

Litisconsorcio / falta de discernimiento – 152bis y 474 Código Civil / redargución de falsedad

Expte. N°: 5958-2006 GARCIA MARIA MANUELA Y OTRO C/ BLAS HUMBERTO MANUEL Y OTROS S/ NULIDAD DE ACTO JURIDICO

N° Orden: 80

Libro de Sentencia N°: 53

/NIN, a los 8 días del mes de Mayo del año dos mil doce, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín Doctores JUAN JOSE GUARDIOLA Y RICARDO MANUEL CASTRO DURAN, al haber cesado en sus funciones el DR. PATRICIO GUSTAVO ROSAS por retiro jubilatorio, en causa N° 5958-2006 caratulada: "GARCIA MARIA MANUELA Y OTRO C/ BLAS HUMBERTO MANUEL Y OTROS S/ NULIDAD DE ACTO JURIDICO", a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: Guardiola, Castro Durán.-

La Cámara planteó las siguientes cuestiones:

- 1a.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?
- 2a.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez Dr. Guardiola dijo:

1.- En la sentencia dictada a fs. 605/613vta. el Sr. Juez de Primera Instancia Dr. Cognigni hizo lugar a la acción por redargución de falsedad entablada por María Manuela, Olga Noemí y Aníbal García contra Humberto Manuel Blas, Paula Camarero y José Alberto Rodríguez, decretando la nulidad de la escritura pública de venta del 16 de marzo de 2004 n° 22 pasada por ante el Escribano Rodríguez , titular del Registro

Notarial n° 9 de Lincoln. Impuso costas a los demandados vencidos y difirió la regulación de honorarios profesionales.

Luego de considerar que el desistimiento de la acción y del derecho formulado por Aníbal García a fs. 535 es improcedente en razón de tratarse de un litisconsorcio activo necesario, analiza el sentenciante las declaraciones testimoniales ofrecidas por los actores y sobre la base de las rendidas por Susana Presentado (fs. 241/244); Oscar Pacífico Fermanelli (fs. 266/271) y Eloy Oscar Bardon (fs. 602/603) tiene por acreditada la falsedad de la escritura en cuanto a que se firmó en la ciudad de Lincoln, que lo fuera en presencia del escribano autorizante y que el notario tuviera a la vista el testimonio del título antecedente y, en consecuencia de todo ello por falso el juicio de conocimiento y capacidad que realizó.

Resolviendo que la acción por redargución de falsedad debe prosperar (art. 993 CCivil) y "decretada la nulidad del acto jurídico atacado" se considera eximido de dar tratamiento el planteo subsidiario de nulidad por lesión subjetiva.

Decretado extemporáneo a fs. 633 el pedido de aclaratoria efectuado por las actrices María Manuela y Olga Noemí García y concedidos los recursos de apelación que interpusieran ellas, el escribano y los compradores, expresaron sus agravios a fs. 657/667, 668/671 y 672/675 respectivamente.

La crítica de las actrices se apoya en la falta de tratamiento de las otras acciones entabladas. Recuerdan que además de la impugnación a la escritura, se demandó también la nulidad de la compraventa por ausencia de discernimiento o capacidad de Josefa Guisan de García y Aníbal García y subsidiariamente por lesión subjetiva. Lo mismo en relación al contrato de arrendamiento rural. Señalan que ello es importante a los fines de las responsabilidades respectivas. Se extienden luego en la consideración de

los distintos elementos probatorios, con los que entienden acreditados los extremos de esas pretensiones.

Las otras quejas sustancialmente tienen iguales fundamentos: el principio de fe pública que estiman desvirtuado por el fallo en crisis al haber decretado la falsedad del instrumento con base en testimonios disparatados y no presenciales de Fermanelli y Bardon, de los que se ocupan, sin valorar siquiera otros sí importantes como los de Martín Casado y Mario Hugo Calcagno ni lo manifestado por el Sr. García al desistir de la acción y del derecho.

Ejercieron todos el derecho a réplica, resistiendo las impugnaciones (ver fs. 685/6; 687/689;y 690/695). Como argumentos significativos se destacan el pleno discernimiento de Guisan de García y Aníbal García que respecto al otorgamiento de los actos que se pretenden nulificar atribuyen los demandados, la justificación del precio y falta de cualquier aprovechamiento y el planteo de prejudicialidad en los términos del art. 1101 CCivil que hace el Escr. Rodríguez por la denuncia de falso testimonio que efectuara penalmente contra Fermenlli y Bardon.

Firme el llamado de autos para sentencia de fs. 697, las actuaciones han quedado en condiciones de ser resueltas (art. 263 del CPCC) .

2.- En esa tarea, en primer lugar he de señalar que ninguna prejudicialidad existe que obligue a aguardar el pronunciamiento penal respecto de la denuncia por falso testimonio que se efectuara (como tampoco la habría en sentido inverso cfr. Guillermo Rafael Navarro, Roberto Raúl Daray, Código Procesal Penal de la Nación, Tomo 1, 2da. Ed. Hamurabi, 2006; Cámara Nacional de Casación Penal, sala III S., M. B. s/rec. de casación 06/02/2007 LA LEY 2007-D, 495) toda vez que no cualquier proceso que tramite en el otro fuero, y aún cuando resulte o esté

vinculado al trámite del propio, hace procedente la suspensión a la que obliga el art. 1101 CCivil por circunstancias de carácter excepcional que encuentran como fundamento que ambas acciones reconociendo su origen en el mismo hecho, razonable y previsiblemente pueden dar lugar a sentencias contradictorias, con el escándalo jurídico que ello provoca. Si bien el precepto llega a tener aplicación aún cuando sean distintas las personas que intervienen en los respectivos procesos, ello no se verifica cuando la investigación delictiva no se refiere a la causa del reclamo de contenido patrimonial o resarcitorio, sino a un elemento probatorio que además de contar con una vía de impugnación en el propio ámbito civil (art. 456 CPCC), eventualmente y reunidos ciertos recaudos puede llegado el caso a dar lugar a la ulterior revisión de lo resuelto (SCBA, Ac 92718 S 26-4-2006). Cfme. Marcelo J. López Mesa Código Civil To. II p. 551/3

3.- Dicho esto, también cabe destacar que la nulidad que afecta a la sentencia al haber omitido pronunciarse sobre acciones entabladas permite ser subsanada en esta instancia por vía de las apelaciones interpuestas (arts. 253 y 273 CPCC).

Es que al margen de que la lesión subjetiva fue planteada subsidiariamente a la pretensión nulificatoria de los actos jurídicos por falta de capacidad o discernimiento (v. fs. 50vta.), la falsedad decretada del instrumento público de ninguna manera desplaza la nulidad del acto jurídico a cuya formalidad opera (la compraventa), por la evidente diferencia entre ambos tipos de invalidez (el acto puede ser válido a pesar de ser inválido el instrumento y a la inversa), que se proyecta incluso en sus efectos resarcitorios - aunque en el presente no hayan sido reclamados- y restitutorios (ver nota de redacción "La redargución de falsedad del instrumento y la nulidad del acto jurídico" La Ley 2000-E-613; Armella en Código Civil de Bueres-Highton To. 2C p.115; Llambías-

Alterini Código Civil Anotado To. II-B p. 222/223 puntos Nulidad refleja y Nulidad de los instrumentos). Ello amén de que acumuladamente se había demandado la nulidad de otro acto (el arrendamiento rural) totalmente ajeno a la escritura redargüida de falsedad, y no fuera resuelta.

4.- También se impone aclarar en orden a los distintos tipos de litisconsorcio que derivan de las acciones entabladas y los desistimientos formulados (fs. 161 y 635) cuales son sus efectos.

Si bien el A-quo en decisión no atacada y que comparto (Palacio Lino Derecho Procesal III n° 258 p. 215; Falcón Comentario al Código To. I p.161) se expidió respecto de la ineficacia del desistimiento de la acción y del derecho de uno de los litisconsortes activos (Aníbal García), estimo lo hizo en relación directa a la acción de redargución de falsedad que trató. Dicha conclusión no se proyecta respecto de la compraventa de partes alícuotas que aquel (1/6) y su madre (3/6) enajenaban aún cuando se hayan instrumentado conjuntamente (art. 2677 CCivil), no dando lugar la nulidad pretendida en este caso a un liticonsorcio activo necesario. No se trata de un objeto indivisible ni de obligación solidaria, casos en que las defensas personales (vgr. incapacidad) aprovechan a los que se obligaron conjuntamente a la prestación (v comentario de la Dra. Kemelmajer de Carlucci en trabajo citado infra p. 69/70). En este sentido el desistimiento que a título personal efectuó es plenamente eficaz en lo que hace al negocio jurídico de la cuota parte indivisa a él correspondiente, impidiendo conocer y pronunciarse sobre hechos fundantes de anulación relativa que le conciernen (arts. 1048 y 1049 CCivil).

En lo referido a la invalidez del contrato de arrendamiento, al igual que por la redargución de falsedad, estamos en presencia de un litisconsorcio activo y pasivo necesario ya que existe una sola pretensión que versa sobre un acto único (no es posible la locación de alícuota art.

1512 CCivil) con obligaciones indivisibles (concesión de uso y goce de la cosa y precio arts. 679, 681 y 1493 CC; CC0102 MP 89214 RSI-65-94 I 15-2-1994 JUBA B14008671), dando lugar a una relación inescindible que exige que la litis se integre con todos para arribar a una sentencia útil en la medida que necesariamente su contenido es único y alcanza a todos ellos (Borda, G. A., "Parte General", t. II. No 1289 ter. p. 441; Cifuentes, S., "Negocio jurídico", N° 311, p. 590; Cifuentes S., "Comentario art. 1059, en Belluscio-Zannoni, "Código Civil y leyes complementarias", t. 4, p. 749; Rivera, J. C., "Instituciones de Derecho Civil", t. II, N° 1523, p. 952. En la jurisprudencia se ha sostenido reiteradamente: CNCiv. sala C, 2/7/81, "Guerrieri Eladio J. c. Kanmar S. A.", ED, 96-305, tribunal que afirmó que "Que la acción de nulidad de un acto jurídico debe intentarse contra todos sus otorgantes es uno de los casos típicos de inescindibilidad de la relación substancial por la naturaleza de la pretensión, que determina la existencia de un litis consorcio pasivo necesario, pues de dividirse la continencia de la causa podría desembocarse en sentencias contradictorias, inútiles o de cumplimiento imposible"; Martínez "Procesos con sujetos múltiples" To.1 n° 22 y 25 p. 150 en adelante)

En el sublite además del mencionado desistimiento efectuado por el coactor Aníbal García durante el desarrollo del proceso, quien era apoderada de todos los actores Dra. Licera a fs. 161 desistió antes de la traba de la litis de la acción contra una de las arrendatarias (ver contrato glosado a fs. 40/42) Sra. Estella Medina.

En la disyuntiva que procesalmente se genera ante la falta de integración oportuna de la litis en un supuesto de litisconsorcio de este tipo, esto es el rechazo de la demanda o la nulidad oficiosa de todo lo actuado (ver Berizonce, Roberto O. "Falta de integración de la litis en el litisconsorcio necesario: ¿rechazo de la demanda o nulidad oficiosa de lo

actuado?" La Ley 2007-E, 1029 ; Xanthos "Desistimiento del derecho, subjetivo y parcial, y sus efectos litisconsorciales: ¿Rechazo de la demanda o nulidad del proceso?" La Ley 1998-B, 577) si bien me inclino por la segunda alternativa ante una omisión o inadvertencia no salvada a tiempo por vía incluso de los poderes jurisdicciones saneatorios, considero que en virtud del temperamento expresamente aquí adoptado por todos los actores aunado el desistimiento (renuncia) del derecho que particularmente hizo uno de ellos, corresponde sin más decidir el rechazo de la pretensión nulificante, incorrecta e inviablemente propuesta, de dicho negocio. Con costas de primera instancia a todos los actores y de Alzada a las recurrentes que no hicieron abandono del proceso por el desistimiento (Palacio ídem; Martínez p. 132; art. 68 del CPCC).

5.- Continuando con la acción que viene admitida, no es ocioso recordar que el art. 993 del Cód. Civil por el principio de fe pública de que gozan los instrumentos públicos ampara con presunción de autenticidad al documento en condiciones regulares, otorgando fuerza y efectos probatorios plenos a los hechos que el escribano enuncia como cumplidos por sí mismo o que han pasado en su presencia y percibió por sus sentidos en ejercicio de sus funciones; a la adecuación de tales hechos con su narración documental, es decir a la verdad material de que así sucedió, brindándole una protección especial que hace necesaria para su impugnación una querella que en cuanto a ese contenido demuestre de manera irrefragable la falsedad ideológica o intelectual en que se incurrió (Rivera Instituciones II p.672; Eleonora Casabé "Redargución de falsedad" en "La prueba en el derecho de daños" Carlos Ghersi Director p. 125 y ss; Gonzalía, María Victoria "Falsedad" publicado en: UNLP 2005-36, 469 SCBA, L 59452 S 17-12-1996,, L 85545 S 15-8-2007). En el ámbito de la primera parte del precepto quedan incluidos la indicación del lugar de

otorgamiento que impone el art. 1001 CCivil (Armella ob. cit. p. 58/9) que comparecieron las partes que se indican, que tiene a la vista la documentación que consigna, que ha dado lectura al documento (Pelosi "El documento notarial" p. 322; José Maria Orelle "Código Civil de Belluscio-Zannoni to. 4 p. 558) y hasta la dación misma de conocimiento a la que estaba obligado el escribano en los términos del arts. 1001 y 1002 anteriores a la reforma de la ley 26140 aunque no alcance al juicio crítico de apreciación subjetiva que al efecto deba realizar (nota de Vélez al art. 993; Armella ídem también p. 94 yss ; Pondé Tríptico notarial p. 187 y ss; II Congreso Internacional del Notariado Latino Madrid 1950; XXII Jornada Notarial Argentina Revista Notarial 1991-910-1271; CSJN "Lucía Chorbajian de Kasabian Fallos 326-1969; CCiv. Sala F "Anaeróbicos Argentinos SRL c/ Detry Amaro LL 1984-D-1)

En materia probatoria la argución admite un criterio amplio, con la sola exclusión del art. 992 que prohíbe al oficial público que lo extendió y a los testigos instrumentales contradecirlo, admitiéndose la prueba testimonial "ya que en muchos supuestos sería muy difícil, y quizás imposible probar por otros medios la falsedad alegada" (CC0101 MP 71021 RSD-455-89 S 16-11-1989, 97475 RSI-526-96 I 25-6-1996; 122190 RSD-247-3 S 14-8-2003 JUBA B1350024), lo que no invalida que la prueba aportada debe ser analizada con criterio de extrema cautela, no bastando las meras manifestaciones que no revistan el carácter de decisivas (Casabé trabajo citado p. 135). En otras palabras la prueba rendida debe tener tal certidumbre que lleve a quien se pronuncia a la convicción de la insinceridad de las constancias asentadas en el instrumento que se impugna (CNCiv Sala K LL 2004 B, 794-107031).

La valoración que hizo sobre el particular el Dr. Cognigni no es conmovida recursivamente. No es cierto que su juicio se ha apoyado

exclusivamente en los dichos de Oscar Fermanelli y Eloy Bardon, los que si bien son muy importantes vienen a robustecer las afirmaciones de la Sra. Susana Presentado que analizó pormenorizadamente el juzgador y sobre las que nada dicen los apelantes. A ello se suman las contradicciones en que incurren los Sres Martin Casado y Mario Hugo Calcagno, cuya credibilidad de por sí es escasa teniendo en cuenta la participación que tuvo el primero en el hecho que se ventila y la estrecha vinculación del segundo con el matrimonio comprador, y otros elementos indiciarios que dan certeza sobre la ausencia del escribano al momento en que los vendedores suscribieron la escritura.

De la declaración de la Sra. Presentado, quien cuidó en forma permanente a la Sra. Josefa Guisan en los últimos años mientras vivió en Pasteur antes de ser trasladada a Roberts, es decir a la época de la venta atacada, resulta además de la falta de comprensión del acto -cuestión de la que me ocuparé posteriormente- 1) las enormes dificultades deambulatorias de la misma: "a lo último no caminaba más" (fs. 241 vta.), lo que se confirma con la historia clínica glosada a fs. 51 y ss del proceso de inhabilitación acollarado, que informa también que a principios del año 2004 (a menos de dos meses de la escritura de venta) había estado internada presentando problemas en sus miembros inferiores; 2) que el abogado Martin Casado (quien en su declaración de fs. 503/509 reconoció "estuvo presente en toda la operación") concurrió a su domicilio haciéndoles firmar a ella y su hijo Aníbal unos "papeles"; 3) que "encima la Sra. no podía firmar porque le temblaban las manos , que la firma debe estar toda *tembleque*", lo que se compadece a simple vista con la estampada en la escritura de referencia (ver copia de fs. 419)en su cotejo con la que estampó en el contrato de arrendamiento (fs. 44vta.); 4) que informó de lo sucedido a la otra hija Manuela quien hizo las indagaciones

pertinentes sobre el acto llevado a cabo, llegando a saber que "el campo se lo quedaron Blas y esas personas porque se lo habían vendido".

Aunque de ello no resulte de forma incontrastable que la Sra. Guisan no haya podido ser trasladada a la sede de la notaría en la ciudad de Lincoln, las contradicciones en que incurren los demandados en sus contestaciones de demanda y los testigos Calcagno y Casado me llevan al convencimiento de que ello no ocurrió. En efecto, el Escribano Rodríguez en su contestación de fs. 90 manifiesta que estuvieron presentes los vendedores" con su letrado" mientras la Dra. Gatti por los compradores (fs. 108vta) "los vendedores y ambos compradores". Por su parte Casado quien dice que allí se firmó la escritura de venta declara "que el testigo estaba presente, que allí estaban las partes, el testigo y Mario Calcagno. Que el testigo estaba porque los llevó a los vendedores porque no tenían auto y porque el testigo estuvo asesorándolos a ellos en toda la operación comercial..."; "que fue necesario que le ayudaran porque tenía problemas de caderas. Que no sabe si usaba sillas de rueda" y Calcagno quien pretendidamente estaba en esa oportunidad en la sala de espera, vió llegar a la Sra. "del brazo del hijo" , con nadie más (tercera repregunta fs. 516vta.), viendo ingresar a los vendedores y compradores con el escribano (fs. 515vta. in fine).

Finalmente están las contestes declaraciones de Fermanelli y Bardón, de cuya sinceridad no advierto razones para dudar aún cuando tengan trato con la coactora Manuela García, toda vez que no existen elementos que hagan presumir un interés personal de ellos en el resultado de este proceso e incluso la consideración que profesionalmente exterioriza el primero en relación al Escribano Rodríguez. De las mismas se desprende que habiendo acompañado a la Sra. Manuela García y su esposo para averiguar sobre el negocio inmobiliario en cuestión, el

profesional les manifestó que como tenía que viajar le dejó la carpeta o protocolo al abogado Casado para que lo firmaran en Pasteur; "que según el escribano él no tenía nada que ver, que en la confianza de Martín Casado que en ese momento era abogado le entregó el protocolo", "que había cometido un error dándole la carpeta. Cometí un error dijo".

Y también lo declarado por la Ctdora. García a fs. 252vta. "que le habían hecho firmar una escritura", que "lo del protocolo y eso se lo enteró en el pueblo ", que al principio cuando Manuela le contó no le creía "que por ello la testigo preguntó en su casa y le dijeron que sí, que había pasado eso". y por Margarita Vicente "que fueron cosas habladas en el pueblo por la gente del pueblo, que todo el mundo lo hablaba en el pueblo. Que fue el chico (por Casado) el que se metió en eso y se mandó la macana y Rodríguez por ahí le creyó y por eso hizo la escritura" (fs. 260vta.)

En ese contexto la insinceridad en cuanto al lugar de celebración, comparencia, lectura, fe de conocimiento que se prestó respecto de la Sra. Guisan (con quien en la contestación- fs. 89vta.- no se manifiesta haber sostenido tratativas previas) y la misma unidad del acto escriturario está desde mi perspectiva, siguiendo las reglas de la sana crítica, suficientemente comprobada (arts. 384 y 456 del CPCC). Incluso la misma exigencia del art. 23 de la ley 17801 en cuanto a que el escribano debe tener a la vista el título inscripto - el original - al momento de otorgamiento del acto jurídico (todavía más importante desde lo sustancial que el otro documento necesario para la mutación del derecho real, esto es el certificado vigente - ver Dodda-Urbaneja "Principio de inscripción. Rogación. Documento inscribible..." en Revista Notarial 2007 n° 956 p. 7/9; Andorno- Marcolin de Andorno "Ley Nacional Registral inmobiliaria 17801 Comentada.Anotada" p.382/390-) corresponde reputarse

incumplida, toda vez que aunque haya contado con una copia para pedir los certificados correspondientes, es evidente que al haberse acompañado con la demanda la documentación respaldatoria del derecho transmitido (testimonios de la escritura 198 del 26 de mayo de 1959 y de la declaratoria de herederos de quien fuera esposo y padre respectivamente inscripta) en poder de la Sra. Manuela García, sin que obre constancia de recepción y devolución de la misma por parte del escribano o que como sucede normalmente se haya entregado el original o al menos una copia certificada a los adquirentes; viene a confirmar la inicial duda de aquella hija, de la que dieron cuenta los testimonios analizados, respecto a la inviabilidad de que una enajenación se haya llevado a cabo, al no haberse desprendido de dicha documentación.

6.- Ahora bien, al margen de esa falsedad y consecuente anulación instrumental (art. 989 CCivil) sin proyección refleja sustancial (art. 1045 in fine CCivil "a contrario") se verifica en el presente la existencia de un vicio congénito que hace inválido el mismo contrato por el cual se enajenaba la cuota parte (la mitad indivisa) correspondiente a la Sra. Guisan de García.

Ante las diferentes posibilidades de valoración y encuadre de la situación o actuación de la afectada, la parte actora en su abanico calificadorio y pretensional ha cubierto distintas hipótesis de invalidez nítidamente distinguibles en lo teórico en cuanto a sus presupuestos pero que en la práctica, ante un caso concreto como el que nos ocupa, no se ve exenta de cierta confusión por la zona gris en que veremos se coloca.

Así, a título principal se la fundamentó en la falla concerniente al sujeto aprehendida por la primera del art. 1045 consistente ya en la falta de discernimiento al otorgamiento del acto (arts. 900 y 921) ya en la incapacidad denominada natural en el derecho extranjero del insano no

interdicto (arts. 473 y 474) y subsidiariamente en el vicio del acto jurídico por lesión subjetiva (art. 954).

En razón de ello estimo conveniente formular inicialmente algunas precisiones:

a) "Si no existe sentencia de interdicción, lo nulificante es el *factum* receptado por la ley, o sea la carencia de discernimiento del agente como hecho que requiere prueba; hay que acreditar entonces, que al momento de la celebración del acto, se actuaba sin discernimiento. Si hay ulterior sentencia, en cambio, lo nulificante es *el estado de demencia*, que opera retroactivamente, como presunción legal, sólo si se muestra que quien fue con posterioridad interdicto, sufría a la época de la celebración del acto, de la misma enfermedad que fundó la sentencia que lo declaró demente. Probada la enfermedad, se presume que no tenía discernimiento en el momento de la celebración. La carga probatoria de quien pretende la nulidad es, entonces, más exigente, más rigurosa, si la demencia nunca se declaró. O dicho en otros términos, se facilita si se llegó a la interdicción, aunque sea posterior a la celebración del acto, pues, en este caso, se sustituye la prueba precisa por una prueba aproximativa" (Kemelmajer de Carlucci " La demencia como base de las nulidades en el Código Civil" en Revista de Derecho Privado y Comunitario To. 8 Nulidades p. 28).

Recordaba en expte. "Marini, Juan y otro c. Rodríguez, Jorge Luis" sentencia de este tribunal del 29/05/2007, publicada en LLBA 2007 (setiembre), 927: "(A)l aparecer en su vida el déficit de la enfermedad mental, esa capacidad de hecho que en principio subsiste puede verse en aspectos específicos afectada, incluso desde el punto de vista de la libertad personal del enfermo. Así, se reputan hechos sin discernimiento los actos de los dementes sean o no interdictos, según interpretación extendida del art. 921 coordinado con los arts. 473 y 361 del Cód. Civil. El precepto

comprende pues a todos los dementes declarados o no, pero los primeros entran en la categoría por su incapacidad absoluta y los segundos por falta de discernimiento, lo que no debe confundirse. Es claro que tratándose de los dementes declarados es debido a la incapacidad que no pueden celebrar, en general, actos entre vivos aún en intervalos lúcidos, pero no debido a su falta de discernimiento, la cual sin embargo se reafirma en la norma. Y esta situación de ausencia de discernimiento afecta a los que nunca fueron sometidos al juicio de insania, como los que atravesaron por ese proceso hasta el tiempo de la sentencia definitiva. La falta de discernimiento es causa de invalidación de los actos igual que la incapacidad absoluta, pero en un supuesto según cada caso y atendiendo a laboriosa investigación y, en el otro, por efecto de la interdicción en sí misma, generalmente al margen del verdadero estado mental del sujeto" (Cifuentes- Rivas Molina- Tiscornia "Juicio de insania. Dementes, sordomudos e inhabilitados" n° 7 p. 55).

Es que como ha dicho Diego Espín, citado por el Dr. Pettigiani en Ac. 61.316 S 11-7-2001 "en cuanto a los actos realizados por el loco que no ha sido declarado incapaz adolecen de la misma invalidez que los del loco declarado incapaz, pero es menester probar que al tiempo de realizarlos se encontraba en estado de demencia (SS. 21 de abril de 1896 y 8 de mayo de 1922). Por consecuencia, la incapacidad del loco es una incapacidad natural que arranca de la propia enfermedad y no de su declaración judicial, sin que ésta suponga a este respecto más variación que la de dispensar de la prueba de la demencia al que impugne un acto realizado por el loco" ("Manual de Derecho Civil Español", vol. 1, Parte General, tercera edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1968, ps. 218 y 219).

"Los actos jurídicos obrados por los insanos no interdictos son anulables, es decir susceptibles de ser anulados por el pronunciamiento que se dicte al

respecto. El fundamento de invalidez reside en la ausencia de discernimiento del agente (conf. arts. 897 y 900) por cuya razón las demás personas no pueden imputar a ese acto obligación alguna a cargo del insano. "

b) Tratándose de nulidades pretendidas después de la muerte de la persona privada de salud mental (no interdicta) que realizó el acto, es decir en el supuesto contemplado por el art. 474, además de los presupuestos eximentes de la prohibición que por principio dispone (que resulte del mismo acto o que se consume después de la denuncia de demencia, o la excepción general de la mala fe del contratante) debe acreditarse que el causante se encontraba privado de razón *en el momento* de otorgar el acto (autora y trabajo citado p. 59; Rivera Julio César "Instituciones de Derecho Civil.-Parte General" To. I p. 494; Zannoni " Anulabilidad de los actos celebrados por el insano anteriores a la declaración judicial de demencia La Ley 149-943; Laje, Eduardo Jorge "Capacidad para contratar" La Ley 1975-A, 1099 - Obligaciones y Contratos Doctrinas Esenciales Tomo IV, 147; CNCiv Sala C 15/10/76 "Guimper J c/ Scilingo J" ED 71-206 - jurisprudencia y doctrina que cita en su voto el Dr. Alterini- y 4/11/82 "Facciuto, José M. v. Rivera, César E." JA 1983-III-206).

c) Respecto a los actos anteriores a la declaración de inhabilitación por el art. 152 bis "... encontramos una gran diferencia con la demencia puesto que es uniforme la jurisprudencia en interpretar que no es aplicable por analogía las normas que rigen la anulabilidad de los actos realizados por un insano no interdicto de aquellos celebrados por una persona antes de la declaración de inhabilitación. En efecto, en el párrafo anterior dijimos que la demencia de un insano no interdicto debía ser notoria al momento de celebrarse el acto que se pretende anular para poder hacer valer la nulidad contra contratantes de buena fe y a título oneroso (art. 473, Cód.

Civil). En cambio, "antes de la inhabilitación de personas no hay ninguna restricción legal al derecho de disposición, de tal modo que no se puede, como en el caso de demencia, pretender la nulidad del acto so pretexto de que la deficiencia o la prodigalidad eran notorias." (CNCiv., sala E, 1983/09/06. — G. R. y otra c. C., M. y otro), LA LEY, 1984-A, 426 - ED, 107-272.- El fundamento de esta interpretación se explicita en otro fallo de la Cámara que siguió la misma tendencia que el tribunal citado, argumentando que "la sentencia que decreta la inhabilitación de una persona tiene carácter constitutivo y sus efectos se producen desde que pasa en autoridad de cosa juzgada, circunstancia que impide solicitar la nulidad de un acto jurídico celebrado con anterioridad a dicha sentencia" (CNCiv., sala B, 2000/03/22. — S., C. c. G. L., N. E. y otros) LA LEY, 2000-E, 471, con nota de Alejandro Borda." (AA. VV. "Dementes e Inhabilitados: Similitudes y diferencias" en Colección de Análisis Jurisprudencial Derecho Civil - Parte General - Director: Carlos A. Gherzi - Editorial LA LEY, 2003, 217)

En el mismo sentido podemos citar el fallo de la CApel en lo Civil y Comercial San Isidro, sala II: 28/05/1991 " Herrán Teófilo v. Caminos Brown Nora s/ Ordinario" ABELEDO PERROT N° 14/28204 JUBA B1750107.

La doctrina (salvo alguna excepción: Spota "Sobre las reformas al Código Civil" p. 66 y Juan Carlos Ghirardi " Inhabilitación judicial" n° 130 p.343) se ha expedido también en este sentido (ver Tobías en Código Civil de Bueres-Highton To. 1 p. 785), aunque acotando que "los actos patrimoniales llevados a cabo por una persona que pudiera quedar comprendida en los supuestos de inhabilitación, antes de ser declarada tal, podrían ser impugnados por vía de lesión (art. 954). El elemento subjetivo del vicio de lesión sería, en el caso, la ligereza, comprensiva de la

debilidad del espíritu, presente en el pródigo, en el disminuido en sus facultades, el ebrio consuetudinario o el toxicómano. Naturalmente ello no revela de la acreditación de los demás elementos de la lesión previstos en el artículo 954 (Rivera obra y tomo citado p. 568 ; en el mismo sentido Guillermo Borda "La reforma del Código Civil. Inhabilitación" ED 29-720 y Tratado de Derecho Civil - Parte General", t. I, p. 494 N° 593-11; Lavallo Cobo en Código Civil de Belluscio-Zannoni To. 1p. 592).

"Sin embargo, se ha considerado también que las distintas causas que pueden llevar a la inhabilitación no excluyen la posibilidad de actos anteriores realizados con falta de discernimiento (Santos Cifuentes - Andrés Rivas Molina- Bartolomé Tiscornia, "Juicio de insania y otros procesos sobre la capacidad", p. 365, Hammurabi, Bs. As. 1990). Según el art. 921 del Código Civil son reputados hechos sin discernimiento los actos "practicados por los que, por cualquier accidente, están sin uso de razón", y entre estos supuestos se ha incluido las crisis momentáneas de origen patológico, en cuya situación no pueden ser atribuidos a la voluntad de la persona, por lo que respecto de ellos ésta es irresponsable, anulándose el acto (Santos Cifuentes, "Negocio Jurídico", p. 104, Astrea, Bs. As. 1986). A su vez, este autor recuerda el criterio según el cual "lo importante es establecer el estado mental al tiempo de ejecutar los actos, o sea en el momento de otorgárselos, sin que baste probar la carencia de discernimiento en la época, pues ello no asegura que el acto no haya sido efectuado en un momento de lucidez", y que la prueba queda a cargo de quien invoca la falta de discernimiento (Cifuentes op. y loc. cit., p. 104 y 105). No obstante, entiendo que la interpretación de ese concepto "momento", distinguiéndolo de "época", tampoco ha de ser tan estricta como para ceñir la cuestión a la apreciación de los hechos ocurridos durante el tiempo exacto que demoró la celebración del acto en el que se

firmó el boleto de compraventa, pues los acontecimientos inmediatos o próximos ocurridos previa y posteriormente a ese acto pueden aportar elementos de convicción suficientemente esclarecedores sobre el estado mental de los contratantes." (del voto del Dr. Galmarini C. Nac. Civil sala C "R., A. y otro c. S. U. y otro " 28/12/2004 LA LEY 2005-B, 384)

d) Sin llegar al extremo de borrar todas las diferencias entre la "época" y el "momento" de la realización del acto por reputarla "en exceso sutil" como la califica Borda (Tratado To. I n° 559 p. 500), la facilitación de la prueba que conlleva la interdicción por demencia respecto de la anulabilidad de los actos anteriores, no debe convertirse en un valladar que por operatividad del principio pro conservación y validez de los actos convierta en prueba diabólica sino imposible acreditar un consentimiento inexistente por falta de discernimiento suficiente, obligando a recurrir a otros institutos vgr. lesión subjetiva, error, dolo (vgr. CCCAzul Sala I LLBA 200, agosto, 783), que ontológicamente suponen el mismo aunque este viciado y que paradójicamente a pesar de que su objeto probatorio es mayor ante ese rigorismo temporal puedes resultar de más fácil acreditación. Que la prueba deba ser estricta, rigurosa no impide la aplicación de las reglas de la sana crítica que sobre la base de elementos ciertos y precisos, permitan que el juez tenga el convencimiento de que el acto se realizó con "incapacidad accidental como si por cualquier causa se hallasen privados de su razón" para decirlo con las palabras del art. 1045.

Tampoco es posible soslayar que cuando se impugna un acto por una demencia ya pretérita, sea porque el enfermo hubiera sanado o porque hubiera muerto, el valor de la pericia médica es más relativo ya que el diagnóstico debe hacerse sobre una base conjetural (Borda ídem n° 562 p. 502) y que el proceso de desmedro, de decaimiento o tránsito a la anormalidad describe los llamados estados mixtos que son intervalos de

transición hacia el derrumbe de la personalidad, sin que ello obste a que "cuando el individuo cristaliza en su idea, su pensamiento y su sentir los signos prodrómicos que inician la evolución patológica, ya está sumergido en la enfermedad mental, o sea que se trata desde el punto de vista de la clínica y de la medicina legal de un verdadero período de estado que continúa con una evolución procesal más significativa, más grave, más notable a la observación de legos y facultativos" (Alejandro A Basile "Fundamentos de psiquiatría médico legal" p. 292).

Dicho esto, en lo que hace a la plataforma probatoria de autos tenemos que a) según HC obrante en el expte de inhabilitación (fs. 65) el 3/2/2004 Josefa Guisan "responde con lenguaje entre cortado, algo lento, con un pensamiento y capacidad de concentración algo disminuida, casi confundida pero en momentos parece controlar su situación"; b) en la pericia médica del art. 620 inc. 3 CPCC realizada en octubre de 2005 , se informó que estaba "orientada parcialmente, de aspecto indiferente...Se evidencia un déficit cognitivo significativo por falta de instrucción, asociado a un proceso demencial incipiente. Ideación pobre....Juicio crítico debilitado...padece un proceso demencial asociado a falta de instrucción. Dicho estado no llega a los supuestos del art. 141 del C.C., existiendo una insuficiencia y deterioro que la hacen vulnerable, por lo tanto, reúne criterios de inclusión en lo normado en el art. 152 bis del C.C"; c) Al contestar la impugnación al dictamen (fs. 43/4), los peritos expresan " La diabetes y problemas cardíacos hacen pensar que la sra. Guisan padece una demencia vascular o multiinfartos, pudiendo asociarse un componente degenerativo senil teniendo en cuenta la edad de la misma"...pudiendo en las demencias vasculares observarse fluctuaciones sintomáticas, incluso en el mismo día". También consideraron conveniente para un mejor proveer una nueva entrevista y con anterioridad se realice

una RNM de cerebro; lo que no llegó a cumplirse por su fallecimiento; d) la prueba testimonial es elocuente "la madre era una mujer que estaba y no hablaba con uno, que en las 4 o 5 veces que ha estado el testigo con ella no dirigía la palabra" (Fermenelli fs. 266vta.); que cuando estuvo en la casa de Manuela "estaba depresiva", "cada vez más decaída" (Rodríguez fs. 246); "que sabe que toda la familia son con problemas mentales, que el más grave es Aníbal, que la madre en último tiempo tuvo una demencia senil, que eso fue de público conocimiento en Robert y Pasteur" ..."un pueblo con 1500 habitantes" (Ctdora. Maria M. García fs. 251 vta. quien al responder la pregunta 8 manifiesta que tanto ella como el hijo no pueden realizar actos jurídicos y/o comerciales con la capacidad de una persona normal); que los problemas de esta familia "todo el pueblo lo sabía, que ya era de familia porque la abuela de Manuela cuando era joven no pero cuando llegó a vieja no sabía lo que hacía" (Margarita Vicente fs. 258vta.); "que no conversaba nada, que estaba como distraída como si no conociera lo que pasaba alrededor de ella...se refiere a la enfermedad mental, como depresiva, que no se podía manejar sola, que en el último tiempo estuvo hasta en una silla de rueda" y refiriéndose a Aníbal y su madre Josefa que "parecieran anormales por la forma de ser, que por no hablar o no contestar a veces las preguntas!" (Camano fs. 261/2); "pobre, la Josefa no estaba nada bien, estaba internada porque no tenía conocimiento de las cosas, yo no la conocí a ella cuando era joven, yo la conocía ya cuando era una sra. de edad, pero en la época de la venta estaba internada por ese mismo problema...ya cuando la trajeron (a Roberts) ya no se podía hablar más, estaba perdida, por ahí charlaba y por ahí se iba lejos" (Bardon fs. 603). De fundamental importancia aprecio la manifestaciones de la Sra. Presentado (fs. 241/244)quien "estaba continuamente con la Sra. Josefa" cuidándola por las mañanas y las tardes hasta que se acostaba. Expone

que "al principio hablaba de a ratos como una persona normal y ratos que lo hacía sin saber lo que decía como una persona perdida. Que después siguió así cada vez y hasta llegó no conocer a la testigo". La misma - única presente cuando Casado le llevó a firmar los "papeles"- dijo que ni "ella ni Aníbal sabían lo que firmaban. Que Josefa al menos tampoco comprendía lo que hacía porque no tenía razón para eso". Que ni siquiera pudieron leerlos, por el apuro de Casado. Aclaro que por las condiciones intelectuales y personales de Aníbal - sobre las que se han expedido en forma conteste todos los testigos incluso los ofrecidos por los demandados- no era dable siquiera esperar una mejor comprensión del acto y explicación a su madre. Repárese que el mismo abogado Martin Casado, quien supuestamente "lo asesoraba comercialmente" sin "ningún beneficio" da cuenta de una posible expedición de "dos pagarés en blanco, sin importe ni nada, con firma de Aníbal y de la madre, que se firmaron en presencia del testigo" (ampliación 25) lo que demuestra la debilidad de juicio de ellos y el fácil aprovechamiento a que ya venían expuestos.

Frente a ello, los testigos ofrecidos por los demandados en relación a Josefa, aunque uniformemente predicen que cebaba mate, nada concreto relatan respecto a hechos de la misma que revelen una capacidad de comprensión y actuación que se contraponga a las anteriores apreciaciones.

Tampoco deja de llamar la atención que suscripto un contrato de locación en curso de ejecución y en el cual ya se evidenciaba el interés de los arrendatarios (uno de ellos Humberto Blas) en la adquisición del campo, ya que la cláusula decimocuarta les otorgaba un derecho de preferencia "frente a eventuales compradores en idénticas condiciones de precio", lejos de haberse recurrido a una inmobiliaria para la oferta en venta o mínimamente recabar una tasación y comunicar esa decisión a la

otra arrendataria para un eventual ejercicio de esa opción, se hayan desarrollado las pretendidas tratativas de "un negocio complejo" (según lo calificó el mismo abogado Casado fs. 504vta.) de manera totalmente informal, incluso en cuanto al precio máxime si incluía o excedía en relación al consignado como se postula cancelación de créditos de terceros, sin documentación respaldatoria (ni siquiera minutas) y recibos que lo acrediten, más allá de la simple manifestación en un instrumento anulado. Ello al margen de que conforme tasaciones (fs. 307 y 359) el valor de la hectárea a marzo de 2004 oscilaba entre dólares estadounidenses 3.200 y 3.500, por lo que la desproporción entre el valor resultante (piso u\$s 76.800) con los pesos 60.000 allí mencionados o los que denuncia Aníbal García a fs. 535 es de por sí enorme.

Desde otra perspectiva, si bien es cierto que en la adquisición de parte indivisa, máxime si es en proporción mayoritaria, nada impone el anoticiamiento a los otros titulares del condominio que se pasa a integrar, teniendo el comprador una opción de preferencia de compra de parte restante (la de Manuela), conocedor de una administración familiar en parte conjunta y en parte separada según las alícuotas (de un total de 36ha. se habían arrendado 30 ha. excluyendo físicamente lo de Olga) si pretendía verse exento de toda sospecha y aventar inconvenientes en la futura administración o partición, procediendo de buena fe - teniendo en cuenta edad de la Sra. Guisan y concepto general de su estado y de las inhabilidades al menos intelectuales y comerciales de su hijo- no entablaría tales negociaciones ocultamente (ninguna prueba siquiera se arrió de conversaciones previas directas entre Humberto Blas y Aníbal García ni menos con su madre, atinentes a las condiciones y términos) y sin cerciorarse de documentar en forma transparente el cumplimiento de las prestaciones a su cargo.

Por lo que vengo diciendo, si bien podría considerarse reunidos los extremos que viabilizan el vicio de lesión a partir de la ligereza estructural de la causante y la inequivalencia de las prestaciones que hacen presumir la explotación (art. 954CCivil), estimo que lo invalidante se instala en un plano anterior, en la misma voluntariedad del acto (arts. 897, 900, 921 CC), que impide hablar de cualquier consentimiento contractual ya que, fuera de cualquier maniobra engañosa que desplegaron terceros (susceptible también de distorsionar la intención específica necesaria para su celebración válida), a su otorgamiento carecía del discernimiento suficiente para comprender el acto.

En virtud de ello cabe también anular la enajenación de la parte indivisa que a ella correspondía, debiendo ser restituida la coposesión de la cosa a sus tres hijos herederos en la medida de la titularidad que tenía en el condominio (1/2); sin obligación de devolver suma alguna los mismos toda vez que no existe constancia de pago alguno efectuado a la Sra. Guisan en concepto de precio(arts. 1050, 1052 CCivil), sin perjuicio de lo prescripto por los arts. 734 y 1165 CCivil. Las costas por esta acción- en ambas instancias- a cargo exclusivo de los compradores, teniendo en cuenta que el Escribano Rodríguez sólo contribuyó a la falsedad instrumental (art. 68 CPCC).

ASI LO VOTO.-

El Señor Juez Doctor Ricardo Manuel Castro Durán, aduciendo análogas razones dio su voto en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Dr. Guardiola, dijo:

Atento el resultado arribado al tratar la cuestión anterior, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC-, corresponde:

I.- RECHAZAR la acción por nulidad del contrato de arrendamiento por falta de legitimación activo-pasiva existiendo

litisconsorcio necesario. Con costas de primera instancia a todos los actores y de Alzada a las recurrentes que no hicieron abandono del proceso por el desistimiento (art. 68 del CPCC). II.- CONFIRMAR la anulación por falsedad ideológica decretada en relación a la escritura pública n° 22 del 16 de marzo de 2004 correspondiente al protocolo del Registro notarial 9 de Lincoln a cargo de José Alberto Rodríguez. Costas de Alzada a todos los demandados (art. 68 del CPCC) III.- DECRETAR la nulidad por involuntariedad del acto de enajenación de la mitad indivisa correspondiente a la Sra. Josefa Clementina Guisan de García en el inmueble referenciado en el mencionado instrumento, al haber sido otorgado sin discernimiento (art. 1045 CCivil), ordenando a los compradores demandados restituyan la coposesión en dicha proporción a los tres hijos herederos de aquella, dentro del plazo de diez días. Las costas por esta acción en ambas instancias a cargo de los demandados Humberto Manuel Blas y Paula Camarero. Las costas derivadas por la intervención del Sr. Aníbal García atento el desistimiento por él formulado, a su cargo (art. 73 del CPCC). Difiérese la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley 8904).

ASI LO VOTO

El Señor Juez Doctor Ricardo Manuel Castro Durán, aduciendo análogas razones dio su voto en igual sentido.

Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo que firman los Señores Jueces por ante mí: FDO. DRES. JUAN JOSE GUARDIOLA Y RICARDO MANUEL CASTRO DURA, ante mí, DRA. MARIA V. ZUZA (Secretaria).-

//NIN, 8 de Mayo de 2012.

Por los fundamentos consignados en el acuerdo que antecede, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC-, SE RESUELVE:

I.- RECHAZAR la acción por nulidad del contrato de arrendamiento por falta de legitimación activo-pasiva existiendo litisconsorcio necesario. Con costas de primera instancia a todos los actores y de Alzada a las recurrentes que no hicieron abandono del proceso por el desistimiento (art. 68 del CPCC). II.- CONFIRMAR la anulación por falsedad ideológica decretada en relación a la escritura pública n° 22 del 16 de marzo de 2004 correspondiente al protocolo del Registro notarial 9 de Lincoln a cargo de José Alberto Rodríguez. Costas de Alzada a todos los demandados (art. 68 del CPCC) III.- DECRETAR la nulidad por involuntariedad del acto de enajenación de la mitad indivisa correspondiente a la Sra. Josefa Clementina Guisan de García en el inmueble referenciado en el mencionado instrumento, al haber sido otorgado sin discernimiento (art. 1045 CCivil), ordenando a los compradores demandados restituyan la coposesión en dicha proporción a los tres hijos herederos de aquella, dentro del plazo de diez días. Las costas por esta acción en ambas instancias a cargo de los demandados Humberto Manuel Blas y Paula Camarero. Las costas derivadas por la intervención del Sr. Aníbal García atento el desistimiento por él formulado, a su cargo (art. 73 del CPCC). Difiérese la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley 8904).

Regístrese, notifíquese y oportunamente bajen al Juzgado de origen.
FDO. DRES. JUAN JOSE GUARDIOLA Y RICARDO MANUEL CASTRO
DURA, ante mí, DRA. MARIA V. ZUZA (Secretaria).-

