

**Contratos:** extinción; frustración del fin del contrato; configuración; presupuestos; art. 1200 del Código Civil; aplicabilidad. **Donación:** contrato de donación; frustración del resultado económico perseguido; extinción; efectos. **Mora:** determinación. **Costas:** imposición en el orden causado \*

**Doctrina:**

- 1) *Puede llegarse a un resultado negocial ineficaz por la frustración del fin del contrato, y ello ocurre cuando se rompe el equilibrio y el cuadro de esperanzas inicial y se hace muy difícil llevar a buen fin el pleno proyecto que las partes se habían propuesto desenvolver y agotar. En ese transitar se abre una compleja y variada gama de variaciones sobrevinientes que frustran o pueden frustrar lo que el contrato representaba para las partes.*
- 2) *Para que pueda operar la doctrina de la frustración del contrato deben concurrir los siguientes presupuestos: a) que el contrato sea bilateral; b) que tenga un fin y c) que se frustré dicho fin.*
- 3) *Cuando se presenta una situación que implica la frustración del fin del contrato no es motivo de discusión la rescisión del contrato en sí, pues aun cuando la prestación sea factible de satisfacción, a una de las partes ya no le interesa esa solución porque se frustró el resultado económico perseguido, la utilidad esperada. Las circunstancias posteriores a la celebración modificaron de tal modo los elementos de hecho sobre los que incide el contrato, hasta el punto de que el fin no es alcanzable.*
- 4) *Al no adecuarse la frustración del fin del contrato a ninguno de los*

\* Publicado en *El Derecho* del 15/3/2006, fallo 53.898.

*institutos de extinción contractual previstos por la ley –rescisión, revocación, resolución– cabe acudir al contenido y nota del art. 1200 del Código Civil, interpretándose que entre los casos en que la ley autoriza extinguir las obligaciones contractuales por mutuo consentimiento se encuentra la inexistencia de la causa fuente y/o la frustración de la causa fin determinante.*

- 5) *Puesto que la finalidad de los demandados al celebrar el contrato por el cual uno de ellos le donó a la otra el 50% indiviso del inmueble motivo de autos fue que la donataria se beneficiara por el correlativo incremento de su patrimonio y pudiera disponer libremente de dicho bien, y dado que esta finalidad no pudo lograrse por ser el título de propiedad así obtenido “observable” sobre la base de lo establecido en el art. 3955 del Código Civil, cabe concluir que los accionados tuvieron causas bastantes para que, a la luz de lo dispuesto por el art. 1200 del Código Civil, pudieran extinguir dicha donación por frustración de la causa fin determinante. Ante este distracto, desapareció la posibilidad del eventual ejercicio de una acción de reducción y, en con-*

*secuencia, cabe desestimar la demanda por rescisión de boleto de compraventa interpuesta por la adquirente del mencionado inmueble, fundada en el supuesto incumplimiento por parte de los vendedores de la obligación de proporcionar títulos perfectos.*

- 6) *Dado que, en el caso, ambos litigantes fundaron sus pretensiones en derecho, lo cual no hizo vana la actividad de la actora ni temeraria la interposición de la acción, situación que permanecía intacta al notificarse la reconvención planteada por los demandados, cabe concluir que la mora de la accionante perdidosa no podrá establecerse a esa fecha, sino en el momento en que resulte notificada de la presente sentencia y adquiera el carácter de firme.*
- 7) *Atento la existencia de circunstancias particulares de la causa que permiten inferir que la perdidosa actuó sobre la base de convicción razonable acerca del derecho invocado, cabe imponer las costas del juicio en el orden causado.*

Cámara Nacional Civil, Sala D, octubre 31 de 2005. Autos: “Portillo, Mariana c. Queglas, Alberto Jorge s/ rescisión de contrato”.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 31 días del mes de octubre de 2005, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala D, para resolver el recurso interpuesto en los autos caratulados “Portillo, Mariana c. Queglas, Alberto Jorge s/ rescisión de contrato”, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: señores jueces de Cámara doctores *Mercante–Sánchez–Martínez Álvarez*.

A la cuestión planteada el doctor *Mercante* dijo:

La sentencia de fojas 115/120 rechazó la demanda interpuesta por Mariana Portillo contra Dora B. Cornejo y Alberto J. Queglas por rescisión de boleto de compraventa y cobro de pesos, e hizo lugar a la reconvencción promovida por esta última, condenando a la actora a escriturar el inmueble sito en esta ciudad, calle Saavedra..., Unidad Funcional N°... del piso..., dentro del término de treinta días, contra el pago del saldo del precio con más sus intereses, los que deberán calcularse desde el día de la notificación de la reconvencción, bajo apercibimiento de tener por resuelto el citado boleto de compraventa con pérdida de las sumas abonadas.

A fojas 130/135 la actora vencida expresó sus agravios contra la decisión, los que recibieron contestación de la demandada reconviniente con el escrito de fojas 139/149. A fojas 150 se llamaron estos autos para dictar sentencia definitiva.

### *Introducción*

En la presente causa se resolvió la cuestión como de puro derecho, pues la totalidad de la prueba se encuentra limitada a cuatro documentos reconocidos por ambos litigantes. Consecuentemente, me atenderé brevemente a su examen y contenido para pasar luego a la revisión de la decisión apelada.

## I. Origen y desarrollo del proceso

La causa gira alrededor del destino dominial de la Unidad Funcional N°... del piso... del inmueble sito en esta ciudad, calle Saavedra..., de propiedad en condominio a favor de los demandados, donando su 50% de uno a favor del otro, revocada luego esa donación y vendida por boleto de compraventa a la actora, la que impugna el título antes de la escrituración accionando por rescisión del precontrato con devolución del monto de la seña más otro tanto, en concepto de indemnización, con aplicación de las costas a los demandados.

### 1. Las titularidades en el dominio:

a) El 6/9791, por escritura pública N° 1574 pasada en esa fecha al folio 5776 del Registro Notarial 1013 de esta ciudad, don Alberto Jorge Queglas y doña Dora Beatriz Cornejo compran el inmueble antes referido cuyo dominio se inscribió en el respectivo Registro el 17/10/91 en la matrícula 8-1505-24 (testimonio en copia a fs. 68/71, original a la vista).

b) La donación: el 14/6/96, por escritura N° 78 pasada en esa fecha al folio 176 del Registro Notarial 730 de esta ciudad, Queglas hace donación gratuita del 50% que le corresponde, a Cornejo, la que manifiesta su aceptación, operación de la que se toma nota en el registro en su matrícula como Donación Parte Indivisa (en original a la vista, reservado).

c) La revocación: el 22/11/00, por escritura N° 326 pasada en esa fecha al folio 1064 del Registro Notarial 262 de esta ciudad, se presentan Queglas y Cornejo. Hacen relación a la escritura de donación y al inmueble objeto de ella; manifestaron: "Que la intención y voluntad que ambos tuvieron al formalizar el requerido contrato de donación, como causa fin determinante del mismo, fue la de que, en virtud de ese acto de liberalidad del donante, la do-

nataria se viera beneficiada por el correlativo incremento de su patrimonio y pudiera disponer libremente del bien. De acuerdo con la doctrina y jurisprudencia mayoritaria vigentes, la donación de inmueble a quien no es hijo del donante genera un título ‘observable’ o ‘imperfecto’ sobre la base de lo establecido en el art. 3955 del Código Civil, al existir la posibilidad de ser ejercida por herederos forzosos la acción reivindicatoria allí prevista en caso de que la donación resultare inoficiosa. Por tal motivo, en la realidad negocial, la donataria se ve prácticamente impedida de disponer del bien a desistirse los interesados en adquirirlo por la circunstancia señalada, lo que contraría nuestro régimen jurídico, que propicia la circulación de los bienes valiéndose para ello de los contratos traslativos, entre los que se encuentra la donación, cuya causa aparece así como claramente orientada a lograr ese fin”. Agregan los comparecientes que “cuando circunstancias ajenas a la voluntad de las partes conspiran contra aquel fin, enervándolo o impidiendo que en la práctica se concrete, puede concluirse que la causa que el legislador ha previsto en abstracto al tipificar el negocio de que se trata, ha quedado totalmente desnaturalizada y, en consecuencia, se ha tornado, de hecho inexistente. Sobre la base de lo expuesto y en consideración a que no resulta posible subsanar de otra manera la señalada observabilidad del título; que la intención y voluntad que las partes tuvieron en mira al formalizar la donación han quedado totalmente desvirtuadas y faltas de causa tienen entidad suficiente para provocar la invalidez del contrato que las padezca, invalidez que es consentida por ambas partes, sin que haya terceros que puedan verse afectados en sus derechos, el señor Queglas y la señorita Cornejo resuelven *revocar*, en los términos del art. 1200 del Código Civil el *contrato de donación* relacionado... En consecuencia, la señorita Cornejo *restituye* al señor Queglas *el cincuenta por ciento indiviso del dominio del inmueble*, individualizado [...] retrotrayéndose la situación jurídica sobre el relacionado bien a la existente antes de esa fecha (*sic*)”. Agrega el notario que los comparecientes declaran haber hecho la tradición del inmueble; que nada tienen que reclamarse por ningún concepto; que Queglas manifiesta hallarse en posesión del inmueble y asume el pago de todas las deudas que a su respecto pudieran existir. Se tomó nota de esa revocación en la Matrícula respectiva el 28/11/00 bajo la denominación de Distracto de Donación (testimonio en copia a fojas 72/74; en original a la vista, reservado).

2. El boleto de compraventa:

El 2/3/01 los demandados creyeron lograda la aspiración que acreditaron en la escritura de revocación, sólo casi tres meses después, es decir, “propiciar la circulación de los bienes valiéndose para ello de los contratos traslativos”.

En efecto, firmaron con la aquí actora, doña Mariana Portillo, el boleto de compraventa que luce en copia a fojas 21/23, vendiendo el inmueble antes referido a cambio del precio de US\$ 33.000, el que se paga con la entrega de US\$ 9.900 en ese acto a cuenta de precio y como principio de ejecución del contrato, y el saldo, o sea la suma de US\$ 23.100, dentro de los 45 días contados a partir de la de este documento contra la firma de la escritura traslativa del do-

minio y entrega de la posesión. Se prometen títulos perfectos y libre el inmueble de toda carga o gravamen. Resulta designado el escribano actuante (aparentemente por ambas partes). Si la compradora no se presentara a firmar la escritura o no hiciera pago íntegro de lo adeudado, los vendedores podrían optar por tener por resuelto el boleto de pleno derecho o ejercer la acción de cumplimiento, otorgándose iguales derechos a la compradora. Si la incumplidora fuera esta última, quedaría a favor de los vendedores la suma entregada a cuenta del precio; si lo fuera de los vendedores, deberían reintegrar a la compradora el importe recibido en ese acto más otro tanto. Las partes finalizan pactando la mora automática ante todas las obligaciones (incumplidas, obviamente) emergentes del boleto, la que se produciría por el mero curso del plazo.

### 3. El conflicto:

a) Las observaciones notariales: sometidos los títulos a estudio notarial, se produce el informe de fojas 24/29, el que arroja los siguientes resultados: “la presente donación es observable en cuanto se encuentra comprendida por los efectos del art. 3955 del Cód. Civil” (sigue su transcripción). Y sigue: “La presente revocación del contrato de donación en los términos del art. 1200 del Cód. Civil es observable en cuanto sólo es extingible las obligaciones creadas por dicho contrato, pero no el contrato en cuestión, atento que las prestaciones, tanto del donante como del donatario se encuentran agotadas. Art. 1200 CC” (*sic*). Lleva fecha del 13/3/01.

b) El intercambio epistolar: con el informe precedente, el 13/7/01 la actora remite a los vendedores la Carta Documento agregada a fojas 17/18; les hace saber que no habiéndose cumplido con la obligación de proporcionar títulos perfectos, declara la resolución del boleto de compraventa por culpa de los vendedores, intimándolos a que en el plazo de 15 días le devuelvan la suma recibida en concepto de seña más otro tanto bajo apercibimiento de promover acciones judiciales.

Esta intimación es contestada por los demandados el 18/7/01 (en copia a fs. 77). Rechazan los términos de la comunicación recibida y exhortan a la compradora a deponer su actitud, toda vez que la posición por ellos asumida está fundada en los términos de la revocación. Le anuncian la decisión de reclamar judicialmente el cumplimiento del contrato, dejándole insistidos en el otorgamiento de la escritura.

El 25/7/01 esta contestación motiva una nueva Carta Documento remitida por la accionante a los demandados (fs. 19), rechazando los términos del mensaje recibido e intimándolos a deponer sus actitudes, basando las suyas en el estudio de títulos antes referido.

Finaliza este intercambio epistolar con el nuevo mensaje con firma de recepción enviado por la actora el 6/8/01, rechazando las intimaciones citadas y dando nombre y domicilio del abogado que los representaba, “al que Ud. deberá dirigirse en lo sucesivo” (fs. 78).

#### 4. La litis:

a) La demanda: a fojas 31/33 luce escrito de demanda interpuesto por doña Mariana Portillo contra sus vendedores, presentada el 2/4/02 y notificada el 24/9/02 con las cédulas de fojas 38, 39 y 40. Pretende la rescisión del boleto de compraventa y el cobro de la suma de US\$ 18.000. Efectúa relación de todos los pasos ya descriptos en los puntos anteriores y finaliza manifestando: “Respecto al planteo que formulan los demandados, que la donación habría quedado sin efecto con la revocación de la misma interpretando de esa manera el art. 1200 *in fine* del Cód. Civil, es una interpretación que corre por cuenta de ellos, y que para esta parte no es suficiente esa revocación para purgar los efectos de la donación anteriormente realizada” (*sic*).

b) La contestación y reconvenición: a fojas 79/83 resulta contestada la demanda e interpuesta la reconvenición. Se solicita el rechazo de la pretensión actora, se establece la promoción de la reconvenición por cumplimiento del contrato con condena a cumplir las obligaciones a su cargo con más sus intereses, todo ello con costas, y ofreciendo, simultáneamente con el pago del precio pactado y sus intereses por la actora, otorgar la correspondiente escritura y la correlativa tradición del inmueble, reconoce toda la documentación ya citada y en el capítulo “Antecedentes” hace descripción de todo lo ya narrado. Señala que “el caso de autos es diferente” de la mayoría de las decisiones recaídas en evaluación de lo dispuesto en el art. 3955 del Código Civil, pues aquí la donación fue objeto de revocación, teniendo eficacia subsanatoria, como resulta de la segunda parte del art. 1200 del Código citado (en realidad, el presentante se está refiriendo a la segunda parte de la nota puesta por el legislador al artículo): “Pero las partes, decimos, pueden revocar los contratos por mutuo consentimiento en los casos que la ley autorice; es decir, si el contrato es hecho por un incapaz, por violencia, dolo, etcétera, y en tal caso el contrato se juzga no haber tenido lugar. La transferencia del dominio, las servidumbres impuestas, si se trata de bienes raíces, todo queda sin efecto alguno como si el contrato no se hubiera celebrado”, en lo que apoya sus consideraciones posteriores, haciendo además análisis de la teoría de la frustración de la causa determinante de la donación, exhibida por los demandados en busca de la revocación de la misma, lo que se hace con repetida síntesis de doctrina al respecto, sosteniendo en su final que la revocación o distracto del art. 1200 del Código Civil produce la ineficacia del contrato, pero ella es siempre un efecto producido por la frustración contractual.

A fojas 88/89 la actora da contestación a la reconvenición. Solicita el rechazo de la postura de los demandados, pues la donación quedó comprendida dentro de los términos del art. 3955, siendo además observable en los del art. 1200, en cuanto sólo extingue las obligaciones creadas por dicho contrato, pero no el contrato en cuestión, atento que las prestaciones, tanto del donante como de la donataria, se encuentran agotadas. Que, por lo demás, la escritura de revocación nada ha cambiado, porque en definitiva la donataria ha transmitido al donante el condominio de una unidad indivisa sin contraprestación alguna, lo que podría permitir suponer que al tratarse de un acto a título gra-

tuito se ha practicado una nueva donación, con lo cual los herederos forzosos del donatario dispondrán de la acción que les confiere el art. 3955 del Código Civil.

Llamada la audiencia del art. 360 del Código Procesal, la señora juez *a quo* declaró la cuestión como de puro derecho a fojas 104.

A fojas 113 se llamaron los autos para sentencia, y a fojas 115/120 fue dictada la misma.

##### 5. La sentencia, los agravios y la contestación:

a) La sentencia: consideró la señora juez *a quo* que se trataba en la especie de establecer si el distracto realizado bonificó el título respecto al cincuenta por ciento que perteneciera a Queglas, y que se encontraba sometido a una eventual acción reipersecutoria del art. 3955 del Código Civil. Que cabe recordar que el art. 1848 dispone que la donación aceptada sólo puede revocarse en los casos de los artículos siguientes, haciéndose referencia a los arts. 1849/1868. Pasa a la consideración de los motivos que llevaron a los demandados a la revocación, explicitados en la correspondiente escritura, concluyendo en la interpretación de que llevaron a cabo un distracto. Que la doctrina está dividida a este respecto, no aceptándose esta figura en los contratos cuyas prestaciones recíprocas se encuentran cumplimentadas, sosteniéndose por otro lado en este supuesto también se puede pactar el mismo. Que a fin de dilucidar la cuestión propuesta es la rescisión contemplada cuando tiene origen en la voluntad de ambas partes, caso del art. 1200 del Código Civil y su nota, teniendo en cuenta lo cual, el referido carácter de “acto jurídico bilateral extintivo”, puede afirmarse que el distracto no constituye una nueva donación, sino que por el principio de la autonomía de la voluntad, en virtud de la causa que una de las partes puede expresar o no, deciden de mutuo acuerdo retirar los derechos reales que hubieran transferido. Que encontrándose cumplidos en el caso en examen todos los recaudos precedentemente explicitados, desapareció la posibilidad del eventual ejercicio de una acción de reducción, procediendo el rechazo de la demanda.

En cuanto hace a la reconvencción, habida cuenta de que la escritura se llevaría a cabo a los cuarenta y cinco días del boleto, el plazo se encuentra ampliamente vencido, pues de las constancias agregadas no surge que el notario hubiera citado a la actora al acto escriturario con la precisa individualización de la fecha, por lo que resulta reprochable a ésta la falta de escrituración en el caso, no pudiendo funcionar la mora automática. Que la notificación de la demanda importa interpelación constitutiva de mora y, notificada la actora de la reconvencción el 7/5/03, requirió el rechazo quedando clara su voluntad de no cumplir, por lo que debe acogerse favorablemente la reconvencción previo pago del saldo de precio con más los intereses a partir de la aludida notificación.

b) Los agravios de la actora: que las causales de revocación de las donaciones están expresamente establecidas en los arts. 1849 y sigs. del Código Civil, pero lo que en autos se está ventilando es el alcance de la revocación en examen y que tenga efectos retroactivos. Que ante ella, los herederos legitimarios

de la señora Cornejo van a tener acción en su contra por haber donado su parte a Queglas, porque hubo una nueva donación con la rescisión. Que a los efectos del acto realizado, que en realidad se denomina rescisión, son para el futuro, y no extingue el contrato *ex tunc* (Borda, *Tratado. P. General*, II, págs. 405 y sigs). Pasando a la situación de mora, asegura que los que se encontraban incurso en ella eran los demandados al presentar un título viciado, lo que condujo a denunciar tal anomalía y dar por rescindida la compraventa, por lo que el escribano no podía citar a las partes a escriturar, por lo que fue improcedente la aplicación de intereses a cargo de su parte.

c) La contestación: insiste en que en el caso de autos la situación es diferente de la invocada por la actora vencida pues la donación fue objeto de una revocación (no rescisión, como considera la apelante), por lo que tuvo eficacia subsanatoria, y cita la última frase del art. 1200: "... y pueden también por mutuo consentimiento revocar los contratos, por las causas que la ley autoriza", haciéndolo además con la última parte de la nota al artículo. Que el legislador se refirió a la inexistencia de la causa fuente de la donación y a la frustración de la causa fin determinante del contrato, con cita de doctrina a ese respecto y los motivos aducidos por los demandados en el acto de esa revocación, que plantean la frustración de la causa fin del contrato. Que, en definitiva, desde que la "finalidad" es un elemento de los actos jurídicos "su falta arruina el acto" porque no hubo voluntad, y entonces no hubo acto (doc. art. 944, Código Civil), con cita de doctrina extranjera, nacional y jurisprudencia aplicables y, por fin, en la expresión de motivos que condujeron a los demandados a revocar el contrato de donación, considera que semejante frustración autorizó a ambos a acudir al mecanismo previsto por el art. 1200, segunda parte, del Código Civil, suprimiendo aquella donación frustrada para impedir que el bien objeto de aquella donación quedara definitivamente fuera del comercio.

A fojas 150 se llamaron estos autos para dictar sentencia definitiva.

## II. La revisión

Las quejas expresadas se volcaron contra dos decisiones, la extinción del contrato de donación y la de sus efectos y la mora en el cumplimiento de la obligación de escriturar. Me referiré a ambas separadamente.

### 1. Sobre la extinción del contrato:

Realizado un amplio –aunque no minucioso– examen del desarrollo de la causa, considero que han quedado claras no sólo las pretensiones y posiciones de las partes, sino también la naturaleza del problema a resolver, cual es la extinción del contrato de donación y sus efectos, ante las rígidas disposiciones de los arts. 1848 y 3955 del Código Civil, sobre todo habida cuenta de que es ésta una cuestión muy debatida en doctrina con las acostumbradas y beneficiosas disidencias entre sus protagonistas respecto del significado y efectos de los distintos actos jurídicos que pueden poner fin a un contrato. Propongo comenzar, por lo tanto, con el examen de los medios que la ley proporciona con esos fines, sus conceptos y aquellos efectos, para seguridad de lo cual recurri-

ré al ilustre y muy querido profesor Guillermo Borda (*Tratado*, Perrot, Bs. As., 8ª ed. actualizada, 1998, *Obligaciones*, II, pág. 191, parág. 8, Extinción de los contratos).

Los conceptos de rescisión y resolución aparecen confundidos en la terminología de nuestro Código, que muchas veces los utiliza indistintamente. Sin embargo, la doctrina moderna los distingue con claridad. La rescisión típica o bilateral es un acuerdo de voluntades por el cual se deja sin efecto un contrato.

Por ello se la llama también distracto. Puesto que el acuerdo de voluntades puede crear un vínculo jurídico, puede también extinguirlo o aniquilarlo.

Los efectos de la rescisión dependen de la voluntad de las partes: éstas pueden acordar que el contrato originario quede sin efecto retroactivamente, con obligación de las partes de restituirse mutuamente lo que hubieran recibido la una de la otra, o bien pueden acordar que el contrato deje de producir sus efectos en adelante, quedando firmes los efectos ya producidos. Debe decirse, sin embargo, que la retroactividad resultante de una rescisión nunca puede perjudicar los derechos que los terceros hubieran adquirido ínterin, como consecuencia del contrato originario; debiendo aclararse, por fin, que también puede revestir el carácter de unilateral adquiriendo estas últimas características: el contrato de trabajo; la locación de obra en el caso del art. 1638 del Código Civil; el mandato, etcétera.

En cuanto hace a la resolución, no es el resultado de un nuevo contrato, sino que supone su extinción por virtud de un hecho posterior a la celebración, a veces imputable a la otra parte –incumplimiento– o que puede ser extraño a la voluntad de ambas. La resolución deja sin efecto el contrato retroactivamente; su consecuencia es volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la celebración del contrato, con efectos semejantes a los de la nulidad, pero se diferencia claramente de éste en que el hecho que provoca la resolución es siempre posterior al contrato, en tanto que la nulidad se ve necesitada de un hecho anterior o concomitante con la celebración. Si afecta, o no, los derechos de los terceros dependerá de sus causas, lo que no es tema de esas consideraciones.

La revocación, en tanto, proporciona la idea de liberalidad. Importa un acto de voluntad por el cual se deja sin efecto esa liberalidad. Limitándonos al campo de los contratos, la revocación exige una causa jurídica que la justifique (art. 1848, Código Civil y sigs., por ejemplo), y el motivo que da lugar a ella no opera *ipso jure*, es menester que el donante, fundado en esa causa, manifieste su voluntad de revocar.

Esta figura deja sin efecto el contrato retroactivamente, como regla absoluta entre las partes. Respecto de terceros que hubieran adquirido derechos, a veces la ley los declara a cubierto de sus efectos (art. 1866), pero otras disponen lo contrario (arts. 1855 y 1856 del mismo Código Civil).

El profesor Borda considera, pero excluye por ser unilateral, al contrato de mandato, con efectos a partir de su revocación, en tanto otros autores lo consideran “siempre un acto extintivo unilateral” (Zannoni, Eduardo A., *Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos*, Astrea, Bs. As., 1996, pág. 129; Llambías-Al-

terini, *Código Civil Anotado*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1985, II-A, pág. 168, párag. 4).

Agotada esta introducción, y a la luz de su contenido, cabe preguntarse, siempre en busca del encuadramiento de la situación presentada: ¿cuál fue la finalidad última perseguida por los demandados al celebrar el contrato de donación? En rigor de verdad, ya la expusimos, pero es válido prestarles más detenida atención.

En la relación “Segunda” volcada por el notario en la escritura 126 del 22/11/00, manifiestan los comparecientes que “la intención y voluntad que ambos tuvieron al formalizar el referido contrato de donación, como causa fin determinante del mismo, fue la de que, en virtud de ese acto de liberalidad del donante, la donataria se viera beneficiada por el correlativo incremento de su patrimonio y pudiera disponer libremente del bien”. Ante el intento de obtener este último fin, la donataria se encontró impedida de lograrlo, lo que manifiestan en la relación “Tercera” de la misma escritura: Que según doctrina y jurisprudencia (arts. 1848 y sigs. y 3955, Código Civil) tachaban de “observable” el título de propiedad así obtenido, y por ello agregan: “Por tal motivo, en la realidad negocial, la donataria se ve prácticamente impedida de disponer del bien al desistir los interesados de adquirirlo por la circunstancia señalada, lo que contraría nuestro régimen jurídico, que propicia la circulación de los bienes valiéndose para ello de los contratos traslativos, entre los que se encuentra la donación, cuya causa aparece así como claramente orientada a lograr ese fin”, continuando en la “Cuarta”: “... que cuando circunstancias ajenas a la voluntad de las partes conspiran contra aquel fin, enervándolo o impidiendo que en la práctica se concrete, puede concluirse que la causa que el legislador ha previsto en abstracto al tipificar el negocio de que se trata, ha quedado totalmente desnaturalizada y, en consecuencia, se ha tornado, de hecho, inexistente”, y en la “Quinta” formulan la decisión unánime de ambos: “Sobre la base de lo expuesto y en consideración a que no resulta posible subsanar de otra manera la mencionada observabilidad del título; que la intención y voluntad que las partes tuvieron en mira al formalizar la donación han quedado totalmente desvirtuadas y faltas de causa tienen entidad suficiente para provocar la invalidez del contrato que las padezca, invalidez que es consentida por ambas partes sin que haya terceros que puedan verse afectados en sus derechos”, ambos comparecientes resuelven revocar en los términos del art. 1200 del Código Civil el contrato de donación relacionado antes de ese momento identificado como escritura Nº 78 del 14/6/96.

Claramente, y amparados en la disposición legal que ellos mismos invocan, están proclamando su libertad para extinguir el contrato, para dar por concluida *ex tunc* la relación contractual a la que hacen referencia, en defensa de los derechos que les concede el art. 1197 del Código Civil.

Reconozco que este tipo de pretensión no es común en Tribunales de justicia, ni simple así expuesto al juez, además, por fin, largamente discutido en doctrina, pero su fuerza invita a su detenido examen dentro del campo pro-

puesto por los solicitantes, el del art. 1200 del Código Civil y el de la ineficacia y frustración del contrato.

Reverdecen en mi memoria, ante el planteo efectuado por los demandados en las frases transcriptas, aquellas palabras con las que el profesor Alberto G. Spota nos impregnaba y que volcó luego en su breve, pero aleccionador trabajo, al que denominó *El juez, el abogado y la formación del derecho a través de la jurisprudencia* (Depalma, Bs. As., 1963): “El juez debe, si no quiere merecer aquella calificación de mero autómatas en la subsunción de la ley al caso o especie judicial, interrogar a la vida social y económica cuál es la solución que compone los graves conflictos que le atañe resolver; allí la respuesta no tardará en sobrevenir y la ley no será el obstáculo insuperable para que reine la justicia.

“Si el derecho debe ser considerado como algo vivo, fluyente, flexible, o sea que no se cristaliza y no se separa de la auténtica vida jurídica, entonces deberá aceptarse que la jurisprudencia constituye aquel medio por el cual se evita que se cave una profunda fosa entre ese derecho y la ley”.

La construcción del art. 1200 del Código Civil y su nota no han permanecido ajenos a la crítica de la doctrina, pero, por cierto, no muy largamente considerados. “Las partes pueden por mutuo consentimiento extinguir las obligaciones creadas por los contratos, y retirar los derechos reales que se hubiesen transferido; y pueden también por mutuo consentimiento revocar los contratos, por las causas que la ley autoriza”, dispone el artículo citado. La crítica arriba referida tuvo nacimiento en lo que surge de la primera parte de la nota al artículo, pero el tema que nos ocupa no admite mayor injerencia en aquella. Pero sí ratificó el legislador la clara manda del contenido del artículo en la última parte de la nota citada: “pero las partes, decimos, pueden revocar los contratos por mutuo consentimiento en los casos que la ley autorice: es decir, si el contrato es hecho por un incapaz, por violencia, dolo, etcétera, y en tal caso el contrato se juzga no haber tenido lugar. La transferencia del dominio, las servidumbres impuestas si se trata de bienes raíces, todo queda sin efecto alguno, como si el contrato no se hubiese celebrado”. Ninguna duda cabe de que, entre los casos que la ley autorice, deben encontrarse la inexistencia de la causa fuente y/o la frustración de la causa fin determinante, según la doctrina dominante sobre el contenido de los actos jurídicos (art. 944, Código Civil). Las manifestaciones de ambos demandados, volcadas en la escritura pública arriba citada, dan cuenta de la existencia de causas bastantes para considerar a la donación en examen extinguida por lo dispuesto en el art. 1200 mencionado.

En palabras de Augusto M. Morello (*Ineficacia y frustración del contrato*, Librería editora Platense-Abeledo Perrot, 1975), coincidimos en que la invalidez resulta siempre contemporánea con la formación o estructuración del acto, en tanto que, en general y como principio básico, la ineficacia es un amplio fenómeno que presupone negocios válidos y perfectos en su ciclo normativo, pero cuyas consecuencias que se derivan de las relaciones contractuales, o no se dan o se malogran en todo o en parte repercutiendo fundamentalmente so-

bre los tramos pendientes que quedan así sin virtualidad. La causa de esa pérdida de vigencia –rescisión, resolución, revocación, caducidad del plazo, condicionalidad de su operatividad, etc.– es exógena, extrínseca, viene desde afuera en razón de factores gravitantes que inciden en el desenvolvimiento normal del acto. Puede llegarse a un resultado negocial ineficaz por la frustración del contrato por cancelación o pérdida de vigencia o imposibilidad del logro de su finalidad por no representar ya utilidad para los contratantes, “se ubica en lo que podría llamarse la pérdida de sentido y de razón de ser de la prestación” (con cita de Díez Picazo y Antonio Guillón, *Instituciones de Derecho Civil*, Madrid, Tecnos, 1973, I-274, N° 25), situación que se presenta –agrega Morello– cuando no puede satisfacer el interés del acreedor, considerando que la frustración resuelve el contrato automáticamente, por el solo hecho de ocurrir el acontecimiento que lo desencadena. Resumiendo, ello ocurre cuando se rompe el equilibrio y el cuadro de esperanzas inicial se hace muy difícil de llevar a buen fin el pleno proyecto que las partes habíanse propuesto desenvolver y agotar. En ese transitar se abre una compleja y variada gama de variaciones sobrevinientes, de alteración notable de las circunstancias que en definitiva frustran o pueden frustrar el contrato, es decir, la finalidad, el propósito, lo querido realizar teniendo en cuenta lo que el contrato representaba o significaba para las partes.

Según Morello (ob. cit., pág. 89), deben ocurrir, para que se pueda operar la doctrina de la frustración del fin del contrato, los siguientes presupuestos: a) que el contrato sea bilateral; b) que tenga un fin; c) que se frustre dicho fin.

Como bien afirma el autor en consideración, no resulta novedoso todo esto entre nosotros, con cita de un fallo dictado por la Cámara Civil 2ª de esta Ciudad el 22/9/42, inserto en *LL*, 28-78; al que vale agregar el de la Sala M de este Tribunal, del 13/10/97 en autos “Alerces S. R. L. c. Carrefour Argentina S. A.”, publicado en *LL*, 1998-E-566, con comentarios de María L. Casas de Chamorro Vanasco. Consideraba el votante en primer término: “No ha sido materia de agravios la rescisión del contrato en sí, por cuanto no se cuestiona que, si bien la prestación es aún perfectamente hacedera, la finalidad del contrato ya no puede cumplirse, haciéndolo inútil y carente de interés. En efecto, aun cuando la prestación es factible de satisfacción, a una de las partes ya no le interesa esa solución porque se frustró el resultado económico perseguido, la utilidad esperada. Las circunstancias posteriores a la celebración modificaron de tal modo los elementos de hecho sobre los que incide el contrato, hasta el punto de que el fin es inalcanzable”. Destaca la comentarista del fallo que, al no adecuarse la extinción contractual en examen a ninguno de los institutos previstos por la legislación –rescisión, revocación, resolución– bien acudió el sentenciante al contenido y mora del art. 1200 del Código Civil, recurriendo a una correcta aplicación de la figura conocida como frustración del fin del contrato, a favor de la cual se ha abierto camino a través de la jurisprudencia y de proyectos de reforma del Código Civil.

El voto transcrito y las evaluaciones de su comentarista me hacen regresar a las conclusiones de Spota referidas más arriba, entre las que se encuentra

aquella que afirma: "... la jurisprudencia resulta ser el medio para remozar nuestros códigos y leyes, para que no padezcan el proceso nefasto de la cristalización legislativa" (ob. cit., pág. 38).

Con lo dicho doy por finalizada mi evaluación sobre el primer punto de la revisión proponiendo al acuerdo la confirmación de la sentencia apelada en cuanto se refiere a la extinción del contrato de donación oportunamente celebrado entre los demandados.

## 2. La mora y los intereses:

En el consid. III de fojas 119 vta., la señora juez *a quo* estableció la mora en la que se encontraba incurso la actora determinándola en la fecha de la notificación de la reconvencción, momento a partir del cual fijó la compensación por el pago de los intereses.

Esta decisión integró los agravios de fojas 134/135 expresados por la quejosa, los que merecen especial consideración.

Dada la particularidad del caso, no debe dejarse de lado que ambos litigantes fundaron sus pretensiones en derecho, sin que haya existido uso, por parte de ninguno de ellos, de demorar el curso del tiempo, lo que hubiera permitido interpretar que correspondía la aplicación de intereses, fueran ya legales, compensatorios o moratorios. La especial situación planteada –repito– les permitió considerar que la posición adoptada en la litis se ajustaba a derecho, o que llevó a la accionante –por ejemplo– a demandar movida por un dictamen notarial que calificaba el título de la propiedad que adquiriría como “observable”. Ello no hacía vana su actividad ni temeraria la interposición de la acción, situación que permanecía intacta en el momento de notificarse de la reconvencción planteada por los demandados. Estas apreciaciones me conducen a concluir que la referida mora no podrá establecerse sino en el momento en que resulte notificada de la sentencia que se dicte en el presente y adquiera el carácter de firme, por lo que a este respecto propondré la modificación de la sentencia en examen.

Igual temperamento propondré para la aplicación de las costas del juicio y con iguales fundamentos.

Las cuestiones de mérito atañen a la convicción del juzgador al concluir que el vencido ha tenido razonables motivos para litigar, vale decir, la existencia de circunstancias particulares de la causa que permitan inferir que el perdidoso actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho invocado (CNCiv., Sala E, 12/2/96, LL, 1996-C-767), por lo que ante esta situación excepcional considero procedente atenerme a lo que dispone el segundo párrafo del art. 68 del Código Procesal, proponiendo declarar las costas del juicio en el orden causado (CNCiv., Sala A, 21/5/96, LL, 1997-A-81; Fenochietto, Carlos E., *Código Procesal Comentado...*, Astrea, Bs. As., 1999, I pág. 288, parág. 7).

### III. Conclusiones

Por todo lo precedentemente expuesto y analizado, y si mi criterio resulta compartido, propondré al acuerdo las siguientes conclusiones:

1º Confirmar en lo principal la sentencia apelada decidiendo que la revocación de la donación formalizada por la escritura pública N° 326 pasada el 22 de noviembre de 2000 al folio 1064 del Registro Notarial 262 de esta Ciudad, dejó sin efecto desde su origen (*ex tunc*) la misma liberalidad establecida en la escritura pública N° 78 pasada el 14 de junio de 1996 al folio 176 del Registro Notarial 730 de esta Ciudad, de lo que deberá dejarse anotación en el Registro de la Propiedad Inmueble de esta Ciudad librándose el correspondiente oficio.

2º Modificar parcialmente lo resuelto en la sentencia en examen, condenando a doña Mariana Portillo a escriturar el inmueble designado como Unidad Funcional N°... del piso 6º sito en la calle Saavedra... de esta Ciudad dentro del término de treinta días de quedar firme la presente, en las mismas condiciones y con igual alcance que las convenidas en el boleto de compraventa firmado entre las partes litigantes con fecha 2 de marzo de 2001, agregado en copia a fojas 21/23 de esa causa bajo apercibimiento de tenerlo por resuelto con pérdida de la suma entregada en concepto de seña, con más los intereses del uno por ciento (1%) mensual de la cláusula quinta de fojas 23 y la sentencia recurrida de fojas 121, pero a computarse para el caso de incumplimiento de esa sentencia y desde esta mora (treinta días después de quedar firme la sentencia) en calidad de toda indemnización y por todo concepto.

3º Imponer las costas del juicio en el orden causado por los fundamentos vertidos en el punto 2 del capítulo precedente y atento a lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 68 del Código Procesal. Notifíquese y devuélvase.

Los doctores *Martínez Álvarez* y *Sánchez*, por análogas razones a las aludidas por el señor juez de Cámara doctor *Mercante*, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta.

Y *Vistos*: Por lo que resulta de la votación de que instruye el Acuerdo que antecede, se resuelve: 1º Confirmar en lo principal la sentencia apelada decidiendo que la revocación de la donación formalizada por la escritura pública N° 326 pasada el 22 de noviembre de 2000 al folio 1064 del Registro Notarial 262 de esta Ciudad dejó sin efecto desde su origen (*ex tunc*) la misma liberalidad establecida en la escritura pública N° 78 pasada el 14 de junio de 1996 al folio 176 del Registro Notarial 730 de esta Ciudad, de lo que deberá dejarse anotación en el Registro de la Propiedad Inmueble de esta Ciudad librándose el correspondiente oficio. 2º. Modificar parcialmente lo resuelto en la sentencia en examen, condenando a doña Mariana Portillo a escriturar el inmueble designado como Unidad Funcional N°... del piso... sito en la calle Saavedra... de esa Ciudad dentro del término de treinta días de quedar firme la presente, en las mismas condiciones y con igual alcance que las convenidas en el boleto de compraventa firmado entre las partes litigantes con fecha 2 de marzo de 2001, agregado en copia a fojas 21/23 de esa causa bajo apercibimiento de tenerlo por resuelto con pérdida de la suma entregada en concepto de seña, con más los intereses del uno por ciento (1%) mensual de la cláusula quinta de fo-

jas 23 y la sentencia del uno por ciento (1%) mensual de la cláusula quinta de fojas 23 y la sentencia recurrida de fojas 121, pero a computarse para el caso de incumplimiento de esta sentencia y desde esta mora (treinta días después de quedar firme la sentencia) en calidad de toda indemnización y por todo concepto. 3. Imponer las costas del juicio en el orden causado por los fundamentos vertidos en el punto 2 del capítulo precedente y atento a lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 68 del Código Procesal. 4. Cumplimentado que sea lo dispuesto por el art. 23 de la ley de arancel, se fijarán los honorarios de los letrados intervinientes. — *Domingo A. Mercante.* — *Diego C. Sánchez.* — *Eduardo M. Martínez Álvarez.*