

BIBLIOTECA DE LA ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES DE BUENOS AIRES

Serie: IV - INSTITUTO DE DERECHO CIVIL - NÚMERO 11

LOS VICIOS DE LA VOLUNTAD

PARTE II



BUENOS AIRES
2006

CIFUENTES, SANTOS
LOS VICIOS DE LA VOLUNTAD: PARTE II - 1ª ED. -
BUENOS AIRES: LA LEY, 2006.
48 p.; 24x17 cm. (FEDYE)

ISBN 987-03-0825-2

1. DERECHO CIVIL. I. TÍTULO
CDD 346

Copyright © 2006 by La Ley S.A.E.eI.
Tucumán 1471 (C1050AAC) Buenos Aires
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723
Impreso en la Argentina

Printed in Argentina

Todos los derechos reservados
Ninguna parte de esta obra puede ser reproducida
o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio
electrónico o mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación
o cualquier otro sistema de archivo y recuperación
de información, sin el previo permiso por escrito del Editor

All rights reserved
No part of this work may be reproduced or transmitted
in any form or by any means,
electronic or mechanical, including photocopying and recording
or by any information storage or retrieval system,
without permission in writing from the publisher

Queda hecho el depósito que marca la Ley 11.723
Todos los derechos reservados

Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires
Av. Alvear 1711, primer piso.
(1014) Buenos Aires - Argentina

Tirada: 300 ejemplares.

I.S.B.N. 987-03-0825-2

PUBLICACIONES
DE LA
ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES DE BUENOS AIRES

SERIE I - ANUARIOS

Anales - Primera época, N° 1 (1915) - Segunda época, N° 1 a 41.

SERIE II - OBRAS

- 1.- *Significación jurídica y proyección institucional de la Declaración de la Independencia*, por AGUSTIN DE VEDIA y ALBERTO RODRIGUEZ VARELA.
- 2.- *Bibliografía de Juan B. Alberdi*, por ALBERTO OCTAVIO CORDOBA.
- 3.- *La nueva ciencia política y constitucional*, por SEGUNDO V. LINARES QUINTANA.
- 4.- *Política exterior en la edad nuclear*, por FELIPE A. ESPIL.
- 5.- *Académicos de Derecho y hombres de gobierno*, por JUAN SILVA Riestra.
- 6.- *La libertad, elección, amor, creación*, por MANUEL RIO.
- 7.- *El Congreso de Panamá*, por MARIANO J. DRAGO.
- 8.- *La esencia del Derecho, la Justicia, la Ley*, por MANUEL RIO.
- 9.- *Régimen y legislación de las aguas públicas y privadas*, por MIGUEL S. MARIENHOFF.
- 10.- *La Nación Argentina hecha ley*, por SEGUNDO V. LINARES QUINTANA.
- 11.- *Historia del Derecho Político*, por AMBROSIO ROMERO CARRANZA.
- 12.- *La influencia del Código Civil en la evolución de la sociedad argentina*, por JUAN CARLOS MOLINA y JOAQUIN G. MARTINEZ.
- 13.- *Alberdi y su tiempo*, por JORGE M. MAYER (2 tomos).
- 14.- *Estudios sobre Historia Diplomática Argentina*, por ISIDORO RUIZ MORENO.
- 15.- *Historia de la doctrina Drago*, por ALBERTO A. CONIL PAZ.
- 16.- *La alborada. San Martín y Alberdi*, por JORGE M. MAYER.
- 17.- *Primeros Académicos de Derecho - 1925*.
- 18.- *Agüero o el dogmatismo constitucional*, por JORGE M. MAYER.

19.- *Tratado de la "jurisdicción" administrativa y su revisión judicial, por ELIAS P. GUASTAVINO (2 tomos).*

20.- *Conferencias y Estudios, por HECTOR P. LANFRANCO.*

21.- *Tratado de la "jurisdicción" administrativa y su revisión judicial, por ELIAS P. GUASTAVINO (2 tomos). Segunda edición actualizada.*

22.- *Derecho y Realidad, VIII Reunión Conjunta de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y Buenos Aires.*

23.- *Las cinco Argentinas, por JORGE M. MAYER.*

24.- *Vida y testimonio de Félix Frías, por AMBROSIO ROMERO CARRANZA y JUAN ISIDRO QUESADA.*

25.- *Victorino de la Plaza (1840-1919). Un eje institucional, por JORGE M. MAYER.*

26.- *Los posibles antidotos de la crisis, por JORGE M. MAYER.*

27.- *La incidencia de la reforma constitucional en las distintas ramas del derecho, XII Reunión Conjunta de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y Buenos Aires.*

28.- *La jurisdicción extraterritorial y la Corte Penal Internacional, por ALBERTO LUIS ZUPPI.*

29.- *Condición jurídico-política de la Ciudad de Buenos Aires, XIV Reunión Conjunta de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y Buenos Aires.*

30.- *El derecho de daños en el derecho público y en el derecho privado, XIV Reunión Conjunta de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y Buenos Aires.*

SERIE III - COMUNICACIONES

Comunicaciones - Nº 1.

SERIE IV - INSTITUTO DE DERECHO CIVIL

1.- *Estudios sobre Derecho Civil.*

2.- *Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial de la Nación.*

3.- *La reforma constitucional de 1994 y su incidencia en el Derecho Civil.*

4.- *Estudios sobre derecho ambiental.*

5.- *Estudios sobre daño moral.*

6.- *Estudios sobre el Proyecto de Código Civil de 1999.*

7.- *Nuevos estudios sobre el Proyecto de Código Civil de 1998.*

8.- *Estudios sobre las posibles implicancias de la ley de convertibilidad 23.928.*

9.- *Estudios sobre la "pesificación" y la emergencia económica.*

10.- *Los vicios de la voluntad.*

11.- *Los vicios de la voluntad - Parte II.*

INSTITUTO DE DERECHO INTERNACIONAL Y DE LA NAVEGACION

- *Quebrantamiento de la limitación de responsabilidad. El Derecho Marítimo alemán*
- *Los convenios para la promoción y protección recíproca de inversiones.*
- *La protesta previa en el transporte de mercaderías por vía aérea.*
- *El Tribunal Internacional del Derecho del Mar.*
- *Derecho Internacional.*
- *La Corte Penal Internacional y su competencia (genocidio, crímenes de lesa humanidad, de guerra y de agresión).*
- *El Derecho Internacional Privado en la Ley de Navegación Argentina.*

INSTITUTO DE DERECHO EMPRESARIAL

- *Sociedad de garantía recíproca.*
- *Sociedades anónimas deportivas.*
- *Apuntes sobre el Proyecto de Código Civil de la República Argentina (Comisión Decreto 685/95). Su influencia en los contratos.*
- *Evolución del derecho de los grupos de sociedades y algunas reflexiones sobre el alcance de la protección de las inversiones en el marco de los tratados firmados por la Argentina.*

INSTITUTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

- *La impugnación judicial de los actos administrativos en el orden nacional.*

INSTITUTOS DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE DERECHO ADMINISTRATIVO

- *Estudios sobre la Constitución Nacional de 1853 en su sesquicentenario.*

**ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES DE BUENOS AIRES**

Presidente

Académico Dr. Alberto Rodríguez Galán

Vicepresidente

Académico Dr. Julio César Otaegui

Secretarios

Académico Dr. Juan Carlos Cassagne

Académico Dr. Jorge H. Alterini

Tesorero

Académico Dr. Eduardo Aguirre Obarrio

COMISION DE PUBLICACIONES

Director de Publicaciones

Académico Dr. José Domingo Ray

Vocal

Académico Dr. Julio César Cueto Rúa

ACADEMICOS DE NUMERO

por orden de antigüedad

	<i>Nombre del sitial</i>	<i>Fecha</i>
Dr. Segundo V. Linares Quintana	Esteban Echeverría	28 mayo 1956
Dr. Julio H. G. Olivera	Juan B. Alberdi	6 mayo 1964
Dr. Federico N. Videla Escalada	José M. Estrada	30 noviembre 1972
Dr. José Domingo Ray	Manuel Obarrio	22 mayo 1975
Dr. Alberto Rodríguez Varela	Luis María Drago	16 julio 1975
Dr. Juan R. Aguirre Lanari	Salvador M. del Carril	19 octubre 1978
Dr. Julio César Cueto Rúa	Roberto Repetto	15 setiembre 1981
Dr. Horacio A. García Belsunce	Félix Gregorio Frías	9 setiembre 1982
Dr. Alberto Rodríguez Galán	Carlos Pellegrini	9 mayo 1985
Dr. Juan Carlos Cassagne	Antonio Bermejo	23 octubre 1986
Dr. Augusto Mario Morello	Mariano Moreno	23 octubre 1986
Dr. Lino Enrique Palacio	Domingo F. Sarmiento	18 junio 1987
Dr. Félix Alberto Trigo Represas	Nicolás Avellaneda	18 junio 1987
Dr. Carlos Manuel Muñiz	José N. Matienzo	10 agosto 1989
Dr. Jaime Luis Anaya	Rodolfo Rivarola	10 agosto 1989
Dr. Antonio Vázquez Vialard	Juan A. Bibiloni	13 setiembre 1990
Dr. Eduardo Aguirre Obarrio	José Figueroa Alcorta	28 octubre 1993
Dr. Jorge R. Vanossi	José A. Terry	11 agosto 1994
Dr. Hugo Caminos	Eduardo Acevedo	23 noviembre 1995
Dra. Aída R. Kemelmajer de Carlucci	Aristóbulo del Valle	24 setiembre 1996
Dr. Carlos María Bidegain	José María Moreno	8 abril 1999
Dr. Julio César Otaegui	Estanislao Zeballos	23 setiembre 1999
Dr. Julio César Rivera	Dalmacio Vélez Sarsfield	25 noviembre 1999
Dr. Santos Cifuentes	Bartolomé Mitre	14 setiembre 2000
Dr. Jorge Horacio Alterini	Alfredo Colmo	14 diciembre 2000
Dr. Víctor Tau Anzoátegui	Lucio V. López	13 diciembre 2001
Dr. Roberto E. Guyer	Lisandro Segovia	10 abril 2003
Dr. Héctor Alegría	Roque Sáenz Peña	9 octubre 2003
Dr. Gregorio Badeni	Manuel Quintana	12 mayo 2005

MIEMBROS CORRESPONDIENTES

por orden de antigüedad

		Fecha
Prof. Ivon Loussovarn	Francia	25 noviembre 1971
Dr. Luis Sánchez Agesta	España	25 noviembre 1976
Dr. Pedro J. Frías	Córdoba	25 setiembre 1986
Dr. Rafael Entrena Cuesta	España	10 agosto 1989
Dr. Néstor Pedro Sagüés	Rosario	10 agosto 1989
Dr. Jesús González Pérez	España	24 mayo 1990
Dr. Carlos Fernández Sessarego	Perú	25 noviembre 1993
Dr. Adolfo A. N. Rouillon	Rosario	25 noviembre 1993
Dr. Eduardo García de Enterría	España	23 marzo 1995
Dr. Juan B. Vallet de Goytisolo	España	13 noviembre 1997
Dr. Ernesto F. Garzón Valdés	Alemania	11 diciembre 1997
Dr. Wolfgang Schöne	Alemania	23 julio 1998
Dr. Saúl Litvinoff	EE. UU. de N. A.	22 agosto 2002
Dr. Giorgio Bertì	Italia	10 julio 2003
Dr. Rudolf Dolzer	Alemania	22 abril 2004
Dr. Franck Moderne	Francia	27 mayo 2004
Dr. Carlo Angelici	Italia	22 julio 2004
Dr. Tomás Ramón Fernández	España	12 agosto 2004
Dr. Federico Carpi	Italia	12 mayo 2005
Dr. Gaspar Ariño Ortiz	España	11 agosto 2005
Dr. Marcelo G. Kohen	Suiza	25 agosto 2005
Dr. Francesco Galgano	Italia	25 agosto 2005
Dra. Giovanna Visintini	Italia	25 agosto 2005

ANTIGUOS ACADEMICOS DE NUMERO

Dr. Carlos Alberto Acevedo	Dr. Vicente C. Gallo
Dr. Carlos A. Adrogué	Dr. Guillermo Garbarini Islas
Dr. Jorge A. Aja Espil	Dr. Juan Agustín García
Dr. Juan Álvarez	Dr. Juan M. Garro
Dr. Octavio R. Amadeo	Dr. Juan A. González Calderón
Dra. Margarita Argúas	Dr. Dimas González Gowland
Dr. Marco R. Avellaneda	Dr. Aquiles H. Guaglianone
Dr. Antonio Bermejo	Dr. Elías P. S. Guastavino
Dr. Juan A. Bibiloni	Dr. Carlos Güiraldes (h)
Dr. Eduardo L. Bidau	Dr. Alberto Hueyo
Dr. Eduardo Bidau	Dr. Carlos Ibareguren
Dr. Germán J. Bidart Campos	Dr. Eduardo Labougle
Dr. Rafael Bielsa	Dr. Héctor Lafaille
Dr. Bernardino Bilbao	Dr. Héctor P. Lanfranco
Dr. Adolfo Bioy	Dr. Hilario Larguía
Dr. Guillermo A. Borda	Dr. Tomás Le Bretón
Dr. Ernesto Bosch	Dr. Ricardo Levene
Dr. Rodolfo Bullrich	Dr. Juan Francisco Linares
Dr. Carlos O. Bunge	Dr. Mario Justo López
Dr. Eduardo B. Busso	Dr. José María López Olaciregui
Dr. Jorge Bustamante Alsina	Dr. Baldomero Llerena
Dr. Pablo Calatayud	Dr. Osvaldo Magnasco
Dr. Francisco Canale	Dr. Carlos C. Malagarriga
Dr. Ramón S. Castillo	Dr. Miguel S. Marienhoff
Dr. Alfredo Colmo	Dr. Félix Martín y Herrera
Dr. Jorge E. Coll	Dr. Roberto Martínez Ruiz
Dr. Tomás R. Cullen	Dr. Agustín N. Matienzo
Dr. Mauricio P. Darack	Dr. José N. Matienzo
Dr. Calixto S. de la Torre	Dr. Jorge M. Mayer
Dr. Antonio Dellepiane	Dr. Carlos L. Melo
Dr. Atilio Dell'Oro Maini	Dr. Leopoldo Melo
Dr. Mariano De Vedia y Mitre	Dr. Manuel A. Montes de Oca
Dr. Juan José Díaz Arana	Dr. Rodolfo Moreno (h)
Dr. Manuel María Diez	Dr. José Luis Murature
Dr. Luis M. Drago	Dr. Rómulo S. Naón
Dr. Mariano J. Drago	Dr. Benito A. Nazar Anchorena
Dr. Wenceslao Escalante	Dr. Luis Esteban Negri Pisano
Dr. Felipe A. Espil	Dr. Manuel Obarrio
Dr. Rómulo Etcheverry Boneo	Dr. Pedro Olaechea y Alcorta
Dr. José Figueroa Alcorta	Dr. Francisco J. Oliver
Dr. Salvador Fornieles	Dr. Manuel V. Ordóñez

Dr. Alfredo Orgaz
 Dr. Adolfo Orma
 Dr. Alberto G. Padilla
 Dr. Jesús H. Paz
 Dr. José M. Paz Anchorena
 Dr. Federico Pinedo
 Dr. Norberto Piñeiro
 Dr. Ángel S. Pizarro
 Dr. Luis Podestá Costa
 Dr. Ernesto Quesada
 Dr. Juan P. Ramos
 Dr. Enrique Ramos Mejía
 Dr. Francisco Ramos Mejía
 Dr. Juan Carlos Rébora
 Dr. Roberto Repetto
 Dr. Manuel Río
 Dr. Marco Aurelio Risolfá
 Dr. Horacio C. Rivarola
 Dr. Rodolfo Rivarola
 Dr. Ambrosio Romero Carranza
 Dr. José M. Rosa
 Dr. José María Ruda
 Dr. Enrique Ruiz Guiñazú
 Dr. Isidoro Ruiz Moreno

Dr. Isidoro Ruiz Moreno (h)
 Dr. Alejandro Ruzo
 Dr. Diego L. Saavedra
 Dr. Carlos Saavedra Lamas
 Dr. Antonio Sagarna
 Dr. Raymundo M. Salvat
 Dr. Matías G. Sánchez Sorondo
 Dr. José Manuel Saravia
 Dr. Juan Silva Riestra
 Dr. Sebastián Soler
 Dr. Juan B. Terán
 Dr. José A. Terry
 Dr. David de Tezanos Pinto
 Dr. Gastón Federico Tobal
 Dr. Ernesto J. Ure
 Dr. Enrique Uriburu
 Dr. Benjamín Victorica
 Dr. Ernesto Weigel Muñoz
 Dr. Raymundo Wilmar de Glymes
 Dr. Mauricio Yadarola
 Dr. Carlos J. Zavala Rodríguez
 Dr. Clodomiro Zavalía
 Dr. Estanislao S. Zeballos

INDICE

<i>El deber de información y los vicios del consentimiento,</i> RUBÉN S. STIGLITZ	1
<i>Nulidades en el Código Civil, en el Derecho Administrativo y en los países del Mercosur,</i> JOSÉ JULIÁN CARNEIRO	13

EL DEBER DE INFORMACIÓN Y LOS VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

RUBÉN S. STIGLITZ

1. Contenido del deber de informar

A los fines de acotar con mayor precisión el contenido de la obligación de informar, se hace preciso exponer aunque sea unas breves consideraciones en punto a la finalidad que tiene en vista su ejecución. En el tramo anterior al perfeccionamiento del contrato, las partes recíprocamente se deben consideración y lealtad, en punto a sus mutuas esferas de interés, evitándose errores, a cuyo efecto tal vez la regla sustancial en esa etapa sea la de hablar claro y no incurrir en reticencias sobre cuestiones tales que, de haber sido manifestadas, habrían obstado a la conclusión del contrato o, de haberse perfeccionado, lo habría sido bajo otras condiciones¹.

La exigencia de una adecuada y plena información constituye, en los hechos, el propósito principal de la conducta debida en etapa de tratativas, hallándose las partes obligadas a contribuir al desenvolvimiento de las mismas sin dañar injustamente las recíprocas y legítimas expectativas².

El deber precontractual de información parece integrar uno más amplio, el de cooperación, aun cuando uno y otro sean derivados necesarios de la buena fe debida.

(1) ALTERINI, A. A., "El estatuto del consumidor", en *Contratos* (dirs. TRIGO REPRESAS, F. A. - STIGLITZ, R. S.), cit., pág. 441. Sostiene Hedemann que en diferente medida y con diversa expresión, acompaña esta obligación accesoria a muchas relaciones de crédito, y viene exigida por el principio general de buena fe. Y agrega: desde el punto de vista jurídico, es digno de ser tenido en cuenta que, ya en los tratos previos a la perfección del contrato, la dación de información tiene mucha importancia, y su omisión puede ocasionar una obligación de indemnización (HEDEMANN, J. W., *Tratado de Derecho Civil. Derecho de las Obligaciones*, T. III, R.D.P., Madrid, 1958, pág. 51).

(2) SCOGNAMIGLIO, R., "Contratti in generale", Zanichelli-Il Foro, Bologne-Roma, 1970, Libro IV: "Obligazioni", pág. 206. Cfr. LIMA MARQUES, C., *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, T. I, Revista Dos Tribunais, San Pablo, 1995, pág. 241, cuando afirma que el

sejo y deja de ser una mera información¹². Por lo demás, sólo el anoticiamiento completo, adecuado y veraz constituye el contenido de la obligación al que aspira ver cumplido el acreedor y que debe ser proporcionado desde el período precontractual hasta la etapa de ejecución contractual. La información debe limitarse a lo que objetivamente sabe o debería saber el informante obrando con diligencia y referirse a cuestiones trascendentes, como ser, todas aquellas que incidan en el consentimiento como, por ejemplo, el objeto (la materia sobre la que se contrata), la causa (los motivos determinantes) y los efectos (las obligaciones que asumirán las partes)¹³, y que sea útil al acreedor a los fines de una toma de decisión libre e independiente. Lo expresado significa que el acreedor a la información no puede pretender que el obligado a ella se sustituya en la toma de la decisión sobre la oportunidad y conveniencia en la celebración del contrato.

5. Importancia de la obligación de informar

La relevancia del deber apunta a que la decisión tomada en los dominios del derecho de las obligaciones y que puede llegar a traducirse en el consentimiento contractual, sea consecuencia de una información suministrada previamente con claridad. El propósito consiste en que, a través de una información adecuada y veraz, el contrato celebrado se corresponda con las expectativas recíprocas que tenían las partes antes de su perfeccionamiento.

De lo hasta aquí expresado podríamos afirmar que la importancia de informar es de tal entidad que puede llegar a incidir en la formación y perfeccionamiento de un contrato¹⁴.

6. La obligación de informar en período precontractual. Conocimiento de la influencia de la información sobre el consentimiento de la contraparte

La obligación de información, en este caso, queda instalada en etapa de tratativas y tiene por objeto que el informado transmita al eventual cocontratante lo que sabe y formule las aclaraciones que sean menester para evitar un consentimiento viciado. Favorecen el conocimiento sobre si el contrato, de concluirse, se adaptaría a las necesidades expuestas por el desinformado.

Efecto esencial de lo expuesto precedentemente es el tema referido –ubicado en el ámbito de los vicios del consentimiento y la consiguiente nulidad del acto– a si el deudor conocía o debía conocer la relevancia (esencial) que el acreedor atribuía a la información omitida. Lo expresado supone necesariamente que el obligado conocía que su maniobra omisiva era apta para influir favorablemente en el acreedor para obtener su

(12) BIANCA, M., "Diritto Civile. Il contratto", Giuffrè, Milano, 1987, nro. 78, pág. 166.

(13) FABRE-MAGNAN, M., *op. cit.*, nro. 401, pág. 322.

(14) FABRE-MAGNAN, M., *op. cit.*, nro. 286, pág. 228.

consentimiento¹⁵. Como se repara, *el dolo o el error fundados en la inejecución de la obligación de informar, constituyen vicios del consentimiento.*

7. La obligación contractual de informar en etapa de ejecución

En etapa funcional el objetivo de la obligación de informar subsiste, aunque ahora el propósito se limite a garantizar al acreedor una ejecución satisfactoria del contrato.

Superada provechosamente la etapa formativa sin vicisitudes que graviten sobre el consentimiento y aun cuando la materia sobre la que se contrate satisfaga las expectativas de crédito de las partes, subsiste el deber informativo sustentado en la cooperación debida en miras a una correcta ejecución.

Ejemplos de lo expuesto constituyen la obligación del mandatario de dar cuenta de sus operaciones (art. 1909, Cód. Civ.), o la carga de denuncia de la agravación del riesgo con que se halla gravado el asegurado (art. 37, ley 17.418).

8. La obligación de informarse para informar

Parece de una obviedad manifiesta, aunque insoslayable de ser afirmada, que quien entra en negociaciones que podrían conducir a la celebración de un contrato, está obligado a hallarse informado para poder informar sobre las cualidades esenciales de lo que habrá de ser objeto (materia) del contrato y sus efectos obligacionales (contenido prestacional). De tal suerte que parece justo concluir en que si una parte conoce la trascendencia sustancial que comporta su prestación en favor de la otra, es justo concluir que no podrá alegar legítimamente su ignorancia, dado que quien se compromete debe hallarse habilitado para explicar el objeto de su promesa¹⁶.

9. Presupuestos del deber de informar

El presupuesto básico o esencial del deber de información precontractual se halla constituido por la circunstancia de que una de las partes –consecuentemente el obligado a informar–, disponga de una información de la que la otra parte carece, ya que la falta de información atenta contra la capacidad de hacer una elección racional¹⁷.

De ello se sigue que, en el marco de los vicios del consentimiento, la ignorancia recíproca no genera obligación de informar¹⁸.

(15) GHESTIN, J., *op. cit.*, nro. 493, pág. 542; FABRE-MAGNAN, M., *op. cit.*, nro. 346, pág. 278.

(16) FABRE-MAGNAN, M., *op. cit.*, nro. 352, pág. 283.

(17) PICOD, Y., "L'obligation de coopération dans l'exécution du contrat", *La Semaine Juridique*, nro. 3318, doctrine (1988), nro. 16; SANTAELLA LÓPEZ, M., "Los derechos de información y expresión de consumidores y usuarios", *Documentación Jurídica*, abril-junio, 1978, Madrid, pág. 63; GHESTIN, J., *op. cit.*, nro. 487, pág. 536.

(18) GHESTIN, J., *op. cit.*, nro. 489, pág. 538.

10. La ignorancia legítima o excusable

En principio, el profano, ignorante o iniciado, el que carece de conocimientos y autoridad en la materia, es acreedor a la información. Ello no obsta a que, igualmente, se halle obligado a la ejecución de una conducta cuidadosa y diligente tendiente a obtenerla aunque la exigencia debida sea de otra entidad que la impuesta a un profesional, a un especialista en la materia o a un técnico calificado.

Acontece que no toda ni cualquier ignorancia es factible de ser invocada legítimamente, sino sólo aquella que no provenga de una conducta descuidada o negligente del desinformado. Ello significa que el profano no tiene un derecho adquirido a la pasividad¹⁹ ni a un comportamiento que sólo traduzca expectativa con relación al activismo del otro.

De ello se predica la asimilación entre lo que se sabe con lo que se debería saber.

11. Límites al deber de información. La ignorancia inexcusable. El conocimiento de la información por quien invoca el incumplimiento de la contraparte. La obligación de informar "se"

El conocimiento de la información por quien alega la reticencia, suprime la obligación de informar. En consecuencia, el conocimiento suficiente por parte del acreedor a la información, constituye un límite inherente a la obligación de informar e inhabilita su reproche contra el cocontratante por no haberlo informado.

Resulta del conocimiento que dispone el acreedor a la información o de sus posibilidades de conocer, apreciando esto último con un criterio concreto en consideración a sus aptitudes y posibilidades.

Desde el punto de vista de los vicios del consentimiento, el error de hecho perjudica a quien ostenta condición de ignorante por una "negligencia culpable". Aplicación de lo expuesto lo constituye el hecho de que, en los dominios de los vicios ocultos, no es factible que los invoque el adquirente que los conocía o debía conocerlos por su profesión u oficio (art. 2170, Cód. Civ.).

En consecuencia, la ignorancia inexcusable del acreedor a la información, la que resulta de su deber de informarse, señala el límite a la que se halla sometida la obligación precontractual de informar a cargo del deudor²⁰.

El referido deber halla su fundamento no sólo en la diligencia con que debe obrar quien ostenta condición de acreedor a la información sino,

(19) PICOD, Y., "L'obligation de coopération dans l'exécution du contrat", *La semaine juridique*, doctrine, 1988, nro. 22; GHESTIN, J., *op. cit.*, nro. 487, pág. 536.

(20) JOURDAIN, P., "Le devoir de "se" Renseigner (Contribution à l'Étude de l'Obligation de Renseignement", *Dalloz, Paris, 1983* pág. 140, quien señala que el deber de "informarse a sí mismo" se fundamenta en el deber de cooperación y en el espíritu de solidaridad que presiden las relaciones entre las partes, por lo que tanto en la formación como en la ejecución del contrato se impone que cada uno "se informe" e informe lealmente al otro sobre el contenido de la convención. Cfr., GHESTIN, J., *op. cit.*, nro. 495, pág. 544.

además, en principios derivados de la buena fe-probidad constituidos en deberes agregados (a los principales), como lo son la cooperación y lealtad debidas en todo el *iter* contractual.

En síntesis, la mera invocación por el acreedor de su ignorancia no la legítima.

La injustificada credulidad o la negligencia en las verificaciones son atribuibles al acreedor a la información que invoca su ignorancia.

Por lo que, del error inexcusable, se predica la improponibilidad de la nulidad aducida por quien debía conocer la información que aduce haberle sido retaceada.

12. Límites efectivos al deber de informarse

El deber de informarse, a su vez, se halla restringido por obstáculos objetivos como ser:

- a) la efectiva y concreta posibilidad de que ello sea posible, y a obstáculos subjetivos como lo constituyen,
- b) las aptitudes en particular del acreedor a la información, y
- c) la confianza depositada en el futuro cocontratante.

Frente a dichas limitaciones el principio general podría enunciarse afirmando que la obligación de informar subsiste en favor de quien no puede informarse²¹.

13. Límites objetivos al deber de informarse

Existen ocasiones en las que la materia sobre la que se contrata se asienta en un objeto que detenta materialmente el deudor de la obligación de informar respecto del acreedor. Otro ejemplo se halla constituido por el hecho de que la cosa sobre la que se contrata está ubicada a distancia considerable del lugar donde se halla el acreedor²².

En el primero de los ejemplos, la detentación material de la cosa por el cocontratante, como hipótesis, se halla en todos aquellos contratos donde el objeto de la obligación está constituido por una obligación de dar.

El principio general podría enunciarse como que el deudor de la obligación de informar debe realizar todos los actos que sean necesarios a los fines de evitar cualquier hecho que obste a que el acreedor ejercite sus derechos de garantía.

El deudor debe informar al acreedor la situación jurídica (evicción)²³ y sobre las cualidades materiales de la cosa (vicios ocultos)²⁴. Como se advierte

(21) GHESTIN, J., *op. cit.*, nro. 497, pág. 545.

(22) GHESTIN, J., *op. y loc. cit.*

(23) Así, el vendedor debe informar al comprador de las "turbaciones de hecho,... de derecho, procedentes de la ley, o establecidas de una manera aparente, por el hecho del

en ambos ejemplos, tanto (a) la obligación de informar al acreedor sobre la situación jurídica (evicción) como (b) sobre las cualidades materiales de la cosa (vicios redhibitorios), hallan su fuente en principios normativos tradicionales lo que pone en evidencia que excepcionalmente las necesidades de un mundo transformado hallan aun respuesta en textos clásicos²⁵.

14. Límites objetivos al deber de informarse (continuación). Circunstancias que excluyen la obligación de informar

Sin embargo, la obligación del deudor consistente en informar al acreedor la situación jurídica (evicción) y sobre las cualidades materiales de la cosa (vicios ocultos) queda excluida si la existencia de la evicción, por ejemplo en el contrato de compraventa, era conocida o debía serlo por el acreedor al tiempo de la enajenación (arts. 2091 y 2101, inc. 3°, Cód. Civ.) o cuando los vicios redhibitorios eran conocidos o debían serlo por el adquirente en razón de su profesión u oficio (art. 2170, Cód. Civ.).

Desde otra perspectiva, siguiendo con el ejemplo de la compraventa, el vendedor no se halla obligado a responder por los vicios o defectos aparentes (art. 2173, Cód. Civ.) pues la naturaleza de los mismos excluye la posibilidad de que sea invocada la desinformación.

15. Límites subjetivos al deber de informarse. La condición de profano. Criterios de apreciación

En otras ocasiones, el obstáculo que ostenta el acreedor a la información deriva de su condición de profano, que es quien precisamente carece

hombre, o de pretensiones formadas en virtud de un derecho real o personal de goce, cuya existencia era conocida al tiempo de la enajenación" (art. 2091, Cód. Civ.). Si el vendedor sabía o debía saber del peligro de la evicción y omitió informarlo obró de mala fe por lo que debe, "...a elección del comprador, o el importe del mayor valor de la cosa, o la restitución de todas las sumas desembolsadas por el comprador, aunque fuesen gastos de lujo, o de mero placer" (art. 2123, Cód. Civ.).

(24) A título de ejemplo, en la compraventa, el vicio oculto conocido por el enajenante y no declarado (informado) lo obliga aunque haya "acordado" genéricamente que no habrá de responder civilmente (art. 2169, Cód. Civ.).

La garantía por vicios redhibitorios subsiste cuando conocida, no haya sido informada a la contraparte "cuando el enajenante afirmó positivamente en el contrato, que la cosa estaba exenta de defectos..." (art. 2167, Cód. Civ.). El vendedor que conocía el defecto o vicio oculto "por razón de su oficio o arte" y no lo manifestó (informó) al comprador obró de mala fe, lo que habilita al comprador "a ser indemnizado de los daños y perjuicios sufridos si optare por la rescisión del contrato" (art. 2176, Cód. Civ.).

(25) DE VASCONCELLOS E BENJAMIN, Antonio H., "Comentários ao Código de Proteção do Consumidor", Saraiva, 1991, pág. 30, donde acertadamente señala que el sistema cristalizado en 1804 con el Código Napoleón no puede dar respuesta apropiada a las necesidades de un mundo transformado. Y agrega, que a lo sumo el consumidor podría aspirar a

de conocimiento y de autoridad en la materia²⁶. Los caracteres técnicos del objeto sobre el que se contrata o la complejidad del texto que instrumenta el contrato son, en principio, ejemplos paradigmáticos de obstáculos que atienden a la persona del acreedor.

El tema en cuestión abre capítulo a la posibilidad de invocar una ignorancia legítima²⁷, error excusable en los términos del artículo 929 del Código Civil, en tanto establece que el "error de hecho no perjudica, cuando ha habido razón para errar..."

La cuestión visceral se halla constituida por el criterio de apreciación al que deberá acudirse a los fines de determinar cuándo el error o la ignorancia deben ser tenidos por excusables.

No nos convence la aplicación de un criterio abstracto de apreciación²⁸, pues cualquier elección concluye en una injusticia. En efecto, si optamos por un criterio que atienda a una diligencia propia de un profesional avezado actuando en los dominios de su actividad especializada, estaríamos estimulando la inseguridad del tráfico contractual en favor de quienes invoquen y acrediten no ostentar tal grado de especialización.

Si a su turno optamos por un criterio que apunte a un nivel de diligencia inferior al normal, podría resultar inequitativo para quien, aun exhibiendo una mediana capacidad, careciera de la información sin negligencia de su parte (art. 929 *in fine*, Cód. Civ.).

Por lo demás, la adopción de cualquier criterio abstracto presupone una referencia dirigida a un "individuo tipo" lo que necesariamente implica una comparación con las aptitudes personales de quien invoca ser víctima del error o de la ignorancia con lo que, fatalmente, se concluye con un examen en concreto.

una protección imperfecta, más fruto de una adaptación forzada que más propiamente de una modernización sistemática del tema. Y como ejemplo de lo expuesto señala que el surgimiento de la sociedad industrial con su producción, comercialización y consumo en masa crea un ambiente inapropiado para la utilización de las garantías clásicas contra los vicios redhibitorios.

(26) REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 19a. ed., Espasa-Calpe, Madrid, 1970, pág. 1069.

(27) STARCK, B. - ROLAND, H. - BOYER, L., "Droit civil. Obligations. Contrat eet quasi-contrat. Régime général", Paris, 1986, nro. 298, pág. 128; GHESTIN, J., *op. cit.*, nro. 499, pág. 547.

(28) Es el propuesto cuando se afirma que el carácter aparente del vicio, la inexcusabilidad del error o la ilegitimidad de la ignorancia implican una referencia al comportamiento de un individuo tipo "de la misma manera que los jueces aprecian la culpa generadora de responsabilidad puesto que ella postula un juicio de valor y no de realidad" (JOURDAIN, P., *op. cit.*, pág. 142, quien sin embargo admite que una excepción generalmente admitida al principio de apreciación en abstracto se halla constituida por las aptitudes particulares como ser, el conocimiento del vicio o de la información, la competencia que, independientemente de la cualificación profesional, debe permitir al demandante instruirse por sí mismo).

Las razones invocadas nos persuaden sobre la necesidad de acudir a un criterio concreto que, considerando particularmente al afectado, tome en cuenta sus circunstancias personales²⁹.

Ello facilitará, en términos de comparación, evaluar profesiones, conocimientos, competencia técnica y aptitud para examinar, comprender el alcance y verificar, por ejemplo, los defectos de la cosa objeto de la prestación³⁰. Y con ello logra superarse la idea de que el profano, apriorísticamente, se halla sustraído de toda obligación de informarse ya que el suyo no es —como ya quedó expresado— un derecho adquirido a la pasividad³¹.

16. Límites subjetivos al deber de informarse (continuación). La confianza legítima del acreedor a la información

Existen supuestos particulares en que viene justificada la confianza del acreedor en la información suministrada por el obligado a prestarla.

A esos fines habrá de estarse, por ejemplo, (a) a la naturaleza del contrato. Así la ejecución del mandato, por esencia, requiere de la fidelidad del mandatario quien deberá abstenerse de la producción de actos (ocultos) que impliquen la creación de un conflicto entre los intereses de su mandante y los suyos haciendo prevalecer estos últimos (art. 1908, Cód. Civ.).

En el contrato de seguro, para una correcta determinación del riesgo a cubrir y la prima a percibir, el asegurador debe confiar en la información que le suministra el asegurando sobre circunstancias que influyan en la apreciación de aquel (art. 5°, L.S.).

En ocasiones, (b) la desigualdad manifestada entre el profesional y el profano genera en el último una confianza legítima, particularmente en contratos cuya materia y contenido pueden calificarse como de tan intensa complejidad que colocan al acreedor a la información en una situación de excesiva inferioridad³².

Lo propio acontece (c) con los contratos formados por adhesión a condiciones generales, en cuyo caso el predisponente en su condición de único creador del contenido negocial tiene la obligación de redactar claro. Por ejemplo, en el contrato de seguros la fuente de esa obligación es legal (art. 11, L.S.). Y así como para evitar incurrir en reticencia el asegurando

(29) La apreciación debe serlo caso por caso y referirse a las aptitudes particulares del acreedor para informarse por sí mismo, así como la diligencia que razonablemente se tendría derecho a esperar de él (MESTRE, J., *op. cit.*, pág. 341).

(30) STIGLITZ, R. S. - STIGLITZ, G. A., *Responsabilidad Precontractual*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992, págs. 94-98; GHESTIN, J., *op. cit.*, nro. 499, pág. 549.

(31) MESTRE, J., *op. cit.*, pág. 341.

(32) En el caso, la interpretación habrá de favorecer la posición contractual del profano en razón de que la calidad técnica del profesional con quien contrata es lo que le inspira confianza y legítima (excusa) su ignorancia. (Cfr., JOURDAIN, P., *op. cit.*, pág. 142; GHESTIN, J., *op. cit.*, nro. 504, pág. 555).

debe describir (informar) todas las circunstancias conocidas o que debiera conocer en consideración a una diligencia ordinaria, va de suyo que a los fines de interpretar cuándo se debe tener por ejecutada la carga informativa es útil el cuestionario suministrado y predispuesto por el asegurador pues, en principio, su lectura habrá de orientar (informar) sobre cuáles son las circunstancias que juzga suficientes en punto a la influencia sobre el riesgo³³.

La confianza legítima que supone la sinceridad de la información suministrada por el deudor, dispensa al acreedor del deber de informarse. El principio de cooperación y lealtad debidos en todo el *iter* contractual y en la medida de la suficiencia o plenitud de la información recibida torna aplicable la presunción (relativa) de buena fe en favor del obligado³⁴.

17. Interpretación restrictiva del deber de informarse

El propósito de restablecer el equilibrio fracturado por el estado de desigualdad existente entre el informado y el profano no significa aceptar, bajo cualquier circunstancia, la mera invocación de ignorancia. De allí que pueda señalarse que la imposibilidad de informarse es cuestión que habrá de ser interpretada estrictamente³⁵. Auxilia a perfilar más adecuadamente la noción de ignorancia legítima o excusable afirmar que las verificaciones o constataciones aptas para “informarse” no hayan podido tener lugar por razones independientes de la voluntad de quien resultó víctima de la desinformación³⁶.

En materia de vicios redhibitorios en el contrato de compraventa, recordemos que el enajenante se libera de responsabilidad si “el adquirente los conocía o debía conocerlos por su profesión u oficio” (art. 2170, Cód. Civ.). Y ello se fundamenta en la circunstancia de que la buena fe-diligencia exige del adquirente profesional obrar con cuidado y previsión (art. 1198-1, Cód. Civ.)³⁷, lo que presupone que, por las circunstancias del caso, referidas a las cualidades del comprador es él quien debe inquirir el verdadero estado de la cosa dado que, en caso contrario, la ignorancia habrá de atribuirse a su culpa³⁸. Por las mismas razones, va de suyo que el

(33) STIGLITZ, R. S., “*Derecho de Seguros*” La Ley, Bs. As., 2004, t. I, nro. 470, pág. 613.

(34) GHESTIN, J., *op. cit.*, nro. 506, pág. 563.

(35) Por ejemplo, en el campo de los vicios ocultos, constituye imposibilidad de informarse la circunstancia de que, la ineptitud de la cosa que la haga impropia para su destino, no sea susceptible de verificarse sino luego de un uso más o menos prolongado (GHESTIN, J., *op. cit.*, nro. 500, pág. 552).

(36) Como, por ejemplo, lo constituyen la realización de investigaciones, análisis químicos o pericias altamente onerosas (GHESTIN, J., *op. cit.*, nro. 500, pág. 553).

(37) SPOTA, A. G., *Instituciones de Derecho Civil. Contratos*, Depalma, Buenos Aires, 1982, T. IV, nro. 868, pág. 228.

(38) SALAS, A. - TRIGO REPRESAS, F. A., *Código Civil Anotado*, T. II, Depalma, Buenos Aires, 1984, pág. 530.

criterio relativo con el que debe interpretarse la "imposibilidad de informarse", no justifica exigir que el profano, en toda circunstancia y para cualquier tipo de operación deba acudir, necesariamente, a la opinión de un experto. En efecto, por una parte la onerosidad del servicio que el mismo presta hace improponible dicha exigencia con carácter general. Por lo demás, el auxilio de un experto requerido por el profano no libera al deudor de su obligación de informar.

18. Circunstancias externas al acreedor de la información

En ocasiones la naturaleza del objeto sobre el que se contrata exige acen-
tuar el deber de diligencia impuesto a los adquirentes. Como ejemplos se
suministran el de las (a) "cosas de ocasión", el de (b) vehículos usados y el de
(c) cosas peligrosas. La ley 24.240 de Defensa del Consumidor regula las dos
últimas hipótesis. Con relación a la primera de ellas (b) establece que cuando
se ofrezca en forma pública a consumidores potenciales cosas usadas "debe
indicarse dicha circunstancia en forma precisa" (art. 9°). Como se advierte, el
deber legal impuesto al ofertante se limita a informar que la cosa ofrecida es
usada, de tal suerte que por su propia naturaleza, en tanto presupone una
calidad inferior, requiere del adquirente una vigilancia mayor.

Con relación al último de los supuestos (c), el de las cosas con aptitud
para generar peligro para la salud o la integridad física, la Ley de Defensa
del Consumidor, en el capítulo destinado a la información al consumidor
establece en el artículo 5° que "las cosas y servicios deben ser suminis-
trados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o
normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad
física de los consumidores o usuarios". A su vez, el artículo 6° desarrolla el
anterior: "Las cosas y servicios, incluidos los servicios públicos domicilia-
rios, cuya utilización pueda suponer un riesgo para la salud o la integridad
física de los consumidores y usuarios, deben comercializarse observando
los mecanismos, instrucciones y normas establecidas o razonables para
garantizar la seguridad de los mismos. En tales casos debe entregarse un
manual en idioma nacional sobre el uso, la instalación y mantenimiento de
la cosa o servicio de que se trate y brindarle adecuado asesoramiento..."

19. Carga de la prueba sobre el conocimiento de la información

La calidad de profesional que ostente el deudor de la información,
constituye una presunción de conocimiento de la misma. Pero como la
información sólo es debida en favor de quien la ignore, recae sobre el
obligado a informar, la carga de alegar y demostrar que el acreedor se
hallaba informado o que debía estarlo de haber actuado con cuidado
(art. 929, Cód. Civ.). Aplicación de lo expuesto la constituyen, por ejemplo
en materia de vicios redhibitorios, la circunstancia de que el enajenante se
halla libre de responsabilidad si el adquirente debía conocerlos por su
profesión u oficio (art. 2170, Cód. Civ.), o cuando los vicios o defectos son
aparentes (art. 2173, Cód. Civ.).

NULIDADES EN EL CÓDIGO CIVIL, EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y EN LOS PAÍSES DEL MERCOSUR

JOSÉ JULIÁN CARNEIRO

I. - Concepto de nulidad

Los actos jurídicos necesitan para su formación elementos esenciales
que constituyen su vida.

Como dispone el artículo 944 del Código Civil los actos voluntarios
lícitos, que tienen por fin inmediato establecer entre las personas relacio-
nes jurídicas, son los actos jurídicos.

Para que tenga tal denominación requieren de cuatro elementos: el
sujeto, el objeto, la causa y la forma.

Si faltase alguno de ellos se trataría de un acto inexistente. Pero la
inexistencia es ajena al régimen de las nulidades, y está fundada en el
razonamiento y en la lógica.

Por lo tanto, todo el sistema de las nulidades está regulado por la ley.

Esta garantiza su existencia de manera de salvar al orden jurídico de
los efectos nocivos que puedan suscitarse por la presencia en el acto de
vicios originarios.

Se sanciona al culpable, se protege al inocente y también a la sociedad,
pues la nulidad se impone como un modo de prevención, de respeto a
quien intente violar la ley, sabiendo que será sancionado si la ofende.

Pero como las situaciones respecto del acto jurídico son sumamente
complejas, para efectuar un estudio docente y legal es necesario desglosar
las circunstancias generando así una *clasificación* de las nulidades y luego
una *calificación* después de verificada su existencia.

Como resultado de la anulación del acto se genera su invalidez, que según algunos autores, no se trata de una sanción legal sino de un efecto establecido por la ley con relación al acto que padecía de vicios existentes desde el momento de su celebración.

A veces la nulidad en el acto nulo está patente, manifiesta de tal modo que con sólo observarlo se la puede comprobar.

Además, presenta la característica de ser idénticos en todos los casos de igual naturaleza.

En tales condiciones no se necesita de la declaración judicial, a la nulidad en estos casos simplemente se la comprueba.

II. - El régimen del Código Civil

Con antecedente en el proyecto de Freitas se establece una doble clasificación de las nulidades: nulidad manifiesta y nulidad dependiente de juzgamiento, que corresponde a los actos nulos y anulables (art. 786, 787 y 788), y además nulidad absoluta (art. 805/809) y nulidad relativa.

Estas clasificaciones y calificaciones son independientes entre sí.

Por lo demás, los art. 1047 y 1048 de nuestro Código Civil fueron tomados del Código de Chile que adopta solamente la clasificación de acto de nulidad absoluta y nulidad relativa.

Con aquellos antecedentes nuestro sistema adquiere la flexibilidad necesaria para dar solución, y respuesta a todos los casos posibles de invalidez de los actos jurídicos.

También existe otra clasificación de las nulidades en el Código Civil: completa o sólo parcial (art. 1039).

Además de los antecedentes, para la regulación del régimen de las nulidades, el codificador se inspiró en el Código de Nueva York de 1865 (art. 1047), en el Código de Chile (art. 1048), en el proyecto de Goyena, en el Código Civil Francés, Sardo, Holandés y de Nápoles (art. 1049).

De la redacción originaria de las nulidades sólo fue modificado el artículo 1051 referido, a la protección de terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso y además, se agregó el artículo 1058 bis, respecto de la forma de oponer la acción de nulidad.

III. - Clasificación de las nulidades

Sobre la base de que el código admite la teoría de la apariencia, de la legitimación y de la buena fe como elementos básicos del régimen corres-

ponde señalar que en nuestro criterio la clasificación de mayor trascendencia es la de considerar los actos nulos y los actos anulables.

El código establece en cuatro art. (arts. 1041/1044), cuáles son los actos nulos sin expresar una definición sobre ellos.

a) Con el fin de hacer una definición posible observamos que en el acto nulo el vicio es ostensible, igual en todos los casos y está determinado rígidamente por la ley.

En consecuencia, el Juez frente al acto nulo se limita a comprobar su existencia.

La resolución que emite verifica la existencia de la nulidad y nada más (arts. 1038, 1041, 1042, 1043, 1044 del Cód. Civil).

Por tal razón, como dice el art. 1038 del Código Civil, la nulidad de un acto es manifiesta cuando la ley expresamente lo ha declarado nulo, o le ha impuesto la pena de nulidad. Actos tales se consideran nulos aunque su nulidad no haya sido juzgada.

Es decir que la nulidad manifiesta es similar al acto nulo, como desde otro ángulo la nulidad no manifiesta está vinculada con el acto anulable.

En consecuencia, a los efectos de este estudio, considero que no es relevante considerar la calificación de nulidad manifiesta y no manifiesta, pues como dije, se asemeja al acto nulo y al acto anulable.

En cuanto a la nulidad total o completa o sólo parcial a que se refiere el art. 1039 del Código Civil, tampoco genera una clasificación en la forma señalada en este párrafo, toda vez que en definitiva se trata de una disposición más bien de tipo docente, pues no establece ninguna consecuencia, pues el principio que allí se enuncia procede de un simple razonamiento de donde puede pensarse que si una parte del acto anulado o nulo puede ser separada del resto y mantiene su vigencia es innecesario anular todo el acto.

De lo dicho puede seguirse que la única clasificación de las nulidades con efectos jurídicos trascendentes es la de los actos nulos y anulables.

Los primeros dentro de los supuestos indicados por los artículos 1041/44 que en su enunciación abarca razonablemente casi todos los casos de actos nulos donde los jueces se limitan a comprobar el vicio sin necesidad de efectuar un juzgamiento específico como veremos que ocurre con relación a los actos anulables.

b) Los actos anulables están mencionados en los artículos 1045 y 1046 del Código Civil; el primero de ellos establece una serie de supuestos

de anulabilidad donde se destaca la necesidad de una investigación de hecho, como ocurre por ejemplo con la incapacidad accidental o incapacidad no conocida al tiempo de firmarse el acto, o cuando se trata de un objeto prohibido para lo cual se requiere investigación, o como sucede cuando tuviesen el vicio de error, violencia o simulación y también, en los casos en que el acto requiriere validez instrumental y fuesen anulables los respectivos instrumentos.

Como se ve en todos estos casos es menester hacer una investigación de hecho, que efectuará el Juez según los antecedentes y la prueba producida.

Precisamente porque requiere de tal investigación el acto anulable mantiene su validez hasta el momento en que es anulado (art. 1046 del Cód. Civil).

También podemos agregar que según este mismo artículo, los actos anulables son de nulidad no manifiesta, pues sino no se los podría tener por válidos frente a un vicio que se ve, que se observa claramente.

Lo dicho tiene singular trascendencia en el tráfico pues nuestro código admite la teoría de la apariencia, la legitimidad y la buena fe (art. 1051 reformado del Cód. Civil).

Empero, entendamos bien que el acto nulo o el anulable no pueden esencialmente afectar al orden jurídico. A veces tienen efecto sólo en relación a las partes y en otros casos perjudican al orden social. Pero este es el aspecto que consideramos seguidamente en la *calificación* de las nulidades.

IV. - Calificación de las nulidades

1) Los art. 1047 y 1048 se refieren a la nulidad absoluta el primero y a la nulidad relativa el segundo.

Es nuestro criterio y ya lo hemos expresado en notas anteriores (ver ED T° 2, pág. 657 y sig. y en la Revista del Notariado n° 702).

En esas oportunidades dijimos que la nulidad absoluta y la nulidad relativa son una *calificación* de las nulidades a que se refieren los art. 1041/1044 y 1045/1046.

Quiero decir que cuando el Juez observa en el acto nulo y comprueba la existencia del vicio, o cuando después de efectuada una investigación de hecho descubre la anulabilidad, debe confrontarla con el orden público para verificar si el vicio que padece el acto perjudica al orden social o sólo afecta intereses particulares.

2) Si se trata de lo primero, la nulidad se *calificará* como absoluta (art. 1047 del Cód. Civil). Esta norma obliga al Juez a declararla aun sin petición de parte, cuando aparece manifiesta en el acto. También puede deducirla cualquier parte que tenga interés, salvo el que ha ejecutado el acto sabiendo o debiendo saber el vicio invalidante.

Puede pedirla el Ministerio Público en interés de la moral y de la ley.

Es decir, pretende así proteger a todo el orden jurídico de un acto que afecta a la sociedad.

Dispone del art. 1047, como hemos indicado, que el Juez sólo puede declararla cuando aparece manifiesta en el acto.

Creemos que si durante el desarrollo de la prueba se descubre la existencia de un vicio de nulidad absoluta, el juez también podrá declararlo en interés de la moral y de la ley que debe proteger, tanto como el Ministerio Público.

3) Respecto de la nulidad relativa la situación es diferente, pues como se ha dicho, afecta a intereses particulares. Por esa razón, sólo a pedido de parte puede ser declarada por el Juez. El Ministerio Público nada puede hacer.

Sólo las personas en cuyo beneficio la han establecido las leyes pueden deducir la nulidad.

Pero la característica singular de la nulidad relativa estriba, además, en que es susceptible de confirmación y también, puede prescribir. No ocurre lo mismo con la nulidad absoluta que es inconfirmable e imprescriptible (art. 1058 del Cód. Civil).

4) En cuanto a la confirmación (art. 1047 última parte y 1058), puede ser expresa o tácita. Así ocurre cuando se ha manifestado la voluntad de confirmar expresándolo en el texto del instrumento que corresponda y haciendo referencia precisa al acto que se confirma.

La confirmación tácita ocurre cuando con pleno conocimiento del vicio que padece el acto éste se ejecuta sin que ninguna de las partes alegue la nulidad.

Este es a grandes rasgos el concepto de actos anulables que dependen de juzgamiento; en cambio los actos nulos sólo requieren la verificación, la comprobación de la existencia del vicio.

Pero una vez que el juez ha verificado el vicio en los actos nulos o lo ha descubierto a través de la investigación de hecho en los actos anulables, habrá

de confrontarlos con el orden público, la moral, y las buenas costumbres, es decir requiere *calificar* a la nulidad, sea en forma absoluta o relativa para dar respuesta a la inquietud de la ley y a los intereses de los justiciables.

IV. - Consecuencias

De acuerdo con lo expuesto debemos considerar que existen: a) actos nulos, b) actos anulables, c) actos ya anulados.

Precisamente los actos ya anulados son los actos anulables sobre los cuales ha recaído sentencia de anulación firme.

Mientras no son anulados se consideran válidos (art. 1046 del Cód. Civil), y sólo se los tendrá por nulos desde el día de la sentencia que los anulase (efectos *ex nunc*).

De tal manera que el acto nulo y el acto ya anulado tienen características similares o, dicho de otro modo, el acto anulable se transforma cuando es anulado en un acto nulo con las consecuencias derivadas de las disposiciones que hemos enunciado (art. 1041/1044 del Cód. Civil). Para nosotros esta es la única enunciación de los vicios de los actos jurídicos porque consideramos que la nulidad completa o parcial como ya dijimos es un concepto meramente didáctico que con el razonamiento y la lógica se puede descubrir y en cuanto a la nulidad manifiesta o no manifiesta (art. 1038 del Cód. Civil), también podemos señalar que el concepto está incluido dentro de las normas de los artículos 1041 a 1045 del Código Civil.

No indico que carezcan de trascendencia pero los principios no modifican la *clasificación* y la *calificación* aludido precedentemente.

Hemos dicho que por el principio del artículo 1046 del Código Civil la nulidad requiere sentencia y nos parece que el supuesto alcanza también a los actos nulos.

De tal manera que sin la decisión judicial firme de nulidad del acto anulable, es válido y produce todos sus efectos con relación a las partes y los terceros.

Cuando se dicta sentencia firme sobre la nulidad a partir de ese momento se lo tendrá por nulo.

V. - Últimos proyectos de reforma

Me referiré a los dos últimos proyectos de reforma del código civil.

a) El de la comisión designada por el decreto n° 468/92 en los artículos 691/704 se refiere a la nulidad y a la anulabilidad, nulidad absoluta y relativa, nulidad total y parcial, a los efectos de la nulidad y a la confirmación.

En general responde al criterio del código civil aunque tomó en cuenta en varias oportunidades el anteproyecto de 1954.

La característica de los actos nulos consiste en que para su invalidez basta la mera comprobación del vicio determinado por la ley. En cambio respecto de los anulables el vicio debe ser comprobado por sentencia judicial.

La declaración de nulidad y la anulación colocan a las partes en la situación anterior a la de su celebración.

En la nota que acompaña al artículo se hace una referencia muy similar a lo analizado en este texto.

Los efectos de la nulidad respecto de terceros con relación a inmuebles y muebles registrables responden a una solución similar al art. 1051 reformado del Código Civil.

Establecen sin embargo, una limitación respecto de los subadquirentes que no han recibido el bien del titular del derecho, quienes no podrán ampararse en su buena fe.

Esta limitación no está dada por la interpretación del artículo 1051 del Código Civil, y además nos parece excesiva pues el principio es que siempre la buena fe es un modo de protección de los derechos cuando su adquirente es a título oneroso.

El art. 693 denuncia diversos supuestos de actos nulos sin establecer una definición.

El art. 694 por su lado indica cuáles son los actos anulables que si bien no merecen objeciones nos parece más atendible establecer una definición antes que una enunciación que puede no ser completa y seguramente podría interpretarse que es taxativa y no enunciativa.

Los artículos 695/98 aluden a la nulidad absoluta y está referida tanto a los actos nulos como a los anulables.

La nulidad relativa está mencionada respecto de la afectación del interés particular.

La obligación del juez de declarar la nulidad absoluta en el acto nulo está claramente definida en el art. 696. Se agrega para dar más firmeza al concepto que no puede subsanarse ni por la prescripción ni por la confirmación del acto.

En cuanto a la nulidad relativa sólo puede declararse a instancia de las personas en cuyo beneficio se hubiere establecido y podrá subsanarse por prescripción y confirmación.

Se protege al incapaz de hecho, salvo cundo hubiese obrado con dolo.

En cuanto los vicios de la voluntad sólo podrán ser alegados por la persona que los hubiere padecido.

Los principios en general responden a conceptos que tienen su antecedente en la doctrina del código civil y también en el anteproyecto de 1954.

Considera el proyecto que se analiza la nulidad total y parcial destacando la validez de las disposiciones que sean separables.

Es el régimen del art. 1039 del Código Civil y del anteproyecto de 1954.

Los arts. 700/701 aluden a los efectos de la nulidad y las restituciones que mutuamente deben efectuar las partes con relación al acto nulo o ya anulado. Son más sencillos que el casuismo a que se refieren los arts. 1050/1052 de nuestro Código Civil.

Además, se agrega la remisión a las consecuencias de los hechos en general y, en su caso, a las reparaciones que correspondieren.

Las ideas son generalmente aceptadas por nuestra doctrina y responden, a veces con más sencillez, al régimen del código civil.

Con relación a la confirmación los arts. 702/704 tratan de la expresa y la tácita.

Genéricamente se puede sostener que este proyecto no altera la interpretación que se ha seguido hasta la fecha respecto de las nulidades del Código Civil.

Quizá con mayor síntesis en algunos casos, es útil a los efectos de su consideración.

b) Posteriormente se aprobó en la Cámara de Diputados el 3 de noviembre de 1993 el proyecto de ley de la unificación de la ley civil y comercial, pero si bien pasó a Senadores el 3 de noviembre del mismo año no fue aprobado por esta Cámara.

Sólo dos normas se refieren a las nulidades. Se propone derogar el art. 1037 por el siguiente: los jueces no pueden declarar otras nulidades de los actos jurídicos que las que resultan de la ley, es decir, generaliza el concepto para ampliarlo a la ley, pero agrega que los jueces deben presumir la validez del acto y en su caso procurarle eficacia.

Aplica un principio de conservación del acto jurídico que no modifica mucho el criterio general que se sigue en estos casos, pues naturalmente, si los jueces no observan la presencia de vicios de nulidad deben admitir

su eficacia. Ello sin perjuicio de las acciones que puedan intentar las partes, terceros o el Ministerio Público según el caso.

El art. 1058 también se modifica.

La reforma incorpora a los muebles registrables con relación a la transmisión de derechos reales o personales.

Protege, también, a los terceros adquirentes de buena fe.

Respecto de la protección de los terceros adquirentes a título oneroso y de buena fe el proyecto agrega que el enajenante también debe haber obrado con buena fe. Esta extensión en verdad reduce la aplicación del art. 1051, pues en él no se exige que el enajenante tenga buena fe sino que quien debe tenerla es el tercero adquirente a título oneroso. No se da explicación porque existe esta limitación toda vez que si el tercero hubiere advertido la mala fe del enajenante él no tendría la buena fe suficiente. O sea que la situación hay que analizarla desde el ángulo del adquirente y no del enajenante o de enajenantes anteriores.

Las reformas tanto de la comisión del decreto 468/92 como la de la unificación de la ley civil y comercial no reúnen a nuestro criterio una sustancial necesidad de modificar el sistema del Código Civil que fue aceptado a través de las diversas opiniones doctrinarias y jurisprudenciales que abarcan todo el régimen de las nulidades.

VIII. - Síntesis de lo expuesto

Clasificación		Calificación
<u>Actos nulos</u> (sentencia declarativa el Juez comprueba la nulidad)	} vicio manifiesto } vicio no manifiesto	} a) ofenden al orden público, la moral o la ley
<u>Actos ya anulados</u> (actos anulables)		
Cuando el vicio ya ha sido juzgado con sentencia firme inscrita en los registros)	} vicio manifiesto	} b) ofenden a los intereses particulares
<u>Actos anulables</u> (sentencia constitutiva)	} vicio no manifestado	
Dependen de un juicio de valor y de una investigación		

IX. - La acción de nulidad

Si se trata de un acto nulo y se demanda la nulidad ¿cuál es el fin que se persigue?

Si el acto había sido ejecutado, 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 interés por demandar la nulidad? Creo que corresponde aplicar el art. 322 del Código Procesal sobre la acción meramente declarativa.

Si el acto no está ejecutado, no ha producido ningún agravio, sin embargo ante la incertidumbre que puede padecer quien lo celebró por las consecuencias que se derivarían de una demanda por cumplimiento puede promoverse esta acción meramente declarativa con el fin de obtener una sentencia que deje aclarado que el acto es nulo.

Con relación al acto anulable, si había sido ejecutado, hay que promover demanda para obtener la sentencia constitutiva de anulación y abrir el camino para las restituciones.

Si el acto no fue ejecutado, la sentencia extinguirá el estado jurídico existente de incertidumbre.

Corresponde aclarar que cuando se demanda el cumplimiento de un acto viciado de nulidad, puede oponerse la excepción de nulidad (art. 1058 bis).

Cabría observar que se trata de una norma de carácter procesal incluida dentro de la ley de fondo, pero nos parece conveniente, a los efectos de unificar el criterio respecto del resto de las provincias.

X. - Efectos de las nulidades

Corresponde analizar la situación de los actos nulos y de los actos anulados.

a) Actos nulos:

El acto nulo según se ha dicho no produce ningún efecto (art. 1038 del Cód. Civil).

Habrá que considerar si se ha ejecutado o no el acto.

Acto ejecutado: si se ha ejecutado el acto las partes deberán restituirse lo recibido de acuerdo con el título que cada uno pudiere invocar, toda vez que el acto jurídico nulo no da derecho a retener.

Además, si alguna de las partes es incapaz de hecho, sólo está obligado a restituir en la medida de su enriquecimiento (art. 1165 del Cód. Civil)

Corresponde aclarar que si el acto no se hubiere ejecutado y se demandase su cumplimiento habrá que determinar si se lo puede calificar de nulidad absoluta o relativa.

Si es absoluta quien es demandado siempre puede denunciar la nulidad del acto, no así el que lo ha ejecutado sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba (art. 1047 del Cód. Civil).

Agregamos que la nulidad o anulabilidad sea absoluta o relativa puede oponerse por vía de acción o excepción según el artículo 1058 bis del Código Civil.

Si la nulidad es relativa sólo puede ser opuesta por aquellos en cuyo beneficio se ha establecido por las leyes. (art. 1048 del Cód. Civil), pero no pueden hacerlo quienes hubieren causado la nulidad (art. 1049 del Cód. Civil).

Si el acto hubiera sido ejecutado y la nulidad es absoluta sólo podrá deducir la demanda la víctima de la nulidad, pero no el que ejecutó el acto sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba (artículo 1047 del Cód. Civil).

La parte torpe no puede pedir ni alegar la nulidad (art. 1049 del Cód. Civil), y tampoco tendrá derecho a reclamar la restitución.

Reiterando lo dicho, la nulidad no se puede plantear en este caso ni por vía de acción ni como defensa.

Los derechos de los terceros adquirentes que protege el artículo 1051 sólo pueden ser invocados si obraron de buena fe y a título oneroso, sea el acto nulo o anulable.

Pero advierto que si el acto es nulo y el tercero pudo conocerlo porque estaba patente, visible en el acto antecedente, no podrá invocar buena fe para evitar la obligación de restituir.

b) Actos anulables:

De acuerdo con el art. 1046 del Código Civil los actos anulables se reputan válidos mientras no sean anulados y sólo se los tendrá por nulos desde el día de la sentencia que los anulase.

Consecuentemente, estos actos mantienen su vigencia hasta que se reclame la nulidad sea por vía de acción o de excepción y se resuelva por sentencia firme.

En consecuencia, quien contrata a título oneroso con buena fe-creencia con relación a un acto objetivamente apto para que produzca efectos jurídicos no sufrirá las consecuencias reipersecutorias que genera una sentencia de anulación.

Se trata de vicios ocultos y que recién se los descubre y juzga a partir de una sentencia constitutiva, mientras tanto el acto tiene su aspecto externo de validez.

El tercero que no conoce las singularidades del acto, pues no ha participado de él, no está obligado a efectuar investigaciones fuera de límites razonables.

La sentencia de anulación no produce efectos retroactivos pues opera ex tunc o sea desde el día en que se la dictó, y se encuentre firme.

Precisamente el tercero adquirente de buena fe y a título oneroso tiene la protección del art. 1051 del Código Civil para frenar las acciones reipersecutorias que puedan dirigirse contra él

Respecto de los incapaces cabe formular las aclaraciones de los art. 1165 y 1166.

Con relación a la parte capaz para contratar no puede exigir la restitución de los bienes o de lo que hubiese pagado o gastado, salvo si demostrar que existe lo que dio en el patrimonio del incapaz o si el acto redundara en manifiesto provecho de ella.

Es decir, que no resulta aplicable art. 1051 del Código Civil si se trata de esta situación particular que enuncia la ley.

Asimismo, si el incapaz hubiere obrado con dolo para inducir a la otra parte para contratar no podrán ni él ni sus representantes pedir la anulación del contrato, salvo que el dolo consistiere en ocultar la incapacidad. Todo otro tipo de engaño, astucia o maquinación afectan al cocontratante mayor de edad, pues no podrá obtener restituciones.

Por último debemos destacar que cuando no fuese posible demandar contra terceros los efectos de la nulidad del acto se pueden pedir las indemnizaciones por pérdidas e intereses.

Respecto de los terceros de mala fe, no pueden ampararse en la apariencia jurídica del acto, pues para ellos era conocido el vicio invalidante. De tal manera que la mala fe del tercero no puede generar derechos.

Sobre los de actos gratuitos no puede invocarse su título para detener la acción que contra ellos se dirige.

En el conflicto de intereses que surge entre quien ha sido despojado y el tercero quien nada ha dado para recibir los derechos, el acto a título gratuito debe preferirse a aquel para evitar que sufra perjuicio económico (art. 2778, del Cód. Civil)

Ha de colocarse en primer lugar a quien adquirió a título oneroso y de buena fe fundado en la apariencia de validez del acto (ver arts. 967 y sig. 1306, 1412, 2430, 2767, 2778, 2089, 2145, 2165 del Código Civil).

XI. Régimen de las nulidades en los procedimientos administrativos

Al respecto habrá de considerarse la ley 19.549, su decreto reglamentario 1759/72 (texto ordenado 1991), según las reformas introducidas por el decreto 1883/91.

Por principio se trata de analizar un régimen diverso al establecido por nuestro código civil cuyos conceptos como se verá aparecen distanciados de aquel ordenamiento.

El art. 14 señala que el acto administrativo es nulo de nulidad absoluta e insanable en los casos que detalla en dos incisos.

La primera observación, vinculada con lo que se ha dicho hasta ahora es que se asimila el acto nulo con la nulidad absoluta, vale decir que la clasificación y la calificación van unidas en esta forma de legislar.

Partimos de la base que la administración puede dictar actos administrativos defectuosos que son los que tienen deficiencias jurídicas, vicios e irregularidades.

La invalidez que admite la ley nacional de procedimientos administrativos es el acto nulo, nulidad absoluta y acto anulable.

Una de las diferencias más claras con el derecho privado es que la validez del acto es la regla y la excepción, la nulidad.

Se basa en la presunción de validez del acto administrativo.

El acto se lo considera eficaz con prescindencia que sea válido o no, de tal modo que la administración puede ejecutarlo de oficio.

Desde otro ángulo, el acto anulable puede quedar convalidado por falta de impugnación.

Respecto del acto nulo señalamos que el particular afectado por tal acto no puede limitarse a desconocerlo, sino que debe atacarlo mediante los recursos y acciones que corresponden.

El art. 15 se refiere a la anulabilidad e indica que si se hubiere incurrido en una irregularidad, omisión o vicio, que no llegare a impedir la existencia de alguno de los elementos esenciales, el acto será anulable en sede judicial.

Ello es así siempre que no se haya establecido la nulidad en el artículo 14. Son supuestos de nulidad: la incompetencia, la causa, los defectos de forma de procedimiento, cuando el vicio se encuentra en el objeto del acto y las infracciones irrelevantes.

El art. 16 habla de la invalidez de una cláusula accidental o accesorio de un acto administrativo. No importa la nulidad de éste siempre que fuere separable y no fuere afectada la esencia del acto.

Se admite la nulidad parcial con alcance similar al establecido en la ley civil.

El art. 17 alude a la revocación del acto nulo, señalando que el acto administrativo afectado de nulidad absoluta se considera irregular y debe ser revocado o sustituido por razones de ilegitimidad aun en sede administrativa.

No obstante, si el acto estuviere firme y consentido y hubiere generado derechos subjetivos que se están cumpliendo, sólo podrá impedir su subsistencia y la de los efectos aún pendientes mediante declaración judicial de nulidad.

La palabra revisar tienen dos acepciones, la revocación y la anulación.

Refiriéndonos a la nulidad absoluta, señalamos que el acto afectado por ella puede ser revocado por la administración de oficio o a pedido de parte, y el particular no tiene plazo para ello ni tampoco la administración; se trata de un supuesto grave donde está comprometido el orden público y que necesariamente debe restablecerse la legalidad.

Como que no están incluidos en el supuesto del art. 17 los contratos, se gobernarán por las normas generales de orden civil.

La revocación o anulación, según entendemos, procede cuando el acto ha hecho nacer derechos subjetivos que aún no se encuentran cumplidos: cuando se afectan intereses legítimos o intereses simples. Si el particular conocía el vicio como sanción a su mala fe puede ser anulado el acto irregular.

También debe considerarse la "revocación" si no existe perjuicio respecto de terceros.

Debemos señalar que el órgano competente para revocar es el mismo que dictó la resolución.

En la segunda parte del artículo que analizamos, la ley de procedimientos administrativos establece que el acto nulo debe ser revocado pero si éste generó derechos subjetivos que se están cumpliendo no puede ser revocado.

En estos casos la administración debe pedir la anulación en sede judicial.

El art. 18 se refiere a la revocación del acto regular que es aquel en el cual hubieren nacido derechos subjetivos a favor de los administrados y no puede ser revocado, modificado o sustituido en sede administrativa una vez notificado.

Sin embargo podrá ser revocado, modificado o sustituido de oficio en sede administrativa si el interesado hubiere conocido el vicio, si la revocación, modificación o sustitución del acto lo favorece sin causar perjuicio a terceros y el derecho se hubiere otorgado expresa y válidamente a título precario.

También podrá ser revocado, modificado o sustituido por razones de oportunidad, mérito o conveniencia indemnizando los perjuicios que causare a los administrados.

El art. 19 dispone que el acto administrativo anulable puede ser saneado mediante: a) ratificación por el órgano superior, cuando el acto hubiere sido emitido con incompetencia en razón de grado y siempre que la revocación, delegación o sustitución fueren procedentes; b) la confirmación por el órgano que dicte el acto subsanando el vicio que le afecte.

Los efectos del saneamiento se retrotraerán a la fecha de emisión del acto objeto de ratificación o confirmación.

En verdad el saneamiento es la confirmación en nuestro derecho civil y da facultad a la administración para "sanar" el acto viciado.

Debemos señalar que el acto de saneamiento es declarativo y sus consecuencias se proyectan ex tunc.

La "ratificación" es un acto unilateral, tiene efectos retroactivos puede ser tácita por actos que denoten la exteriorización por la administración de la voluntad de "ratificar" el acto que presenta defectos.

Debemos destacar la diferencia entre confirmación y ratificación; consiste en que la primera puede efectuarla el órgano que dictó el acto, mien-

tras que la ratificación debe realizarse sólo el órgano superior que hubiere tenido competencia para revisar el acto.

El art. 20 se refiere a la conversión.

La conversión es un medio de saneamiento que permite modificar un acto administrativo inválido por otro que tenga validez.

El art. 21 alude a la facultad de la administración de declarar unilateralmente la caducidad de un acto administrativo cuando el interesado no cumpliera las condiciones dictadas en él pero debe mediar previa constitución en mora y la concesión de un plazo complementario razonable.

La caducidad es la extinción del acto administrativo ordenado por la administración; importa una especie de sanción o pena de carácter administrativo por incumplimiento del particular.

La revisión está contemplada en el art. 22 que permite en sede administrativa la revisión de un acto firme y ello ocurre: a) cuando resultaren contradicciones con la parte dispositiva, hallase pedida o no su aclaración; b) cuando después de dictado se recobraren o descubrieren documentos decisivos cuya existencia se ignoraba o no se pudieren presentar como prueba por fuerza mayor o por obra de terceros, c) cuando se hubiere dictado basándose en documentos cuya declaración de falsedad se desconocían o se hubiera declarado después de emanado el acto, d) cuando hubiere sido dictado mediante cohecho, prevaricato, violencia o cualquier otra maquinación fraudulenta o grave irregularidad.

Se trata de un recurso creado en casos excepcionales que permiten rever los procedimientos que se encuentran firmes y es de interpretación restrictiva.

Este es en apretada síntesis el régimen de la nulidad en los procedimientos administrativos.

XII. - Régimen del Código Civil de la República del Paraguay

Considero útil hacer una breve referencia a las disposiciones de los países del MERCOSUR en cuanto de algún modo los actos que se realicen en uno de los territorios podrían ser juzgados en el otro.

Sería útil la constitución de un tribunal común del MERCOSUR para resolver los conflictos que pudieren plantearse entre las partes que tienen intereses encontrados.

Con relación al código civil paraguayo, en los art. 355/365 se regula la nulidad de los actos jurídicos.

Si bien tienen similitudes con nuestro código debo señalar que solamente se refiere a los actos nulos y a los anulables y no a la nulidad absoluta y relativa que es la *calificación* de la que se habla en el presente trabajo.

Pero de algún modo, cuando en el art. 356 alude a los actos nulos establece una comparación propia con el acto anulable, de donde para la ley paraguaya el acto nulo no produce efectos aunque la nulidad no haya sido juzgada, salvo que la causa de la nulidad no aparezca en el acto, en cuyo caso deberá comprobarse judicialmente.

Luego en el art. 357 se enuncian los supuestos del acto nulo, aunque no surge si se trata de una simple enunciación o una enumeración taxativa.

Respecto de los actos anulables, señala en forma similar a nuestro código, que resultan válidos mientras no sean anulados y sólo se tendrán por tales una vez pronunciada la sentencia.

A su vez en el art. 358 se enuncian supuestos de actos anulables.

Pero la separación con el régimen nuestro está dada sobre todo en el art. 359 que dice que cuando el acto es nulo su nulidad debe ser declarada de oficio por el juez si aparece manifiesta en el acto o ha sido comprobada en juicio. El Ministerio Público y todos los interesados tendrán derecho para alegarla.

Es decir, como señalamos precedentemente, hay una estrecha relación en este código entre el acto nulo y la nulidad absoluta.

En cuanto al acto anulable no podrá anularse sino a instancia de las personas designadas por la ley o por el Ministerio Público en el interés de los menores e incapaces.

Respecto de los menores (art. 360), al igual que en nuestro sistema, cuando un incapaz hubiere procedido con dolo para inducir a la otra parte a contratar, ni él ni sus representantes tienen derecho a plantear la nulidad del acto.

En cambio el engaño sobre la edad no da derecho a reclamar la nulidad.

Este art. 361 relativo a los efectos de la nulidad tiene igual sentido que el establecido en nuestro ordenamiento, en cuanto impone a las partes la obligación de restituir, como si nunca hubiera existido el acto.

En el acto nulo o anulable por incapacidad de hecho, la parte capaz no puede exigir la restitución de lo entregado ni el reembolso de los gastos,

salvo si probare que aún existía en poder del incapaz (art. 362). Se reconoce así el enriquecimiento sin causa.

En relación con los derechos reales o personales transmitidos a terceros, (no se incluyen los muebles registrables), relativos a inmuebles, establece la facultad de reclamarlo directamente al poseedor actual.

Respecto de los terceros podrán siempre ampararse en las reglas de la buena fe. No se hace ninguna referencia a los actos, antecedentes al contrato que generan los vicios.

XIII. - Régimen de la República Federativa del Brasil

Sólo se refiere a los actos nulos y a los anulables y no a la calificación que nuestro sistema tiene de absoluta y relativa.

El art. 145 revela en cinco párrafos los supuestos de acto nulo que pueden ser alegados por cualquier interesado o por el Ministerio Público. El acto nulo aparece así emparentado con la nulidad absoluta.

Respecto del acto anulable (arts. 147), señala que puede provenir de incapacidad relativa del agente o que el vicio resultare de error, dolo, violencia, simulación o fraude.

Se agrega (art. 148), que el acto anulable puede ser ratificado por las partes, lo cual hace pensar que se trata de una nulidad de carácter relativo.

También se refiere a la ratificación, indicando cómo debe ser la expresa (arts. 150/151).

Trata después sobre la nulidad parcial de un acto que no perjudicará a la parte válida, si es separable.

En cuanto a las obligaciones contraídas por menores entre 16 y 21 años (art. 154), son anulables.

Si el menor (art. 154), dolosamente oculta su edad no puede eximirse de su obligación.

La obligación de restituir corresponde a las partes cuando existe un acto anulado (art. 158).

Para reclamar por una obligación anulada el pago a un incapaz debe probarse que no revierte en su provecho, es decir que no hubo enriquecimiento sin causa (art. 157).

No se regula la protección de los terceros adquirentes del art. 1051 reformado de nuestro Código Civil.

El sistema en definitiva es similar al nuestro y no revela las particularidades que nuestro codificador incorporó en nuestra ley.

XIV. - Código Civil de la República Oriental del Uruguay

El Código Civil de la República Oriental del Uruguay regula el sistema de las nulidades en los arts. 1559/1572.

Se refiere particularmente a la nulidad absoluta y relativa y no al acto nulo o anulable, en la forma que hemos comentado respecto de nuestro código.

Y así señala que la nulidad relativa requiere declaración judicial.

En cuanto a la nulidad absoluta se vincula con los actos y contratos de personas absolutamente incapaces (art. 1560).

Pero por otro lado señala que la nulidad producida por un objeto o causa ilícita es absoluta, si bien luego agrega que la producida por omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben, también tiene este carácter.

Nos hace pensar que esta forma de explicar las nulidades absolutas, sin entrar a considerar el acto nulo o anulable, complica la interpretación del sistema.

Agrega además, (art. 1561), que la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez de oficio, lo cual en nuestro criterio no merece objeción.

Además, declara que la nulidad absoluta no puede confirmarse (ratificarse), por un lapso que no pase 30 años, es decir, que se admite la prescripción de los actos que padecen la nulidad absoluta.

En cuanto a la nulidad relativa no puede ser declarado sino por el juez a pedido de parte, ni alegada por el ministerio público, y puede subsanarse por el tiempo (prescripción), o por la ratificación de las partes (confirmación).

Por otro lado si el incapaz obró con dolo no puede alegar la nulidad, pero la aserción de la mayor edad no lo habilita al incapaz para obtener el pronunciamiento de nulidad (art. 1563), con un criterio similar al de nuestro sistema.

La nulidad, pronunciada por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, da a las partes del derecho para ser repuestas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato salvo que la

nulidad esté vinculada con un acto ilícito, en cuyo caso no puede repetirse.

La nulidad declarada también da acción reivindicatoria contra terceros poseedores (art. 1565).

Pero no se expresa el beneficio de los adquirentes de buena fe y a título oneroso.

El plazo de prescripción para pedir la nulidad es de 4 años (art. 1568).

Se admite alegar la nulidad por vía de acción o de excepción. La confirmación regulada por el art. 1570, dice que puede ser expresa o tácita. La ratificación debe provenir de la parte que tiene derecho a alegar la nulidad (art. 1571).

Como observación general, ya hemos dicho, que no se incorpora el régimen del acto nulo y anulable y sólo se alude a la calificación de absoluta y relativa mezclando de alguna manera los conceptos que señalamos anteriormente respecto de nuestro código.

En nuestro sistema no existe la prescripción para la nulidad absoluta, de 30 años que la contienen el régimen uruguayo (art. 1561, ley 16.603) que establece modificaciones al texto del Cód. Civil).

XV. - Régimen de las nulidades en el Código Civil de la República de Chile

Si bien la República de Chile no está incorporada al Mercosur nos parece útil referirnos a su sistema de nulidades por la natural aproximación que tiene con nuestro país y como antecedente que se tuvo en cuenta para el Código Civil Argentino.

En el título XX los arts. 1681 a 1697 tratan de la nulidad y la rescisión.

En principio, en nuestro criterio se confunde nulidad y rescisión cuando responden en nuestro medio a significados jurídicos diferentes.

La rescisión importa un acuerdo de voluntades para dejar sin efecto un acto jurídico y sus efectos operan hacia el futuro.

La nulidad como ya dijimos al comienzo, es la presencia de un vicio originario que ostenta el acto y su declaración opera "ex tunc".

En otro sentido trata de la nulidad absoluta y relativa, sin hacer hincapié en la clasificación de acto nulo y anulable.

El art. 1681 define el acto nulo como todo acto o contrato al que le falta alguno de los requisitos que la ley prescribe. Finalmente, la nulidad puede ser absoluta o relativa.

El art. 1682 describe a las nulidades absolutas como las producidas por un objeto o causa ilícita o por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para actos o contratos.

La nulidad absoluta puede provenir de los actos y contratos efectuados por personas absolutamente incapaces.

Finalmente en el último párrafo dice que cualquier otra especie de vicio produce la nulidad relativa y da derecho a la "rescisión del acto o contrato".

Observamos, siempre confrontado con nuestro sistema, que el concepto de nulidad absoluta que ofende a la moral, al orden público y a la ley, no está bien explicado en el art. 1682. Además, la nulidad absoluta, respecto de actos realizados por personas absolutamente incapaces no responde a nuestro criterio.

En cambio en el art. 1683 alude a la nulidad absoluta que puede y debe ser declarada por el juez aun sin petición de parte, cuando aparece manifiesta en el acto.

El concepto genérico es aceptable en relación con nuestro sistema y se agrega finalmente, la protección de la moral y de la ley.

Es susceptible de sanearse por un lapso que no pase de 10 años. Este plazo de prescripción reformado por la ley 16.952 de octubre de 1969, no es el que en nuestro sistema se acepta, toda vez que la nulidad absoluta es imprescriptible (art. 4023 modificado por la ley 17.940, art. 1º, inc. 11).

En cuanto a la nulidad relativa el criterio es similar al de nuestro código pues sólo puede alegarse por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes y puede sanearse por el paso del tiempo (prescripción), o por la ratificación de las partes (modificado por la ley 18.802 de junio de 1989).

Respecto de los incapaces (art. 1185) señala que si han obrado con dolo para inducir a realizar un acto o contrato, ni él ni sus herederos o cesionarios pueden alegar la nulidad.

El régimen de restituciones está establecido en el art. 1687; la nulidad pronunciada en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiera existido el acto o contrato nulo (art. 1687).

El derecho a reclamar de la persona capaz contra el incapaz no se admite, salvo el supuesto de enriquecimiento sin causa (art. 1688).

La acción reivindicatoria está regulada, brevemente, en el art. 1689.

No tiene el alcance tan preciso de nuestro art. 1051 del Código Civil.

El art. 1699 establece el plazo de prescripción en 4 años (art. 1691), pero a parte de su extensión que en nuestro código de acuerdo con el artículo 4030 es de dos años, el momento para computarlo difiere.

Se cuenta, en caso de robo o dolo, desde el día en que se conoció (art. 1691).

Finalmente, el art. 1692 pone como plazo de prescripción diez años, que para la nulidad absoluta es imprescriptible en nuestro código.

En cuanto a la confirmación (ratificación según el código que se analiza), puede ser expresa o tácita (art. 1693). Y los arts. 1694/5 señalan la forma de la ratificación.

El art. 1697 impide efectuar la ratificación por el incapaz.

Como observación general del sistema podemos volver a la comparación de nuestro código que parece más efectiva, más precisa y al establecer el doble sistema de calificación (acto nulo y anulable); y clasificación (nulidad absoluta y relativa), se conforma mejor el régimen de las nulidades abarcando ordenadamente las situaciones jurídicas que pueden presentarse frente a las nulidades.

