

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Régimen de las Nulidades en la Reforma del Código Civil () (961)*

JOSÉ JULIÁN CARNEIRO

El problema en el Código Civil. Lo más adecuado es dar una visión sobre el régimen durante la vigencia de los artículos de Vélez, tan bien inspirados, pero que tanto tiempo costó desentrañar su verdadero significado. Porque fue así en verdad; el sistema de las nulidades fue esclarecido hace poco más de una década. Los notables trabajos del doctor Jorge Joaquín Llambías sirvieron para determinar su verdadero alcance.

Como las cosas es bueno explicarlas desde lo más sencillo hacia lo más complejo, comenzaré por repetir aquella clásica definición del artículo 944 de nuestro Código Civil, donde se caracteriza a los actos jurídicos como "los actos voluntarios lícitos, que tienen por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas". Para que el acto jurídico tenga el nombre de tal requiere la existencia de tres elementos: el sujeto, el objeto y la forma.

Si falta alguno de ellos el acto es inexistente; es decir, es un no acto. La teoría de la inexistencia, que se remonta a Zachaerie, luego recibida por la doctrina y jurisprudencia, ajena al régimen de las nulidades, se funda en la razón y en la lógica.

Cuando en esos elementos esenciales existe algún vicio originario, entonces cabe invocar la teoría de las nulidades. La ausencia de capacidad o de discernimiento en el sujetos la falta de objeto lícito, o de la forma querida por la ley, determinan la nulidad del acto. La ley siempre ha de garantizar su propia existencia; ese es el fin último; de manera que para salvarse a sí misma castiga a quien la viola; por consiguiente, los actos que no se conforman a lo que dispone la ley carecen de valor. La nulidad tiene por fin sancionar al culpable, proteger al inocente y también

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

a la sociedad, pues trata de impedir que incidan en su estructura actos que la perjudiquen. Asimismo, es un medio de prevención, una llamada de alerta para que no se viole la ley; quien lo hace debe saber que será castigado.

Pero lo más significativo de todo es la clasificación de las nulidades en el régimen del Código Civil y la calificación de la conducta que surge después de verificada la existencia del vicio.

Los actos nulos y los actos anulables. Esta es, a nuestro entender, la clasificación de mayor contenido y trascendencia en nuestro ordenamiento. En el acto nulo el vicio es ostensible, igual en todos los casos y está determinado rígidamente por la ley. El juez frente al acto nulo se limita a comprobar su existencia; su tarea es prácticamente de confrontación entre el vicio y lo que dispone la ley; su resolución comprueba la existencia de la nulidad, y nada más (arts. 1038, 1041, 1042, 1043, 1044). En cambio, en los actos anulables se encuentra el vicio agazapado dentro del acto; está oculto, hay que tratar de descubrirlo a través de una investigación de hecho (arts. 1045, 1046). Requiere, entonces, juzgamiento; pero una vez que ese vicio está comprobado por sentencia firme, el acto anulable es como el acto nulo lo podemos denominar acto ya anulado, que es sinónimo del acto nulo. (1)(962)

Por tanto, los efectos que se derivan de uno y otro supuesto tendrán una incidencia notable en el tráfico, en cuanto nuestro Código admite la teoría de la apariencia, de la legitimación y de la buena fe.

Nulidad absoluta y relativa. Ahora bien; comprobada la existencia del vicio en el acto nulo, o descubierta a través de la investigación de hecho en el anulable, el juez debe hacer un juicio de valoración; debe calificar esa nulidad, confrontándola con el orden público, y de ese juicio resultará si ofende o no al orden público, a la moral, a las buenas costumbres. Si el vicio es de este carácter no podrá permitir de ningún modo su subsistencia. Como el juez defiende a la sociedad no puede tolerar que un acto que perjudica a su estructura pueda ser admitido y declarará la nulidad de oficio (art. 1047). Ese acto es inconfirmable (art. 1047), ya que las partes no pueden subsanar aquello que agravia al orden social. De igual modo, la nulidad absoluta puede invocarla el ministerio público, en beneficio de la moral o de la ley (art. 1047). De acuerdo con estos claros principios, el vicio de nulidad absoluta es también imprescriptible, ya que el tiempo de ningún modo puede convalidar el acto viciado.

En cambio, si de ese juicio de valor resulta que el acto sólo daña a un interés individual, podrá declarar la nulidad si la han invocado las partes, pero únicamente aquellas que no han sido culpables del vicio (art. 1048).

Efectos de la nulidad. Si hay convenio sobre nulidad respecto del acto nulo, es decir, si las partes se ponen de acuerdo en admitir que el acto es nulo, caben las restituciones, de acuerdo con el derecho que tenían antes del acto. Cada uno deberá devolver recíprocamente las cosas recibidas y regirán las restituciones según las disposiciones del Código

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Civil sobre poseedores de buena o mala fe. Pero, en cambio, respecto del acto anulable nos parece que no cabría el convenio sobre anulabilidad, pues si existiera tal acuerdo sería una rescisión, porque el acto anulable tiene vida claudicante hasta tanto el juez no lo anule por sentencia.

La demanda sobre nulidad. Dijimos que en el acto nulo el juez comprueba el vicio. La sentencia, meramente declarativa, se limita a dar certeza a una situación de incertidumbre. Caben, del mismo modo, las restituciones en la forma antedicha. Respecto del acto anulable, en cambio, la sentencia tiene la virtud de extinguir el estado claudicante anterior; el acto será como el nulo, además crea un título ejecutorio para obtener las restituciones consiguientes. El que obtiene la nulidad podrá, con la sentencia, demandar la entrega de las cosas que en virtud del acto hubiese transmitido. La sentencia es, pues, constitutiva.

Este, a muy grandes rasgos, es el sistema del Código Civil.

El régimen de la nulidades en la reforma. Clasificación y calificación. Frente a las disposiciones de la ley 17711, que ha sustituido los artículos 954, 959, 1051 y 4023, que ha hecho agregados a los artículos 473 y 474, y que creó un nuevo 1058 bis, las cosas no han cambiado fundamentalmente, pero creo que se ha afirmado con mayor claridad el régimen de las nulidades antes comentado.

El art. 1058 bis nos da una clave al decir que "la nulidad o anulabilidad, sea absoluta o relativa, puede oponerse por vía de acción o de excepción". "La nulidad o anulabilidad": señala la doble clasificación antes enunciada; y al mismo tiempo se indica que aquella puede ser calificada como "absoluta o relativa". Esta primera parte tiene un gran contenido docente, porque aclara estos conceptos; pero, al mismo tiempo es una norma dispositiva en cuanto señala que la nulidad puede invocarse como acción (como demanda) o como defensa (por vía de excepción). Claro está que no podrá deducirla la persona capaz contra el incapaz, ni el que ha provocado el vicio (art. 1049). Sin embargo, dice el art. 959, referido a la simulación pero aplicable por extensión al régimen de las nulidades, que si es para dejar sin efecto el acto sin obtener ningún beneficio de la anulación, puede invocarla incluso el causante del vicio. El fin que persigue es, en definitiva, noble; se ha cometido un error, es cierto, pero luego se pretende repararlo. ¿Por qué no aceptar que pueda deducirse la excepción, o que pueda demandarse la nulidad?. (2)(963)

"Podrán anularse - dice el art. 954, otro de los reformados - los actos viciados de error, dolo, violencia, intimidación o simulación". Decía antes: "Es nulo el acto practicado con los vicios de error, dolo, simulación o fraude". "Podrán anularse..."; vale decir que, al rectificar la clasificación, ha señalado el verdadero distingo. El vicio de la voluntad (error, dolo, violencia, intimidación) y la simulación, provocan actos anulables. Al mismo tiempo se elimina el fraude, porque es un supuesto de inoponibilidad y no de nulidad (3)(964).

La técnica, pues, es buena en la reforma (obsérvese, empero, que el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

fraude sigue como ejemplo de anulabilidad en el art. 1045).

La acción de nulidad. Si el acto es nulo y se demanda la nulidad, ¿cuál es el propósito? Si había sido ejecutado, es decir, si se había entregado la cosa en virtud de ese acto nulo, se demanda para obtener las restituciones consiguientes. Pero si el acto no fue ejecutado, ¿cuál es el sentido de demandar la nulidad?, y ¿es posible hacerlo? Creo que el punto está contemplado en el art. 322 del Código Procesal, con la acción meramente declarativa. Si el acto no está ejecutado, no ha producido ningún agravio; sin embargo, por la incertidumbre puede padecer quien lo ha celebrado, por las consecuencias que eventualmente podrían derivarse de una demanda por cumplimiento, para salir de ese estado puede promoverse una demanda meramente declarativa con el fin de obtener una sentencia que deje aclarado que ese acto es nulo.

Respecto del acto anulable, si había sido ejecutado es necesario promover la demanda para obtener la sentencia constitutiva de anulación y habilitar el camino para las restituciones. Si el acto no fue ejecutado, la sentencia extinguirá el estado jurídico existente. Respecto de la excepción de nulidad procede oponerla cuando se demanda el cumplimiento de un acto viciado de nulidad; es una defensa frente a una demanda impertinente. Por esa razón está bien que se autorice a hacerlo por vía de excepción y no de reconvencción.

Estos puntos, que si bien no están tan cerca del quehacer notarial diario, me parece que es importante ponerlos de relieve, porque dan una idea del verdadero contenido de la reforma.

El art. 1051 sustituido, crea una nueva noción en materia de efectos de las nulidades que es conveniente destacar. Dice: "Todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble por una persona que ha llegado a ser propietario en virtud del acto anulado, quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual, salvo (éste es el agregado) los derechos de los terceros adquirentes de buena fe a título oneroso, sea el acto nulo o anulable". En su antigua redacción hacía este artículo una cruda aplicación de la regla nemo plus juris del art. 3270. Decía que siempre que se transmitieran derechos a terceros sobre un inmueble por una persona que había llegado a ser propietaria en virtud de un acto anulado, podían ser reclamados directamente del poseedor actual; de su interpretación literal resultaba que el tercero recibía la cosa con todos los vicios, aun cuando hubiese sido de buena fe y a título oneroso, porque nadie podía transmitirle un derecho mejor que el que tenía su antecesor.

Se ha reaccionado abiertamente contra este criterio en el nuevo artículo 1051, que recoge, por lo demás, una sabia doctrina avalada por la jurisprudencia de los últimos tiempos que así lo admitía (4)(965).

Efectos de los actos nulos. De acuerdo con lo dicho, sea el acto nulo o anulable, siempre queda protegido el tercero adquirente a título oneroso, de buena fe. Contra él no caben reivindicaciones ni restituciones de ninguna especie. Si es, en cambio, a título gratuito, la buena fe no es

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

óbice para que pueda ser condenado a restituir. Y si es de mala fe, sea su título oneroso o gratuito, siempre tendrá que restituir. La mala fe no tiene fueros en el derecho; por eso no puede tener protección de ninguna clase (5)(966).

Calificación de las nulidades	{ Absoluta (Ofende al orden público).	{ Inconfirmable Imprescriptible
	{ Relativa (No ofende al orden público. Protege intereses individuales).	{ Confirmable Prescriptible
Terceros adquirentes	{ Buena fe No conocen el vicio ni podían conocerlo.	
	{ Mala fe Conocen el vicio. Debían conocer el vicio obrando con cuidado y diligencia.	

Ejemplos. Algunos ejemplos me parece que pondrán más en ambiente esta norma con los problemas que pueden suscitarse en las notarías. Actos celebrados por menores. Supongamos un menor que se dice mayor, y así lo comprueba con documentos que ha adulterado con gran prolijidad. En estas condiciones pretende vender un bien, el escribano, convencido del engaño sobre su mayoría de edad, lo acepta y se celebra el acto. Este es nulo de acuerdo con la clasificación enunciada, pues basta acompañar su verdadera partida de nacimiento para verificar la edad. No obstante, en este caso, el tercero que hubiese adquirido del comprador, si era de buena fe - vale decir, si no conocía la minoridad - no sufrirá los efectos de la nulidad. Con anterioridad, en cambio, como el acto era nulo, necesariamente padecía los efectos de la anulación. Capacidad laboral del menor de 18 años del art. 128 del Código. De acuerdo con la ley 17711, ¿cuáles serían los requisitos que debe cumplir el escribano para autorizar los actos de disposición de este menor? En mi criterio, basta la mención en la escritura de adquisición del lugar donde trabaja, comprobado con un certificado del empleador, y que compra con el producto de su labor. No creo que deba hacer otro tipo de investigación. El notario - a mi juicio - no tiene por qué hurgar en su fortuna para ver si podía comprar, si el ahorro de su trabajo pudo ser suficiente como para haberle permitido contar con los fondos necesarios para adquirir ese bien. Me parece que ello no está dentro del alcance de la norma. La capacidad laboral se comprueba así, con esos elementos objetivos que pone de manifiesto el interesado al escribano. Si este menor de 18 años enajena el bien después, al tercero que compra le basta con verificar si se han cumplido los extremos y así surgirá la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

apariencia de legitimidad de su título. Si después se pudiese probar que el menor no había comprado con los fondos provenientes de su trabajo porque no le alcanzaban, no puede perjudicarse el acto de transmisión al tercero, adquirente a título oneroso y de buena fe. Si él sabía que no podía haber comprado con los pocos pesos que había ganado en su trabajo, entonces es diferente, pues se probaría su mala fe. Pero en tanto no se acredite esta circunstancia - obsérvese que el acto sería anulable pues requiere investigación de hecho - me parece que la apariencia del título es suficiente. De proceder de otro modo la capacidad laboral quedaría reducida a muy poca cosa; por lo menos para la compra de inmuebles prácticamente dejaría de aplicarse si en cada caso se requiriese una manifestación jurada e informes contables sobre haberes percibidos.

Capacidad profesional de los 18 años. Igual que respecto de la capacidad laboral, basta la indicación en la escritura del título profesional habilitante, que debe haber visto el notario, y que adquiere con el producto de su labor profesional. Lo demás, a mi modo de ver, queda al margen de la actividad notarial; no tiene por qué - repito - investigar más. Y caben las mismas observaciones que expuse respecto de la capacidad laboral.

Habilitación de edad del art. 131. Puede disponer de sus bienes el habilitado de edad, salvo los que hubiese adquirido antes o después de la habilitación a título gratuito. El modo de probar la habilitación de edad otorgada por su padre o resuelta por el juez a pedido del tutor es mediante el certificado del Registro del Estado Civil sobre la vigencia de la habilitación. En las escrituras se indicará la habilitación y que adquiere el bien - según manifestaciones del habilitado - con dinero no recibido a título gratuito. Si después de haberse cumplido estos requisitos, enajena a un tercero a título oneroso y se llegase a acreditar que el dinero con que compró el habilitado de edad era donado - acto anulable -, no podrán afectarse los derechos de ese tercero de buena fe; la venta quedaría firme.

Menor emancipado por matrimonio. Respecto del menor emancipado por matrimonio el escribano debe controlar si realmente se ha casado, mediante la partida de matrimonio o la libreta de familia que ahora también es suficiente para acreditarlo (art. 24, decreto - ley 8204/63), y también deberá indicar que el bien - según el emancipado - no lo adquiere con dinero recibido a título gratuito. Si después se comprobare, en el caso de venderlo a un tercero, que había recibido por herencia o donación el dinero, los efectos de la anulación no alcanzarán al tercero adquirente de buena fe, porque también en este caso prima la apariencia para asegurar la adquisición onerosa.

Puede acontecer, también, que se hubiese decretado la nulidad de este matrimonio y que en la sentencia se hubiese declarado la mala fe de ambos. En este caso, de acuerdo con el art. 132, los cónyuges de mala fe pierden su capacidad. ¿Qué ocurriría si muestran una partida de matrimonio, pero con anterioridad se había declarado la nulidad

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

imputándoseles mala fe? Verificado el matrimonio con la partida es suficiente. No me parece que sea necesario investigar si el matrimonio mantiene su vigencia. Este es otro ejemplo más de aplicación de la norma que establece que por el acto nulo las adquisiciones efectuadas por los terceros de buena fe no se ven afectados. El acto es nulo en cuanto se trata de menores emancipados cuya nulidad de matrimonio se declaró por mala fe de ambos. Basta comprobar con la sentencia la nulidad y la mala fe declarada para que se pueda anular ese acto; pero, sin embargo, siempre quedarán protegidos los derechos de los terceros adquirentes a título oneroso que nada podían saber de la sentencia de nulidad del matrimonio.

Inhabilitados. El régimen de la inhabilitación para los ebrios, los drogadictos, los disminuidos y los pródigos se ha incorporado por fin al Código Civil. Era una medida necesaria para su protección y la de su familia. Pero, ¿desde cuándo produce efectos la inhabilitación decretada por sentencia judicial? ¿Desde que se dicta la sentencia o desde que se inscribe en el Registro del Estado Civil? El punto es complejo, pues si realmente la inhabilitación produce efectos desde que se dicta la sentencia, mucho peligro habría en hacer escrituras con estas personas cuando no muestran signos aparentes de su enfermedad (en el pródigo difícilmente podrá verificarse una disminución en sus facultades, un comportamiento raro que hiciere notar su enfermedad). Creo, de acuerdo con el art. 77 del decreto 8204/63 y el art. 152 bis que remite a las normas sobre demencia, que recién produce efectos la sentencia contra terceros a partir de su inscripción en el libro de las incapacidades que deben llevar los registros del estado civil. De acuerdo con este criterio, ha de gobernar la seguridad sobre la incertidumbre. ¿Cómo podremos saber sobre las sentencias que no tienen la publicidad necesaria? En cambio, llega a conocimiento de todos con la inscripción correspondiente en los registros. Por tanto, mediante el informe del Registro Civil podrá saberse si una persona está inhabilitada para disponer.

Si se había dictado sentencia de inhabilitación no inscripta y el inhabilitado realiza un acto de disposición, el acto es nulo, porque basta traer la sentencia de fecha anterior al acto de disposición para comprobar el vicio. Sin embargo, no podrán ser afectados los derechos de los terceros adquirentes de buena fe, porque ella surge del desconocimiento de esa sentencia no inscripta. Claro está que si el tercero sabía de la existencia del proceso, no podrá justificar buena fe.

Dementes no declarados y dementes que han fallecido antes de la declaración. Los dementes no declarados son capaces (arts. 52 Y 54). Solamente con la sentencia que decreta su incapacidad se produce la interdicción con efectos hacia el futuro (art. 140). Sin embargo, el acto realizado por un demente no declarado es anulable por falta de conocimiento de las cosas, por falta de discernimiento; pero la prueba de la falta del discernimiento en el instante en que realizó el acto es casi diabólica, imposible de verificar. La ley, por ello, se encarga de facilitarla; requiere para la anulación el requisito de la notoriedad y de la buena fe,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que existían antes pero que ahora, con la reforma, se regula con mayor claridad.

Los actos anteriores a la declaración de demencia podrán ser anulados si la causa de la interdicción existía públicamente en la época en que los actos fueron ejecutados (art. 473). ¿Qué es la existencia pública de la demencia en la época de ejecución? La época no es más que el momento anterior o posterior al instante en que se realice el acto. Si se prueba que una persona tenía demencia notoria tiempo antes y tiempo después de realizar el acto, no hay duda que en el momento también padecía de demencia. Mas, quien pretende la validez debe acreditar que lo realizó en un intervalo lúcido (art. 921 y arg. art. 3616).

Si la demencia no era notoria no puede hacerse valer la anulación del acto contra los terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso. Así lo dice el agregado del art. 473. Siempre busca la ley la seguridad, que la asienta sobre la apariencia. Esa apariencia es el comportamiento del enfermo que no demuestra padecer de enfermedad. Como siempre, si el tercero conocía su enfermedad, entonces cabe la nulidad.

Pero esa demencia notoria que puede no comprobarse a través del comportamiento del enfermo, puede surgir, sin embargo, de las cláusulas absurdas o ridículas que contenga el acto; la notoriedad, entonces, se verificará con la lectura del instrumento. Como el acto lleva en sí mismo el signo de la locura, cabe su anulación. El tercero no podrá invocar buena fe.

Si después del fallecimiento del otorgante se pretende la anulación, solamente cuando surja del acto mismo, de la existencia de estas cláusulas disparatadas, cabe acordarla; en caso contrario, no. La ley prohíbe la impugnación póstuma de los actos entre vivos, de quien ya no puede ser sometido a examen médico ni interrogado. Además existe una fuerte presunción en favor de su buena salud mental desde el momento que su familia no le inició proceso y de la falta de notoriedad cuando a nadie molestaba ni fue advertido por sus vecinos. Sin embargo, de acuerdo con el agregado del art. 474, cuando se pudiese probar que el tercero era de mala fe, es decir, que sabía de la enfermedad mental del fallecido, cabe la anulación (por ej., el médico que contrata con su paciente) .

También puede promoverse la nulidad si el acto se celebró después de interpuesta la demanda. En este caso, la demanda es un modo de dar publicidad y "fecha cierta" a la enfermedad (6)(967), pero si la demencia no era notoria no cabe la anulación respecto de los terceros adquirentes a título oneroso y de buena fe (art. 473 agregado).

Demencia declarada. Declarada la demencia, a partir de ese momento no pueden realizarse actos jurídicos; si se los hace son nulos (arts. 140, 469, 475, 1041), pues se verifica con sólo acompañar la prueba, que es la sentencia anterior a la realización del acto. Antes de la reforma y del decreto 8204/63, art. 77, estos actos no tenían ningún valor y se decretaba su nulidad. Sin embargo, ahora se ha hecho una importante distinción. Si un demente declarado celebra un acto jurídico y su

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

demencia no es notoria, ni se ha inscripto la interdicción, el tercero adquirente a título oneroso y de buena fe no sufre los efectos de la anulación. Pero, ¿cómo es posible que se abandone al demente, para proteger en cambio al adquirente de buena fe? Pues porque todo el sistema se asienta sobre el régimen de publicidad, de apariencia. Si la sentencia no se había inscripto en los registros correspondientes, ¿cómo podía saberse que era demente si su trato no lo demostraba? Dictada en una provincia la sentencia de interdicción el enfermo puede ir a otra para realizar un acto jurídico. Si esa sentencia no está inscripta es imposible conocerla. Allí está asentada la seguridad. En consecuencia, si el tercero es de buena fe y compra, el acto no se anula. También puede ocurrir que una vez recuperada la salud por el demente y producida la pericia médica que lo reconoce como persona sana pero antes de levantarse la interdicción realice un acto oneroso. A pesar de tratarse de un acto nulo, si la interdicción no estaba inscripta y el tercero nada sabía, no pueden afectarlo los efectos de la nulidad, por aplicación del art. 1051, última parte, y del art. 77 citado.

Testamentos. Pueden testar los dementes no declarados, porque son capaces; los dementes declarados en intervalos lúcidos (art. 3615), según una fuerte corriente doctrinaria; los menores después de los 18 años, y también los inhabilitados y los penados (art. 12 del Cód. Penal), porque la interdicción que sufren es sólo respecto de los actos de disposición entre vivos y están excluidos los actos de última voluntad. Sin embargo, la falta de discernimiento, la de perfecta razón, de completa razón o de sano juicio, como repite tantas veces el Código, puede ser un elemento para anular un testamento, siempre que se pruebe que en el instante en que se realizó padecía de esa falta de conocimiento de las cosas.

La lesión. La introducción de la lesión en nuestro ordenamiento ha dado lugar a gran preocupación, señalándose la posibilidad de distorsión del tráfico, pues si se puede invocar la explotación de la necesidad, de la inexperiencia o de la ligereza cuando hubiesen dado lugar a ventajas patrimoniales evidentemente desproporcionadas y sin justificación para anular los actos, se perdería la seguridad tan necesaria para los negocios (art. 954, segunda parte). Pero esta nulidad es relativa, o sea que el acto es anulable, porque hay que hacer una investigación de hecho, sea la lesión objetiva o subjetiva (la que surge de la notable desproporción de las prestaciones que hace presumir la explotación de la otra parte); en cualquiera de los dos casos requiere un juicio valorativo que necesariamente hace encuadrar el supuesto entre los actos anulables. Además, la nulidad es relativa, pues el acto es confirmable, y la parte que se hubiere beneficiado puede ofrecer restablecer el equilibrio perdido del contrato.

Si quien provocó la lesión transmite el bien a un tercer adquirente a título oneroso y de buena fe no sufrirá los efectos de la anulación, porque ella no surge de la lectura del título; en él no puede verse la explotación,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

además como depende de juzgamiento el acto es anulable. Sin embargo, si el tercero sabía de esa explotación, tal como lo venimos repitiendo desde el principio, padecerá los efectos de la anulación.

Problemas vinculados con la sociedad conyugal. Disposición de un bien inmueble ganancial sin asentimiento del otro cónyuge. Con la reforma de los arts. 1276 y 1277 se requiere el asentimiento del otro cónyuge para que puedan efectuarse actos de disposición respecto de inmuebles o muebles registrables. El acto es relativamente nulo; digo relativamente, puesto que puede ser confirmado por el cónyuge que no dio el asentimiento. Si el escribano omitió citar al otro cónyuge y realizó la venta, después puede concurrir el cónyuge ausente y convalidar el acto. Pero, si el bien se transmite a un tercero, no podrá nunca alegar buena fe, porque de la lectura del título surgirá el vicio; de modo, pues, que si el cónyuge que no prestó asentimiento dedujera demanda de nulidad, producirá efectos respecto de este tercero, sea a título oneroso o gratuito.

De allí que se impone, como ya se ha expuesto, por esta y otras razones, la necesidad de estudiar los antecedentes de los títulos.

En cambio, si en la escritura de compra el adquirente casado hubiese dicho que era soltero (por ej., si justificó su identidad con documentos anteriores al matrimonio) y luego vende sin el asentimiento del cónyuge, el tercero, a pesar de tratarse de un acto nulo, pues basta la presentación de la partida de matrimonio para comprobar que el bien era ganancial, puede oponer la buena fe para detener los efectos de la nulidad.

Disposición de bien propio sede del hogar y donde viven los hijos menores o incapaces. El acto será relativamente nulo si se mencionó el origen, es decir que era sede del hogar conyugal y que allí vivían los hijos; el tercer adquirente que compra en esas condiciones sufrirá los efectos de la anulación por falta del asentimiento del otro cónyuge. Pero si nada se dijo en la escritura - que será tal vez el caso más frecuente - el acto es en principio anulable, porque requiere una investigación, que es demostrar que allí, en ese lugar, vivían los hijos. En principio parecería que el tercero no sufriría los efectos de la anulación; sin embargo, no puede dejar de destacarse que en el momento de recibir la posesión tendrá oportunidad de comprobar si es la sede del hogar donde viven los hijos menores o incapaces; entonces, si no obstante toma posesión del bien, no podrá alegar buena fe y tendrá que soportar los efectos de la anulación.

Autorización judicial para disponer. Si no se cuenta con el asentimiento del cónyuge, o si está ausente, es necesario proceder conforme dispone el art. 807 del Código Procesal, que es el que se refiere a la autorización para ejercer actos jurídicos. Hay que citar al otro cónyuge personalmente, o por edictos y nombrar al defensor de ausentes. El juez, frente al acto que se le propone, resolverá si es conveniente para el interés familiar (si la oposición no se funda en justa causa) y dará su autorización. Con ella se realiza el acto de disposición del inmueble.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Pero supongamos que ese proceso hubiese sido simulado. Con el fin de enajenar un bien se inventan testigos que dicen desconocer el domicilio del otro cónyuge y se obtiene una citación por edictos que nadie lee y una resolución autorizando la enajenación. El cónyuge no presente, al tomar conocimiento de estos actos plantea la nulidad del proceso, y la obtiene. Esta anulación ¿tendrá efectos respecto del acto realizado? Creo que no; ha sido menester realizar una investigación de hecho para anular el proceso; el tercero que adquirió contando con la autorización judicial primitiva adquiere bien si obró de buena fe.

Para terminar, he de referirme a la prescripción de diez años que recoge el art. 4023 reformado. Hoy día, la nulidad del acto, sea absoluta o relativa, prescribe a los diez años. Que la nulidad relativa tenga un plazo de prescripción es acertado. Si puede confirmarse, con cuánta más razón el transcurso del tiempo también puede convalidar. Pero no se concibe que la nulidad absoluta prescriba. La nulidad absoluta es inconfirmable por definición del art. 1047, que no ha sido tocado, de modo que no cabe reconocer la posibilidad de su prescripción.

Se ha dicho que sería admisible la prescriptibilidad de la nulidad absoluta cuando existen vicios de forma en el instrumento. Podría admitirse un criterio que alguna jurisprudencia recogió en este sentido, pero no en todos los casos (7)(968).