En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes marzo de del año dos mil quince, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Silvia Noemí Alonso, y asistencia de los señores jueces de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"SUCESORES de G. T., P. c/ R., A. y otros s/ ORDINARIO (Acción de Nulidad)", expte. nro. 176/14,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 226/08), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 693) y autos de fs. 695/698, correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 627/652? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que tal como surge de la sentencia obrante a fs. 627/652 se decide el rechazo de la demanda de nulidad de la compraventa del bien inmueble que se describe, imponiendo las costas del juicio a la accionante quien apela a fs. 659 a tenor del informe de fs. 674/682, que le es contestado por sus oponentes a fs. 684/687vta. y fs. 688/690.

Tal como bien se señala al prologarse el fallo impugnado, la demanda pretende encontrar su fundamento legal en la acción de lesión prevista en el art. 954 del CCiv. (lesión subjetiva-objetiva), ya que se probará la configuración de los extremos legales allí

previstos

. Tras detenida lectura de los antecedentes de la presente, dentro de los límites jurisdiccionales impuestos por el memorial de la recurrente, se vuelve sobre el encuadre jurídico de los hechos alegados al inicio, criticada la valoración de la prueba adquirida por entender que se ha constatado la configuración de las situaciones previstas en la norma, justificando así la nulidad pretendida, desestimada en el fallo.

Pacíficamente se admite que el instituto de la lesión (art. 954 CCiv.) constituye un remedio de excepción, destinado a conjurar situaciones de verdaderos despojos, en los cuales no queda la menor duda de que son totalmente contrarios a los mas elementales principios de equidad. Pero como bien advierten G. M. y I. H. en sus comentarios a la norma: “De ningún modo puede utilizárselo como medio para liberar a los contratantes de las consecuencias de un mal negocio o sustraerlos al cumplimiento de los imprudentes compromisos” (ver “Código Civil ComentadoHechos y Actos Jurídicos”, ed. Rubinzal Culzoni, 2005, pág. 381, parág. 1).

Conforme lo expuesto, lógicamente, los hechos alegados conducentes al vicio de lesión son de interpretación restringida ya que, tal como continúan su nota las distinguidas doctrinarias en la obra citada; la seguridad jurídica y el principio de preservación de los actos jurídicos conducen a sostener la validez de los contratos celebrados y no su nulidad
(pág. 382, p. 2, y sus citas). Insisto, la valoración de los extremos previstos en la norma debe ser estricta, esto es, solo será viable la lesión si se dan las circunstancias fácticas requeridas en forma rigurosa.

No se discute que, hay en la lesión una doble connotación: una objetiva, resultante de la

desproporción de las prestaciones y otra subjetiva, pues concurren las partes a celebrar el negocio actuando la una con una finalidad específica de aprovechamiento o explotación de la necesidad, inexperiencia o ligereza de la otra (ver, v. gr., Belluscio-Zannoni en “Código Civil y leyes complementarias”, ed. Astrea, 1982, t. 4, pág. 355, parág. 2).

En tal sentido y conceptualizando el instituto, dentro del amplio marco de opiniones, en situaciones análogas habíamos adelantado que cabía señalar que nuestra jurisprudencia, más en contacto con la realidad y el "ius vivens" que el derecho científico, hayan elaborado la doctrina según la cual el vicio de lesión, resulta una simbiosis de los principios vertebradores de la llamada "lesión objetiva", flagrante desproporción en las prestaciones, y de las que inspiran la nominada "lesión subjetiva" aprovechamiento de la necesidad, ligereza o inexperiencia-, autorizó a nuestros tribunales a inferir de la primera, presunción relativa de la segunda, siempre de más difícil gestión acreditante, si es que no es constituyente de prueba diabólica (CApel. CR., Sala A, 27/08/97 –“D. de A., A. R. c/ N., R.”- citar: elDial - BC8F7).

Tendré también en cuenta que cuando se habla de una desproporción prestacional, esta debe ser originaria, no derivada, no es *ex post acto*, porque si la desproporción fuera posterior a la realización del acto y no en su origen, no se podría aplicar la lesión, sino la teoría de la imprevisión (artículo 1198 posterior a la reforma) y debería buscarse un reajuste equitativo o la resolución o rescisión contractual, pero no tendría andamiento la teoría de la lesión. Vale decir que reside en el propio origen del acto.

Así, en primer lugar, tal como lo propone la recurrente, cabe considerar si de autos surge la prueba fehaciente de la “lesión objetiva”, para que,

eventualmente, si no se está ante una clara y grosera desproporción, debamos ponderar la prueba en cuanto al alegado aprovechamiento.

Con lo afirmado no quiero simplificar mi postura, ya que el tema de la presunción motivó amplísimos debates, adhiriendo, finalmente al expuesto por el Dr. Cifuentes en el trabajo: “Parte General: Perfiles actuales de la lesión. Relatores: Ameal, Oscar J.; Cifuentes, Santos y Goldenberg, Isidoro H. Fecha: 11 de Agosto de 1998”, publicado por Revista del Notariado 857,71, Cita Online; AR/DOC/6262/2011.

Allí, el autor citado reflexionaba: "Creo que la ley distingue las consecuencias del elemento objetivo. Cuando habla de la explotación, inexperiencia, necesidad o ligereza, califica ese elemento objetivo de ‘evidentemente desproporcionado y sin justificación'. Cuando se menciona al que hace presumir tal explotación, emplea el concepto de una ‘notable desproporción en la prestación'. Si bien las palabras ‘evidente' y ‘notable' en el plano de la lengua no jurídica podrían considerarse, aunque no sea así, que tienen similar significado, para mí, en el plano de la concepción jurídica que encierra el artículo 954, tienen diferente alcance que se enlaza con la idea de la presunción global allí establecida". Como dijo el doctor A., creo que no se puede presumir la explotación sin tener presumida también la ligereza, la inexperiencia o la necesidad, porque nadie explota al que no es ligero, inexperto o no está en estado de necesidad”.

Además, ahondando el concepto agrega: (...) "En efecto, quiso decirse que lo evidente es indiscutible e indudable. No se pone en evidencia la desproporción por una simple captación al comparar los valores económicos de las prestaciones recíprocas. Mientras que lo notable es lo que está allí sin más información que la necesaria

para advertir el desequilibrio entre un dar y otro, entre un hacer y un dar y viceversa. Es lo considerable, lo sobresaliente. El ‘evidente' del párrafo segundo de la norma va unido a una valoración de otros elementos: explotación e inferioridad. Para que sea evidente e injustificada la inequivalencia, en ese concepto del precepto, es necesario un juzgamiento, una apreciación más profunda que va a tener en cuenta la inequivalencia según la razón de ser de esa inequivalencia. Puede ser evidente e indudable ello si además se aprecian las circunstancias en que se genera el negocio: plazo, condición y modalidades”.

Completando: "Luego, no es que salte al primer grado de la ponderación esa grave diferencia en más o en menos, sino que además debe atenderse a razones, circunstancias y pruebas que rodean el negocio, y lo hacen más o menos evidente en su equilibrio, empezando por los elementos subjetivos de prueba insoslayable. Lo notable no requiere más que verlo allí, frente a una diferencia importante entre una prestación y otra. Después vendrá el presumir la explotación, y por supuesto la otra parte podrá probar que no explotó y obtener la absolución del juicio".

Agrega en su muy valiosa exposición: “D. y V. aceptó mi idea y dijo algo muy interesante, que yo quise soslayar, aunque no tanto: "Cuando el artículo 954 del Código Civil atiende en su párrafo segundo una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación para definir el elemento objetivo del vicio de lesión, quiere establecer que esa desproporción injustificada debe ser cierta y clara, es decir, debidamente acreditada, de la que ya no se puede dudar. En cambio, cuando el precepto alude a una notable desproporción de las prestaciones como factor que hace presumir los elementos subjetivos, introduce la directiva de la magnitud superlativa de dicha

desproporción. Es que de acuerdo con el mismo diccionario, el adjetivo ‘notable', en su segunda acepción, quiere decir lo que es grande y excesivo".

Finalizando: “Una cosa vale cien y se la vendió por mil; eso lo tiene ante sí el juez, no hace falta que indague más. Pero si se la vendió por cien y vale ciento cincuenta, es evidente que hay una desproporción, ¿pero será una lesión subjetiva? ¿Habrá explotación de la inferioridad? Entonces la ley le dice al juez: la otra parte tendrá que probar la explotación y la inferioridad”.

No obstante participar en gran parte con tal propuesta entiendo que la incidencia sobre la carga de la prueba no resulta tan contundente y dependerá del caso, y si bien en principio, al que invoca el vicio de lesión le basta con probar que la otra parte ha logrado, como consecuencia del acto, una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada; pero si el demandado pretende que dicha desproporción estaba justificada, debe probarlo. En otras palabras: la razonabilidad de la desproporción es una excepción y, como tal, su prueba corresponde al demandado.

En segundo lugar, se debe indagar en cuanto al presunto abuso del estado de inferioridad del tramite y que facilitara el negocio a favor del denunciado. Aclaro, la conducta del lesionante frente a la situación de debilidad del lesionado debe ser de aprovechamiento pasivo de tal condición, o sea, que no provoque el estado desventajoso del lesionado sino que se limite a aprovecharlo, pues de lo contrario, el acto sería impugnable por dolo y no por lesión y si bien es indudable que el aprovechamiento y la situación de inferioridad son elementos subjetivos distintos, es incoherente sostener que alguien se aprovecha o explota a quien no se halla en situación de inferioridad, porque el 'aprovechamiento'

o 'explotación' no son sino especificativos de aquello que se aprovecha y lo que se aprovecha no es sino la necesidad, la ligereza (tal lo que aquí ocurrió) o la inexperiencia de la víctima del acto lesivo.

Así, será el deudor que alega la existencia de lesión a fin de obtener la revisión del contrato es quien debe demostrar su necesidad, ligereza o inexperiencia además de la desproporción en las prestaciones, a salvo que ésta sea tan grosera o calificable como notable, que conlleve la inversión de la carga probatoria (*cf*. Llambías, en "Tratado de Derecho Civil - parte general", t°. II, pág. 304 y sig., 22ª ed. actualizada por Patricio Raffo Benegas, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009; ver, v. gr., CNCom., Sala C, 04/10/2012 –"Viverbem S.A. c/ Siegrist Cristian s/ ordinario" – Cita: MJ-JU-M-76367-AR - MJJ76367 - MJJ76367). Entiendo que la presunción favorece la carga probatoria de la accionante pero de ningún modo la invierte, sino que obligará a la demandada a lo sumo a una actitud solidaria, conforme las actuales tendencias en derecho probatorio.

Así, y conforme tales pautas de actuación, analizaré las cuestiones aún en debate a la luz de la prueba adquirida, considerando en primer lugar la debatida inequivalencia de las prestaciones ya que, adelantando opinión, se advierte distorsión grosera o absurda que evita mayores indagaciones al respecto. Obra una tasación medianamente justificativa del precio convenido a la época y que si bien fue impugnada resultó irrelevante en consideración del *iudex a quo*.

La tasación que se acompaña con la demanda a fs. 18 y que fuera no tan solo desconocida –sin ratificación posterior- sino también cuestionada en cuanto a la omisión de datos de importancia a tal efecto (ver fs. 75vta. p. 4 y fs. 124vta. in fine/125) también pierde relevancia, no tan solo por la certeza de tales criticas,

fácilmente comprobables si se leen con detenimiento las razones por las cuales el ofendido afirma su mala calidad de vida en la zona,
circunstancias claramente visualizadas y descriptas en las actas de constatación judicial ordenadas y diligenciadas que obran en autos, sumando la
inexperiencia en el tema que emerge de los informes de la Directora de Registros del STJCh. de fs. 411 –no estaba habilitada para actuar en esta provincia- e informe de fs. 434 a la que debería haber estado adherido para merecer al menos presunción de idoneidad en tal tarea. Ello sin perjuicio de las consecuencias de su falta de ratificación, cuestionada oportunamente su autenticidad.

Pero el dato que no puede superar la tasación judicial tomada en consideración en el fallo es el referido al monto estimado que en definitiva lo equipara a la valuación fiscal (ver fs. 19), cuando es sabido de que lss mismas no reflejan la realidad del mercado ni responden a sus constantes variaciones máxime, con las peculiaridades económicas de esta región como es de publico y notorio conocimiento. La expansión demográfica se va dando sobre los valles y en la medida que se van liberando de las restricciones administrativas.

Si se hubiese convenido un precio equivalente al del valor fiscal al momento de la operación hubiera merecido el reproche pacíficamente admitido v. gr. cuando se resuelve que: "Cuando se trata de inmuebles, generalmente se toma como base el valor consignado en el inventario y avalúo, sin considerarse la valuación fiscal, que como es de público y notorio no refleja los valores reales de los bienes en cuestión” (ver v. gr. CACiv. y Com. de Corrientes, 23/09/2013 –“Gómez Máxima s/ sucesión ab-intestato”- cita: MJ-JU-M-81592-AR MJJ81592 - MJJ81592) o en la misma línea ver Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Corrientes, sala IV - “G. de B., V. s/

sucesión ab-intestato", 14/09/2012, comentada por Di Vito, Aldo M., "Los honorarios en el juicio sucesorio" y Rebaudi Basavilbaso, Ignacio M. bajo el título "En una sucesión los honorarios profesionales no se deben regular sobre la valuación fiscal del inmueble", publicada en LL Litoral 2013 (febrero), 74 - DFyP 2013 (mayo), 173; cita *on line*: AR/JUR/48210/2012), en este caso se dijo: "A los fines de regular los honorarios profesionales por la actuación en un proceso sucesorio, se debe tomar como base el valor del inmueble consignado en el inventario y avalúo, sin considerar la valuación fiscal que –como es de público y notorio– no refleja los valores reales de los bienes en cuestión".

Se lee además: "...nociones de hecho pertenecientes a la experiencia común (art.33 CPCT), indican que el valor venal de un lote usualmente es superior al valor fiscal que se fija una vez por año, o sea, que tampoco tiene en cuenta las fluctuaciones de los valores del mercado que sobrevienen a la de terminación fiscal"
(CCiv. y Com. Común, Sala I, de Tucumán, 04/08/1995 en autos "D'Amicis Liberato c/ Domingo Di Filipo y Otra s/ Rescisión de Contrato", citar: elDial.com - BB306A).

O, para concluir, cuando se ha dicho: "Acudir a la valuación fiscal del inmueble en busca de lo sustantivo de la economía que subyace en la prestación debida, implica en sí un escamoteo al propósito de la Ley 24283 de "desindexación" de deudas. Dicha valuación responde a una determinada política estatal que no siempre depende exclusivamente de lo que surge del mercado. Existen finalidades o razones demográficas, de fomento, recaudación, etc., dentro de ese ámbito que dependen de las reglas económicas de las transacciones y su significante económico. Y en tal sentido, las valuaciones fiscales no sirven ni siquiera como un elemento de referencia, un dato que permita la

pertinente comparación para seguir el comportamiento de la prestación en el tiempo. Y ello así, porque en el fondo nada asegura que la utilizada para comparar el crédito en su inicio y la última correspondiente, constituyan valuaciones que han mantenido igual relación con los valores del mercado" (ver "Regueiro José Calixto c/ Mercader de Sacca Julia Irene s/ Ejecución hipotecaria" - CC0100 - SN 960108 RSD-145-96 S - 30-51996, citar: elDial.com - WCA74). En igual sentido opina quien opera en el mercado conjuntamente con los demandados y declara a fs. 582/583vta. al contestar de manera contundente la 5ª. repregunta).

Si de acuerdo a tales pautas doctrinarias las razones y especulaciones formuladas por el tasador no alcanzarían a justificar una cifra equivalente, menos aún pueden hacerlo en caso, como el de autos, en el que se pactó por una cifra inferior, fundamento dado con motivo del decisorio de la medida cautelar ordenada en la causa acordelada (expte. 228/2008) fs. 107/109. Todo ello sin perjuicio de los anuncios públicos de aquella época en cuanto a la reconversión y saneamiento de la zona en cuestión por futuro traslado del basural. Objetivamente considerada la cuestión el precio resulta objetable por lo bajo invitando en consecuencia a constatar la alegada situación de inferioridad que facilitó el aprovechamiento.

Se parte en cuanto a esta cuestión y desde el mismo inicio poniendo especial énfasis las especiales circunstancias personales del presunto afectado, esto es edad, enfermedad y precariedad económica.

Que no se discute, al menos en esta parte del mundo que la ancianidad representa una situación particular que da lugar a que quienes se ubican en esa franja etárea sean considerados, en la actualidad, personas débiles, vulnerables.

Pero el deterioro que conlleva la mayor edad, no implica de por sí que no puedan conservarse intactas las facultades mentales y la persona pueda autodeterminarse según sus propias decisiones, y en especial aquellas que tengan repercusión sobre su persona o bienes a futuro, para cuando la declinación afecte su capacidad y pleno raciocinio.

Se ha dicho y escrito al respecto que en estas situaciones se distingue entre senectud y senilidad. La senectud según señala "representa un estado biológico normal inherente al proceso mismo de la vida, en el que esa normalidad se traduce en declinaciones y cambios, tanto psíquicos como físicos, de carácter cuantitativo y armónico que, por ser propios de dicho estado, no pueden ser juzgados como síntomas patológicos". Es natural al proceso vital la disminución de la rapidez en el pensamiento lógico, disminución sensoperceptiva, cambios emocionales, que son indicadores de un proceso que nada tiene de patológico, sino como lo se ha recogido de algunos fallos que los aspectos débiles del psiquismo de un anciano no son los indicios de desequilibrio mental, sino la normalidad psíquica de una persona de edad avanzada.

En cambio, la senilidad es un proceso patológico de la ancianidad; representa decrepitud, en muchas ocasiones exterioriza variantes como la demencia senil.

Así, la distinción entre ambos estados en muchas ocasiones no resulta simple de precisar, pero una equivocación en este proceso lleva implícito el riesgo de que la personalidad de quienes atraviesan esta etapa de la vida pueda ser afectada en la capacidad, ya que las decisiones y preferencias de estas personas se verán supeditadas a la decisión de otros que por ellos lo hagan (ver, *v.gr.*, "La problemática del adulto mayor en orden a sus posibilidades de autodeterminación en el

ejercicio de sus derechos. Experiencia local y extranjera" por Juanes, Norma Plovanich de Hermida, María Cristina, publicado en: LLC 2011 (julio), 587 - DFyP 2011 (diciembre), 151).

Pues bien, de autos no surge prueba alguna que apoye la posibilidad de atribuir senilidad y la probabilidad de sus consecuencias nocivas a la hora de los hechos. A no olvidar lo restrictivo de la prueba en pos de la seguridad jurídica. Resultando, al efecto, valiosos pero insuficientes los dichos de testigos señalando escasa cultura, padecimientos de enfermedades típicas de la edad de una persona que ha transcurrido su vida en el duro trabajo manual en la actividad tambera y de cría de aves y otros animales de corral (ver testimonio de fs. 282/284vta., coincidiendo y completando lo aportado por los demás deponentes). Además también concuerdan en cuanto a que la edad en modo alguno perjudicó su capacidad de razonamiento dentro de los limites de su presunta capacidad intelectual y que conocía al codemandado R. desde que éste tuviera temprana edad y fuera ocasionalmente a adquirir los productos que

comercializaba en el emprendimiento sito en el inmueble en cuestión acompañando a su tío.

Insisto, en cuanto al segundo elemento subjetivo, esto es la situación de inferioridad del lesionado, la norma exige, que el lesionado se encuentre en alguna de las situaciones que menciona: de necesidad, ligereza o inexperiencia. Por "necesidad" se entiende la falta o carencia de las cosas, principalmente de lo que es preciso para la vida; estado carencial o de angustia que puede ser económico o espiritual, y que afecta o disminuye la libertad de elección, forzando al sujeto a concluir el negocio en condiciones no favorables y que muy probablemente hubiese rechazado en otras

circunstancias. Por ligereza debe entenderse un obrar irreflexivo, un comportamiento carente de razonabilidad, un obrar con precipitación sin tomar conciencia de las consecuencias del acto realizado, siempre y cuando no se trate de una actitud netamente negligente" (*cf*. Borda, Alejandro, "La lesión. A treinta años de la Ley 17711 y de cara a las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil", en ED, 179, p. 1072, n° 5a). La "inexperiencia" por último, contempla un estado de la víctima del acto lesivo, que puede definirse como falta de conocimientos que se adquieren con el uso y con la práctica, con referencia en especial al acto otorgado; como una carencia cultural que impide el pleno razonamiento, que permitiría valorar la situación en sus verdaderas consecuencias prácticas (ver, v. gr., Carranza, en "Examen y crítica de la reforma del Cód. Civil", cit., t. I, p. 303; Mosset de Espanés, "La lesión y el nuevo art. 954." cit., p. 91; Mosset Iturraspe, "Contratos" cit., p. 182, n° 7).

Tal estado de inferioridad debe ser preexistente al acto mismo e inducir precisamente a realizar el acto ruinoso y lesivo con quien explota o se aprovecha de esa situación en propio beneficio. El estado de necesidad a su vez ha sido caracterizado como "una situación de angustia o agobio, derivada de la carencia de los medios elementales para subsistir, de lo imprescindible o necesario, teniendo en consideración las circunstancias propias de cada persona. El derecho, en este punto, contempla los casos en que una de las partes se ha visto obligada a contratar por causa de un peligro para su vida, su salud, su honor, su libertad" (en Belluscio A.Zannoni E., op. cit., art. cit., nro. 15a., p. 369). Por su parte, Llambías coincide básicamente con la definición anterior y explica que se trata de un estado claro y concreto con respecto al cual no pueden

presentarse dudas y que es fácil de acreditar (Llambías J. J., "Código Civil Anotado", t. II-B, art. 954, nro. 6, p. 109, ed. 1979).

Ahora bien, aun aceptando que la actora se encontraba precisada a encontrar una actividad redituable que le permitiera mantener su familia de acuerdo con el nivel de vida que llevaba, su situación de precariedad económica no admite presumir que afecto un razonable conocimiento general para emprender el negocio sin dificultad para escuchar sugerencias o instrucciones y falta de reacción en algunos temas (CNCom. Sala B, 03/04/2012 –"Gache Pirán Ignacio c/ Nestle Waters Argentina S.A. s/ ordinario"- cita: MJJUM-72997-AR - MJJ72997 - MJJ72997).

La recurrente habla de inferioridad ante la profesionalidad de la demandada -idóneos en materia de operaciones inmobiliarias, tal como surge de los informes de fs. 247; 335 y 373- y de una suerte de sometimiento pasivo que va beneficiando en la operación a aquellos ya que consecuencia de tal confianza es que logran, y en particular el Sr. R., en primer lugar, intermediar a favor de su cliente con fecha 10/08/2006 mediante la rubrica del boleto de compraventa que luce a fs. 66/67, posteriormente, el controvertido poder especial irrevocable por el plazo de diez años (ver fs. 13/14) poco común tal como lo indica el escribano deponente de fs. 303/305, 9ª. pregt., ratificando el carácter de intermediador invocado, en el boleto de compraventa de fs. 53/54, y su actuación, el mismo día ante el mismo escribano en la escrituración de fs. 15/17,ambos de fecha 10/02/2007.

Tales circunstancias, si bien permiten conjeturar inducción a error, en razón de la inequivalencia de las

prestaciones, conforme la opinión brindada precedentemente, también, y en virtud de la presunción que emana del juego armónico de los arts. 140, 54 inc. 3°, 52 y fuera ratificado expresamente en la primer parte del art. 3316 todos del CCiv. y no habiéndose prueba en contra sino un testimonial concordante en cuanto el mantenimiento de su capacidad intacta, no puede pasar desapercibido el tiempo transcurrido entre aquellos actos, las posibilidades de reflexión y/o asesoramiento, para evitar o al menos formular alguna reserva antes de escriturar. Su pasividad involucra su accionar en las consecuencias negativas de los actos propios.

Y que no se diga que su presunto estado de necesidad al punto exigido por la norma y la restricción probatoria impuesta por la naturaleza del instituto sea colmada con la mera manifestación testimonial, del reposo pero sin el aporte a la causa de las constancias médicas en cuanto a su estado de salud, tanto física como síquica o al menos psicológica con rigor científico suficiente como para justificar debilidad ante la alegada inferioridad dada mas que nada por la profesionalidad en la materia de la demandada y la educación elemental del presunto lesionado (ver, v. gr., "Lesión subjetiva. Aspectos sustanciales y procesales" por Stiglitz, Rubén S. y Pizarro, Ramón D., a partir del cap. X, publicado en RCyS 2010-V , 45 y "A propósito de la lesión subjetiva" por Cobas, Manuel O., cap. VI, publicado en LA LEY 15/09/2005, 1 - LA LEY 2005-E, 1143; (CACiv. y Com. de Mar del Plata, Sala II, 24/04/2014 –"Scioscia José c/ suc. c/ Marino Marcela s/ nulidad de cláusula contractual"- Cita: MJ-JU-M-85635-AR - MJJ85635 - MJJ85635). El negocio celebrado con posterioridad y del modo que emerge de la actuación notarial obrante en autos, ratificado por este en su testimonial

despejan toda duda en cuanto a su capacidad para celebrar negocios y haber podido evitar el anterior (ver fs. 598/600).

Si bien la constatación de ambos extremos han quedado al límite de las exigencias normativas, entiendo que la prueba adquirida fue insuficiente, a no olvidar que tal como lo recuerda Augusto M. Morello: "La sentencia, por regla, recoge no la versión afirmada, sino la versión probada" consecuentemente, la realidad descripta me induce a recordar que quien no prueba los hechos que debe probar pierde el pleito" (ver Couture, Eduardo, "Fundamentos del Derecho Procesal", pág. 244, Bs. As., 1973), ya que la carga de la prueba supone un imperativo de cada litigante (Chiovenda, Giuseppe, "Instituziones de Derecho Procesal", T. III, pág. 92, ed. 1954; ver además v. gr. CNCom., Sala B, 12/05/2010 - "Notarianni Eleonora y otro c/ Bogan Gino s/ ordinario"- cita: MJ-JU-M-57376AR - MJJ57376 - MJJ57376).

Lo dicho evita mayores disquisiciones, ya que es potestad del tribunal de revisión extraer lo esencial del memorial, mereciendo respuesta tan sólo los argumentos que posean relevancia y sean conducentes a la decisión del caso (ver fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225 entre muchos).

Consecuentemente, propongo el rechazo del recurso de apelación intentado por la accionante y en consecuencia mantener firme, por los fundamentos dados, la sentencia de fs. 627/652 en cuanto fue materia de agravios, las costas pesan sobre la vencida y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo, en el que se tendrán en consideración las pautas establecidas en la Ley XIII nos. 4 y 15, debiendo regularse en porcentuales en tanto el art. 46 de la mencionada ley establece que debe efectuarse de este modo en los juicios susceptibles de apreciación

pecuniaria. Se tiene presente la reserva formulada del llamado caso federal.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora y, en consecuencia, se mantiene firme el fallo de fs. 627/652 en todo cuanto fue materia de agravios. Con costas y difiriéndose la regulación de honorarios y teniendo presente la reserva del llamado "caso federal", todo de conformidad con los considerandos pertinentes.

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios. Remisión:

El alcance del fallo dictado, los datos del recurso, el contenido de los agravios y de sus contestaciones han sido reseñados por el colega preopinante. Por tal razón a tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. La plataforma fáctica del caso:

Previo a toda consideración jurídica, estimo pertinente destacar algunas circunstancias relevantes de este caso.

El Sr. P. G. T., al momento de la celebrar el contrato de compraventa de inmueble, cuya nulidad por vicio de lesión demanda, tenía casi noventa años de edad. En efecto, su nacimiento acaeció el ** de octubre de **** y el boleto de compraventa se firmó el 31 de agosto de 2006.

Esta mayor edad confluye con otras circunstancias: el deterioro de su salud; su bajo nivel de instrucción en tanto solo completó los estudios primarios; la realización, durante toda su vida, de quehaceres rurales; una situación económica complicada por falta de ingresos.

La síntesis efectuada se sustenta en las pruebas colectadas en este proceso (partidas de matrimonio y defunción que dan cuenta de la edad y de la nacionalidad,

testimonios que describen los datos relevantes de la biografía personal).

3. Tratamiento de los agravios:

El análisis de las cuestiones debatidas exige, en forma liminar, explicitar su anclaje constitucional.

3.a. La ancianidad y el derecho:

La edad del vendedor es un extremo relevante porque, como he adelantado, es indudable su calidad de anciano y como tal de sujeto de tutela preferente, conforme explicito mandato constitucional (art. 75 inciso 23 de la CN).

Por supuesto, esta tutela es transversal a todo el orden jurídico a su respecto y no se encuentra circunscripto al ámbito de la seguridad social.

En la materia de capacidad, nuestro ordenamiento, a diferencia de lo que sucede con la minoridad, no pone límites para las personas mayores. La doctrina es conteste en señalar la
corrección de esta postura ya que es imposible adoptar criterios generales respecto a los adultos mayores.

No obstante ello, es imposible soslayar que existen muchas circunstancias que pueden viciar el consentir de una persona de la tercera edad. Partiendo de esa premisa, se ha destacado que si bien en nuestro país no existe un régimen que regule la situación jurídica de la ancianidad de modo integral, a través de un análisis sistemático, se pueden encontrar en el ámbito patrimonial –que es el que nos ocupa-, institutos que protegen a las personas en situación de vulnerabilidad al momento de contratar.

Entre los institutos protectorios, se encuentra el de la lesión. La reforma de 1968 incorporó esta figura que permite la declaración de nulidad para los supuestos de participación de los ancianos en negocios
patrimoniales que les son perjudiciales objetivamente y en los que ha existido un aprovechamiento de su situación

de inferioridad (*cf*. Petrelli de Aliano, María Elisa, "La lesión subjetiva y la ancianidad"; *Prudentia Iuris*, n° 58, 2004, p-. 219; ídem Juanes, Norma y Plovanich, María Cristina, en "Problemática del adulto mayor en orden a sus posibilidades de autodeterminación en el ejercicio de sus derechos. Experiencia local y extranjera", DFyP 2011 diciembre, 01/12/2011, p. 151).

Incluso, la Dra. Petrello de Alianao, luego de efectuar un meduloso estudio que comprende el análisis de 474 fallos sobre lesión subjetiva ha concluido sosteniendo:" De la investigación desarrollada, se ha podido comprobar que no es necesario apartarse del texto legal para cubrir las necesidades de los gerontes ante contratos efectuados sin la voluntad necesaria, pues en los requisitos del art. 954 cuadra la mayoría de las limitaciones que padecen. En los fallos analizados vimos que la soledad, la puerilidad, los estados de angustia y zozobras económicas a que están sometidos los ancianos "en cuanto carecen en muchos casos de redes de contención*, son factores que determinan la necesidad o la ligereza. Pueden darse deficiencias psicofísicas, a veces sutiles (depresiones, angustias, problemas de insomnio, pérdidas parciales de memoria) que no apartan a quienes las padecen del sector de las personas con uso de razón, pues saben por lo general comprender la vida de los negocios, pero pueden colocarlos en una concreta situación de inferioridad. Estos elementos tornan a la persona anciana vulnerable como sujeto pasivo para un vicio de consentimiento del art. 954. Será importante que los jueces valoren todos los aspectos que hemos desarrollado, ante los casos concretos que a diario se les presenta" (autora y obra citada).

En este caso, tal es la acción intentada y el examen de los presupuestos que lo configuran debe ser efectuado con base en una interpretación constitucional de los

preceptos del derecho privado a fin de realizar la garantía constitucional de protección jurídica adecuada de los ancianos (Dabove Caramuto, María Isolina - Gonem Machello, Graciela N.- Nawojcyk, Erika - Novelli, Mariano – Prunotto, Mariana E. - Rodrigo Fernando M., "Aportes para el pleno reconocimiento constitucional de los derechos de los ancianos", La Ley,LXXII (118),1-4).

Huelga señalar que tal es la única interpretación posible ante el indudable impacto de los tratados internacionales incorporados a nuestra Carta Magna.

Con su habitual claridad, el Dr. Alegre explica: "La constitucionalización del derecho privado implica echar por tierra con la tradicional pretensión de aislar al derecho privado del alcance de los principios constitucionales, sobre todo en lo atinente a estándares de justicia distributiva… La constitucionalización del derecho privado también somete a un cuestionamiento radical a las normas sobre los contratos y los derechos reales, y en particular al derecho de propiedad. Una de las influencias principales es la incorporación de la desigualdad económica en el tratamiento de estas prácticas e instituciones (Alegre Marcelo, "A propósito de la reforma al código civil. Duguit y la constitucionalización del derecho privado", - www. derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-enderecho/revistas/ 0/a-proposito-de-la-reformaalcodigo-ivil.pdf).

En definitiva, es esta la interpretación que consagra el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, que expresamente prevé la interpretación constitucional. Así lo establece en su primer artículo que en su parte pertinente dice: "Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables. La interpretación

debe ser conforme con la Constitución Nacional y los tratados en los que la República sea parte…" y lo reafirma en el segundo, en los términos que se siguen "Interpretación. La Ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento".

En tal orden de ideas, es que adquieren trascendental importancia los extremos fácticos debidamente acreditados en autos y a los que he hecho referencia en el punto 2. Es que, tales condiciones particulares del contratante demuestran por sí solas una situación de debilidad estructural del contratante vendedor.

El Dr. Lorenzetti, al presentar el nuevo Código ha dicho que uno de sus fundamentos es el paradigma protectorio, al que definió del modo que se sigue "El paradigma protectorio tutela a los débiles y su fundamento constitucional es la igualdad. Los textos vigentes regulan los derechos de los ciudadanos sobre la base de una igualdad abstracta, asumiendo la neutralidad respecto de las asignaciones previas del mercado. Superando la visión de los códigos decimonónicos, el Proyecto considera a la persona concreta por sobre la idea de un sujeto abstracto y desvinculado de su posición vital".

El mentado paradigma no es una concepción novedosa, basta recordar que en los albores de nuestra historia jurídica la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo: "tratándose de personas desvalidas … es de equidad y aun de justicia, apartarse del rigor del derecho para reparar los efectos de la ignorancia de las leyes o del descuido del defensor" (CSJN, 25/7/1868; causa LXXII, Fallos: 5:459)

Bajo estas señeras premisas

he de analizar los presupuestos del instituto de la lesión.

3.Los presupuestos de la lesión:

El colega preopinante ha detallado cuáles son los presupuestos que dan andamiaje a la aplicación del instituto de la lesión. Por supuesto, tales consideraciones me eximen de mayores comentarios; en definitiva conforme lo prevé el texto legal del artículo 954 del Código Civil, el vicio de lesión es bifronte y aparece configurado cuando se reúnen los presupuestos del instituto que son dos subjetivos y uno objetivo. Estos, siguiendo el orden de la norma, son: la explotación por una parte de la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra, extremo que supone la existencia de un sujeto pasivo en esa situación y finalmente, un presupuesto objetivo que es la obtención de una ventaja patrimonial evidentemente

desproporcionada y sin justificación.

Estimo pertinente señalar que el mentado instituto y sus presupuestos se mantienen en el nuevo Código Civil. En efecto, ha sido incluido en la Sección 1°, capítulo 6, titulado “Vicios de los actos jurídicos”. La variación más importante es la supresión del concepto de ligereza que ha sido sustituido por el de debilidad psíquica.

3.b. Los presupuestos subjetivos. Su configuración:

La situación de inferioridad del Sr. P. G. T. está debidamente acreditada en autos, desde que los tres estados que prevé la norma confluyen en el caso; si bien no forman un todo inescindible y cada uno responde a realidades diferentes, es claro que tienen una indudable ligazón que no debe ser

desconocida.

- La necesidad:

La doctrina enseña que la noción de necesidad es equivalente a la carencia y que el estado carencia puede ser material y/o espiritual (*cf*. Zanonni, Eduardo, comentario art. 954 en Código Civil y leyes complementarias. Anotado, Comentado y Concordado", Director Augusto C. Beluscio, Tomo 4, ed. Astrea. Bs.As. 1984, p. 369, con numerosas citas jurisprudenciales entre ellas C. Apel. Junín. 14/10/1976, en autos Ojeda. Justo A. v. Ojeda. Raúl F. y otro", ED 74-348; C. Nac. Civ., sala B, 27/12/1991, en autos 'Paretti, Luis A. v. Colmenga SA. LL 1992-E276; Cam. Nac. Civ., sala F, 1215/1997, Salones Acevedo SA v.G. C, L. A.". LL 1997E-293).

La carencia de elementales medios para vivir ha sido descripta por los testigos que han declarado en autos. Así al contestar la pregunta décima han dicho que la situación económica era "muy precaria", testigo M. E. N., fs. 280 vta.; "Bastante mala, ya que la esposa tenía que hacer rifas de empanadas, vender carpetas o pedir ayuda a conocidos" , testigo M. A. N., fs. 281 vta.. Luego, el testigo N. al ser interrogado sobre el motivo de la decisión de vender parte de las tierras dijo "Porque no tenía para vivir ni para comer, entonces decidieron fraccionar el terreno vender parte de sus tierras" – contestación décimo primer pregunta, fs. 283-.

Es decir, concurre en autos el estado necesidad material que prevé la norma.

- La ligereza:

He adelantado que este concepto ha sido sustituido, en la actual reforma, por el de debilidad psíquica. Huelga señalar que ya la doctrina consideraba que el concepto de ligereza no respondía a un obrar irreflexivo o negligente sino a estados mentales patológicos de debilidad (cfr. autor citado, p. 370; ídem Mosset

Iturraspe, Jorge en “Contratos”, Editorial Ediar, año 1984, p. 156).

En definitiva, se exige una limitación en las facultades cognoscitivas y/o emocionales transitoria o permanente. Este presupuesto concurre en el caso y esta dada por la mayor edad del contratante. Se trata de una persona de más de 89 años; conforme resulta de la fecha de contratación y la de nacimiento que obran en las partidas de matrimonio y defunción glosadas a fs. 173 y 168, respectivamente.

La relevancia de este dato no puede ser minimizada puesto que los estados físicos y síquicos propios de esta etapa de la vida deben merecen la atención de todas las disciplinas científicas a la que el derecho no es ajena.

En tal orden de ideas, la jurisprudencia ha sostenido: “Sin llegar a la demencia senil, se aprecia que una de las consecuencias del envejecimiento cerebral es el debilitamiento de las funciones mentales, especialmente de la memoria de los hechos recientes, de la información y concentración, alteraciones de juicio y razonamiento, deterioro de la autocrítica, apatía, indiferencia, déficit de las posibilidades físicas e intelectuales, etcétera y el cotejo de tales características con el significado de la "ligereza" como elemento de la lesión subjetiva, demuestra su analogía, y la muy probable existencia de tales deficiencias en personas de 91 años" (CApel. Mercedes, Sala II, "C., L. y otros c. G, A", 23-3-1982, ED 99-255).

En la misma matriz argumental, la prestigiosa Corte Constitucional de Colombia, en sentencia del 4 de mayo del 2011, ha remarcado la calidad del anciano como sujeto de tutela preferente, destacando: “la condición de

pertenecer a la tercera edad, que implica por sí misma, el incremento de la vulnerabilidad del individuo … Lo anterior, en razón a que no se puede desconocer los constantes inconvenientes que tienen que afrontar las personas de edad avanzada cuyas condiciones físicas: (i) les impiden trabajar, (ii) les ocasiona restricciones originadas en las prohibiciones legales que hacen obligatorio el retiro forzoso de su trabajo al arribar a cierta edad, y en consecuencia, (iii) los inhabilita para poder proveerse sus propios gastos. Adicionalmente, dichas personas se ven igualmente avocadas a afrontar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y consecuente con ello al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez. En esa medida, se hace necesario que el Estado los proteja en relación con la acción u omisión que amenace o vulnere sus derechos y que en tales circunstancias deba obrar incluso por encima de consideraciones meramente formales" (Sentencia T315/11).

Incluso, vale puntualizar que, en el Proyecto de Código Civil unificado de 1998, la edad avanzada fue expresamente considerada como parámetro legal a los efectos de valorar la situación de inferioridad. Concretamente, el Proyecto disponía que los estados de situaciones de inferioridad son: la necesidad, ligereza e inexperiencia, los que representan condiciones de carácter económico, social o cultural que conllevan a la incomprensión de las obligaciones asumidas, la avanzada edad, el sometimiento al poder de la autoridad de la de contraparte o una relación de confianza y finalmente enuncia el factor sorpresa.

El deterioro general del estado de salud del Sr. G. T., en función de su mayor edad a la época de celebración del contrato fue debidamente acreditado conforme resulta de los testimonios concordantes recabados en autos ("estaba enfermito", testigo M. E. N., contestación décimo primera pregunta fs. 279 vta.; "estaba enfermo postrado en la cama ya no podía

caminar” –testigo P. R., contestación décimo novena pregunta, fs. 283 vta.-; “estaba postrado en cama, no saliendo hacia el exterior de su casa y movilizándose hacia los sanitarios con ayuda” – contestación a la décimo séptima pregunta, fs. 296-.

Lo expuesto es corroborado por otro dato de extrema trascendencia que deber ser analizado conforme las reglas de la sana critica racional, es decir, valorando la prueba en su conjunto conforme las reglas de la lógica y la experiencia. Me refiero concretamente a las firmas del Sr. P. G. T., insertas en el contrato de compraventa –fs. 53/54- y en el poder irrevocable –fs. 14- que a simple vista demuestran las serias dificultades del trazo de su emisor.

Señala la doctrina que la mala salud y la edad del otorgante son tenidas permanentemente en cuenta al juzgar los actos lesivos (*cf*. Papayannis, Diego Martín, “La lesión subjetiva-objetiva en el derecho argentino” (http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/ley/revistas/81/la-lesion-subjetiva-objetiva-en-elderecho-argentino.pdf).

En orden a las limitaciones de las personas ancianas, examinando la capacidad del testador, se ha dicho: “El principio aceptado es que las alteraciones transitorias de la inteligencia determinadas por la edad avanzada, o las enfermedades físicas que no comportan notorio estado habitual de demencia, no comprometen necesariamente la capacidad del testador, que debe apreciarse con relación al momento en que el acto se realiza. Sin embargo, este principio, de toda lógica, también tiene que adecuarse a las circunstancias de cada caso, de acuerdo con las máximas de la razón y la situación particular de que se trate.

Si nos preguntamos a quien es probable engañar más fácilmente, la respuesta espontánea que se nos dirá, es

que a niños y a los ancianos. Los primeros tienen una regulación específica en materia de capacidad de hecho, que para testar cuenta con la norma específica del art. 3614, CCiv., que fija el límite de dieciocho años para disponer por testamento. En cambio, respecto de los ancianos no existen previsiones generales ni una categoría de incapacidad para obrar, pero ello no obsta a la consideración particular de las condiciones personales en que se encuentran, a los fines de valorar la conducta engañosa" (Saux, Edgardo I., "El testamento vital: una decisión personal con incidencia familiar", en Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Dir. Cecilia P. Grosman. Ed. Abeledo Perrot, 2008, p. 152/153).

Justamente, la situación particular probada respecto a sus condiciones vitales del actor son las que demuestran en el caso la debilidad síquica a la que refiere la norma.

- La inexperiencia:

En el caso concreto, queda configurada la inexperiencia porque se verifica una notoria situación de inferioridad tanto la instrucción general del lesionado como en orden a su información actualizada y a los usos y prácticas comerciales en general e inmobiliaria en particular.

En tal orden de ideas, destaco que del plexo probatorio, en su conjunto, surge que el Sr. P. G. T. cursó solo estudios primarios; que la actividad económica que desarrolló durante el transcurso de su vida fue en el tambo familiar dedicado a la producción y venta en mínima escala de leche; que en las postrimerías de su vida intentó una actividad avícola; que siempre vivió en las parcelas de tierras que eran rurales y que con el devenir del tiempo y el crecimiento de la ciudad se convirtieron en urbanas. Son, en tal sentido,

contundentes los detalles que los testigos N.-282/284- y Rodríguez -295/296-, han brindado acerca de las actividades realizadas por el Sr. G. T. durante su vida.

- Conclusión: Acreditación del estado de inferioridad:

Las consideraciones de hecho y de derecho expuestas precedentemente demuestran que se ha acreditado la situación de inferioridad en que se encontraba este contratante. Es decir, uno de los dos presupuestos objetivos que prevé la norma.

- El aprovechamiento:

El otro elemento subjetivo es el aprovechamiento del lesionante que se vale del estado de inferioridad de la otra parte para lograr un rédito económico.

La doctrina ha debatido los presupuestos que debe reunir la conducta del contratante para configurar aprovechamiento. Algunos consideran que debe tratarse de una maniobra dolosa; otros que es suficiente la intención genérica de perjudicar. Sin embargo, en el marco del paradigma protectorio que centra su eje en las personas débiles, considero que el conocimiento del estado de inferioridad de la otra parte es suficiente para tener por probada la explotación.

El débil estado de salud del Sr. G. T., las evidentes dificultades económicas y falta de experiencia en los negocios inmobiliarios eran extremos inocultables y por lo tanto perfectamente conocidos, ora por quien intervino como intermediario en la venta –el Sr. R.- ora por el contratante –Sr. D. y ra.-, también corredor inmobiliario.

Se ha probado, en autos, la confianza que el Sr. G. T. dispensaba al Sr. R.; los dichos de los testimonios son contundentes en tal sentido, me remito nuevamente a los dichos de los Sres. N. y R.. Este extremo constituyo

un plus adicional en orden a la configuración de este presupuesto.

- La desproporción de las prestaciones:

El juez de grado ha descartado la concurrencia de este presupuesto con base en las conclusiones del dictamen pericial obrante a fs. 443/480.

Ahora bien, como he señalado en anteriores pronunciamientos, es el magistrado quien debe meditar el dictamen pericial y precisar su fuerza probatoria teniendo en consideración la competencia de las personas que efectúan los mismos, los principios en que puedan fundarlos y la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás elementos la causa ordena el artículo 481 del CPr. de convicción que ofrece. Así lo

En tal orden de ideas y en primer lugar, no puede minimizarse que el vendedor en todo momento consideró que enajenaba una fracción de cinco mil metros; sin embargo, luego, la venta se efectuó por una superficie manifiestamente superior: 6.402,50 metros cuadrados.

Repárese que el codemandado R. ha reconocido que la oferta que transmitió al Sr. G. T. es la que obra en el papel escrito por el actor acompañado a fs. 12, en ese instrumento consta la superficie, el precio en dólares y la modalidad de pago en cuotas –en pesos o en dólares- y sin interés.

Insisto, la opción era pagar en pesos –moneda blanda- o en dólares –moneda dura-, la equivalencia en dólares fue fijada a la fecha de la oferta o de la firma del boleto de compraventa y los compradores no acreditaron el pago al valor del dólar a la fecha de pago de cada cuota.

La cuestión no es menor puesto que el actor afirma que el monto abonado ascendió a pesos cuarenta y ocho mil. Es decir, en todo momento sostuvo que el precio se

mantuvo en pesos dentro de la propuesta transmitida por el Sr. R.

Estos datos perfilan la desproporción que alcanza inocultable notoriedad con la venta posterior efectuada en noviembre de 2009 por una suma sustancialmente superior en dólares. En efecto, la venta al Sr. P. de una fracción -del mismo terreno subdividido- de una superficie de 10.749,59 metros cuadrados fue a un precio de dólares estadounidenses ciento veinte mil es claramente demostrativa de la desproporción de las prestaciones.

Los argumentos exteriorizados en la pericia no alcanzan para desvirtuar tan contundente diferencia. Es que aun tomando el valor de U$S 5.027 por metro cuadrado, lo se arriba a un precio sustancialmente superior (U$S 32.185,36) como lo ha señalado la recurrente en su memoria, extremo que patentiza la notable desproporción de las prestaciones

Pero destaco además que no se puede obviar que a dicha suma por metro cuadrado se ha arribado detrayendo una suma en concepto de mejoras que supera el valor de la tierra y sorprende a cualquier observador razonable. Ello en virtud del estado de las construcciones (calidad baja de la construcción pésimo estado conservación) que se constata en las fotografías obrantes a fs. 455, y 467/472 y fueran referidas por el Agrimensor V. como malas –fs. 294 vta.- y por el escribano Cuestas L. como “precarias”-fs. 304-.

En definitiva, tales extremos sumados al precio y a la modalidad de pago a la que he hecho referencia determinan la configuración del presupuesto objetivo.

Huelga señalar que la desproporción se mantiene en la actualidad como se colige de la aplicación de las reglas de la experiencia y se ha acreditado con la valuación acompañada al promover la acción.

4. Por las razones expuestas, corresponde hacer lugar al recurso interpuesto, revocar el punto 3° de la sentencia haciendo lugar a la nulidad de la compraventa del inmueble identificado como: Parcela ** del Sector ** de la Circunscripción * de la Ciudad de Comodoro Rivadavia, Departamento Escalante, Provincia del Chubut, de 6.402,50 metros cuadrados, instrumentada en la Escritura Pública N° Setenta y Cuatro de fecha 10/ 02/ 2007, pasada ante el Registro Público N° ** a cargo de la escribana E. P. V.

5. El daño moral reclamado:

La decisión que propugno obliga a dar tratamiento al reclamo por daño moral, incluido dentro de las pretensiones que integraron la demanda y rechazado por el juez de grado en función de la decisión cuya revocación propongo; ello en tanto, además, la cuestión fue reeditada al expresar agravios.

En ese contexto, es ineludible el análisis de la concurrencia de los presupuestos de la responsabilidad civil: un hecho que infringe un deber jurídico de conducta impuesto por el ordenamiento jurídico (antijuridicidad o ilicitud); que además provoca un daño a otro; la relación de causalidad entre aquel hecho y el daño y un factor de atribución de la responsabilidad que el ordenamiento estima suficiente para sindicar o señalar a quien o quienes considere como responsables.

Este análisis se realizará teniendo en cuenta la plataforma fáctica probada a la que se ha hecho referencia puntual en los puntos anteriores, de modo tal que no es necesaria su reiteración

En orden al primer presupuesto, corresponde señalar que los actos lesivos son ilícitos porque se han excedido

los límites internos impuestos por el derecho al comportamiento negocial (buena fe).

En el caso, se ha demandado exclusivamente la nulidad del negocio jurídico y no se ha optado por el reajuste equitativo de las pretensiones; ergo se ha declarado la nulidad del negocio jurídico.

La nulidad del negocio es, entonces, presupuesto de la acción de responsabilidad (aunque no condición suficiente) y en ese marco, corresponde tener por acreditado el primer presupuesto de la responsabilidad civil y determinar la concurrencia de los restantes.

Luego, corresponde precisar que se ha probado en autos la conducta contraria a la buena fe negocial que ha provocado un daño a las afecciones legítimas del actor en orden a la confianza depositada en el Sr. R. Son relevantes en este sentido las declaraciones de los testigos N. y R. ya citados.

Ese perjuicio es autónomo y persiste a pesar del acogimiento de la acción de nulidad. Ergo, concurre el elemento del daño cierto y actual; tal como ha señalado la jurisprudencia "En punto al daño moral, cuya acción resarcitoria o derivación patrimonial, fue promovida por el damnificado directo, con relación a los dos codemandados, nada empece que acompañe a la aplicación de la figura de la lesión subjetiva… Lo capital es si se lo puede tener por configurado" (CACyC de Trenque Lauquen, Libro 43, Registro 14, 9/4/14, en autos "M.G. E. c/ A.M. S.A. s/ daños y perjuicios").

Por lo demás ese daño a las afecciones legítimas guarda adecuada relación de causalidad con la conducta antijurídica concretada en el otorgamiento del negocio inválido.

Ese daño es atribuible al codemandado R. en función de un factor de atribución subjetivo (art. 931 del Código Civil).

Los argumentos reseñados dan fundamento suficiente a la atribución de responsabilidad a los codemandados por el daño moral reclamado.

En orden a su cuantificación, que debe hacerse al momento de la sentencia, tengo presente la naturaleza resarcitoria del daño, las condiciones personales del anciano y demás circunstancias probadas y reseñadas las que serán valoradas en el marco de la prudencia necesaria y conforme los precedentes de esta Sala en la materia. Todas estas pautas determinan la fijación del daño en la suma de pesos setenta y cinco mil ($75.000). 6. Costas y honorarios:

Las costas de ambas instancias se imponen a los demandados, atendiendo a los resultados obtenidos y al principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCCCh).

Asimismo, atento al modo en que se resuelve, corresponde readecuar la regulación de honorarios de la instancia de grado, teniendo presentes las pautas contenidas en la Ley provincial de aranceles (arts. 5, 6, 8, 9, 18, 36 y 37).

En consecuencia, se regulan los honorarios profesionales correspondientes a la primera instancia de las Dras. R. B. M. de C. y Y. H. C., conjuntamente, en el veintidós por ciento (22%), de los Dres. C. S. K., O. G. A. y C. N. G., conjuntamente, en el quince por ciento (15%), de los Dres. F. E. P., M. A. M. de P. y F. P., conjuntamente, en el quince por ciento (15%) y al perito tasador A. R. Z. en el dos por ciento (2%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

En la alzada, se regulan los honorarios profesionales de conformidad con las pautas generales previstas por el art. 5 y la escala contenida en el art. 13 de la mencionada ley. En función de lo expuesto,

propongo su determinación a favor de la Dra. R. B. M. de C. en el treinta y cinco por ciento (35%), del Dr. O. G. A. en el veinticinco por ciento (25%) y del Dr. F. P. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

Propongo dictar la siguiente resolución:

1) Hacer lugar en forma parcial al recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

2) Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el extinto P. G. T. y continuada por la cónyuge supérstite E. O. V. contra C. D., M. d. C. P. y A. C. R.; en consecuencia, revocar el punto 2 de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia de fs. 627/652 y declarar la nulidad de la compraventa del inmueble identificado como Parcela ** del Sector ** de la Circunscripción * de la ciudad de Comodoro Rivadavia, Departamento Escalante, provincia del Chubut, de 6.402,50 metros cuadrados, instrumentada en la Escritura Pública nro. 74 de fecha 10/02/2007, pasada ante el Registro Público nro. ** a cargo Patricia Vlk,

celebrada entre el Sr. P. G. T., en calidad de vendedor y los señores C. D. y M. d. C. P. en calidad de compradores.

3) Condenar al codemandado A. C. R. a pagar a la actora E. O. V. la suma de setenta y cinco mil pesos ($75.000) en concepto de daño moral.

4) Revocar el punto 6 de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia e imponer las costas del proceso a los codemandados, regulando los honorarios profesionales del modo propuesto en los considerandos.

5) Costas de esta instancia a los codemandados, regulando los honorarios profesionales del modo propuesto en los considerandos.

6) Tener presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 681vta./682.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento en virtud del desacuerdo de los dos primeros votantes en la solución respecto del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera la parte actora (fs. 659, agravios fs. 674/682). Corrido el traslado de rigor, fue contestado por los demandados (fs. 684/687 y fs. 688/690).

I. Antecedentes:

En breve síntesis diré que el actor Sr. P. G. T. promovió formal acción ordinaria contra los Sres. A. R., C. D. y M. d. C. P., a fin se decrete la nulidad de la compraventa que tuviera por objeto el inmueble individualizado catastralmente como Parcela ** del Sector ** de la Circunscripción * de la ciudad de Comodoro Rivadavia. Invocó el instituto de lesión contenido en el artículo 954 del Código Civil. Pidió además el resarcimiento por el daño moral. Ofreció prueba. Formuló la reserva del caso federal. Pidió se haga lugar a la acción impetrada, con costas. A su turno, contestaron el traslado de la demanda los accionados. Cumplieron con el imperativo procesal negando los hechos. El codemandado R. opuso excepciones de falta de acción y falta de legitimación pasiva. Ofreció prueba. Hizo reserva del caso federal. Por su lado, los codemandados D. y P. opusieron al progreso de la acción excepción de falta de legitimación para obrar. Ofrecieron su prueba. El tratamiento de las defensas fue diferido para el momento de la sentencia. El actor falleció durante el proceso, razón ésta por la que la acción fue continuada por la

cónyuge Sra. E. O. V. Las partes produjeron la prueba. Quedaron los autos para resolver.

La sentencia de grado rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por los codemandados C. D. y M. d. C. P. Rechazó asimismo las excepciones de falta de legitimación pasiva y falta de acción interpuestas por el codemandado A. C. R. Rechazó en todas sus partes la demanda de nulidad de la compraventa del inmueble identificado como: Parcela ** del Sector ** de

la Circunscripción * de la Ciudad de Comodoro Rivadavia, Departamento Escalante, Provincia del Chubut, de 6.402,50 metros cuadrados, instrumentada en la Escritura Pública N° Setenta y Cuatro de fecha 10/02/2007, pasada ante el Registro Público N° 48 a cargo de la Escribana E. P. V., interpuesta por el extinto P. G. T. y continuada por la cónyuge supérstite E. O. V. contra C. D., M. d. C. P. y A. C. R. Rechazó el rubro daño moral. Rechazó la impugnación de la pericia de tasación, formulada por la parte actora. Impuso las costas a la actora vencida. Reguló los emolumentos de los profesionales intervinientes.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzó la parte actora. A ese respecto, mis prestigiosos colegas camaristas han emitido ya su voto y atendido a los agravios de la misma, cada uno fundando su criterio, existiendo discordia desde que el primer votante Dr. Alexandre ha propuesto rechazar los agravios de la parte apelante y confirmar el fallo, mientras que la segunda votante, Dra. Alonso, ha propugnado su revocación decretando la nulidad de la compraventa del inmueble ya individualizado, como asimismo ha propiciado la revocación parcial del punto que refiere a las costas imponiéndolas a las demandadas

y consecuentemente ha modificado el *quantum* de los honorarios de las letradas apoderadas de la actora.

Por lo expuesto precedentemente y en atención a la letra del art. 274 del CPCCCh, por el que se dispone que los miembros del Tribunal emitirán su voto fundado examinando en el mismo las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubiesen sido materia de agravios y que la decisión se adoptará por mayoría, "bastando para formarla los votos en sentido coincidente de quienes se expidan en primero y segundo término", dejando a salvo la facultad del tercero de emitir su opinión; en razón del lugar que me ha sido asignado para votar (tercero), en el caso particular y en atención a la falta de coincidencia antes referida, habré de expedirme en la extensión que el caso sometido a mi análisis requiere.

Antes de hacerlo, destaco que tal como lo ha sostenido por el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia, la mayoría legal consiste en la coincidencia de opiniones de por lo menos dos de los tres jueces que integran el Tribunal y equivale a unanimidad cuando sólo actúan en los casos en que está permitido. Debe producirse respecto de cada cuestión esencial y para lograr coincidencia que forme mayoría, los jueces deben arribar a una conclusión idéntica (*cf.*
SD N° 45/95; 26/SRE/99; 30/SRE/99; 04/SRE/04).

Ahora, ello no implica exigir fundamentos iguales. Cada juez puede dar los suyos aunque no sean los mismos o difieran de los dados por los otros miembros. De otra manera la exigencia de votos individuales resultaría un requisito sin sentido, pues no sería otra cosa que pedir una reiteración de fundamentos de cada miembro del Tribunal. La coincidencia hace referencia a que estos no sean contrapuestos, contradictorios, antagónicos, incompatibles o excluyentes entre sí. Es decir, lo que

se procura es que estos puedan acumularse (*cf*. Loutayf Ranea, Roberto G., “El recurso de apelación en el proceso civil”, pág. 292 y sgtes. ed. Astrea).

GISELA CINTIA MOREJÓN Secretaria de Cámara

Adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, no resulta ocioso recordar que no es preciso que el Tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Antes, una breve consideración al planteo formulado por ambos demandados a la hora de contestar el traslado de la expresión de agravios, ello en mérito a que ambos han hecho alusión a la misma sugiriendo que no cumple los requisitos impuestos por el ordenamiento ritual, no constituyendo el libelo de la apelante una crítica concreta y razonada a la sentencia en crisis.

Es verdad que la exigencia ritual en relación con el contenido de la impugnación del fallo que es apelado no es caprichosa o importa un simple formalismo sino que "requiere un análisis serio que demuestre, de manera apropiada, que aquel es erróneo o contrario a derecho, y a tal fin se debe indicar las deficiencias atribuidas al fallo” (*cf*. Fassi Yáñez, "Código Procesal Civil y Comercial", t. 2, p. 483; Cámara Apel. Civ. Com. Fed., Sala II, causa 7628/99 del 26-4-00).

La simple disconformidad o disenso con lo resuelto por el a quo, sin fundamentar la oposición o sin dar la base jurídica, no importa la "crítica concreta y razonada" exigida por el Art. 265 del Cód. Procesal (CNCiv. Sala H, "Mazzoriello, Filomena c/Consorcio Bernaldes 1922 y otro", del 6-7-92, en Rev. JA. del 3-1-96, pág. 62, nro. 32)- en nuestro caso el art. es el 268. Sin embargo, se ha declarado de modo concordante, que en la sustanciación del recurso de apelación, el cumplimiento de sus requisitos debe ponderarse con tolerancia, mediante una interpretación amplia que los tenga por cumplidos aún frente a la precariedad de la crítica del fallo apelado, directiva que tiende a la armonía entre el cumplimiento de los requisitos legales y la garantía de la defensa en juicio, y delimita restrictivamente el ámbito de las sanciones que importan pérdida o caducidad de los derechos del apelante (*cf*. CNCiv., Sala E, septiembre 24-1974, LL, tomo 1975-A, página 573; ídem, Sala G, abril 10-1985, LL, tomo 1985C, página 267; *cf*. CNECiv. y Com., Sala I, abril 301984, ED, tomo III, página 513).

Lo dicho implica que, si la apelación cumple en cierta medida las exigencias del artículo 265 del ordenamiento procesal, según el referido criterio de amplia flexibilidad, que resulta ser la interpretación que se juzga más acorde con la apuntada garantía constitucional, cabe estimar que la carga procesal de fundar los agravios se satisface con el mínimo de técnica exigido por las normas procesales en materia recursiva (*cf*. CNCiv., Sala G, 15-5-81, LL, tomo 1983B, página 764; CNCom., Sala C, 22-9-78; LL, tomo 1978D, página 674).

En el caso de autos, no dejo de observar que ya la demanda, y hoy la apelación, contienen ciertas inconsistencias jurídicas, más las de esta última no entorpecen las exigencias legales a punto de merecer el

decreto de deserción de la impugnación, sino que considero que la presentación

realizada por la GISELA CINTIA MOREJÓNSecretaria de Cámara parte actora cumple, al menos mínimamente, con los requisitos exigidos y por esa razón, no corresponde haga lugar a la petición de los demandados sobre el particular.

Así, y en lo que aquí interesa, resulta que el Sr. G. T., según este manifestara en el marco de su acción, ya enfermo y a la avanzada edad de 88 años decidió vender parte de sus propiedades a fin de poder satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia, las cuales no lograba cubrir con la magra jubilación que percibían tanto él como su esposa. Más allá de donde se llevó a cabo la conversación, lo cierto es que encomendó a una persona que le merecía confianza, el Sr. A. R., conocido empresario inmobiliario local, la venta referida. Tiempo después, y tal como surge de la prueba de autos, R. le hizo conocer de una oferta, la que le entregó por escrito y de su puño y letra. El interesado, de apellido D., también corredor inmobiliario, ofrecía comprarle 5.000 m2

correspondientes a la franja oeste de sus tierras en 24 cuotas de $2.000 o U$S 650 haciéndose cargo además de todos los gastos de subdivisión, mensura, impuestos y honorarios de la escribanía. El anciano aceptó la propuesta. Suscribió un boleto de compraventa y otorgó poder especial irrevocable a favor de R. para que éste escriturara en su nombre y representación. Tiempo después, y siempre según sus dichos, al pretender hacer su testamento y comentando al escribano los detalles de aquella compraventa, fue alertado de que había sido estafado, que el lote que había vendido en realidad costaba mucho más de lo que le habían pagado por el.
Por ello promovió la presente acción.

Claro que al contestar la demanda, los codemandados negaron tales hechos. En resumen D. y P. dijeron que G. T. poseía vasta experiencia en los negocios, que más que "un viejito sorprendido en su buena fe y aprovechado, parecía un viejito inescrupuloso y aprovechador". Por lo demás, se avocaron a demostrar con máxima energía todas las desventajas y defectos del terreno en cuestión. Por su lado, R. insistió en que el actor sabía lo que vendía, que había efectuado consultas, que el precio del inmueble era el adecuado. No puedo dejar de destacar que impresiona como tanto D. y P., por un lado, y R. por el otro, en sus sendas contestaciones pretendieran endilgarse unos a otros la responsabilidad por la operación. En efecto, los primeros dijeron que ellos "…jamás trataron o negociaron nada con el actor, dejaron una propuesta a la inmobiliaria, que la inmobiliaria transmitió al vendedor; y éste decidió la venta…. Si tuviera un reproche el actor, es con su agente inmobiliario". A su turno, R. manifestó "esta parte se limitó a hacer saber la propuesta, no a formularla y menos aún a cerrar el negocio. Se trató de una intervención desinteresada y acotada, en un asunto que los contratantes resolvieron por sí en el marco de la autonomía de sus respectivas voluntades…" y agregó luego "… el firmante no compró el inmueble del actor ni percibió el precio y resulta respecto de las otras partes un tercero que en modo alguno puede ser obligado a responder…".

Bien, mis colegas de esta Alzada, en medulosos votos y con esmerado análisis, han expuesto en detalle

sobre el instituto de la lesión consagrado en el artículo 954 del Código Civil. Luego, se ha dicho ya que en la inteligencia de la norma, el vicio de lesión aparece configurado cuando se reúnen tres requisitos, uno de

ellos objetivo y los otros dos subjetivos. El primero, se verifica con la obtención de una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación. En cuanto a los otros dos, el estado de necesidad, ligereza o inexperiencia del lesionado, por una parte, y la consecuente explotación de esa inferioridad por el lesionante, que se presume, salvo prueba en contrario, en caso de notable desproporción de las prestaciones (tercer párrafo del artículo).

Precisamente sobre aquel primer requisito de carácter objetivo es que hace pie la actora al extenderse en su primer agravio. Al respecto he de decir, volviendo sobre los votos que me anteceden, que si bien aquellos arriban a conclusiones distintas, ambos son coincidentes en que ha existido desproporción. Y en ese aspecto, habré también de coincidir con mis colegas.

Nuestro Código, a diferencia del italiano que requiere una desproporción que alcance por lo menos al 50% del justo valor, no establece porcentajes para determinar cuando se configura una desproporción notable, grosera, sino que lo deja librado al criterio del juez, quien deberá valorar las circunstancias del caso. En el presente, y sin perjuicio de la tasación obrante en autos, que recibiera reparos por parte de la actora -si bien no atendidos por el sentenciante-, se encuentra agregada la valuación fiscal municipal que refleja un valor superior, por cierto, al de la venta. Así, advierto por evidente la ventaja desproporcionada en el negocio y no percibo la justificación. Me pregunto si alguno de estos corredores inmobiliarios vendería sus propiedades por menos del valor fiscal. La respuesta es obvia y me conduce a la consabida notable desproporción entre el real valor de mercado del inmueble vendido y el precio pagado. No puedo calificarla de otro modo y coincido con los argumentos que a ese efecto destaca la apelante en

su agravio. Por ello, admitida la existencia de la desproporción notable, cabe señalar que nuestro Código supera también a su modelo, el Art. 138 del Código Civil alemán, pues ante las dificultades que pueden presentarse para probar la "explotación", la presume cuando la desproporción es notable.

Señala Spota que "toda grosera desproporción de prestaciones hace presumir explotación. Entonces, el cargo de la prueba se ha facilitado para el lesionado. Le basta probar la grosera desproporción de prestaciones. La otra parte, si quiere demostrar que no hay lesión, debe acreditar su buena fe, debe probar que no explotó a nadie, prueba sumamente difícil. Por lo tanto, la reforma ha seguido el sendero que va trazando esa experiencia alemana, pero también la experiencia nuestra, la experiencia recogida a través del Art. 953, aquellos casos que aplicó la jurisprudencia argentina, en los cuales bastaba la grosera desproporción de prestaciones para que surgiera la presunción de explotación y, por ende, la nulidad del negocio jurídico por lesión subjetiva" ("Curso sobre temas de derecho civil", p.173).

Es numerosa la doctrina que considera que la presunción establecida en el art. 954 comprende tanto el aprovechamiento como la situación de inferioridad de

GISELA CINTIA MOREJÓN Secretaria de Cámara

la víctima (Borda, G., "La reforma del Código Civil. Lesión", ED 29730, n°III; Raffo Benegas, P., y Sassot, R., "La lesión", JA, doctr. 1971802; Arauz Castex, M., "La reforma de 1968", Bs As, 1968, p. 129; Smith, J. C., "Consideraciones sobre la reforma del Código Civil", LL, 1301016; López de Zavalía, F., "Teoría de los contratos. Parte General", p. 395; Mosset Iturraspe, J., "Justicia contractual", p. 191; Zannoni en Belluscio Zannoni, "Código Civil comentado...", 4, p.373). Como señaló el Dr. Cifuentes en un recordado voto, "literalmente no

parece posible dividir a tal explotación o aprovechamiento específico del contenido del aprovechamiento. Por lógica, todo indica que la mentada 'explotación' es de algo, no de nada. Una parte no se aprovecha in abstracto sino in concreto. Sería muy poco razonable, pienso, sostener que se presume el aprovechamiento, que es presumir una conducta calificada del sujeto frente a un estado disminuido de otra persona, del cual aquél saca partido, sin contener a la vez la presunción de ese estado. No podría a mi parecer sostenerse que alguien hace su agosto de una ventaja, sin a la vez dar por entendido que esa ventaja existe" (Sala C, 81081, LL, 6882, fallo 81.000), citado en ("Bufalo Golf Dora Beatriz c/Morán Juan Carlos s/Reivindicación" - CNCIV – Sala H - 20/11/2002).

En efecto, el tercer párrafo del artículo 954 de nuestro Código Civil consagra una presunción *iuris tamtum* al establecer que "…se presume, salvo prueba en contrario, que existe tal explotación en caso de notable desproporción de las prestaciones…". Y es en relación con dicha explotación, en juicio que comparto con la calificada doctrina y jurisprudencia citada, que pesa sobre el demandado la carga de la prueba de que la misma no ha sido tal, no ha existido.

Tal es mi postura, coincidente con la teoría que en doctrina es conocida como de la "presunción global" (Panayannis, Diego Martín, "La lesión subjetivaobjetiva en el Derecho Argentino), vale decir, probada la notable desproporción, opera la presunción de explotación que la norma prevé, estando a cargo de la parte demandada demostrar que no hubo aprovechamiento del lesionado. Es que, en realidad, no pueden escindirse los conceptos de explotación y estado de inferioridad de la víctima del acto lesivo. En otras palabras, para que sea posible explotar se requiere que la víctima sea inexperta, necesitada o que sufra un estado de debilidad mental. La teoría contraria, dice Borda, es propia de juristas inclinados a partir un cabello en dos (Borda,

Guillermo A., lesión como vicio jurídicos". LL 1985-D-985). "Acerca de la de los actos

Precisamente, no produjeron los demandados prueba alguna en autos de que la mencionada explotación, el aprovechamiento del que presuntamente fuera víctima el actor no haya existido. Su prueba se vincula estrictamente con la materia atinente al elemento objetivo, es decir su esfuerzo se centró completamente en el intento –frustrado a mi juicio– tendiente a demostrar que no hubo desproporción. En ese sentido, su suerte está sellada, desde que la desproporción no sólo surge evidente, sino notable. Por tanto, al no haber probado, la presunción legal es de plena aplicación al caso, y la lesión se verifica en plenitud. "Para desvirtuar la presunción que establece el art. 954 del Cód. Civil el demandado por lesión debe acreditar que no medió una situación de inferioridad del actor, o bien que no aprovechó o explotó tal situación" (CNCiv., Sala H, 22/10/1996, La Ley, 1998-B, 112). "Si se ha probado el precio vil y por tanto la notable desproporción de las prestaciones, la explotación y la inferioridad, dos presupuestos subjetivos, se presumen" (CNCiv., Sala C, 02/07/90, La Ley, 1992-B, 42, con nota de Silvestre, N. O.).

Sin perjuicio de lo que he expuesto hasta este punto, y ya entendiendo que ha habido lesión con base en los fundamentos jurídicos que he expresado, resultan igualmente llamativas demás circunstancias que surgen de los autos en estudio, y que abonan la postura del estado de inferioridad de la parte actora, en el que la recurrente hiciera pie en su segundo agravio. Y lo reitero, para mí la lesión se ha configurado ya con la prueba del elemento objetivo y la presunción que la norma contiene, de meridiana claridad, y no desvirtuada por la parte demandada. De modo que estos comentarios los

formulo porque no hacen sino evidenciar aún más, a mi criterio, la realidad de los hechos.

Mi prestigiosa colega Dra. Alonso ha desarrollado una meritoria exposición en torno a la delicada situación de la ancianidad. Voy a sumar a lo que ella expresara. Adviértase, en esa senda, el contenido del boleto de compraventa (fs. 66). G. T. vende una superficie de 6.402 m2, cuando la propuesta dejada por R. fue la compra de 5.000 m2. Sin motivo aparente alguno, o aunque lo hubiera, la superficie es mayor, sin embargo el precio que se hace constar es el mismo de la propuesta antedicha. Otra, la cláusula tercera in fine del instrumento establece que "el vendedor otorgará Poder Especial a favor del señor A. C. R., con LE número 7.330.292, a fin de otorgar la escritura de fraccionamiento y posterior transferencia de dominio a favor del comprador, una vez que se hubiere cancelado la totalidad del precio pactado." Debo decir, en relación con esto último, que podría quedar duda respecto a si el poder especial sería otorgado una vez que se hubiera cancelado la totalidad del precio pactado o, si bien, el acto de escrituración debería ser formalizado entonces. Pues bien, cualquiera fuera la interpretación, de la documental agregada a fs. 13 surge que el mentado "poder especial" fue otorgado el mismo día en que se celebrara el "boleto de compraventa", y la "escritura" obrante a fs. 15 data de cinco meses y diez días después, llamativo por cierto, cuando en el boleto consta que faltaban diecinueve cuotas por pagar.

El análisis que he venido efectuando me coloca ahora de frente al reclamo por el daño moral. A ese efecto habré de remitirme en principio a la letra del artículo 1078 del Código Civil que establece "La obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral

ocasionado a la víctima. La acción por indemnización del daño moral sólo competerá al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos".

Aclaro, respecto de la legitimación activa de quien ha continuado la acción que fuera entablada por el Sr. G. T., que el reclamo es procedente por imperio de la letra del art. 1099 del Código Civil.

GISELA CINTIA MOREJÓN Secretaria de Cámara

Conceptualmente, comparto la postura que identifica al daño moral con la lesión a un interés, vale decir "habrá daño moral toda vez que se lesione un interés extrapatrimonial, susceptible de reparación" (Bueres, Alberto J., "El daño injusto y la licitud e ilicitud de la conducta", en Derecho de Daños, pág. 166, ed. Hammurabi).

Ahora, al tratar el reclamo, dijo el juez de grado: "en relación con el daño moral pedido por el actor, de acuerdo a como se resuelve la cuestión troncal, será rechazado porque no probó la parte actora que la actuación de los demandados se desenvolvió fuera de los límites autorizados por la norma sustancial". Bien, no he coincidido en la solución que diera sobre la existencia de la lesión y tampoco habré de coincidir sobre este punto en especial.

Es que, más allá de la materialización del acto lesivo –que he dado por configurado– se encuentra el complejo tema de la carga de la prueba en orden al daño moral pretendido. En rigor de verdad, la carga probatoria debe distribuirse en base a la diferente naturaleza de los bienes afectados (patrimonial o extrapatrimonial), cualquiera fuere la fuente del deber de responder. Así, cuando éstos resulten de naturaleza extrapatrimonial, su

sola afectación dará origen a una presunción *iuris tantum* de daño moral. Y ello sucederá en cualquiera de los dos subsistemas de responsabilidad: dentro del ámbito extracontractual, por haberse consagrado para tal caso una presunción normativa expresa (art. 1078 Cód. Civil); y en materia de responsabilidad contractual, por operar la afectación del bien extrapatrimonial como indicio de una presunción *hominis* de daño moral (arts. 163 y concs. Cód. Proc. Nac.) (Trigo Represas, Félix; Benavente, María I. "Reparación de Daños a la Persona", T. I, pág. 442, La Ley).

En el caso, el daño moral surge notorio de los propios hechos. Se ha dicho ya que la avanzada edad no es sinónimo de decrepitud. Claro, en verdad no lo es. Sin embargo, no me cabe duda alguna que la avanzada edad sí es sinónimo de vulnerabilidad. Los años traen consigo el natural deterioro de las condiciones físicas y psíquicas, no interesa en que medida. Tal vez, de su intensidad nazca el grado de dependencia de la persona mayor, el que inevitablemente se consagra en la realidad. Así es que el anciano se apoya en las personas más jóvenes, sus hijos si los tiene, sus nietos cuando ya tienen edad, algún amigo, en fin, procura ayuda, es innegable.

El Sr. G. T. tenía 88 años, y en medio de su necesidad, acudió a una persona de confianza. La confianza es un término subjetivo que se vincula necesariamente con la seguridad,

así como con la esperanza. Es
una hipótesis que se realiza sobre la conducta futura del prójimo. La confianza es un valor.

Es evidente que ese valor confianza, con certeza arraigado en profundidad en aquellos que ostentan más edad, se quebró en el caso del Sr. G. T. debido a la explotación inmersa en el instituto de la lesión. De allí el padecimiento, la tristeza de un anciano ya enfermo,

la desilusión, la impotencia frente a la actitud del amigo que jamás imaginó. Lo dicho me aporta la certidumbre necesaria para tener el daño moral como real y efectivo. Va de suyo, que en tal inteligencia, el daño moral procederá exclusivamente respecto del codemandado R.

Así, y definida la existencia del menoscabo en abstracto, corresponde abordar lo atinente a su cuantificación. En esa senda, ha dicho nuestro máximo Tribunal "a los fines de la fijación del *quantum* del daño moral deberá tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la edad de la víctima, la entidad del sufrimiento causado y que no tienen necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a este" (CSJN, 28/4/1998, M211 XXIII, "Martínez; Diego Daniel c. Corrientes, Provincia de – Daños y Perjuicios", Fallos: 321:1117; CSJN, 23/12/2004, G. 681. XXXVII, "Goldstein, Mónica c. Santa Cruz, Provincia de s/Daños y Perjuicios", Fallos: 327:5991).

Y si bien los tribunales nacionales han coincidido en la complejidad de la actividad jurisdiccional para fijar el monto del daño moral cierto es que "evaluar el daño moral significa medir el sufrimiento humano. Esto no sólo es imposible de hacer en términos cuantitativamente exactos, sino que es una operación no susceptible de ser fijada en términos de validez general o explicada racionalmente. Cada juez pone en juego su personal sensibilidad para cuantificar la reparación, la cantidad de dinero necesaria para servir de compensación al daño. Es la que sugiere caso por caso su particular apreciación y comprensión del dolor ajeno" (TS Córdoba, sala Civ. y Com., 20/6/2006, "L. Q., C. H. c. Citibank N. A.", LLC, 2006, 894, RCyS, 2006-XI, 122)

Así, y entendiendo que aún mediando la mentada dificultad el juez tiene el deber de expedirse al respecto, habré de fundar mi decisión teniendo presente los siguientes parámetros. En primer lugar, la reparación por el daño moral no puede de modo alguno resultar meramente simbólica pero ello no importa que la misma se constituya en un enriquecimiento ilícito, debiendo además rechazarse toda idea de tarifación o vinculación con el eventual daño material. En segundo lugar, tendré en cuenta la gravedad del daño en sí y la alteración disvaliosa derivada del mismo, en el caso ya he hecho mención concreta a los pormenores del caso en párrafos anteriores. Por último, la consideración a la situación patrimonial del deudor y la apreciación de la imputabilidad del hecho causante del daño y los factores de atribución. Con dichos elementos, entiendo justo y equitativo fijar el monto
indemnizatorio por el daño moral sufrido por el Sr. G. T. en la suma de $75.000.

Diré, como corolario, que nos encontramos inmersos en un proceso de constitucionalización del Derecho Civil. En medio de los estertores del Código de Vélez Sarsfield y de frente al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, el instituto de la lesión –que se remozara allá por el año 1968 con la reforma de la Ley 17711– mantiene su plena vigencia en el artículo 332 con la sola alteración del término “ligereza” por el de “debilidad psíquica” que entiendo le otorga mayor claridad al estado de inferioridad en que debe encontrarse la víctima de la explotación. Más, entre los aspectos valorativos del flamante cuerpo legal debe ponerse de resalto el firme objetivo de plasmar en sus normas una verdadera ética de los vulnerables. Y es en esa senda, siempre defendida en mi caso, que he de resolver en el presente.

Atento al modo en que he resuelto, las costas de la instancia de grado deberán readecuarse en virtud de la letra del art. 282 CPCCCh, y así las impondré a los demandados vencidos, regulando los honorarios de los profesionales intervinientes, para las Dras. R. B. M. de C. y Y. H. C., conjuntamente, en DOSCIENTOS (200) JUS, para los Dres. O. G. A.; C. S. K. y C. N. G., conjuntamente, en CIEN (100) JUS, para los Dres F. E. P., M. A. M. de P. y F. P., conjuntamente, en CIEN (100) JUS y para el perito A. R. Z. en DOCE (12) JUS, en todos los caso con más el IVA de corresponder. (art. 5, 6, 8, 9, 18, 36 y 37 Ley XIII N° 4 Provincia del Chubut, art. 505 Cód. Civil).

En cuanto a las costas de la alzada, serán impuestas de igual forma a los demandados vencidos por el principio objetivo de a derrota (art. 69 CPCCCh), para la Dra. R. B. M. de C. en el 35% de los regulados en la instancia de grado, para el Dr. O. G. A., en el 25% y para el Dr. F. P. en el 25%, ambos sobre respectivas bases de cálculo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por todo lo que expuesto y fundado en derecho, así voto:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

2) Revocar el punto 3° de la sentencia de grado, en consecuencia, declarar la nulidad de la compraventa del inmueble identificado como: Parcela ** del Sector ** de la Circunscripción * de la Ciudad de Comodoro Rivadavia, Departamento Escalante, Provincia del Chubut, de 6.402,50 metros cuadrados, instrumentada en la Escritura Pública N° Setenta y Cuatro de fecha 10/ 02/ 2007, pasada ante el Registro Público N° 48 a cargo de la Escribana E. P. V.

3) Revocar el punto 4° de la sentencia de grado, y en consecuencia condenar al Sr. A. C. R. a resarcir el

daño moral reclamado, el que cuantifico en la suma de $75.000.

4) Revocar parcialmente el punto 6° de la sentencia de grado, imponiendo las costas de la primera instancia a los demandados vencidos.

5) Costas de esta Alzada a los demandados vencidos.

6)Regular los honorarios de los profesionales actuantes en el modo propuesto.

7) Tener presente la reserva del caso federal formulada por la parte actora.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia del Dr. Alexandre, la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar en forma parcial al recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

2) Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el extinto P. G. T. y continuada por la cónyuge supérstite E. O. V. contra C. D., M. d. C. P. y A. C. R.; en consecuencia, revocar el punto 2 de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia de fs. 627/652 y declarar la nulidad de la compraventa del inmueble identificado como Parcela ** del Sector ** de la Circunscripción * de la ciudad de Comodoro Rivadavia, Departamento Escalante, provincia del Chubut, de 6.402,50 metros cuadrados, instrumentada en la Escritura Pública nro. ** de fecha 10/02/2007, pasada ante el Registro Público nro. ** a cargo de la escribana E. P. V., celebrada entre el Sr. P. G. T., en calidad de vendedor y los señores C. D. y M. d. C. P. en calidad de compradores.

3) Condenar al codemandado A. C. R. a pagar a la actora E. O. V. la suma de setenta y cinco mil pesos ($75.000) en concepto de daño moral.

4) Revocar el punto 6 de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia referida e imponer las costas del proceso a los codemandados, a cuyo fin se regulan los honorarios de de las Dras. R. B. M. de C. y Y. H. C., conjuntamente, en el veintidós por ciento (22%), de los Dres. C. S. K., O. G. A. y C. N. G., conjuntamente, en el quince por ciento (15%), de los Dres. F. E. P., M. A. M. de P. y F. P., conjuntamente, en el quince por ciento (15%) y al perito tasador A. R. Z. en el dos por ciento (2%), porcentajes a calcular sobre el monto del proceso a determinar al momento de ejecución de sentencia, con más el IVA si correspondiera.

5) Costas de la alzada a los codemandados, a cuyo fin se regulan los honorarios a favor de la Dra. R. B. M. de C. en el treinta y cinco por ciento (35%), del Dr. O. G. A. en el veinticinco por ciento (25%) y del Dr. F. P. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 681vta./682.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Presidenta

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2015
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

GISELA CINTIA MOREJÓN Secretaria de Cámara