**Registro N° 104 /2019**

 **Fojas** 683/692

En la ciudad de Pergamino, el 19 de septiembre de 2019, reunidos en Acuerdo Ordinario los Sres. Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Pergamino, para dictar sentencia en la causa N° **2757-16** caratulada **"DAPRA DARIO ALBERTO C/ PORVERISANI SILVINA INES Y OTROS S/ DESALOJO (EXCEPTO POR FALTA DE PAGO)"**, Expte. N° 57.998 y su acumulada N° **3591 "MANGEON OMAR ENRIQUE Y OTRO/A C/CAPRA DARIO ALBERTO Y OTROS S/NULIDAD ACTO JURIDICO"**, Expte. N° 58.915, ambas del Juzgado en lo Civil y Comercial N° 3, se practicó el sorteo de ley que determinó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Roberto Manuel Degleue y Graciela Scaraffía, y estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes:

**C U E S T I O N E S:**

I) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

II) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el señor Juez, Roberto Manuel Degleue dijo:

El señor Juez de la anterior instancia falló en la causa principal, haciendo lugar a la excepción de prescripción opuesta y rechazando la demanda instaurada contra Darío Alberto Dapra, Valentín Sergio Valentini y Natali Valentini, aplicando las costas a la actora perdidosa y difiriendo la regulación de honorarios hasta que medie base firme para ello.

Y, en la causa acumulada, haciendo lugar a la demanda de desalojo y condenando en consecuencia a Omar Enrique Mangeon y Silvina Inés Porverisani a entregar a la parte actora el uso del inmueble identificado en autos, con mas las costas y difiriendo la regulación de honorarios.

Apelaron en la causa N° 57.998 los demandados mediante el escrito de fs. 150 y en la N° 58.915 -en su carácter de actores- en el libelo de fs. 185 (presentaciones electrónicas de fecha 24 de abril de 2019).

Expresaron sus agravios mediante sendos escritos de igual tenor agregados a fs. 157/62 vta. del expediente principal y a fs. 190/5 vta. de su acumulado.

Comienzan su crítica solicitando se revoque el decisorio apelado y se deje sin efecto la prescripción en él decretada.

Sostienen que omitió el *a-quo* encuadrar los hechos en el marco de una relación de consumo, como fuera solicitado expresamente por su parte en la demanda por nulidad de acto jurídico, lo que decidió que el derecho aplicable a la misma fuese el contenido en el Código Civil Argentino y no en el Código Civil y Comercial de la Nación.

Afirman que no se encuentra controvertido de que todo comenzó con la compra de un camión y acoplado usados de parte de los suscriptos y que de las circunstancias acreditadas en autos -omitidas por el juez de grado- se erige como obligatoria la aplicación de toda la normativa atinente a una relación de consumo, y que dentro de dicho marco, no corresponde aplicar la prescripción prevista en el art. 4030 del C.C..

Cuestionan asimismo el comienzo del plazo de cómputo de la misma, lo que en sentencia se estableció -de manera arbitraria y sin fundamentos -el día 1 de julio de 2010- y no el plazo considerado por su parte (fines de diciembre del año 2015), al contestar el traslado de la excepción de prescripción opuesta por los co-accionados.

Advierten que incurre el juzgador en dos fallas, consistente la primera en que, de las pruebas documental e instrumental surgidas de los instrumentos suscriptos por los apelantes y los demandados, se manifiesta claramente que su parte pudo tomar conocimiento y debida dimensión del engaño a que había sido sometida cuando el codemandado Dapra le entregó una copia simple de la escritura de compra-venta sobre su hogar familiar. Y no tuvo en cuenta el juzgador anterior que en la escritura traslativa de dominio celebrada el día 11 de noviembre de 2014, los suscriptos no participaron en absoluto.

Afirman que desde antes de firmar el primero de los documentos detallados en autos de fecha 2 de junio de 2010, habitaron junto a sus hijos, de manera pública, pacífica e ininterrumpida en el inmueble objeto de estos autos en el convencimiento de que les pertenecía tanto por modo como por título.

Señalan que otra de las pruebas que se omitió considerar en el fallo anterior, y que llevó a afirmar que su parte no probó la fecha en la cual tomó conocimiento del "ardid" es la IPP N° 908/16 de la que surge la formulación de la denuncia penal contra los tres co-accionados por exactamente el mismo marco fáctico de autos.

Marcan que de todo ello se concluye que apenas tomaron conocimiento del engaño, diciembre de 2015, iniciaron las acciones judiciales para defenderse de los perjuicios ocasionados. Y, considerando dicha fecha, y tomando en cuenta el plazo de dos años establecido en sentencia, la acción no se encuentra prescripta, toda vez que la de nulidad fue iniciada el día 8 de marzo de 2017.

Respecto de la segunda falla señalada, sostienen que la sentencia anterior viola la doctrina legal de la SCBA, que establece que corresponde probar a quien ha opuesto al prescripción que su término ha corrido y por consiguiente la acción está prescripta. Consigna antecedentes jurisprudenciales que considera de aplicación.

Afirman que en el caso de marras, la maniobra ardidosa concluyó cuando se celebró la escritura traslativa de dominio, acto final y excluyente de su perjuicio como es la pérdida de la nuda propiedad de su hogar familiar y como consecuencia, la posesión y tenencia a partir del intento de desalojo del parte del comprador en dicha escritura. Que no puede considerarse la lectura y firma del poder especial de venta otorgado a favor de Natalí Valentini como comienzo del plazo de prescripción de la acción de nulidad del acto jurídico. Citan jurisprudencia en apoyo de su postura.

Peticionan, se revoque la sentencia recurrida, con costas, rechazando la excepción de prescripción opuesta por la contraria.

Conferido el traslado pertinente, es contestado por la contraparte mediante los escritos agregados a fs. 164/7 del principal y a fs. 197/200 de su acumulado, en los que solicita se declaren insuficientes los agravios traídos y se confirme la sentencia anterior, con costas.

En fecha 4 de junio de 2019 se dictó el llamamiento de autos en ambas causas, que habiendo adquirido firmeza, deja las mismas en condiciones de ser falladas.

Entrando a resolver, en primer lugar he de señalar que trataré los recursos interpuestos en ambos expedientes en forma conjunta, atento que son idénticos entre sí, y en tal análisis corresponde destacar que la expresión de agravios presentada por el accionante, analizada con un criterio amplio por estar en juego el derecho de defensa en juicio, supera el test de admisibilidad, por lo que no cabe declararla desierta como piden los apelados (arts. 260 y 261 C.P.C.C. a contrario sensu).-

Ello así y entrando a resolver, debo señalar que los agravios de la apelante apuntan en primer lugar a la falta de aplicación de las normas incluidas en la ley del consumidor en tanto que la génesis de los instrumentos cuya parte solicitara la nulidad, lo fue un contrato de compra de un camión y acoplado, cuyos aspectos según señalan fueran omitidos por el juez de grado.

Entiendo que tal afirmación no es cierta, en tanto que el juez primero sí hizo referencia a ello, al comenzar el tratamiento de la ley aplicable al caso de marras. Al respecto señaló que: "... *la aplicación inmediata de la nueva ley en protección de los consumidores-, resulta irrelevante a los fines del caso, en tanto si bien los actos que se pretender invalidar tendrían su origen en un contrato de consumo, al no haber sido este cuestionado, no resulta determinante para aplicar la normativa consumeril*." (Fs. 138 Vta.).-

Y ello en consonancia con la pretensión de la apelante y que con claridad expusiera el a quo, en relación a que al no haberse solicitado la nulidad del contrato de compraventa de un camión y acoplado, sobre el que su parte relata que fuera el que originara los demás instrumentos que si cuestionara, el tema relativo al carácter o no de contrato de consumo del negocio primigenio resulta abstracta.

Y aun admitiendo la posibilidad de recurrir a la figura de la situación jurídica abusiva -por vía de interpretación indirecta- como base argumentativa para extender la vigencia del régimen de consumo a un acto celebrado entre particulares (compraventa del inmueble entre Valentini y Dapra), resulta indispensable en orden a ello la prueba de la conexidad entre los actos jurídicos celebrados, es decir que los actos jurídicos impugnados persigan en forma conjunta y articulada la producción de un desequilibrio significativo en los derechos y obligaciones de las partes en perjuicio del consumidor.

Sin embargo, no surgen acreditados en el expediente elementos que permitan tener por cierto que Dapra hubiera adquirido el inmueble como secuencia necesaria de un entramado abusivo en el que hubiese sido parte ex profeso.

Las versiones aportadas por los actores (fs. 38/48) y el codemandado Dapra (fs. 95/102) respecto a la intención con que habría intervenido éste último en el cuadro fáctico implicado resultan controvertidas (en tanto unos refieren que intervino como prestamista, el accionado se presenta a sí mismo como un simple adquirente del inmueble que además quiso evitar la desocupación de los actores frente al estado moratorio en que éstos se encontraban).

Dado que ninguna de las condiciones subjetivas invocadas han sido probadas por las partes (no existen instrumentos jurídicos que documentan la existencia de una relación contractual entre los nombrados, ninguno de los testigos que declararon en la causa vinculada n° 2757 pudieron dar cuenta de dicha vinculación ni tampoco obran otros elementos que permitan inferirla) no cabe reputarlas como ciertas, resultando necesario integrar la plataforma fáctica con el material probatorio efectivamente incorporado a la causa.

Es allí que advierto que la intervención de Dapra tuvo lugar a partir del contrato de compraventa celebrado con la Sra. Natalí Valentini que obra a fs. 110/111. Motivo por el cual frente a los actores, el codemandado aludido aparecería como un tercero adquirente de buena fe, circunstancia que se torna incompatible con la conexidad contractual necesaria para justificar la existencia de una situación jurídica abusiva que posibilite extender el marco tuitivo de la ley 24.240 a la relación jurídica de compraventa entre los codemandados Valentini y Dapra. En virtud de ello, la cuestión deberá regirse por las normas del derecho privado común.

Sobre estas bases, cabe mencionar que con la sanción del Código Civil y Comercial, mediante Ley 26.994 (promulgada el 7 de octubre de 2014 y cuya entrada en vigencia ocurrió el 1 de agosto próximo pasado, conforme art. 7° de la misma, sustituido por art. 1° de la Ley N° 27.077 B.O. 19/12/2014 ), ha contemplado precisamente los "contratos de consumo", estableciendo principios orientadores al respecto.

Así, el art. 7° del mencionado articulado, expresamente establece que: "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, **con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo**. (el destacado me pertenece).-

Es así que precisamente en el tema en tratamiento relativo al pedido de nulidad de actos relativos a la compraventa de un inmueble de la localidad de Acevedo, partido de Pergamino, concretado entre particulares, nada tienen de relación de consumo alguno, ni nexo causal con la compraventa del camión y acoplado que invocaran para pretender el alcance de la normativa específica, circunstancias que sí tornarían de aplicación imperativa la nueva legislación a la que he referido.-

Ello en tanto que el art. 1093 del Cgo. Civil y Comercial define al contrato de consumo, como "... *el celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona humana o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social.*", por lo que y de acuerdo a ello, los actos jurídicos respecto del inmueble cuya nulidad se pretende y sobre el que gira la pretensión de desalojo del proceso principal, no entran en dicha categoría.-

Por otro lado, ahora cuestionan el hecho de que la sentencia puso como origen de la toma de conocimiento de la situación, el momento de la firma del poder de venta, el que les fuera leído y firmado en conformidad, circunstancia que es correcta en tanto que en ese momento el oficial público interviniente les leyó el negocio jurídico que estaban realizando.-

Advierto una contradicción insalvable en la queja actoral en cuanto por un lado pretende fundar la toma de conocimiento del supuesto ardid que fundamenta su pedido de nulidad con fecha diciembre de 2015, momento en que Dapra se habría dignado a entregarle a la actora una copia simple de la escritura de compraventa y, por otro lado, en su escrito de demanda describe que la maniobra ardidosa se verificó con la simulación de un acto de constitución en garantía sobre la deuda por el saldo de precio del camión (deuda que se sustenta en la documental obrante a fs. 26/27) que fuera adquirido por Mangeon cuando en realidad se estaba concertando una operación de compraventa entre los actores y Natalí Valentina (ver boleto de compraventa de fs. 28). Planteada la cuestión en tales términos, tenemos que en el hipótetico caso de que se considerara que el actor no tomó real dimensión de los efectos de un boleto de compraventa que accedió a suscribir en forma privada, su ignorancia presunta respecto a los verdaderos alcances del boleto referido no podría extenderse más allá del 1 de Julio de 2010. Dicho hito temporal se corresponde con el momento en que los actores otorgaron el poder especial de venta en favor de la adquirente Natalí Valentini, acto que fue pasado ante la presencia de un oficial público que dio fe de haber leído el contenido del instrumento referido ante las partes y que, cabe insistir, no fue objeto de redargución de falsedad.

Como este Tribunal sostuvo en la causa N° 3460-18 caratulada **"ISA MARIO LUCIANO C/ PACENTRELLI ENZO MARCOS Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ. AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC. ESTADO)"** de fecha 16 de Mayo de 2019, el error lógico queda cristalizado a la luz del principio de no contradicción. Este principio se basa en la idea de que una proposición no puede ser verdadera y falsa al mismo tiempo. El fundamento del principio lógico de no contradicción se sustenta en el correspondiente principio ontológico que enuncia que *“un objeto no puede ser y no ser al mismo tiempo P y no P”*. Para oponerse entre sí, los juicios deben ser idénticos en todo, salvo que uno afirme lo que el otro niega (GARCIA MAYNEZ, Eduardo, Filosofía del derecho, México, Ed. Porrua, 1974, pag. 323). En efecto, esto es lo que ocurrió en la especie por cuanto el apelante criticó el fallo por basarse en una única probanza y luego reconoció que el decisorio tenía una motivación plural o compuesta.

Al respecto, no es ocioso referir que la logicidad no es una exigencia exclusiva de las resoluciones judiciales, sino también una carga procesal de los litigantes como consecuencia del principio de razonabilidad (art. 1, 28, 31, 33, 75 inc. 22 de la CN). que impone que los actos procesales como especie particular de los actos jurídicos sean consecuentes con los principios de la razón y de la lógica, so pena de quedar invalidadas las postulaciones que se hagan por medio de ellos.

Este tipo de control consiste precisamente en la revisión del razonamiento jurídico a la luz de las reglas de la lógica para determinar si un acto procesal se encuentra afectado por un vicio *in cogitando* de tipo lógico (cf. FERNÁNDEZ, Raúl Eduardo El control de logicidad de las resoluciones judiciales. Publicado en: LLC2011 (marzo), 117, Cita Online: AR/DOC/7243/2010).
 Un razonamiento para ser jurídico, debe ser necesariamente razonable; y para ser razonable, debe ser necesariamente lógico. Así pues un razonamiento es lógico cuando puede traducirse en una fórmula proposicional tal que, si en ella se sustituyen las variables por constantes del tipo a que ellas se refieren, el resultado será siempre una proposición lógicamente correcta. Para ello, será preciso que el razonamiento empleado en el acto procesal (en la especie, recurso de apelación) respete las reglas de la lógica o, dicho en términos negativos, no se halla afectado por vicios *in cogitando* de tipo lógico.

Recapitulando, insisto en que el acto a través del cual se otorgó el poder de venta no fue redargüido de falso como hubiera correspondido por tratarse de instrumento público (Art. 993 del Cgo. Civil), por lo que no es correcta la afirmación que ahora invocan de que la fecha de este acto no es el primer anoticiamiento, sino que ello ocurrió con la firma de la compraventa por parte de Natali, apreciación que no es cierta, en tanto que este último acto es consecuencia del poder de venta que no fuera cuestionado oportunamente.-

Y esto es precisamente lo que los recurrentes exponen al referir que *"... la maniobra ardidosa denunciada no concluyó en la lectura y firma de dicho poder especial de venta, sino cuatro años después, cuando entre los coaccionados de autos celebraron la escritura traslativa de dominio, acto final y excluyente de nuestro perjuicio: pérdida de la nuda propiedad de nuestro hogar familiar ..."* (Fs. 194 último párrafo).-

Y eso es efectivamente lo ocurrido, ya que la situación es como los recurrentes sostienen, y lo que he señalado anteriormente, la compraventa es el fin de una relación que comenzó precisamente con la firma del poder de venta que ellos efectuaran a favor de Natali Valentini.-

Que los recurrentes sostengan que el efectivo conocimiento de la maniobra fue al momento en que se les entregara copia de la escritura de compraventa nro. 234 de fecha 11/11/2014 que formulara Natali Valentini, en base al poder especial de venta que los apelantes precisamente le confirieran a la nombrada, no quiere decir que sea correcto, pues ello se desprende de la secuencia lógica que surge de los instrumentos y no de lo que ellos entiendan, y como dije mas arriba tal acto jurídico se hizo precisamente por existir un poder de venta sobre el inmueble que ahora dicen que se les privó por acto fraudulento, y ello es lo que señala la sentencia al respecto.-

En efecto, tal poder de venta otorgado ante el escribano Alfredo Patricio Street, en fecha 1 de julio de 2010 dice expresamente que, en tal ocasión "... *comparecen: los cónyuges en primeas nupcias , don OMAR ENRIQUE MANGEON ... y doña SILVINA INES PORVERISANI ... y DICEN: Que vienen por el presente a otorgar PODER ESPECIAL de venta, a favor de doña NATLI VALENTINI... para que es su nombre y representación , VENDA Y TRANSFIERA .. en legal forma y suscriba la escritura traslativa de dominio a favor de si misma /o de quien resulte comprador/, del siguiente inmueble... sito en la localidad de Acevedo ... y en especial firmar la escritura traslativa de dominio ante este mismo Registro* ...*Leída y ratificada por los comparecientes, así la firman, como acostumbra y por ante mí que doy fe ...* " (copia obrante a Fs. 24 y 25).-

Por ello, lo afirmado por los recurrentes en su demanda que el "*... escribano no nos leyó lo que firmamos, ni nos fue entregada copia alguna; entramos a su oficina, firmamos y nos fuimos*", no puede ser tomado como cierto ante la ausencia de acción de redargución sobre el mismo como más arriba señalara (Art. 993 del Cgo. Civil).

En suma, resulta incongruente que el actor, una vez definida la maniobra ardidosa en el ocultamiento de la venta, pretenda supeditar el inicio del cómputo del plazo prescriptivo a partir de la fecha del último instrumento invocado (escritura traslativa de dominio suscripta por Natalí Valentini como vendedora y el Sr. Darío Dapra como comprador con fecha 1/11/2014), por cuanto el conocimiento del nombrado vicio resultó posibilitado por un documento público anterior, cuál fue el poder de venta otorgado por los actores a la Sra. Valentini. De manera que, aún cuando se pudiese entender que la escritura pública de fecha 1/11/2014 complementó el entramado ardidoso, la propia descripción del ardid por parte de los actores nos aporta la certeza de que el conocimiento del vicio determinante del engaño no pudo haberse diferido hasta el año 2014, debiéndose reputar configurado al día 1 de Julio de 2010, lo que despeja cualquier duda sobre la consumación plena del plazo prescriptivo como fundamento de la excepción de prescripción declarada procedente en primera instancia.

La segunda crítica relativa a la carga de la prueba de la toma de conocimiento del vicio constitutivo del pedido de nulidad, ha perdido relevancia en el caso concreto habida cuenta de que al haber entendido que dicho conocimiento se produjo a partir de la fecha de otorgamiento del poder especial de venta obrante a fs. 24/25, tal extremo quedó definitivamente esclarecido sin que resulte necesario determinar a quién le corresponde la carga de la prueba o, dicho de otro modo, el riesgo de la no acreditación del hecho en cuestión.

En efecto, la distribución de la carga de la prueba reviste importancia práctica si y sólo si los hechos objetos de prueba no pueden ser determinados sobre la base del material probatorio producido en la causa. Y esto no es precisamente lo que acontece en la especie. Tras haber analizado minuciosamente los elementos probatorios incorporados a la causa, considero que la plataforma fáctica tenida por cierta en la sentencia ha cobrado veracidad, circunstancia que torna superfluo el análisis de la distribución de la carga de la prueba toda vez que aquella versión trasunta una reconstrucción fáctica integral de los extremos relevantes para determinar la existencia o no de responsabilidad civil.
 En esta tónica, resulta útil recordar que la carga de la prueba *"es una noción procesal que contiene la regla de juicio por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos para evitarse las consecuencias desfavorables”* (DEVIS ECHANDÍA, Hernando, “Teoría general de la prueba judicial” 2ª edición, Buenos Aires 1972, Editor Víctor de Zavalía, tomo 1, página 426).

Como consecuencia lógica de lo anterior, la necesidad de distribuir la carga de la prueba se decanta como *"la crónica del fracaso de la actividad probatoria, porque parte de la premisa de que las hipótesis afirmadas por los contradictores no han logrado reunir elementos de prueba suficientes para considerar que se está ante una versión aceptable"* (TARUFFO, Michele, “La prueba de los hechos”, traducción de Jordi Ferrer Beltrán, Madrid 2005, Editorial Trotta, página 302).

En otros términos, las reglas de la carga de la prueba constituyen una solución extrema cuando la falta de pruebas deja incierta la hipótesis sobre el hecho, a fin de evitar que la situación de incertidumbre conduzca a un pronunciamiento de *non liquet* en contra de lo previsto por el art 15 del Código Civil. Más que distribuir la prueba, reparte las consecuencias de la falta de prueba o certeza, y las normas que la regulan son de naturaleza procesal.

Por las razones dadas, citas legales de referencia y con el alcance indicado,

VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la misma cuestión la señora Jueza Graciela Scaraffía, por análogos fundamentos votó en el mismo sentido.-

A la segunda cuestión el señor Juez Roberto Manuel Degleue dijo: de conformidad al resultado habido al tratarse la cuestión precedente, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es:

No hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por los demandados en el expediente principal N° 57.998 y en su carácter de actores en el acumulado N° 58.915, y confirmar la sentencia primera en todas sus partes.

Costas a los apelantes de ambos expedientes que resultan vencidos. (art. 68 del C.P.C. y C.). Diferir la regulación de honorarios de Alzada para el momento en que exista base para ello (art. 31 ley arancelaria).

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión la señora Jueza Graciela Scaraffía, por análogos fundamentos votó en el mismo sentido.-

Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente;

**S E N T E N C I A:**

No hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por los demandados en el expediente principal N° 57.998 y en su carácter de actores en el acumulado N° 58.915, y confirmar la sentencia primera en todas sus partes.

Costas a los apelantes de ambos expedientes que resultan vencidos. (art. 68 del C.P.C. y C.). Diferir la regulación de honorarios de Alzada para el momento en que exista base para ello (art. 31 ley arancelaria).

Glósese copia de la presente a la causa acumulada N° **3591 "MANGEON OMAR ENRIQUE Y OTRO/A C/CAPRA DARIO ALBERTO Y OTROS S/NULIDAD ACTO JURIDICO"**, Expte. N° 58.915.-

Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.-

 **Roberto Manuel DEGLEUE**

 **Presidente Excma. Cámara de**

 **Apelación en lo Civil y Comercial**

 **Dpto. Judicial Pergamino**

**Graciela SCARAFFIA**

 **Jueza**

 **Nicolás MARTINEZ**

 **Secretario**