

Título: **La ineficacia en el Código Civil y Comercial Argentino**
Autor: López Mesa, Marcelo J.
País:  Argentina
Publicación: Revista Argentina de Derecho Civil - Número 7 - Marzo 2020
Fecha: 26-03-2020 Cita: IJ-CMXIII-602

La ineficacia en el Código Civil y Comercial Argentino [1]

Marcelo J. López Mesa [2]

I. La ineficacia del acto como problema

La ineficacia del acto constituye una materia endiablada, que tradicionalmente no ha sido bien comprendida en nuestro país; si se le pregunta a cualquier operador jurídico promedio por un supuesto de ineficacia o nulidad del acto más o menos complejo, las respuestas certeras serán una minoría, casi una rara avis. Lo propio ocurre con los alumnos de grado y postgrado que suelen pasar de largo el tema, conociendo lo necesario para aprobar Derecho Civil, Parte General y no más.

Incluso la doctrina y jurisprudencia nacional no ha tomado la temática con todo el ahínco y enjundia que sería menester para su correcto encauzamiento. Es más, en la historia del país existen solo tres excelentes libros de nulidades (Antonio Castiglione, Jorge J. Llambías y Ernesto Nieto Blanc) y uno solo de ineficacia (Eduardo Zannoni); el resto de lo publicado a su respecto es, en general, el reino del lugar común, de la contradicción inadvertida, de la repetición mecánica, de la adopción de ideas ajenas sin comprenderlas del todo o sin comprobar su adaptabilidad a nuestro medio.

Fue justamente por su dificultad y el reto que significaba superarla que dedicamos nuestra tesis doctoral y seis largos años de estudios a profundizar el tema de la ineficacia[3] y a una especie suya, la inexistencia del acto, logrando dominarlo sólo luego de ese largo período de introspección y aprendizaje.

Si uno analiza la jurisprudencia argentina en la materia, salvo algunos pocos fallos, los demás siguen a pie juntillas a algún autor sin salirse un milímetro de su doctrina -felizmente muchos han seguido de cerca al maestro Jorge J. Llambías-, o cometen furcios de toda categoría y magnitud, expresando con solemnidad ideas magníficamente desafortunadas e imposibles de sostener científicamente. Y, peor aún, sin advertirlo siquiera.

Por otra parte, la complejidad ha aumentado últimamente, porque esta materia en sí misma comparada desde antiguo a una “selva oscura”[4], ha sido insuficiente y asistemáticamente regulada en el Código Civil y Comercial, el que la ha enfocado sobre la base de parcializaciones y dispersiones, que generan serias y numerosas dudas las que, o bien serán acalladas artificialmente por la solución del tema en base a sofismas especiosos, o habrán de impulsar dilatados debates, que llevará mucho tiempo zanjar.

En cualquier caso, el régimen de ineficacia del nuevo Código está más cerca del problema, que de su solución. En materia de ineficacia, más allá del acierto inicial de entronizar a la ineficacia como categoría genérica, y alguna otra buena idea de menor calado, se ha errado mucho.

La regulación de la materia en el CCC luce inconexa, laxa, dada a las generalizaciones excesivas, carente de solidez, incluso contradictoria en algunos puntos; ello, más allá incluso de no regular expresa y adecuadamente categorías como la inexistencia, quitar del todo la anulabilidad, generando con ello problemas muy serios.

Todas estas pifias y yerros no pueden tener un resultado neutro en la aplicación del código, que exige una pericia tal, que no será fácil de encontrar en el foro argentino actual, para aplicar con provecho y en forma inobjetable este amasijo incoherente, caótico por momentos, y de ideas contrapuestas en algunos segmentos.

Los jueces excepcionales, de impecable formación técnica y juicio objetivo y certero no son, en estos días, criaturas fáciles de hallar en nuestra geografía. Y la población parece así considerarlo, dada la repulsa mayoritaria a esa corporación que se palpa claramente en los medios y la opinión pública. Ello agrava el problema de la mala regulación de la ineficacia en el nuevo Código, dado que proporcionalmente serán muy

pocos los magistrados que pueda filtrar los yerros del legislador en esta materia, llegando a soluciones de alta jurisprudencia, a partir de textos tan imperfectos.

La dispersión regulatoria es otro de los problemas de la reglamentación de la ineficacia en el Código Civil y Comercial, al punto de requerirse de gran versación, capacidad de análisis fáctico y agudeza en el encuadramiento jurídico para aplicar a los hechos, raramente lineales o sencillos, las normas dedicadas a ella[5].

El Código es deficiente en esta temática, pero dado lo intrincado de la regulación plasmada, su disgregación, los defectos se potenciarán. Máxime cuando no existe al presente una escuela jurídica que muestre prospectos capaces de lidiar con este despasejo y desmañado conjunto de normas, con lo que los problemas empiezan desde el aula y se transmiten desde allí al foro y a la magistratura.

Si respecto del Código de Vélez tardó setenta años la doctrina en tener algunas buenas elaboraciones que permitieran comprender, más o menos acabadamente, su sistema de nulidades, creemos que el núcleo regulatorio de la ineficacia -que no constituye propiamente un sistema, sino un ramillete de normas sueltas que se le dedica al punto en el nuevo Código- requerirá de esfuerzos no corrientes y de elaboraciones mayores para su comprensión, las que no serán mayoritarias, ni rápidas.

Y en el camino quedarán muchos derechos de ciudadanos sacrificados a la incomprensión y el desconocimiento de los jueces, los doctrinarios y el propio legislador, de una materia endiablada, de por sí, pero que con este nuevo texto vigente requiere de conocimientos sólidos y enfoques que el común de los operadores jurídicos argentinos no posee, ni en sueños.

Cómo sostener entonces que se trata de un código monumental o una elaboración vanguardista, si ha cerrado los ojos a diversos problemas no sólo del futuro inmediato, sino incluso del presente y del pasado. Y qué decir de diversas situaciones que se producen en aspectos críticos de la ineficacia y la nulidad. Un buen juez puede hacer justicia con las normas de este nuevo Código, como puede hacerla casi con cualquier norma. Pero deberá tratarse de un muy buen juez y no de cualquier magistrado promedio. Y de esos hay muy pocos en nuestro país hoy, desafortunadamente, de lo que es muestra acabada la pobre doctrina legal elaborada en derredor de las normas del código, que está próximo a cumplir cinco años de vigencia y siete u ocho de estudios.

Contrariamente a lo que se dijo al comenzar la propaganda del entonces proyecto de unificación, los problemas, omisiones y yerros que presenta el Código Civil y Comercial, sobremanera en materia de ineficacia, son serios y extendidos.

Las debilidades de este Código, que son muchas y evidentes, se potencian bastante por la carencia de una exégesis atinada, solvente, equilibrada y por la falta de una magistratura que posea una formación insospechable y experiencia tangible en resolver problemas, en vez de agravarlos o postergar su definición.

II. La ineficacia como categoría

Hechas estas aclaraciones, entraremos en materia. La eficacia y la ineficacia representan, en derecho, un par de conceptos contrapuestos, como las dos caras de una moneda, cual la salud y la enfermedad en el ámbito médico.

Los actos jurídicos no nacen espontáneamente ni sin ninguna razón. Las partes, los sujetos, los crean con la finalidad de obtener determinados efectos.

Un acto o negocio jurídico es eficaz si tiene la aptitud de producir tales efectos, conforme los motivos que impulsaron al sujeto o los sujetos a emitirlo o celebrarlo.

Su contracara, la ineficacia, en cambio, se configura cuando se constata en el acto alguna irregularidad, que impide que alcance los efectos que la parte o partes tuvieron en mente al celebrarlo.

El acto o negocio jurídico tiene normativamente asignados una serie de caracteres, presupuestos, requisitos, formas, una causa, un objeto, cuya reunión configura la eficacia del acto, es decir, que la ausencia de uno de esos requisitos o presupuestos o que el mismo se encuentre viciado connota alguna de las formas de ineficacia, que el legislador ha previsto o sus intérpretes han desentrañado.

La ineficacia del acto puede alcanzar tres distintas modalidades básicas: a) la inexistencia; b) la nulidad; o c) la inoponibilidad.

a) La inexistencia (artículos 406, 392, etc. CCC):

“el acto no existe cuando simplemente carece de una o varias de las condiciones de existencia: voluntad o consentimiento, objeto y forma idónea de expresión de la voluntad. El objeto, como hemos dicho varias veces, se refiere a las obligaciones derivadas del acto y al conjunto que resulta de las mismas. En este sentido cuando un negocio determinado, por ejemplo, una venta, carezca de uno de los elementos esenciales, vgr. el precio, el acto jurídico de compraventa no tendrá existencia porque el conjunto de las prestaciones resultantes no tradujo el arquetipo esencial de la compraventa. El presunto acto jurídico de compraventa no tiene, en tal caso, objeto”[6].

La inexistencia del acto es una ineficacia que no tiene un régimen jurídico autónomo, ni se encuentra propiis verbis mencionada por el artículo 382 CCC, lo que no es óbice para comprobar su configuración y la existencia de una incipiente regulación en el nuevo ordenamiento. Aún si así no fuera, siendo una categoría propia del razonamiento y de la lógica, no podría considerarse radiada del nuevo Código, inclusive en ese caso.

b) La nulidad o invalidez (artículos 386, 387 y cctes. CCC): se configura cuando en el acto jurídico se constata la presencia de vicios en su estructura constitutiva.

“La nulidad... se predica de actos jurídicos celebrados pero con algún problema en los elementos estructurales de la relación jurídica, y sea cual fuese el problema del acto en su aspecto interno (discernimiento, intención o libertad, que hacen a la voluntad interna, como también la ausencia de buena fe), o externa (no seguir la forma prescripta en los actos formales solemnes)...” [7].

c) La inoponibilidad (artículo 396 CCC): A diferencia de las figuras y los conceptos anteriores -nulidad e inexistencia-, que son claros y nítidos, la inoponibilidad configura una suma de especies diversas, que no forman una categoría homogénea; es más bien, un “cajón de sastre” siguiendo la terminología de Michel Villey, que comprende especies claramente distinguibles entre sí. La inoponibilidad es un supuesto de ineficacia relativa, también llamada gráficamente “ineficacia a la mirada de terceros”: un acto que es válido en general, es inoponible contra determinada persona[8].

Si bien se mira, las tres tipologías de ineficacia que acabamos de señalar, involucran grados de ineficacia y, por ende, aparecen en una secuencia lógica.

El primer análisis de un acto, desde el punto de vista de su eficacia, involucra una comprobación de existencia, si el acto es inexistente, no cabe preguntarse nada más a su respecto. Es una especie de sombra, una apariencia de acto o una estatua de hielo, como gráficamente se ha definido a esta categoría.

Si, en cambio, el acto reúne todos sus presupuestos constitutivos, se avanza un paso o grado y se indaga o verifica su validez o nulidad y, si es válido, recién se comprueba si el mismo es eficaz y si lo es respecto de todos o solo con relación a algunas personas (inoponibilidad).

En este mismo sentido se ha dicho que

“primeramente debe indagarse acerca de la existencia del negocio (vale decir, si ellos ostentan sus elementos constitutivos esenciales); así para que, en seguida, sea posible analizar su validez (capacidad para la producción de efectos) y, después, su eficacia (presencia de todos los factores externos necesarios y ausencia de obstáculos para la efectiva producción de sus efectos)”[9].

Hacer un análisis distinto implica desbaratar el juicio lógico y poner los caballos detrás del carro, conforme indica el popular adagio.

Pero es esencial no confundir nulidad con inexistencia. Esta última es una noción conceptual creada por el derecho para atender un vicio que afecta la validez del acto (nulidad), con una categoría totalmente ajena a dicha esfera y que atiende a los problemas de vigencia, es decir, de carencia de realidad de una mera apariencia (inexistencia)[10].

La nulidad se aplica a actos o negocios jurídicos en los que están presentes los elementos o presupuestos de la relación jurídica (sujeto, objeto y forma), aunque alguno de ellos presenta un problema o defecto -carencia de discernimiento o de libertad o existencia de algún otro vicio de la voluntad en el sujeto, o presencia de un objeto que no reúne las condiciones exigidas por el artículo 279 CCC, o no acatamiento de la forma requerida, cuando ella es esencial, etc.-.

En contraposición, en la inexistencia o bien falta el sujeto, dado que el acto lo realizó otra persona distinta, falsificando la identidad por ejemplo del titular registral, dando origen a una enajenación a non domino, que no encuentra cobijo en el resguardo que el artículo 392 CCC brinda a los subadquirentes a título oneroso y de buena fe, porque éste no llega hasta la ausencia de autoría.

Un titular registral suplantado por un impostor o una enajenación hecha por apoderado con un poder falso, es decir, no otorgado el legitimado para autorizar esa venta (artículo 1825 CCC), lleva aparejado que no exista el acto mismo; ello, porque éste ha sido reemplazado por una mera apariencia, que gráficamente se ha denominado una estatua de hielo o una sombra. Un subadquirente de derechos a partir de un acto inexistente no puede cobijarse en el ámbito protectorio que brinda a otros supuestos, como el del acto nulo, el artículo 392 CCC.

Por ende, como sostuviera un fallo capitalino, no son equiparables los actos nulos a los inexistentes, ni éstos constituyen una categoría extralegal, sino que surgen “de la interpretación y valoración de los comportamientos implicados, realizada por el organismo jurisdiccional en función del esquema normativo vigente, integrado -como es obvio- por las distintas fuentes del derecho entendidas como criterios de objetividad para la resolución de los conflictos...”[11].

En efecto, mientras la nulidad plantea un problema de incompatibilidad o incoherencia entre un acto determinado y la norma que fija sus requisitos, o sea un problema de validez o eficacia, la inexistencia apunta a la realidad misma del acto desde el punto de vista jurídico, o involucra por ende, un problema de vigencia[12].

En palabras de ese enorme civilista que fue Julien Bonnetcase,

“el Derecho Civil está por entero dominado por la teoría de la inexistencia y de la nulidad de los actos jurídicos, porque sus reglas son puestas en movimiento por intermedio de un acto jurídico o de un hecho jurídico; el acto jurídico es una realidad y no una pura ilusión engendrada por una falsa aplicación de la técnica jurídica y que la distinción entre nulidad e inexistencia rebosa de consecuencias prácticas”[13].

Obviamente nulidad e inexistencia del acto jurídico no son conceptos que sean equiparables ni se puede intercambiar graciosamente una categoría por otra. La jurisprudencia y la más granada jurisprudencia nacional, advirtiendo ello, distingue claramente actos nulos de actos inexistentes[14], no pudiendo someterse a los actos inexistentes al régimen de los nulos, claramente incompatible con su esencia jurídica. Es que un acto que no ha nacido siquiera, que constituye solo una apariencia de tal, no es nulo ni puede anularse; lisa y llanamente es un “acto inexistente”, cuya inviabilidad jurídica sólo debe constatarse [15].

Pero siempre, al mentar la voz o la noción de ineficacia de los actos jurídicos, tenemos en mente o convocamos la idea de ausencia o disminución de los efectos propios del acto de que se trate.

Por ende, en fase de ineficacia del acto, los efectos buscados por las partes al otorgarlo se van a ver afectados, lo que -de rondón- mina la causa fin o la causa motivo determinante de la creación de ese acto[16].

Bien se ha dicho que

“la conformación de un acto o negocio jurídico va dirigida, de acuerdo a la ley y al sentido común, al logro de su eficacia. Ello no impide que puedan darse situaciones o causas que arremetan contra la eficacia del acto como tal; y consecuentemente lo priven de producir los efectos o resultados previstos por los sujetos que han efectuado dicho acto. La Teoría de la Ineficacia de los actos jurídicos contempla una amplia gama de causas que la provocan...”[17].

La ineficacia reconoce causas diversas; algunas que son propias del acto o negocio en sí mismo y otras, que son ajenas o externas a él.

Por ello, las formas de ineficacia se clasifican en dos grandes bloques, según que la causal se corresponda con uno de estos supuestos:

a) si el acto es ineficaz desde su mismo nacimiento (o su no nacimiento), desde sus albores, es decir desde su propia constitución, tendremos delante un caso de ineficacia estructural, congénita o inicial (inexistencia, nulidad, lesión, etc.); o

b) si, en cambio, la causal sobreviene a partir de un suceso posterior a un acto que en su origen era perfectamente eficaz, estaremos en presencia de un caso de ineficacia funcional o sobrevinida (resolución del contrato, arquetípicamente).

III. El régimen de ineficacia del Código Civil y Comercial

a) El perfil de conjunto del Código Civil y Comercial en esta materia

No han faltado autores que pretendan que el Código Civil y Comercial es una estructura sistemática, incluso superior al Código de Vélez. Esa afirmación es profundamente equivocada; se trata de un notorio error o de una exageración, tan propia de propagandistas como impropia de juristas o científicos.

La asistematicidad es una característica acendrada del nuevo ordenamiento. Aclaremos que asistematicidad es la falta o carencia de sistemática y que su contracara es la estructuración coherente de elementos diversos, que haga previsible la ubicación y búsqueda de los institutos jurídicos en el ordenamiento.

No se puede buscar a ciegas en el Código cada contenido o, peor aún, arriesgarse a no hallar la norma correcta aplicable al caso, por estar ésta situada fuera de su lugar de ubicación adecuado. Radica allí, nada menos, el peligro de la asistematicidad del nuevo ordenamiento.

Todo el Código Civil y Comercial es profundamente asistemático, muy pocas figuras jurídicas y normas están donde deberían estar, donde sería razonable encontrarlas; ello ocurre especialmente en cuestiones de responsabilidad civil e ineficacia.

En este último segmento el problema asume niveles de desmesura, al haber más normas -muchas más- de ineficacia ubicadas fuera del título específico (Libro 1º, Título IV, Capítulo 9 -artículos 382 a 397 CCC-), que dentro de él.

Piénsese que dicho Capítulo 9 lleva por título “Ineficacia de los actos jurídicos”; si el nuevo ordenamiento constituyera una estructura sistemática, allí debería hallarse si no la totalidad, sí al menos, las principales regulaciones en la materia y los reenvíos precisos a las normas que pudieran quedar sueltas.

Y adviértase que no solo ello no es así, sino que por fuera de ese título perviven en el mismo ordenamiento al menos noventa y un (91) supuestos de ineficacia, desparramados por todos los libros del Código. Los principales son:

1. Validez de la emancipación, pese a la nulidad del matrimonio (artículo 27 CCC);
2. Ineficacia de ciertos actos, prohibidos a los emancipados (artículo 28 CCC);
3. Ineficacia de ciertos actos de los emancipados para los que se les exigía autorización judicial y no la hubieran obtenido (artículo 29 CCC, a contrario sensu);
4. Nulidad relativa del acto del menor de edad, incapaz o con capacidad restringida cuando falta la intervención del Ministerio Público (artículo 103 inc. a) CCC);
5. Facultades de la autoridad de contralor de una fundación (suspender, en caso de urgencia, el cumplimiento de las deliberaciones o resoluciones contrarias a las leyes o los estatutos, y solicitar a las autoridades judiciales la nulidad de esos actos) (artículo 222 inc. b) CCC);
6. Actos involuntarios (artículo 261 CCC);
7. Régimen del error (artículos 265 a 270 CCC);
8. Dolo (artículo 271 a 275 CCC);
9. Violencia (artículos 276 a 278 CCC);
10. Falsedad de la causa del acto (artículos 282 y 283 CCC);
11. Ineficacia por incumplimiento de una forma impuesta legalmente (artículo 285 CCC);
12. Defectos de forma del instrumento público (artículo 294 CCC);

13. Ineficacia del instrumento público por dolo o violencia (artículo 297 CCC);
14. Contradocumento (artículo 298 CCC);
15. Nulidad de las escrituras públicas (artículo 309 CCC);
16. Ineficacia o invalidez del documento firmado en blanco (artículo 315 CCC);
17. Enmiendas, raspaduras o entrelíneas no salvadas en un instrumento público o privado (artículo 316 CCC);
18. Vicio de lesión del acto (artículo 332 CCC);
19. Simulación del acto (artículos 333 a 337 CCC);
20. Régimen del fraude (artículos 338 a 342 CCC);
21. Acto sujeto a condición prohibida (artículo 344 CCC);
22. Eficacia o ineficacia pendiente por el incumplimiento de la condición (artículos 347 a 349 CCC);
23. Acto sujeto a cargo prohibido (artículo 357 CCC);
24. Oponibilidad de actos del representante a terceros (artículo 361 CCC);
25. Nulidad del acto otorgado por representantes (artículo 365 CCC);
26. Oponibilidad a terceros de las modificaciones, la renuncia y la revocación de un poder (artículo 381 CCC);
27. Inexistencia del acto matrimonial (artículo 406 CCC);
28. Vicios del consentimiento matrimonial (artículo 409 CCC);
29. Nulidad del matrimonio (artículos 424 a 430 CCC);
30. Nulidad de la renuncia de cualquiera de los cónyuges a la facultad de pedir el divorcio (artículo 436 CCC);
31. Nulidad de acuerdos o convenciones de los futuros cónyuges sobre cualquier otro objeto relativo a su patrimonio que no sea de los previstos en el artículo 446 CCC (artículo 447 CCC);
32. Nulidad de la disposición de la vivienda familiar o de los muebles indispensables de ésta, por falta de asentimiento conyugal (artículo 456, primer párrafo, in medio, CCC);
33. Oponibilidad a terceros del carácter propio de los bienes registrables adquiridos durante la comunidad matrimonial por inversión o reinversión de bienes propios (artículo 466 segundo párrafo CCC);
34. Actos en fraude a los derechos del cónyuge (artículo 473 CCC);
35. Nulidad de los pactos de convivencia (artículo 515 CCC);
36. Nulidad de la adopción de menores (artículos 634 a 636 CCC);
37. Contratos prohibidos de los progenitores con los hijos (artículo 689 CCC);
38. Nulidad de los actos de los progenitores en representación del hijo que requieren autorización judicial y no la obtuvieron (artículo 692 CCC);
39. Caducidad de la acción de nulidad del matrimonio (artículo 714 CCC);
40. Sentencia de nulidad del matrimonio (artículo 715 CCC);
41. Nulidad de los intereses aplicados a una obligación (artículo 771 CCC);
42. Nulidad de los intereses establecidos en una cláusula penal (artículo 794 segundo párrafo CCC);

43. La nulidad o ineficacia del crédito principal extingue los derechos y obligaciones accesorios, excepto disposición legal o convencional en contrario (artículo 857 CCC);
44. Nulidad del pago realizado por persona incapaz (artículo 875 CCC, a contrario sensu);
45. Pago en fraude a los acreedores (artículo 876 CCC);
46. Inoponibilidad del pago con créditos embargados o prendados (artículo 877 CCC);
47. Invalidez del pago a un incapaz (artículo 885 CCC);
48. Cláusulas abusivas en un contrato de adhesión (artículo 988 CCC);
49. Control judicial de cláusulas abusivas (artículo 989 CCC);
50. Nulidad del contrato (artículo 1000 CCC);
51. Objetos prohibidos en los contratos (artículo 1004 CCC);
52. Nulidad del contrato por defectos de su causa (artículos 1013 y 1014 CCC);
53. Ineficacia de las cláusulas de supresión y disminución de la responsabilidad por saneamiento (artículo 1038 CCC);
54. Ignorancia o error del obligado al saneamiento (artículo 1043 CCC);
55. Principio de conservación del contrato (artículo 1066 CCC);
56. Resolución del contrato (artículos 1086 a 1089 CCC);
57. Frustración del fin del contrato (artículo 1090 CCC);
58. Excesiva onerosidad sobreviniente a una de las prestaciones de un contrato e imprevisión (artículo 1091 CCC);
59. Cláusulas abusivas de los contratos (artículos 1117 a 1122 CCC);
60. Oponibilidad del boleto de compraventa en el concurso o quiebra del vendedor (artículo 1171 CCC);
61. Resolución del contrato de suministro (artículo 1184 CCC);
62. Resolución del contrato de locación (artículos 1219 a 1221 CCC);
63. Oponibilidad del contrato de leasing debidamente inscrito a los acreedores de las partes (artículo 1237 CCC);
64. Nulidad de la cláusula de exclusión o limitación de la responsabilidad en el contrato de obra (artículo 1276 CCC);
65. Nulidad de las cláusulas que limitan la responsabilidad del transportista de personas por muerte o daños corporales (artículo 1292 CCC);
66. Inoponibilidad de las estipulaciones no contenidas en el segundo ejemplar de la carta de porte o en la guía a los terceros portadores de buena fe (artículo 1301 CCC);
67. Nulidad de la cláusula de exclusión o limitación de la responsabilidad en el contrato de hotelería (artículo 1374 CCC);
68. Ineficacia de un crédito incluido en una cuenta corriente (artículo 1437 CCC);
69. Resolución del contrato de agencia (artículo 1494 CCC);
70. Cláusulas nulas en el contrato de franquicia (artículo 1519 CCC);

71. Resolución de la renta vitalicia (artículos 1607 y 1608 CCC);
72. Nulidad de la obligación transada (artículo 1645 CCC);
73. Nulidad de la transacción (artículo 1647 CCC);
74. Nulidad del contrato que dio origen al arbitraje (artículo 1653 CCC);
75. Nulidad del arbitraje (artículo 1656 CCC);
76. Nulidad de las cláusulas de privilegio en el arbitraje (artículo 1661 CCC);
77. Dispensas prohibidas en el fideicomiso (artículo 1676 CCC);
78. Acciones por fraude y de ineficacia concursal (artículo 1686 CCC);
79. Nulidad de una asamblea de copropietarios (artículo 2060 CCC);
80. Nulidad de la partición hereditaria (artículos 2408 a 2410 CCC);
81. Nulidad del testamento (artículos 2465 in fine a 2468 CCC);
82. Nulidad del testamento por inobservancia de las formas (artículo 2474 CCC);
83. Confirmación del testamento nulo por inobservancia de las formalidades (artículo 2475 CCC);
84. Validez o invalidez del testamento por diferencias en la firma (artículo 2476 CCC);
85. Invalidez del testamento ológrafo (artículo 2477 CCC);
86. Invalidez del testamento por acto público (artículo 2481 in fine CCC);
87. Nulidad del testamento en caso de herederos prohibidos o fraude a la ley (artículo 2483 CCC);
88. Ineficacia de la renuncia a la revocación de un testamento (artículo 2511 CCC, a contrario sensu);
89. Ineficacia de la revocación expresa de un testamento por no ajustarse a las formalidades que le son propias (artículo 2512 CCC, a contrario sensu);
90. Nulidad de la cláusula que establece un plazo de caducidad que hace excesivamente difícil a una de las partes el cumplimiento del acto requerido para el mantenimiento del derecho o que implica un fraude a las disposiciones legales relativas a la prescripción (artículo 2568 CCC);
91. Nulidad de los títulos valores: efectos (artículo 2660 CCC).

Por supuesto que no pretendemos que todas estas normas integran el Capítulo 9 del Título IV del Libro Iº del Código. Pero hay muchas de ellas que sí debieran haber estado ubicadas allí y otras debieron ser sistematizadas de un modo más razonable, para ser fácilmente hallables.

Se advierte de lo expuesto supra que, más allá de los deseos de sus autores y de las exageraciones y desvaríos de sus propagandistas, en la realidad de los sucesos, el Código Civil y Comercial no ha logrado conformar en materia de ineficacia un sistema, y mucho menos uno cerrado, coherente, uniforme y completo[18].

No sólo se ha dispersado el contenido de la ineficacia por todos los libros del Código, sino que le faltan normas de cierre al sistema.

Si bien es cierto que en los artículos 382 a 397 CCC se encuentran las principales normas dedicadas a la ineficacia, no lo es menos que subsisten numerosas normas sueltas en otros segmentos del nuevo Código, las que contemplan supuestos puntuales y particulares de ineficacia.

En tal situación, como no puede permitirse que esas normas dispersas jueguen como engranajes sueltos e inconexos, es imperativo vertebrar las abundantes piezas aisladas en un sistema integrado, amalgamado interpretativamente.

Se requiere de una formulación exegética, que inserte las normas sueltas en una elaboración general y que ilumine todos los componentes, centralizados y descentralizados, de este sistema que es un modelo para armar; allí donde están sus mayores oscuridades se requiere de un faro, de una guía, que les brinde un criterio de unidad, que las haga colectivamente mejor de lo que cada una de ellas era en su individualidad y, a la vez, las eleve interpretativamente respecto de lo que eran en su origen.

Además de esta primera característica negativa, el mismo no contiene tampoco, en el régimen general de ineficacia establecido por sus artículos 382 a 397 CCC, una norma como el artículo 1037 del Código de Vélez; por ello, a primera vista, pareciera que el legislador no ha contemplado la exigencia del carácter expreso de la nulidad.

Esta primera carencia se potencia ante la existencia de otra omisión, incluso más grave: la de no receptor en el nuevo Código un artículo similar al artículo 18 de la contribución velezana, que establecía: “Los actos prohibidos por las leyes son de ningún valor, si la ley no designa otro efecto para el caso de contravención”.

Claramente falta una norma como el artículo 18 del Código de Vélez, que fungía de válvula de ajuste o cierre, cuando no se cumplían los requisitos o formalidades legales de un acto.

Por ello, cuando integramos el Observatorio del Código Civil y Comercial, en el ámbito del Ministerio de Justicia de la Nación, propusimos la incorporación de un artículo, que llamamos 12bis, que estableciera que “Cuando el ordenamiento estableciera requisitos esenciales para un determinado acto y alguno de ellos no estuviera cumplido, si no se especifica otra consecuencia, dicho incumplimiento apareja la ineficacia del acto”. Esta idea fue receptada, aunque sin citar esta idea, por el Proyecto de reformas de Pizarro y Rivera.

Si bien es cierto que insertar una norma así en el Título Preliminar, podría hacernos pasibles de la tacha de completar con un contenido de ineficacia el único lugar del Código que le faltó a la Comisión que redactó el Anteproyecto colocar este tipo de contenidos, ello es un sofisma; es que, justamente allí hace falta una norma de cierre, que opere sobre todo el sistema, y se nota la carencia de un contenido como ese.

Si no se establece la exigencia del carácter expreso de la nulidad y, además, no se prevé qué ocurre si la nulidad no se explicita, evidentemente hay un vacío en el ordenamiento, que puede tornar conjetural la declaración de nulidades.

Por ende, quedaría de lado o, al menos, se pondría en cuestión -por la falta de previsión del legislador de la Ley N° 26994, que en este supuesto puntual se constata- el requisito de tipicidad de los supuestos de ineficacia[19].

Pero es inconcebible lógicamente quitar toda exigencia de tipicidad a las ineficacias; ello implicaría que cualquier juez podría a su arbitrio, y según su particular criterio, imaginar supuestos de nulidad o inoponibilidad y plasmarlos en los casos que decidiera, lo que derribaría toda idea de seguridad jurídica y afectaría drásticamente a los mercados -aún más de lo que al presente lo están-; ello, dada la posibilidad de revisión de todo acto de un modo no previsible.

Ni qué decir del principio de división de poderes, que se vería hecho trizas, pues el juez, desatadas sus manos de la atadura de la tipicidad, podría crear a su arbitrio el supuesto de ineficacia que imaginara y, a renglón seguido, la declarar, sin más. Este procedimiento y hacer la ley no difiere en mucho.

Pero debe recordarse al maestro Luis De Gásperi y a una aguda frase suya: “Inherente a la majestad de la ley es su sanción... y la mejor manera de reprimir las transgresiones en el orden civil consiste en frustrar el acto jurídico llevado a cabo en contravención de sus prescripciones”[20]..

Creemos que la solución a los vicios de origen del nuevo ordenamiento debe buscarse en una hermenéutica integradora, destinada a sumar al régimen general en materia de ineficacia (artículos 382 a 397 CCC) las normas que le han faltado, que son varias y, a la par, referenciar las normas sueltas que captan o reglan supuestos especiales de ineficacia a esa especie de parte general o eje de la rueda.

Una primera norma a integrar a esa parte general, a tenor del artículo 1 CCC, obviamente, es el artículo 19 de la Const. Nacional, en virtud del cual nadie está obligado a hacer lo que la ley no mande, ni privado de lo que ella no prohíbe. Si esto es así, como lo es, nadie podría válidamente ver arrebatados o quitados los efectos de un acto suyo, sin norma que establezca la sanción de ineficacia, ante la falta de determinado requisito o ante cierta violación legal o, al menos, sin una norma que lo disponga.

Claramente no es esperable que el Código Civil y Comercial exija que la nulidad esté expresamente consagrada por la ley, pero absolutamente siempre esa consecuencia debe derivar sin forzamientos de la legislación y no quedar librada a la voluntad de los jueces; el magistrado debe verificar si se encuentran reunidos los requisitos legales para declarar una ineficacia y si así es, declararla. Pero no puede imaginar nulidades, inventar supuestos no contemplados por el legislador o hacer una interpretación tan libre de la normativa que equivalga a prescindir del texto legal o a reformularlo a su peculiar criterio (cfr. artículo 2 CCC).

Las nulidades pueden ser expresas o virtuales, resultando las segundas implícitamente, ya sea de una prohibición de la ley, ya de la falta de una condición que ella exige[21]. Pero las ineficacias no pueden ser nunca conjeturales o disponerse por predilecciones personales de un magistrado y sin un texto legal claro que las establezca o que indique determinado recaudo para cierto acto, cuya falta lleve a la neutralización de sus efectos.

Y cabría también sumar a esta interpretación integradora otra norma, la del in fine del artículo 12 CCC, que establece: “El acto respecto del cual se invoque el amparo de un texto legal, que persiga un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una norma imperativa, se considera otorgado en fraude a la ley. En ese caso, el acto debe someterse a la norma imperativa que se trata de eludir”.

Aunque lo mejor sería que el Parlamento, en una Ley de fe de Erratas, incorporase al nuevo Código en su Título Preliminar un artículo con el texto del artículo 18 C. de Vélez, aún si ello no ocurre, interpretando coherentemente el ordenamiento e integrando las normas que acabamos de mencionar, surge claro que el hecho de que no se encuentren en la Ley N° 26994 normas como los artículos 1037 y 18 C. Vélez no puede significar que el juez pueda crear nulidades e ineficacias, según su paladar.

Ergo, la nulidad en el nuevo ordenamiento puede ser expresa o implícita, pero siempre tiene que surgir de una interpretación cristalina, inobjetable de la ley, que debe establecer, al menos, los recaudos necesarios para cada acto, cuya falta -en ciertos casos--podrá llevar a la declaración de ineficacia.

No cabe olvidar que estamos en presencia de una ineficacia -y de alguno de sus tipos- cuando es la ley quien por sí misma, y sin la cooperación de otro órgano o poder, aniquila el acto vedado, dispone la neutralización de algunos de sus efectos, o lo fulmina de toda nulidad, según la gravedad de la contravención al ordenamiento y la extensión de la imperfección del acto[22].

Es que, la declaración judicial de nulidad es el efecto de la constatación de un vicio de voluntad en algún sujeto del acto controvertido, o de contener el acto mismo algún vicio[23]; nada más.

El derecho argentino, presidido por esa cláusula magna que es el artículo 19 de su Constitución Nacional, aunque bastante bastardeada a veces por interpretaciones libérrimas de jueces “garantistas”, en esta materia no puede organizar el régimen de ineficacia de los actos de los sujetos de derecho, de modo que no sea estrictamente legal ni serían admisibles otras invalidaciones que las previstas positivamente.

Por ende, los magistrados deberán limitarse a constatar la presencia o ausencia de los requisitos establecidos legalmente para el acto respectivo, pero no pudiendo declarar otras nulidades o ineficacias que las que están previstas positivamente por el ordenamiento, tanto sea en reglas expresas, directamente aplicables, como en normas más abiertas, a través de una hermenéutica prístina e irreprochable.

La ley establece el qué y el cómo de las ineficacias; a los magistrados sólo les queda, apenas les compete, declarar el cuándo de ellas. Nada más es admisible, porque ir más allá implica la invasión de las competencias y funciones de otro poder.

b) Las ineficacias fuera del “sistema”

Ello aclarado, pasando a otro tema, es dable dejar sentado que el nuevo Código regula las ineficacias -supuestamente de modo integral- en los artículos 382 a 397. En ese segmento él contempla solamente dos especies de ineficacia: la nulidad y la inoponibilidad, sin mencionar ni la anulabilidad, ni la ineficacia simple ni la sobreviniente y sus especies -rescisión, resolución y revocación-, ni la inexistencia[24].

Ello es llamativo y hasta muy dudoso, si se piensa que el Capítulo 9 lleva por título “Ineficacia de los actos jurídicos”, lo que tornaba necesario por razones metodológicas que allí se incluyera a todas las especies de ineficacia, así sea para remitir en alguna de ellas a otro segmento del Código.

No se ha hecho de tal modo, debiéndose juzgar a la regulación como fraccionaria, porque dispersa por el Código diversos supuestos de ineficacia que, al menos, debieron ser mencionados en el Capítulo 9, aunque luego tuvieron su propio régimen fuera de él. Cabe además calificar a la regulación de la ineficacia en el nuevo Código como insuficiente e imperfecta al extremo, dado que en ella las omisiones son muchas y los errores también.

Fuera del Capítulo 9 y sin siquiera mencionar en él a los supuestos, la ineficacia sobreviniente ha sido regulada en el Libro tercero, Título II, Capítulo 13, por ejemplo, en supuestos como la frustración del fin del contrato (artículo 1090 CCC) y la alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de la celebración del contrato (artículo 1091 CCC), amén del extenso listado de supuestos que brindamos en el numeral a) de este Capítulo.

Por otra parte, la ineficacia simple fue mencionada aquí y allá en disposiciones dispersas del Código. Otro caso de ineficacia pendiente, reglado fuera del Capítulo 9, es el de la resolución del contrato, supuesto receptado en el artículo 1083 CCC.

Este artículo 1083 CCC llamativamente no brinda a la otra parte la posibilidad de salvar la vigencia del contrato, frente a una pretensión resolutoria, no dando la opción de peticionar el reajuste del contrato para el cumplimiento, lo que se contradice con la solución establecida en materia de lesión (artículo 332, penúltimo párrafo, CCC).

También el supuesto de eficacia sobreviniente ha sido juzgado por fuera del Capítulo 9, en casos como el del artículo 280 del nuevo Código, el que establece que el acto jurídico sujeto a plazo o condición suspensiva es válido, aunque el objeto haya sido inicialmente imposible, si deviene posible antes del vencimiento del plazo o del cumplimiento de la condición.

A contrario sensu del artículo 280, el acto jurídico sujeto a plazo o condición suspensiva es inválido, si el objeto es inicialmente imposible y no deviene luego posible antes del vencimiento del plazo o del cumplimiento de la condición.

Cabría anotar que en el artículo 280 CCC está mal usada la nomenclatura, ya que en el supuesto que contempla el acto más que inválido sería ineficaz.

Otro supuesto de eficacia pendiente que contempla el nuevo Código es el del artículo 1885 que establece que si quien constituye o transmite un derecho real que no tiene, lo adquiere posteriormente, la constitución o transmisión queda convalidada.

Tampoco los casos de actos inválidos por padecer vicios de la voluntad son mencionados en el Capítulo 9, siendo regulados aparte; en el caso del error vicio en los artículos 265 a 270, en el caso del vicio de dolo en los artículos 271 a 275, en el caso de la violencia en los artículos 276 a 278.

La supresión de la anulabilidad como categoría de ineficacia

Conforme al nuevo Código, las nulidades deben siempre sustanciarse judicialmente (artículo 383 in fine), en contra de lo que establece el segundo párrafo del actual artículo 1038, que autoriza que los actos puedan reputarse nulos, aunque su nulidad no haya sido juzgada.

No fueron receptados artículos del Código vigente en esta materia, como los que actualmente van del artículo 1037 al 1046 CC, siendo erradicados ambos inclusive, salvo el primer párrafo del artículo 1038 y el artículo 1039.

Al derogarse los artículos 1045 y 1046 es eliminada la clasificación que diferencia entre actos nulos y anulables, desapareciendo esta dicotomía, solución que es reforzada por el propio texto del artículo 382 que solamente contempla como categorías de ineficacia a la nulidad y a la inoponibilidad del acto jurídico.

Desaparece la categoría del acto anulable, lo cual nos parece un serio desacierto, pues cuando se deba realizar una investigación de hecho para comprobar el vicio que se afirma en un acto, al no resultar él manifiesto, la categoría del acto nulo resulta estrecha e insuficiente.

Nos parece que en materia de ineficacia el nuevo Código exhibe notorias flaquezas y desaciertos, no balanceando adecuadamente el texto sancionado, tal como fuera proyectado por la Comisión nombrada por decreto 191/2011, la dosis de conceptualismo con la de pragmatismo y realidad que toda obra legislativa -y judicial- requiere, en un equilibrio ponderable[25].

Bien ha precisado el maestro Flume que el negocio anulable es un negocio válido hasta que la impugnación tenga lugar; el anulable es un negocio nulo en situación de pendencia. Es un acto o negocio que se encuentra bajo una condición legal resolutoria, cuyo acaecimiento posee efectos retroactivos.

Pero la verdadera esencia del acto anulable consiste en que el legitimado para impugnar tal acto es el facultado para decidir sobre la validez o invalidez del mismo. El derecho a impugnar el acto es un derecho potestativo, por lo que la anulabilidad no justifica ningún derecho a negar la prestación prometida en el acto al legitimado para impugnarlo, mientras no efectivice la impugnación[26].

No parece conveniente la decisión del legislador que dictara la Ley N° 26.994 de prescindir de esta categoría de impugnación del acto, la que soluciona problemas concretos, que la nulidad puede no subsanar o hacerlo a un alto precio. Nos manifestamos en contra, en consecuencia, de la erradicación de la categoría de la anulabilidad del nuevo Código, por no estar ella debidamente justificada y no parecemos atinada la solución tomada.

Entendemos que el régimen de los efectos de la nulidad (artículos 390 a 392 CCC) es estrecho, elemental y no distingue según que los vicios del acto sean patentes o deban ser objeto de investigación. Es más, según el artículo 383 CCC: “La nulidad puede argüirse por vía de acción u oponerse como excepción. En todos los casos debe sustanciarse”, lo que constituye un desatino y complica la temática, pues en casos de vicios graves y manifiestos la sustanciación de la nulidad muchas veces es innecesaria, ya que están a la vista y son incontestables tales vicios. Piénsese, por caso, en un contrato en el que se pactara la venta de cierta influencia, a cambio de un pago a un político o uno en que se vendiese a una persona a un proxeneta o a una mafia, para ejercer la prostitución. ¿Para qué sustanciar casos tales o equivalentes?

Los artículos 1040 a 1045 del Código de Vélez no son receptados en este Capítulo del nuevo Código, sino que algunas de sus disposiciones están desparramadas en la parte general del proyecto de reformas, relativas a capacidad, prohibiciones, vicios y forma de los actos jurídicos.

Las regulaciones del Código de Vélez sobre la confirmación de actos y negocios viciados son transcriptas casi textualmente por el nuevo Código.

El nuevo ordenamiento añade que la confirmación se aplica exclusivamente a las nulidades relativas, lo cual era jurisprudencia unánime, por interpretación inductiva del Código de Vélez.

La excepción de inoponibilidad puede ser interpuesta en cualquier momento, y la otra parte solamente puede rechazarla en caso de expresa previsión legal o sobre la base de argumentar su prescripción o caducidad.

El artículo 384 CCC contempla el tema de la eficacia secundaria del acto nulo por su conversión en otro diferente válido, cuyos requisitos esenciales satisfaga, si el fin práctico perseguido por las partes permite suponer que ellas lo habrían querido si hubiesen previsto la nulidad. Se trata de un supuesto de conversión de tipo subjetiva, al presumirse la voluntad de las partes del acto.

El texto no es novedoso, pues ya había sido propuesto por el Proyecto del Ejecutivo de 1992 (artículo 381) y el Proyecto de 1998 (artículo 689), siendo sus fuentes mediatas el artículo 1424 del Código Civil italiano de 1942 y el artículo 140 del BGB.

IV. Recapitulación

En este artículo no hemos pretendido agotar el tema, sino solo poner de resalto sus aristas más filosas.

Son muchos los defectos y omisiones del nuevo régimen en materia de ineficacia, por lo que se requerirán jueces formados, decididos y atentos para salvar sus yerros y darles una aplicación conveniente a las nuevas normas.

Hay que volver al consejo de Radbruch: “la ley debe ser más inteligente que el legislador” y en esta temática, para hacerla más aguda y menos imperfecta, se necesitarán muy buenos jueces.

Esperemos que la magistratura argentina esté a la altura del desafío y no falte a la cita. La hora de su más exigente examen ha llegado.

Notas

- [1] Memoria escrita de la conferencia de presentación del libro “Ineficacia y nulidad de los actos y negocios jurídicos”, de Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2019, en la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires.
- [2] Académico correspondiente de la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires, desde 2019 y de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, desde 2016 - Académico no numerario de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación (Galicia, España) desde 2013 y de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, desde 2003 - Profesor visitante de las Universidades Washington University (EEUU), Rey Juan Carlos y de La Coruña (España), de Savoie (Francia), de Coimbra (Portugal), de Perugia (Italia), Católica de Oriente (Colombia), etc. - Autor de treinta y cuatro libros en temas de Derecho Civil y Procesal Civil - Ex Juez de Cámara en lo Civil y Comercial - Ex Asesor General de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires - Conferencista y publicista.
- [3] Vid López Mesa, Marcelo, “Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos y procesales”, 1ª edic., Editorial Depalma, Buenos Aires, 1998, 430 páginas; prólogo del Dr. Augusto César Belluscio e ídem, “Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos y procesales”, 2ª edición actualizada y con el comentario del nuevo Código Civil y Comercial en materia de ineficacia, Editorial B. de F., Buenos Aires, 2015.
- [4] El maestro Héctor Lafaille denominó por vez primera al régimen de las nulidades la “selva oscura” del derecho (cfr. LAFAILLE, Héctor: “Apuntes de Derecho Civil”, Primer Curso, tomados por sus alumnos Eduardo B. Busso y Horacio A. Morixe, 2 tomos, Buenos Aires 1921-1922, T. II, pág. 239).
- [5] Cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo, comentario al artículo 382 CCC en LÓPEZ MESA, M. - BARREIRA DELFINO, Eduardo (Directores), “Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado. Anotado. Interacción normativa, jurisprudencia seleccionada. Examen y crítica”, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2020, Tomo 4B.
- [6] CUBIDES CAMACHO, Jorge, Obligaciones, 5ª edic. Edic. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2005, pág. 261.
- [7] CERRUTTI, María del Carmen, “Nulidad, inexistencia e inoponibilidad”, DJ 17/08/2011, págs. 5 y ss.
- [8] CACC Trelew, Sala A, 18/4/2013, “NAVARRO Jorge Ruben c/ BARRANCAS BLANCAS S.R.L. y/o quien resulte propietario, armador, locatario y/o responsable del Buque Pesquero SAN IGNACIO s/ Cobro de haberes e Indemnización de Ley”, según mi voto, en Eureka.
- [9] NUNES DE SOUZA, Eduardo, “Perfil dinámico da invalidade negocial”, en libro colectivo titulado “Pessoa e mercado sob a metodologia do direito civil-constitucional”, Editora Essere nel Mondo, Santa Cruz do Sul, 2016, pág. 81.
- [10] CACC Trelew, Sala A, 22/8/2014, “Zaccardi, H. D. s/ tercería de mejor derecho en autos: V., M. J. y Otra c/ P. A. L. y Otros s/ Daños y Perjuicios (372 - 2007)” (Expte. N°102 - año 2014 CAT.), según mi voto, en sist. Eureka.
- [11] CNCiv., Sala G, 27/3/95, “Bottini, Agustín c. Tarek Made”, LL 1995-E, 320 y DJ 1996-1-148.
- [12] CNCiv., Sala F, 13/10/80, “Consortio Propiedad Horizontal San Martín 975/981 c. González, Valentín”, ED 92-559.
- [13] BONNECASE, Julien, Supplément al “Traité Théorique et Pratique de Baudry-Lacantinerie”, Edit. Sirey, París, 1926, T. III, pág. 12, N° 10.
- [14] Cfr. CNCiv., Sala B, 19/5/89, “Korenfeld, Marcos, suc.”, La Ley 1989-D, 64 y DJ 1989-2-758; CNCiv., Sala F, 13/10/80, “Consortio Propiedad Horizontal San Martín 975/981 c. González, Valentín”, ED 92-559; ídem, Sala H, 27/8/90, “Chiano, Norberto E. c. Santo, Atemor”, LA LEY 1991-B, 327 y DJ 1991-2-141; Cám. Fed. Bahía Blanca, Sala II, 11/9/92, “R., J. E. y otros”, ED 156-95; SCBA, 7/11/95, “Firinú, Angel A. c. Frigorífico Alca S. R. L. y otros”, DJBA 150-709; ídem, 17/11/92, “Ramos, Roberto M. c. Bagnardi, Martín”, LA LEY, 1993-B, 365 y DJ 1993-2-355.
- [15] CACC Trelew, Sala A, 22/8/2014, “Zaccardi, H. D. s/ tercería de mejor derecho”, cit, conforme mi voto.
- [16] Cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo - BARREIRA DELFINO, Eduardo (Directores), “Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado. Anotado. Interacción normativa, jurisprudencia seleccionada. Examen y crítica”, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2020, Tomos 4-A y 4B.
- [17] SANZ SÁNCHEZ, Yuslima, “Visión panorámica de las causas de la ineficacia del acto jurídico testamentario”, en <http://www.eumed.net/rev/cccscs/06/yss.htm>.
- [18] Cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo, comentario a los artículos 382 a 397 CCC en LÓPEZ MESA, M. - BARREIRA DELFINO, Eduardo (Directores), “Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado. Anotado. Interacción normativa, jurisprudencia seleccionada. Examen y crítica”, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2020, Tomo 4B. En similar sentido y quejándose largamente de la terminología utilizada, vid. VITALI, Héctor Horacio, “Invalidez e ineficacia de los actos jurídicos en el nuevo Proyecto de reforma al Código Civil”, DJ 24/04/2013, pág. 1.
- [19] Algún autor, livianamente y sin hacerse cargo de las consecuencias constitucionales de su propuesta, asevera que con la reforma “Desaparece la “tipicidad” de las nulidades, que el artículo 1037 predica cuando indica que los jueces no pueden declarar otras nulidades que las que el propio Código establece” (ETCHEGARAY, Natalio P., “ineficacia de los actos jurídicos en el Proyecto de Código”, LA LEY 2012-F, 1161).

Desde el punto de vista constitucional (artículo 19 C.N. en especial), es inaceptable que los jueces puedan inventar o imaginar supuestos de ineficacia que la ley no contempla y privar de efectos a algunos actos en base a estas ocurrencias. Ese proceder y hacer la ley, no difiere en mucho.

[20] De Gásperi, Luis - Morello, Augusto M., "Tratado de Derecho Civil", T. I, "Teoría general de los hechos y actos jurídicos", TEA, Bs. As., 1964, T. I, pág. 565.

[21] CNCiv., sala F, 26/5/1980, "Huerta, Roberto c/ Talleres Electr. Norte SA", ED 90-427.

[22] En similar sentido, CNCom., Sala D, 23/8/82, "Automotores Saavedra SA c/ Adm. Grupos Cerrados SA", ED, 103-438.

[23] CNCom., Sala D, 4/9/96, "Teubal S.A. s/ quiebra c/ Banco del Buen Ayre SA s/ ordinario", AP online.

[24] Esta omisión es la única explicación, aunque pobre, a la pifia de algún autor que en una conocida revista ha sostenido que el nuevo Código se ha pronunciado en contra de la categoría de la inexistencia, sin computar que hay normas del mismo que expresamente la receptan, solo que fuera del "sistema".

[25] Cfr. Waline, M., "Empirisme et conceptualisme dans la méthode juridique: faut-il tuer les catégories juridiques?", en *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, Bruyant, Paris, 1963, t. 1; Rolland, L., "Les abstractions logiques et les pratiques comme source de droit", en *François Gény: Mythe et réalité*, Dalloz, Paris, 2000.

[26] Flume, Werner, *El negocio jurídico*, Fundación cultural del notariado, Madrid, 1998, págs. 654 y ss., § 31.