



JUEZ DE CAMARA

ELISA DIAZ DE VIVAR

JUEZ DE CAMARA

SANTIAGO PEDRO IRIBARNE

PROSECRETARIO LETRADO

MARIA ISABEL BENAVENTE

JUEZ DE CAMARA

Buenos Aires, agosto 17 de 2016.

Y Visto:

Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedente, el Tribunal Resuelve: 1) Reducir el monto de la condena a la suma indicada de US\$10.000 o su equivalente en pesos al día del pago. 2) Confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y fue materia de apelación. 3) Imponer las costas de Alzada en un 70% a la demandada y en el 30% a la actora (art. 71 CPCCN). 4) Diferir la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia, para una vez que se encuentren determinados los correspondientes a la instancia anterior (artículo 14 del Arancel).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MARIA ISABEL BENAVENTE

MABEL DE LOS SANTOS

ELISA M. DIAZ de VIVAR

SANTIAGO PEDRO IRIBARNE



Cuando -como en el caso- asume una obligación de resultado, ni siquiera es indispensable la prueba de la culpa, sino basta el incumplimiento -o el mal cumplimiento- para que surja el deber de responder (conf. Trigo Represas, Félix A., "Responsabilidad civil del escribano público", Revista del Notariado, n° 871, Año CVI, enero-marzo 2003, p. 40).

También está fuera de discusión que la imperfección del título trae aparejado un daño que implica una disminución del valor de venta de la cosa. Como bien señala la Sra.

Juez a quo, no importa que, en los hechos, no se haya solicitado la nulidad del testamento, pues basta la verificación del defecto para que se debilite el título con proyección sobre su valor de venta. La dificultad radica en cómo corresponde establecer su cuantía.

Finalmente, la relación causal surge inequívoca porque el menoscabo del título deriva directamente del obrar del notario, concretamente, por no haber verificado y asesorado a la testadora para evitar que, por una cuestión formal, se perjudique la perfección del título.

Dije ya que más allá del daño verificado, esto es, de la aptitud del defecto para tornar observable el título, cabe preguntarse cuál es su magnitud y cómo cuantificarlo. No puede ignorarse a esta altura de los hechos que la causante, murió viuda y sin herederos forzosos, extremos éstos que surgen corroborados por elementos objetivos que se desprenden de las constancias del juicio sucesorio del esposo de Castello (ver fs.9 de los autos "C, N E s/ sucesión testamentaria", expte.N° 16.530/2007). A su vez, el testamento en el que nombra como su única heredera fue aprobado en cuanto a sus formas por el Juez que interviene en el juicio sucesorio, previa conformidad del Sr. Fiscal (ver fs.26 vta. y 27). En tales condiciones, las chances concretas de ser atacado no son altas, sino más bien escasas.

No puede perderse de vista que para probar la magnitud del perjuicio sólo se produjeron dos pruebas. Una de ellas, la tasación de fs. 212/213 que estimó el valor del inmueble al momento de la venta en la suma de U\$S167.200. También se acreditó que el precio de venta inicialmente convenido fue de U\$S150.000 pero fue disminuido de común acuerdo entre la compradora y la vendedora a U\$S123.000, precisamente por la falla que exhibe el título. Pero esta reducción -que obedece, sin duda, a la puja negocial entre la heredera y la compradora y a la mayor o menor sagacidad o perspicacia de una y otra, como se dice en los agravios- significa que fue la propia actora quien calculó la medida del daño consiguiente y pretende ahora que el escribano demandado -que no fue parte en esa negociación- afronte en esa medida la parte del precio que ha resignado. No parece la manera adecuada de establecer el monto del perjuicio, más aún cuando no se han acreditado otros extremos -v.gr.- si existieron o no otros potenciales interesados, si el bien fue o no publicado para la venta en periódicos del lugar, cuál fue -en su casola actitud adoptada por otros interesados al comprobar la falla en la transmisión o título antecedente.

Pienso que la cuantificación del menoscabo que se dice experimentado, debe ser apreciada judicialmente. Para ello, deberán computarse las circunstancias antedichas, entre ellas -por supuesto- el valor aproximado de mercado de la cosa. Sobre esa base, en uso de la facultad evaluatoria, propongo al Acuerdo fijar en la suma de U\$S 10.000 -o su equivalente en moneda nacional, según la cotización que publique el Banco Nación al momento del pago- el monto del perjuicio.

En síntesis. Si mis colegas me acompañan, postulo reducir el monto de la condena a la suma indicada de U\$S10.000 o su equivalente en pesos al día del pago, confirmando la sentencia en todo lo demás que decide y fue materia de apelación. De compartirse, las costas de Alzada se distribuyen en un 70% a la demandada y en el 30% a la actora (art. 71 CPCCN).

Las Dras. Mabel De los Santos y Elisa M. Diaz de Vivar adhieren por análogas consideraciones al voto precedente. Con lo que terminó el acto, firmando las señoras jueces por ante mí que doy fe.

Fdo:

María Isabel Benavente Mabel De los Santos Elisa M. Diaz de Vivar.

Ante mí, Santiago Pedro Iribarne (Prosecretario Letrado).

Lo transcripto es copia fiel de su original que obra en el libro de la Sala. Conste.

MABEL ALICIA DE LOS SANTOS

Provinciales de Derecho Civil de Mercedes, Prov. de Buenos Aires, agosto 1981, comisión 3ª).

Es innegable que cuando una persona decide testar por acto público, el rol del escribano no se limita a la función mecánica de recibir la comunicación de la voluntad y volcarla en la escritura. Como profesional del derecho que es, debe analizar la declaración de voluntad, formular las preguntas necesarias, proporcionar las explicaciones a las dudas que se planteen y traducir jurídicamente todo aquello que la persona le indique, lo que quiere realizar, para que el acto represente en la medida más fiel posible su voluntad, pero sin errores o vicios. Fundamentalmente antes de redactar el testamento deberá informar al testador cuáles son aquellas formalidades que deben cumplirse de manera inexcusable, tratando de evitar que, por un mal asesoramiento, se frustre el acto o una parte de éste. Esta tarea surge sin dificultad de los deberes jurídicos impuestos por la Ley 404 de Regulación del Notariado del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en los arts. 20, art. 77 inc. h) (conforme al texto del artículo 24 de la Ley 3933, BOCBA N° 3793, del 17/11/2011); el art. 29 y el art. 60 de la misma norma local.

Al respecto, recuerda Bueres que tiempo atrás la doctrina francesa -sobre todo los primeros comentaristas del Codetendió a liberar de responsabilidad al profesional por la falta de eficiencia en sus consejos, quedando reducido a llevar a cabo las tareas notariales, como si fuera un mero confeccionador de documentos (conf. Bueres, Alberto J., "Responsabilidad Civil del Escribano", t. 1, Hammurabi, 1984, p. 84; ver también Ferrari Ceretti, Francisco, "Responsabilidad civil del Escribano", JA 1986-II, p. 722).

Nuestro codificador, en cambio, entendió que la función de asesoramiento es amplia (conf. Hernández-Ugarte, op.cit., p. 204). El escribano, como profesional del derecho que es, no puede limitarse a dar forma a los actos pasados en su presencia o ante su registro, sino que debe ilustrar a las partes acerca de los alcances del negocio, su conveniencia o inconveniencia, etc. Se trata de una aplicación concreta del deber de información que, en el caso, constituye una obligación de fines, pues el escribano se compromete a observar un plan de prestación enderezado a que se obtenga un consejo jurídico eficaz (conf. Bueres, op. cit., p. 85). Incluso, si tiene dudas sobre la legalidad del acto, tiene el deber de advertir a las partes y, si insisten en llevarlo a cabo, deben dejar constancia de esa insistencia en la escritura. Es que, si hicieren una escritura nula, pueden ser demandados por los hechos y omisiones que causaren perjuicios en el ejercicio irregular de sus funciones (conf. Ferrari Ceretti, "Responsabilidad civil del escribano", op.cit., p.723). En tales condiciones, en el caso, al explicar los requisitos preparatorios del testamento, el escribano debió señalar no sólo que debían concurrir tres testigos, sino que ninguno de ellos debía tener relación de parentesco con la heredera instituida. Ese era, por cierto, uno de los datos más importantes que debía proporcionar.

A partir de las obligaciones impuestas por las norma que reglamenta la actividad -Ley 404 del GCBA y su decreto reglamentario- se desprende que, su incumplimiento, puede generar responsabilidad civil en la medida que se configuren todos los requisitos para ello: antijuridicidad, factor de atribución, daño y nexo de causalidad.

VII.- Pues bien, en la sentencia se hace un prolijo y exhaustivo tratamiento de los presupuestos de la responsabilidad civil y su configuración en el caso. Por cierto, los agravios del accionado no logran revertir mínimamente las acertadas conclusiones del pronunciamiento. No es dudoso que un vicio en el testamento puede provocar que la transmisión mortis causae torne observable el título, cuanto menos hasta que éste quede saneado por el paso del tiempo. Sólo resultan fundadas -a mi juicio- las quejas atinentes a la entidad económica del daño pues su existencia -con los caracteres propios del daño resarcible- se encuentra sobradamente demostrada por la sola imperfección sobrevenida al título, debido al mal asesoramiento del demandado.

De todos modos, un somero repaso a los requisitos de la responsabilidad civil, pone en evidencia la falta de fundamentos de los agravios.

Se ha sostenido que el incumplimiento de la Ley o de los códigos de deontología, integran el marco de la juridicidad (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, "Breves reflexiones sobre la responsabilidad del escribano", Revista de la Facultad". Universidad Nacional de Córdoba. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.

Volumen 6, n° 1, págs.371 a 401, año 1998). Por tanto, verificado el incumplimiento de los deberes que impone al escribano la Ley 404, este elemento debe tenerse por configurado.

Desde otro ángulo, la responsabilidad del escribano deriva, habitualmente, de un hecho personal, por su culpa o dolo.

de todas las disposiciones que contiene (art. 3630).

V.- Cada forma testamentaria tiene su regulación propia. Al respecto, el art. 3627 del Código Civil dispone: "La prueba de la observancia de las formalidades prescriptas para la validez de un testamento, debe resultar del testamento mismo, y no de los otros actos probados por testigos". Esta norma, tomada casi literalmente de Aubry et Rau, debe interpretarse como que se encuentra prohibida la prueba extrínseca del cumplimiento de determinada solemnidad (conf. Fassi, Santiago, op.cit., n° 110, p. 95; Segovia, "El Código Civil de la República Argentina", t. II, n° 12, p.567). Por otra parte, tal como destaca la Sra. Jueza -con cita de un voto del Dr. Jorge Alterini nuestro codificador se inclinó por la postura de Demolombe y de Troplong pues, cuando existen dudas respecto del cumplimiento de las formalidades expresamente exigidas por la ley, debe resolverse en contra del testamento (conf. Fassi, Santiago, op.cit., n° 11).

Al respecto, la legislación derogada -por la que se rige el presente- sigue la tradición de los autores franceses y exige que el testamento por acto público se celebre en presencia de tres testigos, cuya intervención se regula minuciosamente. El art. 3654 del código velezano establece que ".debe ser hecho ante escribano público y tres testigos residentes en el lugar". A su vez dispone una serie de inhabilidades -o incapacidades- específicas y particulares en procura de garantizar que ninguno de ellos esté involucrado o no tiene interés en el contenido del testamento (conf. Zannoni, op.cit., p. 399 ss.). Así, de la misma manera que existen disposiciones generales en materia de capacidad (art. 3705), se prohíbe -v.gr.- que los ciegos, los sordos y los mudos puedan ser testigos (art. 3708). Idéntica prohibición pesa sobre algunas personas en razón del parentesco. En ese caso, no pueden ser testigos los ascendientes ni los descendientes del testador, sin limitación de grado (art. 3702), en tanto que los parientes colaterales y afines, podrán serlo siempre que el testamento no contenga alguna disposición a su favor (art. 3702). La inhabilidad para ser testigo, también alcanza a los parientes del escribano dentro del cuarto grado, los dependientes de su oficina y sus domésticos (art. 3707). La ley ha garantizado de este modo la independencia del escribano que, por cierto, debe ser lo más amplia posible (conf. Lafaille, Héctor, "Curso de Derecho Civil. Sucesiones" T. II, ed. Ariel, Bs.As. 1922, p.248). Asimismo, además de la prohibición que contiene el art.3653 -que impide al notario redactar el testamento cuando sea pariente del testador en línea recta en cualquier grado que sea y en línea colateral hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad inclusive- el art. 3664 establece un caso diferente. Dicha norma prescribe que "el escribano y los testigos en un testamento por acto público, sus esposas y parientes o afines dentro del cuarto grado, no podrán aprovecharse de lo que en él se disponga a su favor". Se trata, según Rébora, de una inhabilidad (conf. Rébora, Juan Carlos, "Derecho de las sucesiones", T. 1, p. 114), en tanto que otros autores entienden que la ley establece una incapacidad de derecho (conf.

Hernández, Lidia B.-Ugarte, Luis Alejandro, "Régimen jurídico de los testamentos", Ad Hoc, 1° ed., Bs.As. 2005, p. 201). El fundamento de la prohibición es la sospecha de que estas personas tienen un interés personal, suspicacia que puede ser destruida, sin embargo, por prueba en contrario. Vale decir, se presume -en principio- que existió captación de voluntad del causante que, si bien es suficiente para decretar la nulidad de las disposiciones consiguientes, admite ser desvirtuada siempre que se demuestre que en las mandas no ha mediado influencia o aprovechamiento (conf. Hernández-Ugarte, op.cit., p. 201; Fassi, Santiago, "Tratado de los testamentos", t. 1, p. 289). En esa línea -y a pesar de lo dispuesto por la norma- se ha sostenido que si el testigo es pariente del testador y del beneficiario, resulta inaplicable la prohibición del art. 3664, la cual debe interpretarse a la luz de lo dispuesto por los arts. 3686 y 3739 (conf. Fornieles, op.cit., t. II, p. 300; Fassi, op.cit., p.289).

Lo expuesto hasta aquí deja sin sustento el primer agravio en la medida que ha quedado claro -en rigor, ya lo estaba a partir de la muy fundada sentencia apelada- que la madre de la actora, beneficiaria del testamento, era inhábil para ser testigo del acto. Podrá afirmarse que, en el caso, no existió, coacción, aprovechamiento y menos aún captación de voluntad, pero no es éste el ámbito donde debe alegarse y probarse la referida circunstancia.

VI.- En cuanto a la responsabilidad civil del escribano tampoco hay mucho para agregar a la enjundiosa sentencia recurrida.

La doctrina siempre ha destacado la figura y el rol del escribano en la preparación y confección del testamento (conf. Fornieles, op.cit., p. 288 ss.; Rébora, op.cit., p. 249, Fassi, op.cit., p. 174, n° 248; Hernández-Ugarte, op.cit., p. 203). Se ha entendido que la función notarial inherente al documento es unitaria y comprende las siguientes tareas: 1) asesoramiento de las partes; 2) confección del documento, que supone la satisfacción de varios recaudos, entre ellos, el estudio de títulos; 3) la labor fedataria o autenticadora; 4) la conservación del protocolo y el deber de expedir copias de las escrituras; 5) el cumplimiento de la legislación registral; 6) guardar el secreto profesional (conf. Primeras Jornadas

el escribano demandado -que no fue parte en esa negociación- afronte en esa medida la parte del precio que ha resignado.

Fallo:

En Buenos Aires, hallándose reunidas las señoras jueces de la Sala "M" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Dras. María Isabel Benavente, Mabel De los Santos y Elisa M. Díaz de Vivar, a fin de pronunciarse en los autos "F Q, M I c/C., G. E. y otro s/daños y perjuicios", expediente n° 87825/2012, la Dra. Benavente dijo:

I.- La sentencia de fs. 286/299 hizo lugar a la demanda, con costas al demandado vencido. El Escribano C. expresó sus agravios a fs. 314/321, los que fueron contestados a fs. 323/332.

II.- El 1° de noviembre de 2005, otorgó testamento por acto público a favor de su ahijada. Murió un año más tarde -el 4 de diciembre de 2006- y su juicio sucesorio tramitó por ante el Juzgado Nacional en lo Civil n° 74. Vale decir, el testamento y la muerte de su autora ocurrieron durante la vigencia de la legislación derogada.

En tales condiciones, por aplicación de lo dispuesto en los arts. 2472 y 2466 del Código Civil y Comercial - que reiteran en lo sustancial los conceptos del art. 3625 del código sustituido- la forma del testamento se rige por la ley vigente al tiempo de testar, en tanto que su contenido, validez o nulidad, deberán ser juzgados según la ley vigente al momento de la muerte de la causante.

III.- Según se desprende del testamento otorgado por escritura N° 447, autorizado por el escribano G. E. C., (.) instituyó como su única heredera. Fueron testigos del acto (.), esta última, madre de la beneficiaria del testamento. Al intentar vender el inmueble, la heredera fue informada de que el título era observable porque el testamento violaba la prohibición del art. 3664 del Código Civil.

Frente al juicio de responsabilidad civil promovido por la heredera instituida contra el escribano interviniente, la colega de grado consideró que el título no era perfecto porque el acto de última voluntad contiene un vicio formal con entidad para producir a la actora un daño que se proyecta sobre el valor de mercado del bien transmitido. Este menoscabo -concluyó- fue causado por culpa del escribano, ya que no pudo dejar de señalar a la testadora la inhabilidad de Dolores Quiroga para ser testigo del testamento en el que instituía a su hija y de las consecuencias consiguientes.

IV.- Es sabido que el testamento es un acto escrito, personal, indelegable y solemne. Este último carácter -solemne- se concreta en un doble orden de razones. Por un lado, la ley en forma expresa y taxativa establece cuáles son las especies de testamento y quienes pueden otorgarlos. En segundo término, una vez que el testador elige una de las formas admitidas, debe cumplir con todos y cada uno de los requisitos de la especie designada, bajo pena de nulidad, sin que se pueda acudir a prueba extrínseca (conf. Greco, Roberto E., "La comunicación de la voluntad del testador al escribano en el testamento por acto público", Rev. del Notariado 808, del 1-1- 87, p. 89). Está constituido por la declaración de voluntad de su autor -el testador- manifestada por escrito según alguna de las formas ad solemnitatem previstas en la ley (conf. Fassi, Santiago, "Tratado de los testamentos", t. I, ed. Depalma, 1970, p. 93; Zannoni, Eduardo A., "Derecho de las sucesiones", t. II, n° 1102, p. 335; Fornieles, Salvador, "Tratado de las sucesiones", Tipográfica editora argentina, Bs.As. 1958, 4° ed., t. II, p. 257 ss.). Se trata de solemnidades sustanciales, cuya inobservancia priva de eficacia al acto como testamento (conf. Zannoni, op.cit., n° 1103, p. 335; Greco, Roberto E., "La comunicación de la voluntad del testador al escribano en el testamento por acto público", cit.).

Dice Fornieles que "las formas testamentarias tienen por objeto asegurar que el instrumento donde constan las últimas voluntades de una persona es real y verdaderamente suyo, libremente realizado; son medidas protectoras contra el fraude, la sugestión o la violencia" (conf. Fornieles, S., op.cit., p. 257). Por tal motivo, como decían los glosadores, forma dat esse rei, es decir, la forma es lo que les da el ser. Este concepto fue plasmado por Vélez en el art. 3632, según el cual "las últimas voluntades no pueden ser legalmente expresadas sino por un acto revestido de las formas testamentarias". En armonía con ello, su nota dice que éstas no tienen el valor de una prueba, sino que constituyen la esencia misma del acto. La solemnidad adquiere, de este modo, vida propia y constituye un fin en sí misma, desligada del objeto que se pudo tener en miras para crearla. Enseña Demolombe que "cuando ciertas formas son exigidas por la ley para la validez de un acto, su ejecución es rigurosamente necesaria en todos los casos, aunque los motivos que determinaron al legislador para imponerlas no se apliquen a la especie de que se trata" (Demolombe, cit. Por Fornieles, op.cit., p. 25. De allí, "la nulidad de un testamento por vicio en sus formas, causa la nulidad

En este orden de ideas, se aprecia que si bien es cierto que el principio objetivo de la derrota no es absoluto -ello a tenor de lo dispuesto en el art. 68, párr. 2 de la ley adjetiva- no lo es menos que para apartarse de él se requiere la existencia de circunstancias excepcionales, o la configuración de situaciones normadas específicamente (cf. Gozáni, O., Costas Procesales, pág. 78 y C.N.Cív., esta Sala, R. 478.934, del 30/3/07 y 497.773, del 12/12/07), lo cual en modo alguno ocurre en la especie habida cuenta la orfandad probatoria exhibida por la requirente.

VII.- En mérito de lo expuesto, después de haber examinado las argumentaciones y pruebas conducentes, propongo al acuerdo confirmar el pronunciamiento apelado, con costas de alzada (art. 68 del Código Procesal).

El Doctor Bellucci votó en igual sentido por análogas razones a las expresadas en el voto del Doctor Carranza Casares. Con lo que terminó el acto.

RESPONSABILIDAD DEL ESCRIBANO POR OMITIR FORMALIDADES EN EL TESTAMENTO POR ACTO PUBLICO:

Buenos Aires, 6 de diciembre de 2016.-

Y VISTOS:

Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, de conformidad con el fundado dictamen del Fiscal de Cámara, SE RESUELVE: i.- Confirmar el pronunciamiento apelado, con costas de alzada. Se deja constancia de que la publicación de esta sentencia se encuentra sujeta a lo establecido por el art. 164, segundo párrafo, del Código Procesal. Regístrese, notifíquese al Sr. Fiscal en su Público despacho y a las partes en los domicilios electrónicos denunciados, conforme lo dispone la ley 26.685 y acordadas 31/11 y 38/13 de la CSJN, oportunamente cúmplase con la acordada 24/13 de la Corte Suprema de la Nación y devuélvanse. La vocalía n° 20 se halla vacante (art. 109 R.JN).-

CARLOS A. CARRANZA CASARES

CARLOS A. BELLUCCI

1.-Corresponde confirmar la sentencia que encontró responsable al escribano interviniente en el testamento de la causante, habida cuenta que la madre de la actora beneficiaria del testamento, era inhábil para ser testigo del acto, constituyendo un vicio formal con entidad para producir a la actora un daño que se proyecta sobre el valor de mercado del bien transmitido, aún cuando se afirme que no existió, coacción, aprovechamiento y menos aún captación de voluntad, pues éste no es el ámbito donde debe alegarse y probarse la referida circunstancia.

2.-El escribano, como profesional del derecho que es, no puede limitarse a dar forma a los actos pasados en su presencia o ante su registro, sino que debe ilustrar a las partes acerca de los alcances del negocio, su conveniencia o inconveniencia, etc. en el caso, al explicar los requisitos preparatorios del testamento, el escribano debió señalar no sólo que debían concurrir tres testigos, sino que ninguno de ellos debía tener relación de parentesco con la heredera instituida. Ese era, por cierto, uno de los datos más importantes que debía proporcionar.

3.-La imperfección del título trae aparejado un daño que implica una disminución del valor de venta de la cosa, y no importa que, en los hechos, no se haya solicitado la nulidad del testamento, pues basta la verificación del defecto para que se debilite el título con proyección sobre su valor de venta. La dificultad radica en cómo corresponde establecer su cuantía.

4.-Corresponde reducir el monto de la condena, habida cuenta de que, más allá del daño verificado, esto es, de la aptitud del defecto para tornar observable el título, las circunstancias del caso indican que hay muy pocas chances de que el acto sea atacado, pues la causante murió viuda y sin herederos forzosos, y el testamento en el que nombra como su única heredera a la actora fue aprobado en cuanto a sus formas por el Juez que interviene en el juicio sucesorio, previa conformidad del Sr. Fiscal. Por otro lado, el menor valor de venta del inmueble se debió a la puja comercial entre la heredera y la compradora por la falla que exhibe el título, por lo que fue la propia actora quien calculó la medida del daño consiguiente y pretende ahora que

hallaba en su completa razón al tiempo de testar, carga cuyo fundamento se encuentra en un doble orden de razones: a) porque es demandante y, como tal, afirma; b) porque, además postula un hecho contrario a la presunción legal y ésta se asienta a su vez en la naturaleza, desde que el hombre es, en general, sano de espíritu y la demencia constituye una excepción.

Idéntica distribución de la carga probatoria consagra la moderna ciencia del proceso en cuanto liga esa carga a los presupuestos de hecho de las normas invocadas como fundamento de su pretensión, defensa o excepción (art. 377 del Código Procesal). La prueba contra la presunción legal de salud mental debe ser categórica, seria, decisiva y contundente; en caso de duda queda en pie la presunción de buena salud (cf. C.N.Civ., sala G, L. 10.555, del 24/4/85, en Jurisprudencia Argentina, 1985-III-523 y L. 483.763, del 4/10/07; cf. C.N.Civ., sala L. L. 41.928, del 25/4/91; ídem sala J, expte 30.669/06 "S.L., E.M. c/ P.G., E.M.M.", del 23/2/10; Borda, Guillermo, Tratado de Derecho Civil, Sucesiones, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2008, t. II, p.157).

A los fines de probar la incapacidad del testador, basta acreditar la falta de discernimiento en la época de los actos impugnados, es decir, durante un tiempo próximo anterior y posterior dentro del cual se comprenden los momentos de ejecución del testamento (cf. C.N.Civ., sala M, L. 256.696, del 8/5/00; ídem, sala H, L. 158.108, del 16/11/95).

La principal prueba de la apelante consiste en las anotaciones llevadas a cabo en la Residencia para Adultos Mayores a la fecha de su ingreso en marzo de 2011, que expresaron que la paciente era portadora de la enfermedad de Alzheimer, de más o menos diez años de evolución, que había hecho crisis en los últimos meses (fs. 46).

Esta aseveración resulta claramente imprecisa a los fines perseguidos en este pleito, puesto que no menciona ni menos aun explica el fundamento del diagnóstico ni el de la extensión retrospectiva de la enfermedad.

Tampoco expone en qué estadio del supuesto padecimiento se habría hallado al tiempo de formalizar el testamento seis años atrás de esas atestaciones. Es sabido que el mal de Alzheimer, difícil de diagnosticar con precisión, se desarrolla en fases o etapas y las últimas son las que presentan un empobrecimiento intelectual bastante grave, grave o muy grave (cf. C.N.Civ., sala F, L. 197.465, "L., D.E.M. c/ B., S.E.", del 8/7/97, ver transcripción del dictamen del Cuerpo Médico Forense).

Pero lo que a mi juicio desmerece por completo las anotaciones (o historia clínica, como la denomina la recurrente), como fundamento de la presente acción, es que fueron formuladas por un médico gastroenterólogo.

Ello es así por más que la apelante aduzca que lo hizo sobre la base del informe de un médico psiquiatra, desde que tal afirmación no ha sido en modo alguno demostrada, y toda vez que no se trajo al juicio por prueba de informes o de testigos a los aludidos galenos (ver resolución de fs.190/191).

Sólo a mayor abundar destaco que se ha dicho que si el testamento ha sido otorgado antes de la declaración de incapacidad debe presumirse la sanidad mental del testador y con mayor razón si tal interdicción fue declarada "cinco años después de la fecha del testamento" C.N.Civ., sala E, L. 211.342, del 7/7/97; ídem, sala K, L. 103.999, del 27/12/11); mucho más sí, como en el caso, ni siquiera se trata de una declaración de incapacidad (o restricción a la capacidad), sino de las anotaciones de un médico gastroenterólogo.

En definitiva, la actora ha omitido acreditar el supuesto de hecho de la normativa cuya aplicación requería (art. 377 del Código Procesal). La noción de la carga de la prueba contemplada en esta norma, precisamente indica al juez cómo resolver frente a hechos insuficientemente verificados, a fin de evitar el non liquet (no está claro), e indirectamente señala a cuál de las partes le interesa esa demostración y quien, por ende, asume el riesgo de la falta de evidencia (cf. C.N.Civ., esta sala, L. 490.669, del 7/3/08 y L. 495.434, del 9/5/08), como ha ocurrido en el caso.

VI.- Conspira contra el progreso de las quejas vertidas por la imposición de los gastos del juicio el propio concepto del instituto, en tanto se define a las costas como las erogaciones o desembolsos que las partes se ven obligadas a efectuar, como consecuencia directa de la tramitación de un proceso, o de un incidente dentro de éste. No implican una penalidad para el perdedor, sino imponerle la obligación de restituir los gastos que en el caso efectuó su contraria para repeler la acción que contra ella el recurrente entablara (cf. C.N.Civ., esta sala, R. 36.311, del 11/8/88 y sus citas; R. 404.285, del 29/6/04; R. 437.991 y 437.992 del 12/9/05 y R.441.149 del 17/10/05 entre otros).

los testamentos, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1971, t. 2, p. 373; Goyena Copello, Procedimiento sucesorio, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1993, p. 297; Hernández y Ugarte, Régimen jurídico de los testamentos, Ed. Ad - Hoc, Buenos Aires, 2005, p. 677; Medina, Nulidad de testamento, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996, p. 252; Córdoba, Florencia Inés, "La legitimación activa en la nulidad de testamento", en DFyP 2014 (mayo), 155).

La letrada recurrente promovió este juicio sin esa legitimación pues al estar vivo su padre, la eventual nulidad del testamento no la iba a encontrar entre los beneficiarios de tal declaración, ya que no iba a suceder a la causante. De allí que la sentencia ha decidido correctamente que no se encontraba habilitada para demandar.

Aun cuando posteriormente hubiera fallecido su padre (art. 163, inc. 6 del Código Procesal), su planteo de todos modos no habrá de progresar por las razones expuestas a continuación. Y la imposición de costas de la excepción no corresponde que sea modificada.

IV.- El art.2466 del Código Civil y Comercial de la Nación dispone que el contenido del testamento, su validez o nulidad se juzga según la ley vigente al momento de la muerte del testador.

De allí que, al haber fallecido el causante el 31 de agosto de 2005, no corresponde la aplicación retroactiva de la normativa del nuevo cuerpo legal.

V.- La capacidad de las personas afectadas por una enfermedad o discapacidad mental para testar suscita problemas que cobran relevancia después de la muerte del testador, cuando deben dilucidarse los conflictos entre quienes pretenden ser sus herederos.

Nuestro ordenamiento legal regulaba esta problemática en los arts. 3615 y 3616 del Código Civil. El primero expresaba que para poder testar es preciso que la persona esté en su perfecta razón. Los dementes sólo podrán hacerlo en los intervalos lúcidos que sean suficientemente ciertos y prolongados para asegurarse que la enfermedad ha cesado por entonces. El segundo reglaba que la ley presume que toda persona está en su sano juicio mientras no se pruebe lo contrario. Al que pidiese la nulidad del testamento, le incumbe probar que el testador no se hallaba en su completa razón al tiempo de hacer sus disposiciones; pero si el testador algún tiempo antes de testar se hubiese hallado notoriamente en estado habitual de demencia, el que sostiene la validez del testamento debe probar que el testador lo ha ordenado en un intervalo lúcido.

Puede explicarse el giro verbal empleado por la ley señalando que lo que se ha propuesto es, por un lado, admitir la impugnación del acto después de la muerte, por oposición a los negocios entre vivos (art. 474), y que, en realidad, lo que el codificador ha querido es reclamar una mayor severidad en la prueba de la falta de razón, pero no una voluntad más intensa o algo más de lo que se pide en materia de contratos acerca de la inteligencia no perturbada del testador (cf. Cifuentes, Rivas Molina, y Tiscornia, Juicio de Insania, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1997, p.93).

La perfecta o completa razón exigida por los arts. 3615 y 3616 del Código Civil no debe considerarse en abstracto, tomando como comparación un ente ideal, sino en concreto, esto es referida al propio sujeto disponente; en otros términos, no es la perfección ideal sino el querer y entender propio de su personalidad, con las limitaciones culturales y caracterológicas del autor, mientras no trasponga los límites de su normalidad. Lo que se requiere es la aptitud judicativa normal del testador (cf. C.N.Civ., sala G, L. 13.383, del 29/4/86, en El Derecho, 120, p. 512).

En este orden de ideas, se ha expresado que el ser humano es, en general, "sano de espíritu" y la ausencia de discernimiento es una excepción (cf. C.N.Civ., sala G. "H., E. E. M. y otros c/ M., A.R.", del 14/11/08, en Lexis N° 70052021), y que para realizar un acto de última voluntad no se requiere mayor discernimiento que el necesario para realizar actos entre vivos (cf. C.N.Civ., sala H, "F. de M., R.S. y otros c/ Q., H.A.", del 3/11/08, en Lexis N° 70051278; ídem, sala G, L. 483.763, del 4/10/07; id., sala J, expte. 35.207/90, "N., R.O. c/ N., C.", del 19/9/96; id. sala A, L. 508.609, del 4/8/11; id., sala K, L. 103.999, del 27/12/11).

Además, a la luz de los principios emanados de los arts.1 de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad y 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, cabría concluir que la interpretación que exige una aptitud psíquica más rigurosa para la valoración de estos actos de última voluntad, importaría una protección desproporcionada y, por ende, discriminatoria.

Se ha señalado que a quien pide la nulidad de un testamento le incumbe probar que el testador no se

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 6 días de diciembre de dos mil dieciséis, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en los recursos de apelación interpuestos en los autos caratulados: "H., M. R. Y OTRO C/ F. F., F. Y OTROS S/ IMPUGNACION/NULIDAD DE TESTAMENTO", respecto de la sentencia de fs. 271/277 vta., el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores CARLOS CARRANZA CASARES - CARLOS ALFREDO BELLUCCI.-

A la cuestión planteada el Señor Juez de Cámara Doctor Carranza Casares dijo:

I.- M. R. H., por sí y en representación de su padre R. J. H. L. entabló demanda por impugnación (nulidad) del testamento otorgado por M. L. H. L., contra F. y C. F. F. y C. L. G. (desistida a fs. 62).

La sentencia de fs. 271/277vta. admitió la excepción de falta de legitimación pasiva y rechazó la demanda interpuesta por la hija, a la par que desestimó la articulada en representación del padre, todo ello con costas.

A tal efecto, el magistrado sostuvo que a la primera no le correspondía suceder si progresase la acción, por lo que carecía de legitimación; y además manifestó que de las expresiones del escrito inicial no se podía colegir que la causante "se encontraba notoriamente en un estado habitual de demencia"; y que nada aportaba la mención a la enfermedad efectuada por un médico no especialista seis años después de otorgado el testamento.

II.- El fallo fue apelado por la parte vencida quien presentó su memorial a fs. 293/299, cuyo traslado fue contestado a fs.305/308.

Critica la admisión de la excepción a su respecto y el rechazo de la demanda y destaca la importancia del informe, que denomina historia clínica, emanado del geriátrico donde se hallaba la causante.

El Fiscal de Cámara dictaminó a fs. 313/341.

III.- La falta de legitimación resulta procedente cuando alguna de las partes no es titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión (Fallos: 318:1624; 322:817 ) , en otras palabras, cuando no media coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y aquellas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender o contradecir respecto de la materia sobre la cual versa el proceso (C.N.Civ., sala E, "Nizzo, Daniel A. c. Schafer, Juan T. y otros", publicado en La Ley 1998-A, p. 419 y sus citas; esta sala "Oliva c/ Banco Hipotecario Nacional S.A.", del 11/4/07, en La Ley 2007-D, p. 444).

Por otra parte, ha expresado esta sala en L. 555.047, del 14/2/10, que el examen sobre la calidad subjetiva de la pretensión es resorte exclusivo de la función jurisdiccional, de modo que aun ante el silencio de las partes, no existen limitaciones naturales que impidan investigar el derecho del titular o la resistencia hipotética del demandado, ya que ambos supuestos son necesarios para la validez absoluta del pronunciamiento definitivo (cf. Gozaíni, Alfredo, Código., Tomo II, p. 270). Aun cuando no se haya cuestionado la legitimación de alguna de las partes, como se trata de un requisito o presupuesto de la viabilidad de la pretensión, debe ser examinada de oficio, pues para que el juez estime la demanda no basta que considere existente el derecho, sino que es necesario que éste corresponda precisamente a aquel que lo hace valer y contra aquel contra quien es hecho valer (cf. Chiovenda, Giuseppe, Instituciones de derecho procesal civil, la edición castellana, traducción de la 2ª italiana, vol. I, p. 196, núm. 39 y p. 281, núm.41, Madrid 1936).

Se encuentran legitimados para iniciar la acción los beneficiarios con su declaración, principalmente aquellos a quienes le correspondería suceder si prospera la acción y también los que puedan resultar favorecidos como los herederos y legatarios de un testamento anterior. Pero si quien demanda carece de vocación hereditaria, aun prosperando la nulidad quedará igualmente excluido de la herencia o legado ya que por carecer de llamamiento eficaz no estaría legitimado para pedir la nulidad (C.N.Civ., sala M, R. 13567, del 29/11/13; ídem, sala L. "M., A.N. c/ C., C.A.", del 30/6/10; ver asimismo Fassi, Tratado de

es de fecha 24.05.2004, a partir de lo cual la Sala entendió que se presume que hubo un perdón o como mínimo un arrepentimiento por parte de la testadora para con los instituidos, debiendo prevalecer la última voluntad del causante. Citó doctrina en abono de su tesis (f. 21). Tampoco estas consideraciones efectuadas por el Tribunal a quo recibieron la réplica debida y acorde a esta instancia, quedando los reparos de la recurrente en un intento por revertir la decisión tomada y, por ende, en el plano de la disconformidad, sin lograr acreditar que la sentencia resulte ser inválida como acto jurisdiccional, máxime cuando las cuestiones analizadas carecen de virtualidad para hacer excepción al criterio conforme al cual las cuestiones relativas a la interpretación de normas de derecho y a la valoración de extremos de hecho y prueba, en principio, están reservadas a la decisión de los jueces de la causa y no deparan materia idónea en orden a lograr el acceso a la vía excepcional intentada, la que -como se ha destacado en reiteradas oportunidades- no constituye una tercera instancia ordinaria ante la cual los recurrentes puedan cuestionar decisiones equivocadas ni tiene por objeto permitir la sustitución de los criterios adoptados por los juzgadores en el ejercicio de funciones privativas (cfr. A y S., T. 54, pág. 382; T. 55, pág. 212; T. 59, pág. 319; T. 62, pág. 386; T. 64, pág. 259, etc; en sentido concordante, Fallos: 297:29, 117 y 291; 300:1039; 301:1062; 306:143; 307:234; 311:1950; 313:1222, entre otros). En síntesis, la compareciente no logra acreditar debidamente -desde el plano constitucional- que lo resuelto por la Cámara adolezca de los vicios invocados, ni que de las circunstancias de autos se encuentre configurado un supuesto de arbitrariedad que permita acceder a esta instancia extraordinaria y, por ende, de excepción. Por ello, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia, RESUELVE: Rechazar la queja interpuesta y declarar perdido para la quejosa el depósito efectuado (art. 8, ley 7055). Regístrese, hágase saber y oportunamente remítanse copias al Tribunal de origen. FDO.: GASTALDI ERBETTA FALISTOCCO GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ RIESTRA (SECRETARIA).

LEGITIMACION ACTIVA NULIDAD DE TESTAMENTO POR FALTA DE CAPACIDAD: Prueba de falta de capacidad.

umario:

1.-Corresponde rechazar la demanda por nulidad de testamento, ya que si bien intentó acreditar la incapacidad del testador mediante las anotaciones llevadas a cabo en la Residencia para Adultos Mayores que expresaron que la paciente era portadora de la enfermedad de Alzheimer, de más o menos diez años de evolución, dicha aserción resulta claramente imprecisa a los fines perseguidos, puesto que no menciona ni menos aún explica el fundamento del diagnóstico ni el de la extensión retrospectiva de la enfermedad.

2.-El art. 2466 del CCivCom. dispone que el contenido del testamento, su validez o nulidad se juzga según la ley vigente al momento de la muerte del testador, por ello si el causante falleció con anterioridad a su entrada en vigencia, no corresponde la aplicación retroactiva de la normativa del nuevo cuerpo legal.

3.-A los fines de probar la incapacidad del testador, basta acreditar la falta de discernimiento en la época de los actos impugnados, es decir, durante un tiempo próximo anterior y posterior dentro del cual se comprenden los momentos de ejecución del testamento.

Fallo:

La Alzada, en lo que aquí concierne, efectuó en primer lugar un análisis formal del testamento. Luego de destacar los requisitos formales que la ley exige de todo testamento público -hecho ante escribano público y tres testigos residentes del lugar, leído al testador quien lo debe firmar- concluyó que de las constancias de autos surge que el testamento de referencia cumple con todos esos requisitos y con los artículos 3657 y 3658 del Código Civil (f. 18).

Asimismo, en lo que atañe al requisito de consignación sobre si el escribano redactó lo que le dictaba el testador o recibió por escrito o verbalmente sus disposiciones, el A quo destacó que es suficiente con que el testador exprese al escribano su voluntad de forma clara y espontánea, añadiendo que -tal como señaló el juez de baja instancia- ello no hace a la nulidad del testamento por ser una etapa preparatoria que queda cubierta por la lectura del testamento que se le ha hecho al testador en presencia de los testigos, y su firma (f. 18).

Por otra parte, en lo que toca a la acción de redargución de falsedad expresó el Juzgador que el testamento en cuestión es válido formal y sustancialmente. A este respecto, analizó los artículos 3615 y 3616 del Código Civil esclareciendo el sentido de las expresiones "perfecta razón" y "completa razón" concluyendo que no están en condiciones de testar tanto los dementes como aquellos cuyo espíritu se encuentra perturbado por otras causas, como drogas, embriaguez, etc. Citó jurisprudencia y doctrina.

Y tras sentar dichas premisas, entendió que en el caso el actor no probó que la causante antes o durante el mismo acto de testar, y luego del mismo, se haya encontrado en estado habitual de demencia, ya que -aduce- de las constancias emitidas por el médico tratante de la causante de fecha 16.12.2003, 04.05.2004 y 21.07.2004 surge que la misma se encontraba lúcida y coherente y del dictamen del médico especialista en salud laboral del Hospital Provincial de Rosario mana que se encontraba ubicada en tiempo y lugar (f. 19v.), y por tanto no corresponde invertir la carga probatoria como pretende el actor dado que no se demostró cabalmente el estado de demencia invocado (fs. 19v. y 20). Citó jurisprudencia y doctrina en sustento de su postura.

Y en esta instancia, la respuesta de la apelante no cuenta con el sustento idóneo y suficiente a fin de refutar aquellas consideraciones, por cuanto, pese a intentar destacar la sustancialidad de sus reparos -argumentando en sustancia que el escribano consignó en la escritura un lugar distinto del que se llevó a cabo y que estaba debidamente acreditado el estado de demencia de la testadora y por tanto eran los codemandados los que tenían la carga de probar que aquella ordenó el testamento en un intervalo lúcido (art. 3616, Cód. Civil)-, lo cierto es que, desde el punto de vista constitucional no acredita que se encuentre configurado el agravio invocado.

En cuanto al reparo esgrimido por la compareciente en el sentido de que la causante padecía de hipoacusia, entendió el Juzgador que dicha incapacidad especial no era padecida por la testadora sino que del material probatorio surgía que dicha disminución era propia de su edad avanzada (tenía 91 años al momento de testar) (f. 20v.).

Por otra parte, respecto de los restantes reproches -que no se tuvo en cuenta al momento de sentenciar el juicio de insania y el hecho nuevo consistente en una denuncia de estafa hecha por la testadora respecto de los instituidos- la Cámara razonó que dichos argumentos no eran atendibles por cuanto el juicio de insania se abrió en un momento posterior a la celebración del testamento que se pretende anular y por ende no había declaración judicial de insania (f. 21) y el hecho nuevo invocado -denuncia de estafa- era de fecha 03.07.2003 mientras que la disposición testamentaria

cuestión oportunamente propuesta y conducente para la resolución del caso. Al respecto, sostiene que la Cámara pretirió analizar que el escribano consignó en la escritura un lugar absolutamente distinto del que en realidad se llevó a cabo el acto, tal como quedó demostrado a través de las testimoniales rendidas en autos y de la confesión del notario, lo que -dice- torna nulo el testamento.

Le endilga, asimismo, arbitrariedad al pronunciamiento por haber incurrido en un apartamiento inequívoco de la solución normativa aplicable a la causa, por cuanto -afirma- encontrándose debidamente acreditada por el dictamen del cuerpo médico forense la causal prevista en el último párrafo del artículo 3616 del Código Civil -de que diez días antes de testar la testadora se hallaba en estado habitual de demencia-, eran los codemandados quienes tenían la carga de probar que el testador ordenó el testamento en un intervalo lúcido.

En tal sentido, añade que la simple comprobación de que durante un breve lapso del día 24.05.2004 la testadora se encontraba "ubicada en tiempo y lugar", tal como sostuvo la Sala, es insuficiente para demostrar la existencia de un "intervalo lúcido", ya que -alega- es inválido el testamento otorgado en el espacio intermedio entre el primer dictamen del médico forense y el segundo de la junta médica que predicaban el estado demencial de la testadora. Citó doctrina para avalar su postura.

Con relación al hecho nuevo -denuncia de tentativa de estafa de la testadora contra los instituidos en fecha 03.07.2003-, la recurrente afirma que el razonamiento de la Cámara, en el sentido de que dado que la disposición testamentaria es de fecha 02.05.2004 se debe presumir que hubo un perdón o arrepentimiento por parte de la testadora para con los instituidos, se funda exclusivamente en la voluntad de los jueces, por lo que deviene arbitrario.

Seguidamente, bajo la tacha de arbitrariedad por deficiente ponderación de la hipoacusia grave padecida por la testadora, la impugnante se agravia de que al considerar el A quo que la disminución auditiva de la testadora era propia de su edad avanzada, soslayó el dictamen del cuerpo médico forense que determinó que se trataba de una hipoacusia grave.

Finalmente, resalta que dada la manifiesta contradicción entre los dictámenes del cuerpo médico forense y lo actuado por los dos médicos y las testimoniales ofrecidas por los codemandados -ya que de los primeros se desprende que la testadora padecía un "síndrome demencial" y "severa hipoacusia", mientras que de los segundos surge tan sólo una disminución auditiva propia de su edad y la falta del "síndrome demencial"- debe estarse a lo dictaminado por el cuerpo médico forense. Citó doctrina y jurisprudencia en sustento de su tesis.

2. El Tribunal a quo denegó la concesión del recurso interpuesto, mediante auto 383 del 06.11.2012 (fs. 44/47), lo que motivó la queja ante esta Sede (fs. 1/11).

3. La queja presentada, se adelanta, no ha de prosperar.

Ello es así en virtud de que la postulación recursiva se dirige derechamente a cuestionar los argumentos brindados por el Judicante en orden a decidir el fondo de la cuestión, pero sin denotar más que el disenso interpretativo que escapa al ámbito del recurso de inconstitucionalidad.

Es que los planteos de la recurrente se diluyen a poco que se advierte que no ha demostrado que la exégesis expuesta por el Juzgador exceda los límites de razonabilidad y lógica tolerados por el ordenamiento normativo vigente, sin que la compareciente logre demostrar en concreto un supuesto de arbitrariedad.

- **Fuente:** Fuente Propia
- **N° de expediente:**
- **Año de causa:** 0
- **N° de tomo:** 250
- **N° de página de inicio:** 490
- **N° de página de fin:** 494
- **Cita:** 469/13
- **N° de SAJ:** 13090101
- **N° de CUIJ:** 21 - 508639 - 3

[Ocultar sentencia](#) [Exportar a PDF](#)

Reg.: A y S T 250 p 490/494.

Santa Fe, 11 de junio del año 2.013.

VISTA: La queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Norma Edith y Oscar Eduardo Barraza contra la sentencia 18, del 16 de febrero de 2012, dictada por la Sala Tercera -integrada- de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario, en los autos caratulados "BARRAZA, NORMA E. y OT. contra ALVAREZ, FRANCISCO y OT. -ORDINARIO (EXPTE. 39/10)" (Expte. C.S.J. CUIJ: 21-00508639-3); y,

CONSIDERANDO:

1. Por sentencia 18 del 16.02.2012, la Alzada rechazó los recursos de nulidad y apelación interpuestos por la parte actora, confirmando la sentencia de baja instancia que -a su hora y en lo que aquí interesa- rechazó la demanda tendente a que se declare la nulidad del testamento otorgado mediante escritura pública por la causante Filomena Giménez.

Contra dicho pronunciamiento, la accionante interpuso recurso de inconstitucionalidad con fundamento en el artículo 1, inciso 3), de la ley 7055.

Tras efectuar una síntesis de los antecedentes relevantes de la causa, expresa que el fallo impugnado es arbitrario en tanto: viola los derechos de propiedad, defensa en juicio y debido proceso legal contenidos en la Constitución provincial y nacional, y no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las circunstancias comprobadas de la causa.

Como fundamento de tal impugnación, la recurrente -en esencia- se agravia de que el A quo haya efectuado un análisis parcial y aislado de las pruebas rendidas en la causa, al ponderar únicamente los informes provenientes de los médicos ofrecidos por la parte demandada, sin integrarlos ni armonizarlos con los informes de los médicos forenses.

La impugnante, por otra parte, le atribuye al fallo arbitrariedad por cuanto -sostiene- la Sala para decidir acerca de la causal de nulidad de testamento prevista en el artículo 3657 del Código Civil remitió a los artículos 3657 y 3659 del mismo cuerpo legal, omitiendo el tratamiento de una

al "iura novit curia", constituye una fundamentación sólo aparente que -como se desprende de lo considerado "ut supra"- no se ajusta a la realidad del caso y resulta en franca contradicción con lo expuesto por la propia Cámara al fijar las cuestiones comprendidas en la litis y el alcance de las peticiones de las partes.

Así voto.

A la misma cuestión, el señor Presidente doctor Erbetta y los señores Ministros doctores Gutiérrez y Spuler expresaron idénticos fundamentos a los expuestos por el señor Ministro doctor Netri y votaron en igual sentido.

A la tercera cuestión, el señor Ministro doctor Netri dijo:

En atención al resultado obtenido al tratar las cuestiones anteriores, corresponde declarar procedente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada y, en consecuencia, anular el fallo impugnado y remitir los autos al Tribunal subrogante que corresponda a fin de que dicte nuevo pronunciamiento, con costas por su orden (arts. 12 y 13, ley 7055; art. 252, C.P.C.C.).

Así voto.

A la misma cuestión, el señor Presidente doctor Erbetta y los señores Ministros doctores Gutiérrez y Spuler dijeron que la resolución que correspondía adoptar era la propuesta por el señor Ministro doctor Netri y así votaron.

En mérito a los fundamentos del acuerdo que antecede, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia RESOLVIÓ: Declarar procedente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada y, en consecuencia, anular el fallo impugnado y remitir los autos al Tribunal subrogante que corresponda a fin de que dicte nuevo pronunciamiento, con costas por su orden. Registrarlo y hacerlo saber.

Con lo que concluyó el acto, firmando el señor Presidente y los señores Ministros, por ante mí, doy fe.

FDO.: ERBETTA - GUTIÉRREZ - NETRI - SPULER - FERNÁNDEZ RIESTRA (SECRETARIA).

REQUISITOS FORMALES DEL TESTAMENTO Y CAPACIDAD PARA OTORGAR EL ACTO

Tribunal de origen: Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario -Sala Tercera integrada-

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial N° 15 de Rosario.

- **Carátula:** BARRAZA, NORMA E. Y OTRO c/ ALVAREZ, FRANCISCO Y OTRO -ORDINARIO- s/ QUEJA POR DENEGACION DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
- **Fecha:** 11/06/2013
- **Tribunal:** Corte Suprema de Justicia
- **Jueces:** Daniel Aníbal ERBETTA - Roberto Héctor FALISTOCCO - María Angélica GASTALDI - Rafael Francisco GUTIERREZ -

V-B, pág. 257, entre otros).

Asimismo y de modo más general, el causante está facultado para emplear su porción disponible, ya sea en beneficio de terceros incluidos sus herederos no forzosos, o de éstos últimos, pudiendo distribuirla entre todos o algunos de los herederos legitimarios o atribuirla íntegramente a uno de ellos (art. 3605, Cód. Civ.); eso sí, es indispensable la cláusula expresa de mejora en el testamento para beneficiar a uno o a algunos de los legitimarios (art. 3524, Cód. Civ.).

Y es perfectamente posible que tal voluntad manifestada por el testador de mejorar a un heredero forzoso haya tenido expresión concreta en vida, mediante una donación efectuada al legitimario (cfr. Llambías y Méndez Costa, ob. cit., pág. 496); en esa hipótesis el coheredero donatario quedará dispensado de colacionar lo recibido, salvo en cuanto exceda la porción de libre disposición (cfr. Goyena Copello, Héctor R., "Tratado del Derecho de Sucesión", 2da. ed., La Ley, 2007, T. III, pág. 308), ya que aquella donación vendría a ser una materialización del deseo, expresado al testar, de mejorar al coheredero.

Precisamente allí radica el desenfoque normativo de la Alzada que amerita la descalificación del fallo, pues si, como está fuera de discusión en autos, de los términos del testamento obrante en copia a fojas 75/78 surge inequívocamente la voluntad de la causante de mejorar con toda su porción de libre disposición a la coheredera demandada, entonces el valor del bien donado a esta última no ha de considerarse de entrada como un adelanto de su legítima, sino que debe imputarse en primer lugar a la porción disponible de la herencia y sólo deberá colacionarse el excedente -en caso de mediar alguno-.

De tal modo, la cuestión a dilucidar en autos consistía en determinar si la donación de marras había superado o no la porción disponible de la "de cuius" en orden a establecer, luego, si la demandada se hallaba obligada a colacionar por algún eventual exceso, cuestión de hecho y prueba que hace al fondo del asunto y que esta Corte no podría analizar y resolver sin desnaturalizar el carácter extraordinario del recurso de inconstitucionalidad.

En síntesis, cuando se parte en los razonamientos de premisas falsas o que contemplan sólo en parte las contingencias de la causa, el proceso deliberativo fracasa, afectando la determinación de las alternativas posibles y proyectándose en la elección misma de la que mejor satisfaga, conforme a derecho, el imperativo axiológico de hacer justicia en concreto, frustrando el derecho a la jurisdicción.

Las razones expuestas determinan, en consecuencia, que deba hacerse lugar al recurso interpuesto por la demandada, a fin de que la causa sea nuevamente juzgada subsanándose los vicios que exhibe el pronunciamiento atacado.

5. Siendo que las consideraciones precedentes -en tanto determinan la necesaria anulación de la sentencia y el reenvío de la causa al tribunal subrogante para que la misma sea nuevamente juzgada con arreglo a las pautas aquí establecidas- pueden tener una directa incidencia sobre la decisión final que corresponda adoptar en el juicio, y con ello, sobre la cuestión accesoria de las costas causídicas, deviene estrictamente innecesario el examen del recurso del actor tocante a la distribución de las mismas dispuesta en el fallo impugnado.

Sin perjuicio de ello -y vale la aclaración-, también en este punto la Alzada arriba a una conclusión que merece serios reparos constitucionales conforme lo postula el demandante, toda vez que la alusión a la necesaria recalificación oficiosa de la pretensión en ejercicio de las potestades ínsitas

mejora con la porción disponible (f. 29v.) y que "no existe colación donde hubo dispensa de la misma" (f. 32v.), como asimismo que sus hermanos -incluido el actor- consintieron la donación en cuestión (f. 31v.).

Siendo ello así, no se advierte en modo alguno que la Sala, al establecer que lo debatido en autos se orientaba a establecer la existencia o inexistencia de obligación de colacionar el inmueble recibido en donación por la accionada, hubiese incurrido en un claro apartamiento del sentido evidente de las posiciones enunciadas por las partes al trabarse el diferendo.

Similar carencia presenta el achaque relacionado con la oportunidad del ejercicio de la acción, pues el mismo sólo revela la mera discrepancia de la recurrente sobre una cuestión de derecho común y procesal, sin que se logre demostrar que, al decidir como lo hicieron, los Jueces de la causa hayan incurrido en alguna irreductible oposición conceptual o que hayan trasvasado los márgenes de razonabilidad tolerables desde la óptica constitucional.

Máxime cuando autorizada doctrina ha señalado que, iniciado el proceso sucesorio, la acción de colación -de índole incidental- puede ser ejercida antes de la realización de las operaciones de inventario y avalúo y aun después de haber tenido lugar la partición (ver, por todos, Pérez Lasala, José L. y Medina, Graciela, "Acciones Judiciales en el Derecho Sucesorio", 2da. ed., Rubinzal Culzoni, 2013, pág. 282).

Con las salvedades que anteceden, entiendo que sí asiste razón a la impugnante cuando le endilga a la Sala una interpretación irrazonable de la normativa aplicable al juzgar que la demandada se hallaba obligada a colacionar el inmueble donado porque, en el fondo, la mejora testamentaria otorgada por la causante no importaría dispensa.

Para un mejor entendimiento de la cuestión, cabe poner de relieve que tanto para determinar la legítima global -sobre la cual han de calcularse las cuotas legítimas de cada coheredero legitimario- como para establecer la porción de libre disposición, corresponde atender al valor de los bienes quedados a la muerte del causante más el de las donaciones hechas en vida por el difunto (art. 3602, Cód. Civ.).

Ahora bien, la colación implica imputar el valor de la donación efectuada a un heredero forzoso en la cuota hereditaria del coheredero donatario, a fin de mantener la igualdad entre los legitimarios pues, como regla, toda donación hecha a un legitimario se presume un anticipo de su porción en la herencia (arg. arts. 3476 y 1805, Cód. Civ.).

Excepcionalmente y en los límites de la porción de libre disposición, el donatario no estará obligado a colacionar -y el valor de la donación se imputará a dicha porción disponible, en cuanto no la exceda, a título de mejora- cuando el causante lo hubiese dispensado de hacerlo, ya sea por disposición testamentaria (art. 3484, Cód. Civ.; para cierto sector de la doctrina y de la jurisprudencia, la dispensa también podría otorgarse en el acto mismo de la donación a tenor del art. 1805 del Cód. Civ., a contrario sensu) o bien tácitamente por presunción legal en determinados supuestos (art. 3604, Cód. Civ.).

Existe amplio consenso en que la dispensa testamentaria puede formularse de cualquier modo que, claramente, no deje dudas sobre la intención de mejorar al donatario aun cuando no se diga expresamente (cfr. Zannoni, Eduardo A., "Derecho de las Sucesiones", 5ta. ed., Astrea, 2008, T. 1, pág. 816; Maffía, Jorge O., "Tratado de las Sucesiones", 2da. ed., Abeledo Perrot, 2010, T. I, pág. 612; Llambías, Jorge J. y Méndez Costa, María J., "Código Civil anotado", Abeledo Perrot, 1992, T.

procedibilidad de la colación, los Magistrados incurrieron en autocontradicción con la doctrina citada en la propia sentencia.

Y que asimismo el fallo se aparta de las normas que regulan la dispensa de la colación, las que fueron interpretadas arbitrariamente produciéndose un resultado irrazonable.

Al respecto la recurrente expresa que, no obstante haber tenido por acreditado el testamento otorgado por la causante y la mejora sobre la porción disponible dispuesta a su favor, los Sentenciantes se apartaron de lo normado en los artículos 3484 y 1805 -a contrario sensu- del Código Civil al tener por no configurada la dispensa.

3. Por resoluciones de fecha 9 de octubre de 2015, la Cámara concedió sendos recursos, como se expresó al tratar la cuestión anterior.

4. Por razones de orden lógico corresponde examinar primeramente el cuestionamiento de la demandada.

En esa faena, el detenido estudio del caso me convence de que el remedio interpuesto debe merecer favorable acogida por esta Corte, pues si bien es cierto que los agravios esgrimidos remiten al examen de cuestiones de hecho y de derecho común, como así también de derecho procesal (costas), que por su naturaleza resultan ajenas en principio al recurso reglado por la ley 7055, lo cierto es que corresponde hacer excepción a dicha regla cuando, como se verifica en el "sub iudice", los Sentenciantes le han conferido al litigio un tratamiento que, en ciertos aspectos, excede los límites de lo meramente opinable o posible, o incluso del mero error (ajeno también al recurso de inconstitucionalidad), consagrando en definitiva una solución que importa un sustancial desenfoco de la normativa aplicable, por lo que la misma en definitiva no puede ser considerada como la necesaria derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos:238:550; 249:275; 302:867; etc.).

Dicha conclusión -conviene adelantarla- no ha de resultar conmovida por la comprobación de que algunos de los planteos de la recurrente carezcan de sustancia constitucional, tal como se verifica con respecto a la tacha de incongruencia por alteración de los términos de la litiscontestación, sobre lo que hay que decir que en el caso no se encuentran razones que autoricen a hacer excepción al principio -reiteradamente sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación- según el cual "la determinación de las cuestiones comprendidas en la litis y el alcance de las peticiones de las partes constituyen extremos de índole fáctica y procesal ajenos a la instancia extraordinaria" (Fallos:270:162; 271:402; 276:111; 310:2709; 311:104 y 1002; 314:725).

Es que en su escrito de demanda, más allá de algunos errores o imprecisiones puestos de resalta por la Cámara, el actor había afirmado "incoar formal demanda de colación" (f. 13) contra su hermana -atento el carácter de ambos de coherederos de su madre María Elvira Jara- en relación a la donación con reserva de usufructo instrumentada a favor de esta última mediante escritura pública de fecha 5 de mayo de 1998; argumentando que "dicha donación debe ser entendida en su proporción, como una anticipación de la porción hereditaria que le corresponde a la accionada debiendo (...) imputarse en la porción de la legítima que le corresponda al tiempo de la partición el valor proporcional del inmueble en cuestión" (f. 13v.); mientras que la demandada, a su turno, negó y rechazó verse "obligada a imputar ni el todo, ni nada que exceda o no a legítima alguna en los autos sucesorios" (f. 30), como asimismo "que exista derecho a colacionar por valor alguno o por la causa que fuere" (f. 30v.), afirmando que su madre le había otorgado por testamento una

Para así decidir, la Alzada reseñó liminarmente que entre las mismas partes se había suscitado controversia en torno a la obligación de la demandada de colacionar la misma liberalidad en el sucesorio del padre de ambos, Carlos María Villafañe; y que ante su mismo estrado la demanda había prosperado por el 25% del valor del inmueble (por sentencia 8 de fecha 17 de febrero de 2014, también recurrida ante esta Corte por ambas partes, impugnaciones que se resuelven en la fecha en autos "Villafañe, Martín contra Villafañe, María L. - Acción de Colación - [Expte. 358/12] sobre Recurso de Inconstitucionalidad" [Expte. C.S.J. CUIJ N°: 21-00510397-2]).

En relación a los presentes autos, el A quo expuso en primer término que si bien el escrito de demanda podría haber sido más preciso, resultaba claro que lo demandado era la colación del inmueble recibido en donación; y que en cualquier caso así debió ser entendido con arreglo al "iura novit curia".

Señaló asimismo que le asistía razón al apelante en cuanto a que la existencia de partición no era un recaudo de procedibilidad de la vía intentada; que por el contrario, la acción de colación debía interponerse antes de que se concretara la partición a efectos de incluir en el cuerpo general de bienes los valores colacionables.

Y luego de pasar revista a diversas modalidades con que puede operar la dispensa de colación (arts. 3484, 3604, Cód. Civ.), concluyó que en autos no había mediado dispensa expresa de colación -ya sea por testamento o en el acto mismo de la donación-, sino que la causante había beneficiado a la demandada con una mejora testamentaria sobre su porción disponible.

De tal manera, entendió que correspondía colacionar el inmueble donado a fin de determinar la masa hereditaria para luego calcular el valor de las respectivas legítimas y el de la porción disponible en sus justas medidas, pues de lo contrario la demandada se vería doblemente beneficiada por la donación y por la mejora.

En cuanto a las costas, la Alzada estimó que debían ser distribuidas según el orden causado en ambas instancias, en el entendimiento de que el recurso de apelación prosperaba más por aplicación del "iura novit curia" que por la postulación del actor.

2. Contra el fallo de la Sala interpusieron ambas partes recurso de inconstitucionalidad con fundamento en el artículo 1, inciso 3), de la ley 7055.

2.1. El actor tacha de arbitraria a la distribución de las costas de las instancias ordinarias según el orden causado, aseverando que tal solución prescinde de la realidad procesal del caso y de la normativa aplicable.

Al respecto expresa que no es cierto que la Alzada hubiera resuelto la suerte favorable de su pretensión en ejercicio oficioso de potestades jurisdiccionales, toda vez que, como el propio Tribunal admitió, resultaba "claro" que la pretensión esgrimida consistía en que la demandada colacionara el valor de lo recibido en donación de parte de la causante.

Señala además que, en atención al resultado del pleito, el pronunciamiento resulta apartado del principio objetivo de la derrota consagrado en el artículo 251 del Código Procesal Civil y Comercial.

2.2. La accionada, por su parte, le endilga al fallo vicio de incongruencia, desde que -afirma- el actor había demandado el "reintegro" del inmueble o la "incorporación" de su valor a la sucesión de Carlos María Villafañe, mientras que la Sala -continúa- aceptó acríticamente la modificación de tal pretensión en los términos propuestos por el demandante al apelar.

A su vez, sostiene que al resolver que la existencia de partición no era un recaudo de

Mediante resoluciones 322 y 322 bis de fecha 9 de octubre de 2015, la Sala Cuarta -integrada- de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de la ciudad de Rosario concedió los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por la demandada y por el actor, respectivamente, contra el acuerdo 11 de fecha 17 de febrero de 2014 dictado por la Sala Tercera -integrada- de la misma Cámara, por entender que las causales de arbitrariedad invocadas por ambos comparecientes guardaban elemental conexión con las constancias de la causa.

El examen de admisibilidad que impone el artículo 11 de la ley 7055 -efectuado con los principales a la vista y oído el señor Procurador General- me conduce a ratificar aquella conclusión.

Voto, pues, por la afirmativa.

A la misma cuestión, el señor Presidente doctor Erbetta y los señores Ministros doctores Gutiérrez y Spuler expresaron idéntico fundamento al vertido por el señor Ministro doctor Netri y votaron en igual sentido.

A la segunda cuestión, el señor Ministro doctor Netri dijo:

1. Sucintamente el caso:

1.1. Martín Eduardo Villafañe, en su condición de hijo y heredero de María Elvira Jara, interpuso demanda de colación contra su hermana y coheredera María Laura Villafañe, en relación a un inmueble situado en avenida Pellegrini N° 1605 de la ciudad de Rosario, en la proporción correspondiente, cuya nuda propiedad -según afirmó- había recibido la accionada de parte de la causante por donación instrumentada mediante escritura pública de fecha 5 de mayo de 1998; afirmó asimismo la inexistencia de dispensa expresa -por testamento o en el acto mismo de la donación- de la obligación de colacionar y postuló la inaplicabilidad al caso de la dispensa legal del artículo 3604 del Código Civil por tratarse en autos de una donación franca u ostensible; adujo, finalmente, la necesidad de colacionar a los fines de determinar si la donación excedía la porción disponible sobre la cual la causante había mejorado a la demandada.

1.2. La demandada reconoció la donación con reserva de usufructo, pero se opuso a la procedencia de la pretensión, alegando ser beneficiaria de una mejora testamentaria dispuesta por la causante sobre su porción disponible que, a su entender, habría implicado una dispensa de la obligación de colacionar, en tanto -expresó- el inmueble donado no excedía dicha porción; mencionó también que todos sus hermanos, entre ellos el actor, prestaron su asentimiento a la aludida donación, aunque concordó con la inoperatividad en el caso del artículo 3604 del Código Civil.

1.3. Por decisorio del 10 de abril de 2012, el Juez de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial N° 15 de la ciudad de Rosario rechazó la demanda.

Señaló en primer término que la pretensión no podía prosperar en los términos propuestos -reintegro del bien-, en tanto la colación carece de efectos reipersecutorios; indicó además que la circunstancia de no hallarse aún practicada la partición de la herencia resultaba un escollo para la viabilidad de la colación; puntualizó asimismo que la mejora testamentaria dispuesta por la causante a favor de la demandada eximía a ésta de la obligación de colacionar.

1.4. Apelada la sentencia por el actor, la Sala Tercera -integrada- de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario, por acuerdo 11 del 17 de febrero de 2014, la revocó y, en su lugar, hizo lugar a la demanda de colación por el 75% del valor del inmueble donado e impuso las costas por su orden en ambas instancias.