

### Ficha de fallo

Caratula: S., M. I. A. vs. T. de B., S. J. y otro s. Impugnación, nulidad de testamento

Fecha: 17/05/2017

Juzgado: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala D

Fuente: Rubinzal Online

Cita: RC J 4079/17

### Sumarios del fallo (9)

**Civ. y Com.** / Sucesiones > Sucesión testamentaria > Capacidad para testar. Regla general. Ley que la rige. Corresponde confirmar la sentencia de primera instancia que rechazó la acción iniciada por la actora por nulidad de testamento, otorgado por quien fuera en vida su hermana, contra la escribana autorizante del instrumento público y los dos herederos instituidos en el documento, toda vez que, de toda la prueba analizada, se concluye que la accionante, quién tenía la inexcusable carga de probar que las instrucciones del testamento llegaron a la escribana por medio del heredero denunciado y que la testadora actuó sin capacidad ni comprensión del acto que realizaba, nada hubo acreditado al respecto; por el contrario, quedó claramente plasmada la voluntad de la causante de excluir a su hermana de su herencia e instituir herederos y legatarios a sus amigos y a quienes la hubieron acompañado durante sus últimos años de vida. Resulta muy claro, como también lo fue para el a quo, que no existió captación de voluntad por parte de los accionados, quienes estuvieron acompañando a su amiga en la enfermedad terminal que atravesaba y que ella consciente de que el final se acercaba decidió libremente disponer de sus bienes, siendo soltera y sin descendencia. Es obligación del juez acatar los deseos que han sido clara y concretamente expuestos por el testador, cuando no existen cláusulas de interpretación dudosa o controvertida.

**Civ. y Com.** / Sucesiones > Sucesión testamentaria > Testamento por acto público > Enunciaciones y formalidades esenciales. Testigos. Requisitos.

Respecto al alegado error en consignar el domicilio del testigo, se considera que ello no invalida el testamento como instrumento público, como tampoco el hecho que el declarante trabajara en relación de dependencia para uno de los herederos, sin perjuicio de que esta segunda cuestión, que no se encuentra fehacientemente probada, no estaría incluida dentro de las prohibiciones enumeradas por los arts. 3706 y 3707, Código Civil.

**Civ. y Com.** / Sucesiones > Sucesión testamentaria > Capacidad para testar. Regla general. Ley que la rige. Corresponde rechazar las quejas vertidas por la apelante, toda vez que no ha logrado acreditar que la testadora en el momento de suscribir el testamento no se encontraba en estado de perfecta razón, por haber sido captada su voluntad por quienes en definitiva resultaron beneficiarios del testamento. En efecto, y más allá de la prueba testimonial prestada por los profesionales que asistieron a la paciente, previo a su fallecimiento, resulta fundamental a la hora de dilucidar la salud mental de la causante, la historia clínica labrada en su oportunidad; y de su lectura se observa que la causante durante su internación, en todo momento, interactuó activamente tanto con las enfermeras, como con los médicos, tomando decisiones sobre su persona, como ser el cambio de horario en las nebulizaciones para poder luego descansar, o tomar el baño en la tarde, en lugar de hacerlo por la mañana. Estas simples cuestiones dan cuenta de su plena conciencia y que sabía perfectamente lo que quería para su vida. Prueba de ello, es el informe tanto de la médica, como la psicóloga, en las que ambas refieren que la paciente estaba menos angustiada y que debía solucionar temas legales pendientes por lo cual manifestó no desear estar más dormida.

**Civ. y Com.** / Sucesiones > Sucesión testamentaria > Testamento por acto público > Enunciaciones y formalidades esenciales. Testigos. Requisitos.

Debe tenerse presente que los testamentos son actos jurídicos de última voluntad, de solemnidad absoluta o

sustancial, lo que implica que la vulneración de sus puntualidades trae aparejada su nulidad. Ha sostenido la doctrina que dicha solemnidad encuentra su fundamento en la necesidad de obtener una mayor ponderación y seriedad en el quehacer testamentario, la facilidad de prueba y la certeza de que esa es la voluntad del testador y que no es una versión tergiversada relatada por un tercero en el caso del testamento oral. Además hay que tener en cuenta que el juicio sobre la eficacia del testamento se realiza en un momento en el cual el causante ya no puede hablar, por ello el legislador estableció la forma solemne de testar. Estas condiciones principalmente tienden a salvaguardar el objetivo del causante y es en estos términos que resulta lógica la protección legal prevista.

**Civ. y Com.** / Sucesiones > Sucesión testamentaria > Testamento por acto público > Enunciaciones y formalidades esenciales. Testigos. Requisitos.

La jurisprudencia y doctrina ha ido morigerando en algunos casos la interpretación sobre el cumplimiento de las formalidades, resaltándose que lo fundamental es tener en cuenta la real voluntad del testador, evitando caer en grafismos no contemplados en el ordenamiento legal. Bajo esta tesitura, también se ha sostenido que: "... sin embargo, y en razón de que tradicionalmente se coincide también en que las solemnidades son de interpretación restrictiva, es decir, aun cuando no es posible prescindir de ninguna de las prescriptas por la ley, tampoco cabe exigir más, es razonable entonces, en ciertos casos, dar por satisfecha una determinada solemnidad aunque no reúna estrictamente todos los elementos formales literalmente exigidos por la norma, si los recaudos cumplidos satisfacen la finalidad que ha tenido la ley al exigirlos..." .

**Civ. y Com.** / Sucesiones > Sucesión testamentaria > Testamento por acto público > Enunciaciones y formalidades esenciales. Testigos. Requisitos.

La nulidad sólo procede cuando se han omitido aquellas rectitudes que sirven para asegurar la verdad y autenticidad del acto, pues de lo contrario implicaría un excesivo rigor manifiesto que podría desvirtuar la voluntad del causante y los derechos de los beneficiados. Ha sostenido la jurisprudencia que: "el formalismo en los actos públicos está establecido por la ley para proteger la autenticidad de la expresión de la voluntad de quien la hace, para proteger del error o la violencia, pero no para ser observado por el formalismo mismo. De allí que anular el testamento por un homenaje a las formas no es ni puede ser el fin querido por la ley".

**Civ. y Com.** / Sucesiones > Sucesión testamentaria > Capacidad para testar. Regla general. Ley que la rige. Los arts. 3615 y 3616, Código Civil, legislan sobre la validez de los testamentos otorgados por personas que no se encuentran en perfecta razón. El principio general es la validez del testamento, ya que se presume la capacidad del causante y quien pretende alegar su nulidad debe probar que el testador no se hallaba en su completa razón al tiempo de hacer sus disposiciones. La expresión perfecta razón exigida por la norma, ha motivado distintas interpretaciones en la doctrina, entendiendo la mayoría, que se requiere un especial discernimiento para testar; es decir que el criterio es más riguroso. El Código Civil ha exigido algo más que no estar desquiciado para poder testar. Al exigir una "razón perfecta" se refiere a un estado completamente normal y sano, y que éste no se da cuando por una enfermedad o por cualquier otra causa no se está en su completo estado de discernimiento.

**Civ. y Com.** / Sucesiones > Sucesión testamentaria > Capacidad para testar. Regla general. Ley que la rige. El perfecto quicio no se da cuando la voluntad se halla viciada, por alguno de los vicios del consentimiento, (error, dolo o violencia). En particular el dolo, se refiere a las maquinaciones reprobables tendientes a la captación de la voluntad del causante. Como es difícil diferenciar si se trata de una maniobra de captación de la voluntad del causante, o si en verdad son gestos de afecto no reprobado, la jurisprudencia se ha mostrado restrictiva al respecto. Se ha resuelto que "la acción, el cariño, los cuidados excesivos con el ánimo de atraerse la voluntad del testador, no bastan para concluir que hay captación o sugestión; es necesario probar que las maniobras se hayan presentado bajo las formas de engaño, la intriga, el artificio, que sean graves, y que esa gama de acciones hayan sido determinantes del acto de disposición que se impugna, sin cuya concurrencia la

persona víctima del artificio hubiera procedido con otro criterio".

**Civ. y Com.** / Sucesiones > Sucesión testamentaria > Capacidad para testar. Regla general. Ley que la rige. Reiteradamente nuestra Cámara Civil ha resuelto: "debe rechazarse la demanda por nulidad del testamento otorgado por el causante, cuando se encontraba internado en la terapia intensiva de un establecimiento médico, si en la historia clínica expresamente se consignó que aquél se encontraba lúcido a la fecha del otorgamiento del testamento pues, dicha circunstancia permite concluir que el deterioro en la salud del causante no excluyó su capacidad para testar".

### **Texto del fallo**

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 17 días del mes de mayo de dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Excma. Cámara Nacional de la Apelaciones en lo Civil, Sala "D", para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados "S. M. I. A. c/ T. d. B. S. J. y otros s/ impugnación/nulidad de testamento", el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: señores jueces de Cámara doctores Osvaldo Onofre Álvarez y Patricia Barbieri. La señora juez de Cámara doctora Ana María Brilla de Serrat no interviene por hallarse en uso de licencia.

A la cuestión propuesta el doctor Osvaldo Onofre Álvarez, dijo:

I. Por sentencia obrante a fs. 924/949 se rechazó la acción entablada, con costas a la vencida (conf. art. 68 del Código Procesal) y se difirió la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes.

Apeló la actora y el tercero citado, fundando sus quejas a fojas 984/1006 y 1007/1014 respectivamente, centrando sus agravios en la no admisión de demanda resuelta por el juzgador.

### II. 1) Solución

Los temas que debemos discernir, en la medida en que ha quedado abierta la jurisdicción de esta Cámara para conocer del caso, son los antes resumidos (arts. 244, 265, 271, 277 y cons. del CPCC; CSJN Fallos: 313:912; 315:562 y 839).

Para dicho cometido no estamos imperiosamente obligados a analizar cada una de las argumentaciones de las partes, ni ponderar todas las pruebas agregadas, sino sólo las consideradas decisivas para la resolución de la contienda (Fallos: 144:611; 258:304, 262:222, 265:301, 272:225, 274:113, 276:132, 280:3201, 303:2088, 304:819, 305:537, 307:1121, entre otros).

### II. 2) Nulidad de testamento

Cuestiona la accionante y el tercero citado, como lo adelantara, que el señor juez de grado rechazara la demanda interpuesta.

Antes de analizar las quejas vertidas por los recurrentes, haré una breve reseña de los hechos que motivaron la demanda.

La presente acción la inicia M. I. A. S., por nulidad de testamento otorgado por quien fuera en vida su hermana, A. L. S., el día 17/5/2010, contra S. J. T. d. B., en su carácter de escribana autorizante del instrumento público y los dos herederos instituidos en el documento C. J. B. y E. L.

Cita como terceros a los beneficiados como legatarios J. F. K., L. d. V. Q. y D. B. G.

Sostiene que el testamento fue otorgado por la señora S. sin discernimiento, intención y libertad, careciendo de aptitud tanto psíquica como física de conformidad con lo previsto en los arts. 3615 y 3616 del Código Civil, estando internada y hora antes de morir.

Asimismo plantea que el instrumento público adolece de vicios que conducen a igual solución; es decir la declaración de nulidad del mismo. Agrega que uno de los herederos -B.- figura con nombre y apellido en las cinco cláusulas dispositivas, resultando especialmente beneficiado, lo que denota una evidente manipulación de la labor notarial, por la intervención como apoderado del "amigo" Brito y correlativa inexistencia de vinculación directa entre testadora y escribana.

Por último manifiesta que la historia clínica acredita la concreta aplicación a la paciente moribunda de las drogas más sedativas, y otra medicación psiquiátrica no vinculada al cáncer, antipsicótica, Zyprexa; esto es que afecta fuertemente el sistema nervioso central.

A fojas 22/35 la actora amplía demanda, y expresa hechos que sustentan las causales de nulidad del testamento impugnado. Refiere que no existió trato directo entre la otorgante internada y la escribana interviniente, o cumpliéndose con el esencial de deber de intermediación, violando los art. 902, 921, 946, 949, 1044, 1045, 3619, 3656, 3657 del Código Civil y concordantes, que penan con nulidad el acto.

Resaltan que en el texto de la escritura se constituye en "Coronel Díaz 211" domicilio que no existe, y no es el correcto de la clínica, lo que revela que la escribana no conocía la ubicación de dicho sanatorio, ni tampoco salvó el error al pie del acto, lo que muestra una falta de lectura.

También denuncia que existió omisión en identificar a los testigos y la notaria incurrió en gravísimo fraude al consignar como cierto, un falso e inexistente domicilio de la testigo paraguaya V. E. Que tampoco se cumplió con el número de testigos exigidos por el art. 3654 del Código Civil.

Por su parte el demandado J. B. niega que existiera carencia de discernimiento, voluntad y/o libertad en la causante al momento de otorgar el testamento, aseverando que la causante actuó con completa razón.

Manifiesta que la escribana conocía perfectamente la residencia de la clínica por haber concurrido a la misma, resultando un error de tipeo del que jamás puede interpretarse como una ausencia de ella.

Relata como conoció a la testadora, de profesión arquitecta, al igual que él, compartiendo una relación de amistad desde principios del año 2005, coincidiendo primero en un bar sito a media cuadra de la vivienda de A. y debajo de su estudio. Señala que acompañó a su amiga -soltera y sin hijos-, a casi todas las consultas y estudios que realizaba a raíz de su enfermedad -cáncer- y nunca vio a ningún familiar.

Que conocía la existencia de una hermana, pero también sabía de su mala relación afectiva con ella y el deseo de no dejarle ningún bien, lo que da cuenta los anteriores testamentos.

Destaca que en el mes de abril de 2010 se formalizó un testamento y que el impugnado realizado en mayo de ese mismo año buscó modificar un solo punto del primero, existiendo razonabilidad entre ambos instrumentos, ya que la testadora escribía en un block de hojas actos que iba completando.

La notaria accionada, niega también los hechos relatados en la demanda, y refiere que un yerro de datos no esenciales no puede acarrear -sin más- la nulidad del acto jurídico.

También enfatiza que la gravedad del estado de salud de la hermana de la actora no la incapacitaba para testar, no mediando ningún acto irregular en el otorgamiento del documento público.

Asegura haber ido a la clínica y encontrarse con B. y dos testigos, que faltaba una declarante, y mientras la esperaban la enfermera salió y le solicitó al accionado que fuese a comprar una botella de vino, que la paciente estaba tranquila y sabía que esa sería su última noche. Luego llegó la testigo y antes de que se retire también el demandado con el encargo.

L. d. V. Q. -tercera citada-, también desmiente los dichos de la actora, señalando que conoció a A. en la peluquería David Vargas, que ambas eran vecinas de la zona y mantenían una relación de amistad en el más amplio sentido de la palabra, que la causante siempre decía no tengo familia tengo amigos.

Refiere que a J. B. lo vio una vez sola en la última internación de A., y que no la une ninguna relación de amistad con él.

Aclara que A. L. estaba completamente lúcida y ubicada en tiempo y espacio, que cenaban juntas en la Clínica del Sol y que siempre estaba acompañada por sus amigos.

De igual modo afirma, que su amiga escribía en un block de hojas los destinatarios de sus bienes, los cuales en su mayoría fueron entregados en vida y de la propia mano de Ana.

Pondera que la causante tenía una personalidad muy definida y sobre su toma de decisiones era inflexible, por lo que duda que alguien haya podido interferir en las medidas que adoptaba. Que ella manifestaba que había dejado todo en orden según su voluntad, que en ningún momento estuvo narcotizada y que jamás perdió la conciencia de sus actos, llamando a cada uno por su nombre, siendo testigo de los pagos que le realizaba a sus cuidadoras y de las propinas otorgadas a las enfermeras.

J. F. K., también tercero citado, manifiesta haber mantenido una relación de afecto con la fallecida durante más de treinta años, viéndola por última vez con vida el día 17 de mayo del 2010 en ocasión de visitarla en la Clínica del Sol, donde se encontraba internada con una enfermedad terminal.

Que a pedido de su amiga la acompañó hasta la llegada a la habitación de C. J. B., luego al ingreso del demandado, se despidió de su querida compañera comprendiendo que ésa era su despedida definitiva.

Aclara que toma conocimiento del testamento y de su contenido una vez que muere A. L., desconociendo si tenía capacidad para testar, no conociendo a la escribana, como así tampoco a los testigos que presenciaron el acto. En cuanto a los herederos universales, como a las legatarias, aclara que los conoce por intermedio de la causante pero no mantuvo con ellos ninguna relación de amistad.

Por su parte E. L. también contesta la acción incoada, negando los relatos de la accionante en su demanda. Resalta que A. S. jamás demostró no tener voluntad, que tampoco se mostró débil, no encontrándose sola ni angustiada, y que quién realiza estas desacertadas afirmaciones -refiriéndose a la demandante- nunca estuvo presente en los últimos 10 años de la vida de la causante.

Recrea que conoce a A. en ocasión de su trabajo, ella era clienta del local "Licor Café", y con el decorrer de los años su amistad se fue afianzando.

Aclara que a través de Ana se relacionó con sus amigos F. K. y su pareja R., a C. E., R. M., entre otros.

Refiere que A. tenía recaídas por su enfermedad y al tener pleno conocimiento de ello, decidió disponer sobre los bienes que poseía, tanto de su inmueble como de los muebles, y lo realizaba de su puño y letra, lo que era de conocimiento de varios.

Agrega, que jamás le aconsejó sobre el destino de su patrimonio, que ella le solicitó que no se informe a su hermana de su muerte, sin perjuicio de que no tenía conocimiento de su dirección o número, solo sabía que vivía en Córdoba, que la única intención de testar de su amiga era no dejarle nada a su consanguínea.

D. B. G., -también tercera citada- niega los hechos denunciados por la actora, declara conocer a A. hace aproximadamente 22 años, en ocasión de coincidir en un evento náutico de embarcaciones livianas que en se entonces se realizaba en "La Rural", que ella se encargaba año tras año del diseño de los stands y del complejo mismo, naciendo así una cálida amistad.

Expone que la causante efectivamente testó, realizando modificaciones de su puño y letra, finalizando con su lectura ante un profesional para ello, no pudiendo calificarse el acto como nulo.

Los recurrentes cuestionan el acto público por existir vicios de forma, como así también por la falta de capacidad de la testadora al momento de instrumentar el testamento.

Adelanto desde ya, que en mi opinión las quejas deberán ser rechazadas.

Así pues, los requisitos que se requiere para el otorgamiento del instrumento notorio, el art. 3654 del Código Civil derogado -pero vigente al momento del deceso- dispone que debe ser realizado ante escribano público y tres testigos residentes en el lugar. En el artículo 3656 del mismo cuerpo legal se establece: "el testador puede dictar el testamento al escribano, o dárselo ya escrito, o sólo darle por escrito las disposiciones que debe contener para que las redacte en la forma ordinaria".

Asimismo debe el notario bajo pena de nulidad del testamento, designar el lugar en que se otorga, su fecha, el nombre de los testigos, su residencia y edad, si ha hecho el testamento, o si sólo ha recibido por escrito sus disposiciones -conf. art. 3657 del Código Civil-.

Los apelantes plantean irregularidades por parte de la fedataria al momento de otorgar el instrumento público, que tornarían nulo dicho documento.

Se plantea -entre otras consideraciones- que el domicilio de uno de los testigos es inexistente y que las instrucciones del testamento llegaron a la escribana por medio del heredero B.

#### Formalidades

En primer lugar, advertiré, que debe tenerse presente que los testamentos son actos jurídicos de última voluntad, de solemnidad absoluta o sustancial, lo que implica que la vulneración de sus puntualidades trae aparejada su nulidad. Ha sostenido la doctrina que dicha solemnidad encuentra su fundamento en la necesidad de obtener una mayor ponderación y seriedad en el quehacer testamentario, la facilidad de prueba y la certeza de que esa es la voluntad del testador y que no es una versión tergiversada relatada por un tercero en el caso del testamento oral. Además hay que tener en cuenta que el juicio sobre la eficacia del testamento se realiza en un momento en el cual el causante ya no puede hablar, por ello el legislador estableció la forma solemne de testar (cfr. Medina Graciela, en "Código Civil y Normas Complementarias" BUERES A. y otra, Ed. Hammurabi, Bs. As. 2001, T. 6a, págs. 819 y 820).

Estas condiciones principalmente tienden a salvaguardar el objetivo del causante, y es en estos términos que resulta lógica la protección legal prevista por nuestro Codificador.

En este sentido la jurisprudencia y doctrina ha ido morigerando en algunos casos la interpretación sobre el cumplimiento de las formalidades, resaltándose que lo fundamental es tener en cuenta la real voluntad del testador, evitando caer en grafismos no contemplados en el ordenamiento legal.

Bajo esta tesitura, también se ha sostenido que: "... sin embargo, y en razón de que tradicionalmente se coincide también en que las solemnidades son de interpretación restrictiva, es decir, aun cuando no es posible prescindir de ninguna de las prescriptas por la ley, tampoco cabe exigir más, es razonable entonces, en ciertos casos, dar por satisfecha una determinada solemnidad aunque no reúna estrictamente todos los elementos formales literalmente exigidos por la norma, si los recaudos cumplidos satisfacen la finalidad que ha tenido la

ley al exigirlos..." (ZANNONI E., "Derecho de las Sucesiones", Ed. Astrea, Bs. As. 1997, T. 2, pág. 303).

No se puede perder de vista que conforme a lo expuesto "ut supra", la nulidad sólo procede cuando se han omitido aquellas rectitudes que sirven para asegurar la verdad y autenticidad del acto, pues de lo contrario implicaría un excesivo rigor manifiesto que podría desvirtuar la voluntad del causante y los derechos de los beneficiados.

Ha sostenido la jurisprudencia que: "el formalismo en los actos públicos está establecido por la ley para proteger la autenticidad de la expresión de la voluntad de quien la hace, para proteger del error o la violencia, pero no para ser observado por el formalismo mismo. De allí que anular el testamento por un homenaje a las formas no es ni puede ser el fin querido por la ley" (C.J. Salta, Sala II, 31-VIII-70, JA Reseñas 1971-628, reseña 55).

Considero, en mi criterio, respecto al alegado error en consignar el domicilio del testigo, que ello no invalida el testamento como instrumento público, como tampoco el hecho que el declarante trabajara en relación de dependencia para uno de los herederos -López-, sin perjuicio de que esta segunda cuestión, que no se encuentra fehacientemente probada, no estaría incluida dentro de las prohibiciones enumeradas por el art. 3706 y 3707 del Código Civil.

Ahora bien, los apelantes también cuestionan que el juzgador no tuviera en cuenta la prueba médica allegada por el doctor Guevara Lynch, y sí valorara los relatos de Camerón, Nadal y una enfermera -María Luisa Hermoso- que nada aportan en cuanto a la capacidad de la testadora, sumado a ello la ingesta de alcohol de la paciente previo a componer el documento público "mortis causae".

Los artículos 3615 y 3616 del Código Civil, legislan sobre la validez de los testamentos otorgados por personas que no se encuentran en perfecta razón. El principio general es la validez del testamento, ya que se presume la capacidad del causante y quien pretende alegar su nulidad debe probar que el testador no se hallaba en su completa razón al tiempo de hacer sus disposiciones.

La expresión perfecta razón exigida por la norma, ha motivado distintas interpretaciones en la doctrina, entendiendo la mayoría, que se requiere un especial discernimiento para testar; es decir que el criterio es más riguroso. El Código ha exigido algo más que no estar desquiciado para poder testar. Al exigir una "razón perfecta" se refiere a un estado completamente normal y sano, y que éste no se da cuando por una enfermedad o por cualquier otra causa no se está en su completo estado de discernimiento.

La jurisprudencia ha admitido que el régimen de capacidad es más estricto en el derecho testamentario. Así pues, se ha resuelto que: "La idea de perfecta o completa razón en el testador es más amplia que el concepto de demencia en sentido estricto, pudiendo comprender todos aquellos casos que por diversos motivos quien ordena un testamento no está en condiciones de comprender el alcance del acto: estados fronterizos, o de semialienación, casos de senectud, estados accidentales de pérdida de la razón (S.C.B.A.; 06/05/80, "L. y L., G. R. y otros c/ L. H. y otra p/ Suc.", L.L.B.A., marzo de 1996, p. 13). "Para realizar un acto de última voluntad no se requiere mayor discernimiento que el necesario para realizar actos entre vivos. Por ende, no toda anormalidad o alteración de las facultades mentales es suficiente para viciar el entendimiento de la persona con relación a los actos testamentarios, sino que es imprescindible que anule o comprometa gravemente el uso de la razón. La completa o perfecta razón de los artículos 3615 y 3616 CC, no debe considerarse en abstracto sino en concreto, referido al propio sujeto disponente; no se ha exigido un discernimiento diferente o más calificado que para cualquier acto jurídico" (C.N. Civ., Sala F, 20/08/98, R.D.P.C., 21-442; esta Sala que integro en una anterior composición ha dicho: "Las alteraciones transitorias de la inteligencia determinada por la edad avanzada o las enfermedades físicas, que no comporten "notorio estado de demencia", no comprometen necesariamente la capacidad del testador que debe apreciarse con relación al momento en que el acto se realiza" (C. Nac. Civil, Sala D, 15/02/80, Rep. L.L. XLIII-J-Z, 2360, sum. 126).

Como se observa no debe buscarse una perfección ideal, sino que debe indagarse en las naturales falencias y

actitudes del propio sujeto disponente de suerte 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 autos, mientras no se traspongan los límites de su normalidad- conf. CNCiv., Sala F, 16.05.2007, ar/jur/5611/2007-.

En suma el perfecto quicio no se da cuando la voluntad se halla viciada, por alguno de los vicios del consentimiento, (error, dolo o violencia). En particular el dolo, se refiere a las maquinaciones reprobables tendientes a la captación de la voluntad del causante. Como es difícil diferenciar si se trata de una maniobra de captación de la voluntad del causante, o si en verdad son gestos de afecto no reprobado, la jurisprudencia se ha mostrado restrictiva al respecto. Se ha resuelto que "la acción, el cariño, los cuidados excesivos con el ánimo de atraerse la voluntad del testador, no bastan para concluir que hay captación o sugestión; es necesario probar que las maniobras se hayan presentado bajo las formas de engaño, la intriga, el artificio, que sean graves, y que esa gama de acciones hayan sido determinantes del acto de disposición que se impugna, sin cuya concurrencia la persona víctima del artificio hubiera procedido con otro criterio" (CNcivil, Sala G, 05/06/95, en los autos "Uveda de Robledo, Epifania c. Kodama, María, cita online: AR/JUR/3207/1995). Idem Sala H, 29.12.2010, ar/jur/91583/2010.

En este orden de ideas reseñadas, siendo los apelantes quienes tenían -reitero- la carga de acreditar que la testadora en el momento de suscribir el testamento no se encontraba en estado de perfecta razón, por haber sido captada su voluntad por quienes en definitiva resultaron beneficiarios del testamento, no lo han logrado, por lo que conforme lo adelantara también estas quejas serán rechazadas.

En efecto, y más allá de la prueba testimonial prestada por los profesionales que asistieron a la paciente previo a su fallecimiento, resulta fundamental a la hora de dilucidar la salud mental de la causante, la historia clínica labrada en su oportunidad (fojas 436/479).

Allí se consigna como relevante lo siguiente: 1) Día 13/05/2010 (18.47 hs) "(...) paciente lúcida y ubicada en tiempo y espacio, se acondiciona en cama, se coloca ropa propia (...); (20:30 hs) "(...) pte en reposo, tranquila, acompañada, (...) cena con buena ingesta en reposo" (21:10 hs.) (...) se encuentra lúcida orientada en tiempo y espacio"; Día 14/05/2010 (00:00 hs.) paciente refiere sentirse bien, refiere no querer hacerse la nebulización y dejarlo para mañana; (06:00) (...) paciente que se la observa descansar durante la noche, no refirió dolor ni malestar; (07.30 hs.) paciente estable vigil orientada en tiempo y espacio; (08:00 hs.) (...) se administra la medicación indicada, desayuna con tolerancia se la sienta en el sillón y deambula asistida al baño por enfermería. Queda sentada en sillón; (11:13) se realiza higiene parcial se le comunica a la Dra. D. Estefano que la pte se negó a la colocación de Clexane. Se niega al baño y refiere que se realizará por la tarde; (15:22) se recibe pte despierta lucida y ubicada en tiempo y espacio. Pte refiere querer bañarse, porque no se pudo bañar a la mañana, se explica a la Pte que en un rato se realizaría; Día 15/05/2010 (07:52 hs.) (...) pte despierta, lucida, orientada en tiempo; (08:01 hs.) Pte que refiere no haberse nebulizado en la noche por no funcionar el oxígeno central. Se avisa a mantenimiento; (09:00 hs.) Pte que refiere no haber podido descansar por la noche y necesita hablar con el médico; (15:33) Pte que se encuentra tranquila, sin referir molestias, está charlando con un amigo, según refiere; (18:22 hs.) Pte que se encuentra tranquila, se realiza NBZ, está acompañada por amistades; (21:10) (...) se encuentra lúcida orientada en tiempo y espacio; (22:00 hs.) Paciente que pide que adelante la nebulización a las ohs, así después ya puede descansar; Día 16/05/2010 (07:51 hs.) (...) Pte despierta, lúcida, orientada en tiempo; (14:00 hs.) Pte que deambula por la habitación, continúa acompañada por amistades, con los que mantiene una conversación amena; (20:00 hs.) Pte que se encuentra cenando, sin asistencia, con buena tolerancia oral (conf. fojas 460/469) (el resaltado es de mi autoría).

Como puede observarse, A. S. durante su internación en todo momento, interactuó activamente tanto con las enfermeras, como con los médicos, tomando decisiones sobre su persona, como ser el cambio de horario en las nebulizaciones para poder luego descansar, o tomar el baño en la tarde, en lugar de hacerlo por la mañana. Estas simples cuestiones dan cuenta de su plena conciencia, y que sabía perfectamente lo que quería para su vida.



Prueba de ello, es el informe tanto de la médica Petracca, como la psicóloga María Luz Gómez, en las que ambas refieren que la paciente estaba menos angustiada y que debía solucionar temas legales pendientes por lo cual manifestó no desear estar más dormida (conf. fojas 478).

De igual modo se puede añadir que si la prueba surge que los médicos que revisaron al testador encontraron en él un funcionamiento adecuado del psiquismo, coherencia y el juicio crítico conservado, puede concluirse que, de haber padecido el causante alguna alteración en el momento de testar, antes de fallecer contó con tiempo, oportunidad y salud mental para reconsiderar sus actos a la luz de su conciencia y plena lucidez -conf. CNCiv., Sala H, 21.05.1996, L. L. 1997-E, 1013-.

Solo a mayor abundamiento, diré, que el propio tercero K. al contestar demanda refirió haber visto a su amiga con vida por última vez el día 17/05/10 y a pedido de ella la acompañó hasta la llegada a la habitación de C. J. B., agregando que luego se despidieron, sabiendo que sería en forma definitiva, es decir que hasta último momento A. L. S. hacía saber adecuadamente a sus allegados lo que realmente deseaba.

Reiteradamente nuestra Cámara Civil ha resuelto: "debe rechazarse la demanda por nulidad del testamento otorgado por el causante cuando se encontraba internado en la terapia intensiva de un establecimiento médico si, en la historia clínica expresamente se consignó que aquél se encontraba lúcido a la fecha del otorgamiento del testamento pues, dicha circunstancia permite concluir que el deterioro en la salud del causante no excluyó su capacidad para testar" (conf. Sala K, del 29/12/2010, in re "Rodríguez, Raúl Bernardo c. Piccioni De Ducet, Susana Cristina y otros, Cita Online: AR/JUR/85372/2010).

En cuanto a las controversias vertidas por los recurrentes, en punto a que la causante bebió vino, -no copas, sino botellas- durante el acto testamentario, sumado a que su organismo se encontraría drogado por derivados morfínicos, diré, que no hay prueba fehaciente que de cuenta de tan irregular como inusual estado de inconciencia, que habilite a captar dolosamente la voluntad de A.

Máxime, cuando la paciente días previos hizo saber que no quería estar dormida por tener temas legales pendientes que resolver, sumado a ello la existencia de un testamento realizado con un mes de anterioridad ante la misma escribana, -ver fojas 109/110- en el cual se instituye como únicos y universales herederos a sus amigos E. L., J. K. y C. J. B., y a éste último dio su propiedad en comodato por un año, dejando legado a los dos primeros en partes iguales el resto de su dinero.

Es muy claro a mi entender, como también lo fue para el primer juzgador, que no existió captación de voluntad por parte de los accionados, quienes estuvieron acompañando a su amiga en la enfermedad terminal que atravesaba y que ella consciente de que el final se acercaba decidió libremente disponer de sus bienes, siendo soltera y sin descendencia.

Se ha resuelto que es obligación del juez acatar los deseos que han sido clara y concretamente expuestos por el testador, cuando no existen cláusulas de interpretación dudosa o controvertida. Ello es así, pues la validez que la ley reconoce a las disposiciones testamentarias se basa en la voluntad del causante plasmada en el testamento (conf. fallo de esta Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F, del 15/07/1998, en los autos "Gerez, Alberto A. c. Baccetti, Olga F. y otros", Cita Online: AR/JUR/4535/1998).

Tanto es así que en el segundo instrumento público solo difiere del primero respecto en establecer un legado en favor del tercero recurrente, excluyéndoselo como heredero y dejando asimismo un porcentaje del producido de la venta del inmueble que integra el patrimonio de la causante a D. B. G. y a L. d. V. Q. -6,5 % a cada una de ellas-.

Finalmente la soberana apreciación de los jueces en la determinación de la capacidad del testador ha estado poco inclinada en admitir la falta de perfecto juicio prefiriéndose en considerar que se trata de un estado de debilidad de la razón o (como en el "sub lite") de caracteres caprichosos pero compatibles con el perfecto entendimiento requerido por la ley- conf. CNCiv., Sala G, 27.06.1983, ar/jur/3029/1983, entre otro-.

Hasta aquí, de toda la prueba analizada, puedo concluir que la actora quién tenía la inexcusable carga de probar que las instrucciones del testamento llegaron a la escribana por medio del heredero B., que la testadora actuó sin capacidad ni comprensión del acto que realizaba, nada hubo acreditado al respecto.

Por el contrario, quedó claramente plasmada la voluntad de quién en vida fuera A. L. S. de excluir a su hermana de su herencia, e instituir herederos y legatarios a sus amigos y a quienes la hubieron acompañado durante sus últimos años de vida.

Por ello, y como ya lo anticipara, se rechazan las quejas y se confirma la decisión de grado en todas sus partes.

## II. 3) Costas

La actora cuestiona la imposición de costas, sosteniendo al respecto entre otras consideraciones que tuvo motivos razonables para demandar como lo hizo.

Recordemos que la parte que pierde el juicio es condenada a sufragar los gastos del mismo y que el fundamento de esta condena es el hecho objetivo de la derrota (soccombenza); la justificación de esta institución se encuentra en que la actuación de la ley no debe representar una disminución patrimonial para la parte en favor de la que se realiza; siendo interés del comercio jurídico que los derechos tengan un valor posiblemente puro y constante (Chiovenda, José en "Principios de Derechos Procesal Civil", Tomo II, página 452, Editorial Reus, Madrid, 1923).

El sistema de imposición de costas tiene como finalidad resarcir a la parte contraria de los gastos que tuvo que realizar para lograr el reconocimiento de su derecho. Tiene su fundamento en el principio objetivo de la derrota que actúa con independencia del factor subjetivo, esto es, sin tener en cuenta la buena fe, o la mala en su caso, con la que ha actuado el que estaba obligado a soportarlos (art. 68 CPCC).

Sin embargo, el artículo 68 "in fine" del Código de forma, autoriza al Tribunal a eximir de costas al vencido "cuando encontrare mérito para ello". Tal expresión genérica -sin indicar los casos en que procede la exención-, tiene carácter excepcional y debe interpretarse restrictivamente de acuerdo al prudente arbitrio judicial. Generalmente se sustenta en razones de equidad, en aquellos supuestos en que sobre el tema existe divergencia doctrinaria o jurisprudencial, cuando existe convicción fundada acerca del derecho que se invoca o en cuestiones que suscitan la aplicación de nuevas leyes o cuando se trata de una situación de gran complejidad. También se suele aplicar, cuando el litigante pudo haberse creído con derecho al reclamo.

En el caso, no hallo mérito para apartarme del principio general en la materia -condena en costas al vencido- por lo que propongo que se confirme el fallo de grado en cuanto impone las costas a las vencidas (conf. art. 68 del Código Procesal).

## VI. Resumen, costas.

Por lo expuesto postulo rechazar las quejas y confirmar la sentencia de grado en todas sus partes, con costas de ambas instancias a la actora perdidosa (conf. art. 68 del Código Procesal). Se difiere la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes, conforme con lo resuelto por el sentenciante a fojas 949 vta.

Así lo voto.

La señora juez de Cámara doctora Patricia Barbieri, por análogas razones a las aducidas por el señor juez de Cámara doctor Osvaldo Onofre Álvarez, votó en el mismo sentido a la cuestión propuesta.

Con lo que terminó el acto.

OSVALDO ONOFRE ÁLVAREZ - PATRICIA BARBIERI.

La señora juez de Cámara doctora Ana María Brilla de Serrat no interviene por hallarse en uso de licencia.

Este Acuerdo obra en las páginas n° n° del Libro de Acuerdos de la Sala "D", de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE RESUELVE:

Rechazar las quejas y confirmar la sentencia de grado en todas sus partes, con costas de ambas instancias a la actora perdidosa. Se difiere la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes, conforme con lo resuelto por el sentenciante a fojas 949 vta..

Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2° párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. Notifíquese por Secretaría y devuélvase. La señora juez de Cámara doctora Ana María Brilla de Serrat no interviene por hallarse en uso de licencia.

Oswaldo Onofre Álvarez - Patricia Barbieri.