Voces:
ABUSO DEL DERECHO ~ DISCRIMINACION ~ REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES ~ SEPARACION DE BIENES ~ VICIO DE LESION ~ VIOLENCIA DE GENERO
Tribunal: Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia Nro. 4 del Neuquén(JFamiliaNiñezyAdolescenciaNeuquen)(Nro4)
Fecha: 29/08/2022
Partes: N. M. F. c. D., D. L. s/ acción de nulidad
Publicado en: RDF 2023-III , 201, con nota de P. Micaela Chanampe;
Cita: TR LALEY AR/JUR/190574/2022

Sumarios:
1 . Varios de los bienes que integran el convenio nunca conformaron el patrimonio de la sociedad conyugal, ni formaron parte de la comunidad de bienes, por ser propios de la actora con lo cual no podrían haberse incluido en el mismo ni mucho menos atribuirse un porcentaje de estos a favor del demandado sin ninguna contraprestación por resultar a todas luces abusivo.
2 . Si bien podría considerarse que la mujer fue debidamente orientada para celebrar el acto jurídico por haber consultado a profesionales o contado patrocinio letrado para suscribir el convenio cuestionado, lo cierto es que un asesoramiento no necesariamente implica un “buen” asesoramiento, dependerá de la idoneidad y diligencia de cada profesional y por eso existen procesos tendientes a evaluar las consecuencias derivadas de una mala praxis profesional, no por ello se puede avalar un ejercicio abusivo de los derechos, ni desconocer un vicio que afecta la voluntad para negociar y consentir libremente una acto y para saber resistirse o negar el consentimiento para actos perjudiciales a la persona o a los bienes. Analizadas las pruebas rendidas en la causa, queda acreditada la falta de precaución en el obrar de la accionante, por encontrarse al momento de la firma del convenio en un estado de fragilidad emocional y bajo presión del demandado por lo que debe tenerse por acreditado el elemento subjetivo del sujeto pasivo de la figura contemplada por el art. 954 del Código Civil.
3 . El demandado gozaba de una situación de privilegio no solo desde el punto de vista del sexo dominante en la pareja, sino también con relación a los conocimientos específicos sobre la naturaleza de los bienes que se estaban describiendo en el convenio.
4 . El especial estado de debilidad y afectación por el cese de relación matrimonial que afectaba a la mujer, fue aprovechada por el demandado, quien, caracterizado por ser un negociante inmobiliario, se aprovechó de la inexperiencia de la actora al dividir sus bienes propios y renunciar a bienes con construcciones y mejoras gananciales.
5 . La actora concurrió a celebrar un convenio con su excónyuge bajo un estado de presión y viciada su voluntad en un contexto de clara asimetría de poder que se condice con la desigual distribución de roles que colocan a la mujer en una situación discriminatoria respecto al varón.
6 . En materia de convenios de liquidación de la sociedad conyugal, en cuanto a los requisitos para impugnarlos luego de su celebración, prevalece ampliamente la opinión autoral y jurisprudencial que propugna conferirle estabilidad y validez, aceptando su revocación sólo en supuestos más bien excepcionales, si se alegan y prueban vicios de la voluntad.
7 . Cuando el contexto no permitió a esta mujer advertir que sus derechos eran vulnerados es cuando debió activarse la justicia como punto de equilibrio y asistirla.

Texto Completo:

Expte. N° 7973/2016

1ª Instancia.- Villa La Angostura, agosto 29 de 2022.

Antecedentes:

1) Que fs. 15/23 se presenta el Dr. ..., en carácter de apoderado de la Sra. M. F. N., promoviendo demanda contra el Sr. D. L. D. de acción de nulidad del convenio de separación de bienes previo sentencia de divorcio, que fuera presentado por el demandado en los autos caratulados “D. D. L. c. N. M. F. s/ liquidación de bienes de la sociedad conyugal” (Expte. N° 3681/2012), de trámite por antes este mismo Juzgado.

Que con la copia del poder general acompañado se acredita la personería invocada (ver fs. 1/2).

Refiere que dicho instrumento se encuentra suscrito por su representada y el demandado, con fecha 25/06/2010 y con firmas certificadas por el escribano...

Así solicita que en el momento procesal oportuno y en base a las pruebas que se rendirán se declare la ineficacia o invalidez por la nulidad del citado instrumento al constituir un acto nulo por vicio de la voluntad al

haber sido otorgado por error esencial, vicio del acto jurídico al contener una lesión configurar un abuso del derecho y como tal una violación al orden público. Asimismo reclama una indemnización complementaria.

Explica que el Sr. D. L. D., con el patrocinio letrado del Dr. ..., en el expediente antes mencionado, se presentó pretendiendo la homologación del convenio de que se trata.

Transcribe el mentado convenio.

Efectúa una mención preliminar en cuanto al vicio específico que afectó al acto.

Hace expresa mención del inicio del convenio del que surge claramente que el objeto del mismo es la disolución de la sociedad conyugal, en definitiva repartir los bienes del patrimonio que integra la sociedad conyugal.

Destaca que su poderdante siempre creyó que el convenio en cuestión se refería a los bienes de la sociedad conyugal, y que no se incluirían bienes propios. En este sentido relata que la Sra. N. siquiera conocía la naturaleza jurídica de los bienes que se mencionan en el citado convenio.

Manifiesta que su poderdante conoció al Sr. D. L. D. como agente inmobiliario a quien le encargó la venta de sus bienes inmuebles, NC... y ..., siendo que para ello le otorgó un poder especial en el que lo facultaba para que venta, convenga precio de venta, entregue en fideicomiso, reciba precio de venta, firme boletos de compraventa, escriture, etc.

Alude que producto de la confianza y trato comercial iniciaron con el demandado una relación sentimental que desembocó en un matrimonio, que se celebró el día 02/07/2003.

Señala que la unión matrimonial y su ruptura no fueron hechos indiferentes en la vida de su representada siendo que al momento de contraer matrimonio incorporó a la comunicad una cantidad de bienes muebles (propios) que sin perjuicio de ser patrimonio de su representada fueron administrados por el demandado a gusto y placer.

Explica entonces que esta situación fue determinante ya que al momento de la ruptura y presentación conjunta del divorcio —haciendo uso de un mayor conocimiento y posición dominante— mediante una redacción ladina, hizo firmar a la Sra. N. un supuesto convenio de división de bienes de la comunidad, cuando en realidad el mismo incluía bienes que eran propios de ella.

Dice que ésta sola circunstancia ya resulta suficiente para la nulidad que peticiona, ya que se desprende el error esencial que vicia la voluntad de su representada.

Afirma que el convenio incluye los bienes inmuebles que identifica con NC... y ..., siendo que los mismos son propios de la actora.

Aduce que el demandado conocía el origen y naturaleza de los bienes, en tanto agente inmobiliario.

Explica que el error en que hizo caer el demandado a su representada afectó el proceso de formación interna de su voluntad, es decir, fue la causa determinante del acto.

Describe el último elemento tipificante que es que sea reconocible por el destinatario.

Argumenta que esta situación, este error esencial, es demostrativo del hecho que el demandado para obtener una ventaja desproporcionada, divide bienes propios de la Sra. N., siendo que así le hace renunciar a los bienes gananciales.

Explica nuevamente que el contenido del convenio desvirtúa de manera sustancial su finalidad que era repartir el patrimonio de la sociedad conyugal.

Hace referencia además al abuso del derecho en tanto el convenio de que se trata hace renunciar a la Sra. N. del bien ganancial inmueble sito en el paraje conocido como el club Cumelen.

En este sentido dice que si bien el terreno fue adquirido por el demandado como un bien hereditario, sobre el mismo, el matrimonio edificó dos importantes construcciones, una en la que se asentó el hogar conyugal y la otra una casa de huéspedes, todo lo que se constituye en mejoras, patrimonio de la sociedad conyugal.

Relata que la manifestación de voluntad de la Sra. N. no debe tener validez legal, pues implica lisa y llanamente una renuncia a sus legítimos derechos sin la menor compensación, contraprestación y/o equivalencia, lo que es peor sin la menor explicación que justifique y/o explique el motivo de la renuncia.

Respecto de la indemnización peticionada alude que el demandado ha procedido a la venta del bien antes

mencionado— a cuyo reclamo renunció la actora—. Así, entiende que las mejoras de que se tratan habrán de ser valuadas. No obstante ello, estima la suma de indemnización en la suma de pesos trescientos ochenta mil ($380.000), suma que surge de considerar el cincuenta por ciento (50 %) del valor de las construcciones existentes en dicho terreno.

Funda en derecho y ofrece prueba.

2) Admitida la demanda se le da trámite de juicio ordinario, y se corre traslado al demandado, quien fue notificado conforme constancias de fs. 61. A fs. 53/59 se presenta el Dr...., en carácter de letrado apoderado del Sr. D. L. D. A fs. 34/35 obra poder general judicial que acredita la personería invocada.

Opone excepción de prescripción. Subsidiariamente contesta demanda. Respecto de la excepción de prescripción dice que el convenio fue suscripto en el año 2010, por lo que entiende que habiendo transcurrido más de cinco años desde la suscripción del convenio puede afirmarse que la acción se haya absolutamente prescripta.

Entiende que la fecha en la que debe iniciarse el cómputo a tal efecto es la fecha de suscripción del convenio impugnado.

Subsidiariamente hace las negativas de rigor. Da su versión de los hechos. Afirma que no hubo abuso de derecho en tanto se trató de un acuerdo de partes a efectos de esclarecer la situación patrimonial, distribuir los bienes y evitar futuros conflictos, dividiendo los bienes gananciales de la forma más equitativa. Manifiesta que no existió error, ni lesión ni abuso de derecho, siendo que consecuentemente no hay violación del orden público.

Hace referencia a la teoría de los actos propios.

Asimismo, deduce reconvención la cual es observada por no cumplimentar los requisitos del art. 330 del CPCC no siendo subsanados dichos defectos en tiempo y forma por el demandado con lo cual no se le dio trámite procesal.

En este último sentido expresa que la Sra. N. vendió bienes que le fueron adjudicados al Sr. D. por lo que reclama el valor que le corresponde por la venta de los mismos.

Funda en derecho y ofrece prueba.

3) A fs. 63 se corre traslado de la excepción de prescripción, de la documental acompañada, todo ello conforme la legislación procesal correspondiente.

A fs. 67, la parte actora denuncia que se encuentra tramitando el beneficio de litigar sin gastos.

Luego a fs. 69/70 el Dr.... contesta el traslado correspondiente. Manifiesta que el plazo de prescripción se encontraba suspendido en virtud de los prescripto en el art. 2543 que establece la suspensión del curso de la prescripción: “a) entre cónyuges, durante el matrimonio...” Agrega que la sentencia de divorcio adquirió firmeza recién el día 20 de Noviembre de 2015, por lo que la demanda de autos fue incoada en tiempo y forma; asimismo se opone a la incorporación de cualquier otra prueba documental.

A fs. 76 se abrió la causa a prueba.

A fs. 472 se certifica la prueba producida en estos autos y se pusieron los mismos para alegar. Así, ambas partes presentan memorial, los que se agregan a las actuaciones, y se dicta el decreto de autos para definitiva, el que notificado y firme.

A fs. 495, se hizo el llamamiento de autos para sentencia.

A fs. 497/506 (02/02/2021), se dictó sentencia la que fue apelada conforme constancias de fs. 512.

En fecha 10/02/2021 se concedió el recurso libremente y con efecto suspensivo.- Finalmente a fs. 531/543 (26/08/2021) obra un acuerdo de la Cámara de Apelaciones del Interior en el que se resuelve admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, y en consecuencia se revoca la sentencia de grado en cuanto admitió la excepción de prescripción de la acción de nulidad con sustento en la causal de “lesión” y “abuso del derecho”; confirmándola en cuanto admitió la excepción de prescripción de la acción de nulidad con sustento en el “error”.

Así, ordena remitir los autos a la suscripta a fin de que se trate la cuestión de fondo con las limitaciones que surgen de este decisorio y en el que se deberá tener presente la acumulación ordenada a fs. 53 del Inc. N° 3681/2012.

Fundamento:

Para poder decidir sobre las pretensiones expresadas por ambas partes en el proceso, procederé a tratar las cuestiones expuestas en relación a la prueba ofrecida y rendida en autos a partir de una mirada integral y de acuerdo a los principios de la sana crítica, de observancia obligatoria para la suscripta (art. 386 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación).

Las reglas mencionadas excluyen la discrecionalidad de quien juzga. Se trata, de los principios de la lógica y de las máximas de la experiencia extraídos de la observación del corriente comportamiento humano y científicamente verificables, actuando ambos, respectivamente como fundamentos de posibilidad y realidad (cfr. Palacio-Alvarado Velloso, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, explicado, y anotado jurisprudencial y bibliográficamente", Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 1994, p. 140).

A tenor de ello, debo resaltar primeramente —conforme lo reiterado por nuestro más Alto Tribunal— que los jueces no estamos obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; etc.).

En su mérito, no habré de seguir a las partes en todas y cada una de sus argumentaciones sino tan solo en aquellas que sean conducentes para decidir este conflicto. Asimismo, en sentido análogo, es dable destacar que tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para fundar su decisión (CSJN, Fallos: 144:611; 274:113; 280:3201; 333:526; 300:83; 302:676; 303:235; 307:1121; etc.), ni deben imperativamente, tratar todas las cuestiones expuestas o elementos utilizados que a su juicio no sean decisivos (Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 308:2172; 310:267; entre muchos otros), motivo por el cual la ausencia de consideración concreta de alguna de ellas no significa falta de valoración sino la insuficiencia de aptitud convictiva del elemento de prueba o del argumento como para hacer variar el alcance de la decisión.

En otras palabras, se considerarán los hechos que Aragoneses Alonso llama "jurídicamente relevantes" (Aragoneses Alonso, Pedro, Proceso y Derecho Procesal, Aguilar, Madrid, 1960, p. 971), o "singularmente trascendentes" como los denomina Calamandrei (Calamandrei, Piero, "La génesis lógica de la sentencia civil" en Estudios sobre el proceso civil, Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1945, ps. 369 y ss.).

Por lo tanto me inclinaré por las que produzcan mayor convicción, en concordancia con los demás elementos de mérito de la causa y tendré especialmente en cuenta las particulares circunstancias fácticas de este expediente y de las causas conexas.

1.- Las pretensiones de las partes:

Que antes de entrar al análisis de la prueba se hace necesario establecer la posición de las partes en estos actuados y sus respectivas pretensiones. Conforme surge de los antecedentes la pretensión de la Sra. M. F. N. es que se declare la nulidad del Convenio de Separación de Bienes previo a la Sentencia de Divorcio que fuera presentado por el demandado en autos "D., D. L. c. N., M. F. s/ liquidación de la sociedad conyugal", Expediente N° 3681 del año 2012, radicado en este juzgado, el que se encuentra suscripto tanto por la Sra. N. como por el demandado de fecha 25 de Junio de 2010 y con firmas certificadas en la misma fecha por el Escribano..., y requiriendo se declare la Ineficacia e Invalidez del Convenio por constituir un acto Nulo por: a)Vicio de la Voluntad al haber sido otorgado por Error Esencial (art. 267 Cód. Civ. y Comercial; b) Vicio del Acto Jurídico al contener una lesión (Art. 332 del Cód. Civ. y Comercial); c) Configurar un uso abusivo del Derecho (Art. 10 y cc. Del Cód. Civ. y Comercial); y como tal una violación al orden público (art. 12; art. 13: 454 y cc del Cód. Civ. y Comercial).

Solicita una indemnización de $380.000 de conformidad a lo dispuesto en el art. 10 y CC del Cód. Civ. y Comercial, o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse en autos. Fundamenta lo demandado, haciendo mención a los Antecedentes del planteo con transcripción del Convenio impugnado.

El demandado en su contestación de la demanda a fs. 53-59 esta parte procedió a oponer al progreso de la acción la excepción de prescripción.

Asimismo y subsidiariamente, contestó el traslado conferido solicitando el rechazo del planteo de la actora en todos sus términos con costas y reconvino por daños y perjuicios, en concepto de venta fraudulenta de los inmuebles adjudicados al Sr. D. conforme el convenio objeto del presente juicio, ya que ha dispuesto de los inmuebles detallados en dicho acuerdo.

2.- Normativa aplicable:

A partir de las reglas contenidas en el art. 7° del Cód. Civ. y Comercial, tiene dicho la doctrina que “La nulidad de los actos jurídicos se rige por la ley vigente al momento de la aparición del vicio que invalida” (Kemelmajer de Carlucci, Aída); “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, segunda parte, 1° Edición, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2016, p. 87).

Que atento la fecha en que se produjeron los hechos que fundamentan las pretensiones de autos es decir la firma del Convenio de Separación de Bienes previo a la Sentencia de Divorcio, la existencia de los vicios que la actora endilga a dicho acuerdo lo que acarrearía —de existir— la nulidad del mismo, los daños que se reclaman, así como el transcurso del plazo de prescripción de la acción, lo actuado por las partes en los diversos juicios que se han promovido y en especial en relación al Convenio ahora atacado de nulidad, sus efectos y consecuencias producidas entre las partes, las que datan durante el lapso comprendido entre la fecha de suscripción del Convenio coincidente con el de iniciación del Juicio de Divorcio Vincular por ante este mismo Juzgado, esto es el día 25 de Junio de 2010, aun cuando la fecha de iniciación de estos autos fue durante la vigencia del nuevo Cód. Civ. y Com. de la Nación, habiéndose constituido los derechos esgrimidos en juicio y consumado los hechos invocados durante la vigencia del anterior Código, corresponde determinar su procedencia con fundamento en las prescripciones del anterior Cód. Civil, vigente a esa fecha, ello atento la doctrina de la norma del art. 7 del Cód. Civ. y Com. de la Nación que establece la irretroactibilidad de la ley para su aplicación a las situaciones o hechos cuyos efectos se hayan consumado con anterioridad a la entrada en vigencia de dichas normas; ello supone, correlativamente, que la nueva ley no resulta aplicable a las situaciones y relaciones jurídicas constituidas y/o extinguidas bajo el régimen anterior, como así tampoco, a las consecuencias ya producidas al amparo la ley derogada.

3.- Por ello corresponde determinar a la luz de las prescripciones contenidas en el Cód. Civil la procedencia de la demanda, sin perjuicio de que las invocadas por las partes son las normadas en el Cód. Civ. y Com. de la Nación, que si bien pudieren parecer contradictorias, tal como se manifestará más abajo, su aplicación después de diversas interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales resulta muy similar, y en el caso de autos la resolución de la litis tanto a la luz de lo dispuesto por uno u otro ordenamiento legal será en iguales términos; es decir la procedencia de la defensa opuesta recibirá el mismo e idéntico tratamiento y solución por aplicación de cualquiera de los dos sistemas normativos.

4.- Cabe destacar que en materia de convenios de liquidación de la sociedad conyugal y ceñido a lo que aquí interesa para decidir, en cuanto a los requisitos para impugnarlos luego de su celebración, prevalece ampliamente la opinión autoral y jurisprudencial que propugna conferirle estabilidad y validez, aceptando su revocación sólo en supuestos más bien excepcionales, si se alegan y prueban vicios de la voluntad.

Se sostiene —en general— que el convenio reviste la fuerza de un acuerdo obligatorio, asimilado a un contrato, por lo que las partes sólo podrían alegar un vicio del consentimiento o la lesión, con los requisitos que exige el art. 954 del Cód. Civil, por cuanto está en juego la buena fe de las partes y la responsabilidad que deriva de una acción libre y deliberada y que, además, ha formado parte del plexo de acuerdo conexo con la demanda de separación personal o de divorcio vincular (Conf. Azpiri, Jorge O. “Régimen de bienes en el matrimonio”, p. 279; Mizrahi, Mauricio Luis, “Familia, matrimonio y divorcio”, p. 435 y citas de notas 122 y 176; Méndez Costa, M. Josefa, “Código Civil Comentado-Derecho de Familia Patrimonial”, ps. 358/359; Lambois, Susana, “Una vez más sobre los convenios de liquidación de la sociedad conyugal previos a su disolución” en comentario aprobatorio a fallo de la Cámara de San Isidro, en LLBA, 2002-268; Minyersky de Menassé, Nelly, “Convenios de liquidación de la sociedad conyugal” en Enciclopedia de Derecho de Familia, Tomo I, p. 695; Suprema Corte de Mendoza en JA, 1997-II-633).

No obstante, tengo presente para resolver que tal como se dijo en el Expediente N° I05 - 32439/1, caratulado: “Incidente de liquidación de la sociedad conyugal en autos: G., A. B. c. M. U. F. s/ divorcio vincular”. Tribunal Superior de Justicia de Corrientes:

“...el cambio cultural que hemos venido atravesando como sociedad, que se ha puesto de manifiesto en los instrumentos normativos, como la Constitución y el bloque normativo convencional, entre otras tantas manifestaciones y que hoy nos impone sacar a la luz el modo solapado en que han sido sistemáticamente vulnerados los derechos de algunas mujeres por encontrarse en situaciones de inferioridad que las tornan más vulnerables.

El Estado es el depositario del compromiso de hacer cumplir con la obligación de tutela real y efectiva de las pautas establecidas en el artículo 16 de la ley 26.485 de “Protección Integral Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales”, máxime cuando este tribunal adhirió por Acuerdo N° 34/10 a las Reglas de Brasilia. También la Convención de

Belem Do Pará (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres), protege a la mujer contra toda forma de agresión ya sea en un ámbito público como privado. Del mismo modo, la CEDAW (Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer), durante el undécimo período de sesiones del 29 de enero de 1992 en su Recomendación General N° 19: La violencia contra la Mujer en su apartado primero expone "[...] La violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre [...]". Así, "[...] en los casos de violencia de género, para una adecuada y efectiva aplicación de los postulados constitucionales, instrumentos normativos internacionales y legislación nacional vigente en la materia, resulta esencial que los hechos del caso sean valorados con perspectiva de género, considerando entre otros factores, el impacto que este tipo de violencia genera en la personalidad y actitudes de la víctima. Una correcta interpretación implica recuperar el punto de vista de la persona damnificada y su experiencia, escuchar su voz, sus sentimientos y considerar sus necesidades [...] ("Interpretación de los hechos en la violencia de género", Sbdar, Claudia B, LA LEY del 18/09/2013 1, AR/DOC/3399/2013. conf. STJ Ctes. Sent. Penal N° 91 del 29/06/2018).

Es decir, lo que se impone es un mayor protagonismo a la jurisdicción y a sus colaboradores, ya que es allí cuando el contexto no permitió a esta mujer advertir que sus derechos eran vulnerados es cuando debió activarse la justicia como punto de equilibrio y asistirla. Es a esa clase de personas, aquellas a las que un determinado contexto o situación la torna vulnerable —en este caso una mujer— a la que nos convoca el derecho a proteger porque— por las razones que fuera y que no interesan a la jurisdicción— evidentemente no lo advierte por sus propios medios y encontrándose en inferioridad de condiciones es propensa a acoger propuestas irrazonables e injustas y hasta contrarias a la ley. A estas relaciones de poder históricamente desiguales refiere la "Convención Interamericana de Belém do Pará", que convoca en lo que aquí interesa (art. 1 inc. g) a establecer los mecanismos judiciales que aseguren que la mujer tenga acceso efectivo a medios de compensación justos y eficaces y a que se respete la dignidad inherente a su persona y a su familia".

Traigo a colación lo dicho en otro precedente "No se trata del desconocimiento por los juristas de la palabra de la ley, sino de la labor del intérprete de dar a las leyes la inteligencia que deben tener dentro del contexto jurídico general, dando preeminencia— como la Corte Suprema ha establecido— al conjunto armónico del ordenamiento jurídico y a los principios fundamentales del Derecho en el grado y jerarquía en que éstos son valorados por el todo normativo, cuando la inteligencia de un precepto, basada exclusivamente en la literalidad de su texto, conduzca a resultados concretos que no armonicen con los principios de hermenéutica enunciados, arribe a conclusiones reñidas con las circunstancias singulares del caso o a consecuencias notoriamente contradictorias (Fallos: 302:1611; 312:111, entre otros) ("STJ Ctes. Sent. N° 41 del 15/05/2012 en autos "Y. E. E. c. V. A. D. s/ reclamación de estado").

5.- Vicio de Lesión:

Corresponde abordar una parte del planteo bajo la órbita del art. 954 del CC que establece "...también podrá demandarse la nulidad o la modificación de los actos jurídicos cuando una de las partes explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra, obtuviera por medio de ellos una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación. Se presume, salvo prueba en contrario, que existe tal explotación en caso de notable desproporción de las prestaciones...", que debe valorarse con criterio restrictivo, por tratarse la teoría de la lesión de un remedio excepcional, "...pues la regla es el pacta sunt servanda y el remedio de la lesión es una excepción a la regla que obliga al cumplimiento de los contratos, la interpretación de los hechos que conduzcan a tener por constituido el vicio de la lesión debe ser restrictiva..." (AR/ JUR/5855/2008 LLC 2008, octubre, 999).

Vale decir que "...la lesión constituye un vicio del negocio jurídico oneroso y bilateral, que deriva del perjuicio patrimonial que sufre una de las partes del negocio al obtenerse de ella, mediante el aprovechamiento de su "necesidad", "inexperiencia" o "ligereza", una contraprestación evidentemente desproporcionada y sin justificación. La lesión es un vicio del acto que se configura en su misma celebración mediante la explotación de la situación de inferioridad del contratante que produce para el otro una ventaja patrimonial injustificada y desproporcionada..." (Marcelo López Meza, "Código Civil y leyes complementarias", tomo II, p. 136).

En esos términos la nulidad que autoriza la norma en examen, requiere de la concurrencia de los siguientes requisitos: a) explotación de la necesidad, ligereza o inexperiencia de uno de los contratantes; b) ventaja patrimonial desproporcionada y sin justificación; c) que la desproporción sea manifiesta en el momento de la celebración del acto y d) que subsista con posterioridad..." (cfr. Autor y obra citada, p. 137).

En estos términos se ha dicho que "...el vicio de lesión sólo puede configurarse cuando concurren

efectivamente todos los requisitos que según la ley lo configuran por lo que el hecho de que se encuentre acreditado alguno de ellos y no los demás, no proporcionará suficiente fundamento para acoger la acción incoada...” (CCiv. y Com., Córdoba, 5ª Nominación, 18/09/1995, LLC 1966-120). En la dirección que vengo analizando me adentraré en primer lugar en el examen de los requisitos llamados por la doctrina de carácter subjetivo, esto es “...referido el primero a quien provoca la lesión— explotación de una situación de inferioridad de la contraparte— y el segundo a quien padece esa situación— situación de necesidad, ligereza o inexperiencia...” (CNCiv., sala E, 29/04/1998, LA LEY, 1999-A, 406; DJ 1999-2-39).

En esa dirección el instituto en estudio se trata de “...una institución que tiende a proteger al débil, al necesitado, a la persona que se encuentra en situación de inferioridad económica, psíquica y psicológica, frente a aquél que, explotando esa necesidad y aprovechando su situación de superioridad, consigue un contrato con ventajas inicuas...” “...para que el estado de necesidad sea causa de invalidez de un acto jurídico es necesario que el otro contratante, conocedor de ese estado, lo hubiera explotado inmoralmente para extraer de él beneficios excesivos en perjuicio de la víctima...” [“Los elementos de la lesión subjetiva y la presunción de aprovechamiento” (arts. 954 del Cód. Civil) por Luis Mosset de Espanés, JA, Doctrina 1974, p. 719].

En relación al elemento objetivo del vicio de lesión la normativa establece a los fines del elemento objetivo “...que existe explotación en caso de notable desproporción de las prestaciones...” (art. 954, 3° párrafo Cód. Civil; 332 del Cód. Civ. y Comercial), vale decir conforme la doctrina mayoritaria que se trate de “...una desproporción que se califica de evidente, chocante o considerable, es decir aquella que hiere la sensibilidad del juez, o la sensibilidad media de la gente, o sea atenta contra el sentimiento de justicia, porque estamos frente a algo que objetivamente resulta inicuo...” (Autor y obra citada), “...Para que sea aplicable el art. 954 del Cód. Civil, no es suficiente cualquier desequilibrio entre las prestaciones, sino que la desigualdad debe ser acentuada, injustificada, evidente, esto es, que lo desmesurado salte a la vista, sin necesidad de una pericia, de modo que ponga de relieve, que se trate de un desequilibrio manifiesto” (Marcelo López Meza, “Código Civil y leyes complementarias”, t. II, p. 140). Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, “C. F c. O. C. y otro s/ acción de nulidad”, 29/02/2016).

En el mismo sentido, en esos autos los Vocales consideran que “Hay en la lesión así comprendida, una doble connotación: una “objetiva”, resultante de la desproporción de las prestaciones y que muestra en esto una anomalía en punto al sinalagma del contrato, es decir a la equivalencia 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.

En tal sentido, se ha sostenido que “La lesión como vicio que afecta el objeto de los actos jurídicos, se configura, a tenor de lo dispuesto a partir del párrafo segundo del art. 954 del Cód. Civil, cuando concurren estos requisitos: la existencia de una evidente desproporción entre las prestaciones de las partes (requisito objetivo), un estado de necesidad, ligereza o inexperiencia del vendedor (requisito subjetivo del actor) y, finalmente, el propósito de la otra parte de aprovecharse de la situación precedente a fin de obtener una ventaja patrimonial desproporcionada (requisito subjetivo del demandado) (ver ED, diario del 23/10/1974, p. 1).

Allí se agregó que “...al juzgar sobre la existencia o no del vicio de lesión es menester analizar cada uno de sus ingredientes en forma separada, pero sin perder de vista que todos ellos conforman una unidad inescindible, y que la lesión se configurará realmente cuando concurran todos y cada uno de los requisitos exigidos por la ley. Ello no obstante, dable es destacar que según sea la incidencia del factor objetivo (desproporción de las prestaciones), cobrarán mayor o menor importancia los factores subjetivos, relativos a las partes del acto, pues mientras más notable o grosera sea la equivalencia de las prestaciones recíprocas más fácil ha de resultar inferir de ella la concurrencia de las circunstancias subjetivas.

También se ha dicho que: “la inexistencia de prueba del elemento objetivo impide verificar el cumplimiento subjetivo que configura el vicio de la lesión” (ED, 62-244; 47-288); “...porque si las prestaciones recíprocas mantienen adecuada correspondencia, falta en consecuencia uno de los requisitos para que se configure la lesión subjetiva” (ED 47-288). Es decir, que el sujeto pasivo de la lesión debe demostrar necesariamente la desproporción notable entre las prestaciones y su estado de inferioridad.

A la luz de los conceptos transcriptos corresponde determinar en el caso concreto en estudio, si concurren los requisitos mencionados, necesarios para tener por configurada la lesión alegada por la demandante.

a) Respecto al requisito “objetivo” de la inequivalencia de las prestaciones, para poder juzgar a ciencia cierta si se está o no en presencia de un acto lesivo, es imprescindible contar con una prueba objetiva del verdadero o real valor de la cosa objeto del convenio que se ataca por lesión: “valor real a la fecha en que se celebró el acto”,

como lo exige el art. 954 del Cód. Civil. En el caso, se tiene que en fecha 25 de junio de 2010 la Sra. M. F. N. y el Sr. D. D. celebraron un Convenio de Separación de Bienes cuyas firmas se encuentran certificadas por actuación notarial en la misma fecha por el Escribano...

Del acuerdo, surge que los ex cónyuges acordaron la siguiente división de bienes:

Inmuebles:

A favor de la Sra. N.:

1) El 100 % de los lotes correspondientes a la subdivisión de la parcela..., identificados con las nomenclaturas catastrales a)..., b)....

2) El 25 % de los lotes correspondientes a la subdivisión de la parcela 286, identificados con las nomenclaturas catastrales a)...;...;...;...;...; b)...;...;...;....

A favor del Sr. D.:

1) El 25 % de los lotes correspondientes a la subdivisión de la parcela 286, identificados con las nomenclaturas catastrales a)...;...;...;..., b)...;...;...;....

2) El 100 % de los lotes correspondientes a la subdivisión de la parcela..., identificados con las nomenclaturas catastrales a)..., b)....

Vehículos:

A favor de la Sra. N.:

1) Camioneta Nissan con chapa patente...

A favor del Sr. D.:

1) Auto Mercedes Benz 280— con chapa patente...

2) Utilitario Land-Rover con chapa patente...

3) Van Mecedes Benz TD-300 con chapa patente...

En la cláusula quinta se acuerda expresamente: “M. F. N. renuncia a realizar cualquier reclamo a partir de la firma del presente convenio y especialmente con relación a todo lo referido al inmueble que fuera asiento de la sociedad conyugal situado en el paraje conocido como Club Cumelen”.

Las valuaciones de los inmuebles objeto del convenio constan en fs. 295; 428 a 433.

De la valuación obrante a fs. 428 a 433 surge de la tasación de los bienes objeto del Convenio cuestionado una diferencia a favor de la Sra. N. de U$s 210.001,00. Además de la efectuada por el Martillero... a fs. 295 arroja una diferencia de U$s 304.745 a favor de la actora.

Ahora bien, en el proceso fue cuestionada la naturaleza de los bienes Nomenclatura Catastral...;...;...;...;...;...;...;...;...;... y..., del Departamento Los Lagos de Villa La Angostura.

En efecto entiendo que dichos bienes nunca conformaron el patrimonio de la Sociedad Conyugal, ni formaron parte de la Comunidad de Bienes, incluidos en el Convenio, por ser propios de la actora con lo cual no podrían haberse incluido en el mismo ni mucho menos atribuirse un porcentaje de estos a favor del demandado sin ninguna contraprestación por resultar a todas luces abusivo.

Así surge de la prueba recolectada por la parte actora. Nótese que de la copia de las Escrituras obrantes a fs. 253/258 relativas a los inmuebles descriptos en el párrafo anterior, se expresa que no corresponde el Consentimiento Conyugal requerido por el art. 1277 del Cód. Civil por tratarse de bienes propios de la actora o que no son sede del hogar conyugal ni existir hijos menores o incapaces que lo habiten.

Tengo en cuenta también lo informado por el Registro de la Propiedad Inmueble a fs. 309/310, 312/314 y 316/326, donde queda claro que los inmuebles citados en esas escrituras se encuentran inscriptos a nombre de la actora (50 %) y del Sr. M. (50 %).

Ello también surge de las respuestas de los oficios librados por el demandado, obrando el de la Dirección de Catastro Municipal de Villa la Angostura a fs. 337/354; de la Dirección de Catastro Provincial a fs. 346/380; y de la titular del Registro N° 1 de San Martín de los Andes Escribano... a fs. 396/407.

El cúmulo de pruebas enunciadas reafirma el hecho que los bienes inmuebles en cuestión nomenclatura

Catastral...;...;...;...;...;...;...;...;...;... y..., matrícula, del Departamento Los Lagos de Villa La Angostura, no conformaron el patrimonio de la Sociedad Conyugal, ni formaron parte de la Comunidad de Bienes, motivo por el cual resulta inviable pretender aplicar el régimen de reparto que se especificó en el Convenio de reparto del patrimonio de la sociedad conyugal.

Con ello, si bien los valores de los bienes objeto del Convenio pudiesen ser relevantes en caso de una distribución de bienes gananciales, no lo es cuando en el convenio se dividieron bienes propios de la actora con lo cual las diferencias que la parte demandada pretende atribuir a favor de la Sra. N. no son reales. Si hiciéramos un cálculo aritmético contemplando esta circunstancia surgiría a todas luces que la diferencia es a favor del demandado quien se benefició de la división de bienes gananciales pero también de bienes propios que en otras circunstancias no estarían incluidos en el Convenio cuestionado. Además que se le adjudicaron mayor cantidad de automóviles que a la actora, no obstante no se produjo prueba al respecto sobre su valuación y naturaleza. Por otra parte, en la cláusula quinta la actora renuncia a derechos sobre un bien que tiene edificaciones y mejoras de naturaleza ganancial conforme surge de las declaraciones testimoniales de fs. 126,127; 128,129 y vta. y del informe del Perito Tasador... a fs. 449 y 449 vta. con lo cual adelanto deviene nula la renuncia a estos derechos por resultar abusiva y contraria al orden público como más abajo se explicará.

Para reforzar mi apreciación de que estamos ante un desequilibrio patrimonial manifiesto tengo en cuenta las declaraciones testimoniales de la Dra.... obrante a fs. 235 surge: Seguidamente la testigo continuó con su declaración, y dijo: mientras las partes estuvieron de acuerdo en firmar el divorcio de común acuerdo, acordando cuestiones que tenían que ver con los hijos en común, fue ella la abogada de ambas partes. Pero cuando comenzaron a haber diferencia en la cuestión patrimonial y disolución de la sociedad conyugal, habiendo intereses contrapuestos, sugirió que consultaran a otro u otros profesionales para llevar a un acuerdo en ese sentido...

Quinta: Para que diga el testigo si sabe si las partes suscribieron convenio de división de bienes. En caso afirmativo que puede precisar del mismo, modo, tiempo, lugar, etc.: Dijo que la verdad por el tiempo transcurrido no lo recuerda con exactitud, pero había una situación de presión del Sr. D. sobre la Sra. N., para que firmaran también un convenio patrimonial, que beneficiaría en principio al Sr. D., sujeto al acuerdo de divorcio vincular. Además de la testimonial del Escribano ... a fs. 241 del que surge lo siguiente: Preguntado el testigo si además de las escrituras que refirió la Sra. N. le hizo consultas o le solicito asesoramiento respecto de cuestiones notariales: dice que si, le hizo varias consultas, incluso le trajo un convenio de adjudicación de bienes, cree que en el año 2010 o 2011, que era un convenio de adjudicación de bienes entre ella y D. y le pidió una opinión sobre eso y lo que recuerda es que ese contrato lo evaluó profesionalmente como desequilibrado por cuanto incluía adjudicación de bienes gananciales y otros propios de la Sra. N. sin contraprestación de la otra parte...

b) Corresponde ahora verificar si se han acreditado los restantes requisitos, esto es que haya mediado de parte de la actora necesidad, ligereza o inexperiencia y que la otra parte haya aprovechado esta situación “subjetiva”.

En este sentido, se ha señalado que la lesión subjetiva no tiene en cuenta para invalidar el acto jurídico una simple desproporción material por grande que fuere, sino que se apoya en el principio de buena fe, por lo que se exige que exista una situación jurídica de inferioridad en la parte perjudicada, a la par de una explotación de ese estado por la parte indebidamente beneficiada (Conf. 4° Cám. de Apel. de Mendoza, sentencia del 16/02/2009, Expte. N° 111.522/31.641, “Rojas Vázquez, Domitila c. Carrieri Darío Cesar p/Acción de Nulidad”).

Respecto a la ligereza, se ha entendido que quedan comprendidos en ella todos aquellos casos de personas que no llegan a ser tener un padecimiento subjetivo, pero que están en una situación fronteriza, captados por el art. 152 bis del Cód. Civil (conf. Borda, Guillermo, “La reforma del Código Civil. Lesión”, ED, 29-727). Sin embargo, coincido con Alejandro Borda (ver “La lesión. A treinta años de la Ley 17.711 y de cara a las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil”, ED, 179-1067.

En el caso se observa el aprovechamiento de la situación de inferioridad por parte del Sr. D., en perjuicio de la Sra. N. y violación del deber de obrar de buena fe que debe reinar en todo acto jurídico (Llambías, “Código Civil Anotado”, t. II-B, p. 110).

Si bien surge de la pericia psicológica realizada por el Perito Psicólogo designado el Dr. ... “...Las tendencias a la manipulación o dominio de semejantes en lo que se intenta doblegar la voluntad correspondería a personalidades psicopáticas. Pero ello no es el caso del Sr. ..., El único rasgo que observo es la depresión...” considero que una valoración general de un aspecto de la personalidad no puede interpretarse de manera aislada sino en relación a las conductas desplegadas por el demandado durante todo el proceso de negociación y durante

la vida marital, que entiendo no obsta a que haya ejercido presiones o se haya aprovechado de su calidad de comerciante y agente inmobiliario frente a la inexperiencia o que haya actuado desde una asimetría de poder en relación al género y fragilidad emocional de la Sra. N. al momento de negociar y suscribir el acuerdo.

Me explico, de la declaración testimonial de fs. 126 y 127 de la Sra. ... Surge: Cuarta: para que diga si pudo percibir como era la relación de trato entre D. y N.: Dijo que D. manejaba la economía de la casa y F. se encargaba de los chicos, si bien tenía personal doméstico ella llevaba y traía los chicos. Agrega que F. es una persona que no le gusta confrontar, le gusta la paz y la armonía por lo que ante la posición dominante de D. ella cedía para no generar conflicto. Recuerda una situación en la que la pareja estaba muy mal, F. estaba muy angustiada porque tenía que firmar no sabe qué cosa, sino él se iba a quedar con el chico y ella sin dinero para vivir. Es más, dice que se enfermó de la angustia que tenía.

De la declaración testimonial de la Sra. ... a fs. 128 y 129 surge: Cuarta: para que diga si pudo percibir como era la relación de trato entre D. y N.: Dijo que al principio el trato era cordial. F. siempre estaba con sus cosas de astrología y sanación, y él se encargaba de la inmobiliaria. Luego de un tiempo comenzó a percibir que D. tenía una personalidad dominante, y F. más sumisa.

Que él tomaba las decisiones y se ocupaba de la economía de casa. Dice que ella se quedaba a cuidar los chicos y cuidaba la oficina, y él le hablo de cosas por lo que infiere que el llevaba la economía de la casa. Quinta: para que diga si alguna vez tuvo una conversación con el sr. d. con relación a la pareja o a la Sra. N. en caso afirmativo para que diga qué tipo de conversación: Dijo que en dos oportunidades F. se fue a la India, D. le dijo a ella y otra persona más que estaba allí, que le tuvo que pagar el pasaje para que esté tranquila. Que era despectivo.

Sexta: para diga la testigo si percibió alguna crisis en la pareja que la llevó a la ruptura. En caso afirmativo si recuerda la fecha y si tuvo alguna charla con el SR. D.: Dijo que crisis hubo varias, pero la de separación fue antes del volcán. Agrega que ella tenía que cobrar un bono de contribución, y se lo encontró en la calle a D., y la invitó a tomar un café que ahora es Antibes, y le contó que estaban separados, y le dijo un montón de cosas, e inventó una historia de que F. salía con otra persona. Dice que cree que no estaba bien D. de la cabeza, decía cosas feas y estaba muy enojado. Le dijo que F. no iba a ver un peso porque le había sido infiel.... Novena: Para que diga el testigo si sabe cuál fue el motivo de la ruptura marital con el Sr. D.: Dijo que venían muy mal desde hace muchos años. Que ambos se querían separar pero no lo hacían por los chichos. En los últimos años F. la pasó muy mal, estaba muy presionada. El tenía tratos obsesivos para con ella. Novena: para que diga la testigo si de que vive la Sra. N. desde la separación con D.: Dijo que desde que se separaron la mama de F., L. se hizo cargo todo, porque al principio no había cuota alimentaria. Pagaba todo desde el alquiler. Dice que en la actualidad los hijos estudian en Buenos Aires y que D. se hace cargo de los chicos, pero no de F. Que la madre la siga ayudando a F., porque esta se quedó sin ingresos, porque todo lo manejaba D. Así mismo de la declaración testimonial de la Dra. ... surge: ... Seguidamente la testigo continuó con su declaración, y dijo: mientras las partes estuvieron de acuerdo en firmar el divorcio de común acuerdo, acordando cuestiones que tenían que ver con los hijos en común, fue ella la abogada de ambas partes. Pero cuando comenzaron a haber diferencia en la cuestión patrimonial y disolución de la sociedad conyugal, habiendo intereses contrapuestos, sugirió que consultaran a otro u otros profesionales para llevar a un acuerdo en ese sentido. Agrega que básicamente la Sra. N. era la que se negaba a firmar el acuerdo parental que el Sr. D. tenía en bosquejo. Por lo que la Sra. N. busco el asesoramiento profesional del Dr. ... Y que el Sr. D. había tenido el asesoramiento del Dr. ..., siempre en relación al tema patrimonial, que lo sabe por dichos de terceros. Quinta: para que diga el testigo si sabe si las partes suscribieron convenio de división de bienes. En caso afirmativo que puede precisar del mismo, modo, tiempo, lugar, etc.: Dijo que la verdad por el tiempo transcurrido no lo recuerda con exactitud, pero había una situación de presión del Sr. D. sobre la Sra. N., para que firmaran también un convenio patrimonial, que beneficiaría en principio al Sr. D., sujeto al acuerdo de divorcio vincular. Agrega que por otro lado, ambos necesitaban disolver el vínculo, según recuerda por futuras compras o transacciones. Y esta situación de intereses contrapuestos la llevo a la compareciente a sugerirles que buscaran otro asesoramiento profesional, dado que en un primer momento quien la contrató, pidió asesoramiento y pago sus honorarios fue el Sr. D. Agrega que ella percibió que había presión de D. D., sobre N., pero no sabe si por el apuro o la desconfianza de uno sobre el otro. Ya que como el Sr. D. se dedica a la cuestión inmobiliaria no sabe si le podía influir el tema de que siguiera casado... Octava: para que diga el testigo si hubo debate previo a la firma del divorcio con el Dr. ...: Dijo que si lo normal previo al firmado de un acuerdo que hace a la tenencia, alimentos y régimen de visitas, que efectivamente si hizo de común acuerdo, y firmaron todas las partes. Se deja constancia que se le exhibió a la testigo el Expte. 2388/2010. Seguidamente, el Dr. ..., formula la siguiente pregunta, Novena: para que la testigo si en el trato de la pareja alguna de las partes ejercía algún rol dominante. En caso afirmativo, si recuerda algún episodio al respecto. Dijo, que reiterando lo que respondió antes, que le

parecía que el Sr. D. intentaba presionar a la Sra. N. con el tema patrimonial en el cual la compareciente decidió no intervenir y derivar el asunto a otros letrados.

Asimismo de la testimonial del Escribano ... surge: Si al momento de la certificación que ha reconocido usted a hizo una lectura del contenido del documento: dice que cuando va a certificar firma se hace control del documento a los fines de verificar únicamente que no sea contrario a las buenas costumbres y la ley. Para que diga ... Si a la firma del mismo se conversó el contenido del documento: dice que no.

En este sentido si bien podría considerarse que la Sra. N. fue debidamente orientada para celebrar el acto jurídico por haber consultado a profesionales o contado patrocinio letrado para suscribir el Convenio cuestionado lo cierto es que un asesoramiento no necesariamente implica un "buen" asesoramiento, dependerá de la idoneidad y diligencia de cada profesional y por eso existen procesos tendientes a evaluar las consecuencias derivadas de una mala praxis profesional, no por ello se puede avalar un ejercicio abusivo de los derechos, ni desconocer un vicio que afecta la voluntad para negociar y consentir libremente una acto y para saber resistirse o negar el consentimiento para actos perjudiciales a la persona o a los bienes. Analizadas las pruebas rendidas en la causa, queda acreditada la falta de precaución en el obrar de la accionante, por encontrarse al momento de la firma del Convenio en un estado de fragilidad emocional y bajo presión del demandado por lo que debe tenerse por acreditado el elemento subjetivo del sujeto pasivo de la figura contemplada por el art. 954 del Cód. Civil.

Otro tanto respecto a la inexperiencia y la necesidad de la actora, entendidas éstas como la desinformación, la no profesionalidad, el encuentro entre profesionales y aficionados, es decir, como una situación de desigualdad entre las partes, situación que es aprovechada por el más fuerte, capaz, inteligente o conocedor en detrimento del débil o inexperimentado (Conf. Borda, Alejandro, ob. cit.).

Como se acreditó, el demandado gozaba de una situación de privilegio no solo desde el punto de vista del sexo dominante en la pareja, sino también en relación a los conocimientos específicos sobre la naturaleza de los bienes que se estaban describiendo en el convenio.

Los argumentos ya son demostrativos del aprovechamiento al que hecho mano el demandado para obtener una ventaja patrimonial a todas luces desproporcionada, pues mediante la cláusula primera divide los bienes propios de la señora N. M. F. y por la cláusula quinta la hace renunciar a los bienes gananciales.

Sin duda alguna el especial estado de debilidad y afectación por el cese de relación matrimonial que afectaba a la señora N. M. F., fue aprovechada por el Demandado, quien caracterizado por ser un negociante inmobiliario, se aprovechó de la inexperiencia de la actora al dividir sus bienes propios y renunciar a bienes con construcciones y mejoras gananciales, desvirtuando de manera sustancial la finalidad que se dice perseguir en la cláusula primera "los contratantes convienen que el patrimonio de la Sociedad conyugal se reparte de la siguiente manera" (sic.).

Todo lo expuesto permite concluir que la Sra. N. concurrió a celebrar un convenio con su ex cónyuge bajo un estado de presión y viciada su voluntad en un contexto de clara asimetría de poder que se condice con la desigual distribución de roles que colocan a la mujer en una situación discriminatoria respecto al varón.

6.- Abuso del derecho:

Corresponde referirme ahora si la situación fáctica que se ha descripto con anterioridad, configura o no un abuso del derecho.

Tal como se ha señalado el abuso del derecho aparece como una reacción contra la rigidez de las disposiciones legales y la aplicación mecánica del derecho y el artículo 1071 del Cód. Civil constituye la instrumentación de un principio general que inspira el sistema legislativo y afirma la preminencia de la regla moral y tiene aplicación en todos los ámbitos del ordenamiento y a los efectos de su aplicación los elementos que el juzgador debe manejar no son puramente doctrinales pues la norma no exige un análisis lógico-formal sino una valoración de conductas y resultados acaecidos en la vida real (López Mesa, "Sistema de jurisprudencia Civil, Código Civil", tomo II, p. 2018 y ss.).

La actora considera abusivo el haberse incluido en la cláusula Primera del Convenio bienes de carácter propio que se dividieron como gananciales y en la cláusula Quinta del Convenio la renuncia de la Sra. N. al bien ganancial del inmueble sito en el paraje conocido como Club Cumelén, el que si bien fue obtenido por el demandado como bien hereditario, en ese terreno se edificó dos importantes construcciones una asiento del hogar conyugal y la otra destinada para casa de huéspedes, mejoras que constituyen un patrimonio de la sociedad conyugal según refiere la actora.

La cláusula Quinta del convenio de separación de bienes, resulta demostrativa del abuso del Derecho por ser contrario al orden público al disponer una renuncia al inmueble sito en el exclusivo "club Cumelén" fue obtenido por el Demandado como un bien hereditario, pero sobre dicho terreno el matrimonio edificó dos importantes construcciones, una en la que se asentó el hogar conyugal y la otra una casa de huéspedes, mejoras que sin duda alguna constituyen un patrimonio de la sociedad conyugal.

La manifestación de la voluntad de la actora no debe tener validez legal, pues implica lisa y llanamente una renuncia a sus legítimos derechos sin la menor compensación, contraprestación y/o equivalencia, lo que encuadra en el Art. 1071 del Cód. Civil.

En una interpretación en clave de géneros renunciar anticipadamente a un derecho perjudicándose a sí misma, resulta incompatible con el principio de igualdad que debe garantizarse en los pactos entre cónyuges (Art. 15 CEDAW) Con lo cual el acuerdo entre las partes excede el marco de la autonomía de la voluntad por ser contrario a la ley y al orden público toda vez que en parte también contraría lo dispuesto en el Art. 1218 del Cód. Civil: "Toda convención entre los esposos sobre cualquier otro objeto relativo a su matrimonio, como toda renuncia del uno que resulte a favor del otro, o del derecho a los gananciales de la sociedad conyugal, es de ningún valor."

Además el demandado ha procedido a vender el inmueble sito en la calle ... de Cumelén Country Club, en dicho inmueble se asentaban las mejoras que conformaban un bien ganancial y patrimonio de la sociedad conyugal (conforme al acta notarial de fecha 05 de Julio de 2011) cuyo original se encuentra en los autos que tramitan ante este tribunal bajo el Expediente N° 3236 año 2011 caratulado "N. M. F. c. D. D. L. s/ Incidente de Alimentos", estas mejoras estaban constituidas por dos construcciones 1.- La sede del hogar conyugal y 2.- La casa de huéspedes, el valor de ambas construcciones fueron evaluadas por el Perito Tasador Inmobiliario..., fs. 449 y 449 vta. Así el Acta Notarial de fs. 10/14 acredita tanto la construcción existente, el tipo dimensiones, como así también el carácter de sede del Hogar Conyugal y cabe mencionar que la misma no fue atacada por Falsedad. En este sentido como la actora no reclama que se deje sin efecto dicha venta que sería un efecto de la nulidad, (salvo terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso, Art. 1051 Cód.) sino que solicita una reparación por serle inoponible la misma corresponderá evaluar si es procedente la indemnización solicitada.

7.- Procedencia de la reparación económica a favor de la actora:

Toda vez que se resuelve la nulidad del Convenio de Separación de bienes y de las pruebas aportadas surge que el demandado efectivizó la venta del inmueble descripto con ... sito en Barrio privado Cumelén, dicha venta resulta inoponible para la Sra. N., con lo cual corresponde que el demandado repare a la misma con la suma equivalente al 50% de mejoras realizadas en el inmueble mencionado ya que la petición de indemnización se vincula con la existencia de vicios de la voluntad que la llevaron a suscribir un Convenio que la perjudicó patrimonialmente, cuestión sobre la cual me he expedido en el sentido de que corresponde hacer lugar la demanda por configurarse los vicios alegados. Por lo dicho, corresponde hacer lugar al pedido de resarcimiento interpuesto por la actora.

Esto se funda en el art. 1056. Los actos anulados, aunque no produzcan los efectos de actos jurídicos, produce sin embargo, los efectos de los actos ilícitos, o de los hechos en general, cuyas consecuencias deben ser reparadas; el art. 1057. En los casos en que no fuese posible demandar contra terceros los efectos de la nulidad de los actos, o de tenerlos demandados, corresponde siempre el derecho a demandar las indemnizaciones de todas las pérdidas e intereses.

De la tasación de fs. 449 y 449 vta. surge que la valuación total del inmueble ... sito en Barrio privado Cumelén, es de pesos doce millones setenta y siete mil trescientos ($12.077.300), con lo cual se fijará la indemnización a favor de la actora en un 50 % de dicho monto es decir en la suma de pesos seis millones treinta y ocho mil seiscientos cincuenta ($6.038.650).

Conclusión:

En este caso no puede regir el principio que rige en una cuestión como estrictamente patrimonial en la que impera el principio dispositivo, según el cual no sería revisable el contenido de las convenciones en virtud de las cuales una de las partes cónyuge y mujer renunció expresamente a cualquier reclamo futuro sobre los bienes de la sociedad conyugal incluso a aquellos que eran propios y que fueron incluidos en la partición.

Invocar dogmáticamente el respeto a la autonomía de la voluntad para obligarla a atenerse a los términos de un convenio que padece de graves vicios de nulidad, supondría por un lado resolver la cuestión con absoluta indiferencia a la situación de vulnerabilidad en que claramente estaba inmersa la actora y que por imperio de los instrumentos normativos internacionales que así lo disponen se debe procurar equilibrar una relación asimétrica

de poder que culminó empeorando la situación de la víctima y por el otro adoptar un enfoque iusprivatista que no se ajusta al caso particular y soslayando el bloque constitucional y convencional que convoca a la jurisdicción a asumir una actitud proactiva ante situaciones de esta clase, a efectos de restablecer la necesaria igualdad que debería existir entre las partes.

El Comité CEDAW ha estimado que la violencia por razón de género contra la mujer "...está arraigada en factores relacionados con el género, como la ideología del derecho y el privilegio de los hombres respecto de las mujeres, las normas sociales relativas a la masculinidad y la necesidad de afirmar el control o el poder masculinos, imponer los papeles asignados a cada género o evitar, desalentar o castigar lo que se considera un comportamiento inaceptable de las mujeres...".Consecuentemente, se estima que toda tarea que se emprenda debe tener como norte la remoción de patrones socio culturales que promueven y sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres. En el mismo sentido, Yuba destaca que la perspectiva de género como categoría de análisis habilita la visibilización de las necesidades y requerimientos de los hombres y las mujeres, evitando los estereotipos y las relaciones desiguales de poder que afectan a las mujeres —o mejor dicho considerándolos— para adoptar medidas que tiendan a la igualdad y no discriminación, Yuba, Gabriela, "Violencia económica y patrimonial hacia la mujer. Desafíos en términos de perspectivas de género", en Igualdad y género, Ivanega, Miriam M. (dir.), LA LEY, Buenos Aires, 2019, ps. 396/397.

En un reciente trabajo, concluye Kemelmajer de Carlucci que "Cada vez más, los jueces incorporan la visión de género para resolver cuestiones patrimoniales emergentes del cese de las uniones conconvivenciales. La perspectiva de género exige examinar la prueba, aplicar la normativa y tomar la decisión de modo de asegurar la igualdad, la no discriminación y el acceso a la justicia. Para eso, hay que analizar el contexto de los hechos y los derechos reclamados, ubicar a las partes procesales desde una categoría sospechosa e identificar las relaciones de poder, roles, estereotipos, mitos y prejuicios que puedan surgir" (Kemelmajer de Carlucci, Aída, "El enriquecimiento sin causa y la compensación económica como instrumentos usados por la jurisprudencia para decidir cuestiones patrimoniales derivadas de la unión convivencial", LA LEY 08/02/2021, 1, TR LA LEY AR/DOC/209/2021.) Este es uno de los casos justamente calificados de "prueba difícil", porque es evidente que el hecho que se pretende probar se produce en un contexto de relativa privacidad y que la víctima se encuentra en inferioridad de condiciones para acreditarlo, lo que se intenta paliar mediante la flexibilización de la carga probatoria en beneficio del más débil con institutos como el de las pruebas "leviores" o el "favor probationis". (Mosset Iturraspe, J.- Lorenzetti, R. L., "Contratos Médicos", Bs. As., 1991, p. 382 y ss.).

Los hechos y probanzas que surgen del expediente dan cuenta que en el caso, no hubo una negociación libre e igualitaria sino una partición inicua que importó una renuncia a una porción sustancial del haber de la sociedad conyugal y de bienes propios por parte de la actora con lo cual corresponde declarar la nulidad del acuerdo y fijar una reparación económica equivalente al 50 % de las construcciones y mejoras gananciales realizadas en el inmueble inscripto bajo la nomenclatura catastral..., Lote..., sita en Barrio Club House Cumelén de pesos seis millones treinta y ocho mil seiscientos cincuenta ($6.038.650).

10.- Reconvención del demandado:

En este estado y considerando que el demandado en su memorial de Alegatos, hace mención a la procedencia de la Reconvención que dice haber interpuesto al contestar demanda y siendo que la misma carece de las formas que prescribe el art. 357 del Cód. Proc. Civ. y Comercial al exigir el cumplimiento de los requisitos del art. 330 del mismo cuerpo legal, al proveerse a esa petición se exigió al pretenso reivindicante por proveído de fecha 27 de Junio de 2016 que determine el monto del resarcimiento que pretende, y oble la Tasa de Justicia y el aporte al Colegio de Abogados que correspondiese, extremos que en ningún momento fueron cumplimentados por el Apoderado del Sr. D., por lo que la Reconvención intentada nunca fue proveída para su tramitación. Por lo que encontrándose firme y consentido el proveído relacionado de fecha 27 de Junio de 2016, y no habiéndosele dado trámite a dicha acción, no corresponde en esta instancia referirme a la procedencia o no del reclamo; sin perjuicio de que el interesado efectúe su reclamo por la vía legal correspondiente en los términos que prescribe el mencionado art. 357 in fine del Cód. Proc. Civ. y Comercial.

11.- Que no existiendo elementos que permitan apartarme del principio objetivo de la derrota que consagra el art. 68 del Cód. Proc. Civ. y Comercial, las costas se imponen al demandado perdidoso.

12.- Que corresponde tomar el monto de la reparación económica a favor de la actora de pesos seis millones treinta y ocho mil seiscientos cincuenta ($6.038.650,00) como base regulatoria.

En tal sentido y a los fines de regular los honorarios profesionales, tendré especialmente en cuenta el trabajo realizado por cada uno de los profesionales y la calidad de la labor desempeñada.

En relación con ello, tal como lo ha sostenido recientemente la alzada, en la tarea regulatoria, el juez no sólo debe basar su estimación en el monto del juicio. A los efectos de la regulación de honorarios debe ser apreciada por el tribunal en cada caso particular, según las circunstancias, y procurando preservar la "ratio legis" que orienta la referencia legal a dicha cuantía, la justa retribución de las remuneraciones y el grado de responsabilidad profesional por los intereses en juego, conjugándose esas pautas con la complejidad de la cuestión y el mérito de la labor desempeñada (cfr. CTF SMAndes, 18/05/2010, "Pérez, Carlos Alberto c. Paz, Leocadio s/ cobro ordinario de pesos", Expte. CSM N° 129, RI N° 116/2010).

Que así, y a los fines de regular los honorarios de los letrados actuantes en el presente proceso y teniendo en cuenta la base arancelaria y dispuesto por el art. 7 (15 %), 9. 10 y 38 de la Ley 1594, corresponde regular los honorarios del Dr. ..., como letrado apoderado de la actora, en la suma de pesos ... Asimismo regular los honorarios del Dr. ... en su carácter de letrado apoderado del demandado perdidoso en la suma de pesos ...

Que para regular los honorarios de los peritos designados tendré en consideración la labor desempeñada, la proporcionalidad que los mismos deben tener con la labor de los restantes profesionales, en consecuencia se fijan los honorarios del perito Martillero,..., por su informe de fojas 415/433 y 449 en la suma de pesos ..., los del perito contador,..., por su informe de fojas 185/185 vta. en la suma de pesos ..., y los del perito psicólogo..., por su informe de fojas 159/161 en la suma de pesos ...

Por todo lo expuesto, lo dispuesto en las normas citadas, sus concordantes, correlativos, doctrina y jurisprudencia mencionada, resuelvo: I. Hacer lugar a la demanda incoada en estos autos por M. F. N. en contra del Sr. D. L. D., y en consecuencia, decretar la nulidad del Convenio de Separación de Bienes protocolizado en escritura pública agregado a fs. 7 de estos autos y a fs. 1 a 3 del inc. 3681/2012, y fijar una reparación económica a favor de la actora de pesos seis millones treinta y ocho mil seiscientos cincuenta ($6.038.650,00) en concepto de mejoras y construcciones gananciales del inmueble inscripto bajo la nomenclatura catastral..., Lote..., sita en Barrio Club House Cumelen. II. Rechazar la homologación del convenio agregado a fs. 7 de estos autos y a fs. 1 a 3 del inc. 3681/2012, en virtud de lo dispuesto en el punto I. En relación a la liquidación de la sociedad conyugal, estese a lo dispuesto en 18 de Agosto de 2016, fs. 47 del incidente acumulado 3681/2012. En consecuencia hágase saber a las partes que deberán presentar demanda en forma o en su defecto deberán formular un nuevo acuerdo, habilitándose para ello la instancia de mediación de requerirlo alguna de las partes. III. Imponer las costas al demandado, Sr. D. L. D. de conformidad a lo dispuesto por el Art. 68 del Cód. Proc. Civ. y Comercial. IV. Regular los honorarios del Dr. ..., en la suma de pesos ... Asimismo regular los honorarios del Dr. ... en la suma de pesos ... Regular los honorarios del perito Martillero ..., en la suma de pesos ..., los del perito contador ..., en la suma de pesos ... y los del perito psicólogo..., en la suma de pesos ... V. Una vez firme la presente regulación, los honorarios deberán abonarse en el plazo de diez (10) días corridos, con más el porcentaje correspondiente al IVA en caso de que los beneficiarios acrediten su condición de "responsables inscriptos" frente al tributo, también a cargo la condenada en costas (cfr. CTF SMAndes, 18/06/2009, "Sepúlveda María Elena c. Leguineche Eugenio s/ daños y perjuicios", SD N° 09/2009; idem, 25/06/2009, "Cardozo, Marisa Adriana c. BPN SA s/ daños y perjuicios", Expte. CSM N° 20/2009). VI. Protocolícese digitalmente y notifíquese electrónicamente.

Información Relacionada

Nota a fallo:

Chanampe, P. Micaela; ~ La perspectiva de género en asuntos derivados del régimen patrimonial del matrimonio