

Convenio de partición. Nulidad por intimidación y violencia contra una de las partes

201712.20

[0](#)
[4](#)

Convenio de partición. Nulidad por intimidación y violencia contra una de las partes

creado por [Editorial Errepar](#) en [Jurisprudencia](#)

Se declara la nulidad del convenio de partición privada celebrado entre los excónyuges, al tenerse por acreditado que la accionante suscribió el acuerdo, encontrándose su voluntad viciada por intimidación por la contraparte, además de que resultó ser perjudicial para ella conforme a la prueba pericial contable. Ello así, al considerarse una serie de elementos que dieron cuenta de las características de ambas personalidades, la violencia de género y el maltrato psicológico que marcó el vínculo entre ellos.

- [C., S. M. c/S., M. O. s/separación de bienes – Cám. Fam. Mendoza](#)
 - [SENTENCIA](#)
 - [VISTOS](#)
 - [RESUELVE](#)

C., S. M. c/S., M. O. s/separación de bienes – Cám. Fam. Mendoza

En la ciudad de Mendoza, a los veintinueve días del mes de Agosto de 2.017 se reúnen en la Sala de Acuerdos de la Excm. Cámara de Apelaciones de Familia, los Sres. Jueces Carla Zanichelli, Germán Ferrer y Estela Politino, y traen a deliberación para resolver en definitiva la causa N° 333/14/4F-454/16 caratulada «C.S.M. contra S.M. O p/ Separación de bienes , originaria del Cuarto Juzgado Familia de la Primera Circunscripción Judicial, venida a esta instancia en virtud del recurso de apelación

interpuesto a fs. 293 en contra de la sentencia dictada a fs. 274/279 por la que se declara la nulidad del convenio de partición privada celebrado por S. M. C. y M. O. S.; se declara que integran la comunidad de bienes existente entre las partes los bienes que a continuación detalla; se dispone que firme la sentencia el perito valuador y partidor proceda conforme lo dispuesto por el art. 346 del C.P.C.; se imponen las costas por la acción de nulidad al demandado vencido y por la liquidación de la comunidad de bienes en el orden causado; y se regulan los honorarios de los profesionales intervinientes.

Habiendo quedado en estado los autos a fs. 347, se practicó el sorteo que determina el art. 140 del C.P.C., arrojando el siguiente orden de votación: Dres. Zanichelli, Ferrer y Politino.

De conformidad con lo dispuesto por el art. 160 de la Constitución de la Provincia, plantearon las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA: Es justa la sentencia apelada?

SEGUNDA: Costas.-

SOBRE LA PRIMERA CUESTION, LA DRA. CARLA ZANI-CHELLI DIJO:

1. En contra de la sentencia recaída a fs. 274/279, apela el accionante a fs. 293.

La sentencia apelada declara la nulidad del convenio de partición privada celebrada por S. M. C. y M. O. S. en fecha 11/03/2013 cuya copia obra a fs.9/12 de autos, y que integran la comunidad de bienes, como bienes gananciales sujetos a liquidación y partición los siguientes: a) inmueble sito en calle Santa Fe N°... esquina Ramírez de la ciudad de Mendoza, Matrícula ..., titularidad de M. O. S.; b- inmueble sito en calle Juan José Valle N° ... de Las Heras, Matrícula ..., titularidad de S. M. C.; c- inmueble sito en calle Fray Justo Inalican N°..., ... piso, Dpto ... de la Ciudad de Mendoza, Matrícula ..., titularidad de S. M. C.; d- inmueble sito en Bajada de Arrollabes N°..., esquina Confraternidad Ferroviaria, de la ciudad de Mendoza, Matrícula ..., titularidad de M. O. S.; e- automotor Mercedes Benz, clase A. modelo 2000, dominio ..., titularidad de S. M. C.; f- automotor Camioneta Hyundai, tipo van, dominio ..., titularidad de M. O. S.; g) fondo de comercio que gira bajo el nombre de fantasía "S. Motos", ubicado en Calle Santa Fe y Ramirez de la Ciudad de Mendoza.

Para así decidir la Juez de grado, luego de aclarar que corresponde aplicar al caso las normas del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación argumentó del siguiente modo: que en el caso han tramitado acumuladas dos acciones: la nulidad del convenio de liquidación celebrado por las partes en oportunidad de instar el divorcio y la liquidación de la comunidad; en cuanto a la primera se invoca que al firmar el convenio la voluntad de la actora se encontraba viciada al mediar violencia e intimidación por parte del demandado, siendo además dicho convenio lesivo, desigualitario e incompleto; que la existencia de una relación violenta surge

acreditada, entre otros elementos, de los autos N° 165-14/4F en los que se dispuso la prohibición de acercamiento del demandado a la accionante por haberse acreditado violencia intrafamiliar, siendo que tal medida fue solicitada en marzo del 2.014 cuando ya habían transcurrido varios meses desde que se dictara la sentencia de divorcio, concluyendo que si bien las partes se divorciaron por presentación conjunta en el año 2.013, la relación durante el matrimonio y posteriormente ya divorciados transcurrió por caminos signados por la violencia; que la accionante envió una carta documento al Sr. S. denunciando el convenio celebrado un día antes de la presentación del divorcio; que se ha probado a través de las pericias practicadas en autos que la Sra. C. padecía depresión reactiva, y violencia de género en tanto que S. posee una personalidad narcisista sobre cuya base ejerce violencia de género; que para la época en que se firmó el acuerdo la accionante formuló denuncias penales en contra del demandado por amenazas, daños a sus bienes y desobediencia judicial en relación a la orden de restricción que sobre el mismo pesaba; que de todo ello resulta que la violencia conyugal que signó la vida del matrimonio no cesó luego del quiebre de la convivencia entendiendo que tuvo relevancia significativa en la oportunidad de firmar el convenio a punto de condicionarla a aceptarlo a pesar de entender que le era desfavorable; en cuanto a las condiciones objetivas del acuerdo el demandado no controvertió la existencia de los bienes que la actora manifestó se habían omitido, y con relación al fondo de comercio el perito manifiesta que no se contempló en las cuotas a abonar a la accionante interés de ningún tipo por el tiempo que le llevaría hacerse de su capital (10 años), concluyendo que si recibiera el 50% del valor todo junto y se colocara a plazo fijo obtendría una renta mensual que duplica la cuota fijada por lo que estima el experto que la retribución fijada en el convenio no es equitativa y no se condice con el 50% ganancial de la Sra. C.; que la situación de violencia descrita y el contexto en que se desarrollaron las negociaciones y firma del convenio no le permitieron a la demandante valorar con libertad sus términos y si bien no se encuentra acreditado que su letrado patrocinante le haya aconsejado que lo firme, sí se encuentra reconocido que se suscribió en el estudio de este último, y siendo que el convenio omite un bien y que la cláusula del pago del 50% del fondo de comercio es abusiva, resulta inverosímil que el abogado no haya notado estas circunstancias; tratándose en el caso de una nulidad relativa y total de un convenio que establecía el modo de distribución de los bienes que integran la comunidad de gananciales, la consecuencia es que ésta volverá a su estado anterior, resultando necesario ordenar la liquidación y partición judicial la que debe realizarse conforme a las pautas establecidas por los arts. 346 a 354 del C.P.C. por remisión que el Código Civil y Comercial realiza respecto de la aplicación de las normas para la división de la herencia.

2. A fs. 306/310 expresa agravios el apelante.

Arguye que al firmar el convenio impugnado la accionante se encontraba debidamente asesorada y patrocinada y que en momento alguno se ejerció violencia o intimidación para su firma, en tanto que, si se omitió la inclusión de algún bien, ello se debió a un error material al momento de su confección. Agrega que, en relación

al pago del fondo de comercio, el porcentaje convenido fue de común acuerdo y sin ánimo de obtener provecho alguno, siendo que, además, la accionante recibió dinero lo que no fue denunciado en el escrito de demanda ni puesto a disposición del Tribunal. Afirma que el convenio tuvo principio de ejecución debiendo aplicarse la doctrina de los actos propios.

Expresa que resultan válidos los convenio celebrados con anterioridad a la presentación de la demanda de divorcio.

Se agravia por cuanto la resolución apelada valora las pericias practicadas con una parcialidad manifiesta, no habiéndose acompañado, por otra parte, las técnicas de exploración aplicadas, por lo que carecen de fundamentos técnicos y científicos. Añade que tampoco se ha acreditado, respecto de las denuncias penales efectuadas por la accionante, la autoría intelectual y/o material de su parte en la supuesta comisión de los delitos denunciados, como así tampoco que las patologías descriptas en el informe de OSEP sean producto de violencia conyugal.

Destaca que el convenio cuestionado fue firmado por las partes en presencia de sus letrados patrocinantes, siendo difícil pensar en qué forma fue ejercida violencia, intimidación, siendo que, además, fueron desistidas las testimoniales de dichos profesionales.

Impugna la eficacia probatoria del informe obrante a fs. 99/100 emitido por la escuela en donde trabaja la actora aduciendo que además de ser parcial, el episodio allí detallado no guarda relación con la nulidad del convenio habiéndose producido un año después de la firma del mismo.

3- Corrido traslado de la expresión de agravios, a fs 313/316 la parte actora contesta, solicitando el rechazo del recurso interpuesto por las razones que expone a las que me remito en honor a la brevedad.

4- Previo a todo adelanto que no acuerdo con la solución adoptada en la sentencia apelada en cuanto al derecho aplicable, estimando que, por el contrario, la cuestión debe ser analizada a la luz del código civil derogado.

La cuestión fue objeto de decisión en un reciente fallo en el que, el preopinante Dr. Ferrer, expresó que correspondía en primer término « solucionar el problema del llamado «derecho transitorio», contenido en el art.7 del C.C. y C., que se da cuando un cambio legislativo se produce durante la vida de hechos, relaciones o situaciones jurídicas que no se constituyen o extinguen en forma instantánea. La Ley 26.994, sancionó el nuevo CC y C que entró a regir a partir del 1 de agosto de 2015. El acto jurídico cuya nulidad se persigue y la de sus consecuentes, como así también los hechos de violencia y aprovechamiento patrimonial en que se funda, se constituyeron durante la vigencia del CC derogado, agotando todas sus consecuencias.

La Dra. Kemelmajer de Carlucci, en su obra «La aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones y relaciones jurídicas existentes», expresa a fs.91, que Roubier sostuvo que la validez o nulidad se juzga según la ley vigente al momento de la realización del acto jurídico. En igual sentido se pronuncia Luis Moisset De Espanes, en su obra «Irretroactividad de la ley», a fs.61. Es decir que, para la dilucidación del presente, corresponde analizar el vicio de violencia y la lesión a la luz de las normas del CC. (cfr. autos N° «CAMACHO ESTER Y. C/FLAVIO RODOLFO SPRAZZATO P/ORD», sumario N°: 5363; 04/10/2016, LS 19-340).

En virtud de ello, corresponde analizar la cuestión debatida conforme a las normas del código civil vigente a la fecha de la realización del acto jurídico cuestionado.

Efectuada la aclaración me adentraré en el análisis de los agravios del recurrente, advirtiendo que en su estudio he de seguir el criterio de la Corte Federal y de la buena doctrina interpretativa, en el sentido que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, «Fallos»: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yañez, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado», Tº I, pág. 825; Fenocchietto Arazí. «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado», T 1, pág. 620). Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, in fine, del ritual; CSJN, «Fallos»: 274:113; 280:3201).

Es por ello que el análisis de la queja centrada en la validez del convenio por haber sido el mismo celebrado con anterioridad a la presentación de la demanda de divorcio (ver fs. 307/309), resulta inoficioso toda vez que la sentencia impugnada declara su nulidad no por dicha circunstancia sino por considerar que la voluntad de la accionante se encontraba viciada.

Existe consenso en doctrina y jurisprudencia sobre la facultad de cualquiera de los esposos de impugnar los convenios de liquidación de sociedad conyugal por vicios de la voluntad -error, dolo, violencia, lesión- o de los actos jurídicos -simulación, fraude, etc.-. Así pues, los convenios de liquidación de la sociedad conyugal son pasibles de anulación y de ser declarados fraudulentos dentro del régimen general de los actos jurídicos, teniendo en cuenta que son actos bilaterales y onerosos (BOSSERT, Gustavo A., Convenios de liquidación entre cónyuges, LL 149-968; MÉNDEZ COSTA, María Josefa, FERRER, Francisco A. M. y D ANTONIO, Daniel Hugo, Derecho de Familia, T.II, Rubinzal Culzoni, 2008, p.356; MAZZINGHI, Jorge A., Tratado de Derecho de Familia, T.2, 4ta. ed., La Ley, 2006, p.501; LAMBOIS, Susana E., Una vez más sobre los convenios de liquidación de la sociedad conyugal previos a su disolución, LLBA 2000-257; MIZRAHI, Mauricio L., Familia, matrimonio y divorcio, 2da. ed., Astrea, 2006, p.430; GROSMAN, Cecilia P., MINYERSKY, Nelly, Los convenios de liquidación de la sociedad conyugal, Ábaco, 1976, p.63 y ss.; SCBA, 10.06.2009, Lexis 35031676; SCJMendoza, Sala I, 21.10.1996, JA 1997-II-618; CCCSanIsidro, Sala I, 19.10.1999, LL 2000-D-865; CNCiv, Sala F, 14.09.1987, LL 1989-B-61; CNCiv, Sala H,

22.09.1997, LL 1998-C-13, entre otros). Se señala también que tal impugnación puede ocurrir antes o después de la homologación del convenio (GOWLAND, Alberto J., La pretendida invalidez de un convenio de liquidación de sociedad conyugal por causa de inequidad, LL 1989-B-61; SAMBRIZZI, Eduardo A., Régimen de bienes en el matrimonio, La Ley, 2007, p.433).

Tal como lo anticipara en el caso la accionante solicita la nulidad del convenio que en copia glosa a fs 9/11 invocando la existencia de dos vicios: uno que afecta la libertad el vicio de violencia (fuerza o intimidación), y el otro que atenta contra la intención el vicio de lesión-. La sentencia apelada declara la nulidad del acuerdo fundada en la existencia de primero de los vicios denunciados.

Los autores coinciden en que la libertad es la posibilidad de elegir entre varias opciones, con ausencia de coacción externa. Aplicado este concepto al acto voluntario, la libertad es la posibilidad de elegir entre ejecutar o no el acto, sin coacción exterior (cfr. Rivera, Julio César, «Instituciones de Derecho Civil. Parte General , tomo II, pág. 468, Abeledo Perrot, Bs. As. 1997).

El vicio de violencia comprende la violencia física, que consiste en el empleo de fuerza física irresistible en la persona que otorga el acto (art. 936 del Código Civil) y la coerción o intimidación definida en el art.937 del Código Civil, el establece que «habrá intimidación, cuando se inspire a uno de los agentes por injustas amenazas, un temor fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona, libertad, honra o bienes, o de su cónyuge, descendientes o ascendientes legítimos o ilegítimo.

Para considerarse configurada la intimidación se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos; a) injustas amenazas, por lo que no habría intimidación cuando el que las hace se redujese a poner en ejercicio sus derechos propios (art. 939 del Código Civil); b) mal inminente y grave: el sujeto está expuesto a sufrir un perjuicio en un lapso relativamente próximo, quedando excluido el peligro lejano o remoto; c) en la persona, libertad, honra o bienes: d) las amenazas se pueden referir a la persona que otorgó el acto cuya anulación se pretende, su cónyuge, ascendientes o descendientes, enumeración que la doctrina no considera taxativa; e) la amenaza debe ser personal, dirigida a alguien en concreto y por alguien en concreto (cfr. Rivera, Julio César. Op. cit. pág. 814 y ss.).

Respecto de la inminencia del daño, más modernamente se ha dicho que lo relevante, no es tanto la temporalidad próxima, sino la convicción de la dificultad o imposibilidad para contrarrestar o evitar la amenaza (cfr.. Tobías, Jose W., «El vicio de la intimidación , Publicado en: Sup. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Bs. As. 16/04/2015 , 1 , LA LEY 2015-B , 962 , Cita Online: AR/DOC/362/2015).

Para valorar el efecto de tal intimidación y si por su magnitud, justifica la nulidad del acto, el art. 938 del Código Civil, manda a tener en cuenta la condición de la persona afectada, su carácter, hábitos o sexo. A su vez, el art. 940 aclara que el «temor

reverencial, de la mujer para con el marido, no es causa suficiente para anular los actos .

Cuando la violencia reúne los requisitos que la ley establece procede la aplicación de dos sanciones distintas e independientes: la nulidad y la indemnización de los daños y perjuicios que sufre la parte violentada. El acto obrado es anulable (art- 1045 cláusula 4° del Código Civil) y de nulidad relativa ya que la invalidez solo puede ser esgrimida por quien padeció la violencia (arts. 1048, 1049 y 1158). El fundamento de la nulidad consiste en la restricción ilegítima de la libertad del agente, y no en la ilicitud de la violencia, pues aún cuando ésta no causa daño patrimonial a la víctima la nulidad es procedente (cfr. Llambías, Jorge Joaquín, «Tratado de Derecho Civil. Parte General , tomo II, pág. 509, Editorial Perrot, Bs. As. 1984).

Esta es una de las diferencias entre la intimidación y otro de los vicios de la voluntad, el dolo, el que sí requiere la existencia de un daño importante. La razón de esta distinción en el régimen la encontramos en la circunstancia que el ordenamiento jurídico recoge una convicción social de la mayor gravedad de las amenazas respecto de las maniobras dolosas. Corolario de ello es que, la ausencia de un daño importante en el dolo principal, es insuficiente para acarrear la invalidez del acto mientras que en la intimidación el acto es inválido aunque no exista daño importante. En el dolo vicio, la seguridad jurídica se vería afectada si cualquier daño generara consecuencias tan extremas como la privación de los efectos del acto, razonamiento que no se extiende a la intimidación en razón de su mayor afectación al interés social (cfr. Tobías, José W, op. cit.).

Adelanto que el en caso, al igual que lo hiciera la Juez de grado, debe tenerse por acreditado que la accionante suscribió el acuerdo cuya nulidad peticiona encontrándose su voluntad viciada por intimidación por parte de su ex cónyuge.

En efecto, si bien no existe una prueba directa respecto de tal extremo, la que podría haber surgido del testimonio de las personas que estuvieron presentes en el momento en que se suscribió el convenio impugnado, lo cierto es que, estimo, existen suficientes elementos de los que puede colegirse, a modo indiciario, que la Sra. C. firmó tal acuerdo en circunstancias de ser violentada por parte del Sr. S.

Para llegar a dicha conclusión tengo especialmente en cuenta las pericias incorporadas a fs. 180/187 de estos autos y a fs. 8 del expediente N° 165/14/4F-222/14 caratulado «C. S. M. c/ S. M. O. p/ violencia familiar 6672 que tengo a la vista; y el informe que glosa a fs. 99/101.

En efecto, en la evaluación practicada en el mes de marzo del 2.014 en el expediente referido, se informa que la Sra. C. mantiene con el Sr. S. una relación disfuncional donde existe potencial para que se produzcan nuevas situaciones de violencia, presentando indicadores emocionales compatibles con maltrato.

Este elemento se corrobora con el informe pericial practicado en los presentes obrados el que da cuenta que se observan en la demandante características y secuelas propias de una mujer que ha padecido violencia de género, específicamente maltrato o abuso psicológico. Concluye la experta en el siguiente diagnóstico: «depresión reactiva con episodios recurrentes y violencia de género (abuso psicológico).

Respecto del Sr. S., en la pericia se expresa que se detectan en su personalidad particularidades como arrogancia, egolatría, omnipotencia, necesidad de control de los demás y el entorno; que mantiene una tensa relación entre sus impulsos y el manejo de éstos ; como también con la fuerte tendencia a la agresividad que posee, ya sea contenida o bien expuesta, a través de distintas acciones (verbales, por ejemplo); se observa a partir de su directo discurso ensañamiento con la Sra. C., el que podría describirse como deseo de venganza. Como diagnóstico del mismo se informa que posee una personalidad narcisista y pasible de haber ejercido violencia de género, específicamente maltrato psicológico.

Es decir que de tales elementos surge que el demandado es una persona que ha ejercido violencia respecto de la actora.

El apelante intenta restarse eficacia a las pericias que glosan a fs. 179/187 aduciendo que no se describen las técnicas de exploración aplicadas. El argumento resulta inatendible por cuanto tal eventual omisión debió ser invocada en la oportunidad correspondiente que no es otra que la prevista por el art. 193 del C.P.C. Dichos informes, por el contrario no fueron objeto de impugnación por lo que mal puede en esta instancia observarlos por cuanto para valorar tal cuestionamiento se requiere la contestación del experto.

Fuera de ello ya a mayor abundamiento la omisión apuntada no es tal por cuanto a fs. 180/184 la perito describe las técnicas de exploración psicológicas aplicadas.

Y respecto de su apreciación por parte de la juez a-quo considero que la misma es correcta debiendo considerarse que la fuerza probatoria del dictamen pericial debe ser estimada por el juez teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y los demás elementos de convicción que ofrezca la causa. Si bien el juez es soberano el sentenciar, en la apreciación de los hechos dentro de los que se encuentra el dictamen, debe sin embargo, aducir razones de entidad suficiente para apartarse de las conclusiones del perito, razones muy fundadas para desvirtuarlo, pues su conocimiento es ajeno al del hombre de derecho (Fenochietto-Arazi, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación», Tomo 2, pág. 524).

Así se ha dicho que el juez debe demostrar que el dictamen se halla reñido con principios lógicos o máximas de experiencia, o, que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (Arazi, «La prueba en el proceso civil», pág. 289 y

jurisprudencia citada en notas 31 y 32). La claridad en las conclusiones del perito es indispensable para allegar el suficiente poder convictivo al ánimo del juez (Devis Echandía, Hernando, «Teoría General de la prueba judicial», Tomo II, pág. 336).

Aplicando estas ideas al caso de autos, no encuentro motivos para apartarme del dictamen de fs. 178/187, el que debe ser meritado, toda vez que en el mismo se indican las técnicas utilizadas, es concordante con el otro informe producido en los autos N° 165/14/4F y la prueba testimonial rendida.

Otro de los elementos que considero de vital importancia a los fines de tener por acreditado el vicio de la voluntad invocado, es el informe emitido por la Escuela en que trabaja la accionante.

A los fines de merituar su gravitación en la decisión a tomar, estimo conveniente detallar el orden cronológico en que se sucedieron los acontecimientos vinculados con la cuestión aquí debatida.

El convenio impugnado fue suscripto el día 11/03/2013. El 12/03/2013 las partes presentaron demanda de divorcio vincular por presentación conjunta la que dio origen a los autos N° 191/13/4F «S. M. O. y C. S. M. p/ Divorcio Vincular que también tengo a la vista. Dicha presentación solo contiene convenios por tenencia, visitas y alimentos, haciéndose mención que las partes han celebrado acuerdo privado de división de bienes que se presentará en caso de estimarlo pertinente. Previo cumplimiento de los trámites correspondientes con fecha 1/10/2013 se dicta sentencia que declara el divorcio de las partes y que homologa los convenios de tenencia, visitas y alimentos.

Con fecha 17/10/2013 la accionante remite la carta documento cuya copia certificada obra a fs. 127, recibida en destino el 13/11/2013 por la que comunica al Sr. S. que no convalidará el acuerdo privado de división de bienes por ser el mismo nulo y lesivo a sus intereses. También expresa que la sentencia de divorcio tiene efecto retroactivo al día 12/03/2013 por lo que el acuerdo no tiene valor alguno. Funda en los arts. 1218 y 1219 del Código Civil.

El día 4/12/2013 la Sra. C. solicita el despacho de una serie de medidas cautelares vinculadas a bienes que integrarían la entonces llamada sociedad conyugal, principalmente dirigidas al fondo de comercio «S. motos , dando origen a los autos N° 3537/13/4F caratulados «C.S.M. contra S.M.O. p/ medidas cautelares . El juzgado de origen hace lugar parcialmente a las medidas peticionadas ordenando el inventario de bienes muebles en el comercio que gira bajo la denominación S. motos. Tal medida se efectiviza el día 13/03/2014.

Al día siguiente, esto es el 14 de marzo, a las 9.00 hs. el Sr. S. se presenta en la escuela Víctor Mercante, en donde se desempeña como docente la accionante, en momentos en que se realizaba el acto de inicio del ciclo lectivo con el tradicional izamiento de la bandera patria, ceremonia en la que se encontraba presente todo el personal

docente, directivos, padres y alumnos , profiriendo insultos y difamando a la accionante. Este episodio es informado por la directora de la institución, quien a fs. 99 expresa que el accionado ingresa por el portón de la cocina dado que la puerta principal se encontraba cerrada- y abriéndose paso de forma prepotente e iracunda arremete hacia donde se encontraba su ex cónyuge, profiriéndole palabras hirientes y ofensivas. En tanto, continúa el informe, la Sra. C. entra en pánico y llorando le pide que se retire, a lo que S. hace caso omiso reiterando sus improperios durante algunos momentos más. Mientras que el demandado se retira, expresa la oficiante, en tono amenazante le grita a C. : «te metiste conmigo...ahora voy a ser tu peor enemigo ...ya vas a ver de los soy capaz... .

En esa misma fecha el demandado publica en su facebook una serie de amenazas en contra de la demandante publicación que en copia obra a fs, 21 extremo que no fue controvertido.

Podría afirmarse que la sola existencia de una relación conflictiva y violenta entre las partes no autoriza a tener por sentado que la Sra C. suscribió el convenio intimidada por su ex cónyuge, conclusión a la que arribó este Tribunal en los autos N° 333/15 («C.E.Y c/ S.F.R. p/ Div. Vinc. , sentencia del 4/10/2016, LS19.340).

Pero tengo para mí, que con el episodio que tuvo lugar en la escuela al día siguiente a que se efectuara el inventario en el comercio que administra el demandado, permitiría inferir que también a la fecha en que el convenio se celebró la accionante actuó amedrentada por el accionado, el que en ocasión de no respetarse su voluntad a través de la ejecución de una orden judicial que ordenaba una medida cautelar, reaccionó violentamente, en un lugar público profiriendo todo tipo de amenazas e insultos a la accionante. De dicho elemento surge que, el tema patrimonial entre las partes era una cuestión altamente conflictiva que provocaba una reacción iracunda en el demandado, cuando no se cumplía su voluntad.

Por lo demás, la situación analizada en el precedente citado, si bien posee algunas aristas en común con el presente caso, difiere en ciertos aspectos que considero relevantes destacar para adoptar una solución contraria.

En efecto, en ese fallo había sido la propia accionante -que invocaba el vicio de violencia- quien había impulsado el proceso para que se dictara sentencia que comprendía la homologación del convenio de partición; solicitó su nulidad luego de un año y ocho meses de firmado el convenio de liquidación y después de recibir la totalidad del dinero cuya entrega allí se consignaba; dejó transcurrir casi un año desde el dictado de la sentencia para recién denunciar la situación de violencia como vicio de la voluntad en la celebración del acto y supuesta lesión por notoria desproporción entre las prestaciones que resultan de la adjudicación de los bienes gananciales allí convenida; se había acreditado a través de prueba testimonial que, además de estar asesorada por sus abogados había negociado en forma directa con su ex cónyuge para lograr una mejora del preacuerdo verbal cerrado por los letrados

de ambas partes habiendo instruido a su abogada por escrito sobre las condiciones bajo las cuales firmaría el acuerdo.

Nada de esto sucede en el caso: transcurridos siete meses de la suscripción del acuerdo la demandante envió carta documento comunicándole su voluntad de denunciar su nulidad; solo ha sido acreditado que cobró la primera de las ciento veinte cuotas allí estipuladas; no se ha probado por medio alguno que con anterioridad a su suscripción hubiera participado en forma directa de las negociaciones para llevarlo a cabo.

También tengo en cuenta, aún cuando no sea un presupuesto de la acción de nulidad por vicio de violencia, que en el caso el acuerdo suscripto es perjudicial para la accionante, extremo que surge de la pericia contable practicada a fs. 191/193, la que no fue impugnada. El perito expresa que el valor del fondo de comercio S. Motos es de \$ 1.900.000, en tanto que en el convenio se estipula la adjudicación de dicho comercio al Sr. S. y como contraprestación por el 50% al ser un bien ganancial se abone a la Sra. C. ciento veinte cuotas mensuales consecutivas de \$ 4.000, venciendo la primera de ellas el 10 de abril del 2.013 haciéndose entrega en dicho acto del dinero correspondiente a la primera cuota, importes que serían actualizados desde la fecha del convenio conforme al aumento del costo de vida para la Provincia de Mendoza que publica el INDEC o la entidad que haga sus veces. El experto informa que no se contempla ningún tipo de interés sobre el capital por los diez años que tiene que esperar la actora para completar el 50% del capital que le corresponde en la división del fondo de comercio. En tanto que, si la accionante dispusiera de su 50%, esto es la suma de \$ 480.000 y lo colocara a plazo fijo, obtendría una renta mensual que duplicaría el valor inicial de la cuota del acuerdo. Concluye el informe en que la retribución fijada en el convenio no resulta equitativa y no se condice con el 50% ganancial de la actora.

También destaco que tal desequilibrio no es compensado con otros bienes ya que a la Sra. C. se le adjudica un inmueble cuyo valor es de \$ 850.000 y el usufructo de un inmueble de \$ 1.750.000 en el que reside la hija del matrimonio por lo que es dable inferir que en principio no percibá renta alguna- , en tanto que al demandado se le adjudica un inmueble por la suma de \$ 1.600.000.

Estimo que esta desigualdad resulta ser un elemento más a fin de tener por probada la existencia del vicio invocado toda vez que es de toda lógica que se ejerza violencia para obtener de la víctima una ventaja y no para favorecerla.

Esta última particularidad también difiere con el precedente antes citado por cuanto allí se había concluido que el acuerdo impugnado prima facie era provechoso para ambas partes.

Y tampoco ha sido controvertido que el demandado fue acompañado, además de sus letradas, por un ex policía, tercero ajeno al acuerdo, sin que se haya justificado su presencia en dicho acto.

En este contexto, teniendo en cuenta la conducta del demandado posterior a la firma del convenio, al efectivizarse las medidas cautelares peticionadas por la demandante, las características de personalidad de ambas partes, la presencia de un extraño en el acto en que se suscribió el mismo y la ventaja económica que obtuvo el accionado en su concreción respecto del fondo de comercio perteneciente al haber ganancial, considero suficientemente demostrado el vicio de violencia invocado que torna nulo el acuerdo en cuestión.

Es que «no es necesario que la amenaza sea explícita: en la noción quedan englobadas todas las formas de amenazas, las más recalcitrantes, como las más refinadas. Bien pueden configurarse mediante actitudes circunspectas, insinuantes o discretas, siempre que ellas provoquen en el destinatario «el temor fundado de sufrir un mal grave e inminente». Como lo podría ser la «visita» de un conocido personaje de la mafia que con palabras «amables» recomienda la aceptación de una oferta que ha sido previamente rechazada: las circunstancias del caso y en especial el origen de las amenazas junto con la modalidad que en esos casos suelen emplear esas asociaciones, pueden ser indicativas de la gravedad del mal y el temor que pueden generar en la víctima. El ejemplo es de Galgano, señalando experiencias, especialmente en las zonas del sur de su país, en que las «advertencias» de mafias están implícitamente preñadas de amenazas. En una segunda instancia, como lo requiere el art. 276 del nuevo Código, habrán de computarse las circunstancias del caso y en especial la «situación del amenazado». En relación a esto último han de evaluarse la edad, las condiciones personales (psicofísica, social, económica, fortaleza de carácter, etc.) y juzgarse si ha debido razonablemente causar una fuerte impresión. La apreciación debe ser integral u omnicomprendensiva: puede no ser un mal grave la amenaza de una agresión contemporánea a la celebración del acto y serlo cuando fue precedida de castigos físicos anteriores, pues los hechos deben apreciarse relacionándolos y en conjunto. En rigor, la apreciación requiere una evaluación integral: la naturaleza, calidad, intensidad y forma de las amenazas correlacionadas con las circunstancias del caso y la situación y condiciones del amenazado (edad, sexo (37), condiciones personales, fortaleza psicofísica, carácter, etc.) (cfr. Tobías, Jose W, op. cit).

Es que en esta materia, donde se actúa solapadamente, a fin de no dejar rastros, son de aplicación las presunciones, que pueden ser de gran ayuda para el juez.

«Demostrar que un acto jurídico está viciado por haberse ejercido violencia, física o moral, sobre la persona del contratante, es siempre difícil puesto que quien la ejecuta toma las debidas precauciones para eludir que ello se ponga en evidencia (cfr. López Mesa, Marcelo, «La violencia como vicio de la voluntad », LA LEY 28/09/2005 , 1 LA LEY 2005-E , 1237 AR/DOC/2653/2005).

También cabe destacar que en la materia resulta aplicable la ley 26.485 que, como establece en su artículo 1, sus disposiciones son de orden público y, por ende, rige el principio de amplitud probatoria (art. 16 inc. i de la ley 26.485).

Por otra parte el demandado no ha aportado elemento probatorio alguno que contrarreste las afirmaciones de la accionante, como podría haber sido el testimonio de este tercero presente en el acto de suscripción del convenio, o el de sus abogadas que dieran cuenta que las negociaciones para firmar el acuerdo se dieron o no- en un clima de tranquilidad, siendo de aplicación en el caso la teoría de las cargas probatorias dinámicas.

En este sentido se ha dicho que «ésta sería una materia ideal para la aplicación de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, mejor llamada principio de facilidad . Al violentador le es más fácil demostrar que no ha ejercido violencia alguna contra la presunta víctima. Por ello, podría llegar a vulnerar el principio de buena fe procesal que una persona a quien se reputa violenta y aprovechada, permanezca ensimismada en el proceso, aguardando impasible que la contraria -supuesta víctima de su violencia- pruebe acabadamente sus dichos. El presunto violentador debe colaborar con el órgano judicial, haciendo su esfuerzo procesal para demostrar que su conducta no ha sido violenta ni irregular. La prueba colectada en la causa debe ser apreciada con prudencia, pero sin rigores excesivos. En este tipo de casos no hay recetas infalibles a priori; lo más importante es captar adecuadamente las circunstancias del caso y apreciar los hechos afirmados, a la luz de las circunstancias de tiempo, lugar y personas (cfr. López Mesa, Marcelo, op. cit).

Por todo cuanto vengo exponiendo, concluyo que el convenio que en copia glosa a fs. 9/11 resulta nulo, coincidiendo con la decisión recaída en primera instancia, por lo que se impone el rechazo del recurso de apelación incoado en su contra.

Los Dres. Ferrer y Politino adhieren por sus fundamentos al voto que antecede.

A LA SEGUNDA CUESTION LA DRA. CARLA ZANICHELLI DIJO:

Atento el resultado del recurso planteado por el demandado, el que se rechaza, las costas de la Alzada deben ser soportadas por el recurrente (arts. 35 y 36 del C.P.C.).

Los Dres. Ferrer y Politino adhieren por sus fundamentos al voto que antecede.

Con lo que se dio por terminado el presente acuerdo procediéndose a dictar la parte resolutive de la sentencia, la que se inserta a continuación:

SENTENCIA

Mendoza, 29 de Agosto del 2017-

VISTOS

Por lo que resulta del presente acuerdo el Tribunal,

RESUELVE

I.- No hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 293 en contra de la sentencia dictada a fs. 274/279.

II- Imponer las costas de alzada al recurrente.

III- Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se practique la de primera instancia.

COPIESE. REGISTRESE. NOTIFIQUESE. BAJEN.

Dra. Carla Zanichelli – Juez de Cámara

Dr. Germán Ferrer – Juez de Cámara

Dra. Estela Inés Politino – Juez de Cámara