

# La nulidad absoluta y su declaración de oficio

por

Luis MOISSET de ESPANÉS

(J.A. 1980-II-164)

---

## SUMARIO:

- I.- Introducción.
- II.- Casos de nulidad absoluta.
- III.- Declaración de oficio.
- IV.- La venta de influencia.

### I.- **Introducción.**

El Código Civil argentino, en materia de nulidades, siguió el sistema del brasileño Freitas, estableciendo dos clasificaciones fundamentales, por las que distingue; a) los actos nulos o de nulidad manifiesta, de los actos anulables, o de nulidad dependiente de juzgamiento; y b) las nulidades absolutas, de las nulidades relativas.

El maestro Henoeh D. Aguiar, a justo título considerado fundador de la "escuela de Derecho Civil de Córdoba", ya enseñaba los principios que fundamentan esta doble clasificación, y uno de sus discípulos, Buteler -nuestro primer profesor de Derecho Civil- ha

tratado con detenimiento el problema en su tesis doctoral<sup>1</sup>.

Conviene destacar, para evitar equívocos que a veces se deslizan en algunos autores, que en el lenguaje de nuestro codificador -al igual que en Freitas- "nulidad manifiesta" y "acto nulo" son expresiones sinónimas (artículo 1038 Código civil), como así también se corresponden las denominaciones de "nulidad dependiente de juzgamiento" y "acto anulable"<sup>2</sup>. En este punto Vélez Sársfield ha seguido casi a la letra el artículo 787 del Esboço.

La distinción entre los actos en "nulos" y "anulables" atiende a circunstancias externas, y se vincula con la forma en que el vicio se presenta a los ojos de los terceros; cuando no es necesaria una previa investigación judicial para advertir los defectos que existían a la época de formarse el acto, estaremos frente a una nulidad manifiesta, o sea un acto nulo; en cambio, cuando la determinación de la existencia o inexistencia del vicio depende de un pronunciamiento judicial, diremos que el acto es "anulable"<sup>3</sup>.

En cambio la distinción entre nulidad absoluta y nulidad relativa se funda en un aspecto de mayor importancia: la naturaleza del vicio que afecta al acto, considerando que cuando por su gravedad atenta contra el orden público la nulidad es absoluta; pero cuando la sanción se ha instituido solamente en defensa de intereses privados, la nulidad será relativa.

## II.- Casos de nulidad.

Nuestro Código, en los artículos 1041 a 1046, brinda un catálogo de actos "nulos" y "anulables", que sigue con bastante aproximación el que contiene el Esboço de Freitas en los artículos 789 y 790. Así vemos que entre los actos cuya nulidad es manifiesta, el artículo

---

<sup>1</sup>. José A. BUTELER, Clasificación de las nulidades de los actos jurídicos (tesis), Boletín del Instituto de Derecho Civil de Córdoba, N° 7, año 1938 y N° 8, año 1939.

<sup>2</sup>. Conf. Jorge J. LLAMBÍAS, Tratado de Derecho Civil. Parte General, ed. Perrot, Buenos Aires, 1961, T. 2, N° 1887, p. 583 y 584. donde reproduce textualmente lo que antes dijera en la obra que escribió conjuntamente con Manuel ARAÚZ CASTEX (ed. Perrot, Buenos Aires, 1955, T. 2, N° 1544, p. 397).

Ver también Guillermo A. BORDA, Parte general, 4ª ed., Perrot, Buenos Aires, 1965, N° 1244, p. 388.

<sup>3</sup>. Ver José A. BUTELER, Manual de Parte General, ed. Abaco, Buenos Aires, 1979, p. 335 y ss.

1041 menciona a los otorgados por personas "absolutamente incapaces" (artículo 789, inciso 1 del Esboço), y en el artículo 1042 del Código Civil argentino, se incluye a los incapaces relativos de hecho (artículo 789, inciso 2 del Esboço); el artículo 1043 se refiere a los actos ejecutados por personas a quienes dichos actos les estaban prohibidos, o sea cuando mediaba una incapacidad de derecho (artículo 789, inciso 3 del Esboço) y, finalmente, el artículo 1044 contiene una serie de hipótesis de vicios que se presentan de manifiesto (simulación o fraude presumidos por la ley, prohibición del objeto principal del acto, inexistencia de la forma ad solemnitatem, y nulidad instrumental), que corresponden a los incisos 4, 5, 7 y 8 del mencionado artículo 789 del Esboço.

En lo que se refiere a los actos "anulables", el artículo 1045 de nuestro Código Civil, reproduce los cuatro incisos del artículo 790 del Esboço.

Sucede, sin embargo, que el Esboço determinaba también las hipótesis de nulidad absoluta, pero nuestro codificador se ha apartado en este punto del modelo, y no incluye ninguna previsión sobre el particular, dejando a la doctrina y a los jueces la tarea de distinguir los casos de nulidad absoluta, de los de nulidad relativa. Para ello deben guiarse por el principio que fundamenta la distinción, e indagar si el vicio que padece el acto atenta contra el interés público, o si afecta solamente el interés privado de los sujetos.

La tarea no es siempre fácil, pues en algunos casos se entremezclan ambos conceptos, como sucede con los actos de un demente declarado, posteriores a la declaración, donde no sólo está en juego la tutela del incapaz, sino también la "verdad de cosa juzgada", que estatuye sobre el "estado jurídico de capacidad" o incapacidad del sujeto<sup>4</sup>; para la mayor parte de la doctrina se trata de una nulidad

---

<sup>4</sup>. Ver nuestro "Los dementes y las reformas introducidas por la ley 17.711", J.A. Doctrina 1972, p. 153, ap. X, p. 161 y "Demanda interpuesta por un demente declarado: ¿nulidad absoluta o relativa?", Jurisprudencia del Trabajo, ed. Zavalía, N° 1, p. 35.

absoluta<sup>5</sup>, mientras Borda, Llambías y Morello<sup>6</sup> sostienen que es relativa.

En otros casos, sin embargo, hay coincidencia, y la generalidad de los autores se ponen de acuerdo en admitir que si el objeto del acto es "prohibido, ilícito, o contrario a la moral", la nulidad tendrá carácter absoluto.

### III.- Declaración de oficio.

El principio dispositivo que rige nuestro proceso civil limita las facultades de los magistrados impidiendo -por regla general- que se pronuncien sobre aspectos que las partes no han sometido a su consideración; así, por ejemplo, no les está permitido declarar la existencia de una prescripción no esgrimida, ni acordar al acreedor más de lo que solicitó, *ni declarar la invalidez de un acto que no ha sido impugnado...* Pero esta regla reconoce una excepción importante, contenida en el artículo 1047 del Código Civil, para el caso en que el vicio "aparece de manifiesto en el acto", y provoca una nulidad absoluta.

Para que el juez pueda proceder de oficio es menester que se conjuguen *ambas circunstancias*, o sea que el vicio afecte el orden público (nulidad absoluta), y que aparezca de manifiesto en el acto (acto nulo), hipótesis en la cual creemos que el magistrado deberá *ineludiblemente* pronunciarse declarando la invalidez del acto<sup>7</sup>.

Se tiene en cuenta el hecho de que el vicio que afecta al acto es de tal gravedad que atenta contra el orden jurídico, lo que impide su convalidación y justifica la intervención del poder jurisdiccional aunque no haya mediado petición de parte.

El derecho reclama respeto y por eso la sanción que se impone cuando se intenta violarlo es tan seria que no admite subsanación, ni por vía de una pretendida "confirmación" (ver último párrafo del

---

<sup>5</sup>. Comparten esta opinión Salvat, Busso, Lafaille, Spota, Buteler, entre otros.

<sup>6</sup>. Guillermo A. BORDA, ob. cit., T. 1, N° 546, p. 612; Jorge J. LLAMBÍAS, ob. cit., T. 1, N° 771, p. 525 y Augusto Mario MORELLO, Impugnación de actos entre vivos por causa de incapacidad, luego de fallecido el agente y en razón de la mala fe del contratante, en J.A. 4-1969-664.

<sup>7</sup>. Conf. Jorge J. LLAMBÍAS, ob. cit., N° 1974, p. 627.

artículo 1047 del Código Civil), ni por el transcurso del tiempo, por lo que se considera que las acciones que nacen de la nulidad absoluta son "imprescriptibles", punto sobre el que existe acuerdo en la doctrina y jurisprudencia nacionales<sup>8</sup>.

Pero el juez no podrá embarcarse de oficio en la investigación sobre la presunta existencia de un vicio, por más que se alegue que ese defecto provocaría una nulidad absoluta; en tal caso se estaría frente a un acto "anulable" y para llegar a su declaración judicial sería menester la correspondiente petición de parte interesada.

#### IV.- La venta de influencia.

Nuestros tribunales en más de una oportunidad han declarado la nulidad de actos cuyo objeto se considera inmoral, contrario a las buenas costumbres, o ilícito<sup>9</sup>, y entre ellos la doctrina menciona expresamente el caso de "venta de influencia"<sup>10</sup>.

La ilicitud del acto, en estos casos, excede el ámbito civil, y se proyecta en el campo penal, donde los autores hacen referencia a la llamada venta de "humo"<sup>11</sup>.

Se trata de una conducta reñida con los más elementales principios éticos que mina las bases mismas de nuestra organización social, deslizándose sobre la honestidad de los funcionarios "influenciables", por lo que sobrepasa incluso el terreno de las

<sup>8</sup>. Conf. Jorge J. LLAMBÍAS, ob. cit., N° 1979, p. 630; Guillermo A. BORDA, ob. cit., T. 2, N° 1252, p. 393; José A. BUTELER, "Manual...", p. 366; Manuel ARAÚZ CASTEX. Castex, Parte General, Buenos Aires, 1968, T. 2, N° 1742, p. 424; Luis De GÁSPERI - Mario A. MORELLO, Tratado de Derecho Civil, TEA, Buenos Aires, 1964, T. 1, N° 418, p. 609.

<sup>9</sup>. Ver Acdeel E. SALAS, Código Civil Anotado, 2ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1979, T. I, artículo 953, p. 462 y ss.

<sup>10</sup>. Ver Jorge J. LLAMBÍAS, ob. cit., N° 1466-f, p. 338.

En un fallo del año 1954 se resolvió que no importa "venta de influencia" que vicie el contrato la retribución convenida con un gestor para conseguir un préstamo en un banco oficial, que por sus reglamentos no admite intermediarios (L.L. 77-347, Cámara Civil Capital, sala D, 14 septiembre 1954), aunque debemos poner de relieve que en ese caso concreto el tribunal manifestó que no existía "el menor indicio que el actor hubiere pretendido lucrar con su influencia o empleado medios reñidos con la moral y buenas costumbres en el cumplimiento del encargo", y ésta fue la razón determinante de la resolución que admitía la validez del reclamo.

<sup>11</sup>. Ver Sebastián SOLER, Derecho Penal Argentino, 8ª reimpresión, TEA, Buenos Aires, 1978, T. 4, p. 314. Pese a que nuestro Código Penal legisla la venta de influencia entre los distintos tipos de defraudación, el destacado penalista opina que el acto es delictivo aunque haya influencia real (p. 315).

"defraudaciones", para atentar contra la Administración y la confianza que en ella se debe tener.

La venta de influencia, aunque no se haga efectiva, corrompe las costumbres, desacredita a la Administración y crea hábitos perniciosos entre los administrados, que esperan de esa manera lograr ventajas indebidas. El objeto del acto es indudablemente ilícito, y provoca por tanto una nulidad absoluta.

Si, además, la nulidad se encuentra de manifiesto, el juez puede y debe declararla, aunque no medie petición de parte. El pretendido "gestor", que sólo ofrece su amistad o influencia política para lograr la aprobación administrativa de un expediente, comete un delito, y no puede solicitar la ayuda de la justicia para asegurar los frutos de ese actuar ilícito.

En conclusión, la juez y el tribunal mendocino se han ajustado cabalmente a las previsiones del Código Civil, al declarar de oficio la nulidad del acto, puesto que el vicio era manifiesto y provocaba una nulidad absoluta.