

Anulacion De Escritura Publica Carencia De Prueba

JURISPRUDENCIA

Anulación de escritura pública. Carencia de prueba

Se

admite la excepción de falta de legitimación interpuesta por la co-demandada y se revocar en todos sus términos la sentencia recurrida, rechazando la demanda de nulidad de acto jurídico y daños y perjuicios interpuesta

En la ciudad de Azul, a los 22 días del mes de Junio del año Dos Mil Dieciséis, reunidos en Acuerdo Extraordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Doctores María Inés Longobardi, Víctor Mario Peralta Reyes y Jorge Mario Galdós, para dictar sentencia en los autos caratulados: ?Maña, Miguel y otro c/ Linero, Juan Baltazar y ots. s/ Nulidad - Daños y Perjuicios? (causa n° 59.139), habiéndose procedido oportunamente a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial y 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: Dra. Longobardi, Dr. Galdós y Dr. Peralta Reyes. Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: -CUESTIONES- 1ra - ¿Es justa la sentencia de fs. 704/732 vta.? 2da - ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? -VOTACIÓN- A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza Dra. Longobardi, dijo: I. Llegan los autos a esta instancia, a fin de que se resuelva el recurso de apelación entablado por la parte demandada a fs. 734, contra la sentencia de fs. 704/732 vta. que rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la codemandada María Concepción Palacios y hace lugar a la demanda entablada por Miguel Maña, Miguel Ricardo Maña y Carlos Raúl Maña contra Juan Baltasar Linero y la excepcionante, decretando la nulidad de la escritura de compraventa n° 28 del 22/01/99, celebrada respecto del inmueble designado catastralmente como Circunscripción I, Sección E, Chacra 104, Manzana 104-c, Unidad Funcional 1, Polígono 00-01 de la ciudad de Tandil, así como del asentimiento conyugal allí prestado, y condenando al accionado a abonar a los actores en concepto de daños y perjuicios reclamados, la suma de \$74.091,74 con más sus respectivos intereses. Para así resolver, el sentenciante comienza por referir los antecedentes fácticos relevantes y lo argüido por las partes en sus escritos postulatorios, adentrándose luego en un análisis puntual de cada uno de los aspectos relevantes de la controversia. En lo que aquí importa, aborda inicialmente la procedencia de la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por la cónyuge del Sr. Linero, María Concepción Palacios, quien prestara el asentimiento conyugal para la transmisión del inmueble efectuada por el mencionado. Rechaza la aludida excepción por considerar que el asentimiento al que alude el art. 1277 C.C., implica una declaración de conformidad con el acto jurídico llevado a cabo por el otro cónyuge, siendo el negocio jurídico que se celebra un acto de ?codisposición?. Agrega que el asentimiento se exige como elemento indispensable para concluir el acto jurídico, con lo que, siendo que sin él no se habría podido perfeccionar la venta y que una eventual sentencia declarativa de nulidad obligaría a decretar asimismo la nulidad del asentimiento conyugal, la codemandada Palacios resulta sujeto legitimado pasivo, por lo que corresponde rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva planteada. Abordada la excepción previa, el decisorio efectúa una síntesis de la cuestión litigiosa planteada (fs. 712 y ss.). Narra que los actores adujeron desconocer con carácter previo a la firma de la escritura, haber adquirido una unidad funcional y no un terrero. Que con los metros ya construidos en el inmueble en relación al F.O.S. y al F.O.T. se encontraban ya ampliamente superados. Que cuando se presenta el plano en el municipio como revalidación de otro anterior, éste lo aprueba, porque la Municipalidad no puede ir y destruir los metros construidos de más. Por ello solicitan se declare como falso tanto el plano de incorporación de reformas que obra en el expediente N°3202-G-98 como el plano de mensura del Agrimensor Zabaleta aprobado por la Dirección de Catastro Territorial el 30/11/1998 bajo la característica PH 103-39-98 y también la cédula catastral presentada el 17/12/1998 porque en ella se declaran como construidos en el polígono 00-01 construcciones inexistentes. Como consecuencia de ello solicitan se declare la nulidad de la escritura de venta pues los actos jurídicos que la originaron son inválidos o ineficaces. Denunciaron mala fe del propietario que sometió a régimen de propiedad horizontal sin que se cumpliera con las condiciones legales para ello, siendo imposible de subsanación alguna. Que tampoco en la escritura de compraventa se menciona la existencia de restricción al dominio de propiedad exclusiva que afecta en su totalidad la unidad funcional de ellos. Que se les vendió una unidad que se denunciara como parcialmente construida y que es falso. Reclamaron además la suma de \$42.091,74 por daño emergente por gastos realizados; lucro cesante por \$ 240.000 y daño moral por \$ 100.000, todo con más intereses. La demanda fue ampliada a fs. 161/162 contra María Concepción Palacios, cónyuge de Linero, quien compareció a la escritura a prestar su asentimiento conyugal. Continúa narrando (fs. 713 vta./714 vta.) lo argüido respecto del boleto de compraventa presentado por el demandado Linero para acreditar que lo vendido fue una unidad funcional y no un lote de terreno. Destaca que el Sr. Miguel Maña, firmante del mismo en carácter de comprador, no fue citado a reconocer el documento, ni tampoco lo fueron sus herederos una vez fallecido aquél. Subraya como elemento llamativo que los actores no hayan reclamado como valor de la operación el mayor precio consignado en el boleto, y destaca que, de todos modos,

para dilucidar la controversia no resulta relevante analizar la validez del boleto, sino tan sólo la de los actos jurídicos realizados a posteriori hasta antes del acto escriturario. En esa línea, se adentra (fs. 714 y ss.) en el planteo de ineficacia incorporado por los actores respecto del plano de incorporación de reformas, del plano de mensura y de la cédula catastral. Analiza las dos pruebas que advierte rendidas al respecto, esto es, la prueba pericial de fs. 478/481, 522/523 y 524/526 producida por el Agrimensor Carlos Ferreira y el informe del Consejo Profesional de Agrimensura (fs.380/397), el que descarta por resultar poco esclarecedor. A partir de ellas concluye que los instrumentos antes aludidos carecen de vicios formales, siendo, de todos modos, objetables por su contenido. Destaca que en el plano de incorporación de reformas del 26/08/98 (fs. 25) en la unidad funcional vendida se declaran metros cuadrados construidos, cuando en realidad en dicha unidad no existe construcción alguna; que en el plano de mensura para subdivisión (fs. 26), de agosto del mismo año, figura la U.F. 1 ¿a construir?, y que en la cédula catastral presentada en diciembre de igual año, se declara dicha unidad como construida cuando no lo estaba. Concluye así que pese a ser válidos en cuanto a sus formas, la falsedad ideológica que los afecta los torna inválidos e ineficaces, lo que así deja declarado. Agrega que también surge discordancia entre el plano de incorporación de reformas y el plano de relevamiento de hechos existentes (fs. 478), confeccionado en noviembre de 2003 por el perito agrimensor designado en autos. A continuación (fs. 717 y ss.), procede a analizar la finalidad de los compradores al celebrar la operación. Destaca que no hay duda de que lo adquirido por ellos fue una unidad funcional según consta en la cláusula primera de la escritura de fs. 620 y no un lote de terreno. Asimismo, a partir de la nota del 13/01/99 remitida por ESSO a los accionantes con anterioridad a la celebración de la escritura (fs. 649), por la que les comunica que la firma está de acuerdo con el proyecto por ellos elevado; y de la nota que a su vez éstos le envían a la firma el 16/04/99 para comunicarle la fecha de constitución de la hipoteca a su favor (fs. 648), tiene por acreditado que los compradores adquirieron el inmueble para construir un local comercial de dos plantas para la distribución de combustibles y lubricantes en representación de la firma ESSO; propósito que pasa de una simple intención por haberse materializado en actos positivos de inicio y culminación de una gestión comercial. Concluido ello, se dispone a dilucidar cuál fue el real objeto comprado y a evaluar la posibilidad de construir en él (fs. 719 y ss.). Sostiene que más allá de que conforme el vendedor los accionantes tenían conocimiento -por figurar en la escritura- que lo comprado era para destinar a vivienda, y que -a su entender- está demostrado cuál es el destino que los actores querían darle al predio, lo cierto es que de lo informado al arquitecto Stacul por el arquitecto Gramuglia -ratificado luego en su declaración testimonial, fs. 546/547-, perteneciente al Departamento de Obras Privadas de la Municipalidad del 09/03/99 (fs. 637), surge la imposibilidad de realizar cualquier tipo de construcción -sea para local comercial o vivienda- que aumente el F.O.S. (Factor de Ocupación del Suelo) por encontrarse ya superado ese valor. Añade que lo informado por el perito arquitecto Fortunato (fs. 594), en cuanto refiere la existencia de superficie para poder construir (en razón de la demolición producida en otra U.F.), resulta irrelevante por cuanto fue efectuado en el año 2006, a siete años de la compraventa. A partir del análisis de todos los aspectos aludidos, el magistrado concluye (fs. 721 vta. y ss.) que si bien la escritura de compraventa reuniría las formalidades extrínsecas necesarias y no se encontraría afectada por falta de voluntad o capacidad en los compradores, el negocio jurídico se encuentra viciado en razón de la conducta del accionado, quien sabiendo lo que realmente vendía omitió informarlo, o más bien lo ocultó, a los compradores. Señala que ese ocultamiento ha versado sobre las características propias del objeto vendido, particularmente, sobre la real utilidad que podía dársele, importando ello un actuar doloso por parte del vendedor. Sostiene que ese dolo vicia el consentimiento prestado por los compradores del inmueble, y que, encontrándose acreditada la finalidad para la que éstos adquirieron el bien, así como que ésta finalidad era conocida por el vendedor, cabe concluir que de haber conocido los actores que adquirirían un lote de terreno donde no se podía construir nada, no hubieran celebrado el negocio jurídico. Considera que ha habido por parte del Sr. Linero una conducta dolosa y desleal, derivada de la explotación en beneficio propio de la necesidad, ligereza o desconocimiento de los actores de las reales condiciones de la operación comercial celebrada, y traducida en la obtención de una ventaja patrimonial que merece ser sancionada. Ello, finaliza, vicia la voluntad de los compradores tornando nulo el negocio jurídico; y conduce a declarar la nulidad de la escritura pública de compraventa. Sobre la base de lo concluido, aborda los rubros indemnizatorios pretendidos por los actores, condenando a los demandados al pago de \$34.091,74 en concepto del daño emergente derivado de gastos de escrituración, gastos de hipoteca, pago de impuestos de obras sanitarias y tasa retributiva de servicios. Rechaza lo pretendido en concepto de impuesto inmobiliario y de lo abonado al arquitecto Stacul por falta de prueba. Asimismo, condena a los demandados a abonar la suma de \$20.000 en razón del lucro cesante (teniendo en cuenta que los actores continuaron, aunque en otro lugar, desempeñando la actividad comercial que venían realizando antes de celebrar este negocio- y de otros \$20.000 en concepto del daño moral ocasionado (que sustenta en el art. 522 Cód. Civil). II.a) En su expresión de agravios (fs. 781/790 y vta.) la parte demandada sostiene que el fallo dictado no resulta congruente con los elementos probatorios reunidos. En lo que toca al rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por la Sra. Palacios, sostiene que su intervención en el acto escriturario fue a los efectos de cumplir con lo estipulado por el art. 1277 C.C., no habiéndose transformado en vendedora, ni habiendo participado en la negociación del

acto jurídico. Cita jurisprudencia que explica que lo requerido por el mencionado precepto, no es en realidad un consentimiento sino un asentimiento, es decir, una declaración de conformidad con un acto ajeno, que no forma parte del negocio principal sino condición jurídica para su validez u oponibilidad. Destaca que, a diferencia de lo argüido en el decisorio, de no haberse contado con el asentimiento conyugal igual podría haberse realizado la operación mediante una autorización judicial, siendo evidente que -en tal caso- no podría haberse demandado al poder judicial por haber otorgado su asentimiento. b). Seguidamente, se agravia de la consideración dada por el sentenciante al boleto de compraventa de fs. 176/177, el que a su entender constituye prueba de que los actores tenían conocimiento de la situación física y jurídica del bien antes de la celebración de la escritura pública. Subrayan que al absolver posiciones (fs. 532) el Sr. Miguel Ricardo Maña, firmante del boleto mencionado, a la fecha difunto, reconoció el boleto de compraventa y el croquis adjunto, y que lo adquirido fue una unidad funcional que el vendedor se comprometía a someter al régimen de propiedad horizontal. c). A continuación se agravia de que el decisorio no haya considerado lo informado a fs. 396/397 por el Consejo Profesional de Agrimensores en cuanto a que la aprobación municipal de los planos de obra sólo tiene carácter informativo, siendo el Departamento de Propiedad Horizontal el que tiene la facultad de juzgar la independencia funcional y de acceso a las unidades funcionales, y en cuanto a que efectivamente el plano se encuentra aprobado. Se queja de que se haya omitido que la cláusula cuarta del reglamento de propiedad horizontal dice que el destino de la unidad funcional es el de vivienda familiar, y que en el plano de mensura la U.F.1 figura "a construir?". Afirma que surge de la documentación (en particular del informe del arquitecto Fortunato de fs. 483/484 y de su posterior ampliación), que era posible construir 43,26 m2 en planta baja (que figuran "en construcción" en el plano de P.H.), y además solicitar el uso de 21 m2 por la disminución del FOT originada en la demolición de un entrepiso en el polígono 00-02. Sostiene que cuando en el punto 4 del aludido informe se expresa que no pueden construirse nuevas superficies, se alude a una construcción que exceda los 43,26 m2 que figuran en el plano. Cita en igual sentido el punto e) del informe del Agrimensor Ferreira (fs. 525). Concluye así que era posible destinar el inmueble a los fines indicados en el Reglamento de Copropiedad; es decir, vivienda exclusivamente, y que no es cierto que no pudiera colocarse "ni un solo ladrillo" en la parcela vendida. d). En lo que concierne a la existencia de dolo de su parte para inducir a error a los compradores, hecho tenido por cierto por el magistrado, manifiesta que no se encuentra probada la existencia de dolo pues lo vendido fue una unidad funcional destinada a vivienda que podía ser realizada en 43.26 m2. Se agravia de que el judicante haya tenido por cierta la finalidad invocada por los compradores al adquirir el inmueble, y que su parte la hubiera conocido, cuando ello no surge de ninguna prueba y fue negado en la absolución de posiciones por el demandado Linero (fs. 531). Niega que haya existido conducta dolosa o desleal de su parte; destaca que en la escritura de compraventa se dejó consignado que el destino del inmueble era vivienda. Subraya que la contratación -que desconoce- del arquitecto Stacul y la intervención del maestro mayor de obra Carrillo, resultan en todo caso posteriores a la firma del boleto y de la escritura. Esgrime que la sentencia es infundada e injusta, pues declara la nulidad de la compraventa y no de la escritura de hipoteca, volviendo así al patrimonio de los vendedores un inmueble que se encuentra hipotecado por un valor seis veces superior al precio de venta, y que ha sido ejecutado y cuenta con un embargo trabado, todo en el marco de la causa "Esso Sapa c/ Maña, Carlos Raúl y ot. s/ Ejecución hipotecaria"; Juz. Nac. 27, Capital Federal). e). Finalmente, en lo que atañe a los rubros indemnizatorios, entiende que no debió condenarse a la restitución del precio de venta y de los gastos de escrituración, ni tampoco de los gastos generados en la escritura de hipoteca, por cuanto ésta fue celebrada tres meses después de la compraventa, sin advertirse por qué hasta ese momento no tenían conocimiento de las limitaciones que tenía el inmueble adquirido en materia de construcción. Considera que no debió admitirse el rubro "impuesto de obras sanitarias y tasa retributiva de servicios", y que tampoco debió concederse suma alguna en concepto de lucro cesante, puesto que la "pérdida de la representación comercial" en que el sentenciante funda su reconocimiento, no surge de ningún elemento de prueba. Cuestiona que se haya concedido una indemnización en concepto de daño moral, fundada en la presunta conducta dolosa de su parte, puesto que, como lo ha sostenido, no ha existido tal dolo de su parte. Finalmente, en razón de todos los argumentos dados, considera que las costas de ambas instancias deben ser cargadas por los actores. Corrido el traslado de ley, contesta la parte actora (fs. 792/798 y vta.). A fs. 800 se llaman autos para sentencia, y a fs. 801 se practica el sorteo de rigor. A fs. 802 y vta., esta Sala ordena librar oficio al Juzgado Civil y Comercial n° 1 de Tandil a fin de que remita los autos "Linero, Juan Baltazar c/ Miguel Maña e hijos S.H. s/ Cobro Ejecutivo" (Expte. 28.721), y al Juzgado Nacional de Primera Instancia n° 27, Secretaría única, de la C.A. de Buenos, a fin de que remita las actuaciones "Esso Sapa c/ Maña Carlos Raúl y ot. s/ Ejecución Hipotecaria", suspendiendo, en consecuencia, el plazo para sentenciar. A fs. 810, el Juzgado Civil y Comercial n° 1 de Tandil, informa que la causa solicitada tramita en el Juzgado Civil y Comercial n° 2 de esa localidad. A fs. 816, éste último organismo remite las aludidas actuaciones a esta Sala. A fs. 819, el Juzgado Nacional Civil n° 27, pone en conocimiento de este Tribunal la imposibilidad de remitir las actuaciones originales o copia certificada por no contar con los medios necesarios. Frente a ello, esta Sala solicita se informe si en los autos en cuestión fue dictada sentencia y cuál es su estado procesal. No habiéndose recibido respuesta, se procede a agregar a fs. 827/831 piezas procesales extraídas del sistema de consulta web del

Poder Judicial de la Nación, siendo las mismas debidamente certificadas por el actuario. A fs. 834 se reanuda el plazo para sentenciar, notificándose a las partes a fs. 835/835vta. y fs.836/836vta. Siendo ello así, se encuentran estos obrados en condiciones de ser resueltos. IV). Por razones de orden procesal abordaré en primer término el agravio referido al rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva de la codemandada María Concepción Palacios, cónyuge del demandado Linero. Me apresuro a señalar que le asiste razón a la excepcionante en torno al significado y alcances del asentimiento conyugal prestado para la venta conforme lo prescribe el art. 1277 Cód. Civil. El asentimiento es una conformidad prestada por un cónyuge al otro que resulta titular del dominio de un bien ganancial de administración reservada; la que complementa la declaración de voluntad de disponer del bien, pero no lo transforma en co-disponente. No es procedente ni tampoco necesario traer a juicio al otro cónyuge, pues este no realiza acto de disposición -en tanto no resulta titular o cotitular del bien de carácter ganancial-, ganancialidad que sólo surtirá efectos al adjudicar los bienes entre los cónyuges al disolverse la sociedad conyugal. Tampoco resulta necesario declarar la nulidad de tal asentimiento conyugal, integrando la litis con la cónyuge como co-demandada; pues en el supuesto de decretarse -como lo hace la sentencia apelada-la nulidad de la escritura de compraventa, el asentimiento, en tanto manifestación de voluntad coadyuvante de quien no es parte del acto, pierde todo efecto al caer el acto jurídico principal al cual accede. En torno al asentimiento del art. 1277 Cód. Civil esta sala ha dicho anteriormente que esta es? una declaración de voluntad que no forma parte del supuesto de hecho del acto o negocio principal, sino condición jurídica para la validez u oponibilidad de éste? (Cam. Apel. Civ. y com., 4° Nom. Córdoba, 12/3/85, ?V. de M., N.F. y otro c. Q. C.R. y otra?, L.L. on line., AR/JUR/518/1985, cit. en Protección de la Vivienda familiar, Levy, Lea M.-Bacigalupo de Girard. María, pg. 80 n.3). (esta Sala, c. 58642, sent. del 23/10/14, ?Valtuille...?); pudiendo prestarse incluso con anterioridad y por instrumento separado, o aún sanearse la falta de asentimiento a posteriori; lo que resulta una demostración práctica de que el cónyuge que presta el asentimiento conyugal, no integra el negocio jurídico al cual accede para prestar su asentimiento. De tal manera corresponde revocar la sentencia en cuanto rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva de María Concepción Palacios; admitiendo la misma, con costas a los actores vencidos (art. 68 CPCC). V). Antes de ingresar en la consideración particularizada de los restantes agravios, procede efectuar (?iuria novit curia?) el encuadre legal de la nulidad decretada en autos con cita del art. 954 Cód. Civil, con referencias al error, al dolo y al vicio de lesión. El actor manifestó la existencia de error respecto al objeto sobre el que recayó la operación de compraventa, error inducido o provocado con dolo por el conocimiento que el vendedor habría tenido, con anterioridad a la escritura, de la imposibilidad de subdividir el terreno si no era bajo el régimen de propiedad horizontal y de su propósito de construir en la unidad adquirida una edificación de dos plantas con destino comercial. A aquel efecto el vendedor habría encargado la realización del plano de incorporación de reformas, plano de mensura para subdivisión y cédula catastral, en los que se falsearon datos, haciendo figurar en la unidad funcional adquirida por ellos, polígono 00-01, una superficie de entre 43 y 45 m2, que alternativamente aparece como ?construida?, ?a construir?, y sin construir. Ese proceder habría posibilitado la subdivisión en propiedad horizontal, que de otra forma -según el actor-era imposible porque la unidad funcional uno era sólo un terreno baldío. Los actores recién habrían tomaron conocimiento - al consultar un proyecto de obra en la Municipalidad de Tandil- que en esa unidad funcional y en toda la parcela 5-a no se podía construir un solo metro más por estar excedido el F.O.S. y el F.O.T.. Esto les habría provocado un perjuicio patrimonial por haber perdido la posibilidad de iniciar un negocio de combustibles y lubricantes para el agro teniendo la representación oficial de la firma ESSO SACIFIA. Los hechos así descriptos importan claramente un pedido de nulidad por el vicio de errorinducido, o sea dolo, y encuadran en uno de los supuestos de nulidad enunciado en el primer párrafo del art. 954 y reglado por los arts. 1037 a 1055 del Código Civil. El sentenciante, por su parte, también encuadra la nulidad en un supuesto de error inducido o dolo, pero agrega elementos que hacen referencia a la figura de la lesión subjetiva del segundo párrafo del art. 954 del Código Civil, mencionando el aprovechamiento de la ?necesidad, ligereza y desconocimiento? de los compradores, y también se refiere a la ?ventaja patrimonial? obtenida por el vendedor. A mi criterio, de acuerdo a los hechos narrados en la demanda, la nulidad a juzgar encuadra en la primera parte del art. 954 Cód. Civil, y no en un supuesto de lesión subjetiva (párr. segundo de la cit. norma).En la demanda no existe mención del estado de necesidad, ni de la ligereza o inexperiencia con que los actores (reconocidos y experimentados comerciantes, por otra parte) hubieren actuado, de modo que no está alegado ni probada la situación de inferioridad que constituye el elemento subjetivo de la lesión. Tampoco se ha alegado ni probado que al momento de la celebración del negocio hubiere existido una desventaja evidente entre las prestaciones (cosa vendida-precio) ni que esta desproporción o ventaja patrimonial excesiva para una de las partes subsistiese al tiempo de la sentencia. O sea que tampoco existe lo que la doctrina califica como el ?elemento objetivo de la lesión?, instituto que es sabido se edifica a partir de la desproporcionalidad de las prestaciones (cfr. Louge Emliozzi, Esteban-Hess, Esteban- Zarate José M., ?El elemento objetivo de la lesión?, LL 14/09/2009, AR/DOC/3061/2009). La misma sentencia pone de resalto -sin asignarle consecuencias-que al presente la pretendida imposibilidad de construir en tal parcela ha desaparecido, a partir de la demolición de una gran cantidad de metros de entrepiso y transformación de metros cubiertos en

semicubiertos, lo que consta en el informe del perito Arq. Fortunato (fs. 483/484). Esto me lleva a descartar, por considerarlo no aplicable al supuesto de hecho de estos autos, el vicio de lesión a que hace referencia la sentencia en crisis. VI. 1- Cabe efectuar una aclaración previa respecto a la eficacia temporal de las nuevas normas del C. C. y C.N., pues la figura del error como causal de nulidad de los actos jurídicos, ha sufrido modificaciones en los caracteres que debe reunir para una declaración de nulidad por dicha causal. De conformidad al art.7° del C.C.C.N., deben juzgarse por la ley vigente al tiempo de la celebración del negocio jurídico, las circunstancias y condiciones atinentes a su validez o ineficacia. En este aspecto el art. 7° citado sostiene ?A partir de su entrada en vigencia las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tiene efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario...Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables etc...? Esto significa que el acto jurídico ya concluido antes de la entrada en vigencia del nuevo código, debe juzgarse por las normas vigentes al tiempo de su celebración; no así las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes (como sería el caso de los daños y perjuicios reclamados), que se rigen por la ley nueva en cuanto a su cuantificación, por tratarse de consecuencias no agotadas de las relaciones y situaciones jurídicas existentes (esta Sala, causas n° 59625, ?Braszka, Carlos Jorge y otros....?, del 20/10/15; n° 60094, ?Brut, Damián Mario...?, del 15/12/15; n° 60.041, ?Díaz, Daniel Dalmiro...?, del 15/12/15, entre otras). En consecuencia de lo antedicho, la presente causa debe resolverse de conformidad al Código Civil (ley vigente al tiempo de la celebración del acto atacado). 2- En el sistema del Código Civil de Vélez Sársfield, el único error admisible era el error de hecho, no así el de derecho (salvo excepciones previstas expresamente en la ley, arts. 20 y 923 Cód. Civ.). El error como requisito para la anulación del acto debía ser, entre otros recaudos, ?esencial?, pero además ?excusable? (art. 929 Cod. cit.). Es decir, no cualquier error grosero, y menos aún, un error por actitud negligente o descuidada, habilitaban la declaración de nulidad. Para ello debía existir lo que se llamó ?razón para errar?, expresión que remite a esclarecer cada circunstancia fáctica en particular. Como pauta genérica, para que haya mediado razón para errar, el agente debe haber actuado en forma diligente, es decir, no haber incurrido en negligencia alguna. La culpa o negligencia del agente, definida por el art. 512 Cod. Civ. ?...consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, tiempo y lugar?. La diligencia que debe poner en la averiguación de todas las características (naturaleza del acto, identidad de las partes, objeto y causa) del acto que irá a realizar, depende de las circunstancias que rodeen al sujeto, las que deberán ponderarse de acuerdo a las pautas del art. 902, conforme al cual ?Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos?(Rivera, Julio César, Instituciones de Derecho Civil, Parte General. T.II,pgs. 747/748, 756 y ss.). Es decir, que la persona no hubiera podido evitar el error siquiera actuando con diligencia y cuidado (Nieto Blanc, cit. por Rivera, en Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, T.I, pf.613). Cabe agregar, por otra parte, que según la narración que se efectúa en la demanda, el error (o ignorancia) en cuanto a la posibilidad de construir conforme a las ordenanzas municipales vigentes (no me refiero en este punto al error en las características o cualidades del objeto de la compraventa), constituye un supuesto de error de derecho no excusable (arts. 20 y 923 Cód. Civil y art. 8 CCCN). En efecto, la extensión del término ?ley? se considera comprensible de la ley en sentido formal y en sentido material, es decir, a cualquier norma jurídica objetiva de carácter general (decretos, ordenanzas, leyes provinciales, etc.) (Rivera, Julio C., Instituciones de Derecho Civil, parte General, T.II, pg.747, Ed. Lexis Nexis Abeledo-Perrot). 3). Se agravia el apelante de las conclusiones que la sentencia efectúa (Considerando 9) al afirmar que el negocio jurídico se vio viciado porque el demandado Linero actuó con dolo. Recuerda que en la escritura se consigna que el destino de la unidad funcional uno vendida es de vivienda familiar, y que no existe prueba alguna de que el haya tenido conocimiento de otro destino. Agrega que la sentencia es infundada e injusta, pues declara la nulidad de la compraventa y no de la escritura de hipoteca, volviendo así al patrimonio de los vendedores un inmueble que se encuentra hipotecado por un valor seis veces superior al precio de venta. Repasando los argumentos del sentenciante sobre la cuestión del dolo, no se advierte - como se verá más adelante -que la conclusión a la que se arriba esté fundada en prueba alguna sobre el conocimiento que el demandado pudo haber tenido del destino comercial e intención de construir oficinas en dos plantas, las que sólo encuentran sustento en afirmaciones de los actores que, como ya señalé, no fueron respaldadas por el respectivo proyecto ni por documentación que demostrase ese conocimiento fehaciente por parte del vendedor. El error del judicante parte, como se verá, de la errónea consideración de la falta de reconocimiento del boleto antecedente de la compraventa, lo que hace caer las conclusiones finales de la sentencia en este aspecto. Tampoco se encuentra probado que la imposibilidad de construir fuese la causa determinante de la pérdida de la representación comercial, ya que no está probado ni la causa ni la fecha de dicha pérdida y por el contrario quedó firme para los accionantes la afirmación del a quo de que continuaron trabajando en la actividad, aunque en otro inmueble adquirido a tal fin; por lo que las conclusiones sobre las consecuencias del presunto dolo tampoco están probadas. El dolo de los vendedores sería entonces, según la demanda, el que posibilitó el error de hecho en que incurrió el actor al concretar la compra de la Unidad funcional 1, y que provocaría la anulación de la escritura de

compraventa atacada. El dolo sería entonces, el elemento que debía probar el actor para lograr la anulación de dicho acto jurídico (arts.931, 932, 935, 954 1ra. parte y concs. Cód. Civil.). Debe recordarse que el dolo no se presume, presumiéndose la buena fe negocial (art. 1198 Cód. Civil), y quien invoca el dolo debe probarlo. En el sistema del Código Civil, el art. 921 define a la acción dolosa como "toda aserción de lo que se falso o disimulación de lo verdadero", mediante artificio, astucia o maquinación con ese fin. El art. 932 establece que para que el dolo pueda ser considerado como vicio de la voluntad del sujeto engañado que conlleva la sanción de nulidad, deben reunirse las siguientes condiciones: 1-Que sea grave; 2-Que haya sido la causa determinante de la acción; 3- Que haya ocasionado un daño importante y 4-que no haya habido dolo de ambas partes. Para que sea grave se requiere que se trate de una maniobra de tal envergadura que la contraparte no haya podido evitar ser engañada, pese a su diligencia normal en la conclusión del negocio. Tampoco es anulable el acto cuando el sujeto se ha dejado engañar, actuando con negligencia. Para que el dolo sea determinante del consentimiento debe tratarse de un dolo que se califica como principal (art. 934, 2do. Párrafo), de modo que si no hubiese existido el engaño, no hubiese contratado. Debe causar un daño importante, o sea que si el daño no es significativo desde el punto de vista económico -lo cual requiere prueba de quien invoca el daño, obviamente-, y -agrego- como dicho daño debe ser actual o subsistente al momento de la sentencia (doct. art. 1738 C.C.C.N.) el acto no puede anularse. Finalmente, el dolo no debe ser recíproco, aspecto que no ha sido planteado en autos (cfr. Rivera, Julio César, Instituciones...ob.cit., t.II,pag.774/776). En cuanto a la relación entre el error invocado y el dolo admitido en la sentencia, si bien ambos están estrechamente relacionados y son vicios de la voluntad, no por ello deben confundirse ambas figuras. Ni el error queda subsumido en el dolo, ni el dolo es un mero capítulo de aquél. En el dolo, existe un elemento esencial que es el engaño. En el decir de López Olaciregui, es un error calificado por una causa determinativa que le imprime en algunos puntos tratamiento especial. El error es algo simple (falsa visión de la realidad), el dolo es algo complejo, la falsa visión y algo más, las acciones teñidas de ilicitud (maniobras del engañador) y reacción por ellas determinadas (conducta del engañado). De ahí las consecuencias distintas que surgen, pues a diferencia del error espontáneo, el provocado por el dolo que recae sobre cualidades accidentales tiene efectos de anulabilidad del acto (art. 928 Cód. Civ.) cuando mediante el dolo se provoca un error en los motivos del declarante, basta que él haya dado crédito a la falsa circunstancia, dejándose inducir por su idea errónea (Belluscio - Zanoni, Código Civil Comentado..., T.IV, pgs. 216 y ss). Por sus consecuencias jurídicas-ya que habilita la reparación del daño causado- el dolo requiere una más rigurosa prueba del engaño de que fuese víctima el engañado, la que recae, en este caso, en el actor que lo alega. VII). Me abocaré ahora a analizar las pruebas producidas en autos, a fin de determinar si está o no probada la existencia de dolo de los vendedores susceptible de inducir a error al comprador en la calidad del objeto de la compraventa; si se encuentra probado que los vendedores tenían conocimiento del destino comercial que pensaba darle el adquirente y si está probada la causa de la denunciada pérdida de la representación comercial de ESSO en que se sustenta el reclamo por lucro cesante. I - El boleto de compraventa (cuyo original con el croquis adjunto han sido agregados a fs. 823/825), resulta un elemento importante para la dilucidación de este conflicto, a contrario de lo considerado por el sentenciante, que lo tuvo por no reconocido debido a un error en la apreciación de los hechos. En efecto, descartó la importancia de este documento previo a la escritura, sosteniendo que no había sido reconocido por el firmante Miguel Maña ni luego por sus herederos; incurriendo en una confusión entre la persona del co-actor Miguel Maña padre (fallecido según consta a fs.432/433, previo a la audiencia confesional) y su hijo y co-actor Miguel Ricardo Maña, firmante del boleto en representación de la sociedad de hecho compradora; que absolviera posiciones a fs. 530/533 y luego también falleciera durante el proceso, como consta con la Declaratoria de Herederos de fs.688 y vta. Con el cotejo de los nombres de ambos y sus números de documento se advierte la confusión del a quo y como consecuencia de ello sus erróneas conclusiones al analizar el boleto de compraventa agregado como prueba de la parte demandada, teniéndolo por no reconocido. Por el contrario, el boleto de fs. 176/177 (823/825) y también el croquis adjunto suscriptos por Miguel Ricardo Maña fueron reconocidos por éste en cuanto a su firma y contenido, convalidando así el negocio antecedente al igual que el compromiso asumido en el boleto por el vendedor, de someter el inmueble al régimen de propiedad horizontal. Estas circunstancias fueron reconocidas por Miguel Ricardo Maña a fs.532 al responder las posiciones 5ª., 6ª., 9ª. 10, 11ª. y 12ª.; lo que también ratificó al absolver (fs. 535) el co-demandado Carlos Raúl Maña, quien dijo creer recordar que había un boleto y que de todo eso se ocupaba su hermano. A partir, entonces, del reconocimiento de la autenticidad del boleto de compraventa, se derrumba todo el andamiaje argumental con el que la accionante edificó su pretensión nulidificante, en especial su afirmación de haber creído que estaba comprando un "lote de terreno" y no una unidad funcional. No encuentro obstáculos para esta conclusión en que el precio de la escritura de compraventa resulte inferior, porque es evidente que se trata del mismo negocio, aunque la escritura de venta se haya formalizado por un monto menor, de lo que oportunamente habrá de dar vista a A.R.B.A. Concuera con este negocio también el cheque ejecutado en autos "Linero Baltasar c/Maña Miguel y otros s/ Cobro Ejecutivo", Expte. N°28.721 agregado por cuerda a los presentes, por un monto de \$ 23.185 (equivalente al tercer pago pactado en el boleto), que lleva fecha de emisión el 22 de enero de 1999, es decir el mismo día de la escritura y con vencimiento el 19/6/1999. Este

boleto hace caer la presunción de buena fe de los actores -que habían negado su existencia y luego su autenticidad - porque el comprador estuvo en posesión del inmueble luego de haber efectuado un primer pago parcial (ver respuesta a posición 4ª, fs.532vta.). Ello pudo hacer posible -según narra en la demanda- no sólo que el inmueble fuera revisado por el representante técnico de la empresa ESSO; sino que le dio suficiente tiempo para haber efectuado las consultas técnicas pertinentes, a partir de la firma del boleto el 22/9/98 (ver respuesta a posición 9ª, fs. 532vta.) a los fines del proyecto en dos plantas que dice que pensaba construir y que fue presentado a la firma ESSO para su aprobación. En este sentido merece resaltarse que la nota de la empresa (fs. 43) no dice ni cuál fue el lugar inspeccionado ni en qué consistía el proyecto aprobado; proyecto que tampoco fue agregado en autos, por lo que no existe prueba de la envergadura de dicho proyecto ni de que se tratase de dos plantas. El error invocado (creer que se estaba comprando un lote y no una unidad funcional), luego de la lectura del boleto y croquis de fs. 823/825, resulta inexcusable; ya que en el mismo expresamente se consigna la obligación del vendedor de someter el inmueble al régimen de propiedad horizontal y en el croquis se demarca la futura unidad funcional que se vende; lo que se plasma en la escritura atacada. Por ello, no puede admitirse como cierta la afirmación de los actores - carente de toda prueba-, de que recién tomaron conocimiento luego de firmar la escritura, que lo adquirido era una unidad funcional en un inmueble sometido a propiedad horizontal. Tampoco puede admitirse que porque el escribano ¿leyera rapidito?, no advirtieron tampoco que el inmueble estaba destinado a vivienda familiar. Se encuentra probado con el testimonio del escribano Marcelo Cifuentes (fs. 428), quien declara redactó la escritura conforme las instrucciones recibidas de las partes y documentación allegada para tal fin, la que tenía la aprobación del Departamento de Propiedad Horizontal, y dice que no conocía la intención de los compradores de construir en el polígono porque no surge de ninguna documentación tenida a la vista. Lo que me lleva a descartar la existencia de error de hecho esencial y excusable en cuanto a la condición jurídica del bien y a su destino o afectación a vivienda familiar (arts. 926, 929,954, 1037,1197, 1198 y concs. del Cód. Civil; art. 384 CPCC). 2- En lo que concierne a la valoración efectuada en la sentencia de las diversas pruebas periciales e informes técnicos producidos en autos, en particular la declaración de ineficacia del Plano de incorporación de reformas confeccionado por el Maestro Mayor de Obras Gustavo A. Vilanova, del plano PH 103-98-26 confeccionado por el Agrimensor Carlos Zabaleta y la cédula catastral (fs. 41), se advierte una contradicción en la declaración de ineficacia de los tres instrumentos, pues la causa de ella es la discordancia entre ellos respecto a la superficie de 43,26 m2 que alternativamente aparece como ¿construida?, ¿a construir? o ¿en construcción?. Es evidente que -dejando de lado las distintas épocas en que fueron confeccionados-, no pueden ser ineficaces todos ellos sino que al menos uno de dichos documentos debe ajustarse a la realidad fáctica al tiempo de su confección. La cuestión interesa a fin de determinar si en la unidad funcional Uno vendida, polígono 00-01, era posible construir y en su caso, cuántos metros. Ello, como consecuencia de la nota cursada por el Arq. Stacul (fs.28) y del informe de la Municipalidad de Tandil de fs.29, que indica que la parcela estaba excedida en el F.O.S. y en el F.O.T. En sintonía con la forma en que se efectuó la consulta, destacando que la UF1 estaba sin construcciones, se informa una superficie total cubierta que supera aquellos indicadores, pero no se aclara que la superficie total cubierta informada - 2505,96 m2- es la del plano de incorporación de obra, que también incluía los 43,26 metros cuadrados declarados como ¿construidos? o ¿a construir? en los planos cuestionados. De igual manera debe interpretarse la respuesta negativa de fs.29 en cuanto a la imposibilidad de construir ningún metro más, ya que en la misma se indica que no pueden realizarse ¿construcciones que aumenten el F.O.S.?, pero según las pruebas periciales y técnicas que se analizarán- esta respuesta debe interpretarse referida a ningún metro más de lo ya construido o ¿a construir? indicado en la UF1. Lo que evidentemente no se podía hacer, a la fecha de la consulta (abril 1999), era ¿ampliar? con más metros de lo indicado en dichos planos, así precisamente fue hecha la consulta, si se podía ¿ampliar?, pero no se consultó en concreto sobre la superficie declarada en el "Plano de PH y en la cédula catastral. Nótese que al visarse el plano de incorporación de obra (fs. 152, 157 y 158) -que reconoce como antecedente el plano de obra de fs. 96 aprobado con fecha 24/8/1982- se le coloca el sello que dice ¿EDIFICIO NO REGLAMENTARIO- En caso de nuevas ampliaciones o reformas al mismo, podrán subsistir los locales o sectores no reglamentarios?. En este sentido el Ing. Foti en su pericia (fs. 165/166) dice que se podían realizar reformas, aunque no construcciones nuevas que aumenten el F.O.S. En sentido concordante se expidió el perito agrimensor Ferreira (fs. 479/481 vta.), el Arq. Fortunato y el Consejo Profesional de Agrimensores, como se verá seguidamente. El apelante se agravia de la interpretación efectuada por el a quo al informe del Colegio Profesional de Agrimensores de fs. 396/397, el cual ignora, pese a que éste aclara que la aprobación municipal de los planos de obra sólo tiene carácter informativo, siendo el Departamento de Propiedad Horizontal el que tiene la facultad de juzgar la independencia funcional y de acceso a las unidades funcionales; también remarca que el destino que surge de la cláusula Cuarta del Reglamento de propiedad Horizontal para la Unidad Funcional 1 es de ¿vivienda familiar? y que en el plano de mensura figura ¿a construir?; todo lo que ha sido ignorado en la sentencia. También se queja de no haber sido considerada por el sentenciante la pericia del Arq. Fortunato de fs. 483/484 y su posterior ampliación, calificándola de ¿irrelevante? sin fundamento científico alguno. Disiento con la interpretación que ha efectuado el a quo de los informes técnicos y pericias técnicas producidas; pues de su lectura e interpretación armónica surge

a mi criterio que a la fecha de celebración de la escritura N° 28 de compraventa cuya nulidad se peticiona, en la unidad funcional Uno, polígono 00-01, se podía construir o refaccionar la superficie indicada en el plano de PH característica 103-39-98 (fs.26/27) de 41,14 m2 cubiertos y 1,80m2 semicubiertos; y que a la fecha de realización del último informe pericial del Arquitecto Fortunato, (fs. 483/484) de fecha 23/04/04, luego del plano de obra presentado por el Arq. Guadagna (tramitado por Expte. 3660/6/99; inspección final del 5/6/00), se podía solicitar construir 21 m2 adicionales en planta baja (por reforma efectuada en el polígono 00-03), y construir, en total y en más de una planta, 354,26 m2 (por demolición adicional de un sector de entresijos en el polígono 00-02; ver aclaraciones informe a fs. 594). No considero que este dato sea desdeñable por ser posterior al momento de celebración del acto cuya nulidad se pretende, pues conforme lo establece el art. 163 CPCC en su inciso 6°, la sentencia puede hacer mérito de los hechos ?constitutivos, modificativos o extintivos producidos durante la sustanciación del juicio y debidamente probados, aunque no hubiesen sido invocados como hechos nuevos?, y evidencia la variabilidad a que está sujeta la posibilidad de modificar la superficie a construir.

3- Repasando las pruebas pericias e informes técnicos surge lo siguiente:

a)- A fs. 449 obra informe del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, refiriéndose a los instrumentos que son registrables (ley 17801, art. 2 inc. c) y a las restricciones relativas al F.O.S. y al F.O. T. de allí surge que habiendo sido inscripta la escritura de afectación a Propiedad horizontal y posteriormente la venta, la subdivisión por plano PH 103-39-98 cumple la normativa específica.

b)- A fs. 478 obra croquis de estado actual a la fecha de la pericia (10/11/2003, fs. 465) y a fs. 479/481 vta. y posteriores aclaraciones de fs.522/523 obra la pericia del Agrimensor Ferreira, la cual es sumamente detallada y responde con criterios técnicos apropiados, por lo que sus conclusiones resultan muy importantes y no advierto motivo alguno para apartarme de ellas (art. 474 CPCC). De las conclusiones de esta pericia de agrimensura surge que efectivamente hay diferencias en cuanto a la superficie construida o a construir en la UF 1, polígono 00-01, según el momento y el plano del que se obtengan los datos. Explica este perito que el plano de incorporación de obra contempla la edificación antigua existente al momento del relevamiento, y fue presentado a la Municipalidad de Tandil, la que lo registra -sin aprobarlo- en tanto el hecho existente -superficie construida- supera los indicadores de F.O.S. y F.O. T. En el mismo, en la parcela 5-a, en la superficie que luego pasará a integrar en el plano de subdivisión en PH el polígono 00-01, aparece como ?construido? una superficie de 41,14 m2 cubiertos y 1.80m2 semicubiertos. Luego en el plano de subdivisión en PH, esas superficies figuran como ?a construir? y en la cédula catastral figuran como ?construido?. En un posterior plano del año 2000 realizado por el Arq. Guadagna para incorporar reformas en las UF 2 y 3, la misma superficie figura ?en construcción?. Aclara el perito en su croquis que al momento de la realización de la pericia esa superficie no se encuentra construida y además al realizarse el croquis de fs. 478 surgen diferencias respecto del plano de obra de fs. 25 como del plano de PH 103-39-98 de fs. 26/27, destacando una mayor superficie libre en la U.F. 3 y un semicubierto (antes superficie cubierta) en la U.F.2; lo cual mejora los indicadores urbanísticos y posibilita construir mayor cantidad de metros en la UF 1. Sin embargo, nada indica que esas diferencias en quienes elaboraron los distintos planos (MMO Gustavo A. Vilanova el plano de incorporación de obra, Agr. Carlos Zabaleta el plano de subdivisión y cédula catastral, Arq. Guadagna el plano posterior que también señala una superficie construida en la unidad funcional 1), hayan tenido intención dolosa para confundir a los actores o inducirlos a error -a instancias de la parte demandada; que justifique declarar la ineficacia de los actos antecedentes de la escritura de afectación al régimen de propiedad Horizontal. En sus explicaciones de fs. 522/523 el Agr. Ferreira responde con certeza que el plano del Agr. Carlos Zabaleta cumple con los requisitos legales y técnicos exigidos para su aprobación; además, ello surge del solo hecho de haber sido aprobado por el Departamento de Propiedad Horizontal de la Dirección de Provincial de Catastro. Así al pedido de aclaraciones de la actora acerca del FOS (factor de ocupación del suelo), a fs. 525 el Agrimensor responde: ?Podemos aclarar que la superficie para el cálculo (del FOS) incluye lo que el plano de PH indica a construir y en el plano en análisis (el de incorporación de obra de fs. 157) figura como construido?.

c)- El informe del Colegio de Ingenieros de la Provincia de Bs. As., despeja también con la reglamentación agregada, la duda que planteara la parte actora sobre cómo era posible que se hubiese subdividido en PH si en una parcela no había superficie construida; lo que resulta factible si se cuenta con un proyecto ?a construir?, que fue lo que reflejó el plano PH y la escritura de afectación a PH y posterior escritura de venta de la Unidad Funcional 1.

d)- La pericia del Ing. Jorge Antonio Foti (fs.165/166) indica que solamente se pueden realizar reformas en el polígono 00-01 pero no construcciones nuevas que aumenten el FOS. Aclara que en el plano de mensura de fs 27 surge una superficie construida de 41,14 m2 y que el concepto de ?incorporación? implica que la obra ya fue realizada sin permiso municipal. Que sólo es obligatoria realizar la inspección municipal al obtener el final de obra pero no al presentar el plano de incorporación. A fs. 224 el Ing. Foti adjunta su dictamen pericial respecto a la prueba anticipada de reconocimiento del inmueble de calle Liniers 1007-15-21-45 esq. Avda. Cte. Espora de Tandil, acerca de construcciones existentes y espacios libres. Expresa que habiéndose hecho presente el 10-5-00 y luego de una inspección visual, ?las mismas coinciden con el plano de mensura, existiendo una construcción de forma irregular (trapezoidal) en el extremo lindante con el terreno de la esquina, perteneciente al polígono 00-01?. Aclara que solo ha realizado una constatación de la construcción, sin verificar medición alguna ni corroborar las superficies,

lo que debiera dar lugar a una pericia de agrimensura, por incumbencias y disponer del equipo necesario. e)-A fs. 561 obra informe de la Municipalidad de Tandil en relación al plano del Arq. Guadagna por Expte. 3660/6/99 con inspección final del 5/6/2000, que señala en el punto 4) que los indicadores actuales del F.O.S. y el F.O.T. se encuentran por debajo de los máximos permitidos; es decir, que a esa fecha ya se habían realizado las demoliciones que informara el Arq. Fortunato. f)- A fs. 483/484 obra pericia del Arq. Fortunato que indica que a esa fecha se podía solicitar construir 21 m² adicionales en planta baja (por reforma efectuada en el polígono 00-03), y construir, en total y en más de una planta, 354,26 m² (por demolición adicional de un sector de entresijos en el polígono 00-02; ver aclaraciones informe a fs. 594). Este perito aclara a fs. 594, que sería posible construir 63,26 m² en planta baja y 290 m² en planta alta. 3- Ahora bien, no se ha producido prueba alguna de que el comprador planea construir una superficie mayor o en dos plantas, pues el proyecto presentado a la empresa Esso no fue agregado como prueba y la sentencia no refiere en qué otra prueba basa esta conclusión, ni la del conocimiento que el vendedor pudiera haber tenido de este proyecto. Tampoco existe prueba de que la pérdida de la representación haya sido consecuencia de la imposibilidad de construir en la unidad funcional 1 adquirida. La misma sentencia funda la admisión de un menor monto en concepto de lucro cesante, en el hecho de que de todas formas continuaron con su actividad en otro inmueble- que dijeron haber adquirido en U\$S 100.000 (fs. 47/48). Por el contrario, de las constancias agregadas a fs. 827/831 provenientes del sistema de consulta web del Poder Judicial de la Nación soporte informático del Ministerio de Justicia de la Nación, surge la ejecución hipotecaria del inmueble en cuestión por la existencia de una deuda de los actores hacia ESSO S.A.P.A. de \$75.123,67 originados en su actividad comercial (cfr: ?Esso Sapa c/ Maña, Carlos Raúl y ot. s/ Ejecución hipotecaria?; Juz. Nac. 27, Capital Federal); lo que estaría indicando que la pérdida de la representación comercial pudo ser consecuencia de esta deuda y no por la falta de construcción en el predio adquirido a Linero, pues esta deuda es posterior a la constitución de la hipoteca el 22/ 04/ 1999 (cf. nota de hipoteca de fs. 623 vta.). VIII). Le asiste razón al apelante al sostener que la sentencia es injusta pues anula la escritura de compraventa y deja subsistente la hipoteca, la que se encuentra ejecutada contra los actores y con nota de venta colocada en estos autos y en el Expediente de cobro ejecutivo ?Linero Juan Baltasar c/ Maña Miguel y ots.?, agregado por cuerda a estos autos (fs. 817); con lo que los accionantes lograrían que su deuda con garantía hipotecaria fuese solventada a expensas del demandado Linero, totalmente ajeno a dicha operatoria comercial. IX). En síntesis, luego de efectuado el análisis de las pruebas de autos, la cuestión puede resumirse así: 1- No quedan dudas de que el ?a quo? incurrió en error en cuanto a la identidad de las personas al apreciar la falta de reconocimiento del boleto de compraventa aportado por los vendedores. 2-Tampoco quedan dudas por ello y por las pericias técnicas e informes técnicos concordantes (fs. 165/166, 182, 3967397, 487/481vta., 483/484, 523, 5247526, 561, 594), al igual que testimonial del Escribano Cifuentes (fs.428/429vta.) y el contenido mismo de la escritura pública N° 28 - que no ha sido argüido de falsedad ideológica- que al momento de la firma de dicha escritura el comprador tenía conocimiento de que estaba adquiriendo una unidad funcional de un inmueble en propiedad horizontal, y no un terreno; que con anterioridad al boleto, la habían revisado, interviniendo en el negocio la misma inmobiliaria para la que trabajaba el comprador Miguel Ricardo Maña (confesional fs. 532/533). 3-Tampoco quedan dudas que en el inmueble adquirido como ?unidad funcional uno?, que en plano de Ph se indica como ?a construir? una superficie de 43,16 m², no se podían ejecutar en ese momento otras construcciones nuevas por encima de los metros allí indicados- es decir, construcciones ?nuevas? que no figurasen en el plano de incorporación de obras, porque a ese momento ya estaban excedidos el FOS y el FOT (fs. 152 y 157, inf. Fortunato fs. 484) según surge del informe de la Municipalidad de fs. 29 que habla de la imposibilidad de ?ampliar? los metros construidos (que no fue contrarrestado por otro pedido de informe o de aclaraciones por parte de los demandados). Es importante destacar que no medió aporte probatorio de la parte vendedora tendiente a explicar las discrepancias-que surgen de las distintas constataciones objetivas entre los tres momentos de realización del plano de incorporación de obra, realización de la mensura para someter a propiedad horizontal y confección del estado parcelario. También se desistió de la prueba testimonial del Agrimensor Zabaleta, que hubiera podido despejar esas discordancias. 4- Si bien es cierto que conforme las aclaraciones del agrimensor Ferreira (fs. 525) se podían construir los 43,26 m² que en el plano de incorporación de obra figuraban como ya construidos y en el de PH ?a construir?, (fs. 29), no puede descartarse que ello sería infringiendo la normativa administrativa que regula las superficies máximas de ocupación del suelo o bien requiriese una nueva autorización de excepción por la autoridad municipal -que no fue realizada ni resulta abastecida por el informe municipal adjuntado por el actor a fs. 29, por las limitaciones de dicho informe a superficies ?a ampliar? y porque las pericias no son categóricas al respecto. Esta interpretación puede también sustentarse en la afirmación del perito agrimensor cuando a fs. 525 vto. dice ?este perito entiende que podrían construirse, sin abrir juicio en cuanto a la intervención de la Municipalidad o el Departamento de propiedad Horizontal?. Tras ello agrega ?que el suscripto desconoce el estado constructivo real del inmueble a la fecha de la operación comercial realizada así como el plano de obra utilizado para la aprobación del de subdivisión...? (sic. fs. cit.). 5-Pese a que en el plano de incorporación de reformas de fs. 152 esos metros figuraban como ya construidos -lo que implica que la Municipalidad no procedería a demolerlos aunque fueran

antirreglamentarios-, tampoco quedan vestigios materiales de que estuvieran con anterioridad (cf. fs. 483; acta de constatación de fs. 49 y vta., acta de reconocimiento judicial de fs. 175), pese a que dicha construcción (aunque con menor superficie pero idénticos locales y silueta) aparece en un plano de obra antecedente (fs. 96), confeccionado por el Maestro Mayor de Obras José Bonfanti y aprobado por la Municipalidad por Exp. 198-L-82 con fecha 24 de agosto de 1982, lo que descarta la existencia de fraude en el plano de incorporación de obra de 1998 de fs. 94 y 152 -157. Aunque el informe Municipal de fs. 29 no despeja realmente la duda de si era o no factible construir esos 43,26m², conforme al informe del Ing. Gr. Ferreira principalmente, no puede concluirse que los demandados conociesen esas discordancias y menos aún que hubiese actuado con dolo para inducir a engaño a los actores, pues los referidos antecedentes fueron hechos valer en el Plano de PH103-39-98 del Agr. Zabaleta y ello fue aprobado por el Departamento de Propiedad Horizontal. 6-Que posteriormente a la compraventa impugnada, en el mismo año 1999 por Expte. 3660/6/99 de la Municipalidad de Tandil se aprobó el plano del Arq. Guadagna mediante el cual se efectuaron demoliciones en las UF. 2 y 3, que modificaron el FOS y el FOT y permitieron la construcción de alrededor de 360m² más (cf. informe fs. 561 de la Municipalidad). 7- También está reconocido por los accionantes- y ha llegado firme a esta instancia-el hecho de que los compradores pese al inconveniente respecto de su proyecto en este inmueble adquirieron otro por boleto de compraventa del 28/4/99 y continuaron allí su actividad comercial; hipotecando el bien objeto de esta litis a favor de ESSO para garantizar su operatoria comercial; es decir, que la imposibilidad de ampliar en dos plantas no fue la causa determinante de la pérdida de la representación comercial, de la que los actores no produjeron prueba alguna (ni de la causa ni de la fecha); siendo presumible relacionarla con la deuda ejecutada en el Juzgado Nacional en lo comercial N° 27 de la ciudad autónoma de Buenos Aires a que se ha hecho referencia (ver constancias de fs.827/831). En este contexto, sin pruebas contundentes de la imposibilidad de construir los 43,26m² que se indican en el plano de PH al momento de concretarse la compraventa de la unidad funcional; con pruebas fehacientes de la ulterior y actual factibilidad a partir de demoliciones y modificaciones del plano de obra que involucraron las dos restantes unidades funcionales; lo decisivo es que no se acreditó dolo en la vendedora (arts. 384 y 474 CPCC), es decir, no se acreditó que haya actuado sabiendo o conociendo de modo fehaciente la existencia de una imposibilidad absoluta de construir al tiempo de la celebración del negocio impugnado, toda vez que, habiéndose aprobado el definitiva el plano de PH, el vendedor estaba convencido de que podía construirse en el inmueble vendido aunque en rigor y conforme la normativa vigente, ello no fuera así, de lo que tampoco hay certeza. Por lo anteriormente expuesto considero que no se encuentran acreditados los requisitos para declarar la nulidad del acto jurídico objeto de esta litis -escritura de compraventa N° 28 de fecha 22 de enero de 1999 pasado por ante el Registro del Escribano Marcelo Cifuentes de la ciudad de Tandil-, por el vicio de dolo de los vendedores para inducir a error en los compradores en cuanto a la calidad del objeto vendido (arts. 923 , 926,931,932, 954 párr. primero, ss y concs. del cód. civil, art. 7° C.C.C.N; arts. 383 y 474 del CPCC). La conclusión a la que arribo me exime de examinar los agravios referidos a la procedencia y cuantía de los rubros indemnizatorios. Así lo voto. A la misma cuestión, los Doctores Galdós y Peralta Reyes votaron en igual sentido, por los mismos fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Doctora Longobardi dijo: Atento lo acordado al tratar la cuestión anterior propongo al acuerdo: 1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 704/732vta. y admitir la excepción de falta de legitimación interpuesta por la co-demandada María Concepción Palacios. 2) Revocar en todos sus términos la sentencia recurrida, rechazando la demanda de nulidad de acto jurídico y daños y perjuicios interpuesta por Miguel Maña, Miguel Ricardo Maña y Carlos Raúl Maña contra Juan Baltasar Linero. 3) Modificar las costas fijadas en la instancia de origen las que se imponen a los actores en razón del principio de derrota (art. 68 C.P.C.C.). 4) Imponer las costas de Alzada al actor vencido (art. 68). 5) Ordenar que, por el Juzgado de origen, se regulen los honorarios de primera instancia de conformidad con lo resuelto en la presente sentencia, y diferir la regulación de honorarios de alzada para su oportunidad (esta Sala, causa n° 59.878, ?Calvo...?, del 11/02/16; art. 31 del Dec./Ley 8904/77). 6) Disponer que en la instancia de origen se dé traslado a la Agencia de Recaudación de la provincia de Buenos Aires, con copia del boleto de compraventa de fs. 823/824 y de la escritura n° 28 de fecha 22/01/1999(fs. 11/16) a efectos de que tome la intervención que estime corresponder en relación al pago del impuesto de sellos. Así lo voto. A la misma cuestión, los Doctores Galdós y Peralta Reyes votaron en igual sentido, por los mismos fundamentos. Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Azul, Junio de 2016. - AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266 y 267 y concs. del C.P.C.C., se resuelve: 1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 704/732vta. admitiendo la excepción de falta de legitimación interpuesta por la co-demandada María Concepción Palacios. 2) Revocar en todos sus términos la sentencia recurrida, rechazando la demanda de nulidad de acto jurídico más la de daños y perjuicios interpuesta por Miguel Maña, Miguel Ricardo Maña y Carlos Raúl Maña contra Juan Baltasar Linero. 3) Modificar las costas fijadas en la instancia de origen las que se imponen a los actores en razón del principio de derrota (art. 68 C.P.C.C.). 4) Imponer las costas de Alzada al actor vencido (art. 68 C.P.C.C.). 5) Ordenar que, por el Juzgado de origen, se regulen los honorarios

de primera instancia de conformidad con lo resuelto en la presente sentencia, y diferir la regulación de honorarios de alzada para su oportunidad (esta Sala, causa n° 59.878, "Calvo...", del 11/02/16; art. 31 del Dec./Ley 8904/77). 6) Disponer que en la instancia de origen se dé traslado a la Agencia de Recaudación de la provincia de Buenos Aires, con copia del boleto de compraventa de fs. 823/824 y de la escritura n° 28 de fecha 22/01/1999 (fs. 11/16) a efectos de que tome la intervención que estime corresponder en relación al pago del impuesto de sellos. Regístrese. Notifíquese a las partes por Secretaría y devuélvase.

016570E