



Causa Nº 1-57729-2013 -

"FEDERICO, HECTOR JOSE C/ FEDERICO, ROBERTO Y OTRO S/
NULIDAD DE TESTAMENTO"

JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL Nº 2 - TANDIL

Nº Reg.

Nº Folio

En la Ciudad de Azul, a los 17 días del mes de Octubre de 2013 reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelaciones Departamental -Sala I- Doctores Esteban Louge Emiliozzi, Lucrecia Inés Comparato y Ricardo César Bagú, para dictar sentencia en los autos caratulados: "**FEDERICO, HECTOR JOSE C/ FEDERICO, ROBERTO Y OTRO S/ NULIDAD DE TESTAMENTO** ", (Causa Nº 1-57729-2013), se procedió a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: **Doctores BAGU - COMPARATO - LOUGE EMILIOZZI .-**

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

-CUESTIONES-

1ra. ¿Es justa la resolución de fs.
1028/1045?

2da. ¿Qué pronunciamiento corresponde
dictar?

VOTACION

A LA PRIMERA CUESTION: el Señor Juez

Doctor **BAGU** dijo:

I) Llegan los actuados a esta Cámara, como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por el Dr. Daniel Romeo en su calidad de apoderado de Héctor José Federico a fs. 1051 y concedido libremente a fs. 1052, contra el pronunciamiento de Primera Instancia dictado en el lugar indicado al plantear la cuestión.

II. 1.) Antecedentes: Se inicia este proceso en virtud de la demanda por nulidad de testamento, contra Roberto Oscar Federico y contra el Escribano Juan Manuel García. Juan Uberto Federico era hermano del actor, era de esta civil soltero y habiendo fallecido a edad avanzada fue eje de un grupo conviviente integrado por dos hermanas –María y Margarita– ambas fallecidas y el hijo de la última. Todos precarios económicamente hablando, convirtiéndose el causante en un protector de los mismos. Dice que el desequilibrio familiar se produce con la inserción en el grupo conviviente de la concubina de Roberto Oscar Federico. Dice que se formó una trilogía entre los dos últimos y el hijo de aquélla tendiente a aislar al causante respecto del resto de los demás familiares. Dice que actuaban con violencia e intimidando a amigos del causante que no volvían al hogar. Agregan que captaron a Uberto Federico con farmacología y violencia y aprovechando su debilidad mental. Castigándolo con regularidad al extremo de haberle fracturado uno de los brazos al testador. El máximo de la indignidad ocurrió cuando le hacen suscribir un testamento mediante notario y testigos sabiendo que padecía una patología psiquiátrica diagnosticada por su médico de cabecera, Dr. Pedro Navarro en diciembre de 2000 y luego fue internado con demencia senil irrecuperable, además de padecer de una sordera bilateral que le impedía comprender lo que se le leía. Dos etapas marcan la vida de Roberto Federico, la primera como trabajador, bonachón, austero y con grandes virtudes afectivas; y una segunda donde es manejado por su concubina, en el que comete irregularidades civiles y criminales.

Detalla las irregularidades que padece el testamento tanto desde lo formal a la incapacidad para testar. Ofreció prueba y solicitó que oportunamente se dicte sentencia anulando el testamento.

2.2.) Bilateralizado el proceso bajo las reglas del juicio ordinario se presenta a contestar demanda Roberto Oscar Federico a fs.125/135 niega los hechos invocados en aquélla, así como calificarse de hombre honrado, trabajador y de lazos afectivos fuertes y nobles. Que fue amparado por su tío Juan Uberto Federico pero que siempre estuvo atento a los cuidados y necesidades de aquél. Que el trato que mantuvo fue el de padre-hijo y no de tío-sobrino. Dice que se manosearon opiniones y diagnósticos médicos ultrajándose la profesión del escribano Juan Manuel García, atacándose a un grupo familiar sólo por ser beneficiario testamentario. La decisión fue tomada por el testador con íntima convicción y a favor de quien lo acompañara en su tránsito en la vida como un hijo. El testamento fue realizado en sano juicio y lucidez. Nunca el testador fue declarado insano ni inhabilitado en los términos del art. 152 bis C.C. y que el testamento fue suscripto el 1/11/2001 cuando el testador se hallaba en perfecto estado de salud y plena lucidez. Se expresa sobre la testigo cuestionada y con relación a la sordera, indicando que no existe diagnóstico que avale tal extremo.

2.3.) A fs. 163/179 se presenta la Dra. Ana Raquel Nuta como apoderada del Escribano Juan Manuel García, negando los hechos invocados en la demanda. Que desde octubre de 2001 el Sr. Juan Uberto Federico concurría a la escribanía para averiguar los trámites necesarios para realizar testamento por acto público. Que se le explicó acerca de lo que debía manifestar en forma verbal o por escrito y que como no tenía herederos forzosos podía nombrar a quien quisiera y que dijo que quería nombrar a su sobrino Roberto Federico y que pese a tener otros sobrinos, aquel era quien lo cuidaba, lo acompañaba al consultorio médico, atendía la casa y preparaba su comida. Que el testador declaró su voluntad con visible

lucidez de espíritu y sano juicio sin presiones pues en la entrevista se encontraban el testador y el escribano. Que el testador escuchaba perfectamente manteniendo un diálogo perfecto en el que no se notaba ningún tipo de anomalía. Que no fue declarado insano ni inhabilitado pero aun así podría haber testado en un intervalo lúcido. Explicó acerca del testigo que fuera cuestionado por el domicilio. Niega que el testador fuera sordo de ambos oídos. Funda en derecho, ofrece prueba y pide se rechace la demanda con expresa y ejemplar imposición de costas.

III) La resolución de Primera Instancia: producida la prueba pertinente y dictaminado el Agente Fiscal y luego de analizar las constancias de la causa, el a quo resuelve rechazar la demanda entablada por Héctor José Federico y consecuentemente declarar válido el testamento otorgado por el Sr. Juan Uberto Federico por acto público de fecha 1/11/2001 ante el Escribano Juan Manuel García. Imponiendo las costas a la actora vencida y difiriendo la regulación de honorarios.

Para así resolver, tuvo en cuenta el sentenciante que la forma es la manera de testar autorizada por la ley. Un testamento que no cumpla con las formas ordinarias o especiales legalmente previstas, no existirá como tal. El codificador en el art. 3622 C.C. señala que las formalidades no son prescriptas como pruebas, sino como una forma esencial y la falta de una sola forma anula el testamento. Esas disposiciones tienden a proteger la última voluntad del causante. Define al testamento por acto público conforme Código Civil y con las formalidades exigidas por los arts. 3657, 3658 y ccdtes. del mismo cuerpo legal.

Las solemnidades en materia testamentaria hacen a la esencia del acto, debiendo interpretarse restrictivamente. Analiza los vicios o defectos atribuidos a la Escritura N° 190 de fecha 1/11/2001 la que se encuentra agregada a los autos "Federico, Juan Uberto s/Sucesión Testamentaria" causa N° 33379 que tramitan ante el mismo Juzgado.

Descarta primeramente lo relativo a la testigo Ramona Angélica Romo en cuanto a que la misma no tuviera domicilio en la ciudad de Tandil, donde se llevara a cabo el testamento. Analiza posteriormente el cuestionamiento referido a la sordera total y bilateral que padecería el testador. La incapacidad del sordo impide que pueda escuchar la lectura del testamento.

Analizada la prueba producida en autos no surge de la Historia Clínica glosada a fs. 620/635 de la Clínica Comunidad Tandil que entre el 2/10/2002 (fecha de la internación) y el 19/11/2002 (fecha de alta que se lo derivó a Geriátrico) vale decir once meses después del testamento, el causante padeciera alguna minusvalía auditiva. El testimonio del Dr. Juan Pedro Navarro (médico de cabecera del testador) y que atendiera al causante antes y después de la fecha del testamento, no referencia problemas auditivos. El testamento fue leído en voz alta por el Escribano frente a los testigos que ven al testador en el actor de la lectura y ratifica el contenido del instrumento.

Los testigos del testamento indicaron que el testador no estaba discapacitado, y que el mismo era una persona normal al momento de testar, así como antes y posteriormente a esa fecha. Así como el testimonio del Dr. Juan Pedro Navarro, médico de cabecera del causante que atendió al mismo desde el 5/10/1998 al 1/10/2002, quien lo hacía por cuadro hipertensivo o por una neurosis de tipo depresivo pero nunca por ningún cuadro que se comprendiera dentro de la definición de alienación mental. Que nunca vio al paciente en un cuadro de delirio, y que ello figura en la Historia Clínica por haberlo referido un familiar. Que ninguno de los medicamentos suministrados al causante se recetan para síntomas psicóticos.

Tiene en cuenta la resolución del Sr. Agente Fiscal al disponer el Archivo de la causa por no haberse podido probar siquiera en grado de probabilidad que el causante haya estado en estado de inferioridad

de condiciones psíquicas al disponer de su patrimonio. Lleva al a quo a concluir, que el Sr. Federico se encontraba en pleno uso y goce de sus facultades mentales al momento de otorgar el testamento.

Y por último también rechaza el cuarto vicio alegado consistente en el dolo ejercido sobre el testador con el objetivo de captar su voluntad.

Para anular el testamento, debe haberse engañado al testador logrando un estado de espíritu sin el cual no se hubiera producido la liberalidad o se hubiera procedido de otra manera. Analizada la prueba producida no se logra tener por acreditada la realización por parte del beneficiario del testamento Roberto Federico ni de otra persona de su entorno familiar de las conductas atribuidas en la demanda ni de ninguna otra que tuviera como consecuencia la captación de la voluntad del testador.

Dichas razones conducen al a quo a decidir acerca de la validez del testamento por haberse dado cumplimiento con la totalidad de los recaudos exigidos por la ley, por haber sido dictado por el testador en pleno uso y goce de sus facultades mentales, y por reflejar su última voluntad, rechazando la demanda promovida.

Contra este pronunciamiento deduce recurso de apelación el Dr. Daniel Romeo como apoderado del Sr. Héctor José Federico a fs. 1051, concediéndose el mismo libremente a fs. 1052.

A fs. 1058 se notifica de la sentencia y la consiente el Agente Fiscal. La actora expresa agravios a fs. 1070/1075, siendo replicada dicha pieza procesal a fs. 1083/1086 vta. por el demandado Roberto Oscar Federico y a fs. 1088/1092 vta. por apoderados del codemandado Escribano Juan Manuel García.

IV) La expresión de agravios de fs.1070/1075. En este escrito el apelante se agravia en atención a que: 1) El inferior rechaza la

demanda por entender que el causante se encontraba en pleno uso de sus facultades mentales al momento de otorgar el testamento, cuando de la prueba producida se desprende que el testador no pudo comprender o dirigir sus acciones, verificándose un deterioro de su salud desde el año 1999; funda ello en las pericias practicadas en sede penal, y que el a quo desechó el valor probatorio de los mismos; 2) se agravia a la vez de la valoración efectuada por el a quo del testimonio del Dr. Juan Pedro Navarro quien manifiesta que Juan Uberto Federico se encontraba en pleno goce de sus facultades mentales al momento de otorgar el testamento, debiéndose analizar que el citado profesional atendió al causante sin ser especialista y sin realizar las derivaciones pertinentes; 3) Y se agravia además por que el a quo no tuvo en cuenta los testimonios brindados por Carmen Isabel Desimone, Serafín Vulcano, Jorge Héctor Desimone, Lucía Francisca Guastavino y Elba Esther Larsen en la causa penal. De dichos testimonios surgían los problemas de salud que tenía el testador para comprender o dirigir sus acciones al momento de testar. Así como se acredita la captación de voluntad del testador por parte de la trilogía macabra que alejaba a los parientes directos, aprovechándose de la edad y lejanía de los mismos. Dice que la trilogía vivían con él y de él (testador) quien se encontraba sometido a imposiciones y a una marcada violencia psicológica, familiar y social. Dice que le quitaron asistencia profesional, medicación pertinente, lo aislaron, y le propinaban golpes en su cuerpo. Así como que el demandado vendió un costoso terreno a un consorcio, malvendiendo efectos de oro, vehículo particular, para satisfacer necesidades del sobrino y sus familiares, pero no la del testador. Dice que se encuentran acreditados los presupuestos demandados para anular el testamento cuales son: 1) falta de capacidad para testar; 2) captación de voluntad del testador.

V) Como dijéramos anteriormente estos agravios fueron respondidos por el demandado Roberto Oscar Federico (fs. 1083/1086 vta.) y por los Dres. Jorge Ricardo Dames y Guillermo Daniel Dupleix como

apoderados del codemandado Escribano Juan Manuel García (fs. 1088/1092 vta.).

Así como que a fs. 1095/1096 dictaminó el Fiscal General quien propicia el rechazo del recurso intentado.

A fs. 1097 se llamó Autos para Sentencia y a fs. 1101 se practicó el sorteo de ley, por lo que las actuaciones se encuentran en estado de resolver.

VI) Primeramente estimo necesario determinar de que se trata el testamento por acto público y formalidades que lo rodean para garantizar la legitimidad del acto.

6.1. El testamento por acto público, es el que el testador dicta o entrega por escrito a un escribano público para que este incluya sus disposiciones en una escritura pública, debiendo ser hecho ante escribano público y tres testigos residentes en el lugar. El testamento es un acto formal en el cual las imposiciones legales lo son con el rigor propio de las formas solemnes.

El art. 986 C.C. prescribe “para la validez del acto, es preciso que se hayan llenado las formas prescriptas por las leyes, bajo pena de nulidad”. Específicamente referido al testamento es necesario mencionar que si el mismo no se encuentra revestido de las formalidades prescriptas por la ley, no puede producir ningún efecto jurídico y la omisión de alguno de ellos da lugar a la nulidad (conf. Borda “Tratado de Derecho Civil – Sucesiones” T. II, pág. 217 ap. 1129 – CNCiv. Sala F, 2/XI/1981).

El testamento es un acto jurídico formal solemne de formalidad absoluta, es decir que la vulneración de sus formalidades trae aparejada su nulidad, con el agravamiento que el testamento nulo no vale como un acto distinto. Vale decir que las formas en un testamento por acto público deben encontrarse cumplidas, pues en caso contrario el mismo es

nulo y esta sanción legal priva a aquél de sus efectos propios por adolecer de defectos originales y esenciales.

Bien refiere Rivera que la ley puede requerir para la validez de los instrumentos públicos la presencia de testigos (arg. art. 973 C.C.). La finalidad de tal exigencia opera como un refuerzo de la seriedad que la ley quiere atribuir al acto. De entre los distintos tipos de testigos surgen los instrumentales que son aquellos que testimonian la efectiva realización del acto y cuya presencia es exigida en algunos supuestos por la ley. Esta exigencia no es necesaria para todo instrumento público, sino en particular, para aquellos supuestos en que se indique expresamente. Vale decir que la comparecencia de testigos configura un elemento posible, mientras que la actuación del oficial público es un elemento necesario (Rivera, Instituciones de Derecho Civil Parte General T. II pág. 617).

A partir de la ley 15875 modificatoria del art. 1001 C.C. se suprimió la exigencia de los testigos instrumentales en el otorgamiento de toda escritura pública, valorizando de tal modo la actividad notarial. Pero dicha modificación no alcanzó al testamento por acto público. Destaco que el testamento es un acto formal, solemne, de solemnidad absoluta, siendo su formalidad especial, constitutiva y exigida por la ley a los efectos de la validez del acto. La finalidad que tienen los mismos es atestiguar “que presenciaron el acto, que el testador dictó sus disposiciones, que oyó la lectura y que firmó” (conf. Borda, “Sucesiones” T.II pág. 193 y ss.). En el recordado fallo “Baccino María B.C. s/Sucesión” CNCiv. Sala E 7/2/1989, se dijo “La presencia de los testigos en el otorgamiento de un testamento por acto público cumple una doble función: asegurar la regularidad del acto atestiguando no sólo que la escritura continúe la mención fiel de lo sucedido, sino también la identidad del testador y el discernimiento, intención y libertad con que expresó su voluntad”. Los testigos deben ver al testador. El Escribano debe hacer constar que ha leído el testamento al testador en presencia de los testigos. Ello busca asegurar terminantemente que la

lectura se practique en forma que la oigan todos los nombrados y la disposición legal se explica por la función propia de cada interviniente, la cual no podría cumplirse debidamente si alguno estuviera ausente del acto (conf. Laje “El testamento por acto público en lengua extranjera” LL 69-790). Continúa este autor manifestando que lo que la ley quiere “es que el testador y los testigos puedan comprobar que el testamento contiene las disposiciones del primero. Con tal fin exige que la lectura en alta voz se realice con la presencia simultánea de todos los participantes, ya que, si se efectuara en ausencia de alguno podría quedar resentida la seguridad que éste ejerza el contralor que le compete” (ob.cit. ídem).

Más allá de la regularidad del acto del que dan testimonio los testigos, también testimonian acerca “de la identidad del testador y el discernimiento, intención y libertad con que expresó su voluntad” (conf. “Baccino, María B.C. s/Sucesión “ CNCiv. Sala E 7/2/1989). Vale decir que el otorgamiento del testamento se desarrolla en un acto donde deben estar presentes el testador, tres testigos y actuando como Oficial Público el Escribano. Es en un acto. Donde se leen las disposiciones testamentarias y debiendo indefectible e inexcusablemente estar presentes testador y testigos.

Bien cierto es que algunas exigencias de todos los requisitos del testamento por acto público fueron de algún modo flexibilizados por la jurisprudencia. Sin embargo esta ha mantenido el criterio relativo a que las solemnidades en la materia (testamentaria) hacen a la esencia del acto, sin ellas no hay testamento. Es cierto, que existe un camino hacia la flexibilización de las formas, pero en tema testamentario se conservan las mismas porque hacen a su esencia y especialidad. Y cuando decimos especialidad nos estamos refiriendo a que un testamento no realizado con los requisitos exigidos no puede servir siquiera como otro tipo distinto. Por ejemplo: declarado nulo el testamento por acto público, no vale como

testamento ológrafo porque no ha sido redactado de puño y letra del testador.

La condición esencial para no hacer caer el acto de la institución hereditaria en el testamento por acto público es el estricto cumplimiento de las exigencias formales. La nulidad de un testamento por vicio en sus formas, causa la nulidad de todas las disposiciones que contiene (conf. art. 3630 C.C.). Es que, las formas deben surgir, del propio testamento (conf. art. 3627 C.C.) hacen a la existencia misma de éste, y su no cumplimiento lo hacen desaparecer como tal, no pudiendo ser subsanado sino mediante lo que el código llama confirmación, y que no es sino otro testamento (conf. Goyena Copello H. "Tratado Derecho de Sucesiones", Bs.As. 1976 T. II p. 93 ss.). Téngase en cuenta que la solemnidad que adopta el codificador indica que las formalidades testamentarias no son prescriptas como prueba, sino como forma esencial. Como aclara Velez Sarsfield en su anotación al art. 3622 C.C. "...las formalidades testamentarias no son prescriptas como prueba, sino como forma esencial y la falta de una sola anula el testamento" (voto Dr. Jorge Horacio Alterini en "Folignoli, Gabriele c/La Falce Josefina Adela s/Nulidad de Testamento", CNCiv. Sala C, 4 de noviembre de 1997 – ED 177-558).

Una opinión de Colmo sirve para entender la dirección interpretativa de las normas de los testamentos por acto público "no sólo juega una nulidad, que las leyes miran justamente con horror (arg. art. 1037 C.C.) sino que, además, la nulidad se refiere a cosa tan importante como un testamento, expresión de voluntad última y solemne, a cuyo respecto no es posible escuchar al testador que la emitiera, con la agravante de que en el caso del testamento es por acto público, el más solemne de todos los testamentos, y el que así está mas rodeado de garantías de fondo y forma ("Fernández y Otros c/Rodríguez de Sendra" JA 26-125).

Reiteramos que el rol que les corresponde a los testigos es la de asegurar la regularidad del acto atestiguando no sólo que la escritura contenga la mención de lo sucedido, sino también la identidad del testador y el discernimiento, intención y libertad con que expresó su voluntad (CNac.Civ. Sala E, 07/02/1989 LL 1989-D-84).

El juez no puede permanecer impasible ante un acto nulo, de nulidad absoluta y total y ocuparse de él como si fuera “válido en cuanto a sus formas” para analizar si resulta anulable en virtud de la capacidad del otorgante, porque justamente, lo primero a analizar son las formas y no superado este primer test de calidad, resulta inoficioso ocuparse de lo demás” (CNCiv. Sala G, 14/11/2008).

Vale decir que en nuestro supuesto los testigos del testamento indicaron que el testador no estaba discapacitado, y que el mismo era una persona normal al momento de testar, así como desde un tiempo antes y posteriormente a la fecha del mismo.

6.2. La capacidad debe existir al momento en que se dicta el testamento con independencia que se pierda antes de la muerte.

El principio general es la validez del testamento ya que se presume la capacidad del causante. Quien pretenda alegar su nulidad debe probar que el testador no se hallaba en su completa razón al tiempo de otorgarlo.

Conforme al art. 3615 C.C. “para poder testar es preciso que la persona esté en su perfecta razón”. La expresión “perfecta razón” significa estar normal y sano, y que esta no se da cuando por una enfermedad o por cualquier otra causa se carezca de discernimiento.

La jurisprudencia de nuestros tribunales ha admitido que el régimen de capacidad es más estricto en el Derecho Testamentario. Así la S.C.B.A. ha señalado que “el régimen sucesorio testamentario

argentino ha establecido normas específicas en orden a la aptitud del otorgante y tales disposiciones en alguna medida escapan a los términos generales con que el mismo C.C. puede haber legislado en cuanto a la capacidad de las personas físicas” (SCBA, 6-5-80 LL 980-543).

“Cuando se exige para poder testar que una persona esté en su perfecta razón (conf. art. 3615 C.C.) no sólo se requiere un excelente discernimiento sino también una esclarecida intención y una total libertad” (Cám.Civ.Com. Apel. Junín, 14-2-80 “Bernal Castro María c/Castro de Bernal Carmen s/Sucesión”).

El codificador dejó aclarado que los escribanos no tienen como misión comprobar el estado mental de aquellos cuyas voluntades redactan. Sus enunciaciones valederas son únicamente las relativas a la sustancia misma del acto y a las solemnidades prescriptas (nota al art. 3616 C.C.) (CNCiv. Sala B, 23-7-81).

Vale decir la ley de fondo exime al Escribano de comprobar la “perfecta razón” por obvia misión de éstos en sólo atenerse a la sustancia del acto y sus solemnidades.

Puede decirse que en nuestro derecho y en materia testamentaria por acto público, se discriminan dos momentos: el proceso formativo, en el que existe la inicial exteriorización de la voluntad del testador, y el acto final, en el que éste ratifica la coincidencia de su voluntad con la escritura, y se procede a su firma (CNCiv. Sala G, 16/9/1986, JA 1988-I-200).

Ahora bien, el escribano puede aportar, como elemento de prueba, su apreciación cuando crea conveniente. Así se entendió que aun cuando las enunciaciones de los escribanos son únicamente las relativas a la sustancia misma del acto y a las solemnidades prescriptas, lo cierto es que no deben desecharse las manifestaciones del notario

interviniente si ellas se hallan corroboradas por la de otros testigos (CNCiv. Sala D, 4/9/1964 LL 116-29).

Adviértase que como resultara la IPP 353/03 y su acumulada IPP 8381/05 con relación a la circunvención de Incapaces (art. 174 inc. 2° C.P.), la misma fue archivada en razón de no haberse acreditado suficientemente que el Sr. Federico se hallara en inferioridad de condiciones psíquicas para afrontar el acto, más allá que sí pudiera aseverarse que atravesara por dicha patología previo a su fallecimiento...Y reabierta la Investigación por disposición del Sr. Fiscal General Departamental se ordenaron nuevas diligencias...Las pericias que concluyen que Uberto Federico padecería demencia al momento de la firma del testamento naturalmente no fueron practicadas mediante un examen directo del paciente y se basaron principalmente en la Historia Clínica que llevara el médico de cabecera Dr. Navarro y en el contenido de ciertos testimoniales...Por un lado el diagnóstico de delirio consignado por el Dr. Navarro para junio de 1999 debe ser interpretado a la luz de la significación que justamente dicho profesional le otorgara. Es su declaración de fs. 752 y ss., no sólo surge que para ello se valió de los dichos de terceras personas, sino a su vez que siendo su médico de cabecera hasta octubre de 2002, nunca lo atendió por cuadro de alienación mental sino por hipertensión o neurosis de tipo depresivo; que el delirio consignado puede a su criterio responder a factores ajenos al estado psicótico, como la ingesta de medicamentos; que descarta la existencia de síntomas psicóticos o neurológicos; que tanto Uberto como su hermana tenían coeficiente intelectual no muy alto por lo que era difícil determinar si los síntomas respondían a neurosis o a su misma personalidad; que nunca le vió un cuadro psicótico ni sintomatología de demencia; que ha atendido a neuróticos durante 44 años; y que nunca verificó que el paciente no pudiera comprender o dirigir sus acciones”.

También al mismo tiempo merece destacarse que el causante con fecha 18/7/2002 (9 meses posteriores a la firma del testamento) inició demanda por derecho propio Expte. 54638 caratulado “Federico Juan Uberto c/Trama de Viva Elsa Cristina s/División de Condominio” y en el cual se agregaban como prueba documental 3 cartas documentos suscriptas por Juan Uberto Federico de fechas 22/4; 9/5 y 3/12 todas del 2000.

Asimismo también suscribió contrato de locación del inmueble de Ituzaingó 1023 firmado el 5/9/2002, así como algunos recibos relativos al mismo (fs. 107/9 causa 33693 “Federico Héctor José c/Federico Roberto Oscar s/Declaración de Indignidad”).

Pues bien estos elementos indican que el causante administraba sus bienes, sin perjuicio que algunos recibos de los alquileres hayan sido suscriptos por el demandado Roberto Federico o su concubina.

Pero fundamentalmente quiero destacar la pericia caligráfica agregada a fs. 480/483 y se llevara a cabo en la causa “Federico Roberto Oscar – Romo María Esperanza – García Juan Manuel s/Defraudación por Circunvención de Incapaz Art 174 inc 2 C.P.” causa 353/03 y relativa a la firma del causante en el Testamento que se pretende anular y realizada sobre elementos objetivos e indubitables, concluye indicando “Evaluando todas estas características con las variables de todo patrimonio gráfico, en armonía de conjunto, de acuerdo con los principios y leyes que rigen la escritura, como el que establece que “Nadie es capaz de fingir al mismo tiempo cinco elementos del grafismo: “Riqueza y variedad de formas, velocidad, inclinación, presión y enlaces” se arriba a la siguiente conclusión: la firma cuestionada, se corresponde con el patrimonio escritural del Sr. Juan Uberto Federico”.

Tiene dicho la jurisprudencia que si la realización de la firma ha constituido un acto auténtico, lo cual echa por tierra la posible

afectación de la capacidad motriz del testador, ha de presumirse que su capacidad de raciocinio tampoco estuvo disminuida en el momento de testar, pues la firma auténtica es la traducción, de un acto voluntario con discernimiento, intención y libertad” (“Rodríguez Fermín c/Prieto María Luisa y otro s/Nulidad de Testamento” LLBA 2002,51 – Sent. 17/10/2001).

La ley presume la capacidad mental del testador mientras no se pruebe que ella ha desaparecido, aunque sea sólo en forma accidental o transitoria.

Ahora bien en autos contamos con pericia llevada a cabo en la causa “Federico Héctor José s/Estafa lesiones y amenazas” IPP 353/03 por la Dra. Cristina Garófalo y la licenciada María Eugenia Guerrero pertenecientes al Cuerpo de Médicos y Peritos de la Asesoría Pericial de Azul (fs. 695/6) y además la confeccionada por la Dra. Guillermina Ana Berkunsky, especialista en Psiquiatría Médica (fs.381/9). Esta última fue impugnada y motivo de pedido de explicaciones por parte del codemandado Juan Manuel García (fs. 409/417). A fs. 428/437 la Perito contesta las impugnaciones y presenta explicaciones, sin perjuicio de ello el codemandado a fs. 439/445 mantiene la impugnación y reitera explicaciones.

El régimen de discernimiento es uno sólo y consiste en la aptitud del sujeto para saber lo que hace, distinguir lo verdadero de lo falso, lo justo de lo injusto, lo conveniente de lo que no lo es; lo malo de lo bueno, a comprender y querer, a manifestar su voluntad tal como lo hace el ser humano normal.

Así como el art. 3615 C.C., para testar, al igual que para la realización de cualquier acto jurídico, se requiere que “la persona esté en su perfecta razón”. Y si el testador no hubiere sido declarado insano habrá que demostrar que en el instante mismo de suscribir el acto, el reputado carecía de entendimiento (conf. Orgaz Alfredo, “Personas Individuales”, Edit. Assandoi, pág. 349 nota 116).

Después de fallecido el otorgante del acto cuestionado, la ley prohíbe su impugnación póstuma habida cuenta que quien ya dejó este mundo de vivos no podrá ser sometido a interrogatorio ni a examen médico. Como regla general déjase sentado que si el autor del acto falleció sin que se lo hubiera declarado demente, no cabrá impugnación genérica de no sanidad (no como por error se menciona en el art. 474 o el art. 1045 C.C.: “incapacidad” o “incapacidad accidental” como reza este último) o sea por falta de discernimiento, ya que se tiende a proteger al difunto contra ataques abusivos de herederos o terceros, que su autor (me refiero al del acto) no puede defenderse (Llambías J.J. “Tratado de Derecho Civil – Parte General”, edit. Perrot, T° II pág. 612; Segorvia, L. “Código Civil de la Rep. Argentina”, ed. “Coni”, T° I pág. 114, nota 7) (CNCiv. Sala G, 9/10/2007 – LL 2009-A-21).

Pues bien sería procedente la declaración de nulidad del testamento si, pese a una apreciación restrictiva del peritaje médico legal que se impone por haber sido realizado “post mortem”, este es contundente en la demostración del hecho basal de la pretensión, esto es, la ausencia de perfecta razón en el testador, no habiendo dicha conclusión sido refutada por prueba alguna.

Retomando las pericias médica psiquiátrica y psicológica resulta destacable que conforme lo sostuviera Fornieles la prueba pericial realizada “post mortem” tiene un aire de conjetura. A mi entender el médico interviene de dos maneras: a) como testigo cuando ha asistido en vida al paciente, en cuyo caso se halla habilitado para expedirse con conocimiento directo; y b) como experto para informar sobre las condiciones mentales de una persona desaparecida que no ha podido someter a examen. En este último caso su opinión tiene un aire de conjetura (Fornieles, Salvador “Tratado de las Sucesiones” T° II pág. 131 Ediar 1950). En esta misma línea de pensamiento sostuvo Llambías en un extenso voto que en general, cabe destacar la escasa significación que tiene un dictamen emitido sobre las condiciones mentales de una persona fallecida. En efecto, entiende que, en

tales circunstancias, no se podría pedir a los expertos más que un criterio de orientación, sin que cuadre aceptar la opinión técnica que ellos puedan haberse formado de los hechos discutidos. Pues así como no es aceptable para los jueces la opinión o el diagnóstico de los médicos que han tratado en vida al causante, con cuanta mayor razón habrá de ser dejado de lado la opinión de los médicos que ni conocieron a aquél. A su entender, se comprende la necesidad de calificar e identificar la dolencia mental cuando se trata de establecer la incapacidad de una persona viva, como así lo exige el art. 143 C.C., pues este es un recaudo que aleja la posibilidad de que a alguien se lo declare jurídicamente incapaz sin serlo de verdad. Pero cuando se trata no de establecer una interdicción para el futuro sino de apreciar el grado de discernimiento, en un cierto momento, de una persona actualmente muerta, la cuestión de la calificación de la dolencia pasa a un segundo plano (del voto del Dr. Llambías, CNCiv. Sala A, 20/9/60, LL 101-268).

También Salvat, desde antiguo se enrolaba en esta posición, al señalar que es elemental que la prueba pericial sólo puede recaer sobre hechos que caen bajo el examen directo de los peritos y que a lo sumo lo único que puede pedirse de los designados en el presente juicio, eran aclaraciones pertinentes sobre el contenido del informe médico producido en el juicio de insania, pero requerirles opiniones a base de las declaraciones que testigos presentados en este juicio formularon sobre el estado mental de la causante implica trastornar todas las ideas e invertir los principios más fundamentales sobre el dominio y campo de aplicación de esos dos modos de prueba. He aquí que la prueba pericial producida en este juicio carece de un valor decisivo para la solución del mismo (del voto del Dr. Salvat, en autos "Castagnola de Urquiola e hijos de Debenedetti" CC2a. Capital del 24/11/1930 JA 34-1301).

No obstante ello y sin perjuicio de la subjetividad del perito así como el hecho de que la ciencia médica no es exacta ni inexorable debemos destacar que cuando se trata de la capacidad del testador la

prueba por excelencia será la pericia médica, y el hecho que haya sido “post mortem” no escapa a la solvencia que ha de admitirse al informe técnico. El apartamiento de la pericia, sería admisible cuando del expediente surgen otras pruebas que desvirtúan aquel informe. Entendió la jurisprudencia que así como la aceptación de las conclusiones no supone la declinación de sus facultades, el apartamiento del juez frente al dictamen pericial no es más que otra alternativa legal autorizada por los códigos de forma, y del mismo modo, así como el dictamen pericial no es imperativo ni obligatorio, pues ello convertiría al perito –auxiliar del juez- en autoridad decisoria dentro del proceso: la obligatoriedad de dar razones suficientes para evitar que el apartamiento represente el ejercicio de su sola voluntad constituye para el juzgador el límite de su ejercicio de ponderación de la prueba (SCBA, 29/8/1995 JA 1996-II-693) (conf. CNCiv. Sala G, 9/10/2007 LL 11/12/2008).

La pericia en cuestión tomó como elemento objetivo la Historia Clínica confeccionada por el Dr. Juan Pedro Navarro (quien reiteramos fue el médico de cabecera del causante testador), que luce a fs.77 de la causa de Indignidad. Las conclusiones a las que arriba adquieren el carácter conjetural puesto que no encuentra sustento ni el diagnóstico del médico tratante ni en los datos obtenidos de la Historia Clínica de la Clínica de la Comunidad (fs.619) que comenzara a confeccionarse desde el 2/10/2002. Vale decir, que tal como la propia experta indica se debe mover sobre un escenario de probabilidades.

Ello conduce a apreciar la Historia Clínica confeccionada por el Dr. Navarro, así como la declaración testimonial del mismo (fs.769/772). Obsérvese que se encuentra destacada esta situación por el anterior sentenciante, a la vez de encontrarse avalada con doctrina que cita y la que compartimos.

Los datos aportados por el médico de cabecera no permiten concluir con el grado de certeza que se necesita, que el testador se

encontraba privado de capacidad para decidir disponer de sus bienes. Por otra parte repárese que cuando luego de un paréntesis en la atención al Sr. Juan Uberto Federico, éste nuevamente asistido por el Dr. Navarro, decide una derivación para su mejor atención y estudio por alguna complicación psiquiátrica un año después de haberse llevado a cabo el testamento cuestionado. No debemos olvidar a la vez que el Dr. Navarro reveló haber tenido contacto con pacientes por espacio de 44 años lo que avala su juicio profesional.

Al mismo tiempo la conclusión a la que arriba la propia Dra. Berkunsky (quien tomó datos para su experticia de la Historia Clínica del Dr. Navarro y declaraciones testimoniales las que no correspondía acudir), no logra sobre datos objetivos y científicos determinar que el testador se encontraba en estado de demencia con anterioridad al testamento. Por lo que no pueden ser tenidos en cuenta para declarar la nulidad testamentaria. Esta porción de la sentencia anterior se encuentra convenientemente evaluada y apreciada por el a quo por lo que debería caer en una reiteración al compartir sus conclusiones.

Así como la relevancia que dio al testimonio de la Sra. Elba Ester Larsen de Torres (fs. 765/767) que resulta altamente valioso con relación al estado de salud y atención que tenía el causante.

Vale decir que a la época de la facción del testamento, se desprende que el causante no presentaba signos de patología mental ni evidencias de deterioro cognitivo y que por su edad presentaba la conservación de sus funciones psíquicas y un pensamiento coherente con su estilo de vida.

La perfecta razón a que alude el art. 3615 C.C. no debe entenderse en abstracto, tomando en comparación un ideal, sino en concreto, esto es, referida a las naturales falencias y actitudes del propio sujeto disponente. Es decir no debe buscarse una suerte de perfección ideal,

sino que debe apreciarse si se hallaba en condiciones de expresar el querer y entender propio de su personalidad, con las limitaciones culturales y caracterológicas del autor, mientras no se traspongan los límites de su normalidad (CNCiv. Sala C, Junio 24-1999).

Por esto es que si el juez al examinar el testamento encuentra en él razonables disposiciones ello configura un elemento valioso para evaluar el estado mental del testador, que lo conducirá a inclinarse en favor de la lucidez mental del otorgante, como prueba ante la integridad y la buena dirección de las disposiciones que trasuntan sus auténticas afecciones de acuerdo con su condición cultural y su situación socio-económica, sean o no justas, para descartar la incompatibilidad que provoca un estado de enajenación o la actividad que terceros pocos delicados despliegan abusando de la debilidad de espíritu de un enfermo para despojar a su familia (La perfecta razón del testador impide la captación de su voluntad, Carlos Vidal Taquini, LL 2009 – B – 693).

En la asignación del estado mental del testador, la prueba más importante consiste en la rectitud y buen sentido de las disposiciones. Si se hallan bien concertadas y responden a las afecciones presentes del testador, cabe decidir la duda en favor de la capacidad (del voto del Dr. Novillo Saravia TS Córdoba, Sala Civil y Comercial 06/10/1989 “Mareb Juan y Otros c/Saad de Napodensky y otra” LL Córdoba 1990-587).

6.3. Lo expuesto nos vincula con el otro agravio sustentado por el actor. La captación de voluntad no constituye una causal autónoma de anulación del testamento sino que se trata de una especial forma que adquiere el dolo en esta materia y, por tanto debe reunir los requisitos contenidos en los arts. 931 y 932 C.C.

Juzgada la capacidad del testador se sumó la coordinada y razonable expresión de las disposiciones testamentarias para entender que quien así disponía lo hacía con plena y deliberada voluntad, lo

cual hizo imposible que algún advenedizo se pudiera adueñar de la benevolencia del testador para obtener de él liberalidades determinadas. Desecho que esa voluntad estuviera captada, lo cual encuentro acreditado por que las disposiciones testamentarias beneficiaron a Roberto Federico, quien conviviera, acompañara y cuidara de Juan Uberto Federico desde sus primeros años. Aquél continuó la tarea primeramente llevada adelante por su madre y a la sazón hermana del causante.

Obsérvese que de la disposición testamentaria no se revelan perturbaciones graves de la personalidad, que alteraran la estructura del testador desde que no se encuentran acreditados trastornos de la percepción y el pensamiento como ideas delirantes que implicaran una ruptura con la realidad; o trastornos de la comunicación afectiva y/o verbal; o una alteración en la conducta o comportamiento que pone al descubierto la pérdida de autonomía.

Es más al encontrarse internado en el geriátrico (donde falleciera el causante testador) quien continuó ocupándose, asistiendo y visitando al mismo fue el aquí demandado. Ni siquiera con el testamento a su favor abandonó a su tío con quien desde pequeño había establecido una relación padre-hijo.

La captación impide una esclarecida determinación porque no depende de la pérdida de las facultades mentales, siendo una causal de nulidad independiente de la enajenación instalada o accidental, pero para juzgar la idoneidad de los medios empleados no se puede prescindir de la personalidad intelectual del sujeto. En este caso no se observan a través de las pruebas aportadas alguna maniobra captatoria que hubiera sido facilitada por la debilidad de espíritu, la enfermedad, el aislamiento o la avanzada edad del causante.

El testamento fue confeccionado con fecha 1/11/2001 (el testador administraba sus bienes, suscribió contratos de locación, inició

acciones judiciales, entre otros) y luego de una consulta con el Dr. Navarro, casi un año después de aquella fecha, se decidió una interconsulta, evaluación y estudios de tipo psiquiátrico.

No hay norma que imponga al testador el manifestar la causa subjetiva por la cual realiza una disposición de bienes para después de su muerte que es la causa en sentido objetivo, por lo cual la falta o insuficiencia de aquélla no acarrea sanción alguna.

La adulación, el cariño, los cuidados excesivos con el propósito de atraer la voluntad del testador no bastan para concluir que hay captación, porque se necesita probar que las maniobras conforman un engaño, un artificio, o una intriga grave constituyendo la causa determinante del acto de disposición, sin cuya concurrencia la víctima hubiere procedido con otro criterio, por que lo decisivo no es tanto la finalidad perseguida por el captor sino los procedimientos a que recurrió para alcanzarla (CNCiv. Sala C, 24/6/1999 ED 187-202).

El vínculo especial que existió entre el causante testador y el demandado (tío-sobrino) pero que en la convivencia se profundizó , conduciéndola a una relación padre-hijo y éste cuidando, alimentando, ocupándose de todo lo relativo a la salud, pudo ser la motivación necesaria para designar a Roberto Federico su heredero único por testamento. Y la atención brindada por este último hasta el final de sus días, resultan de la suficiente entidad como para considerar que en el caso medió una maquinación destinada a captar la voluntad del testador. El especial vínculo que mantenía el causante con el demandado Roberto Federico, explica que fuese el único beneficiario del testamento.

No hay pruebas fehacientes de que el testamento se haya realizado bajo el dominio de un automatismo que borrara cualquier posibilidad de percepción por parte del testador, así como no se puede afirmar la incapacidad del mismo. No debiendo olvidarse las especiales

garantías y formas que adquiere el testamento por acto público, con la presencia de los testigos que participaron del acto.

El principio de que debe estarse a favor de la validez del testamento estriba en que se intenta preservar la voluntad del causante y darle preminencia a su voluntad. El testamento se interpreta a partir de su texto, sin que sea válido (en principio) producir prueba ajena a él; y que de una interpretación integral, armónica y sistemática del mismo se desprende cual fue la causa que llevó al testador a dictar sus disposiciones de última voluntad, cual es considerar al demandado como la persona merecedora y ajustada por recíproca gratitud de su patrimonio.

Por los fundamentos expresados precedentemente y los concordantes del Juez presentenciante, voto por que se confirme la sentencia de fs.1028/1045, en cuanto ha sido motivo de expresión de agravios.

Así lo voto.

Los Señores Jueces Doctores **COMPARATO y LOUGE EMILIOZZI** por los mismos fundamentos se **adhieren al voto precedente**.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Doctor **BAGU**, dijo:

Atento lo acordado al tratar la cuestión anterior, corresponde confirmar la sentencia apelada que rechaza la demanda entablada por Héctor José Federico y declara válido el testamento otorgado por el Sr. Juan Uberto Federico, por acto público de 1 de noviembre de 2001, plasmado ante el escribano Juan Manuel García en la ciudad de Tandil, Provincia de Buenos Aires, Escritura Número 190. Con costas a la actora recurrente vencido (art. 68 C.P.C.C.).

Así lo voto.

Los Señores Jueces Doctores **COMPARATO y LOUGE EMILIOZZI** por los mismos fundamentos se adhieren al voto precedente.

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

POR LO EXPUESTO, demás fundamentos del acuerdo y lo prescripto por los arts. 266 y 267 del C.P.C.C., **se resuelve**: 1) Confirmar la sentencia de fs. 1028/1045 que rechaza la demanda entablada por Héctor José Federico y declara válido el testamento otorgado por el Sr. Juan Uberto Federico, por acto público de 1 de noviembre de 2001, plasmado ante el escribano Juan Manuel García en la ciudad de Tandil, Provincia de Buenos Aires, Escritura Número 190; 2) Con costas a la actora recurrente vencida (art. 68 C.P.C.C.), difiriéndose la regulación de honorarios para la oportunidad prevista en el art. 31 de la ley 8904. **NOTIFIQUESE y DEVUELVA.**

Esteban Louge Emiliozzi
Juez
-Sala 1-
-Cám.Civ.Azul-

Lucrecia Inés Comparato
Juez
-Sala 1-
-Cám.Civ.Azul-

Ricardo César Bagú
Juez

-Sala 1-
-Cám.Civ.Azul-

Ante mí

Dolores Irigoyen
Secretaria
-Sala 1-
-Cam.Civ.Azul-