

# El acto jurídico inexistente

## Consecuencias prácticas derivadas del régimen de nulidades del Código Civil y Comercial

Por **Federico G. Mendez** <sup>i</sup>

- I. Introducción: el problema
- II. Primera confusión habitual: género y especie
- III. Segunda confusión habitual: la inexistencia del acto jurídico ¿sigue existiendo en el CCCN?
- IV. Efectos prácticos de declarar a un acto “inexistente”
- V. Ejemplos clásicos de actos inexistentes. Casuística
- VI. Casuística novedosa en materia de actos jurídicos inexistentes
- VII. Los fallos de la CSJN y sus serias inconsistencias
- VIII. Sobre la ideología en las teorías jurídicas
- IX. Opinión del autor
- X. El art. 392 *in fine* CCCN: adquisición a *non domino*. La venta de un inmueble incluso inscripta pero efectuada por un impostor
- XI. Resumen
- XII. Algunas conclusiones

### I. Introducción: el problema

El **régimen de ineficacia del acto jurídico** en el código civil y comercial de la nación (en adelante “CCCN”) se trata de una temática que tiene una implicancia práctica enorme que contrasta con el desconocimiento que impera sobre esta materia.

Conocer acerca de la regulación legal de la ineficacia en el derecho argentino, tanto en lo atinente a su trascendencia, a las normas aplicables, y a su casuística, permite a aquellos abogados que disponen de tal conocimiento **vencer en casos judiciales casi imposibles de ganar y, como contrapartida, a muchos colegas los lleva a perder casos por grosera mala praxis** en el peor de los casos, aunque en muchos otros casos simplemente debido a la oscuridad de la temática en cuestión –de las más complejas del derecho privado, sin lugar a dudas- y su desconocimiento.

En este sentido, el caso actual más emblemático de aplicación del régimen de ineficacia es el de la firma “copiada y pegada” del cliente -actor- efectuada por el abogado patrocinante en los expedientes de la Justicia Nacional y Federal, a partir de las acordadas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante “CSJN”) dictadas con motivo de la pandemia de Covid-19 y el aislamiento obligatorio, acordadas que continúan vigentes y que nada indica que vayan a ser modificadas en lo sustancial.

Sin perjuicio de que abordaré este tema específico sobre la firma en un artículo separado a publicar en el futuro, adelanto aquí que la ineficacia (género) declarada ante la firma “copiada y pegada” ha sido jurisprudencialmente entendida como una causal de “inexistencia” (especie) del acto jurídico, sin perjuicio de lo cual en diversas ocasiones se han confirmado las firmas insertas declarando válida la ratificación.

Ahora bien, **en opinión de este autor, la aplicación de la causal de “inexistencia” del acto jurídico como solución dentro del régimen general de la ineficacia es errada**, al menos en casi todos los supuestos en los que se la ha aplicado; y es que, salvo en el supuesto relativo a la inexistencia del matrimonio (art. 406 CCCN <sup>ii</sup>) y con sus particularidades <sup>iii</sup>, **la “inexistencia” no**

**existe** en el ordenamiento legal actual del modo en el que ella ha sido entendida previo al dictado del CCCN.

No obstante ello, dada la finalidad principalmente práctica de este artículo, explicaré a lo largo de este lo que implica la aplicación de la teoría de la inexistencia del acto jurídico y lo que puede implicar en el futuro, de modo tal de que el lector al que principalmente se dirige el presente artículo -lector abogado litigante- pueda entender con qué tipo de criterio sobre esta materia se puede encontrar en los tribunales; ello sin que me impida, por otro lado, y principalmente al final del presente en los acápites VIII y IX, criticar este criterio.

**Considero menester aclarar esto desde un inicio, para advertir sobre una suerte de bifurcación argumentativa cuando me refiera a la “inexistencia del acto jurídico”, precisamente debido a que me referiré a ella desde la tesis mayoritaria que la recepta como figura legal actualmente vigente en varios supuestos;** pero, de manera separada y en particular en los acápites antes referidos, explicaré los motivos por los cuales considero -de manera similar al parecer de otros autores e incluso de varios magistrados- que la “inexistencia” ya no está presente en el ordenamiento legal civil Argentino más allá de la excepción antes esbozada relativa a la regulación del matrimonio.

## II. Primera confusión habitual: género y especie

Los actos jurídicos que celebran las personas tienen el propósito de ser eficaces, esto es, de tener efectos jurídicos. Normalmente, si yo celebro una compraventa es porque alguien quiere comprar algo y alguien quiere recibir el precio; es decir, deseamos las partes que tenga eficacia el acto jurídico llevado a cabo del modo que normalmente debería suceder.

Sin embargo, muchas veces existen actos que no tienen los efectos jurídicos que deberían o aparentan tener, y es ahí donde se introduce el régimen de **la ineficacia del acto jurídico** (género): basta pensar, por ejemplo, en un acto jurídico celebrado por las partes pero que luego es declarado nulo por un juez, por encontrarse viciado algún elemento del acto, y que por tanto pierde los efectos que este debía normalmente tener.

La ley, entonces, asigna al negocio jurídico una serie de requisitos, formas, objeto y causa, cuya reunión armónica torna eficaz al acto, pues ante la ausencia o vicio de alguno de dichos presupuestos el negocio jurídico deja de tener los efectos deseados o imputados por la norma (por ejemplo, el pacto de *cuota litis* firmado por un menor de edad no tiene la eficacia esperada de cualquier pacto de *cuota litis*, porque el legislador ha imputado ante estos casos la nulidad relativa del acuerdo).

Consecuentemente, procederé a explicar los casos de actos jurídicos ineficaces, es decir, que no tienen los efectos que normalmente deberían o aparentarían tener. Estos actos ineficaces pueden ser divididos en **ineficaces estructurales**, que son aquellos cuya ineficacia está presente desde el propio nacimiento o constitución del acto; y en **ineficaces funcionales**, que son aquellos que se tornan ineficaces por un hecho sobreviniente pues el acto en origen era perfectamente eficaz (por ejemplo, la resolución contractual); en este artículo me referiré casi exclusivamente a los primeros.

**A diferencia del Código Civil Velezano de 1869, el CCCN en su art. 382 delimita expresamente los casos o supuestos generales de ineficacia**, y pese a que su redacción no es del todo feliz, debe ser interpretado desde una óptica obvia: se refiere únicamente a los casos de ineficacia estructural. Es que dicho artículo reza lo siguiente: *“Categorías de ineficacia. Los actos jurídicos pueden ser ineficaces en razón de su nulidad o de su inoponibilidad respecto de determinadas personas”*.

Como vemos, dicha definición solo abarca a la nulidad y la inoponibilidad, ambos supuestos -en general- de ineficacia estructural o congénita, razón por la cual una interpretación correcta dada a dicho texto solo puede derivar en entender que él se refiere a la definición de ineficacias estructurales, y ello se condice con la regulación que da todo el capítulo 9 del CCCN, capítulo al que dicho artículo pertenece. Digo que esa es la interpretación correcta y armónica, porque de lo contrario sería inentendible por qué el art. 382 CCCN no menciona diversos supuestos de ineficacia funcional que sí están comprendidos en diversas normas desparramadas en forma asistemática por el código.

Si bien voy a referirme a los “actos jurídicos inexistentes”, en rigor de verdad y para ser más preciso dichos términos constituyen un oxímoron: no se trata de un acto jurídico si es inexistente, sino de un “no acto”; hecho de la realidad que no constituye un acto jurídico por carecer de un elemento esencial o por constituir una mera apariencia o fachada del acto jurídico que en verdad imposita (esta ha sido al menos la interpretación doctrinaria generada alrededor de esta figura). **Empero, a los fines didácticos, se estila hablar de acto jurídico inexistente y es una terminología que ha recibido carta de ciudadanía en el derecho.**

Recapitulando, la ineficacia es el género, y dentro de las ineficacias de tipo estructural podemos nombrar a las nulidades (absolutas y relativas), la inoponibilidad y la lesión (que en verdad es un vicio del acto jurídico, que puede producir la nulidad), además de la que aquí más me interesa abordar: la inexistencia. Dicho de otro modo, dentro de los actos jurídicos u hechos que son INEFICACES (género), tenemos como caso más extremo el de INEXISTENCIA del acto, siguiendo en orden decreciente el caso de NULIDAD ABSOLUTA, luego NULIDAD RELATIVA, luego LESIÓN (art. 332 CCCN según lo antes referido) e INOPONIBILIDAD; esto pese a que el CCCN casi no regula a la inexistencia, y regula al vicio de lesión como si no se tratase de una ineficacia estructural.

He considerado fundamental efectuar esta introducción debido a que existe una confusión generalizada en torno a creer que la nulidad -sinónimo de invalidez- sería el género, y dentro de dicho género podríamos incluir a la inexistencia o a otras causales de ineficacia; esta confusión tiene un origen histórico-semántico cuya explicación excede al marco del presente artículo, pero que creo importante señalar para que el lector pueda comprender el motivo por el cual puede llegar a encontrar dentro de la doctrina algunas interpretaciones que colisionan directamente con la interpretación mayoritaria antes abordada.

### **III. Segunda confusión habitual: la inexistencia del acto jurídico ¿sigue existiendo en el CCCN?**

Resuelto el entuerto sobre la relación género-especie, cabe preguntarse lo siguiente. Si el art. 382 CCCN delimita expresamente que las causales de ineficacia -estructural - son solo dos -la nulidad y la inoponibilidad-, esto significa que, o bien se omitió regular a la “inexistencia” porque ella no sería ya una causal **general** de ineficacia estructural, o bien la “inexistencia” ya no se encuentra inserta en nuestro ordenamiento civil.

Me he inclinado por la primera opción principalmente por una razón, cual es que existe un artículo -casi aislado- en el CCCN que prevé la “inexistencia” del matrimonio. Fuera de ese caso, que es expreso en cuanto prevé explícitamente a la “inexistencia” como consecuencia y **prevé también los efectos que esto conlleva** (por fuera de los efectos previstos en las dos causales antes mencionadas que regula el art. 382 CCCN), considero que **todos los demás casos que aún hoy en día se interpretan doctrinaria o jurisprudencialmente como casos de “inexistencia” en verdad no lo son**, tratándose la mayoría de ellos casos de nulidad absoluta.

A fin de arribar a esta conclusión me he valido de varios argumentos que desarrollaré aquí, y dentro de estos el primero que voy a mencionar es el de lo reglado por el art. 386 CCCN que dice que *“Son de nulidad absoluta los actos que contravienen el orden público, la moral o las buenas costumbres. Son de nulidad relativa los actos a los cuales la ley impone esta sanción sólo en protección del interés de ciertas personas”*; así, este artículo prescribe con precisión **que todo acto que viola el orden público es de nulidad absoluta**, razón por la cual los antiguos supuestos entendidos como de “inexistencia” que resulten de violación al orden público quedan abarcados por esa primera parte del art. 386 CCCN (nulidad absoluta) y residualmente podrán estar previstos como otra causal de ineficacia si es que así está positivamente dispuesta en una norma. Adúnese a ello que el artículo antes citado, cuando habla de nulidad relativa, refiere a que esta se configura cuando *“la ley impone esta sanción”*, mientras que previamente el mismo artículo al referir a la nulidad absoluta no requiere que la ley la imponga expresamente, por lo que funge a modo de cláusula abierta en materia de violación del orden público, superponiéndose así con casos que quedaban abarcados en la vieja noción de “inexistencia”.

Entonces, en opinión de este autor, pese a lo que enseñaba el régimen tradicional de la ineficacia, en el régimen actual la “inexistencia” del acto o hecho jurídico casi ha dejado de existir -valga el juego de palabras- a partir de la sanción del código civil y comercial de la nación.

Claro está que no pretendo realizar esta afirmación en forma liviana, como considero lamentablemente lo han hecho otros autores (entendiendo que lo han hecho porque ha surgido de análisis efectuados inmediatamente después del dictado del CCCN y a la luz de una rápida lectura del art. 382 CCCN), sino que intentaré explicar -en forma simple- algo que colisiona con una tradición interpretativa mayoritaria de más de un siglo de errante desarrollo.

Más allá de esto, como el presente artículo tiene una finalidad práctica más que teórica, y sin perjuicio de dejar a salvo mi opinión, me propondré explicar cuál ha venido siendo la interpretación jurisprudencial del instituto de la “inexistencia”. Es que no puedo desconocer que la CSJN en los últimos años -ya con plena vigencia del CCCN- ha entendido que existen actos jurídicos “inexistentes”, pese a no se ha expedido acabadamente sobre sus alcances ni los ha analizado exegéticamente en base al código de fondo vigente.

**Es por eso por lo que, en el presente artículo, efectuaré un análisis de la “inexistencia” como un instituto actualmente vigente**, sin que ello me impida -de forma separada en los acápites VIII y IX- ofrecer mi análisis fundado de por qué lo que llamamos “inexistencia” ya no está inserto como tal en nuestro ordenamiento, y la mayoría de esos casos que parecerían constituir actos “inexistentes” son en verdad actos nulos.

Retomemos, entonces, desde la óptica jurisprudencial actual sobre este tema.

La “inexistencia” es un tipo de ineficacia, que resulta ser la más extrema y fulminante, mucho más aún que las nulidades absolutas.

Tradicionalmente **se ha entendido que el obstáculo para la validez de un acto inexistente sería de orden natural**, mientras que el obstáculo para la validez de un acto nulo es una prohibición normativa, es decir emergente de la ley. O, dicho en otras palabras, **algo que no existe no necesita ser declarado nulo**.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha dicho <sup>iv</sup> hace ya unas décadas que *“El concepto de nulidad es, en el plano normativo, lo que el concepto de inexistencia es en el plano de la causalidad”*.

Al acto “inexistente” le falta un elemento esencial sin el cual no puede concebirse su existencia, y debe por tanto considerarse como no sucedido pues tiene una existencia solamente aparente, sin efectos como tal de ninguna naturaleza. Carece de realidad (cabre preguntarse si dicha teoría se refería a una realidad jurídica o a una realidad fáctica).

Consecuentemente, es un hecho y no un acto, pues hasta podemos decir que importa un “no-acto”, en virtud de la entidad del elemento del que carece (una sentencia sin firma, la venta de un inmueble realizada por quien no es su titular).

Ahora bien, el *nomen* del instituto es realmente confuso, pues un acto jurídico -por definición- existe; si no existe, no es un acto jurídico. O, lo que es más, si no existe en el plano material, no podríamos siquiera describirlo más que como una entelequia inasequible e inaprensible; distinto será en el plano jurídico o filosófico.

**Entiendo que esta terminología tan poco feliz de “acto inexistente” es la que ha producido una serie de confusiones en el estudio del régimen de la ineficacia, confusiones que continúan haciendo estragos -y no exagero- hasta hoy en diversos fallos y planteos.** Sin embargo, pareciera que como terminología ha adquirido carta de ciudadanía, y es por ello por lo que se sigue utilizando la nomenclatura “acto inexistente” y que, pese a que no encuentro feliz el uso de este término, entiendo que para explicarlo sería una osadía impropia -que solo adunaría confusión a un tema por demás confuso- tratar de nombrarlo como lo que realmente es.

En el acápite VIII me referiré al origen de esta terminología y cómo la elección de su nombre no ha sido inocente, sino que ha entrañado un sesgo ideológico causante de gran parte de los problemas prácticos que este concepto ha generado.

En lo que aquí interesa, los actos “inexistentes” deben desde ya interpretarse como actos **inexistentes jurídicamente**; si bien existen en los hechos, no producen efectos jurídicos como actos.

Volviendo a lo que nos atañe, y desde una mirada práctica, si un escrito es presentado con mi firma pero yo jamás lo he firmado, no se trata de un acto jurídico -por mí efectuado- pues no condicen el titular del derecho y su expresión de voluntad; entonces, ese escrito presentado con mi firma, no puede ser eficaz; pero aún más: no se me debería invocar tal acto en mi contra ni aún transcurridas décadas de ocurrido -por ejemplo, varios años después de que el escrito que impostaba mi firma fue presentado- ni podría ser validado por mi ratificación ni por el transcurso del tiempo o incluso por institutos procesales caros al estado de derecho como lo es el de cosa juzgada (con limitaciones, claro está). Esta es la faz práctica de aplicar la noción de “inexistencia” en su interpretación hasta ahora mayoritaria.

Continuando con el ejemplo, si de dicho escrito sin mi firma real se desprendieron una serie de actos jurídicos que importaron la enajenación de mis bienes, no debe importar la buena fe de las personas que desconocían que no era yo quien había suscripto tal escrito, pues ello redundaría en que el accionar de un inescrupuloso que impostó mi identidad sería imposible de retrotraer.

De ejemplos como ese se desprende que, ante una colisión entre cierta seguridad jurídica pública -como la que debían tener aquellos que de buena fe entendieron que un acto fue otorgado por mí- y la protección de mis más elementales derechos, debe primar esta última en defensa de la realidad material de lo primigeniamente ocurrido, sin perjuicio de las acciones que podrán ejercer aquellos perjudicados por tal maquinación. Como se ha sostenido, de la nada, nada deviene.

Dicho de otro modo, el despojo que se me produciría mediante una falsificación **al no haber siquiera intervenido** (mi voluntad no existió como tal, siquiera viciada) en actos que dieran origen a una transmisión del dominio, debe merecer la tutela jurídica de mi derecho; este caso se diferencia al de quien transmite el dominio de un bien por haber sufrido dolo, error o violencia (hay voluntad, solo que viciada).

Pero entonces, **desde la teoría tradicional, el acto jurídico “inexistente” no requiere ser denominado como tal por norma alguna, pues se trata de una cuestión de la lógica -algo que “no existe” no puede tener efectos, es absolutamente ineficaz- y no estrictamente del derecho;**

es un acto meramente aparente, impostado, que por ende no es un acto jurídico sino una mera apariencia, sombra o avatar de acto jurídico.

De lo hasta aquí dicho se colige una conclusión provisoria: para aquellos que sostienen que el acto jurídico "inexistente" se encuentra inserto como instituto en nuestro ordenamiento civil, la razón por la cual este instituto está vigente no es porque esté regulado en modo expreso en el CCCN -que de hecho no lo está como causal general de ineficacia en el art. 382 CCCN-, sino porque se trataría de una cuestión atinente a la razón y a la lógica metajurídica, y no así una cuestión que incumba al derecho positivo.

Dicho de manera más simple: a los que sostienen la teoría de que el acto jurídico "inexistente" existe de forma generalizada por estar en el CCCN, no les basta -para que su teoría sea desvirtuada- con que el art. 382 CCCN expresamente no contemple a la "inexistencia", pues esta no es una figura que requiera -para ellos- estar legislada. A lo que se aduna, entre los motivos que sostienen quienes esgrimen esa postura, el hecho de que si existen artículos como el 406 CCCN que mencionan en forma expresa al "acto inexistente" de esto se colige que el CCCN recepta a esta figura.

En el acápite IX explicaré por qué esta interpretación es desacertada; empero, previo a ello procederé a explicar las implicancias de la aplicación actual de este instituto.

#### IV. Efectos prácticos de declarar a un acto "inexistente"

La doctrina y jurisprudencia más relevante y seria en la materia, ha sostenido tradicionalmente que la presencia de un acto jurídico inexistente produce estos efectos:

1. El hecho adolece de una ineficacia absoluta, **no puede ser confirmado ni convalidado ni necesita ser invalidado** pues basta con que una autoridad competente constate la presencia de un acto jurídico inexistente. No requiere, entonces, resolución judicial "formal y oportuna" como en el caso de una nulidad, siendo suficiente entonces su mera constatación (un concepto negativo como la "no existencia" es extraño a valoraciones, es decir, no podría ser juzgado). En principio no puede ser ratificado -explicaré en otro artículo la especial aplicación de esto en el caso de la falta de firma-, como lo podrían ser algunos actos nulos.
2. Es la calificación de ineficacia más terminante, extrema y radical que puede afectar a un negocio jurídico, más aún que un caso de nulidad absoluta.
3. Al igual que en el caso de la nulidad absoluta, prácticamente no puede ser saneado.
4. No requiere ser sustanciado para constatar su inexistencia.
5. Puede ser declarado de oficio en cualquier estado del proceso, sentenciando allende las peticiones de las partes.
6. Surge de un elemento objetivo del acto jurídico, por lo que no importa la subjetividad del hecho: si quien celebra un acto jurídico inexistente sabía o no de su ineficacia o de los alcances de lo que estaba haciendo, en nada altera el carácter de acto inexistente.
7. Un acto inexistente no subsiste siquiera como deber moral (o lo que era conocido como "obligación natural" bajo imperio del viejo código de Vélez); se proyecta meramente como hecho jurídico, no como un acto negocial u obligacional.
8. No es -en principio- prescriptible.
9. El proceso judicial se retrotrae hasta el momento en el que el hecho inexistente acaeció, invalidando lo actuado posteriormente.

10. Supone una excepción dentro de la teoría de la apariencia jurídica, pues no se aplican los efectos de la apariencia a los actos inexistentes (en casos actuales un ejemplo sería el art. 392 *in fine* CCCN si se lo toma como supuesto de inexistencia, supuesto sobre el que ahondaré más adelante), y también supone una excepción -más precisamente una especial aplicación- dentro de la doctrina de los actos propios, pues siquiera la aplicación de esta doctrina puede purgar un acto “inexistente”.

11. De lo antedicho surge que nos encontramos ante un acto “inexistente” aún si este no ha generado perjuicios concretos (parafraseando *contrario sensu* una frase sobre las nulidades, la inexistencia se produce por la inexistencia misma, y por nada más que ella), relegando el principio de trascendencia.

12. Puede generar consecuencias en materia indemnizatoria en tanto hecho acaecido en la realidad material, y también puede generar que se retrotraigan ciertos actos de manera forzosa. La explicación acerca de la forma en que esto puede y debe ocurrir excede la extensión del presente artículo, siendo una cuestión sumamente interesante por sus implicancias prácticas.

Finalmente procedo a resumir algunas de las diferencias entre “inexistencia” y nulidad absoluta: en la invalidez (nulidad) de los arts. 386 -absoluta- y 387 CCCN -relativa- solo está afectada la validez del acto. La nulidad declarada judicialmente debe siempre sustanciarse (conforme art. 383 CCCN), lo que no ocurre con la “inexistencia”. La nulidad absoluta en **casi** todos los casos puede ser declarada de oficio; la “inexistencia” en todos los supuestos. La nulidad en algunos supuestos requiere de mala fe y esta debe ser probada, mientras que esto no ocurre en la inexistencia, que importa un mero cotejo casi aséptico de los hechos. Existen también diferencias respecto a su injerencia sobre el instituto de la cosa juzgada.

## V. Ejemplos clásicos de actos inexistentes. Casuística

Además de lo atinente a la firma “copiada y pegada” -caso realmente dudoso como supuesto de inexistencia al ser usualmente permitida su ratificación- o a la firma falsa de parte, tema que abordaré en otro artículo complementario a publicar prontamente, existen otros ejemplos de actos inexistentes en los cuales por ser tales se dan los efectos prácticos antes reseñados; podemos mencionar como ejemplos de actos jurídicos inexistentes los siguientes:

1. **La venta de una propiedad inmueble con la escritura firmada ante el escribano por un impostor** que se ha hecho pasar por el titular del inmueble al falsificar documentos del titular o como falso apoderado de este (o al utilizar el documento real del titular y, por ejemplo, resultar confusa la fotografía del titular real con la cara del impostor); es decir, que ha suplantado ilegalmente al titular registral. Ese acto de transferencia por quien no es titular se trataría de un acto inexistente conforme art. 392 CCCN última parte según entiende parte de la doctrina. Más adelante criticaré esta interpretación sobre la naturaleza jurídica de lo normado en dicho artículo.

2. **Una sentencia firmada por una persona que no tiene potestad** -facultades- para hacerlo. Se trata de una inexistencia en materia procesal. Este sería el caso en el cual un Secretario suscribe la sentencia que debía solo suscribir el juez, o el caso en que un juez suscribe resoluciones pese haber superado el límite etario legal para hacerlo, o el caso en que el juez firma una resolución ordenando integrar su tribunal con jueces subrogantes cuando no debía hacerlo pues los jueces (vocales) titulares no estaban excluidos. **También es el caso de una sentencia carente de parte dispositiva, o de absurda ejecución por inconsistencias palmarias. Podría ser el caso también de una sentencia dictada por un juez recusado.** Resulta pertinente aclarar que la posición de la

CSJN sobre estos casos ha sido contradictoria en los últimos años, lo que abordaré en el acápite VII.

**3. Una escritura efectuada por un escribano que fraudulentamente da fecha cierta a un acto "predatado" -antedatado-**. Si bien puede ser dificultoso advertir esto, se han dado casos en los cuales un escribano ha instrumentado la escritura en un folio cuyo número había salido a la venta varios años después de la supuesta fecha del acto asentada en la escritura. Es decir, supongamos que el escribano instrumenta una escritura que dice que es el año 2010 y se celebra ante él una compraventa, pero lo hace en un folio que se vendió después del año 2012, de lo cual se colige que el acto jamás pudo ocurrir del modo expuesto en la escritura en el año 2010. Estamos ante un hecho materialmente imposible.

**4. Cuando algunos actos son celebrados por un aparente apoderado que en verdad tiene un poder falso**, como podría ser la enajenación de un bien a nombre de otra persona. Más genéricamente se da cuando quien transfiere un bien no es titular registral de él, pero dice ser tal.

**5. Cuando no existe voluntad o consentimiento** (firma de un documento de una persona amenazada con un arma de fuego para hacerlo) o cuando se trata de un objeto imposible (como puede ser la venta de un órgano, vedada por la ley de trasplantes); **sin embargo, estos casos hoy día lucen receptados como supuestos de nulidad absoluta en el CCCN.**

**6. En materia contractual, la carencia de un elemento esencial del contrato lo torna "inexistente"**, como el caso de un contrato de compraventa sin precio, o un contrato de apuestas sin incertidumbre del resultado; es que el acto jurídico compraventa o el contrato de apuestas no tendrá existencia ya que el conjunto de las prestaciones resultantes no encarnó el arquetipo esencial de la compraventa o del juego de apuestas (no son ni una venta ni una apuesta, por lo que tales categorías no existen en el contrato en cuestión por más que pretendan hacerse pasar por tales). También sería el caso de una compraventa sin aceptación, o la falta de un requisito solemne esencial y obvio, como se daría en el caso de una adopción solo verbal, o en los actos bilaterales el caso en el cual en un contrato no coinciden las declaraciones de voluntad de las partes.

**7. En materia contractual y, en general, de oferta, se entendía que, con la vigencia del viejo código, el "error obstativo" (por ejemplo, ofrecer un producto por \$100 cuando en verdad se lo debió ofrecer por \$10.000, todo por un error de tipeo) era una causal de "inexistencia", a diferencia del "error vicio". Sin embargo, hoy ambos supuestos ya no conforman un acto "inexistente" sino actos nulos -que la mayor parte de la doctrina ha entendido de nulidad relativa- ante el juego de los arts. 265 y 270 CCCN.**

**8. En materia de asambleas societarias, se ha reputado inexistente el acuerdo asambleario en diversos casos: cuando no ha habido reunión de socios, cuando hubo solo un encuentro casual no precedido de ninguna forma de convocatoria, cuando faltó el número de socios exigidos para la validez del acto; todos casos de acuerdo "inexistente" por falta de órgano (conf. Brunetti, A., "Tratado de Derecho de las Sociedades", Buenos Aires, 2003, t. II, ps. 428/429, nº 599). **Una cosa es una asamblea societaria, y otra muy distinta -en esencia- una reunión informal que la imposta con una escritura pública falsa, tornando "inexistente" a aquella.****

**9. Un ejemplo clásico de acto inexistente era el matrimonio entre personas del mismo sexo. Retomaré este ejemplo en el subacápite VIII. Hoy en día, **un ejemplo de acto inexistente sería el matrimonio celebrado, por ejemplo, entre una persona humana y un animal no humano.****

Para esta teoría tradicional que sostuvo y sostiene la aplicación de la causal de "inexistencia" en diversos supuestos como los reseñados, la frontera entre un caso de "inexistencia" y de nulidad absoluta puede ser muy difusa.



## VI. Casuística novedosa en materia de actos jurídicos inexistentes

He aclarado previamente que considero que la “inexistencia” no está prevista en el derecho civil actual -con una sola y aislada excepción-; sin embargo, y luego de reseñar los casos clásicos de “inexistencia” a los que una parte de la doctrina sigue considerando como tales, creo también que, a los fines prácticos del presente artículo y ante una jurisprudencia que aún aplica el instituto de acto “inexistente”, resulta interesante que pueda yo esbozar **qué otros actos podrían ser considerados “inexistentes” -siguiendo premisas similares a las que la jurisprudencia ha venido aplicando para definir a este instituto-** a luz de los problemas que generan las nuevas tecnologías o la aplicación de normativa del código civil y comercial vigente desde el año 2015.

En cualquier caso, los supuestos que explicaré a continuación, si no constituyen actos “inexistentes” debido a lo ya referido, constituirán actos nulos (art. 386 CCCN) con excepción del primer supuesto que es de una complejidad aún mayor.

1. **Escritos presentados por medios electrónicos, y otros problemas vinculados al expediente electrónico:** Abordaré en profundidad este tema en un nuevo artículo que publicaré y en un curso práctico profundizado.
2. **Impostores virtuales:** la transferencia de dinero realizada por un ciberdelincuente que ordena al Banco, servicio de *Exchange* o *Wallet*, ejecutar una transacción en favor de otro sujeto, podría constituir un acto inexistente por haber actuado un impostor y no la persona titular del derecho. En este tipo de casos, habrá detalles a analizar como el uso de firma electrónica -o en su caso de firma digital- por parte del impostor, o la imposición de este tipo de firma por parte del proveedor o titular del servicio (a veces en el marco de una relación de consumo o cuanto menos de contratos por adhesión a cláusulas predispuestas), existiendo también supuestos de nulidad (verbigracia los supuestos de la primera parte del art. 37 LDC).
3. **Derechos irrenunciables y derecho laboral:** se ha analizado con poco detenimiento el alcance de la renuncia por parte del trabajador a derechos irrenunciables (como podría ser la renuncia a la prestación, en especie o dineraria, que debe brindar una ART) cuando no constituye exactamente un supuesto de nulidad (nulidad o invalidez prevista normativamente), o el efecto producido por contratos de trabajo que carecen de alguna cuestión o requisito esencial (no hay verdadero trabajador o verdadero empleador, o no existe una actividad productiva o creadora).
4. **Derecho constitucional:** en esta rama del derecho así como también en el derecho administrativo, se ha analizado con poca atención el alcance de ciertas reformas nacidas en la Constitución de 1994, como el límite de 75 años de edad fijado para el ejercicio de la magistratura (declarado nulo de nulidad absoluta en el conocido fallo “Fayt” desandando aquella doctrina en el posterior fallo “Schiffirin”<sup>v</sup>), en lo que podría dar lugar a actos jurisdiccionales “inexistentes” perpetrados por los magistrados que han violado la disposición suprallegal.
5. **Contrato de consumo sin información, o contrato de seguro sin riesgo:** Así como un contrato de compraventa sin precio o un contrato de apuestas sin incertidumbre carecerían de elementos esenciales que los tornarían inexistentes, podremos afirmar que estaremos ante actos “inexistentes” en casos como los del contrato de seguros sin *alea* o riesgo (muchas veces por abusos ejercidos por las compañías de seguro en la redacción de ciertas pólizas) o interés asegurable (art. 2 LS con los límites del art. 81 LS; serán nulos, ya no inexistentes, los casos previstos expresamente en el art. 3 LS), o contratos de

consumo suscriptos por un consumidor al cual no se le ha dado información alguna sobre los alcances de él (art. 53 ley 24.240, art. 1100 CCCN, art. 42 CN). Este tema lo he analizado con más profundidad en un artículo titulado "*Nulidades en el contrato de seguro. Cláusulas abusivas, límite de cobertura, falta de pago de la prima y otros supuestos analizados a la luz de las causales de ineficacia*" de "Temas de Derecho Comercial Empresarial y del Consumidor", revista de enero de 2024, editorial Errepar.

6. **Hechos imposibles y nuevas tecnologías:** los hechos materialmente imposibles de suceder podrían dar lugar a hechos "inexistentes", existiendo algunos supuestos emergentes del uso de nuevas tecnologías. Podemos pensar en las consecuencias que aparea que un testigo de testimonio por una plataforma electrónica como "Zoom", manifestando que lo hace estando en la República Argentina, pero luego surge de alguna prueba incontestable que él en verdad no estaba en el país al momento de brindar testimonio.
7. **En materia de contratos de consumo y de adhesión**, más allá de lo dicho anteriormente respecto a los casos de ausencia total de información para el consumidor (que podría tornar inexistente el contrato), debo decir que existen cláusulas que el CCCN reputa como "no escritas". Resulta interesante el análisis que realiza López Mesa <sup>vi</sup> -quien se basa en la obra del profesor Francés Patrick Wéry "Nullité, inexistence et réputé non écrit", en "*La nullité des contrats, Wery*" del año 2006- sobre el art. 988 CCCN al decir acerca de las cláusulas abusivas que "*da margen para pensar que las cláusulas que caen dentro de los supuestos que la norma contempla constituyen genuinos actos inexistentes*"; continúa López Mesa afirmando que "*En línea con la norma anterior, el art. 1122, inc. b) del CCCN establece que las cláusulas abusivas se tienen por no convenidas, lo que también lleva a pensar que ellas deben ser vistas como actos inexistentes*" y que, ya en la regulación de la parte general de los contratos, "*Asimismo, existe un germen de inexistencia, en este caso del contrato, en el art. 971 del CCCN (...) a poco que se piensa que sin la existencia de acuerdo, no existe consentimiento y, por ende, el aparente contrato que se meneara, sería también inexistente*".

Claro está que el análisis profundo de los casos sucintamente enumerados excede a este artículo, sin perjuicio de volver a señalar que, desde mi óptica, la aplicación extensiva del concepto de "inexistencia" del acto jurídico no se condice con lo normado por el CCCN. Empero, la jurisprudencia mayoritaria parece adherir a un criterio más laxo en la materia, y de esto se desprende una cuestión práctica innegable: **conocer los alcances del régimen de la ineficacia y particularmente del instituto de la "inexistencia" nos permitirá como abogados proponer diferentes soluciones según el caso particular en el que nos toque litigar.** Ofrecer algunas de estas herramientas es el principal objetivo del presente trabajo, más allá de que por su extensión solo pueda compartir con el lector una primera aproximación al oscuro tema en análisis.

## VII. Los fallos de la CSJN y sus serias inconsistencias

He dicho anteriormente que mi postura sobre **la ilegalidad de aplicar la teoría del acto "inexistente"** (por fuera de los requisitos de existencia del matrimonio conforme art. 406 CCCN) no es óbice para señalar que actualmente buena parte de la jurisprudencia sí recepta esta teoría; la finalidad práctica de este artículo me obliga a adentrarme entonces en ella.

Pues bien, la inexistencia del acto jurídico ha recibido gran aceptación jurisprudencial incluso con posterioridad a la entrada en vigencia del CCCN, al menos en una cuestión específica: la de la firma "copiada y pegada" en los escritos judiciales.

Más allá de que me adentraré en ese tema en un artículo que publicaré prontamente y muy probablemente en algún curso práctico profundizado, creo importante destacar que la CSJN también sostuvo la “inexistencia” del acto jurídico en lo atinente a escritos judiciales, en el fallo del 9 de septiembre de 2021 en autos CSJ "Aptitud Renovadora - CABA s/ electoral", causa n° 1581/2021/CS1, con cita de fallos: 303:1099; 311:1632; 317:767; 328:790 y 340:130.

En aquel precedente la CSJN sostuvo que el acto jurídico “inexistente” es insusceptible de convalidación posterior, pero no se expidió sobre las demás características de este instituto, de las que he hablado *in extenso* en el acápite IV. Resulta interesante adelantar que en varios fallos de diversas Cámaras Nacionales se han decantado por declarar válida la ratificación de la firma.

En composición anterior pero también ya durante la vigencia del CCCN, el tribunal cimero de la nación, con votos de los ministros Lorenzetti, Maqueda y Highton, sostenía también esta postura: “...la queja firmada únicamente por los letrados patrocinantes de la parte que debía deducirla - sin invocar poder para representarla ni razones de urgencia que hagan aplicable lo dispuesto por el arto 48 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- **constituye un acto jurídico inexistente...**” (CSJN, 11-10-2016, "RH Paradiso, Mariano Ezequiel c/ Club Belgrano Asociación Civil s/Ordinario", causa n° 32362/2011/1/RH001; el destacado me pertenece). -

Aun así, queda claro entonces que incluso para uno de los redactores del anteproyecto de CCCN como lo es Ricardo Lorenzetti, el acto jurídico “inexistente” sigue existiendo pese a que el CCCN no solo no lo menciona expresamente como causal general de ineficacia, sino que refiere que las causales de ineficacia generales del acto jurídico son únicamente dos: la nulidad y la inoponibilidad (art. 382 CCCN).

Es que la CSJN ha sido muy clara en el fallo “Aptitud Renovadora” antes citado, en cuanto a la corroboración de oficio del acto “inexistente” cuando no hay firma ológrafa de un escrito -o esta es defectuosa-, y la consecuencia de que se trate de un acto inconfirmable.

Sin embargo, de solo compulsar otras actuaciones públicas en trámite ante el máximo tribunal de la nación, podemos observar cómo en la práctica esta constatación de oficio no se da.

Por solo mencionar un ejemplo de lo antes dicho y de una causa pública, en autos “RECURSO QUEJA Nº 2 - MACRI, MARIANO C/ O'DONNELL, SANTIAGO S/ DILIGENCIAS PRELIMINARES” (Exp.67732/2020/2), se ha han proveído presentaciones dirigidas a la CSJN con firma “copiada y pegada” del peticionante, y sin resolución contraria a su validez del máximo tribunal, incluyendo un recurso extraordinario federal <sup>vii</sup>. Esto, claro está, no se trata de una omisión o yerro de la CSJN sino de un verdadero límite autoimpuesto -acto propio- a la aplicación de la teoría de la “inexistencia”.

Peor aún: en el fallo "González García, Ivana Susana c/ Provincia del Chubut y otro s/ ordinario" <sup>viii</sup> del 21 de diciembre de 2023, la CSJN declaró **nula** -no inexistente- una sentencia dictada por un superior tribunal provincial, en virtud de que de la mera lectura del texto de dicha sentencia surgía que dos jueces la firmaban, pero en verdad, dicha sentencia contaba con la firma de un solo magistrado. No se logra comprender el motivo por el cual una sentencia sin firma sería un acto nulo tal cual fue declarado este caso, mientras que un escrito sin firma sería un acto “inexistente”, a criterio de los mismos jueces de la CSJN.

Pero además ello supone una contradicción con otro fallo de la propia CSJN en casi idéntica composición, del 2 de agosto de 2018, en autos “Distribuidora de Gas, Cuyana S.A. e/ AFIP y PEN” <sup>ix</sup>, en el cual se declaró la “**inexistencia**” como sentencia de un auto dictado por un tribunal colegiado pero que solo tenía la firma de un juez (auto de rechazo del recurso extraordinario federal interpuesto contra sentencia definitiva). Esta tesitura coincide con otro caso de diez años antes -más precisamente de una sentencia de la CSJN del 8 de mayo de 2007- en el cual la corte también se había decantado por declarar la “**inexistencia**” como sentencia de un auto incompleto -proyecto de sentencia- que no contenía la firma de la jueza de grado, en autos

“Comuna de Hughes c/ Transportes Automotores Cheva”<sup>x</sup>, declarando también la nulidad de las actuaciones posteriores a la sentencia no suscripta.

Efectuada esta reseña, el lector atento podrá vislumbrar uno de los mayores peligros de este instituto (más precisamente, de la facultad de declarar “inexistente” un hecho): **otorga absoluta discrecionalidad al órgano jurisdiccional -y, por qué no, a órganos administrativos- para aplicarlo, máxime al tratarse de una facultad (que en verdad, para la teoría que sostiene su aplicación a diversos supuestos, es un deber) de oficio, y su aplicación fulmina de ineficacia el hecho en cuestión, anula lo efectuado a *posteriori*, y puede ser declarado sin pedido de parte y con discrecionalidad a los fines de establecer ciertos efectos específicos**. No es menor resaltar dentro de los peligros de la aplicación de este instituto, sus efectos aún sobre la cosa juzgada (tema de gran interés sobre el que me encuentro profundizando a los fines de compartir su aplicación práctica, que difiere bastante de lo que podría deducirse), y algunas implicancias que importa el uso de nuevas tecnologías sobre la aplicación del mentado instituto.

### VIII. Sobre la ideología en las teorías jurídicas

A esta altura de la historia ninguna persona sensata puede sostener que las teorías jurídicas pueden ser completamente objetivas y desideologizadas. Sin embargo, en la defensa de ciertas teorías, o de interpretaciones normativas, se suele percibir un gran esfuerzo de ciertos juristas y magistrados dirigido a sostener la puridad y verdad de una interpretación barruntada.

Por el contrario, tengo para mí que **cuando con más ahínco se sostiene la objetividad y verdad inapelable de una premisa o de una teoría, es cuando más nítido puede verse la ideología que impera detrás de dicha estructura de pensamientos**. Y se nombra al pensamiento o teoría -contrario al sostenido- como “ideología” o “dogma”, para defender la teoría propia utilizando vocablos como “teoría”, “ciencia” o simplemente “verdad”.

Esta disquisición no es inane, pues tiene que ver precisamente con la utilización histórica de un término tan fulminante para referirse a un instituto jurídico: la falta de “existencia” o “inexistencia del acto jurídico”.

Observo que habitualmente el hecho de que algunas personas se paren u apoltronen en atalayas de puridad y objetividad, solo demuestra una utilización simple del poder retórico; poder que construye la subjetividad más fuerte y profunda consistente en hacer creer a los demás que una idea es una verdad objetiva, intrínseca e inapelable, por el mero hecho de ser descripta enfáticamente como tal.

A esta altura se preguntará el lector qué relación tiene toda esta disquisición con el tema -jurídico- aquí tratado; me explico entonces:

Al utilizar un término como “inexistencia”, quienes lo han introducido y, sobre todo, muchos de quienes lo han refrendado en el pasado, **están apelando a una verdad objetiva que estaría por encima -incluso- de las teorías jurídicas**.

De hecho, se ha dicho que el instituto de la “inexistencia” es una cuestión de la lógica, de la razón, de la verdad, y no una cuestión jurídica (y por eso no sería necesario que esté positivamente prevista como causal de ineficacia en un ordenamiento jurídico para poder ser aplicada); entonces, sería inapelable tal instituto, pues **quien no lo aplicase o no lo viese sería un ilógico, un mentiroso, o una persona irrazonable** que aplicaría positivismo jurídico de un modo rigorista y formal atentando contra la realidad objetiva emanada de la razón, nada menos.

Estamos ante lo que se ha denominado ontología del lenguaje. **No puede analizarse inocentemente el uso de un vocablo como el de “inexistencia”,** palabra que tiene una

dimensión ontológica que excede a lo que podría ser una estipulación gramatical de índole jurídica; quizás, uno de los pocos ejemplos de utilización en el ámbito jurídico de una palabra con una carga de dicha magnitud, se da cuando utilizamos la palabra “Justicia” como sinónimo de poder judicial (como si quisiéramos otorgarle un ribete de justicia divina a una mera fracción del poder del estado). Sin embargo, aún en este último ejemplo, el vocablo “Justicia” ni siquiera tiene la misma carga valorativa que la palabra “existencia” o “inexistencia” (piénsese, con perdón de la digresión, en los cánticos de tribuna en torno al uso popular de esta palabra).

Es que, y ahora sí retornando a lo que aquí interesa, la utilización de esta palabra -“inexistencia”- se vincula estrechamente con el origen de esta “teoría de la inexistencia del acto jurídico”; es decir, su nomenclatura no se trata de un uso inocente, casual o espontáneo:

López Mesa <sup>xi</sup> realiza con meridiana claridad un racconto histórico al referir que *“La doctrina francesa clásica, la exégesis surgida alrededor del código decimonónico más importante -el Código Napoleón-, postuló que no podían pronunciarse otras nulidades más que aquellas expresamente previstas en la ley (pas de nullité sans texte). Se consideró que si la invalidez o nulidad de un acto o negocio jurídico consiste en la privación de los efectos del mismo por una sanción impuesta por la ley, es la ley misma la que priva de efectos al acto. Y dada la entidad de la sanción, se dijo, la aplicación de esta solo podía disponerse en presencia de una norma de rango legal que lo autorice. Se sentó así una regla rígida, de la que luego costaría mucho apartarse”*.

Este origen histórico de la nulidad como “sanción” dio lugar a la aplicación de la “teoría de la inexistencia del acto jurídico” **para sortear la imposibilidad de sancionar ciertas conductas con la nulidad** -porque no estaba prevista expresamente en el texto legal, en tiempo de riguroso positivismo- con una sanción aún más fulminante que no era necesario que estuviera prevista expresamente en la norma: **dicha sanción consistió en que un hecho -acaecido- no exista para el ordenamiento jurídico.**

*“Es cierto que originalmente la teoría de la inexistencia fue concebida como una llave maestra para escapar de la asfixia que provocaba la rigidez del sistema de nulidades explícitas”* continúa explicando López Mesa a continuación de la anterior cita.

No es menos cierto que la progresiva aceptación a lo largo del último siglo y medio de la posibilidad de declarar nulidades implícitas o virtuales en los regímenes legales de países como Francia o la propia Argentina tornó innecesario declarar como “no existentes” aquellos hechos o actos jurídicos que otrora motivaran la creación doctrinaria de la “teoría de la inexistencia del acto jurídico” para escapar precisamente al positivismo o legalismo extremo.

Sin embargo, pese a que ya no era necesario que las normas prevean explícitamente una nulidad como sanción para declarar a un acto nulo, esta “teoría de la inexistencia” quedó en pie y con el mismo nombre, lo que siguió dando lugar a errores interpretativos de toda clase y color, pues bajo una misma teoría quedaron algunas situaciones inmersas en la calificación de “inexistencia” y otras situaciones muy similares inmersas en la calificación de nulidad, tratándose a las primeras como verdaderos hechos que no ocurrieron (y por tanto, con consecuencias jurídicas harto graves, como la imposibilidad que sanearlos incluso frente a cosa juzgada aunque con sus limitaciones, o la ajenidad a la teoría de los actos propios, lo que llevaba a que el “acto inexistente” pudiese ser denunciado como tal por quien lo provocó o se sirvió de él a sabiendas de su condición).

Considero que **una teoría más prolija se debió haber decantado por fijar a la nulidad absoluta como límite último de la ineficacia, y prever legislativamente -positivamente- supuestos expresos en los que la nulidad absoluta importa consecuencias más graves en cuanto a sus efectos.** Esto generaría menos confusiones, menos discrecionalidad y, por tanto, vigorizaría al estado de derecho y a los principios de legalidad y reserva.

El origen ideológico de la “inexistencia” se ve patentizado en el que fuera uno de los primeros usos prácticos de dicho instituto hace casi dos siglos: **declarar inexistente el matrimonio celebrado entre personas del mismo sexo**, en ordenamientos jurídicos que no preveían expresamente la nulidad -sanción- de dicho acto (por no haber sido pensado como supuesto siquiera hipotético por el legislador, dado que en ciertas épocas un matrimonio igualitario no era siquiera imaginable por ser contrario a lo que se entendía como orden natural). El modo de sortear la validez de un acta matrimonial ya rubricada y formalmente eficaz de un matrimonio entre dos hombres **era sentenciar que ese acto no había existido como tal por la imposibilidad lógica de siquiera pensar en la unión civil de dos personas del mismo sexo; y se lo debía “penar” con la nulidad de todos los actos posteriores emergentes a aquel acto inexistente**. De ahí el origen ideológico del término “inexistencia”, o al menos, el nacimiento de la “carta de ciudadanía” de dicho instituto.

Esta teoría actual de la “inexistencia del acto jurídico” sigue teniendo algunos resabios de aquella ideología, con innumerables ejemplos. Con esto no pretendo desideologizar a otras teorías jurídicas o doctrinas, sino **patentizar el origen emocional e histórico de una teorización, para poder luego entender cuál puede ser el origen de los problemas lógicos en su concatenación argumentativa actual**.

De lo hasta aquí dicho podemos colegir que la “inexistencia del acto jurídico” como teoría interpretativa doctrinaria, **debe el nombre tan ampuloso de “inexistencia” principalmente a la necesidad de envigorizar, hasta un extremo metajurídico, una idea legal que no parecía entrar o encuadrar normalmente en el derecho vigente al momento de su invención (por la problemática de entender a las nulidades como sanciones que debían ser explícitas)**; y, además, supone una consecuencia también más vigorosa que la de una mera nulidad, pues aquella supone efectos similares a los de un hecho que verdaderamente jamás existió, a diferencia de la nulidad, que aún en su faz más extrema fulmina de ineficacia un acto admitiendo con total claridad que lo hace por un vicio o irregularidad de este y no porque este no haya existido para la lógica, y generando algunos efectos y algunos modos de subsanación.

Basta imaginar que se utilizase el nombre “inexistencia” para referir a alguna categoría de cualquier otra ciencia que no sea la ciencia jurídica (imaginemos llamar científicamente “inexistencia de tratamiento”, o que “x” tratamiento “no existe”, para referirnos a un tratamiento médico objetado por un grupo de médicos, por más razón que tuviesen para criticarlo, o no); si la palabra “inexistencia” se usase para referirse a algo que en verdad existe -como se la utiliza en el caso del acto jurídico inexistente- uno debería asumir la potencia y fortaleza de aquello que se busca rectificar o solucionar con el uso de una palabra de tal magnitud valorativa.

Es que la cuestión vinculada a la nomenclatura de ciertos términos científicos ha sido analizada por diversos autores desde una teoría de ontología del lenguaje, y en cualquier caso, **no puede pasar desapercibido el poder de las palabras a la hora de analizar un instituto jurídico prácticamente no legislado pero que genera efectos de dimensiones siderales**.

**La adjetivación producida por esta palabra pareciera deberse a la debilidad de la teoría que la sustenta o que la ha sustentado**; o en el mejor de los casos, al poco énfasis que mereció su explicación y teorización como debió haber sido realizado. Así, hoy nos encontramos con un código de fondo que desde su falta de sistematicidad nos ha retrotraído a un problema de vieja data, a “un museo de grandes novedades”.

Sobre esto, se ha dicho con meridiana claridad que *“...la existencia, si bien pertenece al mundo de lo fenomenológico en cuanto a lo volitivo, se confunde con la existencia jurídica (el valer), ya que el acto jurídico no existe como tal en la naturaleza, sino como una construcción abstracta del ser humano, que lo califica como tal. (..) Sobre todo en cuanto a lo formal, generalmente nosotros compenetrados en lo jurídico, no se nos pasa por la cabeza una declaración de voluntad por escrito sin la firma, pero no todo el mundo piensa que esto sea necesario. Así en los instrumentos*

*privados: si lo hizo de su puño y letra... ¿por qué la firma será esencial para su existencia? Y en un instrumento público: Si lo hizo frente a un funcionario fedatario y este así lo asegura.... ¿por qué la firma será esencial para su existencia? Esto solo nos resulta esencial luego de haber estudiado la ley. Hoy es más, podríamos decir en el primer caso, que es un instrumento particular y no un instrumento privado, pero estos nombres no vienen simplemente de la realidad fenomenológica, sino de la realidad jurídica. (..) Por lo tanto entiendo que no necesitamos recurrir al camino de la teoría de la inexistencia para dejar sin efecto algo que existe y que aparenta ser un acto jurídico y no lo es. Entiendo que no hace falta que la ley literalmente establezca la nulidad en los casos de requisitos esenciales (si en los demás casos), pero estos deben surgir claramente de la ley como tales, y configurar así el modelo normativo. Y lo sano de esta interpretación es que quedándonos en el marco de la nulidad tenemos ya establecida toda la regulación para actuar, me marca quien puede pedir esa falta de efectos, cuando puede pedirlo, etc."* <sup>xii</sup> . -

Finalmente entiendo importante adunar a lo dicho que el CCCN refiere a la nulidad como sanción (arts. 285, 969, 995, 1018 del CCCN, entre otros) lo cual supone, con más razón, considerar a la "inexistencia" también como sanción, con las características propias que otorga esta naturaleza jurídica, y con el diferente análisis teleológico del CCCN que esta caracterización de las ineficacias supone. Es que esto se encuentra vinculado con el origen de esta teoría, antes reseñado.

## IX. Opinión del autor

Como dije al comienzo del presente artículo, la principal intención que me ha impulsado a escribir estas líneas, es compartir la utilidad práctica de todo lo reseñado conforme la teoría imperante en la materia -teoría que sostiene que la "inexistencia" del acto jurídico puede ser declarada en diversos supuestos-, y solo de forma accesoria, he intentado plantear mis objeciones a dicha teoría basadas tanto en un análisis exegético desde un eje asentado en los principios constitucionales de legalidad y de reserva, como en la práctica tribunalicia, y también en su origen histórico e ideológico.

También he destacado el enorme desconocimiento que reina sobre aspectos cruciales del régimen de ineficacias que hace que muchas veces los letrados no planteen correctamente cuestiones dirimentes en la materia.

Es que, lo que pretendí al escribir estas líneas no ha sido materializar una especie de narcisismo -tan común de observar- con base en mi opinión sobre esta materia, descartando todo otro criterio, ni tampoco despotricar contra otras opiniones imperantes; sino dar al lector unas premisas que sean de utilidad eminentemente práctica y que, al mismo tiempo, **abran las puertas de un debate jurídico profundo.**

A su vez, creo que el criterio que he expuesto puede aportar algo a interpretaciones jurisprudenciales futuras sobre el régimen de ineficacias, e incluso puede ser un aporte de "*lege ferenda*" que apunte principalmente a dar mayor claridad a la cuestión y, de ser posible, simplificarla. **Es que el buen derecho debe ser simple**, y el régimen de las ineficacias en el CCCN no goza de tal cualidad, adunando a ello que la jurisprudencia solo ha coadyuvado a su innecesaria complejización.

Habría advertido el lector atento que el Código Civil y Comercial de la Nación es -cuanto menos- errático y poco claro al reglar la cuestión atinente a la ineficacia de los actos jurídicos.

Se ha perdido entonces una gran oportunidad de arrojar luz legislativa sobre una cuestión históricamente brumosa; sin embargo, esto no nos debe impulsar a romper con el sistema de división de poderes descartando entonces lo reglado por las normas positivas, creando teorías, o aplicando expansivamente teorías de antigua data.

No podemos ignorar que el citado art. 382 CCCN reza estrictamente: “*Categorías de ineficacia. Los actos jurídicos pueden ser ineficaces en razón de su nulidad o de su inoponibilidad respecto de determinadas personas*”. Es decir, el Código pareciera reglar como supuestos de ineficacia estructural del acto jurídico únicamente a la nulidad y a la inoponibilidad, quitando de este régimen general a los supuestos de “inexistencia” otrora reconocidos por la jurisprudencia nacional, y quitando también a los supuestos de ineficacia funcional (sobreviniente) para así normarlos en forma separada.

Entiendo que una lectura honesta y atenta del Código nos debe llevar a la conclusión que antes he esbozado: el art. 382 CCCN refiere a las causales **generales** de ineficacia estructural, y ha descartado al supuesto de “inexistencia” como un supuesto **general** válido en nuestro ordenamiento civil; por tanto, este supuesto de “inexistencia” puede estar incluido en alguna otra norma pero que solo se tiene como excepción -y por tanto **debe ser legislada expresamente**- y que como tal es lógico que al ser legislado para supuestos específicos advierta su redacción sobre la diferencia en su eficacia respecto al régimen general.

Entonces, la mayor parte de los casos de “inexistencia” reconocidos por la jurisprudencia nacional, encuadran ahora claramente en los supuestos de nulidad absoluta, que el art. 386 CCCN define al decir que “*Son de nulidad absoluta los actos que contravienen el orden público, la moral o las buenas costumbres...*”, máxime ante la amplitud de la noción de contravención al orden público, que funge como norma de clausura.

Existe, como decía, un solo artículo del CCCN que recepta la “teoría de la inexistencia”, y se trata del art. 406 CCCN que prevé sobre “*Requisitos de existencia del matrimonio*” del matrimonio que “*El acto que carece de este requisito no produce efectos civiles*”: es decir, esta norma nombra expresamente a la existencia e inexistencia de un acto puntual, y ante su inexistencia jurídica dispone expresamente que **no tendrá efectos civiles**. Es decir, es más que una nulidad absoluta, y sus -no- efectos están previstos en la norma, precisamente porque es un caso apartado -excepción- del régimen general de ineficacia estructural dispuesto en el art. 382 CCCN. **Si se lo legisló en forma separada y previendo sus -no- efectos, también de esto se deduce la necesidad de que los supuestos de “inexistencia” esté positivamente previstos y con claridad.**

De este silogismo se colige que el intento de matrimonio celebrado del modo al que refiere el art. 406 CCCN no es un matrimonio, no tiene efectos civiles y termina no siendo un acto jurídico porque así lo dice la norma.

Si bien alguien podría teorizar que el art. 406 CCCN se aparta del art. 382 CCCN debido a que el primero referiría a un mero hecho y no a un acto, lo cierto es que la propia redacción del art. 406 CCCN lo desmiente. Nótese también que otro supuesto que diversos autores han interpretado como supuesto de “inexistencia”, cual es el previsto por el art. 392 CCCN *in fine* (sobre el cual ahondaré en el siguiente acápite), no podría tratarse de una “inexistencia” pues el propio título de la sección del CCCN a la que pertenece habla de “nulidad”.

Volviendo al análisis general, debo decir que descarto el argumento dado en torno a que la “inexistencia” no debe ser legislada debido a que se trata de una noción de la lógica y del razonamiento y no de una cuestión jurídica. El yerro de este razonamiento lo he explicado antes en los acápites VIII y IX, donde analicé el error generado por la propia palabra “inexistencia” que ha llevado a diversos autores a extraviarse en una jungla de conceptos que mezclan la “inexistencia jurídica” con la “inexistencia material”: la primera de ellas debe ser legislada si pretende ser receptada -máxime dado el rigor absoluto de las consecuencias de su aplicación que podrían herir de muerte al principio de reserva del art. 19 CN y al principio de legalidad-, como de hecho es legislada en el supuesto específico del art. 406 CCCN; y la segunda de ellas, es decir, la inexistencia material, simplemente es algo que no existe, que jamás sucedió. Pero si como hecho que jamás sucedió entendemos incluido a un hecho que ha generado alguna repercusión en el mundo real en tanto lo que ocurrió fue un hecho diferente al aparente -



piénsese en un escrito firmado por un impostor- este generará efectos previstos en el ordenamiento legal: la declaración de nulidad absoluta, en la mayoría de los casos, o la conversión de dicha apariencia en el acto jurídico que supo aparentar, lo cual se da cuando se consuma, por ejemplo, la cosa juzgada que le termina dando validez.

## **X. El art. 392 *in fine* CCCN: adquisición a *non domino*. La venta de un inmueble incluso inscrita pero efectuada por un impostor**

En el acápite anterior introduje el supuesto previsto en el art. 392 CCCN *in fine*: el caso de venta de un bien registrable (la solución es distinta en bienes no registrables, conforme art. 1895 CCCN), llamado "*adquisición a non domino*" por ausencia de *verus dominus*, es decir, por ejemplo, **la venta de un inmueble por parte de una persona que no es la verdadera titular del inmueble y que actúa como impostora, lesionando la buena fe del comprador que lo adquiere a título oneroso**. Es decir, es un caso en el cual el comprador cree realmente que quien le vendió el inmueble es el verdadero titular de él (incluso no teniendo razones para sospechar, por ejemplo, como podría ser el caso en que el impostor le muestra el inmueble, lo tiene publicado hace mucho tiempo y por inmobiliaria, e incluso posee el documento de identidad a nombre del titular cuya foto es similar a las facciones del impostor).

Durante la vigencia del Código de Vélez existieron varias teorías respecto a la ineficacia de este negocio (algunos sostenían que resultaba un acto inoponible <sup>xiii</sup>, que era nulo, etc.), **y la redacción del art. 392 CCCN *in fine* parece -prima facie- adoptar la teoría imperante de que se trataba de un acto "inexistente"** y, por lo tanto, el comprador no se podría amparar en su buena fe pues la venta se debe reputar como que nunca sucedió.

Sin embargo, el error de esta conclusión es suponer que el art. 392 *in fine* recepta a pie juntillas la teoría del acto "inexistente", cuando ello no surge de la propia redacción de la norma, que solo menciona que los compradores -subadquirentes- no pueden ampararse en su buena fe: el CCCN muestra aquí nuevamente la decisión legislativa respecto a que cuando se sale de la aplicación normal de un supuesto general de ineficacia estructural previsto en el art. 382 CCCN, el código prevé el alcance concreto de la eficacia del acto legislado (vgr. arts. 392 *in fine* y 406).

Entonces, parte de la doctrina ha colegido de dicha norma que recepta la doctrina del "acto inexistente", pues coincide la consecuencia legislada en dicho artículo con la consecuencia que asignaba doctrinariamente la "teoría de la inexistencia del acto" (carencia de efectos civiles): sin embargo, considero que este razonamiento cae a poco de analizar que el art. 392 CCCN no habla de "inexistencia" (hasta se encuentra inserto en una sección del CCCN titulada "*Efectos de la nulidad*"), que ningún otro artículo del código legisla en forma general dicho instituto y sus consecuencias, y que el art. 382 CCCN directamente borra del mapa normativo civil a la "inexistencia" como supuesto de ineficacia estructural (con la excepción del art. 406 CCCN que, y esto es relevante, prevé los "no efectos" específicos de la "inexistencia de matrimonio", y por ello se colige que no requiera estar dentro de la regulación general del art. 382 CCCN <sup>xiv</sup>).

Seré más preciso sobre este punto: si existe una tradición jurídica doctrinaria en torno a la noción de "inexistencia jurídica", ello no implica que se deba aplicar *in totum* dicha doctrina solamente en virtud de que un artículo del CCCN -el mencionado art. 382 *in fine* -prevé una consecuencia similar a la analizada por aquella doctrina en el caso de la venta por parte de un impostor.

Eso es pretender introducir un instituto del derecho por donde no fue receptado, basándose en la recepción de una consecuencia de aquel instituto (carencia de efectos civiles determinados), que fue legislada como consecuencia, pero no en tanto instituto con el bagaje conceptual que se le pretende otorgar (el bagaje doctrinario desarrollado en rededor de la teoría de la

“inexistencia del acto jurídico”, y que antes he delimitado al referir en el acápite IV las consecuencias de considerarlo como tal).

Además, aplicar la “inexistencia” a este caso sería ir expresamente en contra de la letra del propio código ya que, como he referido, el art. 392 CCCN se encuentra inserto en una sección titulada “*Efectos de la nulidad*”; nótese que, en cambio, el art. 406 CCCN sí habla de existencia del acto, en forma expresa, lo que es decir que el legislador cuando pretendió prever la “inexistencia” lo hizo en forma expresa, y *contrario sensu*, cuando no la previó es porque no la legisló como tal.

## XI. Resumen

En lo que aquí interesa y llegados hasta acá, entonces, la tarea interpretativa nos lleva por dos caminos posibles: el primero, es entender que el instituto de la “inexistencia” no está reglado expresamente en nuestro ordenamiento jurídico civil y comercial por la sencilla razón que **no sería necesario que lo esté**: esta es la teoría que indica que la categoría de “inexistencia del acto jurídico” se trata de un principio de la lógica y no estrictamente del derecho, por lo cual no necesita estar legalmente reglada, al igual que los principios de la lógica o de la semántica no lo están.

Esta interpretación encuentra apoyo en una famosa frase que Juan Agustín Moyano<sup>xv</sup> ha dicho hace casi un siglo en tal sentido: “*la inexistencia de los actos jurídicos, más que un principio del derecho, es una noción primordial del razonamiento y de la lógica*”.

Los motivos que he explicado en los títulos VIII y IX del presente artículo me llevan a sostener que ese camino interpretativo es errado.

Ello pues la “inexistencia” solo podría estar reglada por principios de la lógica y sin tipificación o reglamentación legal alguna **si se tratase realmente de una inexistencia ontológica y no de una “inexistencia” jurídica**.

Dicho en términos más llanos: la “inexistencia” del acto jurídico es una teoría jurídica que debe estar positivizada si se pretende su aplicación, máxime en un código -el CCCN- que fue dictado luego de la recepción doctrinaria y jurisprudencial de dicho instituto de la “inexistencia”, de lo que se deduce fácilmente que si ese instituto no está en el código significa que no existe como categoría jurídica general con las implicancias dadas por el abundante andamiaje doctrinario y jurisprudencial en torno a la inexistencia. Ello, con la clara excepción analizada en este trabajo sobre el art. 406 CCCN, artículo que prevé los efectos de la “inexistencia de matrimonio”, pues se trata de un caso particular y excepcional al régimen general de la ineficacia estructural dispuesto en el art. 382 CCCN, y que por serlo prevé incluso lo relativo a su eficacia en forma distinta al régimen general.

Sostener lo contrario es caer en la trampa de confundir una mera teoría jurídica -la que sostiene la aplicación de los supuestos de “inexistencia” no legislados y sus consecuencias en base a la antigua doctrina generada a su alrededor- con un supuesto lógico<sup>xvi</sup>; y digo que ello sería caer en una trampa porque es precisamente la trampa a la cual nos lleva una terminología metajurídica como lo es la “inexistencia”, que pareciera llevar al plano normativo algo que sería un mero hecho de la realidad.

Si algo no sucedió jamás en el mundo real, no se trata de una “inexistencia” en el sentido que le ha dado a esta palabra el mundo del derecho, sino que se trata de una inexistencia en el sentido dado por cualquier diccionario.

El lector atento comprenderá ahora por qué he tenido primero que analizar la historia y el andamiaje iusfilosófico del concepto de “inexistencia” del acto jurídico, para ahora poder explicar por qué es un error entender que la “inexistencia” como concepto jurídico no debe estar legislada si se pretende su aplicación; ha quedado claro que si bien es cierto que no es necesario legislar un concepto de la realidad o de la lógica, no es menos cierto que un concepto jurídico de aplicación práctica sí debe estar legislado (confusión entre “inexistencia” como teoría interpretativa legal, e inexistencia como sustantivo con su significado en el idioma nacional).

Entonces, los motivos por los cuales entiendo que la **“inexistencia” ha dejado de existir** como categoría jurídica general, al menos desde la sanción del CCCN, son los siguientes:

**1.** Falta de legislación expresa de un instituto que no solo tiene un bagaje que le daba carta de ciudadanía a nivel doctrinario y que por tanto no había motivo alguno para que el legislador lo ignorase, sino que incluso se trataba de un instituto que cuya legislación expresa había sido propuesta en el marco de un intento de reforma anterior. La disidencia de Augusto C. Belluscio al proyecto de Código de la Comisión Presidencial de 1992 proponía hasta un capítulo denominado “De la inexistencia de los actos jurídicos”, previendo sus efectos generales.

**2.** El artículo 382 CCCN enumera las causales generales de ineficacia sin nombrar a la “inexistencia”, y sin que esta sea nombrada como especie de ineficacia expresamente en ningún otro artículo del CCCN por fuera del art. 406 CCCN. Si bien las palabras “inexistencia” e “inexistente” son nombradas 14 veces en el CCCN, casi todas dichas menciones refieren a una inexistencia material y sin insertar a la “inexistencia” como especie de ineficacia.

**3. El principio de reserva del art. 19 CN y el principio de legalidad no pueden ser violados por una disposición no escrita.** Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe, razón por la cual deducir alegrementemente la vigencia de una categoría que fulmina tan drásticamente de ineficacia a hechos o actos jurídicos que pretendieron tener algún efecto -aunque no sea precisamente el deseado conforme el curso normal de los acontecimientos- sería realizar una interpretación amplia y liviana de una manda tan cara al estado de derecho como lo es la del art. 19 CN. **Esta manda constitucional importa en materia de ineficacias que a nadie se le podrá quitar de un acto o hecho a él adjudicado los efectos que buscó o que pretendió o que incluso validó posteriormente, sin norma previa que expresamente así lo diga.** La contracara de esto es que, a una persona ajena a dicho acto o hecho, pero debido a la apariencia que tenía el hecho o acto, no se la puede despojar sin ley previa del efecto que con toda honestidad interpretó que el hecho u acto jurídico tenía en virtud de la apariencia creada.

**4.** La “inexistencia” como categoría jurídica ha nacido como una sanción encubierta -en tiempos en que toda nulidad era una sanción y por tanto no se podía aplicar analógicamente-, y como tal debe estar expresamente reglada por el ordenamiento jurídico (arts. 18 y 19 CN) como de hecho lo está en el art. 406 CCCN. La idea de que no se trata de una sanción sino de una mera privación de efectos -de cuño objetivista- del acto jurídico, ha sido creada *à la carte* con la intención de algunos autores de defender la legalidad de esta teoría frente a la obvia objeción de su naturaleza de sanción. Se intentó así adaptar la cabeza al sombrero, y no al revés.

**5.** Las consecuencias prácticas de aplicar la teoría de la inexistencia del acto jurídico podría llevar no solo a cuestiones que atenten contra pilares básicos del estado del derecho, sino también que amplíen la discrecionalidad de los magistrados -o de la administración- de un modo que no puede ser tolerado.

**6.** La privación de efectos de un pretendido acto jurídico debe ser una medida de *última ratio*, por la tamaño afectación que produce al comercio, a la seguridad jurídica, a la autonomía de la voluntad ratificada, a la teoría de la apariencia, y la evolución de una sociedad cuyos insumos materiales e inmateriales circulan cada vez a mayor velocidad.

Aplicar los efectos del acto “inexistente” en una sociedad cada vez más informal -desde todo punto de vista- y donde lamentablemente el incumplimiento es norma y no excepción, puede alterar el tráfico de una manera impensada, especialmente ante la evolución de la *big data* y de ciertos procesos informáticos automáticos.

**Y si la ley pretende ser aleccionadora o proteger mayormente otros valores distintos a los antes referidos, la sanción o el efecto disvalioso puede ir por carril separado sin necesidad de aplicar una figura de este estilo, sumado a la utilización de métodos preventivos más robustos. Verbigracia, una severa sanción a quien plagia una firma, métodos de identificación facial en actos efectuados en escribanía (más allá de la clara legislación del supuesto del vendedor impostor prevista en el art. 392 *in fine* CCCN), utilización de *blockchains* trazables con la finalidad de mantener una cadena de custodia... y en algunos casos, fulminar de nulidad absoluta sin pasar por alto el principio de cosa juzgada como lo puede lograr la aplicación de la figura de la “inexistencia” bajo ciertas condiciones.**

En consecuencia, en la mayor parte de los casos históricamente entendidos como casos de “inexistencia” del acto jurídico, estamos en verdad ante casos de nulidad absoluta por violación al orden público (art. 386 CCCN).

## **XII. Algunas conclusiones**

- Si en el marco del análisis de un negocio jurídico o de una concatenación de hechos y actos jurídicos, se observa que algo que aparentó suceder en verdad no ha sucedido, ello no lleva a la aplicación de la teoría de la “inexistencia” del acto jurídico, y a las consecuencias que esta teoría sostiene. Ello, por los motivos explicados, que se pueden resumir en que la teoría de la “inexistencia” tiene un nombre -que refiere a algo que no está en el plano de la realidad- que no define lo que realmente expresa -un concepto jurídico que funge como sanción-.
- La teoría de la inexistencia del acto jurídico y las consecuencias que esta declama, solo podrían ser aplicadas al supuesto previsto en el art. 406 CCCN de acuerdo a lo que he explicado, con los límites que el propio artículo citado prevé; este supuesto se trata de una excepción al régimen general de ineficacia estructural del acto jurídico previsto en el art. 382 CCCN, y lo es no solo por estar reglado expresamente, sino porque también regla precisa y expresamente la ausencia de todo efecto civil (ineficacia). Esta interpretación es la única que puede armonizar las disposiciones de sendos artículos del CCCN.
- La “inexistencia” jurídica no es un principio del razonamiento y de la lógica; la inexistencia material sí lo es. Por lo tanto, la inexistencia material produce efectos que se encuentran contemplados positivamente en el CCCN, y la “inexistencia jurídica” es solo una teoría que como doctrina podría ser invocada solo en la cuestión atinente al art. 406 CCCN y con la delimitación dada por dicho artículo.
- Es el propio “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado” dirigido por Ricardo Lorenzetti el que admite<sup>xvii</sup> que la Comisión encargada de la redacción del CCCN estuvo de acuerdo con la doctrina prevaleciente que entendía que la invalidez o nulidad resultaba suficiente para dar respuesta adecuada a la necesidad que en un extremo tiene el régimen general de la ineficacia del acto jurídico, dejando afuera de él a la “inexistencia”.
- Si la “inexistencia” jurídica es una teoría y no un principio del razonamiento y de la lógica, forzoso es concluir que ella debe estar legislada positivamente para ser aplicada,

máxime atendiendo sus consecuencias tan caras a principios y valores jurídicos fundamentales: principalmente me refiero a los principios de legalidad y de reserva, de raigambre constitucional. La violación -o especial aplicación- que puede producir aplicar la noción de “acto inexistente” a la doctrina de los actos propios tampoco es desdeñable, siendo esta una derivación inmediata y necesaria de la buena fe.

- La “teoría de la inexistencia” resulta inaplicable en forma general, analógica o por aplicación de antigua doctrina, pues solo debería ser aplicada si alguna norma -actual o futura- en forma expresa prescribe la “inexistencia” de un acto.
- Desde un punto de vista práctico, no es cierto que la figura de la “inexistencia” permite resolver en forma justa casos que sin dicha figura no podrían ser resueltos satisfactoriamente, pues la mayor parte de los casos históricamente entendidos como casos de “inexistencia” del acto jurídico actualmente pueden ser resueltos mediante la declaración nulidad absoluta por violación al orden público (art. 386 CCCN), o en ciertos supuestos muy particulares, se puede recurrir a la solución normada por el art. 10 CCCN (“...La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres. El juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización”) sin tener que recurrir a la declaración de inconstitucionalidad de una norma.
- Pese a todo lo dicho, que es el razonamiento de este autor, no se puede omitir el criterio de la CSJN en cuanto que ella ha receptado a la categoría de “inexistencia” -más allá del supuesto del art. 406 CCCN- pese a no estar legislada como tipo general de ineficacia; y es por ello, y por la aceptación de dicha categoría también en diversos tribunales del país, que **resulta imprescindible conocer los pormenores de la aplicación de esta teoría a diversos supuestos** -los clásicos supuestos analizado en el acápite V y los novedosos que he propuesto en el acápite VI-, en una materia tan importante como práctica, y que por su extensión y profundidad no puedo ampliar en el presente artículo, pretendiendo hacerlo en el futuro también a través de un curso.

Debo finalizar destacando que ha sido una difícil tarea desdoblar los argumentos pues, por un lado, he mostrado por qué considero que la “inexistencia” casi ha dejado de existir; pero, por otro lado y al mismo tiempo, he referido que esta categoría sigue siendo receptada por la jurisprudencia -incluida la CSJN- y por ello he explicado no solo algunos de sus alcances y efectos, sino también algunas posibles aplicaciones futuras.

No pretendo entonces ser fugitivo de la realidad actual, más allá de que no somos pocos los autores que criticamos severamente a la categoría aquí analizada. Por esto también, en otro artículo en el cual me encuentro trabajando -y en un curso práctico profundizado-, prontamente analizaré lo que considero son actualmente los casos más importantes de **disfuncional aplicación de este instituto: el caso de la firma apócrifa, el de la firma “copiada y pegada” en documentos electrónicos, y aquellos casos dudosos de validez de la firma electrónica.**

---

<sup>i</sup> Abogado. Presidente y cofundador de la Asociación Civil "Exigir": [exigir.info@gmail.com](mailto:exigir.info@gmail.com). Autor de “Práctica de daños, seguros y accidentes de tránsito”, dos tomos - Ed. García Alonso - Ciudad de Buenos Aires – 2022.

<sup>ii</sup> Art. 406 CCCN: “*Requisitos de existencia del matrimonio. Para la existencia del matrimonio es indispensable el consentimiento de ambos contrayentes expresado personal y conjuntamente ante la*

---

*autoridad competente para celebrarlo, excepto lo previsto en este Código para el matrimonio a distancia. El acto que carece de este requisito no produce efectos civiles".*

<sup>iii</sup> Excede la dimensión del presente trabajo adentrarme en explicar las razones por las cuales considero que los arts. 1629, 1639 y 1825 CCCN, que podrían ser interpretados como supuestos receptores de la teoría de la "inexistencia", en verdad no lo son; es un tema de enorme interés teórico y también práctico. Ahora bien, para explicar lo indispensable sobre esto y en lo que al art. 406 CCCN respecta, entiendo que dada su redacción podría pensarse si el art. 2622 CCCN, que también gira en torno a la institución del matrimonio, refiere a la "existencia" en su acepción coloquial o en su acepción jurídica. En cualquier caso y cualquiera sea la respuesta, lo cierto es que en el derecho internacional la aplicación del instituto de la "inexistencia" puede traer particulares complejidades, razón adicional -aunque residual- para sostener que este subtipo de ineficacia no es conveniente que esté receptado en el ordenamiento civil, al menos con la amplitud con que supo estarlo y que ha devenido en laxitud.

<sup>iv</sup> Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, en "*Ramos Roberto M. c/ Bagnardi Mariano*", DJ, 1993-2-355

<sup>v</sup> Fallos de la CSJN en autos "*Fayt, Carlos Santiago c/ Estado Nacional s/ proceso de conocimiento*" del 19/08/99 y "*Schiffirin Leopoldo Héctor c/ Poder Ejecutivo Nacional*" del 28/03/17.

<sup>vi</sup> LÓPEZ MESA, Marcelo, "*Ineficacia y nulidad de los actos y negocios jurídicos*", Editorial Hammurabi, 2da edición, Buenos Aires, 2022, págs. 123 y 124.

<sup>vii</sup> Presentaciones públicas efectuadas el 1 y 24 de febrero de 2022 y REX del 20 de octubre de 2021.

<sup>viii</sup> <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7922081&cache=1703766574583>

<sup>ix</sup> <https://pupilacdn.nyc3.cdn.digitaloceanspaces.com/diariojudicial.public/documentos/000/079/766/000079766.pdf>

<sup>x</sup> <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6264671&cache=1705495417515> ; con muy interesante disidencia de los jueces Fayt, Zaffaroni y Argibay, que se decantaron por intentar subsanar el "yerro" del juzgado para que este pueda buscar la sentencia en sus registros e incorporarla al expediente, es decir, sin declarar su inexistencia por el mero hecho de no obrar la sentencia en el expediente de la causa.

<sup>xi</sup> LÓPEZ MESA, Marcelo, "*Ineficacia y nulidad de los actos y negocios jurídicos*", Editorial Hammurabi, 2da edición, Buenos Aires, 2022, págs. 45 y ss.

<sup>xii</sup> Augusto Luis Piccon, "*ANALIZANDO EL REGIMEN DE LAS NULIDADES DESDE UN DEFECTO FORMAL (FALTA DE FIRMA EN LA ESCRITURA)*", ponencia presentada en "XXXIII JORNADA NOTARIAL ARGENTINA" del año 2018.

<sup>xiii</sup> Tesis mayoritaria en las Terceras Jornadas Rioplatenses de Derecho.

<sup>xiv</sup> En similar sentido José Tobías dice que "*...la inexistencia solo podría por fuerza derivar de una falta de correspondencia del acto acaecido en la realidad con los requisitos previstos en el ordenamiento para calificarlo como un cierto acto jurídico. Siendo que la situación expuesta ocurre al configurarse la invalidez, no hay margen técnico para considerarla una categoría autónoma. (...) Situaciones como el error obstativo o el acto celebrado con ausencia de discernimiento o violencia física extrema, parecen ser supuestos paradigmáticos de ausencia de un elemento esencial del contrato como lo es la voluntad. Sin embargo, ellos se sitúan en el ámbito de la invalidez y, dentro de ella, de la nulidad relativa (v. gr., art. 267, incs. a) y b)..."*, y continúa comentando al analizar el art. 406 y la teoría de la inexistencia del acto jurídico que "*...no es necesario para ello recurrir a la teoría: el mismo artículo establece que el acto que carece de los requisitos que contempla 'no produce efectos civiles', es decir, no acarrea los efectos previstos para el caso de la buena fe de uno o ambos cónyuges"* (TOBIÁS, José W. en ALTERINI, Jorge "*Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético*", Bs As. Ed. "La Ley" 2015 T. III p. 864 y 865)

<sup>xv</sup> Moyano, Juan A., "*Efectos de las nulidades de los actos jurídicos*", Cía. Impresora Argentina, año 1932, pág. 49, número 77.

<sup>xvi</sup> Un fallo hasta ha sostenido que preguntar al legislador si admite la figura jurídica de la "inexistencia" es como interrogarle si consiente el uso de los silogismos o del principio del tercero excluido (Sala "I" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, fallo del 17/07/01 en autos "*Martinengo, Edmundo c/ Hernandez, Eduardo L. y otro*").

<sup>xvii</sup> Benavente, María Isabel, en "*Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*", dirigido por Lorenzetti, Ricardo Luis, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, tomo II, 2015, pág. 505.