



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-120091-1

“Alvarez, Alberto Guillermo  
y otro/a c/ Alvarez, Guillermo  
Alejandro Miguel s/ Nulidad  
de Acto Jurídico”  
C. 120.091

Suprema Corte de Justicia:

I.- Con motivo de considerar que la pretensión postulatoria del proceso del epígrafe involucra al orden público y de advertir que el Ministerio Público, encargado de su custodia, no ha sido convocado por los órganos jurisdiccionales actuantes en las instancias ordinarias a ejercer la participación que le compete, ese alto Tribunal dispuso suspender su tramitación y remitir las actuaciones a esta Procuración General a los fines de que formule las manifestaciones o peticiones que por derecho estime corresponder (fs.1030).

II.- Previo a asumir la intervención requerida, estimo conveniente realizar una escueta reseña de las pretensiones y defensas articuladas por las partes en los escritos introductorios del proceso, así como de los motivos que determinaron su culminación por la vía del desistimiento formulado en los términos del art. 304 del Código Procesal Civil y Comercial, en la inteligencia de que la misma no sólo facilitará una mejor comprensión del caso sino que permitirá corroborar la presencia del vicio que a juicio de los presentantes afecta la validez de los actos jurídicos que ocurrieron a impugnar y, en su caso, la intensidad o fuerza de la sanción de nulidad que el ordenamiento jurídico le dispensa, cuestión ésta de particular relevancia a la hora de determinar la legitimación de este Ministerio Público para actuar en autos.

a. En ese cometido, comenzaré, entonces, por hacer un repaso de aquellas actuaciones judiciales que resulten de interés para el esclarecimiento de la cuestión que convoca mi participación en la especie.

1) El matrimonio compuesto por el señor Alberto Guillermo Alvarez y la señora Graciela Nélica Salas promovió acción de nulidad absoluta de las donaciones otorgadas a favor de sus tres hijos, Guillermo Alejandro Miguel, María Graciela Rosa y María Alejandra Alicia Alvarez, en condominio y por partes iguales, de la nuda propiedad de los tres inmuebles cuyos datos catastrales obran individualizados en las Escrituras Públicas n° 53 del 30-IV-1987 y n° 156 del 18-X-1991, pasadas ambas por ante la escribana María Julia Alvarez de Sannuto. Dirigieron la acción sólo contra el primero de sus hijos, Guillermo Alejandro Miguel Alvarez, y citaron a la escribana nombrada en calidad de tercera, a tenor de las previsiones contenidas en el art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial.

La demanda y su ampliación fueron también suscriptas por las dos donatarias restantes, señoras María Graciela Rosa Alvarez y María Alejandra Alicia Alvarez, quienes asumieron la intervención de terceras coadyuvantes a la pretensión ejercida por sus progenitores (v. fs. 311/325 vta. y ampliación de fs. 342/348).

Sostuvieron, en suma, que las donaciones instrumentadas en las escrituras públicas n° 53/87 y n° 156/91 portaban un vicio congénito que las fulminaba de nulidad total y absoluta por expresa consagración legal contenida en los arts. 526, 530, 953, 1044, 1047 y 1802 del Código Civil vigente al tiempo de la celebración de los contratos de marras. Tal, la inclusión de la estipulación según la cual: “...*la presente donación se efectúa bajo la condición de que si los donantes lo consideraran oportuna, se reservan el derecho de reversión de los inmuebles donados que volverán en dicho caso a su dominio, situación que conocen y aceptan los donatarios*” (v. copias simples obrantes a fs. 331/333 y fs. 182/183, respectivamente), condición resolutoria de carácter puramente potestativa en tanto subordina la resolución o extinción de la transmisión gratuita de los inmuebles donados, a la exclusiva voluntad de los donantes, en franca colisión con la prohibición consagrada por el art. 1802 del ordenamiento civil citado.

2) Corrido el traslado de ley, tuvo lugar la presentación del hijo de los demandantes, señor Guillermo Alejandro Miguel Alvarez, quien se opuso a la procedencia de la acción con apoyo en el principio de irrevocabilidad de las donaciones aceptadas que consagraba el art. 1848 del Código Civil, con excepción de las causales taxativamente contempladas en las



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-120091-1

subsiguientes disposiciones, ninguna de las cuales -destacó- ha sido invocada por los presentantes ni se halla configurada en la especie.

Afirmó, seguidamente, y al amparo de la vigencia del principio de irrevocabilidad antes aludido, que la condición resolutoria a la que los donantes subordinaron el ejercicio del derecho de reversión de dominio de los inmuebles donados, debía tenerse por "no escrita", mas de ningún modo aparejar la nulidad del contrato de donación celebrado (v. fs. 381/387).

3) Se presentó, a su turno, la escribana autorizante señora María Julia Alvarez de Samnuto, a responder la citación de la que fue objeto en el escrito introductorio del proceso y opuso la excepción de prescripción prevista en el art. 4023, 2º parte del Código Civil, con el argumento de que la nulidad cuya declaración persiguen los actores reviste carácter relativa (v. fs. 402/403).

Sustanciada que fue la defensa de marras, la parte actora y las terceras adherentes a la posición por ella blandida repelieron su procedencia con fundamento en el carácter absoluto de la nulidad de los actos jurídicos cuestionados en su validez y de la consiguiente imprescriptibilidad de la acción enderezada a obtener su declaración (v. fs. 423/432 vta. y fs. 433 vta.).

4) Con posterioridad, luego de ciertas vicisitudes procesales que motivaron la radicación de las actuaciones ante el juzgado nº 11 de igual fuero y departamento judicial por efecto del fuero de atracción de la sucesión del coactor Alberto Guillermo Alvarez (v. fs. 405/407, fs. 410/411 y fs. 455/455 vta.), tuvo lugar la presentación al proceso de las señoras Graciela N. Salas de Alvarez, María Graciela Rosa y María Alejandra Alicia Alvarez, a través del escrito de fs. 467, en el que manifestaron que atento el deceso del demandante nombrado "*...cuyo estado de salud fue la principal razón que motivó la promoción de estas actuaciones, no habremos de proseguir con la tramitación de las presentes ya que han variado totalmente las circunstancias fácticas que les dieron origen*".

5) Notificado de la presentación de marras, el demandado solicitó al juez interviniente que practique la correspondiente liquidación de los honorarios profesionales, con imposición de costas a la actora "*...por haber causado y haber mediado un categórico desistimiento de la acción*" (v. fs. 479 y vta.).

6) Proveyendo a los requerimientos de referencia, el magistrado a cargo de la causa emitió el auto de fs. 480 y su ampliatorio de fs. 482, por intermedio del cual tuvo a la parte actora por desistida de la acción y del derecho respecto de la demandada y de la tercera citada, con los alcances que establece el art. 304 del Código Procesal Civil y Comercial, imponiendo las costas a la actora con arreglo a lo dispuesto por el art. 73 del mismo cuerpo normativo.

b. Hasta aquí enunciados los extremos en torno de los cuales giró la controversia planteada entre los contendientes y la escribana citada en calidad de tercera, corresponde ahora constatar la existencia del vicio endilgado a los actos de disposición cuestionados, la intensidad de la sanción invalidante que el ordenamiento legal le adjudica y el alcance, total o parcial, de su aplicación, en mérito a los términos de la vista que fuera conferida por V.E. a fs. 1030.

Siguiendo el orden de análisis propuesto, transcribiré nuevamente el contenido de la condición a la que las partes contratantes subordinaron la extinción de las donaciones plasmadas en los actos jurídicos materia del test de validez aquí emprendido.

Así, sobre el final de la escritura pública n° 53, de fecha 30 de abril de 1987, pasada por ante la escribana María Julia Alvarez de Sannuto, se dejó consignado: *“En este estado las partes manifiestan que la presente donación se efectúa bajo la condición de que si los donantes lo consideraran oportuna, se reservan el derecho de reversión de los inmuebles donados que volverán en dicho caso a su dominio, situación que conocen y aceptan los donatarios”* (ver fotocopia de fs. 331/333). Dicha estipulación también fue introducida en la escritura pública n° 156, de fecha 18 de octubre de 1991, pasada por ante la notaria pública nombrada, a través de los siguientes términos: *“Conviene entre donantes y donatarios que la presente donación se efectúa bajo la condición de que si los donantes lo consideraran oportuno, se reservan el derecho de reversión de los inmuebles donados que volverán en dicho caso a su dominio, situación que conocen y aceptan los donatarios”* (v. fotocopia simple de fs. 182/183 vta.).

Cabe interpretar que las estipulaciones precedentemente transcriptas importan una condición resolutoria de carácter puramente potestativa -denominada también de pura





PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-120091-1

voluntad o potestativas propias-, habida cuenta de que el hecho condicional al que se subordina la extinción de la obligación contraída, depende exclusivamente del arbitrio de una de las partes involucradas en el acto jurídico formalizado (conf. arts. 542 y 553, Código Civil).

Ahora bien, resulta que la mentada modalidad condicional de la obligación se encuentra expresamente prohibida para el donante por imperio del mandato contenido en el segundo párrafo del art. 1802 del Código Civil -marco normativo que resulta de aplicación al *sub examine* por imperio de la regla de derecho transitorio que establece que la presencia o ausencia de vicios congénitos en la constitución de los actos jurídicos debe ser juzgada a la luz de la ley vigente al momento de su realización o celebración (conf. Moisset de Espanés, Luis, en “La irretroactividad de la ley y el nuevo art. 3 del Código Civil”, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 1976, pág. 61; Kemelmajer de Carlucci, Aída, en “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, pág 90).

En efecto, reza el precepto civil en comentario que: *“El donante puede imponer a la donación las condiciones que juzgue convenientes, con tal que sean posibles y lícitas. No podrá, sin embargo, bajo pena de nulidad de la donación, subordinarla a una condición suspensiva o resolutoria, que le deje directa o indirectamente el poder de revocarla, de neutralizar o de restringir sus efectos”*.

Al comentar la referida disposición legal, autorizada doctrina autoral ha considerado que la aclaración contenida en la segunda parte del precepto recién transcrito resulta innecesaria, teniendo en cuenta que el art. 542 del ordenamiento civil derogado *“...dispone que la obligación contraída bajo una condición que haga depender absolutamente la fuerza de ella a la voluntad del deudor es de ningún efecto, ya que es la exclusiva voluntad del obligado la que dispone el cumplimiento o no de algo que, por ello, deja de ser una verdadera obligación”*. Concluyendo que: *“Es evidente que el presupuesto base del mencionado art. 542 es la razón de ser de la prohibición contenida en el artículo que estamos comentando y, por ello, porque resulta una reiteración no indispensable, hemos manifestado nuestra opinión en tal sentido”* (v. Alberto J. Bueres, Elena I. Highton,

“Código Civil. Análisis doctrinario y jurisprudencial”, Ed. Hammurabi, 1º ed., Buenos Aires, 2003, Tº4-D, pág. 41).

Estimo, pues, que las consideraciones que anteceden resultan ser lo suficientemente ilustrativas para afirmar la existencia del vicio invalidante que el art. 1802 del ordenamiento civil velezano proscribire con la nulidad.

Resta ahora dilucidar la intensidad de la sanción de nulidad legalmente establecida -absoluta o relativa-, así como la extensión de sus efectos -total o parcial- respecto del contenido del acto.

Con ese propósito será menester indagar, en primer lugar, la naturaleza general o particular del interés que el ordenamiento jurídico procura proteger a través de la nulidad consagrada en la disposición legal en comentario. Como es sabido, el criterio de distinción entre ambas categorías de nulidades finca en la transgresión del orden público o interés general. La nulidad absoluta, que es la sanción más rigurosa, afecta a los actos que pugnan con el orden público o contravienen el interés general, en tanto que la nulidad relativa, que constituye el grado más benigno de la sanción, no atiende al interés general sino a una categoría de sujetos en cuyo resguardo y protección la ley la establece. Por esto se dice con razón que la nulidad relativa es una nulidad de protección que tiene uno o más destinatarios: las personas en cuyo beneficio se ha establecido la sanción (v. Jorge Joaquín Llambías, “Tratado de Derecho Civil. Parte General”, Tomo II, Vigésima Tercera Edición Actualizada por Patricio J. Raffo Benegas, Ed. Abeledo Perrot, pág. 550 y sigtes.; Ricardo Luis Lorenzetti, “Tratado de los Contratos. Parte General”, Rubinzal-Culzoni, pág. 550 y sigtes.).

Vale destacar la autorizada opinión de Guillermo Borda, quien al abordar la temática de las donaciones condicionales, sostiene que “...tratándose de condiciones resolutorias, deben ser casuales o bien depender de la voluntad del donatario (por ejemplo, la donación de un automóvil a un sobrino con la condición resolutoria de que se gradúe en el plazo de un año), pero nunca puede la condición depender de la voluntad del donante, porque si así fuera, estaría librado al arbitrio de éste la suerte de los bienes donados, lo que colocaría al dominio en una incertidumbre inadmisibles y sería contrario al principio de la irrevocabilidad de las donaciones”. Para concluir en que: “Tales



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-120091-1

*condiciones anularían la donación*” (v. autor citado en “Tratado de derecho civil argentino. Contratos”, Tº II, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1962).

Asimismo, enseña López de Zavalía, que la regla establecida en el segundo párrafo del art. 1802 del Código Civil consagra un límite a la autonomía de la voluntad en la determinación del contenido del contrato y encuentra su antecedente en la máxima *donnet et retener ne vaut* -“dar y retener no vale”- del derecho francés (v. “Teoría de los Contratos”, Tomo II, pág. 601 y sigtes.).

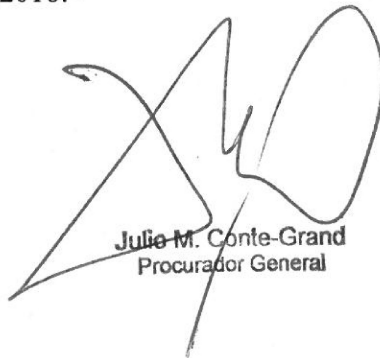
El mencionado autor expresa en la obra citada que la prohibición legal comprende a los dos grados de condiciones potestativas para el donante, esto es, las que la doctrina de los autores ha clasificado en puras y simples, pues unas y otras afectan la regla *donnet et retener ne vaut* al dejar en manos del donante la posibilidad de revocar la donación. En favor de su postura, argumenta que: “*Si el Código hubiera querido limitarse a vedar lo puramente potestativo, no se explicaría una fórmula tan amplia como la del art. 1802, en lugar de acudir directamente a la circunscrita del art. 542*” (v. ob. cit., pág. 607 y sigtes.).

A la luz de los conceptos precedentemente expuestos, no cabe más que concluir que las donaciones instrumentadas en las escrituras públicas n° 53, de fecha 30 de abril de 1987 y n° 156 de fecha 18 de octubre de 1991 materia de examen, son nulas de nulidad absoluta, en tanto que la condición resolutoria de carácter puramente potestativa para el donante en ellas contenida, encuadra en el vicio descrito en la hipótesis legal para invalidar íntegramente la donación que en él incurra.

La conclusión precedente descarta la aplicación, en la especie, del conocido principio “*nemo auditur propiam turpitudinem allegans*” -comúnmente conocido como “nadie puede invocar su propia torpeza”- pues ese alto Tribunal tiene dicho que el carácter absoluto y manifiesto de la nulidad que vicia los actos jurídicos examinados impone al juez el deber de declararla de oficio, lo cual enerva cualquier consideración que pudiera hacerse respecto de la conducta de los celebrantes del acto o de su falta de legitimación para plantear su invalidez en los términos de los arts. 1038, 1044 y 1047 del Código Civil (conf. S.C.B.A., causa Ac. 35.465, sent. del 23-VI-1987 en “Ac. y Sent.” 1987-II-467).

En virtud de todo cuanto llevo dicho, el Ministerio Público a mi cargo, en ejercicio de la legitimación que le otorgan los arts. 1047 del citado cuerpo legal y 387 del Código Civil y Comercial, así como los arts. 1° y 21 inc. 7° de la ley 14.442, solicita a esa Suprema Corte que proceda a declarar la nulidad absoluta y total de los actos jurídicos de mención por imperio de las disposiciones contenidas en los arts. 1037, 1038, 1047 y 1802 del Código Civil, librando los pertinentes oficios al Registro de la Propiedad Inmueble provincial en los términos de la ley 17.801, sin que obste a ello el desistimiento de la acción formulado por los accionantes y aceptado por el demandado -v. fs. 467 y fs. 479 y vta.-, como así tampoco, el auto judicial dictado en su consecuencia -v. fs. 480 y su ampliatoria de fs. 482-, habida cuenta que el defecto que afecta la estructura misma de las donaciones de mentas, no es susceptible de confirmación en razón del interés general comprometido y, como dejé dicho, puede ser declarada de oficio por V.E.

La Plata, 29 de junio de 2018.-



Julio M. Conte-Grand  
Procurador General