962, inc. 1.º), y en punto a fianza (art.º 2012), el tercero no debe ser demandado sino en segundo término, cuando la acción proceda contra él». (Colmo, «Reivindicación contra terceros», *Revista jurídica*, p. 34-1917).

**74. Derecho jurisprudencial.** — El pretorianismo jurisprudencial nuestro, con hesitaciones muchas veces, con paso firme otras, como organismo en constante adaptación al medio ambiente, ha propiciado y sostenido la evolución jurídica que planteamos.

En el caso de *Balirán v. Sucesión de Arraga*, el ex camarista doctor Díaz, fundando su voto que prevaleció en el tribunal, hacía estas interesantes consideraciones: cit. por Rayces, op. cit. p. 377: «No sería un criterio prudente aquel según el cual se tomara el art.º 1051 a la letra y en concepto de que su aplicación era ineludible desde que se trataba de un acto anulable». *Afirmo que el art.º 1051 es comprensivo solamente de la nulidad absoluta, y que ésta misma no siempre cae bajo su imperio...* Constituyen una elocuente demostración de esta tesis la acción pauliana, que sólo alcanza al tercer cómplice en el fraude, y a un segundo adquirente si también tuvo mala fe





(arts. 968-70) ; la acción de revocación de una donación que no puede dirigirse contra terceros por las enajenaciones hechas por el donatario antes de serle notificada la demanda, (artículo 1866) ; la acción de revocación de las enajenaciones que hubiese hecho el heredero indigno de suceder, la que únicamente compete cuando el adquirente es de *mala fe* (arts. 3309 y 3310) ; la acción de nulidad contra las enajenaciones hechas por el poseedor de la herencia que sólo competiría si el tercero con quien hubiese contratado hubiera tenido *mala fe*, (artículos 3429-30) ; la acción de nulidad del copermutante que obtuvo la nulidad, y que no va hasta tercero sino cuando éstos adquirieron por título gratuito. Todas estas disposiciones y otras que pudiera citar, están demostrando que la acción que autoriza el art.º 1051, *se detiene en presencia de la buena fe o del título oneroso, o ante ambos y que sólo procede contra los poseedores actuales y de mala fe.*»

En otro caso análogo, el doctor Repetto hacía prevalecer su voto, por la confirmación de la sentencia del inferior (v. Gaceta del foro, n.º 437, p. 209-1917) : «La sentencia pronunciada por el juez a quo» no hace lugar a la reivindicación, fundándose para ello en que *el art.º 1051, sólo se aplica a los actos nulos de nulidad manifiesta y no a los actos anulables*, de cuya naturaleza y carácter participa el caso *sub-judice*. Aun cuando sería sumamente difícil justificar tan humana como conveniente solución, en presencia de lo prevenido por el art.º 3270... pienso como él, que la reivindicación, no puede prosperar, aunque por otras razones.»

«La acción de reivindicación que autoriza el art.º 1051 sólo procede en los casos en que trata de actos absolutamente nulos», Cám. civ. 1.ª, Gaceta del Foro, n.º 437, p. 209, 1917.

«La mala fe del tercero es indispensable para que la nuli-



dad declarada por los jueces, vuelva las cosas al estado en que se hallaba antes del acto anulado», Cam. Civ., t. 35, p. 5.

«Si bien la nulidad del instrumento público pronunciada por los jueces comprende a los terceros que han llegado a ser propietarios en virtud del acto anulado, tal disposición no es aplicable a los declarados simulados, si no se justifica la complicidad del tercero adquirente de mala fe»; Cám. Civ., t. 161, página 172.

El «acto anulado» a que se refiere el art.º 1051 del C. C. debe entenderse que es «el acto nulo», cuya nulidad ha sido declarada, pues de otro modo no habría estabilidad en las transacciones y sería sancionar el fraude; Cám. Civ., Boletín Judicial n.º 4078.

**75. Condición para ejercer contra terceros la acción del artículo 1051.** — ¿Cuál es la acción que puede ejercer contra el tercero, para hacerse restituir la cosa? contesta Pistolesi, op. cit., p. 583, la acción de nulidad nace de un contrato y no puede ser dirigida sino contra una de las partes contratantes, pues el tercero es extraño al contrato; debe entonces obtener previamente la anulación del acto, por una acción dirigida contra el causante, y una vez obtenida puede obrar contra el tercero, con el objeto de reivindicar la cosa, a menos que se le hubiera citado al juicio de nulidad, de manera que pueda decirse que la sentencia emana contra de él.

Y es lo que dice el art.º 1051 «acto anulado»:

Nuestro derecho jurisprudencial ha mantenido dicha solución, v. fallos Cám. Civil, Bol. Jud. n.º 4108 y Cám. Civ., t. 65, p. 394; t. 189, pág. 70.

**76. Nulidad completa y parcial.** — El código clasifica las nulidades en completa y parcial, en atención a sus efectos más



o menos extensos, esto es, cuando la invalidez del acto afecta a su integridad o a algunas de sus partes: *La nulidad de un acto jurídico puede ser completa o parcial*, art.º 1039, inc. 1.º. Un ejemplo de ambas nulidades nos suministra el art.º 3630. «La nulidad de un testamento por vicio en sus formas, causa la nulidad de todas las disposiciones que contiene»...  *nulidad completa*; «pero si se han llenado las formas, la nulidad de la institución de herederos por cualquier causa que fuere, no anula sus otras disposiciones»  *nulidad parcial*; por eso dice el artículo 1039, inc. 2.º, *que la nulidad parcial de una disposición en el acto, no perjudica a las otras disposiciones válidas, siempre que sea separables*.

Es una aplicación del principio jurídico, de que lo útil no se vicia por lo inútil: *utile per inutile non viciatur*.

De modo que la nulidad parcial se refiere a una parte del acto jurídico; pero si las disposiciones del acto jurídico son inseparables, se produce la nulidad completa; así «las diferentes cláusulas de una transacción son indivisibles, y cualquiera de ellas que fuese nula, o que se anulase, deja sin efecto todo el acto de transacción», art.º 834, lo mismo cuando se trata de los defectos de forma de los respectivos instrumentos: arg. artículo 1044, incs. 3.º y 4.º y art.º 1045, inc. 4.º

Nuestro código trata expresamente de la separabilidad o inseparabilidad de las disposiciones de un acto jurídico, omitiendo el caso en que sus disposiciones sean unas principales y otras accesorias; pero por analogía podemos decir que la nulidad de las disposiciones principales implica la nulidad de las accesorias; pero no a la inversa; argumento, arts. 525, 650-63, 1994 y especialmente nota al art.º 3997, *in fine*.

La cuestión a resolver, si las disposiciones de un acto son separables o no, principales o accesorias, es una cuestión de hecho, dejada al árbitro judicial.

El código civil alemán, art.º 139, establece: «El acto jurídico, nulo por una parte, es nulo por el todo, a no ser que deba admitirse que se hubiera efectuado aún sin la parte nula»; consagrando una regla de interpretación de la voluntad, según la cual las partes presumen subordinar el mantenimiento del acto realizado, al mantenimiento integral de todas las cláusulas y de todos los elementos que lo constituyen. Así, si una cláusula solamente del acto es nula, el acto todo entero debe caer; tal es el principio.

El código civil brasileño, establece, que la nulidad de la obligación principal implica la de la accesoria y no a la inversa; art.º 153.

---





## SECCION SEGUNDA

### De la confirmación de los actos nulos relativamente y anulables relativamente



**77. Observación.** — El epígrafe del título que estudiamos dice «De la confirmación de los actos nulos y anulables», dando lugar a ambigüedades, equivocaciones y dudas, que confunden a la mayoría de nuestros comentadores; duda que el código mismo, interpretado con un poco de buena voluntad a la vez que con criterio juri-científico, aclara en sus disposiciones reglamentarias. Evitaremos así la tiránica supremacía que da Machado al epígrafe aludido sobre la ley; epígrafe que debe modificarse en la forma cómo encabezamos este capítulo, so pena de hacer aparecer al código contradictorio e ilógico consigo mismo.

**78. La confirmación en el derecho romano y en el derecho moderno.** — El espíritu del derecho romano que llevaba, como dice Ihering, a la concentración del acto jurídico en el momento mismo de su creación, no podía concebir una posterior reviviscencia del acto; la índole eminentemente formal y rígida del derecho quirritario, con su organismo procesal de la *legis actiones*, que no admitía la introducción de excepciones en la fórmula del acto de la *litis contestatio*, era un obstáculo insuperable para el nacimiento de la teoría de la confirmación; és-



ta surge más tarde y contemporáneamente con los actos anulables, por la lenta y feliz labor del derecho honorario, que atenuando el rigor de la forma, creó primeramente el concepto de un *quid medium*, entre el acto perfectamente válido y el acto perfectamente nulo con la teoría de la anulabilidad.

Tres son las principales formas que encontramos dispersas y fragmentadas en las fuentes; la primera, se nos presenta con la excepción perentoria; la segunda, con la *restitutio in integrum*, ambas susceptibles de renunciación, y la tercera con la resolución en sentido propio. (Cominelli, Digesto Italiano, página 160, tomo 20.)

El código napoleónico, como el nuestro, han hecho desaparecer los caracteres comunes y conexos, que tenían la acción de nulidad con la *restitutio in integrum*, reglamentándole como instituto con vida jurídica autónoma y completa.

El código civil alemán, práctico e innovador, distingue la confirmación hecha por un tercero (discuten los filólogos y traductores las sinonimias entre «*Genehmigung*» — autorización, aprobación, — «*Bestätigung*» — confirmación, ratificación, — «*Zustimmung*» — asentimiento y «*Einwilligung*» — consentimiento, al verter esta parte al castellano; (Alejo García Moreno, *Texto y comentarios al código civil alemán*, pág. 53) de la verificada por los directamente interesados o co-partícipes del acto. La primera forma está legislada en los artículos 182 a 185 y la segunda en el artículo 144 y que es nuestra confirmación.

Pero el código alemán se equivoca cuando coloca en la primera forma, casos de personas, marido, tutor, cuyo consentimiento era necesario para integrar la del agente incapaz; y jurídicamente no se puede hablar en estos casos de terceros.

**79. Noción.** — La persona munida de la acción de nulidad relativa o anulabilidad relativa, no extinguida aún por la



prescripción, puede perderla mediante un acto voluntario: renunciando a atacar la validez del acto jurídico; a este acto se le llama confirmación y es así como la voluntad creadora del acto jurídico, se retrotrae al tiempo en que el mismo se formó sin los requisitos legales, respetando los derechos del tercero.

El código, en el art.º 1059, ha tomado la definición de Aubry y Rau, primer párrafo del 337, en los siguientes términos: *La confirmación es el acto jurídico por el cual una persona hace desaparecer los vicios de otro acto que se halla sujeto a una acción de nulidad.*

La confirmación purifica el acto jurídico, de los vicios de que adolecía desde el momento de su celebración. Art.º 1313 del código civil español.

Clovis Bevilacqua define la confirmación: el acto por el cual se expurga un negocio jurídico del vicio de anulabilidad que lo hace ineficaz.

«La fuente del derecho de las partes está únicamente en el primer acto, pero es por el acto confirmatorio que ese acto se hace irrevocable; el primero lo hace nacer; el segundo le da la fuerza y la acción. De aquí resulta que el acto «ratificado» y el acto de «ratificación» (confirmación), son dos actos correlativos, dos hechos ligados el uno al otro y que, por su conjunción, forman el título. No es posible separarlos; porque sin el primero, el segundo no tiene objeto y no puede concebirse; y sin el segundo, el primero carece de fuerza». Amézaga, número 153.

### **80. Distinción de la confirmación de otros actos análogos.**

—Para la mejor comprensión de la teoría de la confirmación, es necesario distinguirla de los siguientes actos jurídicos: *a)*, renuncia de derechos; *b)*, reconocimiento de las obligaciones;





c), novación y d), ratificación, con los cuales presenta muchas analogías.

a) La *renuncia* es una declaración de voluntad, por el cual una persona dice que no quiere hacer uso de su derecho.

La confirmación, dice la nota tomada de Aubry y Rau y del cual tomó Freitas la segunda parte del art.º 813, «contiene virtualmente renuncia de la acción de nulidad; pero toda renuncia no constituye una confirmación».

Así, se puede renunciar, o un derecho perfectamente válido, una servidumbre; o una garantía, la remisión de la solidaridad; o una obligación: la remisión de un derecho creditorio; mientras que la confirmación, más restringida que la renuncia, supone esencialmente, la renuncia del derecho de hacer caer un acto nulo relativamente o anulable relativamente.

La renuncia es el género, la confirmación la especie.

b) El *reconocimiento* (*récongnition*) y la confirmación, tienen de común, que ambos suponen la existencia de un acto jurídico anterior, comunidad que les da una semejanza superficial.

El reconocimiento es entre nosotros, como el *acte récongnitif* del derecho francés, un título o elemento de prueba, perteneciendo, por lo tanto, a la ley de forma o ley adjetiva (en el derecho germánico es una promesa de pago), mientras que la confirmación pertenece a la ley de fondo o ley sustantiva. Y así se explica cómo en el reconocimiento permanecen inalterables los elementos, naturaleza, y condiciones del acto mismo. Al reconocer una obligación, no se prejuzga sobre su validez, ni se hace renuncia al derecho que se puede tener de demandar su nulidad, sucediendo lo contrario en la confirmación.

c) Se identifican la *novación* y la confirmación, en lo que ambos dan vida a un acto jurídico anterior; difiriendo en que, mientras la primera crea una obligación nueva destinada a re-



emplazar a la que muere, la segunda convalida un acto anulable relativamente o nulo relativamente: *confirmatio nil dat novi*.

d) La *ratificación*, expresión que suele emplearse impropriamente como sinónimo de confirmación en el derecho legislativo: (art.º 62, ley de matrimonio; 1330 y 3118 del Código Civil; arts. 1311, 1340, 1338, 3118 del código francés; art. 1693 y sigs. del código de Chile; 1377 y 1379 del cód. venezolano; artículos 148, 150 y 151 del novísimo código brasileño, y art. 1544 y sigs. del cód. uruguayo, y art.º 1309 del código italiano, que emplea como sinónimo los términos *conferma*, *ratifica*, *esecuzione voluntaria*; y art.º 31 del código suizo de las obligaciones); y en derecho jurisprudencial: (Fallos: Gaceta del Foro, n.º 411, p. 2, 1917; Cám. Civ., t. 163, p. 100; Cám. Civ., Córdoba, t. 3.º, p. 239), designan en el derecho científico y legislativo japonés y alemán el acto por el cual una persona aprueba los actos verificados por su cuenta y sin mandato por el *negotiorum gestor* (v. art.º 2304), aprobación que equivale a mandato: *Ratihabitio mandato comparatur*. Razones históricas explican esta impropiedad técnica y por eso dice Cominelli, op. cit., p. 158, siguiendo a Solón, que la ratificación se presenta en el orden jurídico bajo dos formas principales: la una históricamente más antigua, tenía por objeto introducir retroactivamente en nuestro patrimonio el acto concluído por otro sin mandato o bien ultrapasando los límites de éste e invadiendo los confines de nuestra esfera jurídica; y la otra destinado a sanear un acto viciado; a estas dos formas le corresponde en la terminología jurídica los nombres de «ratificación» y «confirmación», respectivamente.

La ratificación *sensu proprio*, es, pues, inconfundible con la confirmación, no obstante las ambigüedades de nuestro código en más de un supuesto: arts. 407, 733, 1161, 1162... y la au-

torizada opinión de Amézaga, op. cit., n.º 160 y sigs., en el sentido de la sinonimia de estas dos expresiones técnicamente distintas.

**81. Naturaleza jurídica.** — Varias teorías se han ideado sobre la naturaleza jurídica de la confirmación, siendo las principales, las que sostienen el concepto de una existencia sucesiva del acto; la de la prevalencia del no ser anulado sobre el ser; la de un acto sujeto a condición suspensiva de la validez o condición resolutoria de la nulidad. Nosotros, con Cominelli, la consideramos como una figura jurídica especial, autónoma y completa; y para mayor abundamiento perfectamente legislada en nuestro código.

**82. Carácter unilateral.** — 1. Hemos dicho que la confirmación implica una renuncia a la acción de nulidad o anulabilidad relativa, entonces es evidente que para que produzca efecto la confirmación, basta que la parte en provecho de la cual ha nacido la acción supra-dicha renuncie al derecho de hacerla valer en juicio.

La confirmación es, respecto a la participación del consentimiento, un acto jurídico *unilateral*, es decir, uno de los pocos casos de voluntad unilateral legislado en nuestro código, el cual demuestra así que el «*ius novum*» no lo ha encontrado prevenido. Así lo establece expresamente la ley: *La confirmación, sea expresa o tácita, no exige el concurso de la parte a cuyo favor se hace.* Art.º 1064. (Tomado de Aubry y Rau, § 337).

La nota al artículo, sacada también de Aubry y Rau, añade: «y la razón es, porque se presume que esta parte hubiera ya dado con anticipación su adhesión a la confirmación» o en otros términos, va suponiendo la adhesión volitiva de la otra





parte. Será esto una razón práctica; lo cierto es que el efecto jurídico nace de la sola voluntad del titular.

II. Se ha pretendido encontrar excepciones al principio de la unilateralidad de la confirmación, en los tres siguientes casos que por sí mismos se destruyen:

1.º Cuando ambas partes contratantes tengan derecho a la acción de nulidad relativa o anulabilidad relativa y las confirman: hay dos actos de confirmación, que se superponen el uno al otro y no una confirmación bilateral o coajugación de dos voluntades.

2.º Cuando una de las partes ofrezca compensación por la renuncia de la acción de nulidad relativa o anulabilidad relativa: la aceptación de la compensación da lugar a la formación de un nuevo acto jurídico bilateral.

3.º Cuando se verifica la confirmación con cláusula penal: ambas constituyen una misma obligación. (V. Cominelli, p. 165, *op. cit.*)

III. Dos consecuencias deducen los autores de la unilateralidad de la confirmación:

1.º Ella es definitiva, por consiguiente, no necesita ser aceptada por la parte beneficiada, como tampoco puede ser revocada so pretexto de que la otra parte no la hubiera aceptado;

2.º Si la confirmación expresa se otorga por instrumento privado, no hay necesidad de redactarse en varios ejemplares, como lo preceptúa el art. 1021 para los actos bilaterales; un solo ejemplar basta.

Nada se opone a que la confirmación sea condicional, en cuyo caso, se le aplica los principios generales pertinentes.



### Forma y condiciones de la confirmación

**83. A) Condiciones de fondo: I. Actos susceptibles de confirmación.** — En el derecho científico, los únicos actos confirmables son los *anulables o de nulidad relativa* y lo mismo pasa en el derecho legislativo brasileño *infra* n.º 99, germánico, *infra* n.º 100 y en cierto sentido en el derecho francés, italiano y argentino: con las dificultades y diferencias de que algunos vicios considerados como causa de nulidad en uno, son tratados como causa de anulabilidad en el otro.

Como hemos visto, *supra* n.º 48 y sigs., difieren los actos nulos relativamente y anulables relativamente de los nulos absolutamente y anulables absolutamente en la confirmación de los primeros.

La leyenda del título VII y el art.º 1060 al hablarnos de la confirmación de los actos *nulos y anulables* han confundido a varios de nuestros comentadores y así Machado, comentando el art.º 1060, sostiene de que se puede confirmar los actos de que habla el art.º 1047, con los vicios de nulidad absoluta, aunque el mismo art.º lo declarase inconfirmable; la única condición es que haya cesado la incapacidad, vicio o prohibición que lo anulaba. Estudia separadamente las causas de nulidad enumeradas en los arts. 1041, 1042, 1043 y 1044, y llega a la conclusión de que todos son confirmables: esta construcción, que encierra una petición de principio, cae al primer sople de los arts. 1047 y 1048 *in fine*, corroborado por las fuentes y nota al art.º 3118.

Excluimos de los actos susceptibles de confirmación: 1.º, los actos absolutamente válidos y 2.º, los actos nulos absolutamente y anulables absolutamente.

1.º *Actos absolutamente válidos*, porque entonces la con-



firmación es perfectamente inútil y no agrega nada al acto primitivo. Así en los actos jurídicos susceptibles de *resolución* y de *revocación* (resolución de un contrato de compraventa, de cesión de derechos, de locación; revocación de las donaciones, testamentos o legados), porque lo que determina estos actos jurídicos no toca la parte íntima y esencial del acto, ni presupone violación de la ley y, no obstante que se anula sus efectos en ciertos límites y en ciertos sentidos, no se toca ni se juzga la validez de los mismos.

2.º *Actos nulos absolutamente y anulables absolutamente.*

Estos actos llamados inexistentes en su mayoría en el derecho francés e italiano no han llegado a la existencia en el orden jurídico, porque están afectados de vicios que tocan los aspectos *subjetivo* 1040-1-2, *objetivos*, 1044, inc. 2.º, *formales* 1044 incs. 3.º y 4.º y de *orden público*, 1043 y 1044, inc. 1.º, y como dice Brinz, citado por Cominelli, «dar eficacia a un acto nulo, es ir de un lado contra la nulidad, que implica la negación de la existencia y del otro lado contra el saneamiento que importa la afirmación de la existencia», argumento no sólo de lógica formal, como dice un autor, sino que obedece a la necesidad de hacer un paralelo, entre el grado de sanción y el grado de voluntad, con que la ley ha impuesto la observancia de la norma, de manera que cuanto más intensa es la voluntad más intensa es la sanción.

Excluyendo del campo objetivo de la confirmación los actos válidos y los actos nulos absolutamente y anulables absolutamente, nos quedan los actos nulos relativamente y anulables relativamente, que son los únicos susceptibles de confirmación.

Segovia y Salvat están conformes con este principio, en términos generales; pero disintimos con Segovia, que, consecuentemente con su manera de pensar, de que en caso de duda, existe la presunción de nulidad relativa o anulabilidad relativa (dice



nulidad relativa), y por ende confirmable, habiendo esta tesis inspirado varios fallos, sostiene que las nulidades establecidas por los arts. 465, 1218-9, (*sin valor*, dice en los dos primeros, y *so pena de nulidad*, en el último), pueden cubrirse, pasado un mes de la rendición de las cuentas pupilares o después de disuelto el matrimonio.

Para nosotros no hay dudas: son casos de incapacidad de derecho y, por lo tanto, de nulidad absoluta, inconfirmable.

Salvat, se equivoca al decir (n.º 2135, op. cit.) «un acto otorgado por un demente no puede ser confirmado antes de su **res-tablecimiento**» y se contradice, pues enumera, al **ejemplificar** el art.º 1041, entre las personas absolutamente incapaces a los dementes: a menos que se haya querido referir a los dementes de hecho, no a los declarados en juicio.

**84. Derecho Jurisprudencial.** — Los fallos de nuestros jueces, con más o menos uniformidad, han sentado idéntica tesis; esto es, de que son inconfirmables los actos nulos absolutamente y anulables absolutamente. V. Cám. Civ., t. 163, p. 100, y t. 179, p. 5 y Cám. Com., t. 187, p. 394; Cám. Fed. del Paraná, cit. en «Jurisprudencia Argentina», t. II, p. 198 y Cám. Apel. de Catamarca, cit. en «Jur. Arg.», t. II, p. 147.

Un fallo, de la Cámara Civ. de agosto 19/11, ha sostenido erróneamente la confirmación de un acto nulo por vicio de forma, en estos términos: «La omisión del escribano, consistente en no transcribir en el libro de registro junto con la escritura el poder de uno de los representantes de las partes que interviene en aquélla, cuando con posterioridad se ha llenado ese requisito, aunque sea sin el concurso de uno de aquéllos, no constituye un caso de imperfección del título, *ni lo invalida en consecuencia*». Salvat, op. cit. n.º 2133, con buenos argumentos y con éxito, demuestra su inconsistencia lógica y jurídica.



**85. Refección total del acto.** — Hemos dicho que no son susceptibles de confirmación los actos nulos absolutamente o anulables absolutamente; por consiguiente, si se quiere darle eficacia, es necesario rehacer el acto completamente, verificar un nuevo acto jurídico.

Colin et Capitan, *op. cit.*, t. II, p. 237, señalan, entre estos dos actos, confirmación y refección total las *tres siguientes diferencias*:

1.º La confirmación es un acto unilateral; la refección es un acto bilateral.

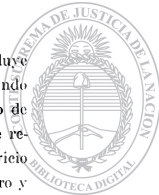
2.º La confirmación produce efectos retroactivos, opera *ex tunc*; la refección no obra retroactivamente sino *ex nunc*.

3.º Si se trata de un acto jurídico sujeto a condiciones de publicidad, como la constitución de una hipoteca o cualquier otro derecho real, su confirmación no hace necesario una nueva inscripción (arg. art.º 3118 c. civil y nota): la refección al contrario, hace necesario una nueva inscripción, arg. art.º 244, ley n.º 1893 de organización de los tribunales de la capital.

**86. II. Pleno conocimiento de causa.** — La persona que confirma el acto debe tener un *conocimiento especial del vicio* que trata de *reparar y la intención de purgarlo: animus confirmandi*; esto se desprende de la noción misma de la confirmación: no se puede renunciar un derecho o una acción cuya existencia se ignora, de la misma manera que no hay renuncia, ya que no se presume, sin la voluntad de renunciar.

«No basta el conocimiento del vicio, dice Cannada Bartoli, § 166; es además necesaria la declaración de quererlo reparar; si ésta falta, el acto de confirmación no existe. Esta condición es fecunda en muchas consecuencias prácticas; en realidad, dado el caso en que más de un vicio invalide un negocio jurídico, la renuncia a invocar a uno de ellos, no impide pedir la nuli-





dad por los otros. Si, por ejemplo, una mujer casada concluye un negocio jurídico, sin la autorización del marido, prestando un consentimiento viciado de error o de violencia, su acto de confirmación debe contener la declaración de que entiende reparar conjuntamente con el defecto de autorización el vicio proveniente de error o de violencia; si se enuncia el primero y se calla la intención de conseguir el segundo, el negocio jurídico continúa enfermo, anulable, hasta que el tiempo o una nueva confirmación no venga a subsanar esta segunda causa de invalidez».

Por ello, la ley exige en el acto de confirmación expresa, que la naturaleza del vicio sea especialmente mencionada, artículo 1061, inc. 2.º, así como también la manifestación de la intención de repararlo, art.º 1061, inc. 3.º, y en la confirmación tácita análogas exigencias se desprende del art.º 1063; es *la que resulta de la ejecución voluntaria*, o como dice el código francés, «en defecto del acto de confirmación». . . basta que la acción sea ejecutada voluntariamente» o como dice el código brasileño «ratificación expresa o ejecución voluntaria», artículo 151.

Por estas razones, es insuficiente la ejecución del acto de una manera vaga, o que se den por purgados los vicios en términos generales. Es necesario un conocimiento expreso, taxativo y consciente.

**87. III. Momento en que se realiza el acto.** — La confirmación debe efectuarse en un momento tal, que ella misma esté exenta del vicio que trata de purgar, o en otros términos, es necesario:

1.º Que haya cesado o desaparecido el vicio que afecta al acto confirmado.

2.º Que no concorra otra causal de nulidad.



1.º *Los actos «nulos relativamente o anulables relativamente» (nulos o anulables, dice el art.º), no pueden ser confirmados por las partes que tengan derecho a demandar o alegar la nulidad, antes de haber cesado «la incapacidad» o vicio de que ella provenía. Art.º 1060, inc. 1.º. (De Freitas, arts. 819 y 814).*

*Observación.* — «Nulos o anulables» son tomados aquí como sinónimos, dice Llerena, p. 123, t. V, como lo son por Freitas; lo que es un error, pues ni en el «Esboço» ni en el código son sinónimos. Debe reformarse este artículo como queda indicado al enunciarlo.

El término «incapacidad» está demás, pues en *vicio* se comprende, como queda dicho, todas las causales de nulidad.

Esta condición, dice Planiol, concierne exclusivamente a los vicios de *violencia e incapacidad*; pero con la generalidad de los autores y del código, lo hacemos extensivo a todos los vicios, dolo, error...

Es lógico que si estos vicios perduran, el acto de confirmación será la obra de una voluntad no libre, no intencional o no dueña de sus derechos.

En cuanto a la capacidad, no basta tener la capacidad de obligarse; es necesario la capacidad de disponer, pues siendo la confirmación, el abandono de un derecho, es un acto de disposición.

El menor emancipado, no teniendo la libre disposición de sus bienes, no puede confirmar sino ciertos actos, arts 134 y 135 del código civil... Así no puede confirmar una donación, venta o hipoteca de un bien raíz, ni una deuda superior a quinientos pesos, ni un arrendamiento que exceda del plazo de tres años... so pena de nulidad.

2.º *Que no concurra ninguna otra causa que pueda producir la nulidad del acto de confirmación, inc. 2.º, art.º 1060.*

La confirmación, acto jurídico, debe reunir y ello es obvio, todas las condiciones intrínsecas y extrínsecas necesarias para su validez, exigidas por el derecho común. Un acto nulo o anulable no puede validar otro acto igualmente nulo o anulable.



**B) Condición de forma.**

**88. Observación.** — La confirmación puede ser expresa o tácita. El doctor Colmo, en su obra citada, p. 163, al terminar con el estudio de las superfetaciones, se refiere a las circunstancias de que las distintas manifestaciones de voluntad, en los contratos, en los derechos reales y en las sucesiones, pueden ser expresas o tácitas. No había necesidad alguna de puntualizar el asunto, ya que ello es de regla general y enumera entre las superfetaciones de fondo, los arts. 1061, 918, 1063 y 918, y tiene razón, pues la confirmación es un acto jurídico y basta, por consiguiente, referirse a sus caracteres. El código civil alemán no hace esta división, art.º 144; mientras el brasileño nos habla de ratificación expresa o ejecución voluntaria, art.º 151.

**89. I. Confirmación expresa.** — La confirmación expresa, es la que resulta de una declaración de voluntad, manifestada en términos tales, que indican formalmente la intención confirmatoria. Puede ser verbal o escrita (instrumento público o privado).

La ley contempla el caso de confirmación escrita, sea por instrumento público o privado: *El instrumento de confirmación expresa debe contener «bajo pena de nulidad», art.º 1061, inciso 2.º, o mejor aún, como quieren Aubry y Rau, «para que constituya una prueba completa de la confirmación», ya que las tres condiciones que a continuación enumera no son necesarias para la validez de ningún instrumento. (V. arts. 980 a 1005), y menos aún para la validez del acto jurídico de con-*



firmación. Estas tres condiciones, *objetivas* y *subjetivas*, son:

a) *Elemento objetivo:*

1.º *La substancia del acto que se quiere confirmar*, es decir, las cláusulas principales que permitan reconocer, calificar e individualizar el acto, al mismo tiempo que demuestran que las partes han tenido presente su contenido.

Larombière sostiene que hasta la fecha, para que no deje duda sobre la identidad del acto; a Demolombe le parece insuficiente la mención única de la fecha, entendiendo por substancia, al menos, el objeto principal del acto.

Apartándose, pero por razones especialísimas y hasta cierto punto justificadas, de la teoría que estudiamos, el código, en su art. 3829, establece: «El testador no puede confirmar sin reproducir las disposiciones contenidas en un testamento nulo por sus formas, aunque el acto esté revestido de todas las formalidades requeridas para la validez de los testamentos».

Esta manera especial de confirmar ya no es técnicamente confirmación, sino refección del acto; es un testamento nuevo; exigencia que se explica, porque el derecho hereditario está revestido de formalidades que tienden a asegurar mejor la última expresión del *de cuyos*.

b) *Elementos subjetivos.*

2.º *El vicio de que adolecía.* — Como se trata de reparar un defecto, se dice es necesario conocerlo; no obstante, el código brasileño, art.º 149, no exige este segundo requisito, omisión justificada por Clovis Bevilacqua, quien dice que si se confirma un acto es porque está afectado de vicios que lo hacen anulables y al reproducir la substancia del acto confirmado queda de manifiesto o manifestada a conciencia el vicio que se quiere corregir; así se evitarían las dificultades que se presentan en caso de que el acto a confirmar adoleciera de varios vicios, y



no se haya hecho mención de todos. Varias soluciones se dan: unos hacen cuestión de intención presunta; otros nos hablan de la necesidad de una cláusula relativa a los vicios que las partes no hayan advertido; Amézaga (n.º 168) dice, que no es necesario enunciar todos los vicios; *basta conocerlos*; Giorgi sostiene la necesidad de la mención de todos los vicios, mientras que Laurent dice que deben mencionarse los motivos de *hecho*, como los vicios de *derecho*.

Entendemos que se trata de una cuestión de hecho, dejada al prudente arbitrio judicial, según las circunstancias y según las intenciones.

3.º *La manifestación de la intención de repararlo*, o en otros términos, la renuncia a la acción de nulidad relativa o anulabilidad relativa. Así se impide toda ambigüedad sobre el carácter del acto, distinguiéndose el acto confirmatorio del acto puramente reconocitivo o probatorio.

**90. Observación.** — La ley, al exigir la concurrencia de estos tres requisitos en la confirmación expresa y escrita, y ello va de sí mismo, no ha entendido que ellos aparezcan de una manera expresa y separada; basta que surjan del acto de confirmación de una manera clara e inequívoca.

Así el pretorianismo jurisprudencial francés, ha resuelto afirmativamente el siguiente caso: un menor, llegado a la mayor edad, confirma un pagaré, poniendo al dorso la firma juntamente con la fecha y la palabra «confirmo». Este acto reúne los tres requisitos enunciados: a) La substancia del acto a confirmar, lo indica al anverso del pagaré, desde que sólo a él podía referirse la palabra del reverso: confirmo; b) El vicio de que adolecía, resulta de la fecha, que indica la capacidad del agente y c) La intención de repararlo lo demuestra la palabra «confirmo» juntamente con la firma.



Estas tres condiciones no son exigidas sino para la prueba de la confirmación, para la validez del escrito solamente, de tal modo que la omisión de algunas de las circunstancias mencionadas no pueden tener ninguna influencia sobre la validez de la confirmación misma, y disintimos con Salvat, que, ateniéndose a la letra del art.º 1061... «bajo pena de nulidad», le da esta sanción; nuestro codificador, tan descuidado en la técnica, como desaliñado en el lenguaje, no ha usado con propiedad muchos términos y expresiones.

Un acto confirmativo irregular no sería nulo, pues el artículo que comentamos sólo se ocupa de la *prueba*, o mejor aún, de la *forma*, tan inseparable muchas veces del *fondo*, y con el cual juega a veces tan íntima, armónica e indisolublemente.

No habrá prueba literal, sin duda; pero el acto jurídico de confirmación puede ser probado por los demás *medios* indicados por el derecho común; y el acto confirmatorio irregular, impotente para producir prueba completa, valdrá como *principio de prueba por escrito* y que puede ser completada por los otros medios: *confesión*, *prueba testimonial*, (por sí sola cuando no exceda de doscientos pesos), *indicios*...

El legislador francés, por la expresión «acte de confirmation», comprende, a la vez, el acto jurídico y el escrito que sirve para constatarlo, ocupándose de la confirmación en el capítulo de la prueba. Esta terminología y esta clasificación, dice un autor, son peligrosas, porque hacen nacer la idea de que la validez de la confirmación está subordinada a la redacción de un escrito, idea que se desvanece al instante en que se piensa que el código admite la confirmación tácita.

**91: Forma del instrumento de confirmación.** — *La forma del instrumento de confirmación debe ser la misma, y con las mismas solemnidades» que estén exclusivamente establecidas*



para el acto que se confirma, art.º 1062, o mejor, como quiere Segovia y Colmo especialmente, cuando trata de los defectos de construcción gramatical, op. cit., p. 263: «La forma del instrumento de confirmación debe ser la misma que la que habría correspondido al acto confirmado»; sobre entendido, siempre que el acto a confirmar tuviera una forma *exclusivamente establecida para su otorgamiento*, conforme a los arts. 974 y sigs. y 1182 y siguientes.

Así un acto verbal puede confirmarse por instrumento privado, como la nulidad de un instrumento privado puede cubrirse por escritura pública.

El código civil alemán, en el art.º 144, inc. 2.º, establece: «La confirmación no será necesaria que esté revestida de las formalidades requeridas para el acto jurídico»; y se explica: la confirmación es uno de los derechos, cuya opción se acuerda a aquel que tiene la facultad de anular el acto y que puede entonces declarar la anulación (art.º 143, cód. civ. alemán) o renunciarla (art.º 144); su elección y en este último sentido debe tener el mismo carácter que el primero, derecho de anulación por acto privado.

El sistema del código alemán, es, pues, no sólo una manifestación de voluntad unilateral, como entre nosotros, sino impersonal.

**92. II. Confirmación tácita.** — La confirmación tácita es la que resulta de actos cumplidos por las partes, sin renuncia expresa a la acción de nulidad; pero de cuyos hechos, actos u omisiones, se deduce el *animus confirmandi*. La confirmación tácita, resulta de la ejecución voluntaria, total o parcial, del acto sujeto a una acción de nulidad, art.º 1063; hecha con pleno conocimiento de causa, art.º 1061 y, cuando haya cesado la incapacidad o vicio de que adolecía, art.º 1060, v.g.: pagos, consig-



naciones, recepción de la cosa o suma debida, transmisión de los derechos que derivan del acto; mejorar o transformar la cosa recibida, consumirla o destruirla.

La ejecución no debe ser acompañada de reservas o de protestas, porque son incompatibles con la presunción de renuncia de la acción y es cuestión de *bono et æquo*, valorar la importancia de la reserva.

No hay *ejecución voluntaria* y, por consiguiente, no existe confirmación tácita:

a) En todos aquellos casos que implican una simple *intención*, no la *ejecución* misma del acto, como el pedido de plazo o espera para el pago de una obligación viciada de nulidad o la constitución de una hipoteca para la misma.

b) Cuando los actos de ejecución sean *equivocos*, y se aplican de otra manera más satisfactoria, como si el deudor de una obligación viciada, ha pagado o pedido un plazo para pagarle, para evitar la persecución judicial con que se le amenaza. Son cuestiones de hechos que hay que dejar al prudente arbitrio judicial.

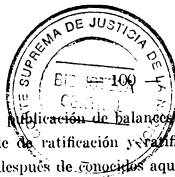
Suelen presentar dudas las *ejecuciones parciales*, en cuyo caso es necesario consultar las circunstancias ambientes; si implican o no un principio de ejecución o solamente un acto accidental.

El código civil japonés, enumera los actos de los que resulta confirmación tácita: ejecución total o parcial, pedido de ejecución, novación, prestación de garantía, cesión total o parcial de derechos adquiridos en virtud del acto anulable, ejecución forzada. Esta enumeración nos parece ociosa o, por lo menos, debe ser considerada ejemplificativa.

### 93. Derecho jurisprudencial.

«La suscripción de acciones, probado el dolo y el error pro-





ducido por la publicación de balances falsos, es un acto anulable susceptible de ratificación y ratificarlo importa continuar los negocios, después de conocidos aquellos hechos». *Gaceta del Foro*, n.º 725, p. 151-1918.

«Si el marido tuvo conocimiento del acto celebrado—cancelación de hipoteca, porque instó el pago de intereses—por su esposa, sin su consentimiento, debe tenerse por confirmado, aun cuando no se hubiese invocado en juicio un acto que importa una autorización, basta la presencia de hechos que inequívocamente revelen la aquiescencia del marido para que el vicio de nulidad desaparezca». Cám. Civ. 1.ª, *Gaceta del Foro*, n.º 832, p. 209. (V. *Gaceta del Foro*, n.º 411, p. 2).

**94. Observación.** — El art.º 517 establece: «La ejecución parcial de una obligación natural no le da el carácter de obligación civil; tampoco el acreedor puede reclamar el pago de lo restante de la obligación»; en contradicción con el art. 1063 «la confirmación tácita es la que resulta de la ejecución voluntaria, total o parcial»... antinomia que la resolvemos en cierto sentido y para cierto caso, v. g.: si un menor adulto o una mujer casada sin la venia marital, contrae una obligación por 100 pesos. Llegado a la mayor edad o al estado de viudez o con el consentimiento del marido, cumple parcialmente la obligación pagando 50 pesos. Según el art.º 517 este pago parcial no le da a la obligación un carácter civil; según el art.º 1063, ese pago parcial importa una confirmación del acto, que viene a ser perfectamente civil. ¿Cuál de las dos soluciones debe prevalecer? indudablemente la segunda, porque allí más que el cumplimiento parcial de una obligación natural, existe la confirmación de un acto nulo relativamente.

Podemos sentar entonces el siguiente principio: el art.º 517 se refiere a todos los demás casos que no emergen de un acto



sujeto a la acción de nulidad relativa o anulabilidad relativa; como en los casos de los incisos 3.º, 4.º y 5.º del art.º 515, o en otros términos, las obligaciones naturales, que adolecen de nulidad relativa o anulabilidad relativa, pueden confirmarse a la inversa de las indicadas en los incisos 3.º y 5.º del art. 515, que no son confirmables.

Desechamos así las teorías que excluyen del imperio del artículo 1063 las obligaciones naturales, y las que, siguiendo a **Marcadé**, sostienen que cuando el art.º 1063 habla de ejecución parcial, se confirma el acto hasta el momento del cumplimiento y no por su totalidad.

**95. Prueba de la confirmación.** — Esta prueba está sometida a las reglas ordinarias.

El *cargo de la prueba*, conforme a los principios comunes, incumbe al acreedor; es decir, de una manera general, a aquel que quiere prevalerse de una confirmación expresa o tácita.

En cuanto a los *modos de prueba*, queda también sometida a los principios del derecho común.

### **Efectos de la confirmación.**

**96. Validez del acto.** — El efecto natural y necesario de la confirmación es hacer *perder la acción de nulidad* relativa o anulabilidad relativa, de manera que el acto hasta entonces viciado se vuelve *inatacable* y de una manera definitiva, pues la única parte que puede atacarlo ha perdido dicho derecho de *motu proprio*.

**97. Efecto entre las partes.** — Inter-partes la confirmación produce dos efectos:

- 1.º Renuncia al derecho de atacar el acto por una parte;



por la otra, derecho a exigir el cumplimiento del acto nulo relativamente o anulable relativamente.

Esta renuncia no extingue el derecho a los daños ya verificados; no hay un texto expreso al respecto; pero ello se deduce de los principios generales, al contrario del código suizo que es explícito y terminante, art.º 28.

2.ª Retroactividad absoluta, por la cual el acto viciado es considerado válido *ab-initio*.

El art.º 1065, inc. 1.º, preceptúa que la *confirmación tiene efecto retroactivo al día en que tuvo lugar el acto entre vivos, o al día del fallecimiento del disponente en los actos de última voluntad*; o en otros términos: *ratificatio retrotrahitur and tempus initi*.

Planiol, t. II, n.º 1300, nos dice que es innecesario hacer intervenir la idea de retroactividad, y el texto de nuestro artículo 1046, nos autoriza a pensar del mismo modo. El acto nulo relativamente o anulable relativamente, produce sus efectos desde el origen como si fuera válido, puesto que se reputan válidos mientras no sea anulados; luego los efectos continúan, no se retrotraen.

Lo único que cambia son las consecuencias, que, en adelante, permanecen definitivas, irrevocables y hasta discutible sería dicha idea en los actos del art.º 1042.

Igualmente el código brasileño establece «que la ratificación retrotrae la fecha del acto», art.º 148, inc. 2.º Indudablemente, lo que ambas leyes han querido, es evitar discusiones, dando así sanción positiva a un texto doctrinario.

#### **98. Efecto respecto a terceros: Reserva de sus derechos.**

—El art.º 1065, en su inc. 2.º, dice que este *efecto retroactivo no perjudica los derechos de terceros*.

«Terceros» tiene aquí una acepción más restringida que en



otros casos y son los sucesores particulares de la persona que efectúan la confirmación, o los que han adquirido derechos reales anteriores e incompatibles con el acto confirmatorio, tales como servidumbres, usufructo, hipoteca o cualquier otro derecho real que pueda hacerse valer contra los actos del autor cuando los modifiquen o extingan.

Así, en el ejemplo de Moulon: la parte que tiene derecho de hacer anular un acto, puede ceder su acción de nulidad; una vez cedido no puede renunciar, porque sería disponer de un derecho de otro, o en el ejemplo de Planiol: un menor con incapacidad relativa vende un inmueble, venta nula relativamente; mayor de edad, grava con una hipoteca dicho inmueble en provecho de uno de sus acreedores. Al constituir dicha hipoteca toma la *obligación tácita*, de anular la venta, porque el derecho hipotecario no puede ser válido hasta tanto la venta desaparezca y retorne la propiedad. El ex menor no puede, confirmando la venta, perjudicar los derechos consentidos posteriormente a su acreedor hipotecario. El comprador está obligado a soportar dicha hipoteca a pesar de la confirmación.

La ley reserva, pues los derechos de todos aquellos que han tratado a título particular, con la persona munida de la acción de nulidad relativa o anulabilidad relativa, en el momento en que tienen la voluntad y capacidad necesaria para disponer de sus derechos. En cuanto a los *sucesores universales* y a los *acreedores quirografarios*, subsiste sin reservas el efecto de la confirmación; respecto a los primeros, ello es evidente, porque se subrogan en todos los derechos de su autor; respecto a los segundos, es así porque ellos sufren las consecuencias de todos los actos del deudor, mientras no sean fraudulentos. Artículo 961 y siguientes.

La disposición legal en favor de los terceros no sólo es equitativa, sino que se justifica por razones jurídicas, pues al con-

ceder un derecho a un tercero, se presume la renuncia a la confirmación del acto, renuncia relativa. esto es, en provecho de terceros: *salvo jure tertiorum*.



## SECCION TERCERA

### CAPÍTULO PRIMERO

#### Legislación comparada



**99. Derecho Brasileño.** — La doctrina de las nulidades se encuentra simplificada en grado sumo, en el novísimo código brasileño, en vigor desde el primero de Enero de 1917.

a) Sinonimiza los actos nulos absolutamente y anulables absolutamente de nuestro código con los actos nulos:

*Es nulo el acto jurídico*, dice el art.º 145:

I. Cuando fuese ejecutado por persona absolutamente incapaz;

II. Cuando fuera ilfeito o imposible su objeto;

III. Cuando no revista la forma prescripta por la ley;

IV. Cuando fuera omitida alguna solemnidad que la ley considera esencial para su validez;

V. Cuando la ley taxativamente lo declara nulo o le niega efecto.

b) Y a los nulos relativamente y anulables relativamente los sinonimiza con los anulables:

*Es anulable el acto jurídico*, (art.º 147):

I. Por incapacidad relativa del agente.

II. Por vicio resultante del error, dolo, coacción, simulación o fraude.



«La distinción entre nulidad *absoluta* y *relativa* resulta de esta suerte, inoficiosa, pues todos los caracteres de la primera son aplicables a los actos nulos, y los que distinguen a los segundos, corresponden también a los anulables, arts. 146, 148 y 152» (H. Lafaille, *Revista Jurídica*, 1916, pág. 414).

La anulabilidad se distingue de la nulidad:

a) La anulabilidad es decretada en atención a algún interés individual. La nulidad se funda en el interés general.

b) La anulabilidad puede desaparecer por confirmación del acto. La nulidad es inconfirmable; art.º 148.

c) La anulabilidad debe ser declarada por sentencia; la nulidad puede ser pronunciada de oficio; art.º 152.

d) Sólo los interesados pueden alegar la anulabilidad (por interesado se entiende aquí, a las personas en favor de quien la ley decreta la anulabilidad del acto o a sus sucesores).

La nulidad puede ser alegada por el ministerio público y por quien tenga interés en la anulación del acto; art.º 146.

e) La acción de anulabilidad tiene un plazo corto para que se efectúe la prescripción: cuatro años, en términos generales; art.º 178. 9.º, inc. V; mientras que la acción de nulidad se prescribe a los treinta años, porque, según los arts. 177 y 179, ninguna acción personal tiene mayor duración.

(Conforme Clovis Bevilacqua, t. I, p. 450).

Adelantando sobre el nuestro, el código brasileño ha suprimido los efectos reipersecutorios de la sentencia declaratoria de nulidad, artículo 158.

El código brasileño ha dado un paso notable, no sólo por la claridad y método, sino por la ciencia que contiene, colmando así el *desiderátum* de la doctrina moderna, en cuanto a la claridad y a la técnica.

**100. Derecho alemán.** — El código civil alemán dechado,



de ciencia y de técnica, sancionado en 1895 y en vigor desde el primero de enero de 1900, establece dos grados de ineficacia de los actos jurídicos: *nulidad y anulabilidad. Es nulo el acto jurídico:*

1.º Ejecutado por un incapaz, arts. 105 y 104.

2.º Cuando carece de la forma prescripta por la ley, con el agravante de que, en caso de duda, la falta de la forma prescripta entraña también su nulidad, art.º 125.

3.º Cuando es contrario a la ley, a menos que ésta disponga lo contrario, art.º 134.

4.º Cuando es contrario a las buenas costumbres y en particular aquel por el cual, explotando cualquiera la desgracia, la ligereza, o la inexperiencia del otro, se haga prometer o dar por él o por un tercero, en cambio de una prestación, ventajas patrimoniales que exceden el valor de esta prestación, de tal modo que, según las circunstancias, las ventajas estén en enorme discordancia con ella, art.º 138.

La novedad del principio sentado, nos impulsa a transcribir íntegramente este artículo salvador.

b) *Es anulable* el acto jurídico :

1.º Cuando esté viciado por causa de error, dolo, violencia, fraude y simulación, arts. 119 y sigs.

2.º En caso de capacidad incompleta o restringida, artículos 106 y sigs. No se ha creído el código en el deber de dar una definición doctrinaria de los actos nulos y anulables, pero sus características, según sus comentarios, son análogas a las nulidades absolutas y relativas del derecho francés, con ciertas obtemperaciones. (Conforme, p. 159, tít. 1.º, de los comentarios hechos por *Le Comité de Législation étrangère*).

Una de ellas y que es la innovación más característica en la materia, nos presenta el art.º 143: la anulación, en vez de realizarse por la vía judicial, bajo la forma de acción en justicia,





se hace por simple declaración unilateral de voluntad; esto es, por acto privado. Con este principio se han querido evitar muchos inconvenientes; así, siendo fijadas por la ley de una manera absoluta las condiciones de la anulación, el juez no debe intervenir, puesto que nada se deja a su apreciación; y, además, nada hay más contrario a las exigencias de la práctica que tener por no sucedido todas las amenazas de anulación, mientras no se las formula judicialmente.

Los efectos de la *declaración* son absolutos, aun bajo el punto de vista real; el acto así anulado es nulo *erga homines*, con la admisión de la retroactividad, y con efecto, respecto a terceros, salvo la protección acordada a la buena fe.

Amézaga, sostiene equivocadamente (n.º 29), que el código alemán ha seguido la doctrina del *monismo de las nulidades*, pues como lo hemos visto, los arts. 139, 140, 141, tratan de los actos nulos, y los arts. 142 y sigs. y concordantes 106 y 109... contemplan los actos anulables.

**101. Derecho francés.** — Los autores del código Napoleón, desprovistos de ideas sistemáticas sobre las nulidades y empleando una «terminología flotante y frecuentemente equivocada», no formularon una teoría precisa sobre la materia. Es la doctrina, más o menos consagrada por el derecho jurisprudencial, la que ha elaborado las teorías que estudiamos.

Mientras un grupo de autores, (Baudry-Lacantinerie y Barde, Laurent, Hue, Demolombe, Colmet de Santerre...) distinguen dos categorías de nulidades: *actos inexistentes o nulos de pleno derecho y actos anulables*, otros, y los más modernos (Planiol, Colin et Capitant...), contemplan tres grados diversos de ineficacia de un acto jurídico, restringiendo la categoría de los actos inexistentes en beneficio de los actos nulos:

1.º *Un acto es inexistente*, cuando le falta un elemento



esencial para su formación, v. g.: falta de consentimiento, por ser el agente un menor impúber (poca edad), o padecer de enajenación mental; una venta sin precio; matrimonio sin diferencia de sexos.

2.º *El acto es nulo de pleno derecho*, cuando viola una prescripción legal; v. g.: cuando atenta al orden público o a las buenas costumbres, o cuando no se observan las formas solemnes (conforme Planiol, t. 1, n.º 349, Colin et Capitant, t. 1, p. 74).

3.º El acto es *anulable*, cuando la manifestación de voluntad es imperfecta, por incapacidad del autor o por vicios de voluntad, o en algunos casos de lesión.

b) *Caracteres de los actos nulos*:

1.º La nulidad es inmediata;

2.º Toda persona interesada en hacer constatar la nulidad puede prevalerse; por eso se dice que la nulidad es *absoluta*;

3.º La nulidad no puede cubrirse por confirmación ni por prescripción.

*Caracteres de los actos anulables*: inversos a los anteriores:

1.º La nulidad no es inmediata;

2.º La acción de anulabilidad sólo corresponde a la persona en cuyo favor ha sido establecida; por eso se dice que la nulidad es *relativa*.

3.º La anulabilidad es susceptible de cubrirse por confirmación y por prescripción.

Los actos inexistentes tienen los mismos caracteres que los actos nulos, y hasta se confunden, por lo que Colin et Capitant y el mismo Planiol, no le encuentran ventajas prácticas, sino doctrinarias, y Japiot sostiene que los artículos 504 y 1340 son absolutamente incompatibles con la teoría de la inexistencia.

El código francés, trata esta materia en los contratos y en artículos dispersos, arts. 502-3, 1117-24, 1304-11.



**102. Derecho italiano.** — El código civil italiano, en vigor desde el primero de enero de 1866, substancialmente idéntico al código napoleónico, legisla la acción de nulidad o de rescisión, igualmente que el francés: en los contratos, entre los medios de extinción de las obligaciones, y las causas de nulidad esparcidas por el cuerpo del código, especialmente en las condiciones de los contratos.

La palabra *nullité*, lo emplea el código indistintamente en el sentido de *nullité y annulabilité*; y, no obstante la distinción doctrinaria entre la *nulidad* y la *rescisión*, no existe en el derecho italiano, más que una sola y misma acción bajo la doble denominación.

No obstante la supresión de la enumeración doctrinaria del art.º 1117 del código francés, es indiscutible la existencia de la doble nulidad: *invalidité o nulidad e inexistence juridique del acto*, arts. 1107 a 15, 1038-48, 1300 y sigs., y 1529 y sigs., sin que a los dos conceptos respondan siempre las palabras de la ley, y sin que se haya sancionado, al decir de Giorgi, una distinción clara, completa y de fácil aplicación.

Estas dos categorías de acto, *nulidad radical o de pleno derecho y simple invalidité o anulabilidad*, designan, pues, los grados diversos de imperfección del vínculo contractual.

Es aplicable a ambas categorías, los principios estudiados en el derecho francés, no presentando ninguna novedad, y si algunas diferencias, como en el término de prescripción de las anulabilidades, que es de *cinco* años, en vez de *diez* como en el código napoleónico; y en algunas causas de nulidad, como la incapacidad por falta de edad, que lo es de anulabilidad en el derecho francés.

**103. Derecho suizo.** — Tampoco, y no obstante la época de la sanción del código civil suizo (1907), no ha sistematizado



las nulidades, salvo el capítulo de las nulidades del matrimonio, en donde se distinguen claramente las nulidades absolutas, artículos 120-1-2 y relativas, arts. 123 y sigs., con el criterio y caracteres de la nulidad y anulabilidad del derecho francés, al decir de Curtir-Forrer, op. cit., pág. 104.

El código de las obligaciones, que viene a formar el libro quinto del código civil, contempla dispersamente las causas de nulidad y anulabilidad, como el código civil, arts. 20, 23 y sigs., artículos 28-9. No obstante haber revisado y modificado el código de las obligaciones, año 1911, conforme a la tendencia jurisprudencial, no fué aceptada la proposición de Lotmar, de declarar nulo no sólo los contratos, sino todos los actos jurídicos unilaterales.

Por lo demás, el art.º 32 es análogo al 143 alemán: *anulabilidad por simple declaración* y en el art.º 31, sienta el principio de que la confirmación no implica necesariamente la renuncia al derecho de demandar los daños e intereses causados por el acto anulable.

**104. Derecho chileno.** — El código de Chile, sancionado en 1855, trata las nulidades entre los contratos y como medio de extinción de las obligaciones.

Después de definir «el acto o contrato: nulo», (art.º 1681), divide las nulidades en absolutas y relativas, y enumera:

«La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas».

«Hay, asimismo, *nulidad absoluta* en los actos y contratos de personas **absolutamente incapaces**».



«Cualquiera otra especie de vicio produce *nulidad relativa*, y da derecho a la rescisión de acto o contrato», art. 1682.

Esta división bipartista se caracteriza por el modo de accionar, confirmación de las nulidades relativas, y prescripción ordinaria de las mismas, mientras que las nulidades absolutas no se prescriben sino a los treinta años, arts. 1683 y 1684, análogos al 1047, 1048 y 1058 nuestros.

Vera, en sus comentarios, p. 150, t. 5, nos dice que la nulidad absoluta equivale a la nulidad del derecho romano y la relativa a su rescisión.

Usa el término *ratificación*, como sinónimo de confirmación, arts. 1693 y sigs.

El código chileno ha influido en Freitas, arts. 806, 808, 809, 811 y en nuestro código; como también en el uruguayo, cuyos fundamentales artículos son análogos, v. g.: el 1534, 1535 uruguayo al 1682, 1683 chileno. Por eso no lo estudiamos separadamente.

**105. Derecho venezolano.** — El nuevo código de Venezuela de 1916, ha tratado y conseguido, con sus reformas, volver al modelo primitivo (código italiano), resultando más parecido al modelo italiano, que lo fuera el de 1873, al decir de su glosador A. Pietri.

Así se explica que trate «De las acciones de nulidad o de rescisión» entre los medios de extinción de las obligaciones, con el común defecto metodológico de tratarlo en el libro tercero, juntamente con las sucesiones y demás contratos.

Sus arts. 1368 a 1379 son una copia fiel y literal de los artículos 1300 y sigs. del código italiano, siéndole aplicable, por lo tanto, la misma literatura jurídica y lo dicho en el n.º 102.

Es sensible, que mientras el Brasil daba el gran paso científico con el nuevo código, Venezuela perdía la oportunidad de libertarse del vasallaje intelectual italiano de hace medio siglo.

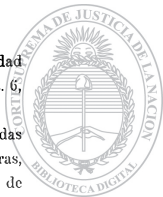


**106. De la nulidad de los actos jurídicos en el derecho internacional privado.** — Hemos estudiado las nulidades en el derecho privado interno; ahora lo trataremos someramente desde el punto de vista de la ley aplicable en relación al espacio, puntos contemplados por nuestro código de una manera más o menos completa.

«El código civil argentino trae reglas precisas para resolver las dificultades de derecho internacional privado que se refieren a las personas, a los bienes o a las formas», Weiss y Zeballos, t. II, p. 291; especialmente en el título preliminar y glosando estas disposiciones en el segundo libro del código, arts. 948, 949 y 950; resolviendo así, no sólo las controversias sobre los modos de codificación del derecho internacional privado, sino colocándose en un plano superior razonable y científico, y aventajando no obstante su antigüedad cincuentenaria y respecto a la ley que rige la capacidad, a los códigos civiles del Brasil, artículo 8 y concordantes, no obstante ser supletoria la ley del domicilio; de Bélgica y Francia, art.º 3.º, párrafo 3.º; de Italia, art.º 6; de España, art.º 9, y de Portugal, art.º 27.

Como la ley que rige la validez y nulidad de los actos, varía según las causas de nulidad, estudiaremos respectivamente la ley que rige cada causal de nulidad.

1.º *Nulidad del acto por incapacidad de hecho o de derecho del agente.*



a) **Incapacidad de hecho.** — La capacidad e incapacidad de hecho se rige por la ley del domicilio de las personas, arts. 6, 7 y 948.

«La capacidad o incapacidad de las personas domiciliadas en el territorio de la república, sean nacionales o extranjeras, será juzgada por la ley de este código, aun cuando se trate de actos ejecutados o de bienes existentes en la República», art. 6.º

«La capacidad o incapacidad de las personas domiciliadas fuera del territorio de la República, será juzgada por las leyes de sus respectivos domicilios, aun cuando se trate de actos ejecutados o de bienes existentes en la República», art.º 7.º

*La validez o nulidad de los actos jurídicos entre vivos o de las disposiciones de última voluntad, respecto a la capacidad o incapacidad de los agentes, será juzgada por las leyes de sus respectivos domicilios (arts. 6 y 7), art.º 948.*

«Incapaces sin alguna otra denominación son todas las personas *incapaces de hecho*, art.º 25 del «Esboço», y así debemos entenderlo, no sólo por el modelo, sino por el contexto mismo de la ley; argumento a *contrario sensu*, arts. 9, 948-9.

b) **Incapacidad de derecho.** — La capacidad y la incapacidad de derecho se rigen exclusivamente por las leyes de nuestro país.

*La capacidad o incapacidad de derecho... serán juzgados para su validez o nulidad por las leyes de este código, art.º 949.*

Calandrelli, op. cit., t. I, p. 70, dice que los arts. 6, 7 y 8 legislan sobre la capacidad general y la incapacidad de hecho, no siendo del todo exacto sentar como reglas absolutas, que con relación a la capacidad de hecho debe aplicarse la ley del domicilio, y con respecto a la capacidad de derecho las leyes nacionales, porque, en definitiva, las disposiciones de nuestra legislación prevalecen solamente en cuanto se refiere a las incapacidades.



dades de derecho, que se impone a mérito de consideraciones superiores de orden público, social, moral, político y económico.

Estamos de acuerdo en términos generales, con este autor; pero por comodidad y por método, hacemos el distingo entre ambas incapacidades; mas, en el fondo, casi coinciden.

**2.º Omisión o violación de las formas.** — *Respecto a las formas y solemnidades de los actos jurídicos, su validez o nulidad será juzgada por las leyes y usos del lugar en que los actos se realizaron, (art.º 12), art.º 950. Concuerda con los arts. 12, 973, 1180, 3634, o mejor aún, empleando la fórmula romanizada: locus regit actum, consagrada por la práctica secular y la tradición doctrinaria de los pueblos. Se discute si las formas ad solemnitatem, se hallan excluidas o no del imperio de la regla locus regit actum, y entre nosotros es indudable que la regla locus... se aplica a la forma ad-solemnitatem, arts. 12, 950 y 973.*

**3.º Inexistencia natural o jurídica del objeto.** — Este vicio es regido por las leyes nacionales, arts. 949 y 953. (ro 153).

**4.º Vicios de error, dolo, violencia, simulación o fraude.**— Son regidos también por las leyes de nuestro código... *los vicios substanciales que pueda contener, serán juzgados para su validez o nulidad por las leyes de este código... art.º 949.*

Los vicios substanciales, según la nota al art.º 949 y según Freitas, art.º 790, inc. 2.º, son el error, dolo...

---



## CAPÍTULO TERCERO

**107. Nulidades procesales: Distinción entre la acción de nulidad y el recurso de nulidad.** — Nuestro derecho jurisprudencial, en repetidos fallos, ha sentado el principio «de que las cuestiones de derecho político, como las cuestiones de carácter procesal, no se rigen por el código civil, sino por sus reglas propias»; (v. «Jurisprudencia Argent.», t. II, p. 680); y, en consecuencia, «las nulidades establecidas por el código civil para los actos jurídicos, no son de aplicación al procedimiento, que se rige por otros principios», «Jurisprudencia Argentina», t. II, p. 198; o en otros términos: «Los actos de procedimiento no son actos jurídicos», *J. Arg.*, t. II, p. 290.

El doctor Jofré, en una interesante nota, «Jurisprudencia Argentina», t. I, p. 305, sobre nulidad de sentencia y que nos honramos en transcribir parcialmente, dice:

«...La nulidad como acción, tratándose de procedimiento o decisiones judiciales, ha desaparecido de nuestra legislación procesal, que sólo la autoriza como recurso, cuando se constataren transgresiones en las reglas substanciales del juicio o en las formas que deben revestir las sentencias. Nuestro código, y con su espíritu la jurisprudencia de los tribunales, ha reaccionado de esta manera sabiamente sin duda, contra el texto de las antiguas leyes, que, concediendo aquella acción, comprometían con su ejercicio la integridad de los juicios y lo que es ciertamente más grave, la autoridad y la firmeza de la cosa juzgada.»

«El art.º 1047 del código civil no ampara el recurso en razón que legisla sobre actos jurídicos, cuya nulidad, cuando fuere absoluta, puede y debe ser declarada por los jueces, aun sin petición de partes; y no lo ampara, porque los procedimientos judiciales, no son actos jurídicos en el tecnicismo de nuestro derecho, ni se hallan regidos por la ley de fondo, t. 20, p. 16, Cám. Civ. capital.»

«Nuestro derecho ha seguido al derecho germánico, distinguiendo entre *acción de nulidad* y *recurso de nulidad*.

«En la acción se corre traslado al demandado o demandados; en el recurso el juez no hace otra cosa que concederlo o denegarlo.

«De la acción conoce el juez el primer grado, después de observar las solemnidades substanciales del juicio; en el recurso conoce el tribunal de segundo grado...

«La acción puede deducirse en cualquier tiempo y dura a veces treinta años o más; el recurso debe deducirse perentoriamente dentro de cinco días de notificada la sentencia o de tener conocimiento de ella.»

Es así como, entre nosotros, ha sido suprimida la acción de nulidad, legislada por las viejas leyes españolas, respecto a los actos de procedimiento, y esta nulidad de procedimiento solamente puede hacerse valer por *vía de excepción o de recurso*, conclusión autorizada por los arts. 222, 237 y sigs. (especialmente el art.º 240) del código de procedimiento de la capital, arts. 265 y 281 y sigs. del código de procedimiento de la provincia de Buenos Aires; arts. 360 y 1267 y sigs. del código de procedimiento de la provincia de Santiago del Estero, y especialmente el art.º 1271.

*Observación.* — Llega a nuestras manos la monografía recientemente publicada por el Dr. David Lascano sobre «Nulidades de Procedimiento». En ella se sostienen análogos prin-

cipios; pero si bien está de acuerdo en que «el código civil no es aplicable en materia de nulidades a los actos judiciales, no es porque éstos no sean actos jurídicos, como se ha dicho insistentemente, sino por otras razones bien distintas, aunque no menos fundamentales», p. 26.

Podemos sintetizar sus fundamentos:

1.º Los actos de procedimiento, son actos jurídicos en cuanto son acciones libres que producen relaciones jurídicas.

2.º El derecho procesal está regulado por otros principios, si no distintos, por lo menos autónomos de las disposiciones del código civil.

3.º Los actos de procedimiento tienen características que los distinguen de los del derecho civil.

La relación jurídica que producen, no es de derecho privado; ella no tiene lugar entre los litigantes entre sí, sino entre éstos y el estado. Y el estado no actúa como persona jurídica del derecho privado, sino como entidad de derecho público. Es, por lo tanto, una relación jurídica *sui generis*, que si bien participa del derecho privado y del derecho público, este último prevalece; p. 27.

4.º Finalmente, y entre nosotros existe una razón más poderosa para no aplicar a los procedimientos las disposiciones del código civil sobre nulidades, y ésta es de orden constitucional. El Congreso no tiene, por la Constitución, atribuciones para dictar leyes de procedimiento para las provincias, según se desprende del art. 67, p. 31.

---

## CONCLUSIÓN

**108. Juicios sobre los títulos VI y VII.** — Lo hemos dicho varias veces: las nulidades están bien legisladas en nuestro código, no obstante los defectos y fallos anotados.

Campea en el espíritu del código un individualismo asaz exagerado; pero oportunamente limitado, ha dado paso a los derechos colectivos con las nulidades y anulabilidades absolutas, con tono demasiado fuerte, como en los artículos 1051 y concordantes, o bastante equívoco, como en el artículo 1042, al equiparar dos incapacidades diversas; pero casi siempre con buen sentido y con fina intuición.

Indudablemente, pudo haber legislado mejor, si hubiera seguido con más fidelidad al modelo; al menos hubiera evitado muchas dudas y cortado muchas discusiones y vacilaciones, **v. gr.:** prescriptibilidad de las nulidades absolutas, efectos reipersecutorios en las anulabilidades, confirmación de los actos nulos relativamente, art.º 1042.

A la inversa del código italiano y napoleónico, en que a falta de una división precisa entre la nulidad y anulabilidad o entre la nulidad absoluta y relativa, a cada paso y por momento se presenta esta cuestión: ¿de qué clase de nulidad se trata?, ¿absoluta?, ¿relativa?; el nuestro ha distinguido clara y nítidamente el acto nulo del anulable y ha caracterizado de una manera sistemática las nulidades y anulabilidades, como también la nulidad y anulabilidad absolutas y la nulidad y anula-

bilidd relativas, evitando así, con claro criterio juri-científico, la diversidad y anarquía de teorías en la doctrina y en la jurisprudencia; y la prodigiosa gimnástica jurídica a que se ven obligados muchos autores, para coordinar textos antinómicos.

En víspera de la celebración del cincuentenario del código y como un homenaje al codificador, podemos decir, parangonando en esta materia con los códigos brasileño y alemán, suizo, francés e italiano, que marchan a la par de los dos primeros y que supera a los tres últimos: Todo ello, ¡desde hace cincuenta años!, si así pudiera decirse, aunque de una manera incorrecta cronológicamente, pero gráficamente precisa.

**109. Su reforma.** — Sin pronunciarnos en el sentido de la revisión integral del código, ni de su oportunidad, a manera de síntesis, compendiaremos las observaciones hechas al estudiar los respectivos preceptos de los títulos VI y VII, tratando de conservar el lenguaje del código.

## TÍTULO ÚNICO

### A) *Es nulo el acto jurídico:*

1.º Cuando fuese otorgado por persona absolutamente incapaz, art.º 54, incs. 2.º, 3.º y 4.º, (art.º 1041).

2.º Cuando la ley taxativamente lo declare nulo, o prohíba el acto, arts. 18, 1044, inc. 1.º, (art.º 1043).

3.º Cuando fuese prohibido el objeto principal del acto, o cuando no tuviese objeto, (art.º 1044, inc. 2.º).

4.º Cuando no tuviese la forma exclusivamente ordenada por la ley, (art.º 1044, inc. 3.º).

5.º Cuando dependiese su validez de la forma instrumental

y fuese nulo el respectivo instrumento, por sus vicios internos o externos, arts. 979 y sigs., (art.º 1044, inc. 4.º)

B) *Es anulable el acto jurídico:*

1.º Cuando fuese otorgado por persona relativamente incapaz, art.º 55 (art.º 1042).

2.º Cuando tuviese el vicio de error, dolo, violencia, fraude o simulación, (art.º 1045, inc. 3.º)

3.º Si dependiese su validez de la forma instrumental y fuese anulable el respectivo instrumento, por sus vicios internos o externos, art.º 989, (art.º 1045, inc. 4.º)

C) Se suprimiría los artículos 1038 inc. 1.º, 1040, 1045 incs. 1.º y 2.º, 1053 inc. 2.º, 1050, 1058, 1061 inc. 1.º y el epígrafe al título VII.

D) Se modificaría, en la siguiente forma:

a) El art.º 1037, agregándole al final: «de una manera expresa: textual o virtual».

b) El art.º 1038, inc. 2.º, substituyendo «actos tales» por «Los actos nulos».

c) Agregar al final del art.º 1039: «La nulidad de la obligación principal implica la de la accesoria; pero no a la inversa».

d) En vez del inc. 1.º del art.º 1047: «El acto nulo debe ser constatado por el juez, aun sin petición de partes», y en lugar del inciso final: «El acto nulo no es susceptible de confirmación ni de prescripción».

e) La frase «nulidad relativa» debe substituirse por «El acto anulable», art.º 1048.

f) Donde dice «acto anulado» debe decir «acto nulo», artículo 1051.

g) El término final «nulidad», del art.º 1059, debe cambiarse por «anulabilidad».

h) Se suprime la frase «nulo o» en el art.º 1060.

i) El art.º 1062, debe modificarse en la forma indicada, *supra*, n.º 91.

Estas supresiones y modificaciones pueden hacerse *in pecto* por el derecho jurisprudencial, sin producir, seguramente, el ruido del célebre tribunal de Château Thierry, bajo la presidencia de M. Magnaud.

FIN

# INDICE SINOPTICO

## PARTE GENERAL ✓

	Págs.
I	GENERALIDADES
1.	Sanción de los preceptos legales..... 1
2.	Definición..... 4
3.	Distinción entre el acto nulo y el acto inútil..... 6
4.	Concepción de Japiot..... 6
II	HISTORIA DE LAS TEORÍAS DE LAS NULIDADES
5.	Orígenes romanos..... 10
6.	Derecho intermedio y moderno..... 11
7.	Derecho patrio..... 13
III	8. DIFICULTADES EN LA MATERIA: CAUSAS..... 14
A)	9. <i>Intervención de la justicia en los casos de nulidad y anulabilidad</i> ..... 14
B)	10. <i>Técnica legislativa defectuosa en la materia</i> ..... 15
	11. Metodología..... 16
	12. Diversas clasificaciones de los actos y de las nulidades..... 17
	13. Nulidad manifiesta y no manifiesta..... 18
	14. } Nulidades expresas: textuales y virtuales..... 19
	15. }
	16. Unidad de pensamiento: transgresiones: superfetaciones conceptuales y de fondo..... 22
	17. El lenguaje del código: ambigüedades y sinonimias..... 23
	18. Observación..... 24
	19. Nuestra técnica..... 26
	20. Fuentes legislativas inmediatas..... 26
	21. Disparidad en el derecho científico..... 27
	22. Disparidad en el derecho jurisprudencial..... 30
C)	23. <i>Actos inexistentes</i> ..... 32



PARTE ESPECIAL ✓

SECCION PRIMERA

CAPÍTULO PRIMERO

Actos nulos y anulables ✓

I	GENERALIDADES	
	24. Mantenimiento del dualismo de las nulidades.	35
	25. Carácter diferencial de los actos nulos y anulables.....	36
	26. Causas de nulidad y anulabilidad.....	38
II	ACTOS NULOS	
	27. Enumeración.....	38
1º	28. Falta de capacidad. Observación.....	39
	29. Incapacidad de hecho, absoluta.....	39
	30. Capacidad de hecho.....	39
	31. Incapacidad de hecho, relativa.....	40
	32.       "                  "                  "	
	33.       "                  "                  "	
	34. Incapacidad de derecho.....	43
	35.       "                  "                  "	
2º	36. Simulación o fraude presumido por la ley....	44
3º	37. Inexistencia natural o jurídica del objeto....	45
4º	38. Omisión o violación de la forma.....	46
	39. Nulidad del respectivo instrumento.....	47
	40. a) Por sus vicios internos.....	48
	41. b) Por sus vicios externos.....	48
III	42. ACTOS ANULABLES	49
1º	43. Incapacidad accidental.....	49
2º	44. Incapacidad de derecho: necesidad de una investigación de hecho.....	50
3º	45. Vicios de error, dolo, violencia, fraude o simulación.....	50
	46. Derecho jurisprudencial.....	51
4º	47. Anulabilidad del respectivo instrumento, por sus vicios internos o externos.....	52

## CAPÍTULO SEGUNDO

### Nulidad y anulabilidad absolutas y relativas ✓

I	48.	CARACTERES.....	53
	49.	Observación.....	53
A)		<i>Caracteres de la nulidad y anulabilidad absolutas</i> .....	54
1º	50.	Intereses que afectan.....	54
2º	51.	Extensión de la acción o modo de accionar..	54
3º	52.	Confirmación.....	56
4º	53.	Prescripción.....	56
B)		<i>Caracteres de la nulidad y anulabilidad relativas</i> .....	58
1º	54.	Intereses que afectan.....	58
2º	55.	Extensión de la acción.....	58
	56.	Observación.....	59
3º	57.	Confirmación.....	60
4º	58.	Prescripción.....	60
II	59.	Enumeración.....	62
A)		<i>Nulidad y anulabilidad absolutas</i> .....	62
1º	60.	Nulidad absoluta.....	62
2º	61.	Anulabilidad absoluta.....	63
B)		<i>Nulidad y anulabilidad relativas</i> .....	63
1º	62.	Nulidad relativa.....	63
2º	63.	Anulabilidad relativa.....	63
III	63 <sup>bis</sup>	<i>Condiciones de la acción de nulidad</i> .....	64
	a)	Acción de nulidad y anulabilidad absolutas.....	64
	b)	Acción de nulidad y anulabilidad relativas.....	65

## CAPÍTULO TERCERO

I		EFFECTOS DE LA NULIDAD ✓	
	64.	Principio general.....	67
A)	65.	<i>Efectos entre las partes</i> .....	68
1º	66.	Limitación en materia de restitución de frutos o intereses.....	69
2º	67.	Daños y perjuicios.....	69
3º	68.	Limitaciones al artº 1052.....	70

B)	<i>Efectos con relación a terceros</i> .....	71
1º	69. Actos nulos.....	71
2º	70. Actos anulables.....	72
	71. a) Razones legales.....	73
	72. b) Interés público.....	73
	73. c) Derecho científico.....	74
	74. d) Derecho jurisprudencial.....	75
3º	75. Condición para ejercer contra terceros la acción del artículo 1051.....	77
II	76. <i>Nulidad completa y parcial</i> .....	77

## SECCIÓN SEGUNDA

### Confirmación de los actos nulos relativamente y anulables relativamente ✓

I	GENERALIDADES.....	81
	77. Observación.....	81
	78. La confirmación en el derecho romano y en el derecho moderno.....	81
	79. Noción.....	82
	80. Distinción de la confirmación de otros actos análogos.....	88
	81. Naturaleza jurídica.....	86
	82. Carácter unilateral.....	86
II	FORMA Y CONDICIONES DE LA CONFIRMACIÓN	
A)	<i>Condiciones de fondo</i> .....	88
1º	83. Actos susceptibles de confirmación.....	88
	84. Derecho jurisprudencial.....	90
	85. Refección total del acto.....	91
2º	86. Pleno conocimiento de causa.....	91
3º	87. Momento en que se realiza el acto.....	92
B)	<i>Condición de forma</i> .....	94
	88. Observación.....	94
1º	89. Confirmación expresa.....	94
	90. Observación.....	96
	91. Forma del instrumento de confirmación.....	97
2º	92. Confirmación tácita.....	98
	93. Derecho jurisprudencial.....	99
	94. Observación.....	100

C)	95. <i>Prueba de la confirmación</i> .....	101
III	EFECTOS DE LA CONFIRMACIÓN	
	96. Validez del acto.....	101
A)	97. Efecto entre las partes.....	101
B)	98. Efecto respecto a terceros.....	102

## SECCION TERCERA

### CAPÍTULO PRIMERO

#### Legislación comparada

I	99. Derecho brasileño.....	105
II	100. Derecho alemán.....	106
III	101. Derecho francés.....	108
IV	102. Derecho italiano.....	110
V	103. Derecho suizo.....	110
VI	104. Derecho chileno.....	111
VII	105. Derecho venezolano.....	112

### CAPÍTULO SEGUNDO

106. De la nulidad de los actos jurídicos en el derecho internacional privado.....	113
------------------------------------------------------------------------------------	-----

### CAPÍTULO TERCERO

107. Nulidades procesales: distinción entre la acción de nulidad y el recurso de nulidad....	116
----------------------------------------------------------------------------------------------	-----

### CONCLUSIÓN

108. Juicios sobre los títulos VI y VII.....	119
109. Su reforma.....	120

