

Articulación de las nulidades en el marco de las ineficacias negociales

POR **LUIS ALBERTO VALENTE** (*)

Sumario: I. Introducción. — II. Desarrollo. — III. Bibliografía. — IV. Jurisprudencia.

I. Introducción

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación —C.C.C.N.— contiene disposiciones generales relativas a los hechos y actos jurídicos (Título IV del Libro Primero referido a la Parte General).

En el Capítulo 1 define normativamente al hecho jurídico (artículo 257), y de manera continuada hace lo propio en relación al simple acto lícito (artículo 258) y al acto (o negocio) jurídico (artículo 259).

Con alguna variante mantiene la definición tradicional y establece que el acto (o negocio) jurídico es el acto voluntario lícito que tiene por fin inmediato la adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas (artículo 259 del C.C.C.N.).

De ello se desprende el análisis lógico del concepto que mantiene tres sustanciales componentes: 1) manifestación de voluntad; 2) licitud y 3) el fin inmediato de producir efectos jurídicos.

Puede advertirse que la posible contrariedad del acto (o negocio) jurídico con el ordenamiento jurídico puede presentar diferentes aristas según nos refiramos a una verdadera oposición en relación a aquel o bien una simple disconformidad.

En cuanto al fin inmediato de producir efectos jurídicos halla su explicación en el mismo fin práctico buscado por las partes, y que considerado por el orden jurídico, produce los efectos que corresponda al acto (o negocio) considerado.

A su vez y vinculado a esto último en el Capítulo 9 del Título IV del Libro Primero el Código Civil y Comercial regula acerca de las ineficacias del acto jurídico.

II. Desarrollo

A. La nulidad como causal de ineficacia: el artículo 382 del C.C.C.N. establece que los actos jurídicos pueden ser ineficaces en razón de su nulidad o de su inoponibilidad respecto de determinadas personas.

En tanto que, cuando se alude a eficacia del negocio se refiere a la aptitud de producir los efectos que le corresponden según la regla negocial (la formada por la declaración de voluntad, que a su vez, se completa con las reglas jurídicas que a tal fin le sean aplicables); correlativamente, el negocio ineficaz presenta un obstáculo o defecto que le impide el despliegue de sus naturales consecuencias (De Castro y Bravo n° 509: 462).

La ineficacia es un concepto genérico al que la doctrina considera abarcador de diversas situaciones en los que los actos carecen de vigor, fuerza o eficiencia para lograr sus efectos (Cifuentes: 570).

En tanto la técnica jurídica ha ido perfilando las categorías de ineficacias a fin de otorgarles el conveniente marco normativo; la doctrina subyacente se encontrará abocada a precisar los matices y el alcance que ofrecen cada una de esas categorías.

(*) Prof. Titular Derecho Civil I, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNLP.

El código de marras considera dos las causales de ineficacia: la nulidad y la inoponibilidad.

Es que la carencia de efectos puede depender de elementos intrínsecos o de circunstancias extrínsecas al negocio en sí considerado (Betti: 344).

Los primeros son ponderables en el momento en que el negocio surge o debe tomar vigor. Los segundos caben sobre el negocio concluido y perfecto.

Invalidez es aquella falta de idoneidad para producir los efectos esenciales del tipo y que deriva de la lógica correlación establecida entre requisitos y efectos, y ello, por el dispositivo mismo de la norma jurídica.

En sentido concordante, una adecuada jurisprudencia ha destacado que mientras el vicio que provoca la invalidez del acto está situado dentro del negocio mismo (incapacidad, error, dolo, violencia, etc.), cuando las motivaciones a las que cabe atender se ubican fuera del negocio en sí, nos encontramos en la categoría de la inoponibilidad. El interés que aquí se tutela queda emplazado invariablemente fuera de él y la consecuencia es que el acto no puede ser invocado en relación a ese interés (SCBA: Cuestas, Norma c/ Ricotti, Juan Carlos s/ reivindicación).

Es que mientras en la nulidad el acto padece de una ineficacia erga omnes y en virtud de un defecto originario, la inoponibilidad mantiene la validez, pero a pesar de ello, no surte efectos respecto de determinados terceros (Conf. artículo 396 del Código), pudiendo ocurrir como anomalía sobreviniente (pues no es necesariamente congénita) y está exclusivamente referida a la efectividad misma del negocio.

La inoponibilidad conforma la defensa pasiva y preventiva del tercero; mientras que la impugnabilidad conforma una defensa activa y reactiva (Betti: 351).

En función de lo expuesto, puede pensárselo sólo en una inoponibilidad positiva en que el acto es válido y eficaz en general pero es ineficaz ante terceros (por la ineficacia relativa del negocio mismo, como por ejemplo la inoponibilidad por fraude, artículo 338 del Código); pero es admisible también mentar una inoponibilidad negativa, como por ejemplo, el acto que es ineficaz entre quienes lo otorgaron pero resulta eficaz ante ciertos terceros, como por ejemplo, la hipótesis del subadquirente de derechos reales o personales de buena fe y a título oneroso (artículo 392 del C.C.C.N.).

En éstas hipótesis obsérvese que es eficaz ante un tercero pese a la ineficacia que padece el negocio (Zannoni: 137).

A su vez, debe partirse por considerar que validez no se contrapone al concepto de eficacia, ya que un negocio puede ser válido pero adolecer de idoneidad funcional, ya que aun siendo apto como fuente de una relación jurídica no cumple sin embargo con su función económico-social.

Consecuentemente y partiendo de considerar que la eficacia del acto jurídico refleja a la aptitud que éste tiene para producir los efectos que le son propios, su expresión negativa (la ineficacia) puede ser comprendida desde un punto de vista estructural, o bien, desde una óptica funcional.

Es que la misma puede acaecer en razón de defectos o vicios constitutivos (ineficacia estructural, inicial o intrínseca), o bien, es inidóneo ya que las voluntades significadas no son aptas para alcanzar los intereses económicos sociales que a través del negocio las partes se han propuesto alcanzar (ineficacia, sobrevinida —sobrevenida—, funcional o extrínseca).

La nulidad o invalidez es una causal de ineficacia estructural ya que atiende a la fase de celebración del negocio, y a su vez, por cuanto la causal de ineficacia está alojada en el mismo negocio, incidiendo de manera originaria; y obstaculizando, por lo tanto, la idónea formación del mismo.

De esa forma, el negocio es inidóneo como fuente de constitución, modificación o extinción de la relación jurídica; la que con él, se pretendía constituir, modificar o extinguir (Zannoni: 127).

B. Concepto de nulidad: la nulidad es entonces una sanción legal que quita al negocio sus efectos normales por una causa existente al momento de su celebración.

Se ha dicho —sin embargo— que no estamos ante una sanción ya que aquella se limita al plano de lo ilícito, y esto último no es el caso de marras en donde no hay estrictamente una desobediencia al mandato de la ley. Se trata de una reacción del orden jurídico por lo cual se priva al acto de tutela jurídica por haberse usado un camino inadecuado (Nieto Blanc: 58).

Contemplando las imperfecciones de los actos, la invalidez actúa como remedio es decir como un procedimiento ante el incumplimiento de aquellas condiciones impuestas por la ley.

Sin embargo no hay duda que estamos ante una sanción del orden jurídico, es decir, una reacción del mismo consistente en una privación de efectos, y ello, ante el no cumplimiento de la conducta exigida, y a su vez, debido a una disconformidad con el ordenamiento jurídico.

En éste sentido se ha sostenido que la nulidad del negocio se presenta como la *condicio juris* de orden negativo dispuesto por el orden jurídico y a la que se subordina la eficacia del negocio (Zannoni: 162).

En función de ello es de toda lógica las consecuencias desfavorables, como ocurre en la especie al privar al negocio de sus efectos propios.

A su vez, la sanción sólo proviene de la ley, es decir, es imposible concebir que tamaña consecuencia pueda provenir de la voluntad de las partes a la manera —por ejemplo— de una modalidad del negocio (artículo 343 y concordantes del C.C.C.N.).

Y al destacar que se lo priva de sus efectos normales, va de suyo que la privación consiste en impedir aquellos que el negocio estaba llamado a producir y que fueron previstos por las partes y compatibles, desde luego, con el ordenamiento jurídico.

Y ello por una causa existente al momento de su celebración. Es un defecto que siempre tiene nacimiento con el negocio mismo. De allí que es una reacción ante un defecto congénito pues responde a causas anteriores o contemporáneas a la realización del acto.

C. Clases de nulidades: es de rigor recordar que la clasificación legislativa está ligada en gran medida a un criterio diverso seguido por cada una de las diferentes legislaciones y atendiendo a las distinciones y a la finalidad que persiguen (Rotondi: 149).

El nuevo Código Civil y Comercial regula acerca de dos clases de nulidades: 1.- la nulidad absoluta y relativa (artículos 386 y s. del nuevo Código), y también, 2.- la nulidad total y parcial (artículo 389 del Cód.).

Es decir, no se reconocen categorías que sí estaban previstas en el Código de Vélez.

Nos referimos a la nulidad expresa o implícita, manifiesta o no manifiesta y a los actos nulos y anulables que no tienen reconocimiento legal a tenor de la nueva normativa.

En función de lo expuesto nos detendremos en los cambios operados:

1. Se suprime la categoría de nulidad expresa o implícita.

Era una clasificación vinculada al modo en que la ley establece la sanción. Si lo es expresamente o si basta que la invalidez se desprenda de la norma aunque ésta no lo diga expresamente.

Ello está en línea directa con el viejo artículo 1037 del Código de Vélez y cuya fuente fue Freitas.

La doctrina en general admitía la posibilidad de nulidades implícitas, y lo hacía sobre la base de la norma prohibitiva establecida por Vélez en artículo 18 del viejo Código Civil y que establecía que

los actos prohibidos por la ley son de ningún valor si ésta no designa otro efecto para el supuesto de contravención.

En el nuevo articulado no se reproduce una norma igual aunque la primer parte del artículo 12 del C.C.C.N. recuerda que las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes cuya observancia esté interesado el orden público. Recordemos que ésta norma es de similar textura en relación al artículo 20 del Código de Vélez.

Lo cierto es que se admite la posibilidad de la existencia de nulidades implícitas pero advirtiendo desde luego que la nulidad siempre deriva de la ley quien puede reconocerla de forma expresa o literal, o bien, que aquella se desprenda de sus fines; aunque en caso de duda debe optarse siempre por la validez del negocio ya que la declaración de nulidad es excepcional.

Este último temperamento es el que se impone a la luz de la nueva normativa, y ello considerando la recta comprensión del problema.

2. Del mismo modo, se suprime la categoría de nulidad manifiesta y no manifiesta:

La vieja sistemática hacía jugar la distinción aludida según el vicio sea manifiesto, vale decir, ostensible o apreciable a simple vista; o bien, no manifiesto, esto es, que el defecto está oculto siendo necesario un proceso probatorio a fin de sacarlo a la luz (Compagnucci: 525).

El artículo sobre el cual giraban las diferentes elucubraciones era el artículo 1038 del Código de Vélez, el cual destacaba que la nulidad es manifiesta cuando la ley expresamente lo ha declarado nulo o le ha impuesto la pena de nulidad. Actos tales (agregaba el precepto) se reputan nulos aunque su nulidad no haya sido juzgada.

Sin embargo, la doctrina había observado que el carácter manifiesto del vicio admitía variantes según que la apreciación del defecto lo efectúe el juez en el litigio o los terceros interesados que sufran los efectos de la invalidez (o validez) en su persona o bienes y cuya apreciación se efectúa al constituirse la relación jurídica (Brebba: 574).

Se suprime también la categoría de actos nulos y anulables.

Para la doctrina, en general, el acto era nulo si el defecto es rígido y determinado.

A su vez, es de nulidad manifiesta para el juez ya la comprobación del defecto que invalidaba al acto no depende de una investigación de hecho.

Sin perjuicio de las disímiles interpretaciones a las que convocaba la problemática (y que no es del caso considerar aquí) y referido a la visibilidad, podía entenderse también que el carácter ostensible, propio del acto nulo, se refería, sin más, a la posibilidad de ser subsumido ese defecto en una hipótesis normativa concreta.

De manera inversa, era anulable si la declaración exigía una comprobación pues el defecto se encontraba oculto en la estructura del negocio.

En el acto anulable y para declarar la efectiva nulidad, debe el juez realizar previamente una investigación de hecho a fin de descubrir la presencia del vicio.

A su vez, éste último era graduable y flexible ya que en el negocio se presenta de manera fluida e indefinida.

D. Valoración de la problemática a la luz de la reforma. Ya la doctrina tradicional había observado que la sistematización que de las nulidades había llevado a cabo nuestra doctrina, es fruto de una larga elaboración que ha debido superar dificultades producto de una labor del codificador que se nutrió de fuentes heterogéneas (Arauz Castex n° 1954: 443).

En función de lo expuesto, en la redacción del actual Código Civil y Comercial se tuvo en cuenta que al asimilar la tutela del subadquirente de buena fe y sea el acto nulo o anulable, se despojó a la clasificación de la relevancia práctica que se le había atribuido.

A mayor abundamiento, recuérdese que el artículo 1051 del Código de Vélez (luego de la reforma 17.711) señalaba que todos los derechos transmitidos a terceros sobre un inmueble por una persona que ha llegado a ser propietaria en virtud de un acto anulado quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados del poseedor actual.

Pero aquella reforma dejó expresamente a salvo los derechos de los terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso, agregando: “sea el acto nulo o anulable”.

De acuerdo a esto último, no existirían motivos serios para defender la relevancia ontológica de la clasificación ya que la división entre actos nulos y anulables quedaría reducida a un proceso lógico que realiza el juez (Rivera: 962-1534 d).

La doctrina francesa, a su turno, ha considerado que la nulidad sólo opera por intervención del juez ya que no existe nulidad de pleno derecho, en el sentido de que un acto se reduce a la nada por la simple alegación. La nulidad debe ser computada por el juez pues hasta esa declaración de nulidad el acto nulo es una apariencia (en la doctrina francesa, Ripert-Boulanger, n° 626:451 y ss., puede verse también Planiol y Ripert, n° 282: 393).

Sin embargo, debe advertirse que la cuestión no es pacífica (En el derecho comparado, De Castro y Bravo, n° 522: 475).

Se ha puesto énfasis, sin embargo, en que el establecimiento de las nulidades de pleno derecho permite a la parte afectada que en ciertas ocasiones pueda actuar partiendo de la base de la invalidez del acto sin necesidad de acudir a la justicia y sin incurrir en responsabilidad civil.

Tal el caso del menor que por instrumento privado vende un inmueble y que llegado a la mayoría podría transferirlo válidamente sin necesidad de pronunciamiento judicial (Brebba: 608).

Por su parte y en nuestro medio, el actual artículo 45 del Código Civil y Comercial establece la situación de los actos nulos que fueron realizados por el incapaz o con capacidad restringida antes de la inscripción de la sentencia, y determina que podrá anularlo el juez siempre que se den los requisitos que la norma establece (artículo 45 Cód. cit).

Es a toda luz evidente cuál es la realidad del acto, debiendo el juez ajustarse a los extremos señalados por la norma ya que la medida exacta de la nulidad es legal y no judicial.

En otros términos, el acto jurisdiccional se limita a verificar los alcances y de allí las posibles consecuencias de la nulidad.

Lo había dicho una importante jurisprudencia: en los actos anulables la ley no puede establecer sino un principio de sanción, que será desenvuelto, definido y regulado por el juez en función de las circunstancias particulares que el caso presenta, valoradas de acuerdo a su criterio: es una nulidad intrínsecamente dependiente de la apreciación judicial (SCBA; 17/12/2014, entre otros).

Lo expuesto es exacto, pero debe ameritarse también que la decisión del juez depende de ese principio de sanción pues la extensión de la conducta se ajusta a las directivas y modalidades que le impone la norma.

En definitiva, se verá con el efectivo funcionamiento de la sistemática si el actual temperamento aceptado por el Código no exhibe algunas perplejidades, silencios o carencias.

E. Categorías admitidas en el Código Civil y Comercial

Las categorías expresamente admitidas por el Código Civil y Comercial son dos:

1) Nulidad absoluta y relativa. En la Sección 2ª del Capítulo 9 el nuevo Código Civil y Comercial —artículo 386— se refiere a los criterios legales que sirven para diferenciar a la nulidad absoluta y relativa.

Señala en efecto que son de nulidad absoluta los actos que contravienen al orden público, la moral o las buenas costumbres. En tanto que son de nulidad relativa los actos a los cuales la ley impone ésta sanción sólo en protección del interés de ciertas personas (conf. artículo 386 del Código Civil y Comercial).

Pasamos a considerar algunos aspectos de la novel normativa:

— *La nulidad absoluta*

De atenernos a lo expuesto el orden público, la moral y las buenas costumbres se erigen en el criterio rector que sirve para aludir a la categorización.

Sin embargo debe advertirse que a fin de caracterizar a la nulidad absoluta debe ameritarse si el interés privado afecta o compromete intereses generales.

En línea con lo expuesto pero en función de la anterior sistemática, la doctrina entendía que cuando se alude al orden público, a la moral o a las buenas costumbres se fijan nociones que intentan dotar de contenido a intereses generales y que el derecho privado, aquí y ahora, se propone proteger (Zannoni: 205 y ss.).

En tal sentido hay normas de orden público que cuando son violadas pueden dar lugar a nulidades relativas. Tal es el caso del acto realizado por un sujeto incapaz o con capacidad restringida que contraría la sentencia respectiva y es realizado con posterioridad a su inscripción. A tenor de lo dispuesto por el artículo 44 del Código tales actos son nulos.

Se trata de una nulidad relativa ya que es establecida en protección al sujeto al cual se refiere, y siendo así, es confirmarle por éste.

De manera que no se puede aludir a ésta categorización sin advertir que en la especie es de singular relevancia auscultar cual es la envergadura del interés comprometido, y de allí, debe advertirse que estamos frente a una sanción sumamente grave ya que el interés afectado (justamente) trasciende al de las partes del negocio.

Siendo un defecto superlativo y esencial el interés comprometido interesa a la colectividad en su conjunto y al orden económico social.

De lo expuesto se infieren las consecuencias que genera el acto de nulidad absoluta (artículo 387 del Código Civil y Comercial).

La nulidad absoluta puede declararse por el juez, sin mediar petición de parte, si es manifiesta en el momento de dictar sentencia (artículo 387 citado).

En relación al Código de Vélez, la nueva normativa mantiene la necesidad de que aparezca manifiesta la causal de nulidad a fin de que el juez pueda declararla de oficio.

Difiere del artículo 1047 del Código Civil de Vélez en cuanto éste no sólo determinaba de forma expresa que el juez no sólo puede sino que además debe declarar la nulidad absoluta.

La redacción actual del artículo 387 del Código conduce a igual criterio, pues la caracterización de intereses inmersos en la problemática de la nulidad absoluta y sus presupuestos no eximirían nunca del deber del juez de declararla.

Justamente al redactar el precepto como se lo hizo manteniéndose la declaración de oficio de la nulidad si se presenta manifiesta al momento de dictar sentencia, se tuvo en cuenta “el concepto superior de valoración ética” (tal como decían los Fundamentos del entonces Anteproyecto), como criterio amplio que permita al juez impedir la vigencia de un acto que afecta un interés general.

De acuerdo también a los mismos Fundamentos del Anteproyecto es irrelevante el secundario aspecto formal, según que el vicio resulte del sólo instrumento o de éste, sumado a otra prueba auténtica o extrínseca, o aún, de una investigación de hecho que permita inferir la sanción.

En otro orden, señala el artículo 387 del Código Civil y Comercial que la nulidad absoluta puede alegarse por el Ministerio Público.

Obviamente la puede articular el Ministerio Público ya que el mismo es el encargado de velar por el interés general.

A su vez del rico texto emergente del artículo 387 citado se desprende que puede ser alegada por cualquier interesado, sean las partes o los terceros, y en la medida en que tengan un interés legítimo.

A su vez, la rica preceptiva deja a salvo que se invoque la propia torpeza para intentar sacar un provecho (artículo 387 citado). Es aplicación del principio moralizador *nulla turpitudinem propriam allegans*.

En definitiva, se mejora el sistema tradicional que impedía solicitarla a quien hubiese “ejecutado el acto sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba” (artículo 1047 del Código de Vélez).

El “conocimiento” del vicio no equivale necesariamente a mala fe. Lo razonable no es impedir sino —más bien— limitar la imposibilidad de articular la nulidad a quien haya actuado de mala fe y pretenda obtener un provecho de la declaración de nulidad. Nos parece que es la postura correcta.

De la misma forma y bajo tales lineamientos, si el causante de la nulidad no ejecutó el acto viciado, al ser demandado puede oponer la excepción de nulidad respectiva (conf. artículo 383 del C.C.C.N.).

A su vez, y prosiguiendo con el puntual análisis del artículo 387 del C.C.C.N., el mismo destaca que la nulidad absoluta no puede sanearse por la confirmación del acto ni por la prescripción.

Que no pueda confirmarse es obvio pues ello implicaría que a través de esa convalidación se mantenga la ofensa al interés general.

A su vez, se destaca que la nulidad absoluta es imprescriptible y ello goza de toda lógica, pues de lo contrario se terminaría convalidando por el transcurso del tiempo el acto viciado por tamaño defecto.

— *La nulidad relativa*

A su vez (y como se advirtiera) el supuesto de la nulidad relativa la ley mira el interés individual, vale decir, se la establece sólo en protección de ciertas personas.

Consecuente con lo expuesto, la nulidad relativa sólo puede declararse a instancia de aquel en cuyo beneficio la ley la establece (artículo 388 del C.C.C.N.).

El anterior Código (artículo 1047 Código de Vélez) establecía que se encuentran legitimados para interponer la acción de nulidad relativa “todos los que tengan interés en hacerlo” y se interpretaba que lo pueden hacer todos aquellos que sufran un agravio a raíz del acto defectuoso.

El artículo 388 señala que, excepcionalmente puede invocarla la parte contraria a la beneficiada con la declaración de nulidad, pero en tanto y en cuanto sea de buena fe y haya experimentado un perjuicio importante.

Las razones de la ampliación de la legitimación fueron dadas por los Fundamentos del Anteproyecto.

A tal fin se tuvo en cuenta la posibilidad de que la parte en cuyo beneficio se estableció la nulidad no la articule, y siendo así, la subsistencia del acto acarre perjuicios significativos a la otra que es, como se sabe, de buena fe.

En tal sentido, se da como ejemplo el contrato de locación celebrado con un enfermo mental no declarado y cuya situación le impide dar cumplimiento a lo pactado. A tal fin debe acreditar su buena fe, y además, el importante perjuicio que le genera el mantenimiento del acto.

Como bien se ha observado el nuevo Código mantiene la posibilidad de confirmar el acto y la prescripción de la acción de nulidad relativa la cual opera a los dos años (artículo 2562 a), modificando la sistemática del Código derogado (Malicki: 866).

Pero la última parte del artículo 388 del C.C.C.N. establece una excepción importante al principio general en materia de nulidad relativa: no puede invocarla aquel que obró con ausencia de capacidad de ejercicio para el acto, si a su vez, obró con dolo.

Esto último da la pauta que el criterio rector en la materia es la contemplación de la buena o mala fe de quien intervino en el acto e intenta dejarlo sin efecto invocando su nulidad.

En función de ello se protege a quien de buena fe confió en la apariencia.

2) Nulidad total y parcial. En la Sección 3ª del Capítulo 9 el nuevo Código se refiere a ésta clasificación que (como se sabe) tiene en cuenta la extensión de la sanción de nulidad.

La evolución histórica operaba en torno a dos brocados latinos por cuales se respondía a la perplejidad que provocaba la posible reducción del negocio y ajustar (mediante la nulidad parcial) las pautas pactadas a las exigencias legales.

Por un lado se sostenía *utile per inutile non vitiatur*, vale decir, lo útil no debe ser viciado por lo inútil. Y por el otro lado, se hacía hincapié en que si se decreta la nulidad parcial puede un acto no ser el mismo al que se quiso y ello por cuanto se lo amputa o mutila, y además, *unus actus non potest pro parte valere, pro parte non*.

En el artículo 389 del C.C.C.N. se establece que nulidad total (llamada completa por Vélez en el artículo 1039 del Código derogado) es la que se extiende a todo el acto. En tanto que la nulidad parcial es la que afecta a una o varias de sus disposiciones.

En otros términos, si la nulidad recae sobre una cláusula o un sector del negocio, la nulidad es parcial. En tal caso se invalidan aquellas partes afectadas por el vicio manteniéndose válidas las otras partes del negocio.

En tal sentido, el artículo 389 señala que la nulidad de una disposición no afecta a las otras disposiciones válidas en la medida en que sean separables, de lo cual se desprende que adopta el criterio de la separabilidad.

Se aparta del pensamiento más subjetivo de acuerdo al cual sólo puede procederse a la nulidad parcial si resulta que el contrayente lo habría celebrado si la parte nula hubiese sido omitida (conf. artículo 139 del BGB y artículo 1419 del Código italiano de 1942).

De acuerdo a nuestro sistema, serán separables —o independientes— si invalidándose las partes afectadas por el vicio se pueden mantener como válidas las otras partes de aquel, y ello ocurrirá, en la medida en que ese fraccionamiento del acto no le impida cumplir los fines que a través del mismo las partes se propusieron.

De allí que la segunda parte del precepto destaque que si no son separables es porque el acto no puede subsistir cumpliendo su finalidad. En tal caso se debe decretar la nulidad total (artículo 389 —2da. parte—).

Se debe atender, en efecto, a la finalidad práctica que se persigue a través del negocio y desde luego a las circunstancias del caso.

Del mismo modo la norma señala que en la nulidad parcial, y en caso de ser necesario, el juez debe integrar el acto de acuerdo a su naturaleza y los intereses que razonablemente puedan considerarse perseguidos por las partes (artículo 389 C.C.C.N. última parte).

La norma ubica la problemática en sus lógicos andariveles y ello, por cuanto permite al juez integrar, lo que supone interpretar el negocio a la luz de la ley, considerando que el propósito negocial se corresponda o mantenga con la validez parcial de mismo, y teniendo en cuenta, las circunstancias del caso y la buena fe.

Se ha sostenido que está referido sobre todo a la hipótesis en que deba el juez sustituir las cláusulas de un acto por normas imperativas y aquellos en los que las disposiciones se mantienen pero deben ser reducidas a límites razonables, como ser, en materia de intereses pactados (Santi).

Es lógico suponer que la nulidad parcial será más frecuente en materia testamentaria pero en la medida en que puede quedar en pie la voluntad del causante en su conjunto, y aun, cuando se invalide una parte del negocio unilateral (tal lo que ocurriría en un testamento con la invalidez de un legado, por ejemplo).

En los contratos la cuestión es más compleja ya que cada cláusula forma un conjunto, y es una parte seguramente necesaria del conjunto total convenido. Lo expuesto no impide (sin embargo) que el contexto permita inferir que el negocio igual se habría concluido sin esa cláusula inválida.

Se trata de abordar el sutil encuadre dogmático de la hermenéutica integradora en materia de nulidad parcial.

En la doctrina alemana se ha sostenido que la interpretación integradora en el negocio entre vivos siempre tiene naturaleza normativa, ya que alejándose del sentido dado por uno y otro de los contratantes, tiene su arranque en el contenido mismo del negocio tal como lo haya fijado la interpretación. En la disposición por causa de muerte, por el contrario, la interpretación integradora tiene que producirse en el sentido del otorgante que dispone *mortis causa*. Sólo subsidiaria y prudentemente se aplica una interpretación integradora normativa. Es que el punto de partida de la interpretación integradora en los negocio *inter vivos* es la regla jurídica negocial y el objeto del contrato no debe ser ampliado ni modificado; en materia testamentaria, en cambio, se trata de desarrollar o acomodar la regulación a otra realidad, pero respetando la finalidad pretendida y de esa forma, lejos se está de establecer regulaciones que el testador no ha establecido (...) (Flume: 402 y ss.).

De allí que es tan importante la sutil labor de integración que le cabe al juez respetando, en su caso, la naturaleza y los intereses que razonablemente puedan considerarse perseguidos por el o los otorgantes considerando empero la variedad de los tipos negociales.

F. Efectos de la nulidad

En la Sección 4ª del Capítulo 9 el Código de marras regula acerca de los efectos de las nulidades (artículo 390 a 392 del C.C.C.N.).

En función a la mentada problemática debe advertirse que la misma puede proyectarse respecto de las partes (artículo 390 del C.C.C.N.) o en relación a terceros (artículo 392 del mismo).

En función de lo expuesto pueden señalarse las siguientes directivas:

1. Restituciones: cuando se habla de efectos de las nulidades se alude a las consecuencias que produce la declaración de nulidad, y como bien lo señala el artículo 390 del Código la nulidad pronunciada por los jueces vuelve las cosas al mismo estado en que se hallaban antes del acto declarado nulo y obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido.

Obviamente si el negocio no se ejecutó y una de las partes reclama el cumplimiento de éste, la contraparte podrá defenderse interponiendo la excepción de nulidad (artículo 383 C.C.C.N.).

Pero de haberse cumplido (total o parcialmente) el artículo 390 citado obliga a restituirse recíprocamente lo obtenido como consecuencia del acto anulado invocándose la por vía de acción (artículo 383 citado).

Es decir, la sentencia tiene efecto retroactivo, y entonces, pronunciada aquella los otorgantes deben restituirse lo que se hubiesen entregado en virtud del acto, desapareciendo los derechos y las obligaciones que se desprendían de él.

En puridad, la restitución no proviene de la nulidad misma sino más rectamente del alcance de la sentencia, razón por la cual pueden existir razones ajenas a la nulidad y que obstan a la restitución (como ser un pago indebido).

De manera consecuente debe advertirse que la regla del artículo 390 no es absoluta y en tal sentido quedan exceptuados los terceros subadquirentes de derechos reales o personales sobre un inmueble o mueble registrable a título oneroso y de buena fe (artículo 392 C.C.C.N.).

A tono con lo expuesto, las restituciones se rigen por las disposiciones relativas a la buena o mala fe según sea el caso, y siendo así, el ordenamiento remite a la normativa atinente a los efectos de las relaciones de poder (artículo 390 —última parte— del C.C.C.N. el que remite a lo dispuesto en las normas del Capítulo 3 del Título II del Libro Cuarto referidos a los efectos de la posesión o tenencia).

2. Responsabilidad por el acto nulo. Señala el artículo 391 del C.C.C.N. que los actos jurídicos nulos, aunque no produzcan los efectos de los actos válidos, dan lugar en su caso a las consecuencias de los hechos en general y a las reparaciones que correspondan.

Mejorando la fórmula del artículo 1056 del Cód. de Vélez, por la nueva normativa y siendo el acto insuficiente para cumplir los efectos previstos por las partes, puede sin embargo producir las consecuencias de los hechos en general y sin perjuicio de las reparaciones que puedan corresponder por los daños complementarios o suplementarios.

Es decir que puede producir los efectos de los hechos en general, de los actos ilícitos o de otro acto jurídico (artículo 384 C.C.C.N.).

Puede sostenerse entonces que se trata de la subsunción en otro supuesto jurídico.

Y si es un hecho ilícito puede dar lugar a las reparaciones que correspondan y la obligación resarcitoria es autónoma a los deberes de restitución (Zannoni: 238).

La acción resarcitoria es autónoma de la acción de nulidad, pero puede también ser complementaria, o bien supletoria o sucedánea de la obligación de restituir. Si ambas partes son culpables, el juez deberá examinar la incidencia causal de cada una de las culpas sobre la producción de la nulidad y a fin fijar el porcentaje de responsabilidad (Brebba: 636).

Naturalmente si se acciona por daños deben acaecer en la especie los recaudos propios de la responsabilidad civil.

3. Efectos respecto de terceros. De similar forma en que lo hacía el artículo 1051 del Código de Vélez (texto según ley 17.711), el nuevo artículo 392 del C.C.C.N. señala que todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble o mueble registrable, por una persona que ha resultado adquirente en virtud de un acto nulo, quedan sin ningún valor, y pueden ser reclamados directamente del tercero, excepto contra el subadquirente de derechos reales o personales de buena fe y a título oneroso.

Es decir se protege la apariencia en favor del subadquirente de buena fe y a título oneroso; y ello en función de la seguridad jurídica, y al mismo tiempo, es intrascendente la gravedad del vicio en punto a los intereses tutelados.

A su vez, el artículo se refiere a los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble o mueble registrable.

Lo relevante es la circunstancia de no tratarse de un vicio ostensible ni visible del acto antecedente (sustento de la buena fe), y a ello hay que añadir el hecho de que la titularidad del dominio del bien fue inscripto a nombre del enajenante (Zannoni: 217).

En torno al concepto de buena fe se ha sostenido que no basta la buena fe registral, y en esa senda debe recordarse que el artículo 4 de la ley 17.801 destaca que la inscripción no convalida el título nulo ni subsana los defectos que adoleciera según las leyes.

Ello implica sostener que el estudio de títulos de carácter notarial es necesario a fin de asegurarse de la legitimidad de los antecedentes de dominio del bien que adquiere (Cifuentes: 661).

Un tema interesante que la nueva normativa no aclara es si la norma protege o no a los actos viciados de nulidad absoluta pues se refiere, sin más, a quien ha llegado a ser propietario por un acto nulo.

A su vez, la última parte del artículo 392 del Código de marras sostiene que los subadquirentes no pueden ampararse en su buena fe y a título oneroso si el acto se ha realizado sin intervención del titular del derecho.

Son las *enajenaciones a non domino* cuya singularidad ya había hecho considerar que la hipótesis no estaba subsumida en el viejo artículo 1051 del Código de Vélez.

Se trata de aquellos actos de disposición efectuados por quien no es titular del derecho transmitido o no se halla legitimado para representarlo (como, por ejemplo, si comparece al acto haciéndose pasar por el titular del derecho o sobre la base de un poder falsificado, etc.).

No encuadrable dentro de la categoría del acto nulo (ahora por expresa disposición legal), resta cuestionarse acerca de la naturaleza de las enajenaciones a non domino.

En torno a la anterior preceptiva la doctrina estimaba que, o se trata de un acto inexistente, o bien es inoponible, o bien, estamos ante un despojo que da lugar a la acción reivindicatoria.

El artículo 2247 del Código Civil y Comercial regula acerca de las acciones reales y establece que éstas representan los medios de defender en juicio la existencia, plenitud y libertad de los derechos reales contra ataques que impiden su ejercicio.

Entre esas acciones la acción reivindicatoria tiene por finalidad defender la existencia del derecho real que se ejerce por la posesión y que corresponde ante actos que producen el desapoderamiento (artículo 2248 Código cit.).

Conclusión

Felizmente se ha plasmado en la normativa respectiva una teoría general de las ineficacias negociales.

En tal sentido, se ha reconocido dos categorías de suma importancia: junto a la tradicional nulidad se ha receptado expresamente a la inoponibilidad del acto o negocio respecto a terceros.

En materia de nulidades se ha purificado el régimen respectivo reconociéndose dos divisiones sustanciales: la nulidad absoluta y relativa, por un lado; y la nulidad total y parcial, por el otro.

Entre las categorías suprimidas se halla la de actos nulos y anulables. Un primer análisis es insuficiente a efectos de brindar una opinión definitiva y aun cuando no hay dudas de la tortuosidad que significaba, por sí, el consecuente encuadre en tales categorías.

Sin embargo lo antes expuesto nos impone cierta cautela a la hora de dar una opinión definitiva.

III. Bibliografía

Bibliografía anterior a la reforma

- ARAUZ CASTEX, Manuel (1974). *Derecho Civil*; t. 2º. Buenos Aires: Cooperadora de Derecho.
- BREBBIA, Roberto (1995). *Hechos y Actos jurídicos*, t. 2. Buenos Aires: Astrea.
- CIFUENTES, Santos (1986). *Negocio Jurídico*. Buenos Aires: Astrea.
- COMPAGNUCCI de CASO, Rubén (1992). *Negocio Jurídico*. Buenos Aires: Astrea.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico (1985). *El Negocio Jurídico*. Civitas.
- FLUME WERNER (1998). *El negocio jurídico*. Fondo Cultural del Notariado, 4ta. Ed.; trad.: Miquel González y Gómez Calle.
- NIETO BLANC, Ernesto (1971). *Nulidad en los actos jurídicos*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge (1940). *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*. Tomo Sexto, Primera parte. Cultural S. A.
- RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean (1963). *Tratado de Derecho Civil* (según el Tratado de Planiol), t. 1. Buenos Aires: La Ley.
- RIVERA, Julio César (1993). *Instituciones de Derecho Civil*; tomo II. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- ROTONDI, Mario. (1953). *Instituciones de Derecho Privado*. Barcelona: Ed. Labor.
- ZANNONI, Eduardo (1986). *Ineficacia y Nulidad de los actos Jurídicos*. Buenos Aires: Astrea.

Bibliografía posterior a la reforma

- BENAVENTE, María Isabel (2014). EN: Lorenzetti, Ricardo Luis, *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. Tomo II.
- GRAFEUILLE, Carolina (2015). EN: Calvo Costa, Carlos, *Código Civil y Comercial*. Buenos Aires: La Ley, t. 1.
- KITAINIK, Nicolás (2014). EN: Bueres, Alberto, *Código Civil y Comercial de la Nación*, t. -1.
- MALIKI, Anahí (2015). EN: Rivera, Julio y Medina, Graciela, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, t. I. Buenos Aires: La Ley.
- SANTI, Mariana (2013). *La nulidad de los Actos Jurídicos en el Proyecto de Código*. Buenos Aires: La Ley, 2013-E, 807.

IV. Jurisprudencia

- SCBA (2002/02/19)-Ac. 63.698-: Cuestas, Norma c/Ricotti, Juan Carlos s/ Reivindicación. Puede verse en DJBA 163,121, o JUBA, B- 26.121.
- SCBA (2014/12/15): Niro, Carmine y otros c/Riviere, Guillermo s/Nulidad escritura; Forneris, Néstor s/Incidente de desembargo en autos; o bien puede verse, SCBA (1997/12/29 - Ac, 69636): Banco de Crédito Argentino S. A. c/Chichilliti, María Cristina y Forneris, Hugo s/Ejecución hipotecaria <http://juba.scba.gov.ar>.