

Nulidad De Compraventa Permuta Inequivalencia De Las Prestaciones

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Nulidad de compraventa. Permuta. Inequivalencia de las prestaciones

Se revoca la sentencia apelada y

se hace lugar a la demanda, declarando la nulidad de la operación por la cual la fallecida hermana de la actora permutó una chacra de su propiedad con el matrimonio demandado, por entender que fue defraudada en sus derechos. Se rechaza la pretensión de daño moral, y se acoge la de lucro cesante.

En la ciudad de General Roca, a los 21 días de abril de 2017. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "RODRIGUEZ HILDA FILOMENA C/URIBE MARIA ANGELICA S/ORDINARIO " (Expte.n ° 34454-J5-11), venidos del Juzgado Civil nro.CINCO, previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron: EL SR. JUEZ DR. GUSTAVO A. MARTINEZ DIJO: 1.- Llega el expediente al acuerdo, a los efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la actora contra la sentencia definitiva de primera instancia de fecha 17/04/2016 (fs. 1182/1198), que rechaza la demanda. 2. El recurso fue concedido libremente, habiéndose glosado a fs. 1206/1211 la expresión de agravios, cuyo traslado es evacuado por la demandada mediante la presentación agregada a fs. 1213/1216. 3.1.1.- La actora al expresar agravios, principia por sostener que la sentencia civil interpreta de una manera absolutamente descontextualizada todo el marco probatorio, con una mirada sesgada contra los intereses de quien fuera su hermana, señalando que todo lo que se mencionó en la demanda ha sido corroborado, entre otras cosas, por el proceso penal. Luego, preguntándose en qué consistía el negocio, señala que en principio era una permuta del inmueble cuya operación de venta considera afectado por el vicio de lesión, con la casa de la calle Cipolletti; pero que luego se habría agregado el aporte a su cliente de una suma de dinero al considerarse esta última insuficiente. Remarca no obstante como un modo de señalar las dificultades para expresar con mayor precisión el negocio, que ella -por la actora-, no tuvo participación en las negociaciones en las que estuvo su fallecida hermana con el matrimonio Uribe-Bernatene. 3.1.2.- Continúa diciendo que la sentenciante ¿ha obviado totalmente los dichos de uno de los testigos más importantes, el socio de la accionada Víctor Bello, quien explica los alcances del negocio que él hizo. Entonces, la operación consistió en la entrega de la casa de calle Cipolletti y una suma de dinero que debía compensar la diferencia de valores?. Agrega asimismo que en su análisis la juzgadora, ¿pasa por alto una cuestión gravísima: la casa de calle Cipolletti nunca fue entregada como parte de la operación?, entendiendo que ¿esta cuestión resulta suficiente para tachar de arbitraria la sentencia, en cuanto se emite una resolución absolutamente descontextualizada, sin soporte en antecedentes fácticos?. 3.1.3.- Reitera entonces que no ha sido desvirtuado por la accionada, lo sostenido por su parte, esto es, que ¿la Sra. Uribe, aprovechando la necesidad e inexperiencia de mi hermana, se apropió de la chacra prometiéndole la entrega de una casa y de una suma de dinero, cuestiones que no ha efectivizado al día de la fecha. Preguntándose entonces ¿¿Cómo se puede tildar de justo; cómo puede permanecer sin condena un negocio jurídico en el que se vislumbra absolutamente el aprovechamiento de la contraparte?? 3.2.4.- Solicita por ello a esta Cámara que ¿decrete la arbitrariedad de la sentencia, por no apoyarse en situaciones fácticas, constituyendo solamente un paraguas para la maniobra fraudulenta de la Sra. Uribe?. 3.2.- En otro orden se expone en relación a la supuesta experiencia comercial de la Sra. Mercedes Rodríguez, que entiende merece un estudio particular en tanto resulta de ¿prueba negativa de dificultosa producción, pero que en autos surge del estudio pormenorizado y lógico de cada tópico?. Señala los testimonios de los que surge que su hermana no sabía leer ni escribir, preguntándose donde están los documentos que en su caso debieran avalar, los dichos de los otros que han sostenido que sabía escribir. Agrega, ¿Es cierto que mi hermana distinguía los números y sabía 'manejar' dinero en poca cuantía, pero es una aberración colegir por ello, que se encontraba capacitada para vender un inmueble de la magnitud del que poseía. Su manejo de los números estaba dado por una de sus aficiones, jugar a la quiniela, y por la tarea de comprar bienes de consumo doméstico, pero reitero, era una persona mayor que no manejaba la información y la experiencia necesaria realizar negocios jurídicos importantes?. Más adelante expone que la juzgadora ¿entiende que mi hermana se encontraba asesorada por varios abogados, pero esto no es cierto. La verdad es que su marido y ella adquirieron la chacra en una subasta, lo que los empujó a tratar necesariamente con una letrada. Pero en forma posterior a ello, todos los demás profesionales fueron contratados por la Sra. Uribe, y no la asesoraban a Mercedes, so color de pensar que los abogados trabajaron para partes con intereses contrapuestos. Es así que la víctima asiste huérfana de asesoramiento a la escribanía Epifanio, contando sólo con la ayuda de la Sra. Melchori, quien le lee el contrato de usufructo vitalicio que Uribe le quiso hacer firmar. Note VE que, si las cosas fueron como se plantean, debiera haber aparecido en ese momento el asesoramiento para el perfeccionamiento del contrato, o mucho antes. La propia empleada de la

escribanía Epifanio también afirma que este episodio fue así?. Señala luego que ?Lo mismo sucede al concurrir a la escribanía Larreguy, asiste en forma solitaria, llevada por la demandada; resaltando que ?todos estos profesionales fueron elegidos y contratados por la Sra. Uribe? y que ?Mercedes Rodríguez se encontraba sin asistencia profesional ni personal?. Luego propone centrar la mirada en la conducta de la demandada y tras el análisis de los hechos -a cuya lectura me remito a fin de ser breve, nos dice que aquella se animó con la maniobra fraudulenta ?porque sabía de las inmensas limitaciones de Mercedes Rodríguez, de su desamparo e inexistente asesoramiento jurídico, y su inexperiencia en estos trámites?. Ingresando luego en un análisis particularizado de los distintos elementos del instituto de la ?lesión subjetiva?, en prieta síntesis vuelve a cuestionar el apartamiento de la juzgadora de las constancias de la causa. Esta vez, en relación a la prueba de la que surgiría que el importe pagado es varias veces menor al que indicaba el valor de la chacra o del importe pretendido por ella, ingresando en un pormenorizado análisis de informes periciales y testimoniales, que abonarían su posición (me remito nuevamente a la lectura del memorial al respecto en tanto señalaré aquí lo que estimo más significativo). En esa línea nos dice que: ?Existen muchos testimonios que indican que Mercedes habría tasado su chacra en treinta mil dólares, seguramente por el asesoramiento de su hermano Cipriano, y considerando que en aquella época la cotización oficial de esa moneda era de \$ 3,63 (según informa el sitio web oficial del BCRA...). Note VE que la propia magistrada, en páginas anteriores toma el testimonio del Sr. Alberto Rauschemberger, quien luego de una detallada información sobre Mercedes, y sosteniendo amablemente que conocía a Uribe también, dice: '... cuando estaban por concertar el negocio ella pedía entre 30.000 y 40.000 ello ha sido por el 2000/2001/2002... era la época del 1 a1'... Idéntico relato realiza la Sra. Teresa Josefina Casanova quien dijo: 'Que la Sra. Mercedes le comentó que quería vender la chacra, que era 30.000 pesos o dólares'. Y nos agrega la recurrente: ?La referencia de anclaje es impecable, la chacra estaba siendo ofrecida alrededor de los U\$S 30.000 en época de paridad con el peso, pero el precio en dólares no se modificó. Retomo aquí la curiosidad de la lógica de la Sra. Juez, quien parece sostener que luego del 'corralito' el dólar y el peso continuaron su paridad, o que la crisis del 2001 fue para el dólar y no para el peso. Reitero mi postura en torno a desconocer el pago que manifiesta la demandada, pero aun cuando fueran \$ 30.000, es menos de un tercio del valor del bien adquirido. Entiendo que la parte actora ha realizado las pruebas pertinentes para acreditar el valor de la chacra objeto de negociación, la que oscila los \$ 125.000 y que el precio establecido en la negociación resulta objetivamente desproporcionado, importando un enriquecimiento sin causa en favor de la Sra. Uribe?. Señala luego citando a Lorenzetti que una vez verificada la desproporción, ?incumbe al demandado probar que se encuentra justificada, esto es, que tiene un motivo valedero -verbigracia: la intención de realizar una liberalidad- que descarta el aprovechamiento que configura la lesión?, destacando la total ausencia de prueba al respecto. Realiza finalmente un desarrollo de las razones por las que considera que la sentencia es arbitraria en el marco de la teoría que al respecto fue elaborando el supremo tribunal de la Nación, peticionando en definitiva que se revoque la sentencia, haciendo lugar a la demanda en todas sus partes y con expresa imposición de costas. 4.1.- Por su parte la demanda al contestar el traslado de la expresión de agravios, considera en primer lugar que ésta no cumple con la carga motivacional prevista por el art. 265 del CPCyC; que no cumple con la crítica concreta y razonada, siendo una mera discrepancia subjetiva con los fundamentos del juzgador por lo que corresponde declarar la deserción del recurso. Subsidiariamente contesta los cuestionamientos formulados por la actora. 4.2.- En esta última línea señala que no es cierto que los extremos fácticos expuestos en la demanda se hayan acreditado, recordando que la causa penal concluyó en absolución al existir dudas al respecto por parte del Ministerio Público Fiscal y no haber la querella solicitado la elevación de la causa a juicio, lo que hizo vinculante la decisión de aquél para la Cámara del Crimen. Por razones de brevedad me he de remitir a la lectura de dicha pieza (1213/1216). No obstante, he de detenerme en algunos párrafos de la misma que estimo de especial significación para la solución del caso. Así se expone: * El recurrente, ?Alega que lo que pagó la demandada \$ 31.000,00, era un tercio del valor real de esa propiedad o sea de la chacra, pero resulta que hace hincapié que los testigos Alberto Rauschemberger y Teresa Josefina Casanova declararon que a la fecha de la venta (Mercedes) año 2000/2001 pretendía 30.000 dólares y era cuando el dólar estaba 1 peso 1 dólar. Además se pagó en el momento de firmar la escritura frente al notario, que dio fe de lo pasado por ante el mismo, y el recurrente no redarguyó de falsedad la escritura pública?. * ?Valuación de la chacra y justeza del pago realizado. En el Penal fue valuada en el precio que se vendió dólares 31.000,00, las demás tasaciones no se ajustan ni a la situación que se encontraba la chacra y sus instalaciones, ni al tiempo de la misma. En sede civil debió haberlo realizado la parte actora y no la llevo a cabo?. * ?...no es cierto lo que se afirma por el recurrente, porque en ese momento 30.000 pesos eran 30.000 dólares, en segundo término no se pagó pesos 30.000 sino \$ 48.265,42, como quedó demostrado en autos y debidamente documentado?. * ?De las pericias realizadas en sede penal, de los testimonios brindados surge que el precio que la vendedora ofrecía la chacra por las condiciones en que estaba era de dólares 30.000 que era en ese tiempo igual a pesos 30.000 pero además se pagó mucho más que ese momento como quedó demostrado. Por lo que debe rechazarse este agravio?. 5.1.- Introduciéndonos en el tratamiento del recurso, anticipo por señalar que en mi opinión el escrito de expresión de agravios cumple con el desarrollo de una crítica concreta y razonada de la

sentencia de primera instancia a la luz de los antecedentes del caso, legislación, doctrina y jurisprudencia aplicable, que satisface ampliamente las exigencias del art. 265 del CPCyC, con lo que he de proponer rechazar el pedido de declarar desierto el recurso.

*Dicho ello y recordando que los jueces no estamos obligados a seguir a las partes en todas sus argumentaciones, sino tan sólo pronunciarnos acerca de aquellas que estimemos conducentes para sustentar nuestras conclusiones (CS, doctrina de Fallos 272:225; 274:113; 276:132; 280:320), he de abordar los agravios, aunque no necesariamente siguiendo el mismo plan argumental propuesto por el recurrente.

*5.2.- Discrepo por completo con el criterio seguido para la solución del caso, a cuyo decisorio entiendo que se llega, fundamentalmente, por prescindirse no solo de prueba determinante, sino hasta del propio relato expuesto por la Sra. Uribe al contestar la demanda y que es reafirmado al evacuar el traslado de la expresión de agravios; lo que no deja sino otra alternativa que la de tener por acreditado que no se cumplió lo originalmente pactado, verificándose una grosera desproporción en las prestaciones, cualquiera sea la versión que en definitiva se tome respecto a cuál fue el negocio. Y refiero a ?versiones?, atendiendo a que no solo se tiene la hipótesis de una permuta de inmuebles con un aporte dinerario respecto del que incluso hay contradicciones sobre si efectivamente fue percibido por la hermana de la actora en la escribanía o no; sino también, la de una compraventa por la suma de U\$S 30.000.-a la que, al pago del precio, la demandada agregaba el otorgamiento de un usufructo sobre la vivienda de la calle Cipolletti que a la postre, la Sra. Mercedes Rodríguez rehusó firmar.

5.3.- Me inclino por pensar que la operación que había concertado la difunta hermana de la actora y el matrimonio Uribe-Bernatene fue la permuta de la chacra que se conocía como Bodega de Iuorno propiedad de aquélla (designación catastral ...) de poco más de 5 has., por la casa de éstos últimos ubicada en la calle Cipolletti ... , más la entrega de un dinero que fue aportado por el testigo Bello, quien de tal forma aparece asociándose en la operación inmobiliaria. Ciertamente hay dudas respecto a si el dinero fue percibido por la Sra. Mercedes Rodríguez, en tanto aun cuando en la escritura se consigna la entrega y recepción de la suma de \$ 31.000.-, al prestar declaración el escribano Larreguy, asegura haber visto contar el dinero pero no que efectivamente haya sido guardado por la Sra. Rodríguez, debido a que se alejó de la sala en la que acontecían los hechos para encargarse de la impresión de la escritura; que efectivamente lo recibió, aclaró que fue solo una suposición. No obstante, al haber resultado sobreseído el notario en el proceso penal y no articularse debidamente un cuestionamiento del contenido de la escritura, entiendo debemos tomar por cierta la recepción de tal dinero allí consignado.

5.4.- Numerosos son los testimonios recibidos en esta causa que abonan la hipótesis de la permuta no cumplida. En este sentido, Mónica Beatriz Álvarez (esposa de Cipriano Rodríguez), dijo que estuvo presente cuando su cuñada convenía con el esposo de la demanda (Bernatene) y ésta, una permuta de la chacra con la casa de la calle Cipolletti, haciéndose Bernatene cargo de todos los gastos, incluido los de escritura. Refirió que el negocio le resultaba conveniente a Mercedes Rodríguez, por su estado de salud (operada del corazón, no podía volver a su casa). Agregó que el matrimonio Bernatene y Uribe no cumplieron con el trato, la engañaron, y lo último que supo fue que le habían querido hacerle firmar la escritura de usufructo. Pedro Heck, un productor vecino de muchos años (60 años), que lo advierto como de los más veraces e informado, refiere que el compromiso era de entregarle una casa a cambio y luego no le dieron nada. Expone que Mercedes le dijo muchas veces que había sido estafada. Nos cuenta que él vendió su chacra -similar a la que nos ocupa- en el 2004 a \$ 130.000. Enfatiza luego, ante una pregunta, que por \$ 30.000.- no la hubiera vendido de ninguna manera. Matilde Melchiori, dijo que estuvo una vez en la casa de la demandada junto a Mercedes. Que ésta le pidió que le acompañara para que leyera un papel y le dijera qué es lo que decía. Que Mercedes apenas sabía firmar. Le iban a dar la casa como parte de pago de una chacra. Que el papel decía que si a ella le pasaba algo, se quedaban también con la casa y que por eso, le aconsejó que no lo firmara. Dice que nunca fue a la escribanía. Supo que no la trataban bien, que por allí pasaba frío. La tenían en una piecita como trasto viejo. Pero por sobre todas las declaraciones, cobra especial significación la del Sr. Víctor Ramón Bello, quien conforme la escritura, adquirió junto con la demandada, la chacra en cuestión. Éste al prestar declaración en sede penal (fs. 162 de dicho expediente), expuso: ?La operación consistía en que el diciente debía aportar U\$S 9.000 en tanto que ellos debían hacer entrega de una casa situada en la calle Cipolletti N° ... de esta ciudad. No teniendo el diciente conocimiento en cómo Bernatene y Uribe entregarían la vivienda, ya que eso formaba parte de un acuerdo entre éstos y Rodríguez, del cual el declarante no participaba. Aclaró que como no trabajaba en esta ciudad, no tenía mayor conocimiento de cómo habían pactado la entrega de la vivienda en cuestión?. Agregó ?Que la operación se concretó en la escribanía Larreguy haciéndole entrega allí Uribe a Rodríguez del dinero aportado por el declarante, quedando pendiente la entrega de la vivienda?. Luego, entre otras preguntas, se le interroga si le han efectuado algún tipo de comentario tanto Uribe como Bernatene, respecto de la entrega de la vivienda como parte de la operación, contestando: ?Que al tomar conocimiento de los hechos, les requirió a ambos una respuesta, contestándoles éstos que -lo tenían todo arreglado-. Desconociendo a qué se referían ya que, como lo aclarara oportunamente, había abonado incluso los gastos de escrituración. Teniendo los comprobantes de los pagos efectuados así como del retiro de la suma dineraria a su cargo.? Queda claro entonces, que no se puede sostener como se hiciera al contestar los agravios, que lo de la permuta es una mala interpretación del testimonio del Sr. Bello.

5.5.- Por cierto que la suma abonada en la escribanía -que ni siquiera llegaba a los diez mil dólares-

distaba mucho del precio de treinta mil que en la misma moneda, habría sido el pactado según la versión de la propia demandada, con lo que el precio se transforma así en un indicio muy claro que apoya tal hipótesis. Precio que no solo surge de casi todas las testimoniales, incluidas las de las amigas de la demanda, sino del propio relato de la actora y que no ha sido adecuadamente ponderado en la instancia de origen. Respecto de las testimoniales vemos que Teresa Josefina Tersanove -amiga de la demandada- refiere que le había comentado que la quería vender en 30.000 dólares. Alberto Rauschemberger, también amigo de la accionada, dijo creer que la chacra se vendía en 30.000 pesos dólares, cabiendo resaltar que desde la defensa de la propia demanda le preguntan si creía que dólares 30.000.- era un precio normal. Otra amiga de la demandada, Romilda del Carmen Villablanca Bahamonde, dijo saber que aquella compró una chacra a Mercedes Rodríguez, y había escuchado que estaba en venta a 30.000 o 35.000 dólares que en esa época valían lo mismo.

5.6.- Ahora bien, más allá de las testimoniales y otros elementos -además de las cuestionadas pericias-, como lo es la propia valuación de la propiedad que sabiendo que por regla expresan valores muy inferiores a los de mercado no se aparta del importe consignado en la escritura como lo efectivamente abonado (en el caso era de \$ 30.809.- conforme la escritura de fs. 13/14), cobran significación superlativa los dichos de la demandada que no solo tienen el valor de la confesional, sino que fijan los términos de la relación procesal, marco fáctico del que los jueces no podemos apartarnos. En tal sentido, a más de los cuatro párrafos del escrito de contestación de agravios que he transcripto precedentemente en el punto 4.2 en los que se reafirma que el precio pactado no fue de pesos 30.000.-, sino de igual cifra, pero en la divisa norteamericana, tenemos lo dicho en la contestación de demanda, punto V, ¿Verdad de los hechos? (fs. 315) donde la Sra. Uribe expone: ¿...Al ofrecerme la propiedad, a través de su hermano Cipriano, la suscripta le entregó como seña la suma de pesos 2.000,00 y se firmó un boleto de compraventa en la escribanía de Mario Larreguy, notario que eligió la vendedora. Se pactó un precio de pesos 31.000 dólares equivalente a pesos 31.000,00. Este monto debía entregarse al momento de firmar la escritura traslativa de dominio, como la suscripta no tenía esa suma de dinero busque un socio para comprar que a la postre fue VICTOR RAMON BELLO, la suma de dólares 9.000,00 equivalente pesos 9.000,00, en ese momento arreglando posteriormente el saldo para llegar al 50%...?.

5.7.1.- Conforme lo desarrollado hasta aquí, no me cabe duda que la hermana de la actora fue defraudada en sus derechos y, tengamos como cierta cualquiera de las dos hipótesis que han expuesto las partes -permuta más un precio; o compraventa en dólares treinta mil, más usufructo-, lo cierto es que en relación a lo que efectivamente se puede tener que percibió Mercedes Rodríguez por la chacra, la desproporción o inequivalencia en las prestaciones, es notable o ‘exagerada’, ‘que no dejar lugar a la menor duda’, ‘contraria a elementales principios de equidad’, ‘considerable’, ‘chocante’, ‘acentuada’, ‘grave’, ‘grosera’, ‘indudable’, ‘incuestionable’ u otras expresiones por el estilo que ha utilizado la doctrina y jurisprudencia, al abordar el elemento objetivo del instituto previsto en el segundo párrafo del art. 954 del entonces vigente Código Civil, conforme lo expone José W. Tobías en su artículo ¿Algunas precisiones acerca del elemento objetivo de la lesión objetiva subjetiva? (Publicado en La Ley 1996-E, Cita Online: AR/DOC/831/2001).

5.7.2.- Nos dicen Ruben Stiglitz y Daniel Pizarro, que conforme surge del art. 954, los elementos de la lesión subjetiva son tres, uno de naturaleza objetiva (ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación); y dos de carácter subjetivo, el primero relacionado con la víctima (situación de necesidad, ligereza o inexperiencia) y el segundo con la actitud del lesionante (aprovechamiento). Se trata de tres elementos distintos, que tienen aspectos propios y diferenciales, lo cual impone su consideración y análisis por separado (¿Lesión subjetiva. Aspectos sustanciales y procesales?, Publicado en: RCyS 2010-V, 45, Thompson Reuters Cita Online: AR/DOC/1484/2010). Agregando luego con profusa cita doctrinaria y jurisprudencial en sustento que: ¿La desproporción debe ser evidente, o sea manifiesta, considerable, perceptible, apta para generar un desequilibrio negocial genético de relevancia. ‘El legislador, al calificar la desproporción de ‘evidente’ -enseña Moisset de Espanés - ha querido significar que debe ser tan manifiesta o perceptible, que nadie pueda dudar de ella’. El referido desequilibrio patrimonial debe ser calculado en base a elementos estrictamente objetivos y habrá de resultar de la comparación de las prestaciones para establecer si aquél porta entidad relevante que justifique la nulidad del acto o, en su caso, la revisión del mismo. Lo expresado excluye del ámbito de la lesión una diferencia razonable, tolerable, no desproporcionada o excesiva, entre el precio convenido y el valor real, frecuentes por lo demás en los negocios, por lo que se tiene decidido que ‘si toda vez que ella se presenta pudiera ser causa de anulación, desaparecería la seguridad de las transacciones económicas y de las relaciones jurídicas por lo que debe haber una desproporción considerable para descalificar una compraventa alegando lesión subjetiva’. Debe tenerse en cuenta que la lesión es un remedio excepcional en la contratación, que no autoriza a que el juez se transforme en un renegociador de las convenciones obligacionales cuando son asumidas libremente por las partes, en la medida que no se observen vicios en la formación del acto y que los contrayentes no se encuentren afectados por circunstancias extraordinarias. De allí que, como se ha dicho, no pueda ser utilizada como un medio para sustraer a los contratantes de las consecuencias negativas de un mal negocio, so riesgo de grave afectación de la seguridad jurídica?, (autores y artículo citado).

5.7.3.- Y siguiendo tal razonamiento jurídico, no abrigo duda alguna respecto a que estamos en presencia de una gran desproporción o inequivalencia prestacional, que incluso cabe ponderarla como de magnitud

suficiente para hacer operativa la presunción prevista por el tercer párrafo del citado art. 954 CC. Repárese en que Mercedes Rodríguez a la postre no recibió ni siquiera la tercera parte de lo que resultaba ser el precio del inmueble conforme la versión de la demandada; obviamente mucho menos, desde el relato de la actora. Me parece oportuno recordar al efecto, que el Código Civil Francés de 1804, de eminente corte liberal, en el que la autonomía de la libertad reinaba casi sin limitación, estando lejos la evolución hacia un derecho más humanizado como el que se va afianzando en nuestro país ya con la reforma de la ley 17.711-, en su art. 1674, preveía la lesión cuando la disminución del precio en el contrato de compraventa superaba las siete doceavas partes; es decir poco más del 58%. Y en el caso que nos ocupa, en el mejor de los casos para la demandada, tenemos que decir que la diferencia supera significativamente aquel porcentual, ubicándose en el orden del 70%, sin que se haya, no solo probado alguna justificación para ello, sino simplemente alegado.

5.7.4.- Considero entonces que queda acreditado sin margen para la duda, que se concretó una operación muy perjudicial a los intereses de la Sra. Mercedes Rodríguez, siendo notable la desproporción de las prestaciones, aun cuando tomáramos por cierta la versión que de los hechos ha expuesto la demanda y reiterado en esta instancia al contestar el traslado de los agravios. En la escribanía no abonó los treinta mil dólares que dijo haber prometido, sino que eventualmente entregó la suma de treinta y un mil pesos, que al momento no eran lo mismo (se había abandonado la convertibilidad y el dólar cotizaba en plaza alrededor de los \$ 3,50), sino que representaban a lo sumo nueve mil dólares conforme el testimonio de quien los aportara, lo que surge de la información sobre cotización de la moneda al momento de la escritura y hasta en gran medida, de los propios dichos de la Sra. Uribe.

5.7.5.- Y en orden a ese carácter de ?notable? o desproporción que ?salte a la vista, sin necesidad de una pericia, y ponga de relieve que se trata de un desequilibrio manifiesto?, como con apoyo jurisprudencial se sostiene al comentar el tercer párrafo del art. 954 del CC, en el ?Código Civil y Comercial, comentado, anotado y concordado?, dirigido y coordinado por Belluscio y Zannoni (Ed. Astrea pág. 365), cabe traer a colación que como allí mismo se cita, la jurisprudencia ha entendido que quedó autorizada la presunción que nos ocupa, cuando la diferencia entre los valores que se discuten estuvo entre \$ 2.500.000.- y \$ 1.750.000.- (Sala I, de la Cámara Segunda de La Plata); diferencia mucho menos marcada que la del presente caso.

5.8.1.- Siendo notable la desproporción o inequivalencia prestacional, no habiéndose además siquiera intentado justificar la misma, cabe en mi opinión y sin perjuicio de reconocer la existencia de posiciones doctrinarias y jurisprudenciales divididas al respecto (ver en este sentido ?La lesión subjetiva y sus elementos?, Luis Moisset de Espanés, publicado en: La Ley 1984-B , págs. 308 y sgtes., Cita Online: AR/DOC/11001/2001), presumir la existencia de los dos elementos subjetivos del instituto de la lesión por el que se acciona. El vinculado con la víctima -la situación de inferioridad-, y el vinculado con el victimario -el aprovechamiento de esa situación-. La norma textualmente indica que se ?presume la explotación en caso de notable desproporción de las prestaciones?, con lo que no parece razonable limitar la presunción al aspecto subjetivo vinculado con el victimario, pues de lo contrario hubiere dicho que la presunción opera cuando además de la desproporción se verifica el estado de inferioridad de la víctima, sobre lo que guarda silencio. Creo no obstante que la cuestión encuentra solución también en el marco de los más modernos conceptos sobre carga de la prueba, resultando ciertamente más razonable que -al menos en principio- la víctima pruebe su estado de necesidad, ligereza o su inexperiencia, y no así la actitud del victimario que le sería sino imposible, seguramente muy difícil. Recuerdo al respecto que conforme la regla de las cargas probatorias dinámicas, quien está en mejor condición de probar o le resulta más fácil hacerlo, es quien asume la carga (Jorge W. Peyrano, ?Compendio de reglas procesales?, Zeus, 1999, pág. 234), o más precisamente el riesgo que la prueba falte (conf. Devis Echandia, Hernando, ?Compendio de la prueba judicial?, Rubinzal- Culzoni, pág. 211). Advierto no obstante que la situación de inferioridad y en particular, la convergencia de un estado de necesidad e inexperiencia, han quedado suficientemente acreditados, pudiéndose incluso hasta sostener la intención de aprovecharse de la Sra. Mercedes Rodríguez, tal como lo explicara en su voto al resolverse en sede penal, el Dr. López Meyer, único camarista que analizó las pruebas colectadas en la causa, más allá que haya debido concluir en la absolución ante la ausencia de acusación por parte del Fiscal y la doctrina legal entonces sentada por el cimero tribunal de la provincia restándole eficacia a la acusación sostenida por la querella, cuando ésta no solicitó ni adhirió al requerimiento fiscal de elevación de la causa a juicio. A fin de ser breve, a la lectura de la sentencia absolutoria de fecha 18/12/2008 del expediente penal N° 3060/05, me remito.

5.8.2.- Decía que la situación de inferioridad en que se encontraba la víctima, más allá de ser presumida y no haber sido desvirtuada, quedó acreditada. Tengo en cuenta al respecto que no se ha discutido ni su avanzada edad, ni tampoco la fragilidad de su salud, que es reconocida por la propia accionada en su contestación de demanda. Esto la llevaba como sostiene la actora y resulta abonado por los testigos, a que le resultare cada vez más imperioso dejar la chacra e ir a vivir a la ciudad. Se encontraba en un estado de necesidad. Exponen al respecto Stiglitz y Pizarro en el artículo antes citado que: ?La configuración de la situación de necesidad no supone indignancia ni depende exclusivamente de razones de carácter pecuniario. La necesidad -dice con acierto Cifuentes- se plasma en un estado carencial, que puede ser de orden material o también de orden espiritual, pero que traducen una verdadera situación agobiante o angustiosa. El sujeto está presionado, debilitado en su discrecionalidad de obrar, porque no puede superar ese estado deficitario que tiene relación con la carencia material

o espiritual que padece". 5.8.3.- Por otra parte, más allá que no considero acreditado que la Sra. Mercedes Rodríguez supiere leer y escribir, apareciendo como más convincentes los testimonios de quienes sostienen que era analfabeta (éstos resultan además avalados por la ausencia de prueba tendiente a acreditar la existencia de estudios o concurrencia a establecimientos educativos, que estaba a cargo de la demandada; y la firma de la Sra. Rodríguez que siendo solo dos iniciales dibujadas muy rudimentarias, permite suponer una persona que no sabe escribir), creo que estamos lejos de considerar que pudiese tener experiencia. Y es que no se trata de simples operaciones que involucren dinero, sino de un negocio inmobiliario con toda la complejidad propia del mismo y agravado por la crisis económica y cambios que había producido ésta y la salida del régimen de convertibilidad dispuesto por la ley 23.928. Una situación jurídica asimismo compleja, ya que la demandada no había perfeccionado el título sobre el inmueble de la calle Cipolletti, contando con un boleto de compraventa y, en consecuencia, resultando como la hipótesis fáctica más probable, que se hubiere justificado la realización de la escritura pública de transferencia de la chacra como un primer paso, para luego, obtenido que fuera el título sobre la casa, realizar la transferencia de ésta a la Sra. Rodríguez. Segunda etapa de instrumentación del negocio, que finalmente se pretendió mutar en la constitución de un simple usufructo cuyo aporte a la ecuación económica del negocio era ínfimo teniendo en cuenta además, la avanzada edad y estado de salud de la Sra. Rodríguez (ver nuevamente al respecto el análisis que realiza el entonces Juez de la Cámara del Crimen Segunda, en la sentencia referida). Advierto no obstante en relación al usufructo, que se firmaba la escritura, pero la vivienda continuaba ocupada por la Sra. Uribe y su esposo. No hay prueba sobre la supuesta experiencia que en el caso no puede ser presumida, sino lo contrario. En mi opinión y con fundamento en lo que vengo exponiendo, estamos muy lejos de poder considerar a la Sra. Mercedes Rodríguez como una persona experimentada, sino por el contrario, absolutamente limitada para realizar por sí, sin adecuada asistencia, un negocio inmobiliario, y menos aún, de la complejidad descripta. Señalan en orden a esta variante del primero de los elementos subjetivos de la Lesión, los citados Stiglitz y Pizarro: "Por inexperiencia se entiende 'la falta de los conocimientos que se adquieren con el uso y la práctica', según la definición del Diccionario Manual de la Real Academia Española. Se trata de una figura que tradicionalmente ha tenido como paradigma a personas que por su juventud o por su bajo nivel cultural, no han adquirido conocimientos suficientes de la vida, lo cual las coloca en ciertos casos en dicha situación de inferioridad. También se ha utilizado la locución inexperiencia para hacer referencia a la carencia de conocimientos técnicos o de costumbres comerciales de un lugar determinado" (op. cit.). 5.8.4.- Se ha pretendido soslayar la falta de experiencia, alegando que Mercedes Rodríguez contaba con asistencia profesional, mencionándose a varios letrados del foro. La actora ha negado que haya tenido asistencia y en relación a los abogados, ha dicho que los mismos fueron contratados por la demandada. Al respecto, no comparto la tangencial imputación que se hace sobre letrados de reconocida trayectoria y crédito en el foro, pero lo que sí surge claro, a partir de lo dicho por los propios profesionales o de lo que surge de las constancias de la causa, es que ninguno tuvo participación en esta operación, sino que asistieron a aquella en otros asuntos. De hecho, está fuera de discusión que ninguno asistió a la escribanía Larreguy y tampoco fue asistida Mercedes Rodríguez, en oportunidad de pretender que suscribiera la segunda escritura que en lugar de compraventa de la casa, instrumentaba un usufructo, negándose a firmar por consejo de la amiga que le explicó el contenido del documento. 5.9.- De conformidad a lo expuesto, es que propongo al acuerdo, hacer lugar al recurso, revocando la sentencia de primera instancia, y en consecuencia acoger la demanda, declarando la nulidad del contrato de compraventa instrumentado mediante la escritura que en copia se agregara a fs. 1314, número cuarenta y seis de fecha 6/08/2002, otorgada por el escribano Diego Larreguy. Como consecuencia de la declaración de nulidad las cosas se retrotraen al estado anterior a la celebración del contrato (art. 1050 CC), debiendo las partes restituirse mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud o como consecuencia del acto anulado (art. 1052 CC) considerándose al lesionante como poseedor de mala fe. He de aclarar que la propuesta que formulo al acuerdo, importa tomar como percibido por la Sra. Mercedes Rodríguez, la suma de Pesos Treinta y un mil, que se consigna en la escritura pública referida. 6.1.- Se reclama en la demanda, además de la declaración de nulidad que he propuesto acoger, daños y perjuicios. Se peticiona una indemnización en concepto de lucro cesante que valora en la suma de \$ 3.000.- mensuales, lo que según nos dice equivaldría a una canasta familiar para una pareja de personas mayores. Reclama tal mensualidad desde el mes de agosto de 2002 hasta la restitución del bien, solicitando se actualice el importe al momento del dictado de la sentencia. Argumenta que el matrimonio integrado por Mercedes Rodríguez y Ricardo Irribarra vivía muy dignamente, con variadas producciones, con cuyo ingreso -que así justiprecia-, se pagaban los impuestos y servicios, así como los demás gastos de la chacra, se mantenían las herramientas y subsistía primero el matrimonio y luego Mercedes. Peticiona también el reconocimiento de una indemnización en concepto de daño moral de \$ 5.000.- por los padecimientos que dice haber sufrido ella personalmente, habiendo visto morir a su hermana en la miseria como consecuencia de tal operación lesiva. 6.2.- Si bien algunos autores no creen posible que a la pretensión de nulidad le pueda ser acumulada la de daños y perjuicios, en mi opinión, coincidente con la mayoría de la doctrina y jurisprudencia, sí. Tanto más cuando, como en el caso de autos, por virtud del acto viciado, se afectó sensiblemente el patrimonio de la víctima, privándole del principal bien que lo componía. Stiglitz y Pizarro en

el artículo que venimos citado, sostienen al respecto que ¿conforme surge del art. 954 del Código Civil, la víctima del acto lesivo (o sus herederos) dispone de tres acciones que persiguen finalidades distintas: la de nulidad, orientada a aniquilar sus efectos; la de modificación que procura la revisión del negocio desquiciado, llevándolo a un plano de equilibrio genético y finalmente la de daños y perjuicios, orientada a la reparación del menoscabo producido por el acto lesivo. Esta última es corolario lógico de que la sanción de nulidad no excluye la posibilidad de que deban resarcirse daños y perjuicios en los actos ilícitos (art. 1056 Cód. Civil) y el acto lesivo lo es por naturaleza?. Más adelante, refutando la posición contraria y afirmando la propia, nos dicen: ¿Por nuestra parte, admitimos sin vacilaciones que el lesionado puede demandar la reparación de todos los daños patrimoniales y morales que el acto lesivo le ha generado. Es una consecuencia lógica de lo dispuesto por el art. 1056 Cód. Civil que dispone: ‘Los actos anulados, aunque no produzcan los efectos de actos jurídicos, producen, sin embargo, los efectos de los actos ilícitos, o de los hechos en general, cuyas consecuencias deben ser reparadas’. El lesionado deberá alegar y probar los daños y perjuicios que ha sufrido y que se configuran a su respecto todos los presupuestos de la responsabilidad civil?.

6.3.- Ahora bien, en lo que respecta al reclamo de daño moral, estimo que corresponde hacer hincapié en que en el escrito de demanda no se reclama por la aflicción que el negocio viciado puede haber causado en la víctima directa, sino en la aflicción que le causó a la propia actora, quien aquí se encuentra legitimada por el carácter de tal, en representación de la sucesión. No advierto entonces posible, sin violar el principio de congruencia, reconocer una indemnización por daño moral. Ninguna duda me cabe que el hecho causó profundo dolor en la Sra. Mercedes Rodríguez y también de un modo indirecto en su hermana -la actora-, quien razonablemente puede haber visto en el mismo, hasta una de las circunstancias que contribuyeron al fallecimiento de aquélla. Pero la legitimación activa para tal reclamación, corresponde al lesionado y sus sucesores, no habiéndose reclamado este rubro en tal carácter sino por la heredera a título personal. Consecuentemente, insisto, no puede admitirse una condena por daño moral sin violentar el principio de congruencia, en tanto la eventual condena al respecto, estaría claramente fuera de los límites establecidos por la relación procesal o litis contestatio. He de proponer entonces al acuerdo, el rechazo de la reclamación por este rubro, pero sin costas. Ello así, en tanto la razón por la que se rechaza tal pretensión es muy distinta a la escuetamente expuesta por la accionada al contestar la demanda quien se limitó a decir en tal oportunidad: ¿No corresponde daño moral en los incumplimientos contractuales, salvo que hubiere actuado con dolo. No siendo el caso de autos, debe rechazarse este rubro. El daño moral solicitado no tiene sustento ni fáctico ni jurídico?.

6.4.- Distinta solución entiendo que corresponde dar al lucro cesante pretendido. Sin lugar a dudas la privación del inmueble, trae aparejada la imposibilidad de su uso y explotación, debiendo la demandada reparar el daño desde el momento en que la demandada tuvo la posesión del inmueble, hasta que el mismo sea restituido o bien, la actora reciba la compensación económica en el supuesto que no pudiese cumplirse con la restitución. Mas no comparto el criterio seguido para la determinación del importe a reconocer. Tengo en cuenta que Mercedes Rodríguez ya no estaba en condiciones de salud para explotar por sí la propiedad, más allá que tampoco se ha acreditado con adecuada precisión las actividades económicas que allí se cumplían y mucho menos, la renta que permitía. Estimo en consecuencia más razonable que se le reconozca a la actora por tal concepto, lo que hubiere podido percibir la Sra. Mercedes Rodríguez primero, y luego ella, por la locación del inmueble. A tal fin, propongo concretamente, que en la etapa de ejecución de sentencia, se designe un tasador a los fines de determinar el importe que podría haberse obtenido por la locación de la chacra, durante el período mencionado. El importe que de ello resulte, deberá ser abonado, en el término de diez días de quedar firme la pericia. Se incluirá en la condena, el pago de intereses desde cada período al efectivo pago, conforme la doctrina legal que sucesivamente ha venido fijando el Superior Tribunal de Justicia o establezca en el futuro, aplicándose para los períodos anteriores al de determinación del valor, la tasa puro del 8% anual.

7.- En cuanto a las costas de ambas instancias -a excepción de lo propuesto en relación al rubro daño moral-, no advierto la existencia de razones para apartarnos del principio objetivo de la derrota establecido en el art. 68 del CPCyC, por lo que propongo se impongan las mismas a la demanda, en ambas instancias. Finalmente, respecto de la regulación de honorarios de primera instancia, habrá de realizarse cuando existan elementos suficientes que permitan efectuarla. Y en lo que concierne a la regulación por la instancia recursiva, propongo se regulen los honorarios de quienes han actuado en la asistencia de la parte actora y la parte demandada, en el ...% y ...% respectivamente, a calcular sobre las regulaciones de primera instancia. Tengo en cuenta para ello, lo previsto por el art. 15 de la ley G 2212, así como el resultado obtenido, la calidad de la labor cumplida y las demás pautas de mérito previstas por el art. 6 de dicha ley. Tal mi voto.

LA SRA. JUEZ DRA. ADRIANA MARIANI DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr. MARTINEZ, VOTO EN IGUAL SENTIDO.- EL SR. JUEZ DR. VICTOR D. SOTO DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (art.271 C.P.C.).- Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería, RESUELVE: I.- Hacer lugar al recurso de apelación y en consecuencia, revocar íntegramente la sentencia definitiva de primera instancia; II.- Hacer lugar a la demanda declarando la nulidad reclamada con los alcances expuestos en el punto 5.9 del voto rector; III.- Rechazar la pretensión de daño moral y acoger la

pretensión de lucro cesante, determinándose éste en la etapa de ejecución de sentencia conforme lo expuesto en el punto 6.4 del voto rector; IV.- Establecer que las costas de primera y segunda instancia, excepto en lo que corresponde al reclamo de daño moral que se rechaza sin costas, son a cargo de la demandada; V.- Regular los honorarios por la labor cumplida en la instancia recursiva, en un ...% y ...%, para quienes asistieran a la actora y a la demanda respectivamente, tomando como base la regulación que se practique por la actividad desarrollada en primera instancia. Regístrese, notifíquese y vuelvan.- GUSTAVO A. MARTINEZ
JUEZ DE CAMARA ADRIANA MARIANI JUEZ DE CAMARA VICTOR D. SOTO PRESIDENTE (EN
ABSTENCION) Ante mí: Paula Chiesa Secretaria 017942E