



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



229800627015129401

"V.M F. C/ M. M. E. Y OTRO S/
NULIDAD DE LEGADO"
Expte.: D-4023-7 (J. 9)

Registro N° 1

En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 2 días de Febrero de 2015, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Dres. Carlos Enrique Ribera y Hugo O.H. Llobera (artículos 36 y 48 de la ley 5.827), para dictar sentencia en el juicio: **"V. M. F. C/ M. M. E. Y OTRO S/ NULIDAD DE LEGADO"** y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Ribera y Llobera, resolviéndose plantear y votar la siguiente:

CUESTIÓN

¿Es justa la sentencia apelada?

VOTACIÓN

A la cuestión planteada el Dr. Ribera dijo:

1. La sentencia de primera instancia (fs. 1.212/1.222) rechazó la demanda por nulidad de legado interpuesta por M. F. V. contra M. E. M. y A. V. Declara la validez del acto de otorgamiento celebrado en Vicente López, Provincia de Buenos Aires, mediante escritura n° 108 del 20/3/2007 ante el escribano P. A. V., instrumento mediante el cual R. J. S. legó a M. E. M. y A. V. la finca de la calle R. G. n° 1386/94, esquina Vieytes n° 602/608/616 de la ciudad de Martínez, Partido de San Isidro. Impone las costas a la parte actora (v. resol. fs. 1.227).

2. Apela el fallo la demandante (fs. 1230) y expresa agravios (1244/1252), los cuales obtuvieron respuesta de

la parte demandada (fs. 1254/1257 vta.) y del tercero citado (fs.1258/1259).

3. Agravios actora

Expresa M. F. V. que la sentencia dictada en cuanto rechaza la nulidad del legado otorgado por R. J. S., es equivocada, ya que el causante carecía de discernimiento, intención y libertad para testar, destacando además que de entender que el acto mencionado es una donación y no un legado, el mismo adolecería también de nulidad con sujeción a los términos de los arts. 1790, 1792 y 1800 del Código Civil.

Considera que en el fallo se soslaya que, de la Historia Clínica obrante en los autos sobre medidas cautelares, surge que el causante al momento de su internación, el 24 de marzo de 2007, se hallaba desorientado en tiempo y espacio, tal como a su juicio, se desprende del informe del Servicio de Enfermería de Guardia de la Clínica Santa Ana (fs.105), y de la Hoja de Enfermería (fs. 103), ambas del 24 de marzo de dicho año.

Entiende que el testimonio prestado por el médico del causante que extiende el certificado, Dr. B., se relativiza frente a la fuerza de la prueba científica que describe a S. como un "paciente perdido en tiempo y espacio".

Argumenta que en los distintos niveles de conciencia, no es la misma la requerida para pedir un alimento que la se necesita para otorgar un acto jurídico.

En el caso, dice, se hallaba seriamente afectada la conciencia discriminativa y reflexiva, lo que colocó al

causante en un estado influenciado, contrario a sus propios intereses y favorable a aquellas personas estrechamente vinculadas (fs. 1.247 vta.).

Por otra parte expresa que, si bien en el peritaje de fs. 1.133/1.135, el médico afirma que el causante se encontraba en condiciones de testar libremente el día 20 de marzo de 2007 -toda vez que no recibía medicación que alterara sus funciones psíquicas y de la Historia Clínica del paciente no surge enfermedad psíquica alguna-, a más de la inexistencia de constancias que la medicación suministrada provocara desorientación temporoespacial, señala el experto que el causante entró a su internación como un paciente perdido en tiempo y espacio.

Destaca que dijo también, que en casos aislados la Heparina puede producir alteraciones, aún cuando no especifica qué medicación recibía S. por sus afecciones respiratorias.

Se queja además por la falta de valoración de las declaraciones testimoniales de E. (fs. 218/20), Y. (fs. 222/3), C. (fs. 143/47) y P.(fs. 112/114), que comprueban, a su juicio, el estricto aislamiento y soledad al que fue sometido S. en sus últimos días de vida, así como el descuido emocional y material del causante durante su enfermedad y su estado de confusión, desorientación y alteración psíquica.

Afirma que el recaudo de los arts. 3615 y 3616 del Código Civil, para declarar nulo un testamento, no se necesita la declaración de demencia sino que debe probarse que la persona no estaba en su perfecta razón, correspondiendo, en su criterio, a la demandada, "contribuir a esclarecer o explicar" esta cuestión,

siendo ajeno a su parte la comprobación de la existencia de enfermedad mental en el momento preciso de la realización del acto, sino antes o después de esa época (fs. 1250 vta.).

Agrega como dato a tener en cuenta, que en todos los testamentos de los fallecidos S., siempre resultaron instituídos herederos las mismas personas, entre ellos la actora, no habiéndolo sido jamás los demandados María E. M. ni A. V..

Reclama por último que, en caso de no prosperar los agravios expresados, existiendo razones fundadas que justifican demandar como se hizo, las costas sean impuestas en el orden causado.

Hace reserva de caso federal.

Solicita que se revoque el decisorio de primera instancia, con costas a la contraria.

4. Contestación a los agravios

i. Sostiene la parte demandada (fs. 1254/57 vta.) que la actora no cumplió con la carga que pesaba sobre ella de demostrar los extremos alegados en su demanda.

Refiere que la única referencia sobre la que se pretende basar la crítica efectuada, es una anotación en la historia clínica del causante que da cuenta que S. se encontraba "desorientado en tiempo y espacio".

Dice que la mentada nota, -la que aclara que es una sola y no dos- corresponde a la anotación del médico de ambulancia del servicio de emergencias que trasladó a S. a las 18.00 hrs. del día 24 de marzo de 2007, transcripta por la enfermera en la hoja correspondiente de la historia clínica, carece de la fuerza probatoria que

pretende atribuirle la quejosa, a poco que se compruebe que al día siguiente de la primera ronda, el Dr. P. lo encuentra "lúcido, reactivo y estable".

Expresa que más allá de las consideraciones que realiza el apelante respecto del estado de conciencia, la afirmación de que "no puede descartarse" que al momento de legar S. careciera de capacidad para decidir con la suficiente autonomía, no solo no se sustenta en las constancias de la causa sino que se desentiende de las conclusiones del informe médico presentado y de su posterior ampliación.

Se sostiene en el escrito en traslado, dice, que el causante se encontraba sumido en el sopor producido por las drogas sin mencionar cuáles serían tales fármacos ni qué supuestos efectos negativos producirían los mismos, conjeturas ellas sin correlato con la causa.

Aduce que también omite la apelante, que en toda la historia clínica del paciente no hay ni una sola referencia a desorientación o confusión ni interconsulta alguna con psiquiatría o neurología como sería menester en tal supuesto. En todo momento, sostiene, se aclara que S. se encontraba "lúcido", "orientado", "ubicado en tiempo y espacio", y tal cosa se reitera hasta las horas anteriores a su fallecimiento.

Agrega que se pretende desmerecer el testimonio del Dr. B., olvidando que éste había tratado a S. durante bastante tiempo y hasta su muerte, y lo trató por su enfermedad -cáncer de pulmón- tanto en la Clínica Santa Ana como en su domicilio. El testigo fue ofrecido por la actora y amplia y libremente interrogado por ella, sin que su testimonio mereciera impugnaciones (fs. 1255).

Entiende acertada la decisión de la magistrada de dar prevalencia al mencionado testimonio por sobre los demás brindados en la causa, dado su carácter calificado en calidad de médico del causante aportando conceptos propios de su profesión.

Dice que la circunstancia de haber suscripto el certificado médico no desmerece sus dichos posteriores, sino todo lo contrario, ya que los mismos tienen correlato tanto con la documental con la pericial producidas.

Recuerda que el perito dio respuesta al cuestionario propuesto por la quejosa y respondió suficientemente el pedido de explicaciones posterior. Por lo cual el peritaje se presenta como concluyente: S. se encontraba en condiciones de testar libremente a la fecha del legado.

Apunta que nada tiene que ver el uso de *Heparina* la cual, solo podría causar alteraciones en interacción con otras drogas, que no le eran administradas a S., ya que no existe registro de tal cosa en la historia clínica analizada.

En cuanto a la testimonial, expresa que la sentenciadora decide no considerarla en razón de la contradicción existente entre los dichos de los declarantes, facultad judicial incuestionable.

Destaca que tanto B., como los médicos O. y M., que estuvieron con S. en la época cercana al legado, por su carácter de profesionales de la salud en diversas áreas, resultan testigos calificados, siendo contestes al señalar que se encontraba totalmente lúcido y en buen estado general.

Respecto del testimonio de la escribana C., lejos de poner de manifiesto lo que pretende el apelante, la misma afirma desconocer si la suya era la única escribanía que atendía los asuntos de S.

En cuanto a la queja vertida por el apelante respecto de su falta de colaboración en esclarecer lo que denomina "dual conducta" de S., expresa que, más allá de reiterar que quien alega la nulidad sobre la base de la incapacidad del causante debe probarla (art. 3616 del C.Civil), lo cierto es que su parte ofreció prueba eficaz demostrando el estado de lucidez del causante.

En cuanto a la imposición de costas, el mínimo agravio no logra alterar el denominado "principio objetivo de la derrota" establecido por el art. 68 del C.P.C.C.

Pide que se confirme la sentencia apelada, con costas de Alzada al actor.

ii. A su turno, contesta el tercero citado, el escribano interviniente, y en primer lugar solicita el rechazo de los agravios expresados por la actora por no reunir lo requisitos taxativos previstos en el art. 260 del C.P.C.C.

Dice que la misma no refleja una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas. Únicamente, apunta, discrepa con el hecho de resultarle adverso el peritaje médico, del que se desprende que S. se encontraba en condiciones de testar libremente el día 20 de marzo de 2007, y que no recibía medicación que alterara sus funciones psíquicas.

Señala que de la historia clínica no surge enfermedad psíquica alguna, consignándose el 25 de marzo de 2007: "paciente lúcido, reactivo".

No advierte de qué manera puede influir en la voluntad de S. el diagnóstico que cita el apelante como acaecido el día 24 de marzo de 2007, cuando ya había efectuado el legado en cuestión.

Afirma que corrobora el dictamen pericial la declaración del testigo médico B., quien extendió el certificado a pedido de su parte en oportunidad de otorgar el legado, indicando que el causante no padecía enfermedad psíquica actual al 20 de marzo de 2007, el cual solicitó atento la avanzada edad del otorgante.

En cuanto las observaciones sobre el estado clínico de S., opina que debieron ser formuladas oportunamente ante el perito médico, quien hubiera evacuado las mismas en forma adecuada.

Entiende que el apelante saca conclusiones médicas en abstracto, ya que como quedó dicho, el perito fue categórico respecto del estado de lucidez de S. al tiempo de otorgar el acto.

Por último destaca que tampoco surgen alteraciones psíquicas del análisis de la historia clínica del paciente.

Pide entonces que se confirme la sentencia, con costas al actor apelante.

5. Antecedentes

i. M. F. V. promueve demanda por nulidad de donación o legado contra M. E. M. y A. V. Dice que se encuentra legitimada en carácter de heredera instituída de R. J.

S., conforme testamento agregado en los autos sobre sucesión testamentaria de S..

Expresa que con fecha 20 de marzo de 2007 el causante donó o legó a los demandados la finca sita en la calle R. G. n° 1.386/94 esquina Vieytes n° 602/608/616 de la localidad de Martínez, Provincia de Buenos Aires, conforme surge de la escritura obrante a fs. 38 de los autos sucesorios. Apunta que el causante falleció 7 días después del otorgamiento del acto. Señala que el mismo fue celebrado cuando el causante carecía de discernimiento, intención y libertad para hacerlo.

Considera que a su juicio, dicho acto importa una donación y no un legado, por lo que adolecería también de nulidad e los términos de los arts. 1790, 1792 y 1800 del Código Civil.

Narra que el causante desde el año 2006 y particularmente en la época en que se celebró el acto jurídico en cuestión, o sea el 20 de marzo de 2007, carecía de suficiente lucidez, confundía a las personas, olvidaba sus nombres, y decía incoherencias refiriéndose a la codemandada como "la chica de al lado" o como "esa loca", sin poder recordar que era la cónyuge de su sobrino, ni reconocer a los hijos de ésta, como el codemandado.

Dice que de la historia clínica y anexos relacionados con las internaciones remitidos por la Clínica Santa Ana y por Vital, se colige que el causante al 27 de marzo de 2007 -7 días después de efectuar el legado- se hallaba desorientado en tiempo y espacio.

Narra diversas actitudes de la codemandada que impidieron que su parte o sus suegros tomaran contacto

con el causante, quien tenía limitados los llamados telefónicos que podía realizar o recibir en su domicilio.

Refiere que la hija de su mandante, Paula, permaneció el mes de enero de 2007 con el fin de cuidar a S., debió retirarse debido al maltrato recibido para retornar a Estados Unidos donde reside, el 20 de febrero de dicho año.

Sostiene que el causante carecía de discernimiento para comprender la realidad de sus actos, como el realizado el 20 de marzo de 2007 legando la finca de la calle Gutiérrez 1386/94 esquina Vieytes de la localidad de Martínez, Provincia de Buenos Aires.

Hace notar que el escribano era desconocido para S. quien siempre operaba con la escribana R. C.

Dice que en el año 2001 S. cedería a favor de la actora todos los derechos y acciones hereditarias que le correspondían en las testamentarias de sus hermanos A. B. y C. M. S., mientras que M. F. V. siempre sería beneficiaria de las disposiciones de última voluntad de sus tíos abuelos y hermanos del causante.

Agrega que en el año 1989 S. instituyó como únicos herederos a su hermana C., a M. A., H. A. y C. M., y legataria a F. V., pero luego de la muerte de C. y H. otorgaría un nuevo testamento en el año 2005 a favor de M. V., M. A. y C. M..

Cita jurisprudencia (fs. 11 vta. últ. párr. y fs. 12 ler, 2do y 3er. párr.).

Ofrece prueba y solicita que se haga lugar a la demanda, con costas (fs.8/13 vta.).

ii. Contestan demanda M. E. M. y A. V. e interponen excepción de arraigo toda vez que la demandante se

domicilio desde hace muchísimo tiempo en los Estados Unidos de Norteamérica.

Niegan los hechos invocados y ofrecen su propia versión.

Narran que R. J. S., hermano menor de A., Bartolomé, A., C. M. y A. B. (todos fallecidos a la edad aproximada de 86 años), murió a los 93 años con plena lucidez mental y sin mengua alguna de sus facultades psíquicas, solo soportando las consecuencias físicas propias de la edad y una enfermedad pulmonar que lo llevó a su deceso el día 27 de marzo de 2007.

Dicen que siempre se ocupó personalmente de sus asuntos, recibiendo los pagos y suscribiendo los contratos de alquiler de sus locales y de las propiedades sitas en R. G. 1356, 1386/94 esquina Vieytes 602 y ss. de la localidad de Martínez.

Por ello entienden que resulta sorprendente y malintencionado que se diga que desde el año 2006 S. carecía de suficiente lucidez o confundía personas como afirman en la demanda.

Destacan que el causante estaba en uso de perfecta razón, y con obvia lucidez. Lo describen como una persona muy ordenada que se preocupaba por pagar puntualmente quienes desarrollaban tareas domésticas, y exigía a los locatarios de sus bienes que cumplieran en término sus pagos.

S. vivió hasta su muerte en el domicilio de la calle R. G. n° 1364 de Martínez -propiedad donada en vida a la actora- juntamente con la de igual calle n° 1356 -ya vendida-, lindando con la de su sobrino nieto M. V. quien la habita junto a su esposa M. E. M. y su hijo, A. V.

Todos vivieron muy unidos y durante muchos años en franco trato familiar y cercano.

Dicen que por el contrario, con su sobrina nieta M. F. V., nunca mantuvo trato ya que ésta pidió dividir los bienes a su hermano al fallecer sus padres, y desde hace más de 20 años se fue a vivir a Estados Unidos.

Destacan que cada vez que S. necesitaba algo o alguien, contaba con su sobrino nieto, esposa y el hijo mayor de éstos por la cercanía existente y compañía. Así fue decisión de S. legarles el bien, manteniendo en lo pertinente el testamento que antes había hecho a favor de los demás sobrinos y sobrinos nietos.

Es así, refieren, que con plena libertad, en marzo de 2007 decide concurrir a ver al escribano V. para efectuar el legado a favor de M. y su hijo.

Aclaran que muchas veces asistieron con ayuda material y moral a S., además de atenderlo de distintas maneras, como por ejemplo alquilar los elementos que necesitó en su última enfermedad, incluso con sus propios fondos.

Rechazan las acusaciones vertidas en la demanda y desmienten que hubieran mantenido aislado a S., a más de destacar que éste utilizaba un celular de propiedad de Morello para estar comunicado y pedir la ayuda que necesitara.

En cuanto la hija de la actora, dicen que no existió hostilidad ni maltrato alguno para con ella, siendo que solo concurrió al domicilio de la calle G. en enero de 2007 a pernoctar y ser atendida, sin intenciones de cuidar a S., siendo su cometido solo vacacionar para luego volver a su país de residencia.

Refieren diversas cuestiones que hacen a la dinámica familiar. En cuanto a S., expresan que contrataron una persona para su cuidado, De Souza con quien el anciano mantenía excelente relación.

Manifiestan que pese a su enfermedad, S. vivió normalmente en su hogar, paseando por las mañanas en su silla de ruedas, disfrutando del jardín y haciendo pequeñas salidas como al peluquero, podóloga, etc.

Destacan que al enfermar el 24/3/2007, concurrió la ambulancia y debió ser internado, recuperando a las pocas horas su lucidez, y con los días retomando la totalidad de sus funciones, pero lamentablemente, el día 27 del mismo mes sufrió un paro cardíaco que puso fin a su vida.

El acto jurídico otorgado es un legado de cosa cierta que efectuara el causante, y reviste todas las condiciones que el Código Civil dispone (arts. 3606, 3607, 3616, 3619, 3622, 3624, 3625, 3627, 3656, 3657, 3658 y ccs.).

No existen vicios formales ni sustanciales ni que afecten la validez del acto, encontrándose el Sr. S. con plena lucidez al tiempo de su otorgamiento.

Existía, afirman, un agradecimiento profundo hacia los legatarios de parte de S., y el escribano que lo hizo tomó el recaudo de pedir un informe médico que constate el buen estado psíquico del otorgante del acto.

Ofrecen prueba y solicitan la citación como tercero del escribano que participó del acto jurídico, P. A. V., notario titular del registro nº 44 de Vicente López.

Solicitan el rechazo de la acción, con costas.

iii. Contesta la citación de tercero el escribano V., niega los hechos y responde la demanda.

Refiere que el acto notarial que se pretende anular ha sido celebrado con total legalidad y no adoleció de vicio alguno.

Afirma que fue otorgado por R. J. S. el día 20 de marzo de 2007, quien poseía plena lucidez de espíritu y sano juicio, acto pasado por ante la escritura pública n° 108 al folio 261 del protocolo del año 2007 de su titularidad.

Expresa que atento la avanzada edad del otorgante se requirió la presentación de un certificado médico, el que adjunta, y da cuenta de su buen estado de salud.

Dice que el médico otorgante, Dr. A. E. B., certifica a la fecha del acto de escrituración, que el Sr. S. no padece enfermedad psíquica actual, o sea que se encontraba en condiciones aptas para otorgar el acto.

Considera que en la especie, se reclama la nulidad por razones que afectan únicamente el acto instrumentado, es decir, el contenido de las declaraciones formuladas por las partes, por cuanto nada tiene que ver el escribano con ello.

Ofrece prueba y pide que se rechace la citación, eximiéndoselo de responder eventualmente, con costas (fs. 221/23 vta.).

6. La deserción solicitada

La demandada solicita que se declare desierto el recurso de la actora, por cuanto a su criterio no cumple con los requisitos previstos por el art. 260 primer párrafo del CPCC. En consecuencia, con carácter previo al

eventual análisis de los agravios, corresponde tratar el pedido de deserción.

Para resolver esta cuestión, es necesario tener presente que expresar agravios consiste en el ejercicio del control de juridicidad mediante la crítica de los eventuales errores del Juez y al ponerlos en evidencia, obtener una modificación parcial o íntegra del fallo en la medida del gravamen que ocasiona (causas de esta Sala n° 68.165, 68.667, 71.714, entre muchas otras).

En este concepto, el Tribunal de Alzada no puede examinar consideraciones de tipo genérico que denotan una mera disconformidad subjetiva con la sentencia y que por tanto son insuficientes como fundamento del recurso (doc. arts. 246 y 260 del C.P.C.C.).

Entiendo que la facultad de declarar desierto un recurso ante la insuficiencia de la expresión de agravios debe ejercerse por la Alzada con un criterio restrictivo, ya que lo contrario puede llevar a que, arbitrariamente, se afecte el derecho de defensa del recurrente.

En la especie, la expresión de agravios de la actora, se refiere a la sentencia y a las constancias de autos para apoyar su reclamo, razón por la cual estimo que debe tenerse por cumplida la obligación del art. 260 del CPCC.

En razón de lo dicho y de compartirse este criterio corresponde proceder al análisis de los agravios vertidos por las partes.

7. La capacidad para testar

En consideración a que la litis se centra en la existencia o inexistencia de la capacidad requerida en R.

J. S. para otorgar el testamento que obra en los autos sobre sucesión testamentaria (exp.nº 49.629, fs. 38/vta.) y cuya nulidad se pide en esta litis, debo hacer una breve referencia a la capacidad para testar sin pretender extenderme sobre el tema.

Toda persona capaz de tener voluntad y de manifestarla puede ejercer la facultad de disponer de sus bienes por testamento (art. 3606 del Cód. Civil).

Para testar se exige una "perfecta razón" o una "completa razón" (arts. 3615 y 3616 del Cód. Civ.).

Acerca de la interpretación de estos términos han existido diversas opiniones, desde las que exigen un mayor rigor en la apreciación de las facultades intelectuales del testador, por tratarse de un acto a título gratuito, hasta las que no admiten diferenciar los requisitos relativos a la capacidad en el caso del testamento que en cualquier acto entre vivos.

La capacidad para testar debe juzgarse al tiempo en que se otorgó el testamento, dice literalmente el art. 3613 del C. Civil.

No obstante, ello no implica que resulte relevante que carezca de ella al momento de la muerte o que no la hubiera tenido con anterioridad, puesto que un demente, declarado o no, puede testar en un intervalo lúcido, siempre que éste sea suficientemente prolongado y cierto como para asegurar que la enfermedad ha cesado.

La imposibilidad práctica de acreditar la "perfecta razón" del testador en un momento preciso -el acto del testamento- lleva a admitir, en consonancia con la terminología utilizada por nuestro Código, que se la acredite en época lo más próxima posible a esa fecha

(arts. 3613 y 3615 del C. Civ.; SCBA Ac. 54.519, 4 de agosto de 1998, ED 182-376; idem Ac. 54.702, 29 d agosto de 1995, JA 1996-II-693).

El art. 3616 1er. párrafo, del C. Civ. establece - otra aplicación de una regla general de capacidad sentada en el art. 52 del C. Civ.- la presunción *iuris tantum* de la salud mental del testador, poniendo a cargo de quien pide la nulidad del testamento la prueba de que el causante no se hallaba en "su completa razón", no solo por aplicación de la regla procesal del art. 375 del CPCC, sino porque se trata de destruir la presunción aludida.

En caso que el testador se hubiese hallado "notoriamente en estado habitual de demencia", el que sostiene la validez del testamento debe probar que aquél testó en un intervalo lúcido (art. 3616, párr. 2º del C. Civ.).

Si bien son amplias las facultades de los jueces en la apreciación de la prueba, por aplicación de la presunción aludida más arriba, en caso de no existir prueba concluyente acerca de la incapacidad del testador a la época en que se otorgó el testamento, aplicando la presunción mencionada, debe aceptarse su capacidad y por consiguiente resolverse la validez del acto.

No corresponde a los jueces establecer la justicia o injusticia de las disposiciones testamentarias, ya que, siempre que se mantenga la legalidad -en definitiva, la institución de la legítima- el derecho a disponer de los propios bienes por acto de última voluntad puede ejercerse en forma discrecional y solo se puede tachar de

irrazonable al testamento que contenga cláusulas absurdas o incoherentes.

Para acreditar la falta de salud mental del testador pueden utilizarse todos los medios de prueba, con algunas salvedades en relación con la testimonial, y tratándose de una indagación póstuma de salud mental, todos aquellos antecedentes médicos relacionados con el punto, en especial los emanados de los especialistas que hubieran tratado al causante (Salas, Acdeel Ernesto y Trigo Represas, Félix A., "Código Civil y Leyes Complementarias...", Depalma, 1974, T. 3 pag. 148 y sgts.; Salas, Acdeel Ernesto, Trigo Represas, Félix A. y Lopéz Mesa, Marcelo, "Código Civil y Leyes Complementarias...", Depalma, 1999, T. IV B, pag. 179 y sgts. y jurisprudencia que citan; Borda, Guillermo A., "Tratado de Derecho Civil", Perrot, 1994, Sucesiones T. II pag. 141 y sgts.; Llambías, Jorge Joaquín, "Código Civil Anotado", Abeledo Perrot, 1979, Tomo I pág. 513 y sgts.).

8. La prueba de autos

Expresamente el art. 3613, al que me he referido más arriba, determina que la capacidad de testar debe apreciarse al tiempo en que se otorga el testamento, aunque se tenga o falte capacidad al momento de la muerte.

En efecto, de las constancias médicas arrojadas a la causa y que analizaré a continuación, no existe ni siquiera sospecha, ni fue motivo de consulta, la alteración de las facultades mentales de Ricardo José S.

De acuerdo con las reglas del *onus probandi* que establece el art. 3616, parte 2da. del Código Civil, se presume que el testador gozaba de salud mental y quien impugna la validez del testamento tiene la carga de probar que el testador no estaba en su sano juicio, o en su "perfecta razón" (Zannoni, Eduardo "Derecho de las Sucesiones", T. II, pág. 318, Ed. Astrea).

Dice el citado autor que a diferencia de lo que acontece en el caso en que se impugna la validez de los actos en vida del insano o de la persona que, al otorgarlos, careció de discernimiento (art. 1045), no podrá contarse aquí, con el inestimable aporte de las pericias médicas. El diagnóstico... "debe hacerse sobre una base conjetural porque el paciente ha fallecido".

No obstante, continúa diciendo el citado tratadista que "la testimonial de los médicos que atendieron al enfermo, y que diagnosticaron un estado mental patológico existente en el momento de otorgar el testamento y de tal gravedad que lo privaba de discernimiento, puede ser tenida seriamente en cuenta (ob. cit. pág. 318).

Y es ésta la prueba que en mi criterio sella la cuestión, sumada al peritaje médico realizado en autos.

En efecto, el testigo E. E. B., de profesión médico, en su declaración testimonial reconoce el contenido del certificado exhibido en la audiencia por el tercero citado V. y su letrado (fs. 1011, 1169). Asimismo, en respuesta al interrogatorio que se le formula manifiesta en relación a R. S., dice "lo atendí el 20 de marzo de 2007 en su domicilio y después el día 24 que lo fui a ver que lo habían internado, el 25 lo vi y finalmente el 27 también lo vi. Estaba internado en la Clínica Santa Ana";

"el día 20 cuando lo vi en su domicilio se hallaba clínicamente compensado, entendiéndolo por ello, estaba normotenso, normorítmico, esto significa sin alteraciones en su ritmo cardíaco, no tenía fatiga ni disnea de esfuerzo, tenía una buena mecánica ventilatoria, por lo cual podemos decir que se hallaba hemodinámicamente compensado. Desde el punto de vista psíquico estaba lúcido, orientado auto y alopsíquicamente, sin alteraciones de su atención y su memoria con alteraciones sensorio-perceptivas, coherente en sus expresiones, con juicio y razonamientos conservados, capaz en el momento que lo estaba examinando de dirigir sus actos y comprender sus acciones. Respecto del certificado en sí mismo, el pedido me fue hecho por el mismo R. Me llamó la atención y le pregunté si es que alguien le había dicho que estaba loco (el testigo se ríe) lo recuerdo muy bien, me dijo que no, que a lo largo de toda su vida él había tenido muchos vacíos que de alguna forma le había puesto parches que suponía que lo había hecho todo de la mejor manera posible, tratando de no perjudicar a nadie. Pero le quedaba un vacío que al igual que los demás, le quería poner un parche que específicamente significaba una buena acción de su parte y una especie de reconocimiento a una persona que él quería, o algo semejante, pero sí con esto aparentemente él tapaba algún faltante que se daba cuenta que no había hecho en su vida, que con esto él tenía la plena convicción que estaba haciendo un acto de bondad y de reconocimiento merecido a una persona. El tema es que en esos momentos no padecía efectivamente ninguna enfermedad psíquica, le extendí el certificado. Respecto del certificado lo hice porque en esos momentos no tenía

ninguna alteración en su autocrítica, ni en su autoconducción, lo que ponía de manifiesto una total autonomía de su personalidad, lo que implica además, que su juicio no estaba ni alterado ni perturbado. El resto de las veces que lo vi, ya estaba internado y la terapéutica estaba en manos de las personas que lo atendían, si mal no recuerdo el Dr. P., o sea que mi actitud se limitó a leer la historia clínica a ver qué le estaban haciendo. Pero el día 27 en particular yo estaba atendiendo el consultorio externo me llamaron que subiera a la habitación del Sr. S. porque se había descompuesto. Es decir no estaba en terapia intensiva, estaba en una sala común de una cama por habitación. Estaba pálido, sudoroso, alcanzó a reconocerme, alcancé a decir comenzaran con oxígeno e intentaran con una transfusión sanguínea y bajé a atender nuevamente al consultorio porque se me juntaba mucha gente. Al rato me informaron que había fallecido de un paro cardiorrespiratorio"...; agrega que "surge que no tenía ninguna enfermedad psíquica a través de toda su historia clínica y de todas las veces que lo examiné pormenorizadamente en su domicilio durante el mes de noviembre de 2006 hasta marzo de 2007; y que "dejo muy en claro (lo recalca) que desde el comienzo de mi asistencia domiciliaria estábamos frente a un paciente que se lo encuadra como terminal. Es decir, aquel cuyo diagnóstico clínico incluye una gravedad tal de su afección que con o sin tratamiento no logran sobrepasar un lapso de vida mayor a los seis meses una vez que se le ha efectuado el diagnóstico. En el caso de Ricardo, el diagnóstico era cáncer de pulmón izquierdo. En un estado muy avanzado"...y a pregunta que se

le formula dice que "no es necesario hacer ningún tipo de test mental. Habida cuenta que su enfermedad estaba en el pulmón izquierdo y no había afectación cerebral. Por otra parte, los test mentales brindan solamente una aproximación no diagnóstica del estado cognitivo del paciente, pero la clínica médica en la cabecera del paciente, es soberana" (fs. 1.012/1.015).

En mi criterio, los dichos del testigo, esenciales para resolver la cuestión sobre la que debo pronunciarme, o sea, si en el tiempo próximo al otorgamiento del testamento se encontró dicho causante en condiciones para otorgarlo, dan cuenta de la capacidad de discernimiento de S., y la posibilidad de expresar su voluntad en forma lúcida.

En relación al argumento de la actora acerca de la falta de lucidez que se constató al realizarse la internación el día 24 de marzo de 2007, clarifica la cuestión el médico tratante de S. al expresar que "a pesar de la gravedad de su enfermedad terminal, si bien había ingresado con un cuadro clínico de desorientación temporoespacial el día 24, lo compensaron y el día 25 y el 26 acorde a la historia clínica, había recuperado nuevamente su lucidez" (fs. 1013 vta.)

Queda en claro que, desde el punto de vista médico, como adelanté, no existe una sola constancia que responda o sustente la alteración en las facultades mentales del testador al tiempo de otorgar el acto que se pretende nulificar.

Es evidente que la prueba médica resulta fundamental.

En este proceso, el peritaje médico realizado concluye que "de acuerdo a las constancias de autos el causante Sr. Ricardo J. S. se encontraba en condiciones de testar libremente, el día 20 de marzo de 2007. El mismo no recibía medicación que alterara sus funciones psíquicas" (fs. 1134 vta.).

Ello es conteste con las constancias de la Historia Clínica que se confeccionó a partir de la mentada internación de S., de la cual no surge evidencia de enfermedad psíquica alguna. Por otra parte, aún cuando el día 24 se presenta el paciente perdido en tiempo y espacio, esta situación se revierte en espacio de pocas horas, consignándose el día 25 de marzo, "paciente lúcido, reactivo" (v. fs. 76 historia clínica".

Es contundente el perito cuando asegura, respecto del uso de la Heparina -cuestión introducida por el actor- que "en casos aislados puede producir alteraciones, **las que no son registradas en la Historia Clínica del paciente. Se trata de un anticoagulante de uso habitual**", -el destacado me pertenece- (fs. 1135).

Dice también el perito que "no hay constancias de que la misma provocara desorientación. No existe pedido de interconsulta con Servicio de Neurología, Servicio de Psiquiatría ni a Servicio de Psicología" (fs. 1134 vta.).

De la referida historia clínica (fs.426 vta.) puede leerse que con fecha 9 de marzo de 2007 el paciente se encontraba "lúcido, orientado en tiempo y espacio".

Asimismo, y si bien de la hoja de enfermería de guardia (fs. 429) correspondiente a S. (92 años), surge qu
recobraba su estado de lucidez temporoespacial (v. fs. 430 vta. y ss.).

En suma, de todo lo analizado precedentemente, no encuentro acreditado que R. J. S. se encontrare disminuido en sus facultades mentales al momento de otorgar el testamento cuya nulidad se solicita, ni que haya logrado la parte actora demostrar la falta de "perfecta razón" del testador, ni en el momento preciso - el acto del testamento-, ni en la época más próxima posible a esa fecha, en consonancia con la terminología utilizada por nuestro Código.

Como ya quedó dicho, el art. 3613 del Código de fondo establece la presunción de salud mental de que goza toda persona no inhabilitada y pone en quien pide la nulidad del testamento la carga de la prueba de la falta de "completa razón".

Desde otro ángulo y respecto a la confusión de nombres o personas alegada por la parte actora, más allá de resultar ésta una posibilidad dentro de los parámetros de normalidad para una persona de avanzada edad como S. (92 años), ello tampoco fue advertido por los médicos ni por el escribano que otorgó el acto (arts. 3613, 3615 y 3616, Cód. Civil; 375 C.P.C.C.).

En particular destaco la relevancia de los dichos de quien fuera su médico de cabecera, Dr. B., los que a mi criterio, deben ser especialmente considerados, más aún cuando la parte actora participó del cuestionario que se le hiciera haciendo un riguroso uso de su derecho a repreguntar al testigo común a ambas partes (fs. 932 vta. v. pto.9, fs. 1012/15).

En cuanto al segundo punto -la inequidad en la apreciación de la prueba- analiza el apoderado de la actora, destaco que si bien es cierto que los testigos

propuestos por su parte fueron coincidentes en cuanto al alegado estado de confusión del causante, no lo es menos que de los testimonios prestados por los testigos de la demandada puede extraerse lo contrario.

Sin embargo, frente a la contundencia de la prueba médica las declaraciones de los numerosos testigos de ambas partes, sobre aspectos que considero ocioso transcribir, atento las contradicciones entre los testigos de una y otra parte, considero que a los fines de acreditar la alteración en las facultades mentales del testador, las manifestaciones de los testigos mencionados resultan insuficientes.

Por ello tomaré en cuenta solo las pruebas esenciales y conducentes a los fines de dilucidar y que hacen a la cuestión traída.

Recordemos que la función de los testigos es la de referir hechos y no opiniones, por lo cual cobra relevancia el peritaje médico y las constancias de la causa que dan cuenta del estado de salud del testador al tiempo de realizar el legado que se objeta en autos.

Por otra parte, es cierto como afirma el Escribano V., -quien analiza fundamentalmente las constancias médicas del proceso e insiste en su correcta actitud- que cumplió todos los requisitos necesarios para otorgarle validez al acto, cuidando de manera responsable asegurarse mediante el pedido de certificado médico que constate las condiciones psíquicas del testador, el cual fue analizado y da perfecta cuenta del apto de S. para testar.

9. Conclusiones

En este caso concreto, el art. 3616 del C. Civil, aplicando la regla general, prevé, expresamente, la presunción de la capacidad del testador para el caso de no resultar acabadamente probado que no se encontraba en completa razón, y estimo que esa es la situación que se ha dado en autos.

Ello implica que la parte actora, a quien corresponde atribuir la carga de la prueba, no ha logrado demostrar con esos alcances la incapacidad del testador que invoca como causal de nulidad.

No existe prácticamente discrepancia en la jurisprudencia actual de nuestros tribunales en el sentido que la disminución del coeficiente intelectual, las afecciones tales como la arteroesclerosis en los ancianos o los estados de semialienación derivados de enfermedades físicas no son suficientes como para considerar al testador como carente de entendimiento para comprender la naturaleza de los actos que realizan, a tal punto que los inhabilitados por alguna de esas circunstancias (art. 152 bis inc. 2º del C.Civ.), no se encuentran impedidos para testar.

En estos supuestos hay que poner sumo cuidado en la apreciación del contenido del testamento, en la rectitud y el buen sentido de sus disposiciones (Fassi, Santiago C., "Tratado de los testamentos", Astrea, 1970-vol. 1, pág. 84; SCBA, 4/8/1998, ED 182-373, con nota de Alicia Josefina Stratta, "La inhabilitación y la capacidad para testar"; Causas de este Tribunal, de la anterior Sala II n° 29.953 " Migliardi c/ Sirio s/ nulidad de testamento" y SCBA, Ac. 30.724, y n° 60.891, de la anterior Sala I " Rattaport de Mayl c/ Rattaport de Kohn s/ nulidad de

testamento"; CNCiv., Sala K, 23 de diciembre de 1999, ED 192-461; idem, Sala F, 20 de agosto de 1998, JA 2000 -I- 593, en este caso del voto de la mayoría y el voto en disidencia de la Dra. Highton de Nolasco; CNCiv. Sala C, 24 de junio de 1999, ED 187-202).

Concluyo que, según las pruebas producidas y agregadas a esta causa, R. J. S., a la fecha de realizar el legado cuya validez se cuestiona, se encontraba en condiciones de comprender el acto que otorgaba.

Por tales fundamentos, propongo rechazar el recurso interpuesto.

10. Las costas de la Alzada

En atención a la forma en que se ha propuesto resolver la cuestión, corresponde imponer las costas a la actora sustancialmente vencida (art. 68 C.P.C.C.). Así lo dejo propuesto

Por todo lo expuesto, voto por la **AFIRMATIVA**.

Por los mismos fundamentos, el **Dr. Llobera** votó también por la **AFIRMATIVA**.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, se confirma la sentencia apelada y se imponen las costas de la Alzada a la actora.

Se difiere la regulación de los honorarios para su oportunidad legal (art. 31 de la ley 8.904).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Carlos Enrique Ribera
Juez

Hugo O. H. Llobera
Juez

Soledad de Vedia
Secr.1ºInst. Adscr.