

Expte. Nº : C 120091, "Álvarez, Alberto Guillermo y otro/a c/ Álvarez, Guillermo Alejandro Miguel s/ Nulidad de Acto Jurídico"

**FECHA:** 29 de junio de 2018

**ANTECEDENTES Y CURSO LEGAL PROPICIADO:**

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 tres inmuebles. Dirigieron la acción sólo contra el primero de sus hijos, Guillermo Alejandro Miguel Alvarez, y citaron a la escribana interviniente 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, María Graciela Rosa Alvarez y María Alejandra Alicia Alvarez, quienes asumieron la intervención de terceras coadyuvantes a la pretensión ejercida por sus progenitores.

Sostuvieron que las donaciones instrumentadas 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"*, 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.

El señor Guillermo Alejandro Miguel Alvarez, hijo de los demandantes 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. Afirmó 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. Por su parte, la escribana autorizante 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 revestía carácter de relativa.

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.

Con posterioridad, luego de ciertas vicisitudes procesales que motivaron la radicación de las actuaciones ante el juzgado n° 11 de igual fuero y departamento judicial por efecto del fuero de atracción de la sucesión del coactor Alberto Guillermo Alvarez, tuvo lugar la presentación al proceso de las señoras Graciela N. Salas de Alvarez, María Graciela Rosa y María Alejandra Alicia Alvarez, quienes 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”.

Notificado de la presentación de marras, el demandado solicitó al juez interviniente que practicara 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”.

El magistrado a cargo de la causa 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.

Conferida vista a la Procuración General, esta concluyó que las donaciones materia de examen, resultaban nulas de nulidad absoluta, en tanto la condición resolutoria de carácter puramente potestativa para el donante en ellas contenida, las invalidaba íntegramente.

De tal suerte, en ejercicio de la legitimación que surge de los arts.1047 del Código Civil y 387 del Código Civil y Comercial, así como de los arts. 1° y 21, inc. 7 de la ley 14.442, solicitó a la Suprema Corte que procediera a 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 obstara a ello el desistimiento de la acción formulado por los accionantes y aceptado por el demandado como así tampoco, el auto judicial dictado en su consecuencia , habida cuenta que el defecto que afecta la estructura misma de las donaciones de mentas, no resultaba susceptible de confirmación en razón del interés general comprometido y, podía ser declarada de oficio por el tribunal.

#### **SUMARIOS:**

**Condición resolutoria de carácter potestativo. Regla de derecho transitorio.** Si las estipulaciones importan una condición resolutoria de carácter puramente potestativo -denominada también de pura 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), resultan prohibidas por el mandato contenido en el segundo párrafo del art. 1802 del Código Civil.

Este marco normativo resulta de aplicación 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).

**Nulidad de la donación. Condición suspensiva o resolutoria.** Reza el precepto civil contenido en el art. 1802 del derogado Código Civil: *“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, Tº 4-D, pág. 41).

**Nulidad absoluta. Nulidad relativa. Criterio de distinción.** Para 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, es 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. 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 los 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, págs. 550 y sigtes.).

**Donaciones condicionales.** 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. Tales condiciones anularían la donación.

**Autonomía de voluntad. Determinación del contenido del contrato.** 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.

**Prohibición legal. Condiciones potestativas puras y simples.** La prohibición legal contenida en el art. 1802 del Código Civil comprende a los dos grados de condiciones potestativas para el donante: 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.

***Nemo auditur propriam turpitudinem allegans.*** El carácter absoluto y manifiesto de la nulidad que vicia los actos jurídicos 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).

El principio “*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*” -comúnmente conocido como “nadie puede invocar su propia torpeza”- no puede ser invocado frente al 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).

#### **REFERENCIA NORMATIVA:**

Art. 9, Código Procesal Civil y Comercial.

Arts. 526, 530, 953, 1044, 1047 y 1802, Código Civil.

Art. 1848, Código Civil.

Art. 4023, 2° parte, Código Civil.

Arts.1047, Código Civil.

Art. 387, Código Civil y Comercial.

Arts. 1° y 21, inc. 7, Ley N° 14.442.

Arts. 1037, 1038, 1047 y 1802, Código Civil.

Ley N° 17.801.

**REFERENCIA JURISPRUDENCIAL:** S.C.B.A., causa Ac. 35.465, sent. del 23-VI-1987 en “Ac. y Sent.” 1987-II-467.

**REFERENCIA DOCTRINARIA:**

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.

Bueres, Alberto J., Elena I. Highton, “Código Civil. Análisis doctrinario y jurisprudencial”, Ed. Hammurabi, 1° ed. Buenos Aires, 2003, T° 4-D, pág. 41.

Llambías, Jorge Joaquín “Tratado de Derecho Civil. Parte General”, Tomo II, Vigésima Tercera Edición Actualizada por Patricio J. Raffo Benegas, Ed. Abeledo Perrot, pág. 550 y sigtes.; Lorenzetti, Ricardo L. “Tratado de los Contratos. Parte General”, Rubinzal-Culzoni, págs. 550 y sigtes.); López de Zavalía “Teoría de los Contratos”, Tomo II., pág. 601 y sigtes.

**ETIQUETAS:** Condición resolutoria de carácter potestativo. Regla de derecho transitorio. Nulidad de la donación. Condición suspensiva o resolutoria. Nulidad absoluta. Nulidad relativa. Criterio de distinción. Donaciones condicionales. Autonomía de voluntad. Determinación del contenido del contrato. Prohibición legal. Condiciones potestativas puras y simples. *Nemo auditur propiam turpitudinem allegans.*