

Universidad Abierta Interamericana



Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Sede Regional Rosario

Carrera: Abogacía

Captación Dolosa de Herencia en el Derecho Civil Argentino

2012

Tutor: Dra. Josefina Orzábal

Alumna: María Cecilia Castenetto

Título al que aspira: Abogada

Fecha de presentación: Junio 2012

Dedicatorias y agradecimientos.

A mi mamá, Noemí, por traerme a este mundo y ser mi sostén incondicional en todos y cada uno de los pasos que he transitado hasta aquí.

A mi papá, Luis, por recordarme en todo momento la importancia de estudiar y esforzarme cada día.

A mi tía, Raquel, a quien admiré desde pequeña tanto en lo profesional como en lo personal.

A mi novio, Christopher, por su gran ayuda emocional.

A mis amigas y compañeras de cursada, Natalia y Paola, por compartir una hermosa etapa de mi vida y su apoyo siempre incondicional.

A mi tutora, Josefina Orzábal, que colaboró en este trabajo.

Al Dr. Marcelo Trucco, por sus consejos y admirable predisposición.

A los docentes que contribuyeron a mi formación académica y curricular, enseñándome la importancia del estudio constante y crítico.

A las Dras. Verónica Castro y Stella Maris Sciretta, por su colaboración durante el cursado de la carrera.

1-Resumen.

El presente trabajo tiene como objeto de estudio el fenómeno de la captación dolosa de la herencia de una persona próxima a su deceso, por parte de quienes no son sus herederos legítimos.

Intentaremos a lo largo del presente describir en qué consiste el fenómeno de captación dolosa de voluntad del causante, determinar cuáles son las conductas que configuran esa captación, si existe una normativa legal que regule el tema, quienes se ven perjudicados con esta situación, que opina la Doctrina al respecto, y cuáles son los criterios jurisprudenciales de los Tribunales de nuestro país acerca de la captación dolosa de voluntad.

A grandes rasgos, lo que intentaremos demostrar es que si bien nuestro ordenamiento jurídico no contiene ningún artículo que se refiera a la imposibilidad o prohibición de ganarse la empatía de una persona próxima a su deceso, esto es contrario al fin perseguido por el mismo.

La normativa de nuestro Código Civil establece un determinado orden sucesorio, basado en el parentesco y grado de proximidad al causante, para el caso de que éste fallezca sin haber dejado una expresa manifestación de voluntad con relación a su herencia. Sin embargo podemos ver numerosos casos en donde maliciosamente se ejerce influencia sobre esa voluntad aprovechando circunstancias especiales del futuro causante, para de esta manera torcerla y beneficiarse con su error.

Analizaremos el estado de indefensión de los herederos legítimos, ante la imposibilidad de demostrar un fenómeno tan subjetivo como el de la captación de

voluntad lograda por los beneficiarios burlando el orden establecido por el código para el caso de no existir herederos forzosos.

Haremos referencia también a la imposibilidad del juez de indagar las circunstancias de orden personalísimo que llevaron al causante a perfeccionar su declaración de voluntad en determinado sentido.

Comenzaremos por analizar, en el Capítulo I, la capacidad para testar en general, y las exigencias puntuales de los arts. 3615 y 3616 del Código Civil. Haremos especial referencia a la senilidad y al deterioro mental fisiológico producido por la edad.

En el capítulo II trataremos el problema de la voluntad con relación al testamento. Dentro de los vicios de la voluntad, nos dedicaremos en especial al dolo y a las maniobras de captación y sugestión en materia testamentaria.

Los criterios jurisprudenciales sobre el tema serán analizados en el capítulo III, donde además de mencionar los distintos casos, y a título de conclusiones de cada uno de ellos, expondremos las consideraciones específicas que hizo cada tribunal acerca del tema que nos ocupa.

Por último, reservamos el capítulo IV para conclusiones y propuestas.

2-Estado de la cuestión.

Nos encontramos frente a una situación existente en la realidad social, no captada por el ordenamiento jurídico, y contraria a este.

La captación dolosa de herencia no es un instituto normado expresamente por nuestro Código Civil, sin embargo creemos que está tratado de una manera implícita, lo

cual se evidencia al analizar los fines perseguidos por el mismo. Mencionaremos como ejemplo el art. 3664¹ del Código Civil cuando establece la incapacidad de los testigos y del escribano, y sus parientes hasta el cuarto grado para ser instituidos herederos testamentarios en el testamento por acto público.

Por lo tanto, para estudiar el tema, debemos recurrir a la opinión que nos brindan los doctrinarios del derecho, así como a las consideraciones declaradas relevantes en los Fallos jurisprudenciales.

Es dable encontrar innumerable Doctrina y Jurisprudencia acerca de materia sucesoria; testamentos, capacidad para testar, requisitos, nulidad y/o ineficacia de las disposiciones testamentarias. Con respecto al tema que nos ocupa, encontramos solo algunas opiniones doctrinarias, aunque escasas en cuanto a contenido y profundidad; en su mayoría se limitan a descubrir la problemática, sin demasiados detalles y sin plantear una posible solución al mismo. Con respecto a los fallos Jurisprudenciales, si bien son numerosos, generalmente se limitan a citar consideraciones de otros fallos precedentes, casi sin modificaciones, como veremos oportunamente.

Haremos algunas consideraciones sobre lo normado en el Anteproyecto de Reforma Civil y Comercial en relación a los temas que nos ocupan.

En materia de sucesión testamentaria, Libro V, Título XI; el anteproyecto intenta eliminar dudas interpretativas y simplificar los textos. Las reglas sobre formas de los testamentos no contienen modificaciones sino más bien aclaraciones mediante una redacción más concisa.

¹ Art. 3.664 Cód.Civil:“El escribano y testigos en un testamento por acto público, sus esposas, y parientes o afines dentro del cuarto grado, no podrán aprovecharse de lo que en él se disponga a su favor”.

En el Anteproyecto no se prevén inhabilidades especiales para cada forma testamentaria al margen de lo que pudiera resultar de las previsiones sobre estos instrumentos, en su caso.

Las cuestiones relativas al goce de “perfecta razón” o “sano juicio” se regulan entre las causales de nulidad del testamento. Se admite la validez del testamento otorgado por quien ha sido declarado judicialmente incapaz pero tiene discernimiento en el acto de testar, sea por remisión transitoria de su enfermedad, sea por curación de ella sin haber sido aún rehabilitado. También se prevé la privación de la razón sin interdicción, caso en el cual la carga de la prueba incumbe a quien alega dicha privación.

Así lo dispone el art. 2467: “Nulidad del testamento y de disposiciones testamentarias. Es nulo el testamento o, en su caso, la disposición testamentaria: a) por violar una prohibición legal; b) por defectos de forma; c) *por haber sido otorgado por persona privada de la razón en el momento de testar. La falta de razón debe ser demostrada por quien impugna el acto;* d) *por haber sido otorgado por persona judicialmente declarada incapaz. Sin embargo, ésta puede otorgar testamento en intervalos lúcidos que sean suficientemente ciertos como para asegurar que la enfermedad ha cesado por entonces;* e) por ser el testador una persona que padece limitaciones en su aptitud para comunicarse en forma oral y, además, no saber leer ni escribir, excepto que lo haga por escritura pública, con la participación de un intérprete en el acto; f) *por haber sido otorgado con error, dolo o violencia;* g) por favorecer a persona incierta, a menos que por alguna circunstancia pueda llegar a ser cierta.

Creemos que si bien la norma no incluye la figura de la Captación de Voluntad como tal, por lo menos menciona al dolo y al error como causales de nulidad del

testamento plasmando lo reiterado en numerosas ocasiones por la Doctrina y Jurisprudencia: la captación es la forma de manifestarse el dolo en materia testamentaria.

3-Marco Teórico.

A lo largo de este trabajo se desarrollarán y se trabajarán conceptos tales como la capacidad para testar, el discernimiento necesario para hacerlo, se hará especial mención la “Completa Razón” o “Perfecta razón” exigida por el Código Civil para poder testar.

Así, El art. 3606 C.Civ., sienta el principio de que "Toda persona legalmente capaz de tener voluntad y de manifestarla tiene la facultad de disponer de sus bienes por testamento".

La aptitud o madurez intelectual para razonar, comprender y valorar el acto que se otorga, así también como sus efectos o consecuencias, es lo que llamamos discernimiento. El discernimiento se adquiere con la edad, pero puede perderse en razón de la alienación o demencia, sea esta permanente o transitoria. Y es precisamente en esos casos donde falta la “perfecta razón” o “completa razón” exigida por los arts. 3515 y 3516 Código Civil. En cuanto al alcance de estos términos, veremos que Vélez Sarsfield traduce, en este párrafo, el art. 901 del código Civil Francés que exige al donante o testador ser sain d’esperit, o, literalmente, sano de espíritu.

Nos detendremos a explicar también una serie de casos en los que el sujeto puede encontrar afectado su discernimiento, quedando de este modo inhabilitado para

testar, aún en el caso de no haber sido declarado demente judicialmente; y las consecuencias que esa falta de discernimiento trae aparejada.

Se hará especial mención a la Senilidad como proceso de deterioro mental fisiológico producido por la edad.

También se trabajará el problema de la voluntad en relación al testamento, los casos de ausencia de voluntad y de voluntad viciada, y la anulabilidad del testamento como consecuencia de los mismos.

Entre los vicios que pueden afectar la voluntad testamentaria, se profundizará en los conceptos de error (en sus diversas naturalezas) y en el concepto de dolo en sus modalidades de captación y sugestión.

Como veremos en el capítulo II, la doctrina moderna, distingue entre el error vicio y el error en la declaración. En el primer caso, (error propio) existe el error en la formación de la voluntad del sujeto; en el segundo (error impropio) el vicio afecta sólo a la declaración de la voluntad.

En cuanto al error propio, le es aplicable el art. 3832 del Cód. Civil, que establece : “Toda disposición testamentaria, fundada en una falsa causa o en una causa que no tiene efecto, queda sin valor alguno” Es de advertir que la norma del art. 3832 se corresponde con la norma del art. 926 Código Civil (error sobre la causa principal del acto), así, el error propio en materia testamentaria debe abarcar ampliamente todos aquellos supuestos en que cualquiera de los elementos esenciales de la disposición testamentaria trasciende como móvil determinante de ella. Es decir, que para poder anular el testamento, ese elemento tiene que haber sido el móvil determinante del acto.

Por último se abordarán conceptos relativos la interpretación de las cláusulas testamentarias, y la labor del juez en torno a este punto: indagar cuál ha sido la verdadera intención del causante.

4-Introducción.

La motivación del presente trabajo se originó con un interrogante personal surgido luego de leer en una noticia periodística publicada en un conocido diario de nuestra ciudad. Se trataba de una banda de estafadores dedicada a adueñarse de inmuebles cuyos propietarios morían sin tener herederos forzosos. El texto describe el modus operandi de los delincuentes: en primer lugar alquilaban distintas propiedades cuyos dueños fueran muy mayores de edad y no tuvieran herederos forzosos, para luego aprovecharse del trato cotidiano e ir ganándose la confianza de estos abuelos. Su objetivo era lograr obtener un testamento a su favor (a propósito uno de los integrantes de la banda era escribano), y, de no resultar este plan, optaban por fraguar distintos documentos y así apropiarse de los inmuebles en cuestión.

Esta noticia, sumada a una charla con un docente de la facultad, fue lo que me llevó a elegir el presente tema para desarrollar mi tesis de finalización de carrera.

Por otro lado lo considero un tema relevante, no sólo por la falta de regulación específica, sino por ser un tema actual. De hecho este tipo de situaciones son comunes en nuestros días, donde la falta de solidaridad, de cuidado y la disgregación familiares llevan muchas veces a este tipo de situación.

Este trabajo pertenece al área del Derecho Privado, y dentro de este al Derecho Sucesorio.

En cuanto al problema a tratar, se evidencia la imposibilidad de los herederos legítimos de una persona fallecida, de atacar sus disposiciones de última voluntad, cuando estas han sido fruto de la captación dolosa de su voluntad por parte de personas extrañas a la familia del causante, o familiares a quienes no les corresponde sucederlo.

A lo largo del presente trabajo se intentará demostrar, a modo de hipótesis, que para dejar sin efecto las disposiciones testamentarias del causante no basta con demostrar la captación, sugestión, falso cariño, o cuidados excesivos por parte de los beneficiarios para atraer su voluntad. Los herederos legítimos se ven constreñidos a probar que medió dolo por parte de los beneficiarios.

Propondremos como objetivo general, investigar el fenómeno de la captación dolosa de herencia en el derecho civil argentino.

Luego nos dedicaremos específicamente a los siguientes objetivos:

1- Indagar acerca de la voluntad del causante, y su posible alteración por causas de cercanía a la muerte.

2- Establecer si la “completa” o “perfecta razón” requerida para los testamentos es una categoría especial dentro de la requerida para los actos jurídicos en general.-

3- Investigar factibilidad de probar en la práctica hechos subjetivos que desvirtúen la presunción de capacidad y libre voluntad del testador (art. 3616, Cód. Civil).

4- Indagar acerca de la posibilidad o imposibilidad de demostrar el grado de vulnerabilidad en que se encontraba el causante (por edad avanzada o enfermedad física), y la relación entre este estado y la producción del error que será la causa del vicio de su voluntad.

5- Analizar la posibilidad o imposibilidad de que el juez indague no solo el alcance de la disposición testamentaria, sino las circunstancias de orden personalísimo que llevaron al causante a perfeccionar su declaración de voluntad en ese sentido.

6- Reconocer cuáles son los criterios jurisprudenciales en Argentina acerca de la posibilidad de distinción entre captación dolosa y cariños sinceros, admiración y respeto por el causante; y las condiciones que deben darse para tener por configurada la primera.

7- Indagar si los herederos legítimos cuentan con alguna posibilidad real de defender sus derechos frente a esta situación.-

En lo que respecta a la cuestión metodológica, utilizaremos una estrategia cualitativa, teniendo en cuenta diversas opiniones sobre el tema, considerando nuestro objeto de estudio como una realidad múltiple y variable. De hecho cada sujeto es distinto, y distintos son los motivos que lo llevan a disponer de su acervo hereditario para luego de su muerte; distintas las relaciones que tiene dentro del seno familiar, y, más relevante aún, muy distintas las circunstancias personales que podrían o no llegar a viciar su voluntad en ese sentido.

Por eso creemos acertado adoptar este enfoque metodológico, y no hacer consideraciones objetivas, ni abordar la realidad como un fenómeno único e invariable.

Nuestra investigación está guiada por una realidad, por un hecho que podremos comprobar en la práctica, y a su vez, este fenómeno de captación es lo que pretendemos aclarar con este trabajo, de forma de poder entender y analizar el tema de forma más pormenorizada.

Diversos factores influyen en cada uno de los conceptos, opiniones, supuestos y experiencias tratados; intentaremos a lo largo de la investigación tener en cuenta cada

uno de ellos, y la ideología y valores de cada uno de los sujetos que intervengan en el presente.

Trataremos de recolectar datos, partiendo de documentos, libros de texto, revistas jurídicas y fallos jurisprudenciales; para luego analizarlos y poder así sacar nuestras conclusiones.-

Capítulo I

CAPACIDAD PARA TESTAR

Sumario: 1. Capacidad para testar, noción. Momento en que debe existir la capacidad. 2. Incapaces para testar. 3. Edad 4. Discernimiento al momento de testar. 4.1. Artículos 3615 y 3616 del Código Civil. 4.2. Armonización con la norma general del art. 474 Código Civil 4.3. A que dementes se refiere el art. 3615. El art. 3616 y la prueba de la demencia. 4.4. Demencia declarada con posterioridad al testamento. 5. Carencia permanente o accidental del pleno discernimiento. 5.1. Débiles mentales. 5.2. Senilidad. 5.2.1. Concepto de Demencia Senil. 5.3. Embriaguez. 5.4. Uso de estupefacientes. 5.5. Hipnotismo. 5.6. Sonambulismo. 5.7. Estados emocionales. 5.8. Prueba de la insania o carencia de discernimiento pleno del testador. 5.9. Sordomudos. 6. Incapacidades para ciertas formas testamentarias.

1. Capacidad para testar; noción. Momento en que debe existir

la capacidad.

El art. 3606 C.Civ., sienta el principio de que "Toda persona legalmente capaz de tener voluntad y de manifestarla tiene la facultad de disponer de sus bienes por testamento".

Se trata, en verdad, de una disposición inútil, pues bastaba con la aplicación de los principios generales sobre la capacidad de obrar, que se aplican a todos los actos jurídicos, incluido, desde luego, el testamento. La ley debió limitarse a aludir a los supuestos en que esas reglas generales están modificadas en razón de las particularidades propias de los testamentos. Por otro lado, la norma alude exclusivamente a las personas de existencia visible, pues las personas jurídicas no pueden disponer de sus bienes por testamento².

En términos generales, todo acto jurídico presupone una aptitud subjetiva del sujeto que lo otorga, a la que llamamos capacidad. Ahora bien, esa capacidad, referida a la aptitud para otorgar por sí mismo el acto jurídico, que es la capacidad de hecho, va inescindiblemente unida a ciertas exigencias establecidas por la ley que presuponen la madurez intelectual para razonar, comprender y valorar el acto que se otorga, así también como sus efectos o consecuencias³. Esta madurez intelectual, es llamada discernimiento. Así lo dispone el art. 897 Cód. Civil: "Los hechos humanos son voluntarios o involuntarios. Los hechos se juzgan voluntarios, si son ejecutados con discernimiento, intención y libertad." El discernimiento se adquiere con la edad, pero puede perderse en razón de la alienación o demencia, sea esta permanente o transitoria.

² Borda, G. A. Tratado de Derecho Civil, Sucesiones, Tomo II. 9 Edición Actualizada. Buenos Aires: La Ley; 1/6/2008.

³ Brebbia, F.P. Hechos y actos jurídicos, t.1. Comentario al art. 897. 1ª Ed. Buenos Aires: Astrea; 1979.

Nuestra legislación hace una distinción entre los estados de incapacidad, y los casos de ausencia momentánea o permanente del discernimiento al otorgarse el acto o negocio.

La falta de discernimiento conlleva la incapacidad de hecho del sujeto, con mayor o menor amplitud; así lo disponen los arts. 55 y 56 Cód. Civil. “Art. 55: Los menores adultos sólo tienen capacidad para los actos que las leyes les autorizan otorgar”; “Art. 56: Los incapaces pueden, sin embargo, adquirir derechos o contraer obligaciones por medio de los representantes necesarios que les da la ley. Se trata de un estado del sujeto de derecho.

Sin embargo, la ley contempla también la pérdida de discernimiento en el hecho concreto, en el momento del otorgamiento del acto jurídico, sea por alienación mental, (art. 141 Cód. Civil) o por otras causas (ej. Art. 151 bis Cód. Civil) “Art. 141: Se declaran incapaces por demencia las personas que por causa de enfermedades mentales no tengan aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes.”. “Art. 152 bis: Podrá inhabilitarse judicialmente: 1° A quienes por embriaguez habitual o uso de estupefacientes estén expuestos a otorgar actos jurídicos perjudiciales a su persona o patrimonio. 2° A los disminuidos en sus facultades cuando sin llegar al supuesto previsto en el artículo 141 de este Código, el juez estime que del ejercicio de su plena capacidad pueda resultar presumiblemente daño a su persona o patrimonio. 3° A quienes por la prodigalidad en los actos de administración y disposición de sus bienes expusiesen a su familia a la pérdida del patrimonio. Solo procederá en este caso la inhabilitación si la persona imputada tuviere cónyuge, ascendientes o descendientes y hubiere dilapidado una parte importante de su patrimonio. La acción para obtener esta inhabilitación sólo corresponderá al cónyuge, ascendientes y descendientes. Se nombrará un curador al inhabilitado y se aplicarán en lo pertinente las normas relativas

a la declaración de incapacidad por demencia y rehabilitación. Sin la conformidad del curador los inhabilitados no podrán disponer de sus bienes por actos entre vivos. Los inhabilitados podrán otorgar por sí solos actos de administración, salvo los que limite la sentencia de inhabilitación teniendo en cuenta las circunstancias del caso.”

Todos estos conceptos generales deben ser aplicados al caso específico que tratamos: el acto jurídico testamentario.

En cuanto al momento en que debe existir la capacidad para testar, ésta se juzga en el momento en que se otorgó el testamento; no interesa si ella existía o faltaba en el instante de la muerte (art. 3613 C. Civil)⁴.

2. Incapaces para testar.

Son incapaces para testar los menores de 18 años, los dementes y los sordomudos que no saben darse a entender por escrito. Además de estas incapacidades generales, que hacen a la aptitud mental del otorgante y que, por ello mismo comprenden todos los testamentos, hay algunas inhabilitaciones referidas a ciertas formas, como lo veremos en el punto 8 del presente capítulo.

3. Edad.

El artículo 3614 del Código Civil establece “No pueden testar los menores de dieciocho años de uno u otro sexo”.

En el anteproyecto se discutía sobre esta solución por que implicaba una excepción al principio general que veda los actos de disposición de bienes (salvo casos especiales) al menor de edad, que en ese entonces era el menor que no había cumplido

⁴ Borda, G. A. Op. Cit. Pag 14

los veintiún años. Discusión que ha quedado sin efectos prácticos luego de la sanción de la ley 26.579, a partir de la cual se considera menores a las personas que no hubieren cumplido la edad de DIECIOCHO (18) años. (art. 126 Código Civil.)

4. Discernimiento al momento de testar.

Empezaremos por recordar ciertos principios generales en la materia, para luego aplicarlos al problema específico que nos ocupa.

La falta de discernimiento en el otorgamiento de los actos jurídicos constituye el fundamento tanto de la incapacidad para obrar como de la anulabilidad del acto otorgado en esas condiciones; y su motivo más profundo es la protección o tutela de quien otorga ese acto.

La ausencia de discernimiento puede ser permanente, así, y usando estrictamente el término, demente es para el derecho el sujeto que por sentencia pasada por autoridad de cosa juzgada ha sido declarado tal, sobre la base de la constatación de una alienación mental permanente. Pero también, y en términos más generales aún, suele hablarse de dementes para designar a quienes, aún sin haber sido declarados tales, muestran cualquier tipo de perturbación permanente, o acaso transitoria de sus facultades mentales. Algunos autores, como Eduardo E. Zannoni, afirman que esta ausencia momentánea o circunstancial de discernimiento (aún en quien es capaz en términos generales) obsta a la perfección del hecho que se pretende voluntario⁵. Dispone al respecto el art. 921 Cód. Civil: “Los actos serán reputados hechos sin discernimiento, si fueren actos lícitos practicados... por los que, por cualquier accidente están sin uso de razón.”

⁵ Zannoni E. A. Derecho de las Sucesiones Tomo II. , p.293 a 305. 5ª Edición actualizada y ampliada. Buenos Aires: Editorial Astrea; 2008.

Respecto de los primeros establece el art. 140: “Ninguna persona será habida por demente, para los efectos que en este Código se determinan, sin que la demencia sea previamente verificada y declarada por juez competente.” A pesar de lo cual, ya veremos, el Código refiere a quien se hallase “notoriamente en estado habitual de demencia” (art. 3616) o, simplemente, al demente (art. 3615), sin presuponer la previa declaración judicial o interdicción. En la nota al art. 3616 el propio Vélez Sársfield afirma para estos últimos casos que “el estado de demencia como un hecho puede probarse por testigos”.-

Y creemos que ahí se originan las confusiones. Cuando se menciona al demente, en nuestro Código no necesariamente se alude a quien jurídicamente se presume en estado de demencia; puede también referirse a quien de hecho sufre, en forma permanente o transitoria, de una alteración psíquica que le impide asumir un estado de idoneidad para entender o para querer. Mientras el estado de demencia requiere la previa constatación de la enfermedad mental que impide al sujeto “dirigir su persona o administrar sus bienes” (art. 141, Cód. Civil), el hecho de la demencia, como todo hecho, requerirá la prueba de que en un determinado momento el sujeto estaba privado de razón.

En el primer caso, la declaración judicial de demencia crea, para el sujeto, un estado general de incapacidad de hecho, y lo sujeta a una representación necesaria, la del curador. (arts. 57, inc. 3º, y 468, Cód. Civil). En cambio, el hecho de no estar el sujeto en perfecta razón en el momento de otorgar el acto, no altera la presunción jurídica de la capacidad; y la anulabilidad del acto (art. 1045 Cód. Civil) exigirá la prueba de la privación de razón, por cualquier causa que fuere.

4.1. Artículos 3615 y 3616 del Código Civil⁶.

Comienza diciendo el art. 3615: “Para poder testar es preciso que la persona esté en su perfecta razón” En este párrafo Vélez Sarsfield traduce el art. 901 del código Civil Francés, que exige al donante o testador ser *sain d’espirit* (o, literalmente, sano de espíritu). Es evidente que lo que la norma pretende es que el testador obre con intención, discernimiento y libertad (conf. Art. 897 C.C.). Es decir, debe reunir los elementos de la voluntariedad, “sin los cuales los hechos no producen por sí obligación alguna” (art. 900 C.C.) y por ello (como hemos de verlo), la ausencia momentánea de discernimiento, o la captación (como modalidad de dolo), la debilidad mental, la senilidad, etc. obstan a la formación del acto válido⁷.

La ley presume la voluntariedad del acto celebrado u otorgado por el sujeto capaz. Podemos decir que presume que el sujeto se encuentra en “perfecta razón” o *sain d’espirit*. Esto es lo que expresamente dice el art. 3616 en su parte 1^a: “La ley presume que toda persona está en su sano juicio mientras no se pruebe lo contrario” Podemos afirmar sin embargo, que cuando se trata de un demente interdicto, la presunción operante es precisamente la inversa, y por ello, el art. 472 del Cód. Civil nulifica los actos celebrados por el interdicto. Y es aquí cuando nos encontramos con el art. 3615 2^a parte: Los dementes sólo podrán hacerlo (testar) en los intervalos lúcidos que sean

⁶ Art. 3.615 Código Civil: “Para poder testar es preciso que la persona esté en su perfecta razón. Los dementes sólo podrán hacerlo en los intervalos lúcidos que sean suficientemente ciertos y prolongados para asegurarse que la enfermedad ha cesado por entonces”.

Art. 3.616 código Civil: “La ley presume que toda persona está en su sano juicio mientras no se pruebe lo contrario. Al que pidiese la nulidad del testamento, le incumbe probar que el testador no se hallaba en su completa razón al tiempo de hacer sus disposiciones; pero si el testador algún tiempo antes de testar se hubiese hallado notoriamente en estado habitual de demencia, el que sostiene la validez del testamento debe probar que el testador lo ha ordenado en un intervalo lúcido”.

⁷ Zannoni E. A., Op. Cit. Pag.17

suficientemente ciertos y prolongados para asegurarse que la enfermedad ha cesado por entonces”.

Al analizar estas disposiciones, prestigiosos autores⁸ han considerado que el art. 3615 acuerda a los dementes interdictos capacidad para testar, si lo hacen durante un intervalo lúcido. Basan su argumento en el art. 472 del Cód.Civil, que señala la nulidad de los actos de administración otorgados por el insano con posterioridad a la declaración judicial de demencia. Así, dejando de lado aquí al sistema del Cód. Francés y siguiendo el art. 289 del Proyecto Español, nuestro codificador no habría querido la nulidad de todos los actos posteriores a la interdicción, sino tan sólo privar de valor a los actos de administración y mantener la validez de los actos de disposición, y mantener así la voluntad testamentaria del interdicto.

Compartimos sin embargo la opinión de Moisset de Espanés⁹ acerca de que éste es un texto es poco feliz, y esta interpretación excesivamente literal resultaría totalmente absurda. Los actos de administración tienen mucha menor trascendencia para el patrimonio que los actos de disposición, y no puede concebirse que a una persona a quien no se permite ni si quiera que administre sus bienes, pueda dejársele disponer de ellos.

Así, llegamos a la conclusión de que si el art. 472 ha prohibido al insano declarado que efectúe actos de administración, están implícitamente prohibidos los actos de disposición; concordando esta situación con el espíritu que ha animado a

⁸ Entre los cuales podemos citar a Orgaz, *Personas Individuales*, pag. 358; Borda, Guillermo, *Tratado parte General*, t. I, N° 584; Molinas, *Incapacidad civil de los insanos mentales*, t. II, pag. 197

⁹ Moisset de Espanés. *Los dementes y las reformas introducidas por la ley 17.711*, J.A, doctrina 1972-162, N° X.

nuestro legislador que trata de velar por los intereses de las personas privadas de discernimiento y brindarles la mayor protección posible.-

4.2. Armonización con la norma general del art. 474 Código

Civil.

El art. 474¹⁰ no admite alegar la nulidad de los actos entre vivos otorgados por el demente no interdicto luego de su fallecimiento, salvo que la causa de la incapacidad resulte de los mismos actos (p.ej., por la inserción de cláusulas absurdas) o que se hayan consumado después de interpuesta la demanda de incapacidad, o, luego de la adición incorporada por la ley 17.711, si se demostrare mala fe de quien contrató con el fallecido. En todos los casos se supone que el demente falleció sin ser declarado incapaz.

Siendo así, el principio general es que sus actos quedan definitivamente inimpugnables por causa de incapacidad, a no ser que, sin haberse obtenido sentencia de interdicción, la demanda de insania se hubiese interpuesto con anterioridad al fallecimiento o, como vimos, que la demencia resulte inequívocamente de los mismos actos que se impugnan. Esta imposibilidad de promover la acción de nulidad de los actos del insano no interdicto, por la vía que resultaría de la aplicación del art. 1045, constituye, si se quiere, una sanción para los parientes (herederos luego del fallecimiento) que no cuidaron de obtener un curador para el demente.

Ahora bien, el art. 3615 dice que “para poder testar es preciso que la persona esté en su perfecta razón” y el Dr. Vélez Sarsfield en la nota al art 3615 exprese: “Se dirá que es inútil este artículo, porque para los actos jurídicos la persona debe estar en

¹⁰ Art. 474 Cód. Civil: “Después que una persona haya fallecido, no podrán ser impugnados sus actos entre vivos, por causa de incapacidad, a no ser que ésta resulte de los mismos actos, o que se hayan consumado después de interpuesta la demanda de incapacidad”.

su perfecta razón; pero por una doctrina general los actos ejecutados por una persona que no está en su completa razón, no pueden ser anulados después de su muerte, cuando la incapacidad de esa persona no ha sido declarada en juicio. El artículo, pues hace una excepción al principio, decidiendo de una manera absoluta que los dementes no pueden testar, así, aunque el testador hubiese muerto sin estar juzgado como demente, sus disposiciones testamentarias podrían ser atacadas como hechas por un demente; porque el ejercicio de las facultades intelectuales debe exigirse con más rigor en las disposiciones gratuitas que en los actos a título oneroso.”

De esta forma el codificador nos clarifica que el art. 3615 importa una excepción a la imposibilidad de promover la acción de nulidad de los actos del insano no interdicto.

4.3. A que dementes se refiere el art. 3615. El art. 3616 y la prueba de la demencia.

Cuando el art. 3615 se refiere al demente, no alude al insano interdicto, cuya incapacidad es absoluta “aunque tenga intervalos lúcidos” (art. 469, Cód. Civil.), sino al sujeto que, de hecho, estaba privado de razón al momento de estar por causa de demencia. Aunque el principio general a tenor del art. 474 es, como decíamos, que luego de su fallecimiento no podrían ser impugnados sus actos, si puede ser impugnado su testamento, por la misma razón que da Vélez Sársfield en la nota al art. 3615: “porque el ejercicio de las facultades intelectuales deba exigirse con más rigor en las disposiciones gratuitas que en los actos a título oneroso.”

Siguiendo esta interpretación, por otra parte, cobra todo su sentido el art. 3616 2da Parte, al disponer: “Al que pidiese la nulidad del testamento, le incumbe probar que el testador no se hallaba en su completa razón al tiempo de hacer sus disposiciones; pero

si el testador algún tiempo antes de testar se hubiese hallado notoriamente en estado habitual de demencia, el que sostiene la validez del testamento debe probar que el testador lo ha ordenado en un intervalo lúcido”.

Así, el art. 3616 sienta dos principios de prueba del hecho de la demencia. La regla general: quien ataca la validez del testamento debe probar que el testador no se hallaba en su completa razón al tiempo de otorgarlo; y el caso especial: si quien ataca el testamento probase que el testador era, en la época en que testó, notoriamente insano, la carga de la prueba de que testó en un intervalo lúcido corresponderá a quien o quienes sostengan la validez del testamento.

4.4. Demencia declarada con posterioridad al testamento.

Si quien testó fue con posterioridad declarado insano, el testamento podrá ser anulado si la causa de la interdicción declarada por el juez, existía públicamente (conf. Art 473¹¹), en la época en que dicho testamento fue otorgado. En este caso la anulabilidad del testamento no se regirá por el art 1045 del Cód. Civil, ni la anulación del acto requerirá prueba de que en el momento de otorgarse el sujeto se hallaba privado de razón (recordemos que el art 1045 supone que se trata de una incapacidad accidental). La locución empleada en el art. 473 “en la época” significa que es suficiente probar que la persona sufría esa enfermedad (la que funda la posterior interdicción) un tiempo antes o un tiempo después de la celebración del acto y a tal fin serán admisibles toda clase de pruebas: testimonial, documental, etcétera. Ello no obstará, desde luego, a que el juez, basándose en la prueba proporcionada, pueda eventualmente desestimar la acción de nulidad del testamento, porque a pesar del estado notorio de demencia a la

¹¹ Art. 473 Código Civil: “Los (actos) anteriores a la declaración de incapacidad podrán ser anulados, si la causa de la interdicción declarada por el juez, existía públicamente en la época en que los actos fueron ejecutados.”

época de su otorgamiento, se acredite –como lo autoriza el art. 3616, parte última- que el testador obró con pleno discernimiento o en un intervalo lúcido.-

5. Carencia permanente o accidental del pleno discernimiento.

El art. 3615, al exigir que el testador se halle, al momento de testar, en perfecta razón, plantea la inhabilidad para hacerlo no sólo los casos de alienación mental o demencia desde el punto de vista médico-legal sino una serie de supuestos en los que el sujeto puede encontrar afectado su discernimiento (su “perfecta razón” o su “sano juicio”) en el instante de otorgar el testamento.

Así, aunque no puedan ser calificados propiamente como dementes, son inhábiles para testar: los débiles mentales, los que padecen de senilidad, los que se encuentran en estado de ebriedad, o bajo el efecto de estupefacientes, aquellos que padecen de hipnotismo, sonambulismo, o se encuentran en estados emocionales. A continuación nos detendremos en cada uno de ellos.

5.1. Débiles Mentales.

En el espectro de las personalidades anormales por insuficiencia psíquica se presenta, en primer lugar, la debilidad mental, generalmente congénita, pero en algunos casos adquirida en los primeros años de vida del sujeto que se caracteriza, en general, por un escaso y muy elemental discernimiento, entre cuyos síntomas corresponde destacar el déficit de juicio crítico, traducido en credulidad y sugestibilidad y apreciación defectuosa de la realidad. Se ha precisado que en sus límites inferiores, lindantes con la imbecilidad, el nivel mental del débil corresponde al de un niño de siete u ocho años y el límite superior no sobrepasa el nivel mental de los diez años.

El art. 152 bis del Cód. Civil ha previsto expresamente la posibilidad de su inhabilitación, cuando la disminución de las facultades, aunque no constituya alienación

mental o demencia desde el punto de vista médico legal, lleve a estimar al juez que “del ejercicio de su plena capacidad pueda resultar presumiblemente daño a su persona o patrimonio” (inc.2).

Ahora bien, puede ocurrir que el testador haya sido inhabilitado judicialmente por esta razón -debilidad mental o disminución de sus facultades- y haya otorgado testamento con posterioridad. Puede, en cambio, ocurrir que se trate de un débil mental no inhabilitado. La diferencia entre uno y otro caso estriba en la operatividad de la presunción que consagra el art, 3616, parte 1ª (“la ley presume que toda persona está en su sano juicio mientras no se pruebe lo contrario”). Veamos ambas posibilidades:

1) En el caso del débil mental que fue inhabilitado judicialmente, es evidente que no puede operar la presunción de que se encuentra en su sano juicio. En efecto, en este caso ha quedado acreditado que el sujeto es un débil mental a través del examen médico, del cual no ha podido prescindirse. De tal modo, si este sujeto con posterioridad testara, es evidente que lo ha hecho sin gozar de la presunción que establece el art. 3616.

Es verdad que el art. 152 bis del Cód. Civil, sólo limita los actos de disposición entre vivos del inhabilitado, pero en el supuesto de que la inhabilitación haya sido por tratarse de un disminuido en sus facultades -débil mental-, no puede sostenerse que esa norma lo autoriza tácita pero claramente para testar. Tampoco creemos que deba recurrirse al argumento de que el art. 152 bis no tiene aplicación a los actos mortis causa del inhabilitado. Lo que ocurre es que la sentencia de inhabilitación deja sin virtualidad la presunción del art. 3616 y hace operante, precisamente, la presunción inversa. El testamento del inhabilitado será, pues, nulo (art. 1041 Cód. Civil¹²).

¹² Art. 1.041 Código Civil: “Son nulos los actos jurídicos otorgados por personas absolutamente incapaces por su dependencia de una representación necesaria”.

2) Si el débil mental no fue inhabilitado, es evidente que el testamento será sólo anulable (art. 1045). Deberá probarse que el testador se encontraba, al momento de testar, disminuido en sus facultades con las características patológicas de la debilidad mental, prueba ésta que será a cargo de quienes deducen la acción de nulidad del testamento (conf. art. 3616, parte 2ª)

5.2. Senilidad

La denominada senilidad, o demencia senil, es el resultado de un proceso de deterioro mental fisiológico producido por la edad. No se trata, típicamente, de demencia, que constituye un menoscabo intelectual global del sujeto, sino de un menoscabo selectivo que produce déficit en las actividades psíquicas intelectivas del sujeto.

Esto demuestra la dificultad que encierra determinar, después de la muerte del testador, si ese deterioro mental o senilidad llegó a tal punto que lo privó de su sano juicio o “perfecta razón” al momento de testar.

En esta materia, pues, la jurisprudencia es conteste en que corresponde indagar en qué medida la senilidad ha privado de la facultad de disponer válidamente. Por supuesto, si el deterioro mental provocado por los años llevó a inhabilitarlo judicialmente (art. 152 bis Cód. Civil) en razón de la disminución de sus facultades, operará -como en el caso de los débiles mentales- la presunción de que el sujeto no se encontraba en su sano juicio. Sin embargo, siempre podrían los instituidos en el testamento probar en contra de la presunción como lo autoriza el arto 3616, parte última, es decir, que el testador lo hizo en un “intervalo lúcido”, o, lo que es lo mismo, con razonable discernimiento, no obstante su deterioro fisiológico habitual.

Se ha dicho, con razón, que no puede resolverse en abstracto si los seniles son o no capaces de testar: debe estarse a las circunstancias del caso concreto¹³. En tal sentido, por ejemplo, “alteraciones transitorias de la inteligencia determinadas por la edad avanzada o las enfermedades físicas no importan notorio estado habitual de demencia, ni comprometen necesariamente la capacidad del testador¹⁴”. Tampoco implica incapacidad, se ha resuelto, “el decaimiento físico de la testadora en los últimos meses de su vida, que la retrajo a una permanencia casi exclusiva a sus habitaciones privadas, así como su precaria vista¹⁵”. Y se reitera: “el debilitamiento que no llega a la ausencia de razón no anula el testamento¹⁶”.

5.2.1. Concepto de Demencia Senil.

Creemos oportuno señalar aquí el concepto de Demencia Senil brindado por la Facultad de Ciencias Biológicas I Pontificia Universidad Católica de Chile.

Definimos la demencia senil de acuerdo con criterios DSM-III-R¹⁷ como un síndrome mental orgánico que se caracteriza por un deterioro de la memoria a corto y largo plazo, asociado a trastornos del pensamiento abstracto, juicio, funciones corticales superiores y modificaciones de la personalidad. Todas estas alteraciones son lo suficientemente graves como para interferir significativamente en las actividades de relación, laborales o sociales.

¹³ CNCiv, Sala B, 7/5/69, LL, 134-756; íd. , Sala F, 1/9/88, LL, 1989-C-94.

¹⁴ CNCiv, Sala D, 16/12n O, LL, 149-607, fallo 30.Q73-S.

¹⁵ CNCiv, Sala A, B/6nl , LL, 146-126. "Los estados de semialienación derivados de enfermedades físicas y aun los estados seniles, no entrañan incapacidad, y para ser subsumidos en el concepto de falta de la perfecta razón del art. 3615 deben presentar características que demuestren un impedimento de hecho para comprender juiciosamente lo que se encuentre involucrado en la disposición testamentaria" (CNCiv, Sala C. 24/6/99, ED, 187-204).

¹⁶ CNCiv, Sala B, 4/4175, LL, 1975-D-179, Comp. CCiv Iª Cap, 21/8/50, LL, 60-649.

¹⁷ Manual Estadístico de Diagnóstico de Enfermedades Mentales, 3ª Edición, American Psychiatric Assotiation; 1987; Arlington, Vancouver

Aunque el concepto es similar en el DSM-IV no se hace distinción entre trastornos y síndromes mentales orgánicos, introduciendo todos los tipos de demencias en el concepto de demencia como trastorno cognoscitivo.

La edad de comienzo de la demencia senil es después de los 65 años, aunque existe otra demencia de inicio presenil.

El curso de acuerdo con la terapéutica puede ser, progresivo, estático o reversible. Según la etiología puede ser de inicio brusco y curso estable (enfermedad neurológica), de inicio insidioso y curso lentamente progresivo (enfermedad degenerativa) y de inicio y curso lentos (tumores, hematoma subdural, metabolopatías, etc.).

El deterioro del estado general es variable. Leve, cuando conserva la capacidad de independencia, con un juicio relativamente intacto y una adecuada higiene personal; moderado, cuando necesita algún grado de supervisión y grave, cuando necesita supervisión continua, con estado vegetativo.

A lo largo de la evolución de la enfermedad aparecen una serie de complicaciones, auto y heteroagresividad, delirio, traumatismos, infecciones diversas, desorientación temporoespacial, etc. Destacando la demencia tipo Alzheimer como la más común.

Es necesario hacer un diagnóstico diferencial de la demencia senil, fundamentalmente con el envejecimiento normal, delirium, esquizofrenia, episodios de depresión mayor y otros trastornos con síntomas de deterioro cognoscitivo.

Los criterios diagnósticos DSM-III-R para la demencia senil son cinco:

A.- Pruebas evidentes de deterioro de la memoria a corto plazo (incapacidad para recordar el nombre de tres objetos al cabo de cinco minutos) y a largo plazo

(incapacidad para recordar información que le era conocida en el pasado o conocidos por todos).

B.- Al menos uno de los siguientes síntomas:

1.- Deterioro del pensamiento abstracto (dificultad para definir conceptos, semejanzas, significado de términos, etc.)

2.- Deterioro de la capacidad de juicio (incapacidad de resolver problemas relacionados con la vida diaria, laboral, social, incapacidad de planificar, etc.)

3.- Otros trastornos corticales superiores, como afasia, apraxia, agnosia y dificultades constructivas.

4.- Modificaciones en la personalidad (alteración o acentuación de rasgos premórbidos).

C.- Las alteraciones de A y B interfieren de forma significativa en las actividades laborales sociales y de relación.

D.- No aparece exclusivamente en el curso de un delirium.

E.- Además 1 o 2: 1.- Demostración por la historia clínica, examen físico pruebas de laboratorio de una causa o factor orgánico específico que se estima etiológicamente relacionado con la alteración. 2.- En ausencia de tal evidencia, puede presuponerse un factor etiológico orgánico si la alteración no puede atribuirse a ningún tipo de trastorno mental no orgánico (por ejemplo una depresión mayor que fuera responsable del deterioro cognitivo).

Síntomas. Entre los síntomas de la demencia podemos mencionar:

1.- Cognoscitivos o neurológicos: Amnesia (95-100%), apraxia (75%), agnosia (35-70%), trastornos del aprendizaje, desorientación (75-90%), convulsiones, contracturas musculares, alteraciones de los reflejos, temblor, incoordinación motora.

2.- Funcionales: Dificultad para caminar, comer, asearse, vestirse, realizar las tareas del hogar y en general las de la vida diaria.

3.- Conductuales: Reacciones catastróficas, cuadros de furor, episodios maníaco-depresivos, violencia, apatía, vagabundeo, trastornos del sueño, lenguaje obsceno, alucinaciones, ideación delirante, robos, paranoia, trastornos del juicio, conductas paradójicas, trastornos sexuales, inadaptación social, trastornos de personalidad, acatisia.

4.- Síntomas asociados: Delirium, alteraciones sensoriales (auditivas, visuales, gustativas, olfativas), con otras patologías (cardiopatías, artritis, artrosis, diabetes, osteoporosis).

5.3. Embriaguez.

La ebriedad alcohólica constituye una intoxicación aguda provocada por la ingestión de alcohol, que puede llegar a producir hasta una parálisis motriz, sensorial y psíquica (coma alcohólico). Por supuesto que la ebriedad reconoce grados y su estado varía según la cantidad ingerida y la tolerancia del individuo a las bebidas alcohólicas.

Bonnet¹⁸ ha distinguido, como otros autores, diversos períodos de la ebriedad, que van desde las meras modificaciones cuantitativas de las funciones psicosenoriales hasta el estado de inconsciencia, delirio agudo, o automatismo psicomotor.

La dificultad no se presenta, por supuesto, en las fases extremas, en el primer período es evidente que no hay aún desórdenes de conciencia ni del pensamiento del sujeto, aun cuando puedan manifestarse dificultades para responder ante algunos estímulos, cierta impulsividad, euforia, etcétera. Y en el último período, sería imposible que el sujeto pudiese testar debido a su estado de inconsciencia. Los estados o períodos

¹⁸ Bonnet, Medicina. legal, t. n, p. 1623 y siguientes.

intermedio son los que pueden presentar dificultades, pues oscilan entre lo que se llama “conciencia crepuscular” y el estado de inconsciencia.

Lo fundamental es que la anulabilidad del testamento otorgado en estado de ebriedad requiere la prueba de que al momento de testar el sujeto se encontraba privado de su discernimiento por el efecto del alcohol. En tal supuesto el testamento será anulable. Hay que aclarar que la ebriedad habitual puede llevar a la inhabilitación judicial (art. 152 bis, inc. 1º), en este caso, aunque se tratase de un inhabilitado operará la presunción de que el sujeto se encontraba en su sano juicio (art. 3616), aun cuando, lógicamente, los que impugnen el testamento podrán probar que se encontraba bajo los efectos del alcohol al momento de testar.-.

5.4. Uso de estupefacientes.

Los estupefacientes son drogas de diversa naturaleza -alcaloides, narcóticos, psicofármacos, psicotrópicos, etcétera- “susceptibles de producir dependencia física o psíquica” (como define el arto 77, párr. último, Cód. Penal). Su consumo lleva formas agudas y crónicas de toxicomanía. Las formas agudas producen trastornos de conciencia de tipo crepuscular o confusional, delirio o amnesia; las formas crónicas se caracterizan por un deterioro global de la inteligencia, amnesias, inestabilidad afectiva, fácil sugestionabilidad y un relajamiento del complejo instintivo-ético .

Como se ha señalado, ya se trate de un vicioso o de quien circunstancialmente ha ingerido las drogas como consecuencia de una medicación, corresponde probar si en el momento de testar el sujeto se hallaba bajo sus efectos, es decir, con trastornos de conciencia que le hayan privado de la perfecta razón.

5.5. Hipnotismo.

La hipnosis constituye el acto por el cual se provoca en alguien un estado crepuscular psíquico de grado variable, que suprime su voluntad y se la sujeta a la voluntad ajena. Es evidente que quien testó por orden del hipnotizador, lo hizo sin voluntad propia: constituye un supuesto de violencia, en los términos del art 936 del Cód. Civil.

5.6. Sonambulismo.

Es un estado crepuscular de la conciencia, similar al hipnotismo, pero no provocado. También en este caso, pues, el sujeto actúa privado de su voluntad.

5.7. Estados emocionales.

Podría considerarse que el testador no ha obrado en su sano juicio si el testamento lo ha otorgado en un momento en que se encontraba bajo un estado de ofuscación o arrebató de tal magnitud que provocaron un estado crepuscular psíquico: lo que en el derecho justiniano permitía anular el acto. Era la acción ab irato, que si bien ha sido rechazada por parte de la doctrina, es aceptable acoger siempre que, superado el estado, no se pruebe que el testador perseveró en su voluntad.

5.8 Prueba de la insania o carencia de discernimiento pleno del testador.

De acuerdo con las reglas del onus probandi que establece el art. 3616 2ª parte, del Cód. Civil, se presume que el testador gozaba de salud mental y quien impugne la validez del testamento tiene la carga de probar que el testador no estaba en su sano juicio, o en su “perfecta razón”.

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. Por eso es que se ha resuelto que la prueba de peritos médicos post mortem carece de importancia decisiva a fin de determinar la ausencia de discernimiento del testador, ya que los peritos actúan en forma indirecta por la ausencia física del enfermo. Es la opinión de prestigiosos autores como Borda¹⁹.

No obstante, consideramos 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. Pero si la opinión de los médicos no es coincidente, es evidente que la prueba pierde consistencia.

La prueba de testigos debe ser apreciada con sumo rigor. Bien se ha dicho en varios fallos que la simple afirmación de que a juicio del testigo el testador era demente, carece de eficacia²⁰. Las declaraciones testimoniales deben, en cambio, recaer sobre hechos concretos que corresponde al juez valorar²¹. Si de la valoración de los testimonios el juez no llegase a la certeza de la enfermedad mental o carencia de discernimiento del testador, debe resolverse en favor de la validez del testamento²².

¹⁹ Borda, G. Tratado. Sucesiones, t. II, n° 1081. Sexta Edición Actualizada. Buenos Aires: Editorial Perrot; 1987.

²⁰ Conf. CNCiv. Sala A , 20/3/57, LL, 86-537; íd., íd., 20/9/60, voto del doctor Llambías, LL. 101-229 Y JA, 1961 -III- 11 8; íd., Sala C, 10/10/61, LL, 104-697; Id., Sala D, 16/12/70, LL, 149-607, fallo 30.073-S; íd., Id., 21/11/62, LL, 108-784 y JA , 1963-I-386.

²¹ CNCiv, Sala F, 26/ 12/67, LL, 131.193 Y J. A, 1 968-III-20 1; íd., íd., 12/9/79, ED, 86-631.

²² CNCiv, Sala C, 10/10/61, LL, 104-697; íd., Sala D, 16/1 2/70, LL, 149-607, fallo 30.073-S; íd., 22/11/62 , JA , 1963-1-386 Y LL, 108-784; íd., Id .4 /9/64, LL, 116-30 y JA, 1965-1-148.

También se ha considerado que a los fines de acreditar la salud mental del testador cabe analizar la razonabilidad de las mismas disposiciones testamentarias²³. Así, por ejemplo, en un fallo que resolvió que -no es razonable la actitud de quien testa a favor de una persona a quien califica de “hija adoptiva” y dos meses más tarde revoca ese testamento .Y otorga otro en el que instituye heredera a una nueva “hija adoptiva” que acaba de conocer, a quien, además, le otorga poder general de administración y disposición de sus bienes, vendiéndole a precio irrisorio una importante finca-, sobre todo si se conocen otras circunstancias que hacen pensar que el testador se hallaba en estado de demencia en la época en que testó²⁴.

5.9. Sordomudos

El art 3617 dispone que “no pueden testar los sordomudos que no sepan leer ni escribir”. Este tipo de sordomudez lleva, en su caso, a la interdicción (arts.54 y 153, Cód. Civil), pero aun cuando el sordomudo no hubiese sido declarado interdicto, su imposibilidad de comunicarse mediante la escritura, ni discernir la naturaleza del acto por la lectura, le impiden testar bajo cualquiera de las formas ordinarias que exigen, en el testamento ológrafo, saber leer y escribir, en el testamento por acto público, escuchar la lectura del mismo, y en el testamento cerrado, leer y firmar (arts. 3639, 3651, 3658 y 3667, Cód. Civil).

8. Incapacidades para ciertas formas testamentarias.

²³ CNCiv, Sala F, 26/12/67, JA, 1968-III-301; íd., Sala D, 21/11/62, LL,108-784 yvJA, 1963-1-386; íd., Sala F, 9/4/59, LL, 95-320.

²⁴ CNCiv, Sala A, 6/12/60, JA, 1961-III-369.

Se refieren, según las solemnidades exigidas para cada testamento, a las personas que, aun sin ser incapaces, no pueden testar bajo alguna o algunas de ellas.

Así:

a) El sordo, el mudo y el sordomudo no pueden testar por acto público (art. 3651) porque no pueden escuchar la lectura del testamento (art. 3658), o no pueden dictar sus disposiciones al escribano (art. 3656). Pero en cuanto a esto último, Vélez Sársfield, siguiendo a la doctrina francesa, pasó por alto que el art. 3656 autoriza también a que el testador entregue ya escrito el testamento al escribano, a diferencia del derecho francés, que sólo autoriza a dictarlo (ver incluso la nota al art. 3656). Se trata, pues, de un verdadero despropósito, y parte de la doctrina admite que el mudo otorgue testamento por acto público si, por entregar escritas sus disposiciones al escribano, no necesita hablar y puede leer el testamento, dando su asentimiento.

b) El art. 3652 establece que “el ciego puede testar por acto público”. Sin embargo, la circunstancia de no saber leer (que provoca la imposibilidad de que otorgue testamento cerrado -art. 3665-), no obsta a que teste en la forma ológrafa si sabe escribir y la ceguera no le imposibilita tener conciencia de lo escrito, pues en tal caso el testador escribió conscientemente el testamento y queda eficazmente cumplido el requisito de la manuscipción.

e) Finalmente, el analfabeto sólo puede otorgar testamento por acto público; no puede hacerlo en la forma ológrafa ni puede otorgar testamento cerrado por no saber escribir (ar3639 y 3668 C.Civ.)

Capítulo II

LA VOLUNTAD Y EL TESTAMENTO

Sumario: 1. El problema de la voluntad con relación al testamento. 2. Vicios de la voluntad en el testamento. 2.1. Ausencia de voluntad y voluntad viciada en el testamento. 2.2. Teoría general del acto jurídico. Aplicabilidad de normas generales. 3. El error. 3.1. Confrontación con la teoría general del error en los actos jurídicos. 3.2. ¿Cabe hablar de error obstativo en materia testamentaria? 3.3. El error propio en materia testamentaria. 3.4. Error en la persona. 3.5. Error sobre el objeto. 3.5.1. Error in corpore. 3.5.2. El error “in substantia”. 3.6. Supuesto de error de derecho. 3.6.1. La opinión de Borda. 4. Dolo. 4.1. Captación y sugestión. 4.2. Dolo y nulidad testamentaria. 4.3. La opinión de Borda. 5. Violencia, intimidación y simulación. 5.1. Violencia. 5.2. Intimidación. 5.3. Simulación. 6. Ineficacia del testamento en razón de vicios de la voluntad del testador. 6.1. Acción de impugnación. 6.2. Extensión de la nulidad. 6.3. Confirmación. 6.4. Prescripción de la acción de nulidad. 6.4.1. Cómputo del plazo de prescripción. 7. Interpretación de los testamentos.

1. El problema de la voluntad con relación al testamento.²⁵

El papel de la voluntad debe ser considerado con criterio distinto, según se trate de contratos o testamentos.

Cuando la ley reconoce fuerza obligatoria a los contratos, tiene en cuenta, sin duda, el respeto debido a la voluntad humana, pero también considera otros factores: la seguridad del comercio jurídico, el deber moral de respetar la palabra empeñada. Es precisamente en homenaje a estos factores que persisten los efectos obligatorios de los contratos, aunque cambie la voluntad de los contratantes. Pero tratándose del testamento, el problema es distinto.

La validez que la ley reconoce a las disposiciones testamentarias no tiene otro punto de apoyo que la voluntad del causante. Aquí no puede hablarse de comercio jurídico ni de palabra empeñada; estos elementos, que limitan el libre imperio de la voluntad en materia contractual, no juegan en los testamentos. No hay, en el acto, frente al testador, otra parte, cuyos derechos sean tan respetables como los de él mismo, tal como ocurre en los contratos. Por ello, las disposiciones de última voluntad son esencialmente revocables; el acto más solemne no impide volver al día siguiente sobre sus cláusulas y alterarlas y dejarlas sin efecto.

En materia testamentaria, lo único que interesa es, pues, la voluntad del causante. Pero como en los contratos, aquí también la voluntad debe juzgarse a través del prisma de la declaración. Justamente la preocupación por respetar la auténtica voluntad del causante, la necesidad de evitar que ella pueda ser deformada por pruebas fraguadas por los sucesores, ha impuesto la regla de que el testamento debe interpretarse

²⁵ Borda G.A. Op. Cit. Pág. 33.

por el testamento mismo; sólo por excepción y con suma prudencia pueden admitirse pruebas extrañas a él, para poner en claro cláusulas oscuras o dudosas.

Y aquí nos encontramos con opiniones encontradas. Algunos autores, como Guillermo A. Borda consideran inexacta la afirmación que expresa: la voluntad es la fuerza legal del testamento; pues considera que cuando el mismo empieza a producir efectos, la voluntad que le ha dado nacimiento, ya no existe. Sostiene que la fuerza obligatoria del testamento (al igual que la de los contratos), no deriva de la voluntad del otorgante sino de la ley. Es la ley la que le reconoce fuerza obligatoria y efectos jurídicos a ciertos hechos, en este caso, a la declaración de voluntad. En otras palabras, esta está presente en la génesis del acto, pero su fuerza obligatoria depende de la ley.-

Por otro lado, y siguiendo a autores como Pérez Lasala, José Luis²⁶ la voluntad es el elemento básico del testamento. La voluntad del testador es el único elemento sustantivo que interesa, el único decisivo. La validez que la ley les reconoce a las disposiciones testamentarias no tiene otro basamento que la voluntad del causante. De ahí la importancia de indagar la real *mens testantis*, para reconocer el alcance y el sentido del testamento.

Desde antaño, ya para los romanos, la voluntad unilateral no era apta, por sí, para producir consecuencias jurídicas. Todos los actos requerían la voluntad, pero sus efectos jurídicos no estaban ligados a ella. La particularidad del testamento romano radicaba, precisamente, en que la voluntad del causante, manifestada solemnemente ante testigos, producía efectos jurídicos, efectos que aparecían ligados a esa voluntad. De ahí que a la voluntad se la considerara como elemento básico del testamento.

²⁶ Pérez Lasala, J. L. Curso de Derecho Sucesorio 2007. Sucesiones. Capítulo XXVI. 14 Testamentos. d Voluntad testamentaria. LexisNexis – AbeledoPerrot N° 9206/007888

En el derecho moderno, la voluntad del causante también tiene un papel preponderante en materia de testamentos. No ocurre lo mismo en los contratos, destinados a operar y circular en el tráfico jurídico ordinario, creando situaciones que tienen relevancia tanto en la esfera jurídica de su autor como en la de terceros. De ahí la existencia de otros factores a tener en cuenta, como la buena fe de los contratantes, la confianza que el acto despierta en terceros, que se traduce en la protección de sus intereses, etc. El testamento, distintamente, está destinado a pre ordenar determinada regulación de intereses para el tiempo en que el sujeto haya dejado de existir. Se impone establecer lo que el testador realmente quiso, ya que es su voluntad real la que fundamenta la institución.

Naturalmente, esa voluntad sólo tendrá relevancia jurídica en la medida en que se manifieste, cumpliendo las formas exigidas por la ley.

2. Vicios de la voluntad en el testamento.

Prestigios autores²⁷, como veremos a continuación, tratan el tema distinguiendo entre la ausencia de voluntad, y la voluntad viciada en el testamento, llegando en ambos casos a la misma conclusión: la anulabilidad del mismo; pero sin hacer referencia a la normativa a aplicar. Otros en cambio²⁸, consideran que el tema debe ser tratado por las normas generales relativas a la teoría general del acto jurídico. Procedemos a analizar ambos puntos de vista.

²⁷ Pérez Lasala, José Luis. "Curso de Derecho Sucesorio" 2º Edición. Buenos Aires: Lexis Nexis; 14/1/2008.

²⁸ Zannoni E. A., Op. Cit. Pag.17; Borda, G. A.Op. Cit. Pág. 40

2.1. Ausencia de de voluntad y voluntad viciada en el testamento.

Corresponde aquí distinguir dos hipótesis²⁹: la primera se refiere a los casos en que no hay voluntad de testar; la segunda, a los casos en que la voluntad está viciada. Veamos:

a) Dentro de la primera hipótesis, hay veces en que un escrito que tiene la forma y el contenido de un testamento no es tal, porque falta la voluntad de disponer *mortis causa* y de crear el correspondiente documento. Estos casos pueden ser muy variados: pensemos, por ejemplo, en el testamento efectuado bajo violencia física, o en el realizado como modelo para enseñar o aprender. Otras veces, aunque falta la voluntad de testar, existe la de crear un documento que pueda valer como testamento; tal ocurre en los casos de simulación o de reserva mental.

b) La segunda hipótesis corresponde a los vicios de la voluntad, en los cuales la voluntad está de acuerdo con lo que se ha querido, pero se ha manifestado influida en su formación, de modo tal que sin las causas que influyeron en ella se habría formado de manera distinta o no hubiera llegado a formarse. La doctrina estudia, dentro de los vicios de la voluntad, la violencia psíquica, el dolo y el error.

Todas estas formas anulan el testamento, por falta o por afectación de la voluntad del testador.

2.2. Teoría general del acto jurídico. Aplicabilidad de normas generales.

²⁹ Pérez Lasala, J. L. Op. Cit. Pág.40

El Código Civil, al regular normativamente la teoría general del acto jurídico, le dedicó atención especial a los vicios de la voluntad que pueden afectar a los elementos de la voluntariedad³⁰: **la intención**, tratándose del error, o el dolo, y **la libertad**, tratándose de la violencia o intimidación (art. 923 y siguientes). Por ello, como regla general, el art 922 Cód. Civ. dispone que “los actos serán reputados practicados sin intención, cuando fueren hechos por ignorancia o error, y aquellos que se ejecutaren por fuerza o intimidación”.

Siendo el testamento un acto jurídico (art. 946), puede aparecer viciada la voluntad de quien lo emite, es decir, el testador. Aunque en las normas específicas dedicadas a la sucesión testamentaria no existe una sistematización de los vicios de la voluntad en el testamento -salvo la norma del art. 3832 Código Civil³¹-, es indudable que corresponde aplicar los principios generales.

Siguiendo en este punto a Guillermo A. Borda, el problema en los testamentos, como en cualquier acto jurídico, puede producirse cuando existe un desacuerdo entre la intención y la voluntad declarada: tal ocurre en los casos de error, dolo, violencia y simulación.-

3. El error.

3.1. Confrontación con la teoría general del error en los actos jurídicos.

La doctrina moderna, sabido distingue entre el error vicio y el error en la declaración

³⁰ Zannoni E. A., Op. Cit. Pag.17

³¹ Art. 3.832 Cód. Civil.: “Toda disposición testamentaria, fundada en una falsa causa o en una causa que no tiene efecto, queda sin valor alguno

En el primer caso, (error propio) existe el error en la formación de la voluntad del sujeto; en el segundo (error impropio) el vicio afecta sólo a la declaración de la voluntad. A su vez, se ha distinguido también el llamado error obstáculo o error obstativo, que impediría la formación del acto, pues el error recae sobre la naturaleza misma del negocio.

En la doctrina alemana e italiana, el error vicio abarca los supuestos en que el sujeto ha tenido una falsa - errónea- representación de los móviles determinantes que lo han impulsado a actuar; por eso se alude al error en los motivos. En cambio, el error en la declaración consiste en una manifestación - declaración- de voluntad no coincidente con el propósito interno del sujeto. En fin, el error obstativo implica, lisa y llanamente, ausencia de voluntad de llevar a cabo el negocio.

3.2. ¿Cabe hablar de error obstativo en materia testamentaria?

En nuestra doctrina, se ha propuesto en este sentido distinguir entre A) ausencia de voluntad: el llamado error obstativo que se traduce en la falta de voluntad de llevar adelante el acto, y B) voluntad viciada en el testamento: en los casos de error vicio, o de error en la declaración, donde si habría una voluntad existente, pero viciada, lo que conduce a la nulidad del acto.

Habría ausencia de voluntad en los casos en que falta la voluntad de disponer mortis causa, por ejemplo, en el caso de un testamento confeccionado como modelo para enseñar o aprender. En cambio, habría voluntad viciada cuando, no obstante exigir voluntad testamentaria, ella se encuentra afectada por vicios (como el error).³²

³² Zannoni E. A., Op. Cit. Pag.17

Sin embargo, nuestro Código Civil no ha acogido la distinción con vigor normativo. Tanto el error vicio, como el error obstativo aparecen regulados, en idéntico plano, en el capítulo relativo a los hechos producidos por ignorancia o error. Y el art. 924 es explícito: “El error sobre la naturaleza del acto jurídico anula todo lo contenido en él”. No cabría hablar, pues, de la inexistencia del acto en ese caso, y de anulabilidad (art.1045) en los restantes. El Código Civil argentino distingue entre error esencial y accidental y es sobre esta distinción, aplicable a todos los actos jurídicos, que debe analizarse el tema.

3.3. El error propio en materia testamentaria.

El art. 3832 del Cód. Civil, establece que “toda disposición testamentaria, fundada en una falsa causa o en una causa que no tiene efecto, queda sin valor alguno”.

Se ha sostenido que esta norma constituye un régimen propio en lo relativo al error vicio (o error propio) en materia testamentaria y que las normas de la parte general del Código Civil constituyen reglas de aplicación por analogía. Desde esta perspectiva, el término causa, empleado en el art. 3832, alude a móvil determinante del otorgante del testamento y comprende dos supuestos:

a) **FALSA CAUSA:** Dice Vélez Sársfield en la nota al arto 3832: “Nos ponemos en el caso de que un testador exprese en un segundo testamento, que instituye por heredero a B, porque cree que C, instituido en el primer testamento, haya muerto”. Es decir, hay aquí un móvil determinante erróneo que induce al testador a instituir a una persona porque cree que el beneficiario de la institución contenida en el testamento anterior ha fallecido.

b) CAUSA QUE QUEDA SIN EFECTO: En este caso la causa en razón de la cual el testador hizo la disposición cesa con posterioridad. El codificador ejemplifica suponiendo que “el testador nombra un albacea y le hace un legado por el mandato que le encomienda”, caso en el cual si “el albacea no acepta el cargo, es claro que el legado que tenía una causa, no puede existir cuando ella falta”. Se trata de todos aquellos supuestos en que la disposición testamentaria se hizo “en consideración de una causa existente pero que hubiese cesado de existir” (conf. art 793 Cód. Civil).

Ahora bien, volviendo a la teoría general del error en los actos voluntarios, es de advertir que la norma del art. 3832 se corresponde con la norma del art. 926 (error sobre la causa principal del acto), y el error propio en materia testamentaria debe abarcar ampliamente todos aquellos supuestos en que cualquiera de los elementos esenciales de la disposición testamentaria trasciende como móvil determinante de ella. Como apunta Brebbia³³, el error sobre la causa principal del acto a que alude el art. 926, “constituye una reafirmación del principio, válido para todos los supuestos de error esencial, de que la consideración de ese elemento tiene que haber sido el móvil determinante del acto”.

Con lo que aún sosteniendo que el art. 3832 encierra un régimen propio del error como vicio en materia testamentaria, lo cierto es que a partir de él habrá de retornarse a las normas generales siempre que un elemento esencial de la disposición sea su móvil determinante. Así, por ejemplo, el error in personam, el error sobre el objeto de la disposición, o sobre una cualidad sustancial de él (error incorpore o in substantia), el error esencial sobre la naturaleza de la disposición misma, etcétera.

3.4. Error en la persona.

³³ Brebbia, Hechos y Actos jurídicos, t.1, comentario al art. 926.

El error *in personam* es fácilmente imaginable, no sólo en los casos de error sobre la identidad o individualidad física del sucesor (queriendo instituir a Juan, por error instituye el Pedro), sino en los supuestos en que la institución revela alguna cualidad esencial tenida en cuenta por el testador. Fassi³⁴ propone el caso en que se designa sucesor el alguien creyendo que es sobrino del testador y, sin embargo, no lo es. Dice este autor: “Si ese parentesco fue la causa determinante, no hay propiamente error sobre la persona, pero sí sobre una cualidad, lo que es, sin embargo, computable”.

Por supuesto que la cualidad esencial tenida en cuenta por el testador para instituir heredero -o legatario- al beneficiario de la disposición debe haber sido el motivo determinante exclusivo, sin que concurren otros motivos que permitan suponer que, aun sin esa cualidad erróneamente atribuida, igualmente el testador lo habría beneficiado. Así, por ejemplo, en el caso de quien designó sucesor a una persona creyendo que era su sobrino, si resulta que lo hizo teniendo en cuenta también motivos de gratitud por los cuidados personales que le prodigó, o para ayudarlo a resolver una situación económica, etc., la institución subsistirá aunque el instituido no sea el sobrino.

No se requiere que la cualidad personal que fue motivo determinante de la institución resulte del testamento mismo.

Adhiriendo a lo expuesto por Fassi, entendemos que ninguna norma legal exige que el propósito o motivo determinante de la institución esté expresamente declarado en el testamento. El art. 3832 permite una interpretación amplia, flexible: basta que el error se pruebe fehacientemente.

En tal sentido, se ha resuelto que si bien, en principio, el error sobre la causa resulta explícita o implícitamente del testamento mismo, nada impide considerar la

³⁴ Fassi, Tratado de los testamentos, T 2, p. 406, nota 24. Conf. Borda G.A. Op. Cit. Pág. 33.

índole de la causa de la institución si ella resulta de elementos extrínsecos: en el caso resuelto se trató de una carta firmada por la propia testadora pocos días antes de otorgar el testamento³⁵.

Pero otros fallos, consideran que el propósito determinante de la institución debe estar expresamente declarado en el testamento³⁶.

Así, lo consideran autores como Borda, quien plantea dos hipótesis de error en la persona:

a) Error de expresión o de pluma

Ej.: El causante ha querido designar heredero a Pedro y por error ha dicho Juan. Este error que no da lugar a la nulidad de la declaración sino a su rectificación. Y destaca la regla de que no es posible admitir pruebas extrañas al testamento mismo. El error sólo podrá rectificarse si el testamento brindara claros elementos para hacerlo. Así por ejemplo, si la cláusula dijera: “Lego \$20.000 a mi sobrino Juan, que durante veinte años ha sido mi leal y eficaz secretario”, y quien ha sido el secretario durante todo ese tiempo ha sido su sobrino Pedro, debe rectificarse el error de expresión. Considera que admitir medios de prueba extraños al testamento es extremadamente peligroso. En primer lugar, existe el riesgo de que los interesados puedan fraguar pruebas tendientes a demostrar una voluntad distinta de la real; en segundo término, es posible que el causante, para eludir la presión de las personas que rodean su lecho de enfermo, o aún atemorizado por ellas, haya manifestado su propósito de designar beneficiarios a algunos de ellos, cuando en realidad, deseaba beneficiar a otros. Mientras esa manifestación de voluntad no tenga las formalidades requeridas para los testamentos, carece de fuerza para oponerse a las cláusulas de disposición del último testamento.

³⁵ CNCiv, Sala C. 4/12/67, J.A. 1968-II-131.

³⁶ CNCiv, Sala A, 22/ 12/60. LL. 102-377; íd., íd., 30/6/9, J.A. 1960-V-99.

b) Error sobre el motivo determinante o causa: Cabe preguntarse si el error sobre el motivo determinante de la liberalidad, puede determinar su anulación. Los ej. clásicos son los siguientes: I) el causante, ignorando que tenía un hijo en gestación, deja sus bienes a un tercero; o bien, II) creyendo que era su hijo o nieto, cuando en realidad no es así, le deja sus bienes. Como en los casos tratados anteriormente, la solución debe basarse en los términos del testamento; si de este se desprende de manera inequívoca, que el testador ha beneficiado a ciertas personas exclusivamente porque ignoraba que viven otras (hijos, padres, cónyuge), o las ha beneficiado exclusivamente porque suponía en ellas un estado o una calidad que en realidad no poseen, la disposición testamentaria debe anularse (art. 3832). Si, en cambio, el Juez admite que ése no era el único y exclusivo motivo de la liberalidad, sino que concurría con otros (afecto personal, gratitud, deseo de solventar una situación económica penosa) la manda conserva su validez. Es claro que para llegar a este resultado no es necesario echar mano de la teoría del error; al Juez le basta con llegar al convencimiento de que el hecho supuesto por el testador era una condición de su liberalidad; y naturalmente, faltando dicha condición, aquella queda sin efecto.- En el fondo, todo se reduce a un problema de interpretación de la declaración de voluntad del causante. Además, si no existe el motivo determinante de la liberalidad, ésta será nula por falta de causa. Que el motivo de la invalidez es la falsa causa o la falta de ella y no el error, lo prueba el siguiente caso: supóngase que la causa existía al momento de testar, pero luego dejó de existir. La manda o institución hereditaria es nula por falta de causa, por más que no haya habido error.-

Si existe alguna duda acerca de si la calidad o condición supuesta por el testador en el beneficiario, fue o no la causa exclusiva de la liberalidad, la cuestión debe

resolverse en el sentido de que no fue, pues es la solución que permite conferir validez al acto es la regla del *favor testamenti*.-

El juez sólo podrá decretar la nulidad si llega a la conclusión de que el hecho supuesto por el testador ha sido determinante de su voluntad, en base a los términos mismos del documento. Tampoco aquí podrán alegarse pruebas extrañas al testamento, como no sean corroborantes de una fuerte presunción surgida de él. Seguramente por ello es tan poco frecuente que los Tribunales hayan anulado disposiciones testamentarias por este motivo.-

3.5. Error sobre el objeto.

Sabido es que el error sobre el objeto puede ser *in corpore* o *in substantia* (art. 927, Cód. Civil y su nota).

3.5.1. Error “*in corpore*”.

Constituye error en el objeto sobre que versare la institución, en su individualidad, trátase de una cosa o de un hecho a cargo de un tercero.

Puede ocurrir que el testador legue una cosa que cree que le pertenece, pero que es de propiedad de un tercero. En este caso no existe error en el objeto de la disposición. El error recae en la titularidad del dominio o del derecho que sobre ese objeto cree tener el testador, y se resuelve en función de lo dispuesto por el art. 3752: “El testador no puede legar sino sus propios bienes. Es de ningún valor todo legado de cosa ajena cierta y determinada sepa o no el testador que no es suya, aunque después adquiriese la propiedad de ella”.

En suma, la nulidad de la institución deviene de la inidoneidad del objeto de la disposición testamentaria, siendo indiferente que el testador haya incurrido o no en error acerca de su derecho sobre ese objeto.

También es posible imaginar un error en la individualización del objeto de la disposición. Es el supuesto del art. 3764: “El error sobre el nombre de la cosa legada, no es de consideración alguna, si se puede conocer cuál es la cosa que el testador ha tenido la intención de legar”. Así, en el ejemplo, si el testador dijese que lega su casa de Montevideo 155 (que no le pertenece) cuando es evidente que quiso referirse a la casa de Montevideo 1550³⁷. Se trata, en suma, de errores de expresión, o en errores de pluma, que son susceptibles de rectificación.

Como en el caso del error en la persona, no creemos que la evidencia del error de expresión deba surgir del testamento mismo. Puede recurrirse a pruebas extrañas para establecer el error de expresión si de esas pruebas resulta claramente cuál es el objeto de la disposición. El error de expresión no es más que un supuesto de error accidental, a los términos del art 928 del Cód. Civil.

Contrariamente, y como hemos visto antes, otra corriente doctrinaria, siguiendo a Borda, sostiene que cabe en este caso la rectificación de la cláusula testamentaria, y no su nulidad; rectificación que procede únicamente cuando el error resulte del contexto mismo del testamento, sin que puedan hacer se valer pruebas extrañas a él.

3.5.2. El error “*in substantia*”.

Como subespecie del error sobre el objeto, se hace presente el llamado error en la sustancia, o error en la calidad sustancial de la cosa. Es así que el testador puede hacer objeto de una disposición una cosa en razón de cierta cualidad sustancial que la

³⁷ Borda G.A. Op. Cit. Pág. 33.

cosa no posee. Estos supuestos se vinculan con el error en la causa principal del acto, o en una falsa causa, siempre que esa cualidad sustancial, erróneamente atribuida al objeto, haya sido el motivo determinante de la disposición testamentaria.

No cabe duda de que, en materia testamentaria, si el error *in substantia* vino a ser el motivo determinante de la disposición, sería susceptible de invalidez.

3.6. Supuesto de error de derecho.

En nuestra doctrina, siguiendo el pensamiento de Messineo³⁸, sostienen varios autores, que si bien por aplicación de los arts. 20 y 923 del Cód. Civil, la ignorancia de la ley no excusa, el alcance de este principio se limita a los casos en que se pretendiera invocar la ignorancia de la ley para sustraerse a su imperio, es decir, a su cumplimiento. Desde este punto de vista los arts. 784, 858 y 3428, más que excepciones al principio del art. 20, son consagraciones normativas de casos en que el error de derecho incide en la formación de la voluntad del acto, siempre que el error, como dice Vélez Sársfield en la nota al art. 923 deje sin fundamento al acto, es decir, sea esencial.

De ahí que esos autores acepten que el error de derecho en la institución testamentaria no esté alcanzado por lo dispuesto en los arts. 20 y 923. Así, por ejemplo, dice Brebbia que habría error de derecho en el caso en que el testador hubiera creído que para donar un bien determinado a alguien era necesario instituirlo heredero.

3.6.1. La opinión de Borda.

³⁸ Messineo, Doctrina general del contrato, t. I p.128.

Contrariamente a todo lo expresado; Borda considera que no es posible en la práctica admitir al error como causa de las disposiciones testamentarias. Veamos su razonamiento.

En los contratos el error no es ni puede ser una causa de nulidad de dichos actos, puesto que merece tanta protección el declarante como el recipiente de la declaración, y el derecho debe amparar a quien ha ofrecido y quizá cumplido prestaciones en virtud de su confianza en la palabra del otro contratante. Así es impensable que el derecho se pare del lado de quien se equivocó, concediendo la nulidad del acto suscripto por quien se equivocó, y no de parte de quien obró en sus negocios con la debida seriedad, tomando las precauciones exigidas por la prudencia y el sentido de la responsabilidad, para evitar errores.-

Pero no ocurre lo mismo en los testamentos. No existe dicho problema puesto que lo único que interesa en este caso es establecer la auténtica voluntad del causante y hacerle producir efectos. Así, pareciera que habría que admitir aquí que el error es causa de nulidad de las disposiciones testamentarias. Pero en la práctica, ello no resulta posible. La razón fundamental es que no pueden hacerse valer contra las disposiciones testamentarias pruebas extrañas al testamento mismo. Y si el error surge del propio testamento, entonces la invalidez de la cláusula se fundará en que el Juez tiene el deber de hacer prevalecer la auténtica voluntad del causante; es decir, hay aquí tan solo un problema de interpretación de la voluntad.

4. Dolo.

A tenor del art. 931 del Cód. Civil, el dolo consiste en toda maniobra maliciosa, ardides, maquinaciones, engaños o afirmación de falsedades, tendientes a la enajenación por parte de alguien de un acto jurídico.

Hay dolo en materia testamentaria en aquellos casos en que se induce a alguien, mediante ardides o maquinaciones, a otorgar un testamento o a revocar un testamento anterior, que no hubiera sido otorgado o revocado, respectivamente, de no mediar el engaño. Es decir -señala Fassi-, se hace incurrir al testador en error, pero este error es obra de personas interesadas en perturbar el cabal conocimiento de las circunstancias que deben dirigir espontáneamente la voluntad en el acto de testar³⁹.

4.1. Captación y sugestión.

Tradicionalmente se consideran maniobras dolosas en materia testamentaria la captación y la sugestión. Es cierto que la doctrina más moderna tiende a borrar la distinción, pero conceptualmente ofrecen matices diferentes.

La captación es el resultado obtenido por quien, con el propósito de lograr del testador una institución en su favor, finge afectuosidad o lo complace con ese fin, frecuentándolo, prestándole servicios que no prestaría si no fuese su intención heredarlo, etc.

La sugestión, en cambio, consiste en influir sobre el ánimo o los sentimientos del testador mediante insinuaciones, afirmaciones maliciosas o noticias falsas, de modo que no instituya a determinadas personas, o que no redacte su testamento o que, en su caso, lo revoque.

³⁹ Fassi, Tratado de los testamentos, t. 2 p. 408, n° 1927.

Bien es cierto que las maniobras de captación son difícilmente distinguibles de actos sinceros de amistad, abnegación o afectos, y de allí el criterio restrictivo con que la jurisprudencia ha considerado su configuración⁴⁰.

4.2. Dolo y nulidad testamentaria.

En general se ha entendido que sólo cuando las maniobras de captación encuadran claramente en el enunciado del art. 932, inc. 1° del Código civil, (que haya sido grave), pueden anular el testamento o la institución en él contenida. Así, por ejemplo, si se ha logrado con procedimientos reprochables, con maniobras o acciones falaces, como calumnias contra la familia, interceptación de correspondencia, alejamiento de parientes y servidores fieles, intrusión constante en los negocios del testador, etc.

Por supuesto que rigen los requisitos del art. 932, para que, ya por captación o por sugestión, el testamento o la institución en su caso puedan ser atacados, además de la gravedad del dolo, las maniobras deben haber sido determinantes para que el testador redactara su testamento o revocara uno anterior. Ello exige analizar la idoneidad del artificio o maquinación empleados para inducir al testador a su actitud, de modo que, de no mediar aquellos, no habría testado como lo hizo o no habría revocado su testamento anterior.

Art. 932 Cód. Civil: “Para que el dolo pueda ser medio de nulidad de un acto es preciso la reunión de las circunstancias siguientes: 1° Que haya sido grave; 2° Que haya sido la causa determinante de la acción; 3° Que haya ocasionado un daño importante; 4° Que no haya habido dolo por ambas partes”.⁴¹

⁴⁰ Borda G.A. Op. Cit. Pág. 33.

⁴¹ Art. 932 Cód. Civil: “Para que el dolo pueda ser medio de nulidad de un acto es preciso la reunión de las circunstancias siguientes: 1° Que haya sido grave; 2° Que haya sido la causa determinante de la acción; 3° Que haya ocasionado un daño importante; 4° Que no haya habido dolo por ambas partes”.

4.3. La opinión de Borda.

Siguiendo en este tema a Guillermo A. Borda, todo lo dicho en relación al dolo con respecto a los actos jurídicos en general es aplicable a los testamentos. Pero en materia testamentaria, el dolo suele asumir una forma que le es típica: la captación de voluntad. Es frecuentísimo que en torno al lecho del enfermo, los parientes, los amigos, los sirvientes, multipliquen sus atenciones en mira a ganarse su afecto o su agradecimiento, con la esperanza de ser recordados en el testamento. Mientras la conducta de los allegados se mantenga en ese terreno, no hay causa suficiente de nulidad, aunque las atenciones y cuidados no sean el fruto de un auténtico cariño y tengan sólo un fin especulativo. El Juez no puede penetrar en estos estados de conciencia, en los que por otra parte, suele mezclarse con frecuencia el cariño con el interés: ello lo llevaría a un terreno resbaladizo, puesto que probar las intenciones es casi siempre imposible.

Pero el testamento deberá anularse cuando la captación de la voluntad del testador se ha logrado con medios o procedimientos reprochables, por maniobras o alegaciones falaces, tales como calumnias contra la familia, alejamiento de los parientes o de los domésticos fieles, autoridad dominadora, etc.

Por lo general, esta conducta dolosa no consiste en un solo engaño circunstancial, sino en una maniobra prolongada en el tiempo, que hace perdurar el estado de sumisión de la voluntad del testador hasta su muerte. Y los jueces se mostrarán dispuestos a admitir este motivo de nulidad cuando las maniobras han sido facilitadas por la debilidad de espíritu, la enfermedad, el aislamiento o la avanzada edad del causante.

La captación es causa de nulidad, sea que las maniobras estén enderezadas a beneficiar a su autor o a un tercero.

5. Violencia, intimidación y simulación.

5.1 Violencia.

La violencia lesiona la libertad del testamento como acto voluntario. Así surge del Art. 936: “Habrà falta de libertad en los agentes, cuando se emplea se contra ellos una fuerza irresistible”. Del mismo modo en el caso de intimidación, “cuando se inspire a uno de los agentes por injustas amenazas, un temor fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona, libertad, honra o bienes, o de su cónyuge, descendientes o ascendientes, legítimos o ilegítimos.” (art. 937)

En materia testamentaria la fuerza física o violencia propiamente dicha es difícil que se presente en los testamentos en que intervenga escribano público, es decir, en el testamento cerrado y por acto público. No así en el ológrafo, pero como el testamento es esencialmente revocable y la revocación puede surgir de un acto secreto, como es el testamento ológrafo o cerrado, se hace difícil admitir la violencia como causal de nulidad, si no se prueba que ella se mantuvo continuadamente hasta el momento de la muerte.-

5.2. Intimidación.

En cambio, podría operar intimidación siempre que se reunieran los requisitos generales de ella para operar como vicio del acto (art. 938 y SS., Cód. Civil). y si, además de la intimidación, hubiera mediado dolo, serán acumulables para alegar 1ª nulidad del testamento.

5.3. Simulación.

La simulación en materia testamentaria, adquiere interés práctico en la hipótesis de que aparezca como beneficiario una persona que en realidad no es la verdadera destinataria de los bienes; es lo que se llama interposición de personas; y se da comúnmente en dos casos: a) Cuando se quiere ocultar, por razones de discreción o pudor, el nombre del verdadero beneficiario, tal como ocurriría con el legado hecho a la amante; b) Cuando se quiere dejar bienes a personas legalmente incapaces para recibirlos del testador, por ejemplo, sus tutores o confesores. En estos casos el verdadero beneficiario carece de acción para reclamar los bienes del heredero aparente, pero las personas a quienes los bienes hubieran correspondido en caso de ser nula la manda, pueden impugnarla, demostrando su carácter simulado, con lo cual evitan que los bienes queden en manos del heredero aparente.-

6. Ineficacia del testamento en razón de vicios de la voluntad del testador.

Como mencionamos anteriormente, ya sea que abordemos el tema distinguiendo entre ausencia de voluntad, y la voluntad viciada en el testamento, o aplicando las normas generales relativas a la teoría general del acto jurídico; llegamos en ambos casos a la misma conclusión: la anulabilidad del testamento.

6.1 Acción de impugnación.

¿Quiénes tienen la acción? Pueden impugnar el testamento por error, falsa causa, dolo, violencia o simulación, aquellas personas a las cuales la nulidad beneficia de modo inmediato; en otras palabras, quienes recibirían los bienes en caso de prosperar la

acción de nulidad. El propio testador no puede impugnarlo, el tiene una vía simple para invalidar el acto, como es la revocación. La rectificación del error de expresión sólo puede ser pedida por el beneficiario de esa rectificación.-

6.2. Extensión de la nulidad.

La nulidad puede ser parcial, ya que las cláusulas de un testamento son separables. Si el error, dolo, o la violencia o simulación sólo han herido a una de las disposiciones testamentarias, las restantes permanecen en vigor.

Hay que tener presente, sin embargo, en los casos de dolo y violencia, que el autor del hecho ilícito suele disimular su intervención induciendo u obligando al testador a beneficiar también a terceros. Es claro que, en tal caso, no solo será nula la manda que beneficia al autor del hecho, sino también todas las demás.

6.3. Confirmación.

El testamento o legado anulable puede ser confirmado expresa o tácitamente por los herederos o legatarios que tienen derecho a impugnarlo. La confirmación expresa debe hacerse de conformidad con las reglas generales establecidas en los arts. 1061 y s., C. Civil. La confirmación tácita es admitida por parte de la doctrina. Así, y citando a Borda, resulta del cumplimiento del legado por el heredero que tendría derecho a impugnarlo, si se demuestra que conocía el vicio de que adolecía; o bien si se demuestra que conocía el vicio de que adolecía; o bien si se deja transcurrir el plazo de la prescripción.

El otorgante no puede confirmar el testamento impugnado por alguno de los vicios que tratamos; es indispensable que otorgue uno nuevo.-

6.4. Prescripción de la acción de nulidad.

Dado que el testamento constituye un acto mortis causa, lo que implica que su eficacia opera a partir de la muerte del testador, la acción de nulidad sólo puede ejercerse por quienes tengan interés legítimo (art. 1048), a partir de la apertura de la sucesión y no antes. Así lo dispone expresamente el art. 3953: “Los derechos que no pueden reclamarse sino en calidad de heredero o donatario de bienes futuros, como también aquellos cuyo ejercicio está subordinado a una opción que no puede tener lugar sino después de la muerte de la persona que los ha conferido, no son prescriptibles, sino desde la apertura de la sucesión sobre la cual deben ejercerse.”

Cualquiera fuese el vicio de la voluntad que hubiese mediado en el testador al momento de otorgar su testamento -es decir, trátase de error, de dolo o de violencia o intimidación- el acto será anulable, no obstante el tiempo transcurrido entre aquel momento y el día del fallecimiento sin que pueda alegarse (como lo hace alguna doctrina) confirmación tácita por la circunstancia de que el testamento no fue revocado. Ello, sin perjuicio de que esta circunstancia -el silencio o inacción del testador que, pudiendo hacerlo, omitió tal revocación- puede constituir elemento de juicio en el sentido de que no existió, en realidad, el vicio de la voluntad alegado por los impugnantes.

6.4.1. Cómputo del plazo de prescripción.

Pareciera que corresponde distinguir, con el arto 4030, entre el caso de violencia o intimidación y los de error y falsa causa o dolo. En el primero, el término de dos años de la prescripción se computa, según esa norma, desde que la violencia o intimidación hubiese cesado, y en los restantes, desde que el error, el dolo, o falsa causa fuese conocida.

Así, Fassi considera que como los sucesores del testador ejercen la acción de nulidad como tales, la anulabilidad del testamento por mediar el vicio de violencia o intimidación prescribirá a partir de la apertura de la sucesión, pues con la muerte del testador cesa ipso iure la violencia o la intimidación que pudieron ejercerse contra él. En cambio, si se tratara de la acción de nulidad por los restantes vicios de la voluntad, 1ª prescripción correría desde que los sucesores tuvieron conocimiento de que hubo error, dolo o captación.

Sin embargo, otros autores como Zannoni afirman que en realidad, la norma del art. 4030 está dirigida al caso de actos entre vivos, en los que quien acciona por nulidad es el mismo otorgante. Pero tratándose de la acción ejercida, necesariamente por los sucesores del otorgante del acto, el plazo de prescripción, para ellos, no puede comenzar a correr sino desde que tienen conocimiento de que el causante dejó un testamento otorgado mediando cualquier vicio en la voluntad.

7. Interpretación de los testamentos.

La interpretación de los testamentos envuelve un problema de naturaleza peculiar, distinto al de la interpretación de los contratos. En éstos, la misión fundamental del juez es desentrañar el significado de la declaración de voluntad, en su sentido gramatical, normal; el interesado no podría probar más tarde que su intención era distinta de la que surge del significado propio y corriente de las palabras. Si se equivocó, debe sufrir las consecuencias de su ligereza, pues la confianza en la palabra empeñada, la seguridad de los negocios, la lealtad que debe presidir las relaciones jurídicas entre los hombres, estarían en peligro si los contratantes pudieran aducir que entendían expresar una cosa distinta de la que dijeron. Nada de esto ocurre en los testamentos. La declaración de voluntad del causante no está destinada al comercio

jurídico, no existe conflicto de intereses; no hay una contraparte que ha confiado en una declaración de voluntad y que por ello se ha embarcado en un negocio, comprometido bienes, y concebido legítimas esperanzas. Por lo tanto, la misión del juez no es desentrañar el significado normal y corriente de las palabras empleadas, sino indagar cuál ha sido la verdadera intención del causante. Por ello, si el testador emplease palabras en un sentido peculiar, distinto de su significado normal, el Juez debe apartarse de éste y hacer cumplir su voluntad real. Empero, es una regla de prudencia y de buena interpretación la de que las cláusulas testamentarias han de entenderse es su sentido gramatical, en tanto no se demuestre acabadamente que la voluntad del causante era distinta.

Por ello es importante en nuestra hipótesis rever el problema de la interpretación; y establecer en que medida son aplicables las reglas generales interpretativas relativas a los actos jurídicos en general.⁴²

La buena fe, ese primer y gran principio rector de la interpretación de los actos jurídicos tiene, en nuestro caso, un sentido distinto. En materia contractual, la buena fe significa lealtad, confianza en la palabra empeñada; en materia testamentaria, no cabe hablar del deber de lealtad del declarante, que es el autor de una liberalidad. Por ello cuando se afirma que la interpretación del testamento debe hacerse de buena fe, se quiere significar que el intérprete ha de indagar honestamente la verdadera intención del causante, sin valerse de una palabra o expresión equívoca para desvirtuarla. Ello obligará a tener en cuenta todas las circunstancias del caso y aun razones de equidad, a interpretar las cláusulas, no de manera aislada, sino de acuerdo al contexto general del testamento.

⁴² Borda, G. A. Op. Cit. Pag 14

También es aplicable la regla según la cual, si una cláusula permite dos interpretaciones, de las cuales una significa la nulidad del acto o cláusula y otra su validez, es menester preferir esta última y hacerle producir efectos, tal como ocurriría si una de las dos interpretaciones lleva a la contradicción o al absurdo. Es el principio llamado *favor testamenti*. Esta misma regla conducirá a interpretar la cláusula testamentaria en el sentido que no choque contra prohibiciones legales, como podría ocurrir, por ejemplo, en materia de sustituciones hereditarias.

En cambio, no son aplicables las reglas interpretativas que tienden a conciliar intereses opuestos que en nuestro caso no existen, como por ejemplo, la de que las palabras deben interpretarse en el sentido que les confiere el uso y la práctica en el lugar donde tiene que ejecutarse el acto. En nuestro caso interesa más bien el significado que tienen en el ambiente en donde el causante ha vivido.-

Capítulo III

LA CAPTACION DOLOSA A LA LUZ DE ALGUNOS FALLOS

JURISPRUDENCIALES A NIVEL NACIONAL

Sumario:

1. Fallo N°1. N., R. O. y otros c. N., C. 1.1. El Caso. 1.2. Desarrollo. 1.3. Conclusiones.
2. Fallo N°2. Gerez, Alberto A. c. Herrendorf de Baccetti, Olga F. y otros. 2.1. El Caso. 2.2. Desarrollo. 2.3. Conclusiones.
3. Fallo N°3. M., J. O. c. B., H. A. 3.1. El Caso. 3.2. Desarrollo. 3.3. Conclusiones.
4. Fallo N°4. Fierro de Mercante, Raquel Susana y otros c. Q., H. A. 4.1. El Caso. 4.2. Desarrollo. 4.3. Conclusiones.
5. Fallo N°5. Pasin Mafalda c. Pantarotto José Luis 5.1. El Caso. 5.2. Desarrollo. 5.3. Conclusiones.
6. Fallo N°6. S. I., E. M. c. P. G., E. M. M. y otro 6.1. El Caso. 6.2. Desarrollo. 6.3. Conclusiones.
7. Fallo N°7. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c. Camere, Héctor -sucesión testamentaria- y otro 7.1 El caso. 7.2 Desarrollo. 7.3. Conclusiones.

En el presente capítulo nos dedicaremos a estudiar casos prácticos a nivel nacional en donde se ha alegado la producción de fenómenos de captación dolosa de herencia. Hemos elegido de entre mucha Jurisprudencia algunos casos que nos parecieron interesantes y pertinentes para ejemplificar el tema en cuestión por lo que trataremos de hacer referencia a lo estrictamente relacionado con el fenómeno en estudio.

Creemos oportuno resaltar la similitud de fundamentos y conclusiones expuestos por los distintos tribunales, y el criterio restrictivo con que la jurisprudencia ha considerado su configuración.

FALLO N° 1

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F

Fecha: 15/07/1998

Partes: Gerez, Alberto A. c. Herrendorf de Baccetti, Olga F. y otros

Publicado en: LA LEY 2000-B, 375

Cita Online: AR/JUR/4535/1998

1.1. El Caso.

Alberto Aníbal Gerez demanda la nulidad del testamento otorgado por su tía Sra. María F. Gerez, ante la escribana Olga F. Herrendorf de Baccetti, en favor de Liliana C. Díaz y Laura B. Díaz, con quienes tenía relación afectiva y familiar, y a quienes llamaba sus sobrinas. El acto público de última voluntad de María F. Gerez había sido llevado a

cabo frente 5 testigos en la Clínica Privada de Vicente López en la cual la causante se hallaba internada.

El Sr. Gerez alega que dicho testamento debía ser otorgado con la debida antelación y no en las condiciones anormales en que se celebrara el acto y sin recaudos esenciales. Sostiene que la familia Díaz había urdido maniobras de captación de herencia que efectivizaron en el otorgamiento del testamento.

El juez de primera instancia desestimó la demanda por nulidad de testamento incoada por Alberto Aníbal Gerez contra Olga F. Herrendorf de Baccetti, Liliana C. Díaz y Laura B. Díaz e impuso las costas al vencido; éste apeló dicha decisión. Las críticas formuladas contra la sentencia se refieren principalmente a cuestiones formales del testamento, obviando algunos aspectos relevantes sobre los que no hace el apelante mérito ni mención alguna.

Citando lo afirmado por el sentenciante y los precedentes doctrinarios y jurisprudenciales: “no bastan la adulación, el falso cariño o los cuidados excesivos para concluir que ha habido captación, si no se ha engañado al testador, logrando así un estado de su espíritu sin el cual no se habría producido la liberalidad”. Igualmente, “la multiplicación de atenciones por parte de los parientes o servidores para lograr el afecto o el reconocimiento del enfermo y para obtener una ventaja en el testamento, no son causa de nulidad aunque tales cuidados no sean fruto de un auténtico cariño y tengan sólo fin especulativo”. (Fornieles, Salvador, Tratado de las sucesiones, p. 160; Borda, Tratado de derecho civil. Sucesiones, Buenos Aires, 1975, t. II, p. 192; voto del doctor Burnichon, CNCiv., sala G, L. 286.408, 27/6/83 y esta sala, I. 182.666 del 19/6/96).

La doctrina nacional se muestra conteste en que, en materia testamentaria, la captación como causal de anulación supone dolo; e igual dirección ha adoptado la

jurisprudencia en distintos tiempos y diversas composiciones (voto del doctor Bellucci, CNCiv., sala G, L. 258.057, 5/6/95, con cita de Greco, Revista Notarial N° 862, p. 656).

En los agravios nada dice ya el Sr. Gerez sobre la captación de voluntad, sobre el "cerco invulnerable alrededor de aquélla para evitar todo contacto con sus familiares" que habría tendido la familia Díaz sobre Gerez, sobre el "cerrado hermetismo acerca de su residencia", sobre que "la causante había sido prácticamente sustraída por la familia a cuya cabeza estaban los padres de las Srtas. Díaz". Ello sólo fue suficiente al entender de los Jueces de Segunda Instancia, para confirmar el decisorio, pues el magistrado trata explícita y exhaustivamente el punto de la captación de voluntad, no sólo en su aspecto jurídico, sino también fáctico.

En tal sentido, el sentenciante da cuenta del informe presentado por el Jefe del Departamento Quirúrgico del Hospital Militar Central -donde trabajara la causante hasta el día de su muerte, no habiendo estado jubilada como erróneamente lo afirmase el actor en llamativo desconocimiento de los hechos que involucraban la vida de su tía- según el cual, luego de intervenida en el indicado Hospital Militar, María F. Gerez por propia determinación pidió su traslado a la Clínica Privada de Vicente López debido a que el cirujano que le efectuara su última operación también se desempeñaba en dicha clínica, donde asimismo trabajaba la Srta. Gerez, "puesto que al tratarse de un establecimiento más pequeño, el trato era más familiar y la relación afectiva establecida con sus compañeros era más estrecha, contando con la comodidad de que el personal del Hospital Militar Central la pudiera visitar en cualquier momento". Concluye el magistrado que "si los compañeros de trabajo de la causante tenían la 'comodidad' de visitarla en la clínica donde permaneciera internada hasta su fallecimiento, cuanto más su sobrino directo (familiar consanguíneo)".

Agrega el a quo que el indicado sobrino Alberto Aníbal Gerez, pese a ello dice al absolver posiciones que, habiendo concurrido a visitarla en tres oportunidades, no pudo comunicarse con ella en ningún momento. De estos temas, nada se dice en el memorial.

En forma algo ambigua se puso y pone en duda el pleno discernimiento de la causante, mas ello se contrapone con el reconocimiento cabal en el escrito introductorio de que el mismo día en que testó, la enferma María F. Gerez recordó que el primo Juan González había cumplido años el día anterior y le pidió disculpas por no haberle hecho el regalo acostumbrado. Esta disposición de espíritu muestra el contacto con la realidad de la causante.

El acto de decisión respecto de un testamento no necesariamente debió estar determinado siquiera por una ausencia o frialdad de relación con los herederos naturales. El testamento es un acto de voluntad de quien dispone en él que no puede juzgarse en cuanto a su equidad, o adecuada distribución de bienes entre los parientes, o con el ojo de lo que hubiera dispuesto otra persona. Es decir, no es indispensable probar que el causante haya tenido nada contra el actor para considerar causada su decisión respecto de la disposición de última voluntad, pues quien no tiene herederos forzosos puede decidir con libertad.

La testadora que carecía de herederos forzosos pudo disponer "mortis causa" de la totalidad de sus bienes, según la facultad reconocida por el art. 20 de la Constitución Nacional, ya que no se encontraba obligada a respetar ninguna legítima. Es obligación del juez acatar los deseos clara y concretamente expuestos por el testador, cuando no se encuentran cláusulas de inteligencia dudosa o interpretación encontrada. Por el contrario, de las disposiciones de última voluntad expresadas por la causante, se

comprueba un claro deseo de favorecer a Liliana C. Díaz y Laura B. Díaz, lo que repercutió en detrimento de su sobrino Alberto A. Gerez. Esto ni siquiera resulta contradictorio con un eventual trato afectuoso que los uniera o que hubiera unido a la causante con el padre del actor y no puede exigirse para ello más causa que el deseo formalmente expuesto en el testamento (indicado voto del doctor Burnichón, CNCiv., sala G, L. 286.408, 27/6/83).

Con argumentos muy similares la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F procede a confirmar de la sentencia en todo lo que decide; con costas en esa instancia, también a cargo de la parte actora.-

1.2. Conclusiones.

1.- La captación de voluntad se configura cuando las maniobras se hayan presentado bajo la forma de engaño, intriga, artificio; debe haber hechos y maniobras que sean graves y esa gama de acciones debe ser determinante del acto de disposición que se impugna, sin cuya concurrencia la víctima hubiera procedido con otro criterio. Lo concluyente para que se configure es la índole y naturaleza de los procedimientos que a tales efectos se haya recurrido, con inocultable designio de alcanzar la captación. (Josserand, Louis, Derecho Civil, Buenos Aires, t. XVIII, p. 394/395; voto del doctor Pascual, CNCiv. sala L, L. 47.517 del 22/4/96).

2.- No bastan la adulación, el falso cariño o los cuidados excesivos para concluir que ha habido captación, si no se ha engañado al testador, logrando así un estado de su espíritu sin el cual no se habría producido la liberalidad. Del mismo modo, la multiplicación de atenciones por parte de los parientes o servidores para lograr el afecto o el reconocimiento del enfermo y para obtener una ventaja en el testamento, no son causa de nulidad aunque tales cuidados no sean fruto de un auténtico cariño y tengan

sólo fin especulativo. (Fornieles, Salvador, Tratado de las sucesiones, p. 160; Borda, Tratado de derecho civil. Sucesiones, Buenos Aires, 1975, t. II, p. 192; voto del doctor Burnichon, CNCiv., sala G, L. 286.408, 27/6/83 y esta sala, I. 182.666 del 19/6/96).

3.- Cuando el testador carece de herederos forzosos, puede disponer “mortis causa” de la totalidad de sus bienes, según la facultad reconocida por el art. 20 de la Constitución Nacional, ya que no se encuentra obligado a respetar ninguna legítima.

4.- La captación es la forma de manifestarse el dolo en el caso de los testamentos, y se caracteriza por hacerle creer al testador algo que no es cierto, induciéndolo a error o bien tratando que el testador altere ciertos conceptos o suplante afectos, mediante una actividad que no le es propia sino inducida; y para que se pueda anular el testamento en virtud de haber sido otorgado mediando un vicio del consentimiento -dolo- es necesario que se pruebe la existencia del mismo. Es necesario acreditar la labor dolosa tendiente, en primer lugar, a llevar al testador ciertos conceptos hasta entonces ausentes, para luego obtener el fin propuesto, que en el caso consistiera en ser designadas exclusivas beneficiarias. Es necesario acreditar prácticas artificiosas mediante las cuales se haya conseguido un estado de ánimo del testador sin el cual éste no habría dictado su liberalidad (voto del doctor Beltrán, CNCiv., esta sala F, L. 272.274, 18/12/81, con cita de CNCiv., sala C, LA LEY, 104-697 y sala D, 16/12/70, ED, 42-665; indicado voto del doctor Bellucci, CNCiv., sala G, L. 258.057, 5/6/95).

5.- Para anular un testamento que ha sido otorgado mediando dolo, se requiere la prueba de la existencia de la labor dolosa tendiente a provocar un estado de ánimo del testador sin el cual no hubiera dictado su liberalidad, con la finalidad de obtener el fin propuesto de ser consignados como exclusivos beneficiarios en el testamento.

6.- 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.

7.- La presencia del oficial público que da fe al otorgamiento del testamento por acto público y la responsabilidad del fedatario, tienden a evitar la recepción de disposiciones de última voluntad por parte de quien aparece como carente, en forma notoria, de voluntad para hacerlo, lo que impide tener por probada la existencia de una maniobra captativa de voluntad que prive de autonomía al albedrío declarado en el testamento.

FALLO N° 2

Tribunal: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

Fecha: 04/08/1998

Partes: M., J. O. c. B., H. A.

Publicado en: LLBA 1998, 1220

Cita Online: AR/JUR/3082/1998

2.1. El Caso.

La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín confirmó la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la demanda promovida por J. O. M. contra H. A. B., por la nulidad del testamento otorgada por R. M. R. de M. (inhabilitada

judicialmente) a favor de H. A. B., por escritura pública N° 307 del 19 de diciembre de 1989 pasada ante el escribano R. J. O., a quien hizo extensiva la condena.

En primera instancia se hizo lugar a la demanda promovida por J. O. M. contra H. A. B., por la nulidad del testamento otorgada por R. M. R. de M. a favor de H. A. B., por escritura pública N° 307 del 19 de diciembre de 1989 pasada ante el escribano R. J. O., a quien hizo extensiva la condena.

2 - El demandado impugnó el pronunciamiento por medio del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y R. J. O. por los de nulidad e inaplicabilidad de ley.

3 - La cámara sostiene su conclusión favorable al progreso de la demanda aduciendo un conjunto de fundamentos que la doctora Mitchell (primer voto) esquematiza así: a) por virtud de la inhabilitación judicial resultan nulos los actos de administración y también los de disposición. En su criterio, si no se puede lo menos, con mayor razón tampoco se puede lo más. b) Aun si el testamento hubiera sido otorgado durante un intervalo lúcido, para su validez debió contarse con la asistencia del curador. c) Pero ni siquiera el demandado ha demostrado la existencia de ese intervalo lúcido. d) Porque, a todo evento, "ante la existencia de una sentencia de inhabilitación no rehabilitada, la prueba que el testador lo ha ordenado en un intervalo lúcido".

El magistrado que votó en segundo término, doctor Amado, compartiendo la opinión doctrinaria de Zannoni, expuso: mediando declaración de inhabilitación pierde operatividad la presunción de sano juicio que consagra el art. 3616 del Cód. Civil. Con remisión al voto precedente en donde el análisis probatorio permitió concluir en la falta de acreditación de la perfecta razón que exige el art. 3615, coincidió en el resultado

estimatorio de la demanda. El doctor Venini, finalmente, adhirió a su colega preopinante.

Luego de un extenso análisis y de conformidad con lo dictaminado por el Subprocurador General con respecto al de nulidad, por mayoría, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires rechaza los recursos extraordinarios interpuestos; con costas.

El análisis de la Corte: Los recursos no pueden prosperar. Dada la similitud de los agravios planteados en ambos recursos corresponde su tratamiento conjunto.

Alegan en primer término los recurrentes que la juez preopinante ha realizado una gruesa desviación en la ponderación de un informe (que no es prueba pericial) basado en el mero capricho de tres médicos oficiales, sin sustento en la realidad fáctica y presentado luego de muerta la testadora.

No obstante la calificación de "informe" que le atribuye el quejoso, a fs. 29/30 del incidente de rehabilitación de la testadora obra un indudable dictamen pericial de tres médicos psiquiatras, que en conclusión unánime afirmaron: "...M. R. R., posee un deterioro psíquico senil patológico que se encuadra en el art. 152 bis del Cód. Civil, no siendo hábil para administrar sus bienes". No le resta tal carácter la circunstancia de que haya sido presentado luego del fallecimiento de la testadora, desde que en el mismo dice que ella fue examinada por ellos a efectos de poder practicar la pericia.

Tampoco tiene incidencia sobre la validez del dictamen la circunstancia que haya sido presentado a los autos 2 meses después del fallecimiento de la causante. Pues como dice la juez preopinante dicho dictamen es el más cercano con que se cuenta respecto a la situación de la aptitud mental de la testadora al tiempo del acto (fue realizado entre agosto de 1989 y la fecha de la muerte de la testadora: 9 de enero de

1990. Ha dicho ese tribunal citando a Llambías "...Desde la perspectiva que marca la norma del art. 3613 del Cód. Civil, para calificar la capacidad de testar debe atenderse sólo 'al tiempo' en que se otorga el testamento. De la misma manera el art. 3616 ha consignado que la prueba de que el testador no se encontraba en su completa razón debe serlo al tiempo de hacer sus disposiciones. Es decir, que la falta de perfecta o completa razón debe ser, en sentido estricto, al momento en que se otorga testamento. Tal es lo que la ley reclama. No obstante, parece indudable que ante la imposibilidad habitual de poder contar con una prueba tan apropiada, se admita la acreditación de la falta de capacidad en época bien próxima al momento en que se testa" (conf. Llambías, J. J., su voto en CNCiv., sala A, del 20/IX/1960, en LA LEY, 101-229 y sigtes., cit. en ac. 54.702, sent. del 29/VIII/95).

Alegan en segundo término los quejosos que existen en autos un cúmulo de pruebas, no analizadas por los magistrados, que acreditan que la testadora estaba en condiciones de disponer de sus bienes.

La alzada, en uso de facultades propias e inherentes a los jueces de las instancias de mérito -como lo son el análisis de la prueba e inclinar su preferencia a unas respecto de otras- entendió que no existían elementos suficientes acumulados en autos que restaran fuerza convictiva al dictamen producido por los médicos oficiales y que los demandados no habían acreditado que la testadora inhabilitada se encontraba en un intervalo lúcido como lo exigen los arts. 3615 y 3616 del Cód. Civil. Tal conclusión sólo puede ser revisada por la Corte si se demuestra el absurdo en la valoración de las pruebas arrojadas. Dicho extremo no se ha configurado en autos donde el fallo cuestionado exhibe un razonamiento coherente más allá que se lo comparta o no.

En tercer término, alegan los quejosos que aún los inhabilitados pueden testar. Al respecto dijo el doctor Amado en su voto "La circunstancia que el art. 152 bis sólo limita a los actos de disposición entre vivos, no autoriza a sostener que el inhabilitado está en condiciones para testar; siempre estaremos frente a la circunstancia que la sentencia de inhabilitación, deja sin virtualidad la presunción de sano juicio del art. 3616 del Cód. Civil".

Tal conclusión no ha sido idóneamente cuestionada por lo que resulta aplicable la reiterada doctrina de la Corte referida a que resulta insuficiente el recurso cuya crítica no pasa de ser la exposición del criterio personal del apelante, pero sin acreditar que el razonamiento seguido por los sentenciantes esté viciado o contenga gruesos errores de juzgamiento que lo hagan pasible de revisión.

Por último, no corresponde el tratamiento de los demás agravios planteados pues se trata de meros interrogantes que se formulan los recurrentes y que no constituyen agravios en su sentido técnico.

2.2. Conclusiones.

1 - La alzada entendió que no existían elementos suficientes acumulados en autos que restaran fuerza convictiva al dictamen producido por los médicos oficiales y que los demandados no habían acreditado que la testadora inhabilitada se encontraba en un intervalo lúcido como lo exigen los arts. 3615 y 3616 del Cód. Civil. (Del voto de la mayoría).

2 - En el incidente de rehabilitación de la testadora, obra un dictamen pericial de tres médicos psiquiatras, conforme lo exige el art. 629 del Cód. Procesal, que en conclusión unánime afirmaron que la misma "...posee un deterioro psíquico senil

patológico que se encuadra en el art. 152 bis del Cód. Civil, no siendo hábil para administrar sus bienes”, y siendo dicho dictamen el más cercano con que se cuenta respecto a la situación de la aptitud mental de la testadora al tiempo del acto vale como prueba de la falta de capacidad para otorgar un testamento válido. (Del voto de la mayoría).

3 - No habiéndose acreditado la falta de suficiente discernimiento o aptitud mental de la testadora, aunque se trate de una inhabilitada, que le impida conocer el alcance del acto, el testamento otorgado por acto público debe ser considerado válido. (Del voto, en minoría, del doctor Pettigiani).

4 - No son causas suficientes de nulidad del testamento, las atenciones prodigadas por parientes, amigos o servidores del enfermo aun cuando tales cuidados no sean fruto de un auténtico cariño y tengan sólo un fin especulativo porque la captación de voluntad requiere algo más ya que es la forma de manifestarse el dolo en el caso de los testamentos, y se caracteriza por hacerle creer al testador algo que no es cierto, induciéndolo a error o bien tratando de que el testador altere ciertos conceptos o suplante efectos, mediante una actividad que no le es propia sino inducida. (Del voto, en minoría, del doctor Pettigiani).

5 - Desde la perspectiva que marca la norma del art. 3613 del Cód. Civil, para calificar la capacidad de testar debe atenderse sólo “al tiempo” en que se otorga el testamento y de la misma manera el art. 3616 ha consignado que la prueba de que el testador no se encontraba en su completa razón debe serlo al tiempo de hacer sus disposiciones, no obstante, parece indudable que ante la imposibilidad habitual de poder contar con una prueba tan apropiada, se admita la acreditación de la falta de capacidad en época bien próxima al momento en que se testa. (Del voto de la mayoría).

6 - El actor que pretende la nulidad del testamento no cumplió con la carga de probar la incapacidad de la testadora, y tampoco probó la supuesta captación de voluntad por parte del demandado, ya que no ha acreditado convincentemente y en forma asertiva la ocurrencia del vicio invocado ya que la captación de voluntad, para ser causal de nulidad, debe manifestarse a través del artificio, astucia o maquinación que asumen los caracteres de dolo y que dominan la voluntad del testador, quien habría dispuesto de otra manera de no mediar aquéllos. (Del voto, en minoría, del doctor Pettigiani).

7 - Mediando inhabilitación del art. 152 bis del Cód. Civil por disminución de facultades mentales, la carga de la prueba respecto de la perfecta razón que se exige al testador al tiempo de otorgar el acto corresponde al instituido beneficiario del testamento y no a quien invoca la nulidad del mismo, ello en virtud de que la sentencia de inhabilitación produce la inversión de esa carga en cuanto a que no se presume su sano juicio. (Del voto del doctor de Lázari).

8 - En el caso de inhabilitación, para protección del propio individuo y su patrimonio, se le prohíbe al inhabilitado “disponer de sus bienes por actos entre vivos” sin la conformidad del curador, y de aquellos actos de administración que se hayan limitado expresamente en la sentencia, por lo que, siendo que las incapacidades son de interpretación restrictiva y estricta, los inhabilitados poseen capacidad para disponer de sus bienes por testamento, en razón de que la ley sólo contempla la limitación para actos entre vivos, teniendo los de última voluntad carácter personalísimo que por su propia naturaleza no podrían estar subordinados a la opinión o conformidad del curador. (Del voto, en minoría, del doctor Pettigiani).

9 - Si la pericia médica practicada a la testadora, en el incidente de rehabilitación agregado por cuerda al expediente, surge que los expertos encuentran “un cuadro que si

bien no puede asimilarse a lo que jurídicamente se denomina demencia, le impide (a la causante) comprender y desarrollar su capacidad judicativa con la idoneidad necesaria”, siendo además la opinión médica más cercana temporalmente a la fecha de otorgamiento del testamento, debe reputarse acreditada la falta de suficiente discernimiento o aptitud mental de la testadora, resultando de ello la nulidad del testamento. (Del voto del doctor de Lazzari).

FALLO N° 3

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H

Fecha: 03/11/2008

Partes: Fierro de Mercante, Raquel Susana y otros c. Q., H. A.

**Publicado en: LA LEY 13/04/2009 , 9, con nota de Carlos H. Vidal Taquini;
LA LEY 2009-B , 693, con nota de Carlos H. Vidal Taquini;**

Cita Online: AR/JUR/17073/2008

3.1. El Caso.

La Sra. Luisa Vélez de Chiozza, a los 89 años de edad legó, por testamento, una cuota de la parte disponible de sus bienes, a su bisnieta, María Marcos Mercante, y al médico que la atendió durante su última enfermedad, Dr H. Q. Posteriormente, otorgó otro testamento por el cual efectúo a favor de éstos un legado de cosa cierta. La hija, la nieta y la bisnieta de la causante dedujeron una acción por nulidad de testamento, con sustento en la captación de la herencia. El juez de primera instancia rechazó la demanda. La Cámara confirmó el fallo apelado.

De acuerdo al voto del Dr. Claudio M. Kiper, Cámara Nacional de apelaciones en lo Civil, Sala H.: La causante a los 89 años de edad, testó por acto público legando a

una bisnieta la parte disponible de sus bienes existentes a su fallecimiento y designó albacea a su médico manifestando su profundo agradecimiento hacia él y su familia por su permanente apoyo moral proporcionado en sus últimos años.

Un año y tres meses después otorga un nuevo testamento por acto público por el cual revocó el anterior y legó la parte disponible de sus bienes por partes iguales con derecho de acrecer entre ellos a la bisnieta y al médico respecto del cual reitera su reconocimiento, dando causa de su institución las ayudas recibidas tanto materiales como inmateriales más la cotidiana asistencia profesional prestada sin recibir nunca pago alguno.

Seis meses más tarde, poco antes de morir, extiende un tercer testamento ológrafo esta vez, que rotula “Mis últimos deseos”, por el cual sólo efectúa disposiciones particulares legando un tapado de visón a una adorada amiga; un saco a otra mujer; la mesa larga del comedor de la casa de la playa al médico y esta casa más dos lotes contiguos con sus muebles menos la mesa a su querida bisnieta a la que adoró toda su vida. Es útil retener como se expresó la difunta, porque demuestra la coherencia en cómo instituye los legados.

La demanda fue dirigida contra el segundo testamento persiguiéndose su nulidad en virtud de la alteración y disminución de la voluntad de la testadora por la captación de la misma por el médico beneficiario, a lo cual se sumó la invocación de falsa causa por la inexistencia de gratuidad en la prestación de los servicios prestados, testamento que entendían además revocado por el ológrafo posterior por ser incompatibles.

El tribunal de Alzada confirma la decisión del juez que rechazó la demanda, por entender con buen criterio que la causante era capaz de conocer la entidad y consecuencia de los actos, destacando el último testamento como prueba de que la

voluntad no estaba captada, pues de estarlo el mismo no habría ocurrido y el hecho de haber redactado de puño y letra un tercer testamento es demostración que tenía plena conciencia de sus actos, regulando las disposiciones a su voluntad si era que no estaba conforme con lo hecho hasta el momento, no siendo intención de la testadora revocar el testamento anterior, pues si así lo quería lo hubiese expresado como lo hizo en oportunidad de otorgar el segundo testamento impugnado, que se entiende compatible con el ológrafo posterior, desechando la existencia de la falsa causa.

Las apelantes, en su extenso memorial formulan extensas consideraciones sobre los hechos acontecidos durante cierto período de tiempo, en especial, mientras la causante estuvo alejada de su familia, circunstancia que imputan al actuar del demandado, a quien conoció en el año 1993. Señalan que en esta etapa la testadora se desprendió de numerosos bienes y contrajo diversas deudas, especialmente luego de revocarle el poder de administración a su hija; advierten sobre la edad de la testadora (89 años cuando se hizo el primer testamento), sobre su intención de beneficiar con la porción disponible a su bisnieta María Marcos Mercante; que el médico que dictaminó sobre su salud mental -cuyo informe contiene errores- era amigo del demandado; que lo mismo ocurrió con la escribana que otorgó el testamento; que la testadora manifestó querer compensar al demandado por haberla atendido gratuitamente cuando esto no es cierto, máxime cuando no puede presumirse que la atendió cientos de veces en forma gratuita; que la declaración de Montenegro prueba la captación de voluntad. En suma, concluyen en que se ha demostrado el alejamiento de la familia, la intrusión en los negocios, así como otras circunstancias que, según la doctrina, permiten presumir el dolo, el fraude, la captación de la voluntad. Finalmente, insisten en que se condene al demandado al pago del daño moral causado y cuestionan la imposición de costas.

De las constancias de autos surge que Luisa Vélez enviudó de su segundo marido, Alberto Chiozza, en 1991. Heredó cuantiosos bienes. Tales bienes eran administrados por su hija (del primer matrimonio), Raquel Susana Fierro de Mercante, hasta que en mayo de 1995 la primera revocó el mandato que le había otorgado a la segunda. La hija le reintegró a la madre numerosa documentación vinculada a inmuebles y pagos de impuestos y de servicios (junio de 1995). Puede inferirse de estas circunstancias un distanciamiento entre madre e hija, también corroborado en la causa por otras pruebas. Además, lo que se controvierte no es el alejamiento, sino los circunstancias que lo motivaron.

El 28 de setiembre de 1999 Luisa Vélez de Chiozza otorgó un testamento por escritura pública. Allí le legó a su bisnieta, María Marcos Mercante, “la parte disponible de sus bienes existentes a su fallecimiento”. Además expresó lo siguiente: “Que desea manifestar en este acto el profundo agradecimiento hacia el Dr H. Q. y familia por su permanente apoyo moral en sus últimos años”, a quien designó albacea.

Posteriormente, el día 21 de diciembre de 2000, otorgó también por escritura pública un nuevo testamento en el que revocó el anterior y legó “la parte disponible de sus bienes ... por partes iguales, o sea el cincuenta por ciento a cada uno y con derecho de acrecer entre ellos” a su bisnieta María Marcos Mercante, y al Dr Q.. Manifestó que “la inclusión del Doctor Q. en este testamento como donatario obedece a la plena gratitud de la testadora por todas las ayudas recibidas en estos últimos años, de índole material e inmaterial, y la asistencia profesional en forma cotidiana, que ha prestado el mismo sin recibir nunca pago alguno. Desea manifestar en este acto el profundo agradecimiento hacia el Dr Q. y familia por su permanente apoyo moral en sus últimos años”. Agregó que “a mi adorada bisnieta María Marcos Mercante le dejo todo mi amor y le trasmito mi deseo de la mayor felicidad en su vida...”.

Finalmente, el 19 de junio de 2001 (poco antes de morir), otorgó uno nuevo que tituló “Mis últimos deseos”, en el que le dejó un tapado de visón a su “adorada” amiga, y otro saco a otra mujer; al “querido Dr Q.” la mesa larga del comedor de San Bernardo; y otras disposiciones, entre la que cabe destacar la hecha a su bisnieta ya mencionada: “mi casa de San Bernardo, Hernandarias y Costanera con los dos lotes pegados de Costanera y todo lo que hay de muebles adentro menos la mesa. María te adoré toda mi vida mía querida”.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 3616 del Código Civil, es dable recordar que el principio general es la validez del testamento ya que se presume la capacidad del causante. Así se ha dicho que 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 arts. 3615 y 3616 (Código Civil) no debe considerarse en abstracto sino en concreto, referida al propio sujeto disponente; no se ha exigido un discernimiento diferente o más calificado que para cualquier acto jurídico. El concepto de perfecta razón, en tanto requisito para la validez de toda disposición de última voluntad, no se ve alterado por la ancianidad ni por la presencia de enfermedades físicas que no perturben las facultades intelectuales de aquél, las que deben apreciarse con relación al momento en que el acto se realiza (cfr. Medina, Graciela en Bueres-Highton, Código Civil, T. 6ª, págs. 808/813).

La captación supone engaños sobre hechos o afectos que puedan inducir al causante para que no exprese su real voluntad en el testamento. Es una forma peculiar del dolo y como tal debe ser una conducta grave y al mismo tiempo determinante del

acto, pues si no se reúnen ambos requisitos no es posible anular la disposición. Para determinar si ha existido el dolo habrá que tener en cuenta las circunstancias personales del testador, como por ejemplo su edad, salud física y mental ya que sin llegar a la incapacidad para testar puede resultar más fácil de influir (cfr. Azpiri, Jorge. O., Manual de derecho sucesorio, Hammurabi, pág. 333).

También tengo en cuenta que la jurisprudencia ha sido muy cauta para aplicar la captación de herencia pues ha sostenido que “la adulación, el falso cariño, los cuidados excesivos, con el ánimo de atraerse la voluntad del testador, no bastan para resolver que hay sugestión o captación” (LA LEY, 104-697). En idéntico sentido, que “no bastan la adulación, el falso cariño o los cuidados excesivos para concluir que ha habido captación, si no se ha engañado al testador logrando así un estado de su espíritu sin el cual no se habría producido la liberalidad” y que “la multiplicación de las atenciones por parte de los parientes o servidores para lograrse el afecto o el reconocimiento del enfermo y obtener una ventaja en el testamento, no son causas de nulidad, aunque tales cuidados no sean fruto de un auténtico cariño y tengan solo un fin especulativo” (cfr. Azpiri, ob. cit., pág. 333; íd. Medina en Bueres-Highton, ob. cit., T. 6ª, pág. 814 y sus citas).

Tanto el juez de primera instancia como los representantes del Ministerio Público Fiscal, en ambas instancias, tuvieron muy en cuenta los informes médicos de la Dra Esther Romano (médica especialista en psiquiatría y medicina legal), y del Dr E. del C. (psiquiatra), realizados antes de otorgar el testamento cuestionado.

La Dra. Romano evaluó, el 10 de mayo de 1999, que la causante no presentaba “signos de patología mental ni evidencias de deterioro cognitivo. Por lo contrario, capacidad de ajuste emocional, rendimientos intelectivos u grado de adaptación bio-

psico-social por encima de lo esperable a su edad cronológica. Surge también de dicho informe que la causante sufría por el distanciamiento de su hija, a quien atribuyó una “personalidad conflictiva (intolerancia)” y que la trataba con “indiferencia”. Posteriormente fue evaluada por el Dr del C., quien también destacó las dificultades con su hija, a quien atribuyó una personalidad “rígida”, y que la fue excluyendo de su vida al contraer matrimonio. También relató que la hija (aquí actora) se le acercó cuando enviudó para “apoderarse de sus bienes” y “consigue que le firme un poder”. Concluyó el profesional que la Sra de Chiozza no despertaba sospechas, sino que presentaba “para su edad, no sólo la conservación de sus funciones psíquicas intactas, sino un pensamiento coherente con su estilo de vida”.

Las apelantes formulan críticas a este informe, porque contendría inexactitudes. De todos modos, lo que importa, es probar si la testadora estaba en uso de sus facultades mentales, si era conciente al momento de testar, y esto no se demuestra criticando el informe del psiquiatra. La salud mental se presume.

Desde otro enfoque, las circunstancias de ser malas las relaciones entre el testador y los beneficiarios del testamento antes que acreditar maniobras de captación, las excluyen, ya que la captación tiende, precisamente, a crear un clima especial que lleve al testador a emitir un acto jurídico en favor de quienes han creado un falso clima de solicitud y cariño, desvirtuando su voluntad (C. Civ. y Com. Junín, 3/12/1992, JA 1993-II-508).

Para concluir con este punto, señala que si la captación de voluntad hubiera existido, es muy probable que la testadora hubiere legado toda su porción disponible al autor del hecho ilícito, y no la mitad. A la vez, seguramente estableció el derecho de

acrecer entre su bisnieta y el médico, considerando que la primera era mucho más joven, y no al revés como sostienen las apelantes.

Admitido lo anterior, resta examinar si el último testamento revocó tácitamente al anterior.

Era principio en el código que el testamento posterior anulaba el anterior en todas sus partes, si no contenía confirmación del primero. La ley 17.711 modificó el art. 3828 que en su redacción actual dice: “El testamento posterior revoca el anterior, sólo en cuanto sea incompatible con las disposiciones de éste”.

Como se ha visto, en el testamento cuestionado la causante legó su porción disponible a su bisnieta y al médico demandado, un 10% a cada uno. En el testamento posterior, a dichos beneficiarios les hizo un legado de cosa cierta: a la bisnieta le dejó un importante inmueble y al médico una mesa de comedor.

Desde el punto de vista subjetivo, no parece haber sido la intención de la testadora revocar el testamento anterior.. Es cierto, como afirman los apelantes, que la revocación puede ser tácita, pero tampoco se cree en 2ª Instancia que ello haya ocurrido. Coincide con el a quo y con los dictámenes del Ministerio Público Fiscal.

Por lo tanto, entiende el Dr. Claudio M. Kiper que los agravios sobre este punto tampoco pueden prosperar.

Por todo lo expuesto y por unanimidad de votos la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H decide confirmar la sentencia apelada en lo que fue motivo de agravios, con costas a los vencidos.

3.2. Conclusiones.

1. Corresponde rechazar la demanda promovida, por los descendientes del causante, a fin de que se declare la nulidad del testamento por el cual legó, a su bisnieta y al médico que lo atendió durante sus últimos días, una cuota de la parte disponible de sus bienes existentes al tiempo de su fallecimiento pues, en caso de que hubiere existido captación de la herencia, es muy probable que el testador hubiera legado toda su porción disponible al demandado, y no la mitad.

2. 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 hubiera procedido con otro criterio, porque lo decisivo no es tanto la finalidad perseguida por el captor sino los procedimientos a que recurrió para alcanzarla.

3. La completa o perfecta razón de los arts. 3615 y 3616 (Código Civil) no debe considerarse en abstracto sino en concreto, referida al propio sujeto disponente; no se ha exigido un discernimiento diferente o más calificado que para cualquier acto jurídico. El concepto de perfecta razón, en tanto requisito para la validez de toda disposición de última voluntad, no se ve alterado por la ancianidad ni por la presencia de enfermedades físicas que no perturben las facultades intelectuales de aquél, las que deben apreciarse con relación al momento en que el acto se realiza.-

4. Lo importante es establecer el estado mental al tiempo de ejecutar los actos, o sea, en el momento de otorgárselos, sin que baste probar la carencia de discernimiento en la época, pues ello no asegura que el acto no haya sido efectuado en un momento de lucidez. La prueba queda a cargo de quien invoca la falta de discernimiento y correspondiente invalidez del acto.-

5. La captación supone engaños sobre hechos o afectos que puedan inducir al causante para que no exprese su real voluntad en el testamento. Es una forma peculiar del dolo y como tal debe ser una conducta grave y al mismo tiempo determinante del acto, pues si no se reúnen ambos requisitos no es posible anular la disposición. Para determinar si ha existido el dolo habrá que tener en cuenta las circunstancias personales del testador, como por ejemplo su edad, salud física y mental ya que sin llegar a la incapacidad para testar puede resultar más fácil de influir (cfr. Azpiri, Jorge. O., Manual de derecho sucesorio, Hammurabi, pág. 333).

FALLO N°4

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D.

Fecha: 16/09/2009

Partes: Pasin Mafalda c. Pantarotto José Luis

Publicado en: LA LEY 09/03/2010, 4, con nota de Néstor E. Solari; LA LEY 2010-B, 130, con nota de Néstor E. Solari; DFyP 2010 (abril), 144, con nota de Graciela Ignacio.

4.1. El Caso.

El caso trata de una acción de nulidad de la institución hereditaria. La hermana del causante demanda contra el instituido como heredero en el respectivo testamento, alegando que el hermano de uno de los testigos que intervinieron en el acto de última voluntad, había sido instituido heredero testamentario. Alega asimismo que ha mediado aprovechamiento de la voluntad del testador. El juez de primera instancia rechazó la

demanda, en tanto la Cámara hizo lugar a la misma declarando la nulidad de la aludida institución hereditaria.

La actora, Mafalda Pasin demanda la nulidad de la institución hereditaria contenida en el testamento que otorgó L. Pasin -su hermano- a favor de José Luis Pantarotto.

Dice que de los testigos intervinientes dos -M. G. P. y J. A. R. M.- son hermano del heredero instituido y albacea, respectivamente, contrariando prohibiciones específicas que contempla la ley.

Sostiene que la intervención como testigo de un hermano del instituido heredero, hace nula la disposición a favor de su hermano, no el testamento en sí.

El art. 3664 del Código Civil: En el caso de autos, se halla en discusión quiénes son las personas que se encuentran imposibilitadas de recibir, por vía testamentaria, algún beneficio por parte del testador, teniendo en cuenta lo prescripto en el art. 3664 del código de fondo. Esta norma dice: “El escribano y testigos en un testamento por acto público, sus esposas, y parientes o afines dentro del cuarto grado, no podrán aprovecharse de lo que en él se disponga a su favor.”

De acuerdo a la solución legal, si se dan las circunstancias descriptas, no cae todo el testamento, sino solamente quedará sin efecto la cláusula testamentaria.

Carácter de la presunción del art. 3664 del Código Civil: Es fundamental precisar aquí si la captación de voluntad establecida en la disposición legal, es una presunción iuris et de iuris -no admite prueba en contrario-, o bien si solamente se trata de una presunción iuris tantum -esto es, se permite desvirtuar por prueba en contrario-.

Para el voto mayoritario, el art. 3664 C.C. consagra una presunción *iure et de iure* de captación de voluntad del testador cuando se ha instituido como heredero testamentario al pariente de uno de los testigos intervinientes en el acto de disposición de última voluntad.

En cambio, de acuerdo al voto en disidencia -Dr. Miguel A. Vilar-, la presunción de captación de la herencia motivada en la constatación de beneficios a favor del escribano y testigos, o sus parientes dentro del cuarto grado, es susceptible de ser destruida si se demuestra que no ha mediado aprovechamiento de la voluntad del testador. Por lo tanto, si se demuestra que en las mandas no ha mediado esa influencia o aprovechamiento, entonces, ni la ley ni la sociedad pueden estar interesadas en una anulación sin sentido, contrariando disposiciones de última voluntad.

Entiende que, si bien, desde la doctrina⁴³, se ha predicado el carácter *iuris et de iure* de la norma, parece más atinada la posición que postula el carácter *iuris tantum* de la misma. Si, en tales circunstancias, la captación de voluntad es la razón de la exclusión de dichas personas, nada impide que, en el expediente sucesorio y en el caso concreto, se pruebe que no obstante la vinculación existente entre ellos, la manda no encubre captación alguna de la voluntad. En todo caso, tendremos que admitir que la interpretación debe ser restrictiva, de modo tal que si no se despeja claramente la duda sobre la supuesta captación de voluntad, la incompatibilidad señalada en la norma prevalecerá. En cambio, si fehacientemente existen pruebas que desvirtúan aquella presunción, tendrá que hacerse valer la voluntad del causante, que es el eje en la interpretación de los testamentos.

⁴³ RÉBORA, Juan Carlos: "Derecho de las Sucesiones", t. I, p. 200, Buenos Aires, 1953.

En el caso la actora arguye que de los testigos intervinientes, dos son hermanos del heredero instituido y albacea, respectivamente, contrariando prohibiciones específicas que contempla la ley. De ahí que, a su entender, la intervención como testigo de un hermano del instituido heredero, hace nula la disposición a favor de su hermano.

La juez de grado, sobre la base de lo dispuesto en los arts. 3664 y 3702 del código civil rechazó la demanda. Sostuvo que el art. 3664 que incluye el notario junto con los testigos, sus esposas y parientes o afines dentro del cuarto grado establece que no podrán aprovecharse de lo que en él se disponga a su favor y contempla un sustento distinto y moralizador destinado a prevenir el peligro que el autorizante se valga de su intervención en el acto para obtener algún beneficio.

Señala que, sin embargo, no hay prohibición específica respecto al parentesco con el heredero instituido que funde una impugnación que invalide el testamento y así los únicos inhibidos de testificar son aquellos comprendidos en los arts. 3696 a 3709, situación que no se configura en el caso de autos.

En cambio la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D., con fundamento en el voto de la Dra. Brilla de Serrat -representando el voto de la mayoría-, argumentó que lo que se debate es ser pariente del testigo y encontrarse comprendido dentro de la previsión del art. 3664. No modifica la interpretación de esta norma el art. 3703 en cuanto dispone que el parentesco entre varias personas no es obstáculo para que sean simultáneamente testigos de un testamento, pues no es el caso de autos: no se trata de dos parientes que son testigos, sino de uno que es testigo y otro que es instituido heredero en el mismo testamento.

Ello así -fundamenta-, porque esta prohibición para recibir por testamento impuesta por el codificador tiene, como los demás, el objeto de evitar que se consumen

propósitos de captación de herencia o legado por parte del escribano o de los testigos para obtener liberalidades en su propio beneficio o en el de sus esposas, parientes o afines dentro del cuarto grado. La cuestión resulta clara.

4.2. Conclusiones.

1- Corresponde declarar la nulidad de la institución hereditaria efectuada, vía testamentaria, a favor del hermano de uno de los testigos intervinientes en el acto escriturario pues, si bien no existe norma alguna que impida ser testigo a los parientes de los beneficiarios del testamento, el art. 3664 del Código Civil establece la incapacidad de los parientes de los testigos para ser instituidos herederos testamentarios

2- Voto Mayoritario: El art. 3664 C.C. consagra una presunción iure et de iure de captación de voluntad del testador cuando se ha instituido como heredero testamentario al pariente de uno de los testigos intervinientes en el acto de disposición de última voluntad.

3- Voto en disidencia del Dr. Miguel A. Vilar: la presunción de captación de la herencia motivada en la constatación de beneficios a favor del escribano y testigos, o sus parientes dentro del cuarto grado, es susceptible de ser destruida si se demuestra que no ha mediado aprovechamiento de la voluntad del testador.

FALLO N° 5

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J

Fecha: 23/02/2010

Partes: S. I., E. M. c. P. G., E. M. M. y otro

Publicado en: LA LEY 05/07/2010, 5, con nota de Eduardo J. Casado; LA LEY 2010-D , 261, con nota de Eduardo J. Casado.

5.1. El Caso.

La sentencia de grado hizo lugar a la demanda de nulidad de testamento y redargución de falsedad incoada por la hermana del causante contra quien fue concubina de éste y la notaria interviniente en el acto. En consecuencia, la jueza del a quo declaró nulo de nulidad absoluta el testamento otorgado por E. S. I. Contra dicha resolución, las demandadas interpusieron recurso de apelación. La Cámara de Apelaciones revocó el fallo recurrido.

El 21 de diciembre de 2005 el Dr. Edelmiro Solari Irigoyen, llamó a la escribana L. de D. para dictar su testamento. Ese mismo día por la tarde, ella concurrió al domicilio del testador, quien le manifestó su voluntad de otorgar testamento a favor de la Sra. P. El 22 de diciembre, la escribana confeccionó el testamento y el día 23 de diciembre se presentó al domicilio del testador con los testigos del acto. La escribana leyó el testamento al testador, quien se encontraba sentado en un sillón frente de ella, luego le tomó la firma, firmaron los testigos y la escribana autorizó el acto, retirándose del lugar.

El Dr. Solari Irigoyen., a la época de la celebración del testamento, padecía de cáncer y la evolución de la enfermedad se desarrolló en forma acelerada. Falleció el día 28 de diciembre de 2005, cinco días después de haber celebrado el acto de última voluntad.

La parte demandada se agravia de la sentencia de Primera Instancia que hizo lugar a la nulidad sobre la base de tres argumentos:

1) La falta de dictado de viva voz de las disposiciones testamentarias no implica considerar que el testamento sea nulo; 2) La realización de gestiones ocasionales por parte de uno de los testigos en la escribanía de quien confeccionó el testamento,

tampoco invalida el acto; y 3) El causante tenía la perfecta razón exigida por la norma de fondo. Veremos cada uno de ellos:

1) El testamento por acto público y su instrumentación. Nuestro código fundal da a potenciales testadores varias alternativas para expresar su última voluntad (art. 3622 del Código civil: el testamento ológrafo, el testamento por acto público y el testamento cerrado). Pero si el testador opta por una forma, debe cumplirse con la observancia de la ley (art. 3625) y en el caso que nos ocupa (testamento por acto público) el art. 3654 exige que “debe ser hecho ante escribano público y tres testigos residentes en el lugar”.

En esta especie de testamento, conocido también como testamento notarial o testamento abierto, el testador lo otorga mediante escritura pública y ante escribano que autoriza, quien da fe y firma la escritura conjuntamente con el otorgante y los testigos del acto. Esta clase de testamento goza de la presunción de autenticidad del instrumento público.

Nos parece fundado el agravio expresado por la demandada ante la Cámara de apelaciones y acogido favorablemente.

La circunstancia de que el escribano no dejara constancia si ha hecho el testamento o si ha recibido por escrito sus disposiciones, carece de relevancia, ya que tal exigencia resulta una enunciación ociosa, pues se refiere a la preparación del testamento, y toda esta etapa queda cubierta por la lectura de la escritura y su ratificación, aspecto fáctico no controvertido en el expediente.

Claramente el art. 3656 del Código Civil dispone que “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”.

2) La situación de testigos dependientes. La actora cuestionó la participación de la testigo K. H. T. en la celebración del testamento, sobre la base de que se desempeñaba en la escribanía de N. E. L. de D. B., quien intervino como notaria en el acto de última voluntad atacado.

La escribana afirmó, "... que la testigo hacía algunos trámites en la Dirección de Rentas y en el Registro de la Propiedad" y la misma testigo, refirió "... que hacía algunos trabajos para varios escribanos y para lo cual cobraba una retribución...".

La Cámara de Apelaciones, sostuvo que la testigo no había conculcado el objetivo de lograr la garantía de imparcialidad, puesto que su declaración fue coincidente con la descripción de lo acontecido el día 23 de diciembre de 2005, por los otros dos testigos.

3) El tema de la perfecta razón. La actora pretendió demostrar que la voluntad del causante, al momento de dictar el testamento, se encontraba viciada por el deterioro que había producido la enfermedad en el testador al momento de la celebración del acto.

Basó la prueba, en la falta de cumplimiento de las solemnidades exigidas por la ley para garantizar la libertad del testador e infirió que no se realizaron tales formalidades porque de su cumplimiento se hubiere revelado que el causante no se encontraba en perfecta razón para testar.

La captación de voluntad del causante supone engaños o afectos que puedan inducir al causante para que no exprese su voluntad real en el testamento, es una forma peculiar de dolo y como tal debe representar una conducta grave y determinante del acto a fin de lograr un estado del espíritu del testador sin el cual no se hubiera producido la liberalidad, que hubiera sido contraria si se hubiera entregado a sus propias inspiraciones (Ferrer, Francisco, A. M.- Medina, Graciela "Código Civil Comentado-

Doctrina-Jurisprudencia-Bibliografía-Sucesiones” T. II, pág. 200; CNCiv. Sala “C” ED 187-202; Sala “E” “S.C.R. c. V.M.E. s/nulidad de acto jurídico” del 01/09/2009, el Dial del 19/10/09; Sala “F” LA LEY, 2000-B, 375; Sala “K” ED 192-461).

Así, y siguiendo a Fornieles, el código no las trata de una manera directa y la doctrina francesa a la que remite, enseña que la captación y sugestión anulan los testamentos cuando hay una forma de dolo, a lo cual agrega las descripciones precedentes, merced a los cuales se haya conseguido un estado de espíritu sin el cual el disponente no habría dictado su liberalidad (su obra “Tratado de las sucesiones”, T. II, pág. 160, 40 edición).

No fue acreditado en autos que la Sra. P., mediante engaño o error, dolosamente producido, tendiera a alterar la voluntad del causante, con el fin de obtener el otorgamiento del testamento. Como tampoco la “sugestión” que supone que la persona que induce al testador lo hace simplemente por un interés y sobre todo abusando de la influencia que tiene sobre su ánimo y voluntad.

Tampoco halla crédito el aislamiento, que se dice haber sumido al causante. Así reconoce la actora no sólo haber pasado la Navidad de 2005 en compañía de aquél y de la Sra. P., sino, cuando se le inquiriere para que diga si en oportunidad de visitar al causante la absolvente le llevaba merenguitos de “la exposición”: Respondió que sí, que lo hacía porque sabía que al causante le gustaban y él podía comer muy pocas cosas, entre ellas los merenguitos a veces la demandada P. le reintegraba el precio de los merenguitos, porque la situación económica del absolvente es mala .

No cabe duda que E. quería a su familia de sangre, que era una persona afable, sensible así lo exponen la mayor parte de los testigos que lo han conocido y refleja la

documental que a su respecto he leído, pero ello, de ninguna manera permite desmerecer su última voluntad impresa en el testamento cuestionado.

A E. S. I., se le detectó una cruel enfermedad que lo llevó a la tumba en un par de meses. Sabiendo que su fin estaba próximo y no teniendo herederos forzosos, a favor de quién sino de su familia iba a testar. Era “su familia” a pesar de no tener una partida de matrimonio ni partida que acreditara la paternidad, ni certificado de adopción ,pero que en los hechos se mostraba como el “esposo” de la Sra. P. y el “papá” de J. A. y G. O. (con respecto a éstos hizo ostensible trato en tal carácter).

El causante como abogado y persona reflexiva y lúcida, tal como se ha comprobado, tomó las previsiones necesarias a fin que sus bienes beneficiaran a la Sra. P. -y de esta manera al grupo-, no dejando ápice de duda sobre el desplazamiento de sus hermanos, E. -la aquí actora- e H., quien citado en aras de hacer valer sus derechos ofrendó como respuesta un elocuente silencio.

No cabe duda la razonabilidad de su última disposición, acorde a sus afecciones. En síntesis, se estima que testó a favor de quien moral y razonablemente entendía que debía testar.

El testimonio de los médicos, tanto del oncólogo que lo trató en su enfermedad al causante, como el director del hospital, quien actuó como médico de consulta y el de la psiquiatra, fue coincidente en la afirmación de que el paciente se encontraba en su sano juicio.

En razón de lo argumentado, la Cámara de Apelaciones hizo lugar a la apelación deducida por la demandada y modificó la sentencia de primera instancia, que había hecho lugar a la demanda de nulidad y redargución de falsedad del testamento celebrado por Edelmiro Solari Irigoyen.

5.2. Conclusiones.

1. Es improcedente declarar la nulidad del testamento otorgado por acto público, con fundamento en la existencia de captación de herencia, pues no quedó acreditado que quien fue instituida legataria hubiera dolosamente alterado la voluntad del causante mediante engaño o error, máxime cuando las cláusulas de la disposición de última voluntad resultan razonables, al ser aquélla su concubina, con quien mantenía una pública relación familiar.

FALLO N°6

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F

Fecha: 16/05/2007

Partes: Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c. Camere, Héctor -sucesión testamentaria- y otro

Cita Online: Citar ABELEDO PERROT N°: 1/70042100

6.1 El caso.

El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, invocando sus derechos sobre las herencias vacantes, promueve contra Felipe De Luca la acción de nulidad del testamento ológrafo obrante en los autos caratulados "Arenas, Mercedes V. F. y Camere, Héctor s/ sucesión testamentaria". Acciona también por petición de herencia, pues según el Gobierno actor no existen herederos en grado sucesible, por lo que la sucesión debería reputarse vacante. Funda la demanda de nulidad de testamento en que la causante no se encontraba, al tiempo de su otorgamiento, en "la perfecta razón" que exige el art. 3615 C.Civ., por las alteraciones mentales a que hace referencia y porque se

encontraba internada en un geriátrico desde hacía muchos años. También funda la nulidad en el cuestionamiento de que haya sido redactado y firmado de puño y letra de la causante.

La sentencia de Primera Instancia rechaza la demanda. El magistrado juzgó insuficientes los testimonios aportados por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires para acreditar el estado de incapacidad mental y/o falta de voluntad y/o de la necesaria libertad de elección por parte de la causante a la fecha de testar, ya que en ese interín de 3/4/5 años transcurridos desde los hechos relatados por los testigos propuestos por el Gobierno de la Ciudad, pudieron acontecer muchas cosas para bien o para mal de la Sra. Arenas.

Acerca de la alegación de que las facultades mentales de la testadora estaban "totalmente alteradas", según el juez no hay constancia alguna que acredite estado de incapacidad que hubiera sido recogido o reconocido por la autoridad judicial sobre la base de dictámenes técnico-científicos que lo determinen indubitablemente, y agrega que tampoco basta la edad de la causante -89 años-, ni que hubiera estado internada, pues no se ha determinado si el instituto donde residía era un centro de salud mental o una simple residencia geriátrica. A su vez, sobre la base de prueba pericial caligráfica también rechaza la otra causal invocada por el Gobierno, referida a la negativa de que el testamento haya sido redactado y firmado de puño y letra por la causante.

Apela el Gobierno de la Ciudad, quien expresa agravios. Luego de haber dictaminado el fiscal de cámara se llamó autos para sentencia.

Voto del Dr. Galmarini: La cuestión relacionada con las alteraciones mentales de la causante, debe ser examinada sobre la base de las disposiciones de los arts. 3615 y 3616, CCiv. La interpretación de estos artículos permitirá por un lado establecer el

alcance de la "perfecta razón" exigida en el primero de ellos para poder testar y, por otro, a quién incumbe probar que el testador no se hallaba en su completa razón al tiempo de hacer sus disposiciones. Como ha sostenido el Dr. Néstor D. Cichero en su voto como vocal de la sala E de la misma Cámara, en el fallo dictado el 25/8/1976 en los autos "Amora, Teresa v. Aira, José"⁴⁴: "La ley presume que toda persona está en su sano juicio mientras no se demuestre lo contrario. Al que pide la nulidad del testamento le incumbe probar que el testador no se hallaba en su completa razón al tiempo de hacer sus disposiciones (art. 3616). A su vez, el art. 3615 exige que la persona esté en su perfecta razón para otorgar un testamento válido". Ante las distintas interpretaciones generadas a raíz de una de las expresiones contenidas en la nota al último de los artículos citados, en la que codificador indica que "el ejercicio de las facultades intelectuales debe exigirse con más rigor en las disposiciones gratuitas que en los actos a título oneroso", el Dr. Cichero señalaba: "si bien se mira, el art. 3615, que podría parecer innecesario dentro de la economía del Código, cumple un objetivo distinto, que su misma nota señala, el de establecer una excepción al principio general según el cual 'los actos ejecutados por una persona que no está en su completa razón no pueden ser anulados después de su muerte'(nota citada), regla que consagra el art. 474 (digamos de paso, que no hay tal excepción, pues es el art. 474 el que se aparta de una regla general en cuya virtud todo acto que emana de una persona que no está en su sano juicio debe ser anulado. La norma del art. 3615 no se separa del derecho común)". Explica en su voto el Dr. Cichero el origen de esa nota del codificador y concluye: "A la luz de tales antecedentes, es posible interpretar en su verdadera dimensión el concepto expresado en la nota al art. 3615 CC de que en las disposiciones gratuitas el ejercicio de las facultades intelectuales deba exigirse con mayor rigor que en los actos a título oneroso. No se trata

⁴⁴ LL T. 1977-B, p. 330/334

de un problema de intensidad o de grado, porque el discernimiento indispensable para que el acto jurídico pueda reputarse voluntario se requiere en igual medida cualquiera sea el carácter del acto, gratuito u oneroso, entre vivos o de última voluntad. Lo que importa en estos casos es que la prueba del discernimiento sea exigida y valorada con todo rigor, discernimiento que es el mismo que se requiere para la validez de todo acto jurídico, y no requiere una más afinada lucidez mental. Cuando el art. 3616 establece que el que pide la nulidad debe probar que el testador no se hallaba en su 'perfecta razón' sienta una regla relativa al cargo de la prueba, pero no pretende un mayor grado de discernimiento".

También menciona el criterio jurisprudencial según el cual "la perfecta razón" que requiere el art. 3615, C.Civ. para habilitar el otorgamiento de un testamento válido, no debe considerarse en abstracto, tomando en comparación un ente ideal, sino en concreto, esto es, referida a las naturales falencias y actitudes del propio sujeto disponente. En otros términos, se ha especificado que 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 normalidad⁴⁵.

Cita a continuación a Santiago C. Fassi⁴⁶ quien ha sostenido lo siguiente: "El art. 3616 no es una consecuencia de la regla enunciada en el art. 3515, ni tampoco puede decirse que en ellos se contemplan supuestos diferentes". "Mientras el art. 3615 estatuye quienes pueden testar desde el ángulo de la perfecta razón, el art. 3616 dispone sobre la

⁴⁵ C. Nac. Civ. sala C, 25/9/1997, "Percossi, José A. C. v. Hrehoraszczuk, León M. y otro s/ Nulidad de testamento Ver Texto ", L. 210.251

⁴⁶ Fassi, Santiago C., "Tratado de los testamentos", t. I, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1970, ps. 80/81, ap. k).

carga de la prueba. Parte de la presunción *juris tantum*, confirmatoria del art. 140 de que toda persona está en su sano juicio mientras no se pruebe lo contrario, y determina luego quién debe aportar la prueba, en qué consiste, y la variante introducida por la invocación del intervalo lúcido. No desconoce ni reconoce la interdicción. Concretándose al hecho de la alienación mental, la declaración judicial de la interdicción dará la prueba de la notoriedad de la enfermedad y por tanto facilitará considerablemente la que incumbe a quien ataca el testamento. Tampoco es exacto que el art. 3616 sea inconciliable con el art. 141, y sólo comprende la demencia habitual y notoria que casi coincida con la fecha del testamento. Lo que establece el art. 3616 es que la prueba de ese estado habitual y notorio de demencia se ubique en un tiempo próximo al testamento, aunque exista desde mucho antes, no bastando la constatación de una antigua alienación mental con relación a época muy alejada a la del acto testamentario"

Resulta de la votación, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F confirma la sentencia apelada en lo que ha sido materia de expresión de agravios. Con las costas de la alzada a cargo del Gobierno actor.

6.2. Conclusiones.

1. La interpretación de los arts. 3615 y 3616, CCiv. Importa por un lado, establecer el alcance de la "perfecta razón" exigida en la primera de dichas normas para poder testar y, por otro, a quién incumbe probar que el testador no se hallaba en su completa razón al tiempo de hacer sus disposiciones.

2. En principio, la carga de la prueba pesa sobre quien invoca la nulidad del testamento (art. 3616, CCiv.); siendo manifiestamente improcedente la pretensión de trasladar esa carga al beneficiario de dicho testamento.

3. La incapacidad para testar no se limita a los dementes declarados en juicio, pero sí es exigible que quien invoca la nulidad del testamento pruebe que el testador no se hallaba en su completa razón al tiempo de hacer sus disposiciones, como prevé el art. 3616, CCiv.

4. Ni la vejez, ni la senilidad en sí misma, bastan para presumir el decaimiento del entendimiento en medida tal como para afectar la perfecta razón. Y tampoco alcanzan los testigos que declaran sobre hechos ocurridos años anteriores al momento de testar, ni la sola circunstancia de que la testadora se mantuviera internada en un geriátrico.

5. No basta la comprobación de una antigua alienación mental con relación a época muy alejada a la del acto testamentario para concluir que los trastornos perduraron, y menos aún, que la testadora careciera del discernimiento necesario para testar en el momento en que lo hizo o en tiempo próximo anterior.

Capítulo IV

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

1. Conclusiones.

A lo largo del presente trabajo hemos intentado investigar el fenómeno de la captación dolosa de herencia en el derecho civil argentino.

Comenzamos por afirmar que si bien nuestro ordenamiento jurídico no contiene ningún artículo que se refiera a la imposibilidad o prohibición de ganarse la empatía de una persona próxima a su deceso, esto es contrario al fin perseguido por el mismo. La normativa de nuestro Código Civil establece un determinado orden sucesorio, basado en el parentesco y grado de proximidad al causante, para el caso de que este fallezca sin haber dejado una expresa manifestación de voluntad con relación a su herencia. Sin embargo podemos ver numerosos casos en donde maliciosamente se ejerce influencia sobre esa voluntad aprovechando circunstancias especiales del futuro causante, para de esta manera torcerla y beneficiarse con su error.

Una vez aceptada la existencia del fenómeno de captación dolosa de herencia en nuestra realidad social, nos dedicamos a estudiar el tema más detenidamente.

Así, nos preguntamos si una vez exteriorizada la voluntad de una persona en un testamento válido y sin vicios, es dable indagar cuales fueron sus razones más profundas y subjetivas. Sin embargo la respuesta es negativa, ya que la validez que la ley reconoce a las disposiciones testamentarias no tiene otro punto de apoyo que la voluntad del causante. En materia testamentaria, lo único que interesa es, pues, la voluntad del causante, la voluntad es el elemento básico del testamento, y los motivos o intenciones personales que llevaron al testador a disponer de sus bienes de determinada forma es un área que está por fuera de las atribuciones judiciales. Así, concluimos la imposibilidad del juez de indagar las circunstancias de orden personalísimo que llevaron al causante a perfeccionar su declaración de voluntad en determinado sentido.

En otro de nuestros interrogantes nos propusimos indagar si los herederos legítimos cuentan con alguna posibilidad real de defender sus derechos frente al fenómeno de la captación. Y para encontrar esta respuesta nos remitimos a lo normado por el Código Civil sobre capacidad y voluntad testamentaria.

En relación a la capacidad del testador, para la validez del acto la ley requiere que el que el otorgante se encuentre en su “perfecta razón” o “completa razón”, lo cual significa que los semialienados, los débiles de espíritu, los que por cualquier razón no puedan reunir todos los elementos de la voluntariedad (discernimiento, intención y libertad), aunque no sean dementes declarados judicialmente, no pueden testar válidamente.

Nos preguntábamos al comienzo de este trabajo si esa “perfecta” o “completa razón” exigidas por los art. 3615 y 3616 para los testamentos configura una categoría especial dentro de la requerida para los actos jurídicos en general. La norma no exige una capacidad diferente para convalidar el acto, no crea una nueva categoría; sin embargo, y aquí está la diferencia, “la perfecta razón” que requiere el art. 3615, C.Civ. para habilitar el otorgamiento de un testamento válido, no debe considerarse en abstracto, tomando en comparación un ente ideal, sino en concreto, esto es, referida a las naturales falencias y actitudes del propio sujeto disponente. En otros términos, se ha especificado que 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 normalidad⁴⁷.

⁴⁷ C. Nac. Civ. sala C, 25/9/1997, "Percossi, José A. C. v. Hrehoraszczuk, León M. y otro s/ Nulidad de testamento Ver Texto ", L. 210.251

Creemos oportuno recordar aquí el concepto de Senilidad, resultado de un proceso de deterioro mental fisiológico producido por la edad, que constituye un menoscabo selectivo y produce déficit en las actividades psíquicas intelectivas del sujeto. Entre los síntomas de esta enfermedad, producida solo y exclusivamente por el paso del tiempo, podemos mencionar: deterioro de la memoria a corto plazo, incapacidad de resolver problemas relacionados con la vida diaria, modificaciones en la personalidad, dificultad para caminar, comer, asearse, vestirse, episodios maníaco-depresivos, violencia, apatía, vagabundeo, trastornos del sueño, etc.) Creemos fuertemente que cuando se presentan estos síntomas es imposible sostener que el sujeto se encuentra en un estado de “perfecta razón”.

Creemos también que si bien ...“Ni la vejez, ni la senilidad en sí misma, bastan para presumir el decaimiento del entendimiento en medida tal como para afectar la perfecta razón” fallo 7; la enfermedad física o edad avanzada, ponen muchas veces al causante en un estado de indefensión y vulnerabilidad tal, que difícilmente puedan celebrar un acto jurídico, cualquiera que sea, con pleno discernimiento y libertad.

Sabemos también, aunque no estemos de acuerdo con ello, que la hora de resolver, lo único realmente decisivo para el juez es la prueba de ese estado, la demostración de la falta de capacidad necesaria para testar, tal como lo exige el código: la prueba de la falta de completa razón.

Así, el art. 3616 sienta dos principios de prueba del hecho de la demencia. La regla general: quien ataca la validez del testamento debe probar que el testador no se hallaba en su completa razón al tiempo de otorgarlo; y el caso especial: si quien ataca el testamento probase que el testador era, en la época en que testó, notoriamente insano, la carga de la prueba de que testó en un intervalo lúcido corresponderá a quien o quienes sostengan la validez del testamento. De este modo, la carga de la prueba pesa sobre

quien invoca la nulidad del testamento, siendo manifiestamente improcedente la pretensión de trasladar esa carga al beneficiario de dicho testamento.

Y aquí nos encontramos con la mayor dificultad, ¿Cómo probar la incapacidad o falta de perfecta razón de una persona fallecida? 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. Por eso es que se ha resuelto que la prueba de peritos médicos post mortem carece de importancia decisiva a fin de determinar la ausencia de discernimiento del testador, ya que los peritos actúan en forma indirecta por la ausencia física del enfermo.

Por otro lado, la jurisprudencia tampoco considera decisiva la prueba de informes clínicos de los médicos que atendían en vida al testador, así ha resuelto: “...este tipo de informes clínicos no son suficientes, ni concluyentes por sí mismos, en cuanto a la certeza de la capacidad del testador.”⁴⁸

Lo cierto es que en la práctica, los herederos desplazados por maniobras dolosas de captación de herencia, se encuentran en un verdadero estado de indefensión dada la dificultad (para no decir “imposibilidad”) probatoria acerca del estado de salud del causante y su grado de vulnerabilidad.

Sin ir más lejos no encontramos para el estudio del tema fallo alguno donde el tribunal haya tenido por configurado el fenómeno de captación, ni donde se haya probado el hecho de la demencia o falta de perfecta razón.

⁴⁸ “Gerez, Alberto A. c. Herrendorf de Baccetti, Olga F. y otros.”. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F .15/07/1998. LA LEY 2000-B, 375. Cita Online: AR/JUR/4535/1998

En cuanto a la voluntad testamentaria; Siendo el testamento un acto jurídico, puede aparecer viciada la voluntad de quien lo emite, es decir, el testador. Aunque en las normas específicas dedicadas a la sucesión testamentaria no existe una sistematización de los vicios de la voluntad en el testamento -salvo la norma del art.3832-, es indudable que corresponde aplicar los principios generales.

Habría ausencia de voluntad en los casos en que falta la voluntad de disponer mortis causa, por ejemplo, en el caso de un testamento confeccionado como modelo para enseñar o aprender. En cambio, habría voluntad viciada cuando, no obstante exigir voluntad testamentaria, ella se encuentra afectada por vicios como el dolo o el error. Sin embargo, nuestro Código Civil no ha acogido la distinción con vigor normativo. Tanto el error vicio, como el error obstativo aparecen regulados, en idéntico plano, en el capítulo relativo a los hechos producidos por ignorancia o error. Y el art. 924 es explícito: “El error sobre la naturaleza del acto jurídico anula todo lo contenido en él”.

Por otro lado, el art. 3832 del Cód.Civil, establece que “toda disposición testamentaria, fundada en una falsa causa o en una causa que no tiene efecto, queda sin valor alguno”. Como hemos visto, el término causa empleado en el art. 3832, alude a móvil determinante del otorgante del testamento. Citando a Vélez Sársfield en la nota al art. 3832: “Nos ponemos en el caso de que un testador exprese en un segundo testamento, que instituye por heredero a B, porque cree que C, instituido en el primer testamento, haya muerto”.

Creemos que si puede anularse la cláusula porque el testador cree erróneamente que el beneficiario anterior ha fallecido, con más razón debe anularse cuando el móvil determinante de ese error ha sido dolosamente inducido por terceras personas para captar su voluntad.

Como mencionamos en el punto 3.3. capítulo II, el error propio en materia testamentaria debe abarcar ampliamente todos aquellos supuestos en que cualquiera de los elementos esenciales de la disposición testamentaria trasciende como móvil determinante de ella. Siguiendo esta línea de pensamiento, cuando el móvil determinante del testador es el falso cariño, las falsas demostraciones de gratitud, las repentinas atenciones de amigos, sirvientes o parientes con la esperanza de ser incluidos en el testamento, deberían ser consideradas estas conductas como “falsa causa” suficiente para declarar la nulidad testamentaria.

Sin embargo no es así. Mientras las conductas de los allegados se mantenga en este terreno, no hay causa suficiente de nulidad, aunque las atenciones y cuidados no sean el fruto de un auténtico cariño y tengan sólo un fin especulativo. Se ha dicho que el juez no puede penetrar en estos estados de conciencia, esto llevaría a un terreno resbaladizo puesto que probar las intenciones es casi siempre imposible.

Y aquí es cuando recordamos nuestra hipótesis: para dejar sin efecto las disposiciones testamentarias del causante no basta con demostrar la captación, sugestión, falso cariño, o cuidados excesivos por parte de los beneficiarios para atraer su voluntad. Los herederos legítimos se ven constreñidos a probar que medió dolo por parte de los beneficiarios.

Así, como lo ha mencionado reiteradamente la jurisprudencia: “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 hubiera procedido con otro criterio, porque lo decisivo no es tanto la finalidad perseguida por el captor sino los procedimientos a que recurrió para alcanzarla”. Asimismo: “No basta la

adulación, el falso cariño o los cuidados excesivos para concluir que hubo captación de la voluntad, si no se ha engañado al testador a fin de lograr un estado de su espíritu sin el cual no se habría producido la liberalidad. Del mismo modo, la multiplicación de atenciones por parte de los parientes o servidores para lograr el afecto o el reconocimiento del enfermo a efectos de obtener una ventaja, no son causa de nulidad del testamento, aun cuando tales cuidados no son fruto de un auténtico cariño, sino que tengan sólo un fin especulativo”.

En cuanto al dolo, recordamos las dos formas en que este puede manifestarse en materia testamentaria, a saber: a) La captación: es el resultado obtenido por quien, con el propósito de lograr del testador una institución en su favor, finge afectuosidad o lo complace con ese fin, frecuentándolo, prestándole servicios que no prestaría si no fuese su intención heredarlo, etc.; y b) La sugestión: consiste en influir sobre el ánimo o los sentimientos del testador mediante insinuaciones, afirmaciones maliciosas o noticias falsas, de modo que no instituya a determinadas personas, o que no redacte su testamento o que, en su caso, lo revoque.

A lo largo del presente trabajo hemos visto la imposibilidad material en que se encuentran los herederos del causante para demostrar la captación de su voluntad por parte de los beneficiarios del testamento, ya que las maniobras de captación son difícilmente distinguibles de actos sinceros de amistad, abnegación o afectos, y de allí el criterio restrictivo con que la jurisprudencia ha considerado su configuración.

Sin embargo, nos queda una posibilidad de anular el testamento o la institución en él contenida, atacando las maniobras de sugestión cuando encuadran claramente en el enunciado del art. 932, inc. 1º del Código civil: que el dolo haya sido grave.

Así, ha dicho la Jurisprudencia, “...la captación de voluntad, para ser causal de nulidad, debe manifestarse a través del artificio, astucia o maquinación que asumen los

caracteres de dolo y que dominan la voluntad del testador, quien habría dispuesto de otra manera de no mediar aquéllos.”

“La captación es la forma de manifestarse el dolo en el caso de los testamentos, y se caracteriza por hacerle creer al testador algo que no es cierto, induciéndolo a error o bien tratando que el testador altere ciertos conceptos o suplante afectos, mediante una actividad que no le es propia sino inducida; y para que se pueda anular el testamento en virtud de haber sido otorgado mediando un vicio del consentimiento -dolo- es necesario que se pruebe la existencia del mismo. Es necesario acreditar la labor dolosa tendiente, en primer lugar, a llevar al testador ciertos conceptos hasta entonces ausentes, para luego obtener el fin propuesto. Es necesario acreditar prácticas artificiosas mediante las cuales se haya conseguido un estado de ánimo del testador sin el cual éste no habría dictado su liberalidad”

Para anular un testamento que ha sido otorgado mediando dolo, se requiere la prueba de la existencia de la labor dolosa tendiente a provocar un estado de ánimo del testador sin el cual no hubiera dictado su liberalidad, con la finalidad de obtener el fin propuesto de ser consignados como exclusivos beneficiarios en el testamento.

“La captación supone engaños sobre hechos o afectos que puedan inducir al causante para que no exprese su real voluntad en el testamento. Es una forma peculiar del dolo y como tal debe ser una conducta grave y al mismo tiempo determinante del acto, pues si no se reúnen ambos requisitos no es posible anular la disposición. Para determinar si ha existido el dolo habrá que tener en cuenta las circunstancias personales del testador, como por ejemplo su edad, salud física y mental ya que sin llegar a la incapacidad para testar puede resultar más fácil de influir”

No son causas suficientes de nulidad del testamento, las atenciones prodigadas por parientes, amigos o servidores del enfermo aun cuando tales cuidados no sean fruto de un auténtico cariño y tengan sólo un fin especulativo porque la captación de voluntad requiere algo más ya que es la forma de manifestarse el dolo en el caso de los testamentos, y se caracteriza por hacerle creer al testador algo que no es cierto, induciéndolo a error o bien tratando de que el testador altere ciertos conceptos o suplante efectos, mediante una actividad que no le es propia sino inducida.

2. Propuestas.

Creemos firmemente en el derecho como sistema de normas principios e instituciones que rigen, de manera obligatoria, el actuar social del hombre para alcanzar la justicia, la seguridad y el bien común. Somos conscientes también que el derecho no debe ni puede regular todas y cada una de las posibles conductas sociales, dejando algunas esferas íntimas reservadas a la conciencia de cada individuo.

Sin embargo, como ciencia social, debe actualizarse y dar respuesta a las nuevas conductas que se originan entre los sujetos de derecho.

Expresaremos a continuación, una posible respuesta al problema que nos ocupa consistente en modificar las normas establecidas por nuestro código en torno a las exigencias requeridas para testar, a través de las siguientes propuestas:

1.- Dejar de lado la norma del art. 3616 Código Civil en su parte 1ª: “La ley presume que toda persona está en su sano juicio mientras no se pruebe lo contrario”. Creemos apropiado exigir al momento de confeccionar un testamento, y no después, la certeza del sano juicio como requisito de validez del acto de disposición de última voluntad.

Citando al propio Vélez Sársfield...“porque el ejercicio de las facultades intelectuales debe exigirse con más rigor en las disposiciones gratuitas que en los actos a título oneroso” a lo que agregamos: y con más rigor aún tratándose de actos que no van a producir efectos sino después de la muerte del disponente.

2.- Ha resuelto la Jurisprudencia: “La presencia del oficial público que da fe al otorgamiento del testamento por acto público y la responsabilidad del fedatario, tienden a evitar la recepción de disposiciones de última voluntad por parte de quien aparece como carente, en forma notoria, de voluntad para hacerlo, lo que impide tener por probada la existencia de una maniobra captativa de voluntad que prive de autonomía al albedrío declarado en el testamento”.

No creemos del todo cierto que el escribano deba saber, a simple vista, y con solo hablar con el testador, cual es su estado de salud, cual es su grado de vulnerabilidad, y si la voluntad que expresa es libre o ha sido fruto de captación. Creemos que el escribano debe limitarse a sus funciones (da fe de todo lo ocurrido en su presencia y de las firmas de las personas que han participado en el acto). Sería excesivo exigirle un juicio acerca de la salud y discernimiento del testador.

Por eso, y para completar el punto anterior, proponemos dejar a expertos la responsabilidad de evaluar todo lo relativo al estado de salud del futuro causante. Nuestra propuesta radica en incluir como requisito legal para los testamentos por acto público, además de las exigencias de ley, una especie de informe médico de donde surja el estado de salud del testador, y su aptitud mental para manifestar libremente su voluntad, entendiendo todas y cada una de las consecuencias de sus actos. También debe exigirse este informe junto con el testamento ológrafo, y como requisito para su validez.

Bibliografía Consultada

a) General

- Alonso Sainz, Guillermo, “Insania e inhabilitación”. 2da Edición.
- Alterini, Atilio Aníbal, “Código Civil sistematizado” La Ley, 3ª Edición.
- Borda, Guillermo, “Manual de Derecho Civil” Parte General. La Ley, 22 Edición.
- Borda, G. Tratado. Sucesiones, t. II, n° 1081. Sexta Edición Actualizada. Buenos Aires: Editorial Perrot; 1987.
- Brebbia, F.P. Hechos y actos jurídicos, t.1. Comentario al art. 897. 1ª Ed. Buenos Aires: Astrea; 1979.
- Código Civil de la República Argentina.
- Fassi, “Tratado de los testamentos”, t. I
- Fornieles, Salvador, "Derecho de las sucesiones", t. II.
- Gllikin, Leonardo J. “Pensar la Herencia”. 1ª Edición. Buenos Aires: Consejo Argentino de Planificación Sucesoria;1995.

- Lafaille, Héctor, "Curso de derecho civil, Sucesiones", t. II.
- Messineo, Doctrina general del contrato, t. I.
- Orgaz, "Personas Individuales".
- Rébora, Juan Carlos: "Derecho de las Sucesiones", t. I.

b) Especial

- Borda, G. A. Tratado de Derecho Civil, Sucesiones, Tomo II. 9 Edición Actualizada. Buenos Aires: La Ley; 1/6/2008.
- Pérez Lasala, José Luis. "Curso de Derecho Sucesorio" 2º Edición. Buenos Aires: Lexis Nexis; 14/1/2008.
- López de Carril, Julio J., "Testamento y sanidad mental", en La Ley, 1977-D, 918.
- "Manual Estadístico de Diagnóstico de Enfermedades Mentales", 3ª Edición, American Psychiatric Assotiation; 1987; Arlington, Vancouver.
- Molinas, "Incapacidad civil de los insanos mentales", t. II.
- Moisset de Espanés. "Los dementes y las reformas introducidas por la ley 17.711", J.A, doctrina 1972-162, N° X.

- Zannoni E. A. Derecho de las Sucesiones Tomo II. 5ª Edición actualizada y ampliada.
Buenos Aires: Editorial Astrea; 2008.

ÍNDICE

1- Resumen.....	3
2- Estado de la cuestión.....	4
3- Marco Teórico.....	7
4- Introducción.....	9

Capítulo I

CAPACIDAD PARA TESTAR

1. Capacidad para testar, noción. Momento en que debe existir la capacidad.....	14
2. Incapaces para testar.....	16
3. Edad	16
4. Discernimiento al momento de testar	17
4.1. Artículos 3615 y 3616 del Código Civil.....	18
4.2. Armonización con la norma general del art. 474 Código Civil	20
4.3. A que dementes se refiere el art. 3615. El art. 3616 y prueba de la demencia.....	21
4.4. Demencia declarada con posterioridad al testamento.....	22
5. Carencia permanente o accidental del pleno discernimiento.....	23
5.1. Débiles mentales.....	23
5.2. Senilidad.....	25
5.2.1. Concepto de Demencia Senil.....	26
5.3. Embriaguez.....	29
5.4. Uso de estupefacientes.....	30
5.5. Hipnotismo.....	30

5.6. Sonambulismo.....	31
5.7. Estados emocionales.....	31
5.8. Prueba de la insania o carencia de discernimiento pleno del testador.....	31
5.9. Sordomudos.....	33
6. Incapacidades para ciertas formas testamentarias.....	33

Capítulo II

LA VOLUNTAD Y EL TESTAMENTO

1. El problema de la voluntad con relación al testamento.....	37
2. Vicios de la voluntad en el testamento.....	39
2.1. Ausencia de voluntad y voluntad viciada en el testamento.....	40
2.2. Teoría general del acto jurídico. Aplicabilidad de normas generales.....	40
3. El error.....	41
3.1. Confrontación con la teoría general del error en los actos jurídicos.....	41
3.2. ¿Cabe hablar de error obstativo en materia testamentaria?.....	42
3.3. El error propio en materia testamentaria	43
3.4. Error en la persona.....	44
3.5. Error sobre el objeto	48
3.5.1. Error in corpore.....	48
3.5.2. El error “in substantia”.....	49
3.6. Supuesto de error de derecho.....	50
3.6.1. La opinión de Borda.....	50
4. Dolo.....	51
4.1. Captación y sugestión.....	52
4.2. Dolo y nulidad testamentaria.....	53
4.3. La opinión de Borda.....	54

5. Violencia, intimidación y simulación.....	55
5.1 Violencia.....	55
5.2. Intimidación.....	55
5.3. Simulación.....	56
6. Ineficacia del testamento en razón de vicios de la voluntad del testador.....	56
6.1 Acción de impugnación.....	56
6.2. Extensión de la nulidad.....	57
6.3. Confirmación.....	57
6.4. Prescripción de la acción de nulidad.....	58
6.4.1. Cómputo del plazo de prescripción.....	58
7. Interpretación de los testamentos.....	59

Capítulo III

LA CAPTACION DOLOSA A LA LUZ DE ALGUNOS FALLOS JURISPRUDENCIALES A NIVEL NACIONAL

1. Fallo N°1. Gerez, Alberto A. c. Herrendorf de Baccetti, Olga F. y otros.....	63
1.1. El Caso.....	63
1.2. Conclusiones.....	67
2. Fallo N°2. M., J. O. c. B., H. A.....	69
2.1. El Caso.....	69
2.2. Conclusiones.....	73
3. Fallo N°3. Fierro de Mercante, Raquel Susana y otros c. Q., H. A.....	76
3.1. El Caso.....	76
3.2. Conclusiones.....	84

4. Fallo N°4. Pasin Mafalda c. Pantarotto José Luis.....	85
4.1. El Caso.....	85
4.2. Conclusiones.....	89
5. Fallo N°5. S. I., E. M. c. P. G., E. M. M. y otro.....	89
5.1. El Caso.....	90
5.2. Conclusiones.....	95
6. Fallo N°6. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c. Camere, Héctor -sucesión testamentaria- y otro	95
6.1. El Caso.....	95
6.2. Conclusiones.....	99

Capítulo IV

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

1- Conclusiones.....	102
2- Propuestas.....	110

Bibliografía Consultada

Bibliografía general.....	112
Bibliografía especial.....	113

