

SOBRE EL CONCEPTO DE NULIDAD EN LOS ACTOS JURIDICOS

Alejandro Duo
Prof. Adj. D. Civil I. Pte. Gral.

1. *El acto jurídico:*

El concepto de acto jurídico ha devenido como consecuencia de la elaboración en el campo del derecho, especialmente privado, de la Teoría General de los Hechos Jurídicos. La definición del acto jurídico como aquel hecho humano que tiene en sí presentes las características de realizarse con una formación plena de la voluntad humana, lo que implica la presencia y eficacia de cada uno de sus elementos, de ser lícito, y de tener el especial fin de crear, modificar, transferir o extinguir efectos o consecuencias jurídicas en forma inmediata, ha sido receptado en forma expresa por nuestro ordenamiento jurídico ¹.

Ello significa que nuestro Código Civil se ha hecho eco de la Teoría General mencionada, y, en consecuencia, regla el acto jurídico así concebido².

A los actos jurídicos les corresponde un lugar preponderante dentro del derecho Privado, ya que, la realización de ellos supone la libertad del hombre, la autonomía de su voluntad y la posibilidad de autoregular sus relaciones. Su importancia, ya destacada en forma acabada por nuestra doctrina ³, impone al legislador la impronta de regular en la forma más perfecta posible su existencia, viabilidad, condiciones y efectos en el campo del derecho. No podría el ordenamiento jurídico desentenderse

1 Arts. 896 y 944 del Cód. Civil.

2 Conf. LLAMBIAS, J.J., "Tratado de D. Civil Pte. Gral.", Tº II, p. 313 y sgtes.

3 Así, SPOTA, Alberto G., "Tratado de Derecho Civil", Tº I, Pte. Gral. Vol. 3, 6. 8, Ed. Depalma, ps. 5 y 6.

de ello, en razón de que el interés en juego tiene características de general y social.

Es la ley quien regula su existencia, por lo tanto, impone condiciones o requisitos de configuración de esa existencia. Asimismo es la ley quien regula la validez de los actos jurídicos, esto es, que aunque el acto exista, debe existir con una forma y condiciones exigidos en tutela del interés protegido. También, es la ley quien al acto así constituido, con sus condiciones de existencia y validez, le va a otorgar la eficacia necesaria para producir los efectos a los que está destinado.

El acto jurídico para ser tal necesita cumplir con una serie de condiciones que se encuentran regladas por la ley. Un acto humano realizado con plena voluntad, esto es, con discernimiento, intención y libertad, no por ello adquiere la jerarquía de acto jurídico. El acto voluntario es el presupuesto de existencia del futuro acto jurídico, pero éste no es sólo aquello.

La razón o fundamento de la exigencia de condiciones regladas para que un acto pueda adquirir la categoría de jurídico se encuentra en la importancia, que ya destacamos, tienen esa clase de actos para el derecho, y más, para el derecho privado. Se puede afirmar que la mayor parte de la actividad registrada en el campo civil está dada por la constante creación y realización de actos jurídicos que tienen finalidades diversas (crear, modificar, transferir, extinguir derechos) ⁴.

Es por ello que la ley tiene especial interés en regular los actos jurídicos. Podemos decir que el derecho positivo regula en manera expresa, su nacimiento ⁵, regula todos los efectos posibles que puedan generar en su vida tales actos ⁶, regula su extinción en sus diversos modos ⁷, y especialmente para nosotros, el derecho regula las enfermedades o vicios que pueden adolecer los actos jurídicos ⁸ y sus consecuencias⁹.

Estos dos últimos temas, las enfermedades o vicios y sus consecuencias, es lo que conforma el gran tema de las Nulidades en los actos jurídicos.

Si tuviera que explicar en lenguaje vulgar lo que significa el tema propuesto (Nulidades), lo compararía o ejemplificaría diciendo que el

4 Art. 944 C.C.

5 Arts. 951, 982 y conc. del C.C.

6 Se considera aquí todas las consecuencias que pueden generar los actos voluntarios. V. arts. 890 a 906 y conc. del C.C.

7 Modos naturales de Extinción, modos forzosos de Extinción.

8 950 y conc. del C.C. 955 a 972 del C.C.

9 Arts. 1037 y sgtes. C.C.

acto jurídico, como el ser humano, está expuesto desde su concepción a padecer enfermedades. Dichas enfermedades pueden darse en una gama muy variada de importancia y gravedad. El ser humano, como en su caso el acto jurídico, pueden sobrevivir, vencer la enfermedad y nacer para cumplir con el fin propuesto. A contraluz de ello, se puede dar la situación de que la enfermedad sea una de las más graves, o que el paciente sea débil y que se produzca la muerte del mismo. Hilando fino lo señalado, no se nos escapa que a su vez se pueden dar una serie de situaciones intermedias de acuerdo a la gravedad de la enfermedad, la fortaleza o debilidad del paciente, y la eficiencia o no de los remedios o curaciones practicadas o utilizadas. A su vez todo ello puede darnos como resultado la vida, la muerte, el nacimiento de un ser no pleno, débil que no sea apto para cumplir con el fin que normalmente está destinado a cumplir, que muera al poco tiempo de nacer, que cumpla con un fin distinto al que estaba destinado en su concepción, y por qué no decirlo, que haya sido una falsa expectativa cuando en realidad no fue concebido nunca (en el caso del ser humano se produce con las molas, en los actos jurídicos con los inexistentes).

Toda esta variada gama de posibilidades, que vulgarmente hemos referido, en un lenguaje técnico-jurídico y referido al acto jurídico toma el nombre de teoría de las Nulidades. Teoría que se desarrolla con el fin de regular los actos jurídicos que al momento de su celebración nacieron con una enfermedad o vicio que afecta la producción de los efectos normales a los que está destinado¹⁰. Es lógico que, como toda teoría general, no sólo trate el tema propuesto (enfermedad o vicio y su consecuencia), sino también examina los supuestos de los no actos, y compara las consecuencias de ellos, con la de los actos viciosos o viciados (doctrina del acto inexistente) y establezca los principios generales que regirán la materia estudiando los casos límites y su conexión con el tema.

La teoría de las Nulidades de los actos jurídicos condensa la evolución histórica del tema, y podemos decir que aún hoy sigue vigente lo apuntado por un estudioso¹¹ en el sentido de que es la "selva oscura" del derecho.

No es la finalidad de este trabajo el tratamiento del tema en su generalidad, sino sólo bosquejar un concepto de Nulidad en los actos jurídicos el que nos ayude a tomar camino dentro de esa "selva".

10 En general la doctrina civil coincide en el concepto expuesto: Así, LLAMBIAS, J., ob. cit., p. 565, BORDA, G., "Tratado de D. Civil". Pte. Gral. II, p. 404, pto. 1235, Ed. Perrot 7^o Ed. art. 1980. ARAUZ CASTEX, "Derecho Civil - Parte General", T^o II, p. 390, pto. 1692. Ed. Emf. Técnico-Jurídica Argentina, Bs. As., 1965.

11 LAFAILLE, H., "Apuntes de Derecho Civil (Primer curso)", T^o II, p. 239.

Para dar un concepto de nulidad creo necesario hablar primero de los elementos del acto jurídico.

2. Elementos del acto jurídico:

Es necesario examinar el tema en cuestión ya que la enfermedad, vicio o malformación del acto se va a instrumentar en alguno de sus elementos.

El acto jurídico se ve conformado con la exigencia de condiciones para comenzar a vivir, para vivir en forma plena, para ser eficaces en forma plena. Ello trae como consecuencia que la falla, defecto, enfermedad o vicio en alguna de las condiciones impuestas va a traer aparejada la reacción del ordenamiento jurídico ¹². Reacción que se manifestará, vulgarmente hablando, en una especie de filtro o colador, que mediante una intrincada red de disposiciones legales, el ordenamiento jurídico dejará pasar y ser eficaz a los actos bien formados, quedando en el filtro los actos cuyos defectos o vicios sean de una entidad tal que de no prevenirlos pueden llegar a “infectar” la vida en sociedad. El derecho, mediante la institución de las Nulidades, protege el orden vigente de una sociedad. Siguiendo con la ejemplificación, comparo la reacción del ordenamiento jurídico mediante las disposiciones relativas a las nulidades, a lo que los glóbulos blancos en el ser humano. Ante la presencia de un elemento extraño a la salud, a la vida normal, inmediatamente los glóbulos blancos dan la alarma al sistema y comienzan a aislar al extraño como primera medida basta que se provean los remedios concernientes.

La distinción de los elementos, requisitos o condiciones de los actos jurídicos es tradicional ¹³. Así es clásica la distinción en a) Elementos esenciales, generales y particulares, b) Elementos naturales, c) Elementos accidentales ¹⁴.

Hay algunos autores que anteponen la presencia de Presupuesto y distinguen: a) Presupuestos: Sujeto y Objeto, b) Elementos: están constituidos por el material de construcción del negocio y se dan o estructuran sobre la base de los presupuestos mencionados ¹⁵.

12 NIETO BLANC, Ernesto E., "Nulidad en los actos Jurídicos", Abeledo-Perrot, Bs.As., 1971, ps. 55 y sgtes., pto. 18.

13 Cf. LÓPEZ DE ZAVALLA, F., "Teoría de los Contratos", Bs.As., Ed. Zavallía, 1971, ps. 50 y sgtes.

14 Así, ALBADALEJO, Manuel, "Derecho Ovil", Tº I, Introducción y Pte. Gral., Barcelona, Bosch, 1973, Vol. 2, p. 142; ABELENDÁ, César, "Derecho Civil - Parte General 2", ps. 225 y sgtes. Ed. Astrea, Bs.As., 1980.

15 MESSINEO, Francesco, "Manual de Derecho Civil y Comercial", Trad. de Santiago Sentís Melendo, Bs.As., 1955, Ejea II, p. 357.

Nuestro Código Civil no realiza una distinción expresa de los requisitos o elementos del acto jurídico, sino que, legisla en forma independiente sobre cada uno de ellos, en especial en las Secciones II y III del Libro II.

Lo que sí es distinguible, es que nuestro Código ante la ausencia de algún elemento o requisito constitutivo del acto jurídico prevé efectos o consecuencias distintos. Ello contribuye a agrupar las condiciones o elementos exigidos en base a los efectos que se pueden producir ante su ausencia o malformación ¹⁶.

Al respecto cabe destacar la distinción que en torno a los hechos jurídicos se realiza en doctrina. La misma es en función a la normatividad de los supuestos de hecho que se prevén. Así, “no todas las modalidades del «hecho histórico» son elementos del «hecho jurídico»”. En cuanto a la determinación dpi esquema normativo de cada hecho jurídico y su relevancia el problema es de derecho positivo y, en suma, de naturaleza hermenéutica” ¹⁷ . Los supuestos normativos, *fattispecie* o *tatbestand* ¹⁸ , o conjuntos de antecedentes necesarios y suficientes para producir una consecuencia jurídica ¹⁹ puede darse en forma perfecta o imperfecta ²⁰ , en el caso de los hechos naturales o no humanos para que tomen la característica de jurídicos debe darse una adecuación de manera perfecta, o sea que si el hecho histórico no se adecúa a la *fattispecie* no produce consecuencias jurídicas. Para el caso de los hechos humanos, voluntarios, lícitos, cuya voluntad no esté destinada a producir en forma inmediata efectos jurídicos, aunque los produzca, si el hecho histórico no condice exactamente con el supuesto normativo el acto no será lícito. En el tipo de actos catalogados como jurídicos o negocio jurídico, o acto jurídico propiamente dicho, la imperfección de uno o más requisitos del supuesto normativo denota una insuficiencia “más o menos grave”, “un alejamiento gravísimo hasta levísimo” ²¹.

El fundamento de lo apuntado radica en principios de economía y certeza ²² , y como consecuencia del principio de autonomía de la voluntad, que es rector en esta materia.

16 Esta distinción la realiza Abelenda, César, ob. cit., p. 227.

17 CONSO, Giovanni, “Il concetto e le specie d’invalidità”, cita de E. Nieto Blanc, ob. cit. p. 22.

18 NIETO BLANC, ob. cit.

19 Ib. not. ant.

20 Ib. not. ant.

21 Sobre el tema se ha seguido el desarrollo que hace Ernesto E. Nieto Blanc, ob. cit., ps. 22 a 29.

22 Ib. not. ant.

Consecuentemente, podemos advertir que, la imperfección de los actos jurídicos puede ser valorada en más o menos, más grave o menos, ello, en virtud de cuáles sean los requisitos, o elementos faltantes o mal formados²³.

A partir de aquí, comienzan los distintos tipos de invalidez del acto jurídico, según que la imperfección sea mayor o menor. Esto lleva a la clasificación de los casos de Invalidez (Nulidad Absoluta, Nulidad Relativa, Nulos, Anulables-, y, para una parte de la doctrina, la Inexistencia jurídica como categoría de Invalidez²⁴). Las clasificaciones que se dan sobre los distintos tipos de Nulidad, tienen como presupuesto los efectos que la ley le asigna al acto jurídico ante la carencia de determinado requisito o elemento. Así, es distinto el efecto que producirá un acto que se ha formado con ausencia total de voluntad (caso de falsificación de firma), que aquel acto que se ha formado con una voluntad enferma, o viciada, o aquél que se ha realizado sin la capacidad necesaria (art. 1040 Cód. Civil)²⁵.

En razón de lo expuesto, la doctrina clasifica los elementos del acto jurídico teniendo en cuenta este principio, el de los distintos efectos que la ley asigna a la carencia de esos elementos²⁶.

Antes de entrar en la consideración de ellos creo necesario dejar en claro que el presente trabajo no tiene el objetivo de entrar en el tema de la clasificación de las nulidades y la teoría del acto inexistente, temas que trataremos en un próximo, sino sólo tratar sobre los presupuestos necesarios para determinar cuándo nos encontramos en presencia de un acto imperfecto y por lo tanto inválido.

Si bien la distinción que hace Nieto Blanc²⁷, y las consideraciones expuestas en su trabajo acerca de la teoría del acto inexistente dejarían incluido el concepto del acto inexistente dentro del concepto de nulidad, sea porque es innecesario, sea porque los efectos de los actos inexistentes jurídicamente no se distinguirían de algunos actos nulos, creo necesario participar de la distinción de Abelenda²⁸ en cuanto a la consideración de

23 En contra, PESCATORE, M., "Filosofía e Dottrine Giuridice", cit. de E. Nieto Blanco, ob. cit., p. 39.

24 Conf. Llambías, Borda, Salvat, López Alaciregui, etc. En contra Nieto Blanco, José Buteler. Moyano, Juan A., recurre a la Inexistencia para admitir las nulidades virtuales, ver: Efectos de las Nulidades en los Actos Jurídicos, Bs.As., Cías, Imp. Arg., p. 30.

25 Abelenda, ob. cit., p. 223 y sgtes.

26 ABELENDÁ, A. C., ob. cit., p. 227.

27 Ob. cit.

28 ABELENDÁ, ob. Cit.

elementos de existencia del acto jurídico, porque ello condice con un sinnúmero de principios establecidos en nuestro Cód. Civil aplicables a los actos inexistentes, o sea a aquéllos que les falta o no tienen los elementos “indispensables de existencia”. (Ver nota al art. 4009 y texto del art. 951 del C.C.).

1) *Elementos de Existencia*: son aquéllos constitutivos del acto jurídico, que sin su presencia no podemos hablar de la existencia de un acto jurídico, y son: a) atribuible a una persona (de existencia natural o de existencia ideal), b) voluntario y c) que tenga como fin inmediato la producción de efectos jurídicos. Estos elementos constitutivos sine qua non, sin los cuales no existen los actos jurídicos, deben darse o estar presentes en la conformación del acto aunque sea de una manera incipiente. O sea. la presencia de esos elementos detallados debe darse aunque no estén bien formados. Si el acto es realizado, por ejemplo, por un menor impúber, dicho acto es inexistente como acto jurídico porque la ley argentina, de acuerdo con el sistema adoptado (clásico) considera, sin admitir prueba en contra, que dichas personas carecen de discernimiento (conf. art. 921 C.C.).

También, si el acto lo realizara un insano mental, dicho acto es inexistente por la carencia de discernimiento, elemento fundamental en la formación de la voluntad. El mismo codificador así lo expuso, considerando ese tipo de actos como “acontecimientos fortuitos”²⁹.

Con respecto a la producción inmediata de dicho efecto es también requisito de existencia de tal categoría de actos, los jurídicos, puesto que la ley misma prevé su inexistencia como acto jurídico sino tiene ese fin inmediato querido por la voluntad que forma el acto. Así el art. 899 lo contempla expresamente y el codificador en la nota de dicho artículo expresamente dice: “Los actos lícitos de este artículo no son actos jurídicos”³⁰.

Así también serían elementos necesarios para la existencia de un acto jurídico el resto de presupuestos de hecho o factum normativo que la ley requiere para que se conforme un acto jurídico. Esto es, la presencia de un objeto y de una forma esencial. Lo mismo que el resto de los elementos ya descriptos, es necesario que dichos elementos existan, aunque sea en forma embrionaria o equivocada podemos decir aquí, lo importante es que las personas que celebren un acto jurídico estén conscientes de que quieren producir un efecto jurídico.

29 Nota al art. 900 del C.C.

30 Art. 899. C.C.

Esto significa que el acto para ser jurídico y por lo tanto tener el tratamiento que la ley le dispensa para ese caso, debe contener los elementos descritos como necesarios de existencia, a saber: realizados por Persona, con Voluntad y tener el fin inmediato de producir consecuencias jurídicas.

La carencia de estos elementos, aunque sea en un estado embrionario, trae como consecuencia la inexistencia de dicho acto jurídico y el acontecimiento deberá ser regulado por los principios jurídicos que regulan los hechos jurídicos, pero nunca le serán aplicables las disposiciones relativas a los actos jurídicos.

Como corolario de lo expresado concluimos que la diferencia entre un acto jurídico y uno que no es, o inexistente como acto jurídico, aunque sea existente como hecho jurídico, es el distinto régimen legal aplicable. Para unos, las disposiciones relativas a los actos jurídicos, y para otros, los actos no jurídicos, las relativas a los hechos en general. Esta conclusión creemos es importante, porque de ser así, tampoco le serían aplicables las disposiciones relativas a la Nulidad a los actos que no son actos jurídicos, por ser ésta una regulación reservada para los actos jurídicos.

2) *Elementos de Validez:* El acto jurídico formado por sus elementos de existencia debe producir efectos jurídicos en forma inmediata y tales efectos serán aquéllos normales para el tipo de acto que se genere. Si los elementos de existencia están, pero mal formados o en forma muy incipiente o embrionaria, la ley no le otorga al acto plena validez para que produzca los efectos normales a que está destinado, le otorga otros efectos (de conversión), o le da la posibilidad de que los elementos mal formados se estructuren bien (confirmación), o le da la posibilidad al interesado de desistir de tal acto (anulación). Siempre la ley le otorga un régimen diferencial con el resto de los hechos jurídicos, esto por la importancia, que destacamos al principio de este trabajo, tienen los actos jurídicos. Por el solo hecho de haber comenzado a vivir como actos jurídicos la ley le otorga un status especial, y regula todos efectos por normas distintas a la que regulan los efectos de los hechos en general³¹.

A nuestro criterio los elementos de validez se constituirían: a) con una voluntad sana, es decir sin vicios o causas obstativas, b) con un objeto determinado o determinable, sin que ningún vicio de la voluntad recaiga sobre él, c) con la forma esencial, requerida para el tipo de acto que se trate, perfectamente formada, d) sin vicios que obsten la consecución de un fin jurídico en forma inmediata.

31 LLAMBIAS, ver. T. A. Inexistente, ob. cit.

Si falla alguno de los elementos de validez, es decir, si recae un vicio sobre algún elemento, el ordenamiento legal regula tal situación en base a las disposiciones de las Nulidades y de la Confirmación, títulos VI y VII respectivamente de la Sección II del C. Civil.

Elementos de Eficacia: o “elemento de calificación” como le llama Abelenda ³². que no es otra cosa que “el respeto al orden jurídico y muy especialmente a la regla moral contenida en el art. 953 del C.C.” ³³.

Es el respeto al orden público establecido y los principios éticos en los que se funda dicho orden.

Concretamente la noción se explícita en la exigencia de licitud, como condición (art. 944 C.C.), como asimismo en el cumplimiento de toda la preceptiva legal, en especial, cuando en virtud de la realización de un acto determinado se exige el cumplimiento de formalidades especiales (formas ad solemnitatem), y todo lo establecido con respecto a la capacidad de los sujetos.

El no cumplimiento de tales exigencias, o sea, las fallas en los elementos de eficacia traerá aparejada la Nulidad del acto y su inconformabilidad, no obstante ello, la ley considera que dicho acto no es inexistente, sino que vulnera el orden jurídico y no es conveniente la producción de los efectos propios que tiene como destino, ya que, se vulneraría el orden establecido.

La protección del orden social trae aparejada la inconfirmabilidad del acto, pero los efectos del acto ejecutado se van a regular por las disposiciones del Título VI (Nulidades), en cuanto a los reintegros pertinentes, y por el resto de disposiciones aisladas en el Código que hacen referencias a situación de Nulidad (1165, 584, a 591, 2412, 87 de la ley 2393, etc.).

Conclusión:

Vistos así los elementos del acto jurídico de ello surgiría una redistribución de los casos de actos jurídicos ineficaces en las tres categorías: Inexistentes, Nulos, Anulables, equiparándose la distinción de Nulidad Absoluta y Nulidad Relativa a la distinción actos Nulos y Anulables res-

32 Ob. cit., p. 229.

33 Ib. not. anterior.

pectivamente, equiparación que distinguida doctrina está conteste en sostener³⁴.

En razón de ello, en vista al desarrollo del presente podemos esbozar un criterio para distinguir la Nulidad diciendo que es: La reacción del ordenamiento legal vigente, por medio de la cual se impide que un acto jurídico mal formado en la constitución de sus elementos de validez y de eficacia produzca los efectos a los que estaba destinado, produciendo en su caso efectos, que en orden a la importancia del tipo de relación jurídica a crearse, acto jurídico, la ley regula en forma especial y exclusiva.

La nulidad en definitiva no es pena, ni sanción, sino que es el reverso de la Validez, la nulidad, dice Maier ³⁵, expresa la idoneidad de alguna acción para alcanzar las consecuencias jurídicas que se propuso como fin el agente. El acto nulo o Anulable no es Antijurídico, sino que sólo no producirá los efectos del acto normal, la prueba de ello es que la nulidad no genera por sí misma una Indemnización, si la Nulidad fuera Sanción o Pena debería generarla.

34 Así Spota, ob. cit.; Nieto Blanc, ob. cit.; Buteler, ob. cit.; Gurfinkel de Wendy "Clasificación de las Nulidades...", Ed. Depalma, 1973; Cód. Civil Anotado, Concordado y Comentado. Director Belluscio. Coordinador Zannoni. Arts. 896 a 1063. Comentarlos al art. 1037 C.C. En contra: Llambías, ob. cit.. Borda, ob. cit., Salvat ob. cit., etc.

35 Julio B. J. Maier "Función Normativa de la Nulidad", Ed. Depalma, p. 132. Al respecto dice Maier citando a P.J.A. von Feuerbach "la pena debe diferenciarse de la nulidad jurídica", y más adelante dice: "La nulidad no es tampoco una pena porque no funda ninguna acción antijurídica...".