

## Nulidad De Acuerdo Transaccional Y Pacto De Cuota Litis Falta De Discernimiento Al Momento Del Acto

### JURISPRUDENCIA

Nulidad de acuerdo transaccional y pacto de cuota litis. Falta de discernimiento al momento del acto

Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda por nulidad de acuerdo transaccional y nulidad de pacto de cuota litis.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 12 días del mes de setiembre de dos mil diecisiete, reunida la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar SENTENCIA UNICA en los autos caratulados ?SANTUCHO CESAR EDUARDO C/ GENTILE PABLO JAVIER S/ NULIDAD DE ACTO JURIDICO? y ?SANTUCHO CESAR EDUARDO C/ SAN CRISTOBAL SOCIEDAD MUTUAL DE SEGUROS GENERALES Y OTRO S/ NULIDAD DE ACTO JURIDICO?, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Ricardo D. Monterisi y Roberto J. Loustaunau. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1a.) Es justa la sentencia única dictada a fs. 479/505 del expte. 163.263 y fs. 556/582 del expte. 163.264? 2a.) Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RICARDO MONTERISI DIJO: I) La sentencia única dictada a fs. 479/505 del expte. 163.263 y fs. 556/582 del expte. 163.264 viene a conocimiento de este Tribunal de Alzada con motivo de los recursos de apelación deducidos a fs. 509 del expte. 163.263 y fs. 585 y 589 del expte. 163.264. El a quo hizo lugar a las demandas por nulidad de acuerdo transaccional y nulidad de pacto de cuotas litis promovidas por ALBERTO SANCHEZ y CESAR EDUARDO SANTUCHO (continuada por ANDREA PAULA SANCHEZ en carácter de curadora de este último) contra SAN CRISTOBAL SOCIEDAD MUTUAL DE SEGUROS GENERALES y PABLO JAVIER GENTILE, declarando la nulidad del acuerdo transaccional obrante a fs. 47/48 de los autos caratulados ?Santucho Cesar Eduardo c/ Malaga Carlos y otro s/ incidente de medidas cautelares? así como del pacto de cuota litis celebrado con el profesional demandado, con costas a los vencidos. Simultáneamente dejó sin efecto el proveído homologatorio dictado a fs. 49 del expte. indicado recobrando virtualidad la sentencia definitiva de fs. 421/436, y condenó al demandado Gentile a restituir la suma percibida de \$ 150.000 disponiendo su depósito a la orden del Juzgado donde tramita el juicio de daños y perjuicios, bajo apercibimiento de ejecución. Luego de reseñar los términos en que quedó planteada la litis en ambas actuaciones, expresa el sentenciador que el derogado Código Civil (cfr. ley 340 y sus modif.) constituye la ley aplicable a la presente controversia, conforme lo dispuesto por su art. 3° en consonancia con el art. 7° del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Desestima los cuestionamientos formulados respecto de la legitimación de la parte actora, destacando que tanto la transacción como el pacto de cuota litis impugnados constituyen actos de disposición cumplidos por quien fuera designado curador ?ab bona? de un presunto insano no interdicto, de modo que las demandas interpuestas procuran la conservación o protección del patrimonio del incapaz, acciones que fueran ratificadas -además- por el Ministerio Pupilar. Analiza en primer término la procedencia de la acción por nulidad del acuerdo transaccional. Advierte que aunque Santucho no había sido declarado incapaz al momento de la firma de dicho instrumento (junio de 1999) ni su posterior ratificación, pues recién en agosto de 2013 fue inhabilitado en los términos del art. 152 bis del Código Civil (cfr. ley 340 y sus modif), los antecedentes del caso evidencian la invalidez del acto jurídico cuestionado. Subraya que el demandado Gentile promovió el proceso de insania argumentando que Santucho estaba ?totalmente incapacitado? porque tenía ?secuelas neurológicas? y peticionó autorización para accionar por daños y perjuicios, designándose al Sr. Alberto Sánchez como ?curador interino a los bienes? en representación de su hijo; al día siguiente (9-10-1997) el nombrado otorgó poder general para juicios a favor de dicho profesional, entre cuyas facultades se contemplaba la de ?transigir o rescindir transacciones? en claro exceso a lo dispuesto en el juicio por insania. Afirma que aunque ese instrumento no fue redargüido de falso, la autorización para transigir conferida a Gentile importaba un claro desborde de las facultades que la normativa civil dispensaba al curador ?ad bona?, pues constituía un acto de disposición que le estaba vedado. Agrega que posteriormente Santucho y Sánchez otorgaron un segundo poder, que si bien autorizaba a Gentile a percibir créditos no lo facultaba a transigir, concluyendo que ninguna de las tres intervenciones de Sánchez suscribiendo poderes o ratificando la transacción le conferían validez, por imperio de lo dispuesto por el art. 488 del C. Civil (cfr. ley 340 y sus modif.). En cuanto a la ratificación de las gestiones ejecutadas por el mandatario emanada del propio Santucho, destaca que -según surge del proceso de daños y perjuicios- el actor estaba lejos de contar con discernimiento suficiente para el otorgamiento de dicho acto jurídico ni tampoco para celebrar el pacto de cuota litis impugnado. Señala que aunque la capacidad se presume, la doctrina reconoce la posibilidad de anular los actos jurídicos realizados por insanos no interdictos. A ese respecto, subraya las evidentes contradicciones entre las conclusiones del informe médico suscripto por el Dr.

Horacio Esteban en la causa penal por lesiones y los diversos dictámenes periciales producidos ese mismo año en el expediente sobre daños y perjuicios, que coinciden en la severidad de la lesión neurológica sufrida por Santucho y sus secuelas incapacitantes.

Refiere en particular lo sucedido en la audiencia que el propio Juzgador mantuviera con Santucho en el marco del proceso de insania durante el año 2000, así como el contundente dictamen emitido por el Dr. Etchepareborda en el mes de mayo de 2002 en coincidencia con el diagnóstico de la Asesoría Pericial, que corroboran que a la época de celebrarse los actos impugnados el causante no se encontraba en condiciones de discernir ni comprender sus implicancias. En ese sentido, juzga evidente que Santucho no podía otorgar tales actos por sí, mientras que el curador ?ab bona? se hallaba impedido de suplirlo por tratarse de actos de disposición (art. 488 del C. Civil cfr. ley 340 y sus modif.). Cita también las consideraciones formuladas en la sentencia dictada en el proceso de insania, que inhabilitó a Santucho para administrar y disponer de sus bienes autorizándolo sólo a celebrar los contratos que realizan habitualmente los menores de edad, severa restricción fijada más de 14 años después de otorgarse los actos impugnados y cuando el estado mental de Santucho ya había experimentado cierta mejoría con respecto a la época anterior. Efectúa diversas apreciaciones sobre la actuación de la Notaria Salomón Mazza de Redi en oportunidad de otorgarse el segundo mandato a favor del letrado Gentile, así como la ausencia absoluta de intervención de la Asesoría de Incapaces y el juez de la insania, concluyendo que los elementos analizados son más que suficientes para invalidar el cuestionado acuerdo transaccional. Destaca que existió -por parte de los demandados- un pertinaz e injustificado incumplimiento del imperativo legal de informar al Juzgado de la insania y a la Asesora de Incapaces sobre los actos cumplidos a partir del mismo día en que Sánchez aceptó el cargo de curador, irregularidades que se explicarían teniendo en cuenta el beneficio económico inmediato que reportó dicho acuerdo tanto para Gentile (por el abultado monto percibido en concepto de honorarios) como para la aseguradora demandada (pues el acuerdo sólo representaba el 18% del monto de condena). Se ocupa seguidamente de la pretensión nulitiva del pacto de cuota litis suscripto con el accionado Gentile y su posterior ratificación. Advierte que los indicados también constituyen actos de disposición a los que resultan aplicables las premisas ya desarrolladas con respecto a la invalidez de la transacción, aunque en este supuesto existen motivos adicionales para la procedencia de la acción de nulidad articulada. Señala que conforme la doctrina del Superior Tribunal Provincial, el pacto de cuota litis entraña como nota característica la idea de incertidumbre o albur sobre el resultado final del pleito, mientras que en el caso en estudio dicho resultado ya estaba cristalizado a través del acuerdo transaccional, por lo que se hallaba ausente la requerida imprevisibilidad, álea o albur. Agrega que aun cuando la ratificación de fs. 559 pudiera ser concebida como un convenio de honorarios (y no como un pacto de cuota litis) dicho acuerdo quedaría anulado al influjo de la cláusula cuarta, pues el mandato de Gentile cesó por causas imputables al letrado. Por otra parte, entiende indudable que el proceso donde se celebró el pacto versa sobre derechos de sustancia o naturaleza alimenticia (entendido como aquello que resulta necesario para atender y satisfacer las necesidades materiales y espirituales del damnificado, quien quedó totalmente incapacitado para trabajar de por vida), resultando alcanzado por la expresa prohibición prevista en el inciso f) del art. 4 de la ley arancelaria que obedece a razones de orden público. Por dichos fundamentos juzga procedente la demanda por nulidad del pacto de cuota litis, ordenando al accionado la restitución y depósito a la orden del Juzgado de la suma de \$ 150.000 percibida en tal concepto. II) 1. La demandada San Cristóbal SMSG expresa sus agravios a fs. 615/622 del expte. 163.264, que son respondidos a fs. 640/644 de dichas actuaciones. Alega que Santucho no era un incapaz declarado a la fecha de celebración del acuerdo transaccional, ni la eficacia de los actos celebrados a título oneroso por su apoderado se hallaba supeditada -para su validez- a la inexorable intervención del Ministerio Público. Sostiene que su parte no suscribió el acuerdo con la persona del actor sino con un mandatario a quien el curador ?ad bona? había otorgado un poder general mediante escritura pública, donde se consignaba que aquel contaba con facultades suficientes para transigir. Agrega que la demanda articulada no concierne a la validez de dicho poder, por lo que el juez carece de potestad jurisdiccional para invalidar actos jurídicos cuya eficacia no ha sido puesta en tela de juicio. Afirma que en tales circunstancias, la eventual extralimitación en que pudiera haber incurrido el abogado Gentile celebrando una transacción sin informarlo al Juez de la insania, no puede privar de eficacia el acuerdo suscripto con un tercero que contrató confiadamente con quien actuaba dentro de los alcances de su procuración. Señala que tampoco se demandó la nulidad del mandato ulteriormente otorgado por el propio Santucho mediante escritura N° ?, ni de la ratificación expresa efectuada al pie del pacto de cuota litis, por lo que el fallo vulnera el principio de congruencia al invalidar actos que no fueron impugnados. Destaca que estamos en presencia de una hipótesis de nulidad relativa susceptible de confirmación y que tanto Santucho como su curador Sánchez percibieron pagos provenientes del acuerdo, mientras que una cantidad sustancial del dinero fue depositada en la cuenta judicial abierta en el expediente sobre daños y perjuicios efectuándose extracciones periódicas con autorización del juez, todos actos incompatibles con la anulación ahora dispuesta. Entiende que esos pagos constituyeron actos confirmatorios que obstan a la ulterior anulación del acuerdo cuestionado. Advierte que en la parte dispositiva del fallo nada se dice respecto de la obligación del actor de restituir las sumas percibidas, consecuencia natural de la nulidad decretada. En torno a la presunta falta de discernimiento de Santucho, puntualiza que la sentencia de inhabilitación

no produce efectos ni anula los actos celebrados a título oneroso por el inhabilitado con terceros de buena fe si la demencia no era notoria, por aplicación de lo dispuesto en el art. 473 del C. Civil. Considera que ni la representante del Ministerio Público ni el Juez a quo siquiera explicitaron el perjuicio sufrido por el presunto incapaz (que estaría dado por la diferencia entre la suma de condena y la emergente de la transacción) y que más allá de su profesionalidad, no es obligación del asegurador velar por los intereses del insano con cuyo representante acordó poner fin al juicio. 2. El demandado Gentile expresa sus agravios a fs. 524/534 del expte. 163.263 y fs. 628/638 del expte. 163.264, que son respondidos a fs. 536/540 y fs. 640/644 de los exptes. respectivos. Niega la incapacidad de Santucho a la época de celebrarse los actos cuestionados. Sostiene que si bien al momento de promoverse el juicio de insania el actor se encontraba en coma, dos meses después despertó y recuperó la plenitud de sus facultades, lo que fue avalado por diversos informes oficiales. Por otra parte, la sentencia que lo inhabilitó 14 años después lo autorizó a disponer de sus bienes con la conformidad de su curador y sin requerir intervención de la Asesora de Incapaces. Considera que el fallo infringe el principio de congruencia, ya que los poderes otorgados por Santucho y Sánchez en 1997 y 1998 ante Notario Público nunca fueron impugnados ni redargüidos de falsedad, de modo que el juez a quo se ha excedido en sus funciones; por otra parte, la transacción y el pacto de cuota litis fueron ratificados expresamente lo que tampoco mereció cuestionamiento alguno. Afirma que el acuerdo transaccional resultó ampliamente favorable a los intereses de Santucho; refiere los montos resarcitorios fijados en otros precedentes judiciales y las consecuencias de una eventual revisión del fallo en la Alzada. Entiende que todos los pagos percibidos por los actores constituyen actos confirmatorios de la transacción, y que la sentencia de inhabilitación dictada 13 años después no puede invalidar un acto celebrado a título oneroso con terceros, máxime cuando la supuesta demencia invocada por la actora no era tal. En lo que respecta al pacto de cuota litis en particular, advierte que la aplicación al caso de lo dispuesto en la cláusula cuarta no fue peticionado por los accionantes ni por la Asesora de Incapaces y que no se configura en el sub judice ninguna de las hipótesis allí previstas, existiendo sentencia firme en sede penal que desestimó la comisión de algún delito imputable a su parte. Niega la naturaleza alimentaria del reclamo por daños y perjuicios y cita jurisprudencia en apoyo de su postura. Subsidiariamente peticona la reducción del porcentaje fijado en el pacto de cuota litis impugnado. III) CONSIDERACIÓN DE LOS AGRAVIOS. 1. Previo adentrarme en el tratamiento de los agravios, es menester formular algunas consideraciones preliminares en torno a la cuestión que motiva los presentes litigios. Enseña Jorge Joaquín Llambías que la incapacidad de hecho se instituye en razón de la insuficiencia psíquica del sujeto para el pleno ejercicio de sus derechos. Se enfoca en el aspecto dinámico de la relación jurídica tal como ha quedado constituida y se establece para amparar al sujeto sobre quien recae; en otras palabras, es una medida de protección instituida para poner al titular de los bienes a cubierto de los inescrupulosos que quisieran aprovechar de su insuficiente madurez. Frente a una incapacidad de esta naturaleza, la ley impone al acto una nulidad relativa, que sólo puede ser articulada por el incapaz a través de su representante (cfr. Tratado de Derecho Civil, parte general, T. 1, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 2010 pág. 380 y ss.). Sentado ello, es claro que la solución de la controversia debe regirse por la normativa que contempla la situación jurídica de los insanos no interdictos: los actos cuya validez se impugna fueron otorgados por Santucho y su curador ?ab bona? a posteriori de promoverse el proceso de insania del primero (el 5-9-1997) pero mucho antes de disponerse su interdicción bajo el régimen del art. 152 bis del hoy derogado Código Civil (el 26-8-2013) (v. fs. 17/18 y 728/738 del expte. sobre insania que se agrega por cuerda). Debo hacer hincapié en este punto: no se trata aquí de conferir efecto retroactivo a la sentencia que declaró la inhabilitación de César Eduardo Santucho (como parecen sugerir los apelantes en algunos pasajes de sus agravios), sino de juzgar la validez de los actos jurídicos otorgados con anterioridad, a la luz de su presunta ausencia de discernimiento a la época de su celebración. Citando nuevamente al maestro Llambías, al referirse a la situación jurídica del insano no interdicto luego de promovido el proceso de insania señala que: ?la designación de un curador a los bienes importa automáticamente la suspensión parcial de la capacidad del denunciado como insano. Porque siendo inconcebible que el legislador pueda atribuir la válida realización del mismo acto a dos personas diferentes, se sigue de ahí que los actos de carácter patrimonial cometidos al curador a los bienes quedan por ello mismo impedidos al representado (...) Se trata de una incapacidad limitada a los actos jurídicos de carácter patrimonial, puesto que sólo sobre estos actos extiende su influencia el nombramiento del curador y se subordina a la condición resolutoria del rechazo de la insania (...) En suma, cuadra concluir que el insano conserva su capacidad general (...) que debe considerarse suspendida en lo concerniente a los actos de carácter patrimonial encomendados desde ya al curador...? (op. cit. pág. 480 y ss). Por otra parte, es sabido que la sentencia de interdicción -o inhabilitación como en este caso- ejerce cierta influencia sobre los actos jurídicos anteriores a su dictado, pues hace nacer un ?período de sospecha? que permite invalidarlos con la sola demostración de que la enfermedad se remonta a la ?época? de su celebración y que tenía carácter público o -al menos- era conocida por quien contrató con el presunto insano (arts. 152 bis y 473 del C. Civil cfr. ley 340 y sus modif.; Llambías, Jorge J., op. cit. pág. 511 y ss.). 2. Efectuadas estas consideraciones, me ocuparé en primer término del pretendido vicio de incongruencia que esgrimen ambos apelantes con similares argumentos: alegan que los actores no impugnaron la validez del poder general para asuntos judiciales otorgado por Sánchez (en carácter de curador ab bona de

Santucho) a favor del letrado Gentile mediante escritura N° ? de fecha 9-10-1997, ni tampoco el poder general para asuntos judiciales y administrativos otorgado conjuntamente por Santucho y Sánchez a favor del mismo letrado mediante escritura N° ? de fecha 30-5-1998 (v. fs. 4/5 y 391/395 del expte. sobre daños y perjuicios agregado por cuerda), actos que el Juez a quo habría invalidado implícitamente en la sentencia violando -de ese modo- el aludido principio. El argumento es falaz. Como he señalado en anteriores pronunciamientos de esta Sala (v. exptes. 133.023-160.088 S. 12-4-2016 Reg. 81-S; 160.748 S. 28-6-2016 Reg. 160-S, entre muchos otros), la procesalística española define la congruencia como "la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan ese objeto" (Guasp, Jaime, "Derecho Procesal Civil", t. I, pág. 555, Ed. Institutos de Estudios Políticos, Madrid, 1956); y también como la adecuación entre las pretensiones -en sentido amplio- de los litigantes, formuladas oportunamente, y la parte dispositiva de la resolución final (Serra Domínguez, Manuel, "Estudios de Derecho Procesal", Ed. Ariel, p. 395). En esa misma línea Montero Aroca describe a este principio como "la correlación que debe existir entre la pretensión procesal, otras peticiones y alegaciones de las partes y la actividad decisoria o resolutoria que se realiza en la sentencia" (Montero Aroca J. y otros "Derecho Jurisdiccional, II, Proceso Civil", pág. 282, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998). La congruencia debe pues resultar del pronunciamiento en su conjunto y la parte dispositiva no hace más que sintetizar las conclusiones establecidas por el juez al decidir, en los llamados considerandos, respecto de las cuestiones involucradas en la pretensión o pretensiones del actor y en la oposición u oposiciones del demandado. De ello se infiere que la observancia de dicho principio exige una rigurosa adecuación de la sentencia a los sujetos, al objeto y a la causa que individualizan la pretensión y la oposición (Palacio L. "Derecho Procesal Civil", t. V, pág. 430, Ed. Abeledo-Perrot, Bs.As., 1992). Así, el vicio de incongruencia aparece cuando el Juez resuelve "citra petita", pues omite decidir sobre alguna pretensión u oposición de las partes, "extra petita", si falla acerca de algún punto no sometido a su decisión, o "ultra petita" si excede las pretensiones deducidas. Enseña Palacio que "el fallo debe adecuarse, para no incurrir en incongruencia, a la concreta situación de hecho invocada por ambas partes a fin de delimitar los términos de su pretensión u oposición. De allí que adolecería de aquel vicio, por ejemplo, la sentencia (...) que hiciera lugar a la pretensión con fundamento en causales normativas ajenas a la conducta imputada por el actor al demandado..." (v. Palacio, Lino E., "Derecho Procesal Civil" Ed. Abeledo Perrot, 2011, pág. 407 y ss.). En la misma senda, ha dicho el Máximo Tribunal Provincial que "el principio de congruencia importa conducir el juicio en términos de razonable equilibrio dentro de la bilateralidad del contradictorio e impone que la sentencia se muestre atenta a la pretensión jurídica que forma el contenido de la disputa, resultando violado cuando el fallo valora y decide circunstancias ajenas al modo en que ha sido planteado el reclamo (arts. 18, Constitución nacional y 163 inc. 6, Código Procesal Civil y Comercial; conf. causas L. 97.099, "Roldán", sent. del 24-II-2010; L. 93.601, "Gómez", sent. del 9-IX-2009; L. 83.791, "Becerra", sent. del 19-IX-2007; L. 86.587, "Zaccardi", sent. del 21-VI-2006; entre muchas otras)" (v. causa 116.946 S. 5-3-2014, "De la Torre, José Luis c/Municipalidad de Tres Arroyos y otra s/Indemnización por daños y perjuicios?"). En este orden de ideas, advierto que si bien las acciones promovidas tienen por objeto la declaración de invalidez de dos actos jurídicos específicos -el acuerdo transaccional celebrado entre César Eduardo Santucho (representado por su entonces letrado Pablo Javier Gentile) y San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales con fecha 1-7-1999 por un lado, y el pacto de cuota litis suscripto entre Santucho y Gentile con fecha 22-5-2000 por el otro- en el propio escrito de demanda de nulidad del acuerdo transaccional se introdujo como hecho litigioso la extralimitación en las facultades conferidas por el entonces curador "ad bona" del presunto incapaz al letrado Gentile en el poder para juicios de fecha 9-10-1997 (v. fs. 4 vta./5), aspecto que fue controvertido por los demandados en sus respectivos respondes y -por ende- integró la pretensión jurídica en disputa (art. 163 incs. 3 y 4 del C.P.C.). Por lo demás, a fin de juzgar la validez de la aludida transacción deviene irrelevante si el Sr. Santucho obró personalmente o a través de su letrado; el punto a dilucidar radica en establecer si contaba con discernimiento para otorgar dicho acto o -en su defecto- estaba munido de la representación legal necesaria para hacerlo, aspectos ambos que fueron detenidamente analizados en la sentencia. No es ocioso remarcar además que el art. 1895 del derogado Código Civil dispone expresamente para los supuestos de representación voluntaria, que "Si el mandato es para actos de disposición de sus bienes, no puede ser dado sino por la persona capaz de disponer de ellos?, extremo que -como veremos más adelante- no se configuraba en el caso. En suma, examinados los términos en que quedó planteado el litigio, observo que el juez a quo ha ajustado su pronunciamiento al objeto de la controversia, expresando los fundamentos de la solución adoptada y las normas jurídicas en que basa su decisión, por lo que no se advierte infracción alguna al principio de congruencia ni incumplimiento de los recaudos de validez del fallo a tenor de lo dispuesto por el art. 163 y ccdds. del C.P.C. 3. Sentado ello y vinculados con esta misma cuestión (la validez de los poderes para juicios ya indicados) los apelantes plantean otros dos agravios: por un lado, el demandado Gentile sostiene la plena capacidad de Santucho a la época de su otorgamiento; por otro, la aseguradora San Cristóbal alega su condición de tercero de buena fe que contrató con un mandatario ignorando el estado mental de Santucho a la fecha de celebrarse el impugnado acuerdo transaccional. Adviértase que ninguno de

los apelantes ha controvertido un punto esencial del decisorio: la ausencia de facultades del curador ?ad bona? Sr. Sánchez para autorizar o ratificar actos de disposición a nombre del presunto incapaz (art. 488 del C. Civil), aspecto del fallo que -por ende- ha quedado firme y consentido.

3.1. En lo que se refiere al estado mental de Santucho a la época en que se suscribieron el poder general para asuntos judiciales y administrativos de fecha 30-5-1998 (que como bien observa el juez de primer grado no otorgaba al letrado facultades para transigir), el acuerdo transaccional de fecha 1-7-1999, la ratificación de dicho acuerdo y los pactos de cuota litis de fecha 22-5-2000 (v. fs. 391/395, 442/444 y 558/560 del expte. sobre daños y perjuicios unido por cuerda), el demandado Gentile se limita a reiterar los argumentos esgrimidos en sus respectivos respondes, omitiendo los múltiples elementos probatorios valorados por el a quo en el fallo.

En efecto, alega el recurrente que al promoverse el juicio de insania Santucho se encontraba en estado comatoso con pérdida de conocimiento pero que dicha situación sólo se prolongó por algo más de dos meses, recuperando luego su plena capacidad y facultades. Invoca en apoyo de sus afirmaciones el dictamen del médico forense Dr. Esteban producido en la causa penal sobre lesiones culposas fechado el 9-3-1998 (v. fs. 85 expte. 55.447 agregado por cuerda), y un dictamen de la junta médica designada por la Superintendencia de Administradoras de fondos de jubilaciones y pensiones fechado el 9-12-1998 acompañado por el propio letrado al expte. sobre regulación de honorarios (v. fs. 9/19 expte. 15.011 agregado por cuerda).

En lo que hace a éste último elemento, el apelante cita en forma parcializada y descontextualizada las conclusiones del dictamen en cuestión, en cuyo acápite ?consideraciones médico-previsionales? se expresa que Santucho presenta ?traumatismo cráneo encefálico con ACV hemorrágico, que deja como secuela neurológica primero una hemiplejía FBC derecha que posteriormente cambió a hemiparesia del mismo lado. En la actualidad, pese a la rehabilitación que realiza en el INAREPS su secuela motora continúa siendo grave, agregado a esto una disartria posterior a una intervención quirúrgica por divertículo tráqueo-laríngeo reciente. Por todo lo expuesto esta CM considera que el afiliado sufre una repercusión orgánico funcional de grado severo... presenta un porcentaje de invalidez del 70%...?.

En segundo lugar, como extensa y detenidamente analiza el juez de la instancia anterior, el dictamen del médico forense Dr. Esteban (que en escuetos cuatro renglones y sin efectuar ningún estudio neurológico sostiene que el paciente no presenta alteración psíquica alguna), queda totalmente desvirtuado por los múltiples exámenes periciales contemporáneamente practicados a Santucho en el expediente sobre daños y perjuicios -y a posteriori en el juicio de insania- que contradicen lo afirmado por aquel (arts.384 y 474 del C.P.C.).

Dichas pericias (sobre las que el apelante omite toda referencia) ya han sido prolijamente analizadas por el sentenciador, por lo que estimo innecesario reiterar su tratamiento en esta oportunidad (v. fs. 166/171, 173/179, 183/185 y 328/339 del expte. sobre daños y perjuicios; fs. 344/380 del expte. sobre insania). Basta subrayar que dicho material probatorio es conteste en el sentido que en la época en que se otorgaron los actos impugnados (y aún varios años después) Santucho padecía secuelas neurológicas graves (tipificadas como ?síndrome orgánico cerebral? o ?síndrome de trastorno mental orgánico de tipo irreversible sin psicosis?) que comprometían seriamente sus facultades mentales, al punto de imposibilitarle expresar la palabra y comprender lo que se le habla, privándolo de un adecuado contacto con la realidad, con pérdida de capacidad de adaptación y comprensión de las circunstancias así como de discernir en los aspectos tanto propios como sociales (v. pericias citadas).

Por lo expresado, comparto plenamente las conclusiones del juez a quo en el sentido que al tiempo que nos ocupa, Santucho carecía de la capacidad de discernir el sentido y alcance de los actos jurídicos motivo de autos, que -por ende- se encuentran viciados de nulidad (arts. 897, 944 y ss., 1041, 1042, 1045, 1048 y ccdts. del C. civil cfr. ley 340 y sus modif.).

3.2. En lo que respecta a la pretendida condición de ?tercero de buena fe? que invoca la demandada San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales en sus agravios, con fundamento en las previsiones del art. 473 última parte del C. Civil, la sola lectura de las actuaciones ?Santucho c/ Málaga s/ daños y perjuicios? desvirtúa completamente tales alegaciones.

Ello es así pues ya en el escrito promocional de aquella demanda se denunció la existencia del juicio de insania del actor quien -según allí se expresaba- se encontraba en estado comatoso con pérdida de conocimiento y graves lesiones neurológicas (v. fs. 74/82), presentación que fue respondida por la apelante con fecha 14-11-1997 (v. fs. 95/102). Se suma a lo expuesto que la aseguradora -contraparte en dicho proceso- tomó conocimiento tanto de la historia clínica (agregada a fs. 195/218) como de cada uno de los informes periciales citados en el acápite anterior, por lo que en modo alguno puede alegar ignorancia sobre el estado mental de Santucho a la época de celebrarse el acuerdo transaccional.

En otras palabras, el padecimiento psíquico del actor no sólo existía públicamente a la época en que se celebró la transacción (art. 473 C. Civil) sino que además era expresamente conocido por la entidad aseguradora en virtud de la intervención que le cupo en el proceso sobre daños y perjuicios. Por ende, el agravio carece de asidero.

4. Ambos apelantes aducen también que no se encuentra acreditado el perjuicio patrimonial denunciado como sustento de la pretensión nulitativa, y que los pagos percibidos por el actor y su representante a posteriori de la homologación del acuerdo transaccional constituirían actos confirmatorios que obstan a la declaración de invalidez.

Respecto al primer punto, resulta una obviedad decir que frente a una sentencia condenatoria por un monto de \$ 2.766.350 más una cifra estimada de \$ 780.000 en concepto de intereses y costas (v. fs. 421/436 expte. sobre daños y perjuicios y fs. 19 del expte. sobre medidas cautelares), la transacción por la suma de U\$S 500.000 pagaderos en cuotas

(encontrándose vigente el régimen de convertibilidad previsto en la ley 23.928) importaba un gravísimo perjuicio patrimonial para el damnificado, que vio menguado su resarcimiento en un 85%. Ninguna especulación sobre el eventual resultado de una revisión de aquella sentencia por el Tribunal de Alzada justificaba semejante convenio, donde a todas luces el único perdedor era el actor, y quienes (por el contrario) obtenían un notorio beneficio económico inmediato eran tanto la aseguradora condenada al pago de la indemnización, como el letrado que -paradójicamente- debía velar por la defensa de los intereses de su cliente. En cuanto al supuesto carácter confirmatorio de los pagos percibidos por Santucho y Sánchez, destaca la doctrina que para que la confirmación produzca su efecto sanante no basta que ella revista las condiciones de forma adecuadas, sino que es indispensable la concurrencia de los requisitos de fondo señalados por la ley..., que a tenor de lo dispuesto por el art. 1060 del C. Civil son dos: que haya desaparecido la causa de invalidez primitiva, y que no concurra en la misma confirmación una nueva causa de invalidez (cfr. Llambías, Jorge J., op. cit. T. II pág. 592 y ss.). Pues bien, como ya se ha dicho en el fallo que viene a conocimiento de este Tribunal, Sánchez estaba jurídicamente imposibilitado de convalidar actos de disposición a nombre del presunto incapaz, en la medida que la ley solo lo facultaba a realizar gestiones de administración y conservación del patrimonio de su representado (art. 488 del C. Civil cfr. ley 340 y sus modif.). Santucho, por su parte, se hallaba privado de discernimiento y no contaba con representación legal suficiente para ratificar los actos impugnados, por lo que en modo alguno puede acordarse efecto confirmatorio a la percepción de los pagos en cuestión. El hecho de que parte de los fondos percibidos para satisfacer las necesidades alimentarias del incapaz hayan sido librados con autorización del juez interviniente en el proceso de insania no modifica en absoluto esta conclusión, ya que el acto confirmatorio sólo puede provenir de la parte legitimada para peticionar la nulidad, es decir, el propio incapaz a través de su representante legal (arts. 1045 y 1048 del C. Civil cfr. ley 340 y sus modif.).

5. La apelante San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales se agravia -por último- por la omisión en que habría incurrido el a quo respecto de la obligación -a cargo del actor- de restituir las sumas percibidas como consecuencia del acuerdo, en razón de lo dispuesto por el art. 1052 del C. Civil. Es cierto que el punto no fue debidamente clarificado en el fallo, aunque merece un tratamiento distinto del propuesto por el recurrente. En efecto, el caso encuadra en las previsiones del art. 1165 de la normativa de fondo, en virtud del cual el incapaz no se encuentra obligado a restituir las prestaciones recibidas cuyo valor no subsista en su patrimonio. Observa Llambías que el privilegio de los incapaces funciona automáticamente. Es a la parte capaz a quien le toca probar que la cosa entregada subsiste en el patrimonio del incapaz, o que ella ha redundado en un provecho manifiesto. Con esta calificación la ley se pronuncia a favor del incapaz, exigiendo que el beneficio de éste sea indudable? (cfr. Llambías, Jorge Joaquín, op. cit. T. II pág. 568 y ss.). Por lo expresado, considero que debe aclararse el punto omitido en el alcance indicado.

6. Finalmente, deviene abstracto el tratamiento de los restantes agravios del demandado Gentile (referidos a la aplicabilidad de la cláusula cuarta del pacto de cuota litis y la naturaleza alimentaria del reclamo resarcitorio) en la medida que carecen de entidad para modificar la solución de fondo (art. 34 inc. 5 y cccts. del C.P.C.). Como señala el juez de primer grado en los considerandos, el pacto de cuota litis adolece de los mismos vicios que invalidan el acuerdo transaccional impugnado; por otra parte -y como también se observa en el fallo- dicho pacto es de fecha posterior al dictado de la sentencia y a la firma de la transacción (v. fs. 421/436 y 442/444 del expte. sobre daños y perjuicios), careciendo -por ende- de un requisito esencial para su validez, cual es la incertidumbre o albur en el resultado del juicio (v. SCBA, Ac. 83.212 S. 3/3/2004; Ac. 92.196 S. 7/2/2007; Ac. C 100.142 S. 24/6/2009, entre otros). Por los fundamentos precedentemente expuestos, los agravios de los apelantes no merecen progresar.

7. He tenido a la vista los expedientes Santucho César Eduardo c. Gentile Pablo Javier s. Nulidad de acto jurídico? (n°15.097) y Santucho César Eduardo c. San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales y otro s. Nulidad de acto jurídico? (n° 15.098), de trámite por ante el Juzgado n°12 departamental, en los que se ha dictado sentencia única, y los caratulados: 1. Santucho César Eduardo c. Málaga Carlos D. y ot. s. Daños y perjuicios? (n°48.273) y Santucho César Eduardo c. Málaga Carlos D. y ot. s. Incidente de Medidas cautelares? (n°53.238), de trámite por ante el Juzgado en lo Civil y Comercial n°5; 2. Santucho César Eduardo s. Insania? (n°4207), Gentile Pablo Javier c. Santucho César Eduardo s. Regulación de honorarios? (n°6269), y el cuaderno de apelación del art. 250 del CPCC, en los autos n°15.097, todos de trámite por ante el Juzgado n°12; 3. Gentile Pablo Javier c. Sánchez Alberto s. Cobro de pesos? (n°6310), de trámite por ante el Juzgado n°3; 4. Las causa penales n° 56.047 (12.197) de trámite por ante el Juzgado de Garantías n°2, Cuerpo I: Sánchez Alberto s. denuncia?, Cuerpo II: Gentile Pablo Javier s. Defraudación por apropiación indebida (1) y falsificación indebida de instrumento privado y estafa procesal en grado de tentativa en Concurso ideal (2), en Concurso real?, y n° 55.447 caratulada Malaga Carlos Daniel s. Lesiones culposas. Vict. Santucho César Eduardo?, de trámite por ante el Juzgado en lo Criminal n°2. No obstante la solución que propongo, ante la eventualidad de que de los hechos y constancias de los expedientes pudiera surgir la comisión de los delitos tipificados por los arts. 172 o 174 inc. 2 del Código Penal, y de conformidad con lo normado por el art. 287 inc. 1 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires y 71 del Código Penal, si mi voto es compartido, deberá girarse copia de todas las actuaciones a la Fiscalía General a los efectos que correspondan (esta Sala II, exped. n°159.337, Arroyo Ana

Victoria c. Moreno Juan Angel s. Reivindicación?, sent. del 23-10-2015, R283-S F°1319/29; exped. n°159.537, ?Villanueva Alejandra c. Buggia Rubén y otro s. Rendición de cuentas?, sent. del 21-6-2016, R 149 S F°753/62). De igual manera, de conformidad a lo establecido por el art. 22 primer párrafo de la ley 5177, teniendo en cuenta las circunstancias de hecho mencionadas, que se vinculan con el accionar del abogado Pablo Javier Gentile (T° IV F°355), y tal como lo ordenara el a quo a fs. 505 vta. ?in fine? del Expte. 163.263 y fs. 582 vta. ?in fine? del expte. 163.264, deberá remitirse copia de las sentencias únicas de ambas instancias al Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Mar del Plata, a los fines que estimen corresponder (arts. 19 inc. 3, 24, 31, 45, 58 a 60 y ccdtes. de la ley 5177; arts. 1, 6, 10, in fine, 26, 28, 34 y ccdtes. de las Normas de Ética Profesional de los Abogados, dictadas por el Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires). **ASÍ LO VOTO. EL SEÑOR JUEZ DOCTOR ROBERTO J. LOUSTAUNAU VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RICARDO MONTERISI DIJO:** Corresponde: I) Rechazar los recursos de apelación interpuestos a fs. 509 del expte. 163.263 y fs. 585 y 589 del expte. 163.264, confirmando la sentencia única dictada a fs. 479/505 y fs. 556/582 de los expedientes respectivos, por los argumentos brindados. Según lo indicado en el apartado 5) de los considerandos, firme que se encuentre la sentencia dictada en los autos ?Santucho César c/ Málaga Carlos y otro s/ daños y perjuicios? se evaluará, en la respectiva etapa de ejecución, si procede ordenar la restitución de sumas percibidas por el actor en virtud del acuerdo transaccional anulado, a tenor de lo dispuesto por el art. 1165 del C. Civil (cfr. ley 340 y sus modif.). II) Propongo que las costas de Alzada sean soportadas por los apelantes vencidos (art. 68 1° párr. del C.P.C.). **ASÍ LO VOTO. EL SEÑOR JUEZ DOCTOR ROBERTO J. LOUSTAUNAU VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.**

En consecuencia se dicta la siguiente **SENTENCIA** Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se resuelve: I) Rechazar los recursos de apelación interpuestos a fs. 509 del expte. 163.263 y fs. 585 y 589 del expte. 163.264, confirmando la sentencia única dictada a fs. 479/505 y fs. 556/582 de los expedientes respectivos, por los argumentos brindados. Según lo indicado en el apartado 5) de los considerandos, firme que se encuentre la sentencia dictada en los autos ?Santucho César c/ Málaga Carlos y otro s/ daños y perjuicios? se evaluará, en la respectiva etapa de ejecución, si procede ordenar la restitución de sumas percibidas por el actor en virtud del acuerdo transaccional anulado, a tenor de lo dispuesto por el art. 1165 del C. Civil (cfr. ley 340 y sus modif.). II) Imponer las costas de Alzada a los apelantes vencidos (art. 68 1° párr. del C.P.C.). III) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad (art. 31 de la ley 8904). IV) Pasen los autos a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 593 (art. 34 inc. 5 del C.P.C.). V) Oportunamente y conforme se indica al punto 7 de los considerandos, remítase copia de todas las actuaciones a la Fiscalía General; asimismo, remitirse copia de las sentencias únicas de ambas instancias al Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Mar del Plata, a los efectos que correspondan. **NOTIFÍQUESE** personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.). Oportunamente, **DEVUÉLVASE.**

022672E