

AUTO NUMERO: 102. BELL VILLE, 06/06/2019.---

Y VISTOS: Estos autos caratulados: **"G., C. L. - Testamentario - Incidente de Exclusión de la Vocación Hereditaria"**, de los que resulta que a fs. 36/42 comparece el señor E. G. *-en ocasión de llevarse a cabo la audiencia prevista por el art. 659 del CPC en los autos caratulados: "G., C. L. -Testamentario" Expte. n° 1173713-* solicitando la nulidad del testamento otorgado a favor de R.O.A.V. y que se lo instituya como heredero del causante. Refiere a que el testamento impugnado fue autorizado mediante Escritura Pública n°2 del 28.01.2013 por el notario José María Aliaga. Indica que su vocación hereditaria procede en mérito a revestir la calidad de nieto de un hermano del causante. Asimismo expresa que esta fuera de discusión que el causante era viudo y no dejó descendencia ni herederos forzosos a su deceso. Esgrime que el causante carecía de la capacidad que la ley exige al momento de testar. Apunta que le faltaba voluntariedad, discernimiento y de libertad para producir el acto que se impugna y que para testar es preciso que la persona esté en perfecta razón. Aclara que al no ser motivo de cuestionamiento la falsedad del instrumento público ni la firma del causante, sino que se demanda la nulidad del testamento por las razones ya apuntadas, no resulta necesario sea citado el notario interviniente. Asimismo dice que la situación de hecho en

la que se encontraba C.L.G. fue aprovechada por R.O.A.V. y su hija Y. B. (quien aparece designada como albacea testamentaria) para producir la captación de la voluntad de aquel e inclinarlo a una decisión no libre y por ella viciada de nulidad. Destaca que las Sras. R.O.A.V. y Y. B. nunca mantuvieron relación cercana y mucho menos prolongada con el causante. Relata que al momento de testar el causante tenía ochenta y siete años de edad y transitaba por un delicado estado de salud. Al respecto refiere que sumado a sus insuficiencias renales, cardíacas y su sordera crónica, debe valorarse la especial situación en la que se encontraba al momento de testar. Cuenta que el causante sufrió una caída que le produjo fractura de su cadera, motivo por el cual, al momento de otorgar el testamento se encontraba internado en la Clínica Sucre de la ciudad de Córdoba. Sigue diciendo que el Sr. C.L.G. fue internado primeramente en el Sanatorio Rubio, de Justiniano Posse, y luego -debido al cuadro que presentaba (descompensación general)- fue derivado al nosocomio capitalino. Ingresa al mismo el día 27.01.2013 siendo internado inicialmente en una sala común, indicándosele los estudios de rigor acordes con las afecciones del paciente. Al día siguiente sufre un severo desmejoramiento que finalmente resulta irreversible, falleciendo el día 06.02.2013. En ese marco destaca que seis horas después de haber otorgado el acto (22:30hs) es llevado a terapia intensiva, en razón del cuadro de

insuficiencia renal aguda, síndrome coronario agudo, anemia y obstrucción urinaria. Cuenta que la derivación se produce como consecuencia de la colocación de sonda vesical, la que no produjo resultado alguno -sin liberación de líquido- produciendo sangrado e incremento del dolor, que califica de insoportable. Alude a que este procedimiento se intenta realizar por segunda vez en el área de urología del mencionado nosocomio, con el mismo resultado (sangrado y dolor epigástrico) motivo por el cual se le indica calmantes y morfina y se lo deriva a la UTI. Aclara entonces que, en ese estado de salud, en un interregno de las atenciones médicas (entre cuatro horas y media y cinco horas antes de la derivación a la UTI, concurre el escribano Aliaga a la clínica con tres testigos que no conocían al enfermo y obtiene la firma de la escritura aquí impugnada. Agrega que la Sra. R.O.A.V. en ese momento provocaba el aislamiento del enfermo so pretexto de su gravedad. Por otro lado dice que el otorgamiento del testamento por parte de C.L.G. no siguió un proceso lógico y normal, el cual debería haber transcurrido con la visita previa al notario, consultándolo al respecto del acto a realizar, llevando los nombres de los testigos, para luego formalizar y suscribir la escritura. Puntualiza que de la conjunción del contexto fáctico relatado -estado de salud del causante- y la alteración del proceso normal para tamaña decisión (disponer de su patrimonio vía testamento),

es dable concluir que C.L.G. no efectuó un acto libre, con intensidad y libertad al momento de testar. Insiste que de no haberse encontrado en tal estado, el causante no hubiese testado y menos con exclusión de sus vínculos de sangre. Afirma que lo previsible hubiese sido que de manera inmediata a la muerte de su esposa, luego del duelo, con la meditación correspondiente, previa consulta con un notario de su pueblo, otorgue escritura testamentaria y no en la forma en que se hizo. Insiste en que la frustración en liberar orina y el globo vesical -con las molestias y dolor consecuente- resultan enervantes de la libertad de conciencia y estado de salud que la ley exige para la adopción del relevante acto jurídico de testar. Alude a que la personalidad y forma de vida del causante, *-dice que vivía encerrado en el ámbito de su explotación agropecuaria, de escasa vida social, desconfiado y carente de generosidad-* demuestran que no testó con anterioridad y no lo hubiese hecho nunca a favor de nadie. Dice que más allá de su relativa ignorancia sabía que el destino de sus bienes sería decidido por la ley. Funda su petición en derecho. Cita doctrina. Ofrece prueba: documental-instrumental, confesional y pericial médica psiquiátrica. A f. 45 se da trámite de ley a la cuestión planteada -juicio abreviado-. Así, se ordena correr el correspondiente traslado, el que es contestado por el apoderado de la

señora R.O.A.V. - Dr. Eugenio Petiti- (v. ff.88/91).Rechaza la petición de la contraria desconociendo en primer término la vocación hereditaria del incidentista ya que expresa que no hay ninguna declaratoria de herederos que acredite el vínculo por aquel invocado. Niega que el causante careciera de capacidad al momento de testar, afirma que el hecho de haber solicitado el mismo que llamen a un escribano, pone de manifiesto que estaba en perfecto estado mental de discernimiento. Destaca que al momento de otorgar el causante estaba alojado en una sala común. Cuenta que la Sra. R.O.A.V. acompañó a C.L.G. en los últimos 10 años de su vida, colaborando en los quehaceres de la casa, administración de su bienes (vgrs. pago de impuestos, contrataciones, búsqueda de peones para la cosechas, etc.) Dice que el incidentista no concurrió nunca a visitarlo en los últimos tiempos, ni al sanatorio ni a la clínica, solamente concurrió al velatorio porque la suscripta le aviso. Alude a que la vía adecuada para atacar el testamento era la falsedad del instrumento público. Cuestiona se aluda a la edad de C.L.G. (87 años) como un impedimento para testar, dice que la ley no hace referencia alguna al respecto y que solo se requiere contar con 18 años de edad (sic). A renglón seguido transcribe el texto del instrumento notarial y dice que el mismo goza de la presunción de autenticidad de todo instrumento público, circunstancia que le otorga el carácter de veraz a su

contenido respecto de aquellos hechos pasados ante su presencia, lo que impone el rechazo de la pretensión del incidentista. Ofrece prueba: testimonial, documental y confesional. -----

A fs. 107 se provee la prueba ofrecida, y se incorpora la diligenciada que obra en autos.-----

A f. 93 se hace constar que la pericia que refiere es la que se corresponde con la llamada en la jerga judicial "autopsia psicológica". A f. 152 obra AI n° 544/213, a través del cual se dispone que la pericia médica psiquiátrica sea llevada a cabo por un profesional de la especialidad que forma parte del Servicio de Psiquiatría Forense dependiente del Cuerpo Técnico de Asistencia Judicial. -----

A f. 482 se ordena como medida para mejor proveer que el Sr. Fiscal Correccional evacue el traslado pertinente, quién lo hace solicitando se requiera al perito interviniente que fundamente, aclare y se explaye sobre las conclusiones arribadas en el informe producido a f.373/374. Se provee favorablemente tal petición y se ordena mediante providencia del 19.11.2014 (f. 484) se remitan estos actuados al Cuerpo de Medicina Psiquiátrica Forense, a tales efectos. A f. 522/523 corre agregado informe ampliatorio. A ff. 561 se ordena el traslado dispuesto por el art. 325 parte final del CPCC. A ff.587/589 lo evacúa el MPF, expidiéndose con respecto a la procedencia del

incidente ventilado. De su lado, a ff. 567/568 lo hacen los apoderados de la incidentada.

Dictado el decreto de Autos (f. 592), firme y consentido el mismo (ff. 605/606), la causa quedó en estado de ser resuelta.-----

Y CONSIDERANDO: -----

1) Que a ff.36/43 comparece el señor E. G. solicitando se declare la nulidad del testamento otorgado por C.L.G. a favor de R.O.A.V. mediante Escritura Pública n°2 del 28.01.2013 pasada ante el Escribano José María Aliaga, y consecuentemente solicita se lo instituya como heredero del causante. Alude a que el causante carecía al momento de testar de la capacidad que la ley exige para ese acto. La incidentada (pretensa heredera testamentaria) lo evacua solicitando su rechazo. Niega la legitimación activa del incidentista en cuanto a que no acredita su calidad de heredero, y afirma que el causante al momento de testar se encontraba en perfecto estado mental.-----

2) Corresponde efectuar una breve síntesis de las constancias obrante en los autos caratulados: "G., C. L. - Testamentario" Expte. n°1173713- toda vez que aquellas no solo se encuentran íntimamente vinculadas con este proceso, sino que además resultan ser el capítulo previo e ineludible a efectos de ingresar -luego- al estudio de la cuestión litigiosa planteada. Así el racconto de los hechos

es el siguiente: ante este mismo Tribunal se iniciaron **el mismo día** (08.02.2013) dos procesos universales, caratulados "G., C. L. - Testamentario" y "G., C. L. - Declaratoria de Herederos" que llevan los nros. 1173713 y 1173902 respectivamente. En el primero de ello R.O.A.V. comparece y en mérito al testamento otorgado por acto público, solicita se la instituya como única y universal heredera del causante C. L. G., e indica que este último a su deceso no ha dejado herederos forzosos. En el otro proceso comparecen los Sres. S. M. C., E. G., S. G., F. G. y T. G. solicitando se los declare únicos y universales herederos del mismo causante en razón de no existir testamento a favor de persona alguna -afirman que aquel "no testó"- (sic) y por carecer de ascendientes, descendientes y haber premuerto su cónyuge. Mediante dec. del 13.02.2013 (v.f.32) se ordenó la acumulación de ambos procesos en el primero de los arriba referenciados -"G., C. L. - Testamentario"- . Como consecuencia de ello se cumplimentó con lo dispuesto por el art.3 de la ley 7869 (f. 62). -----

3) Que en oportunidad de llevarse a cabo la audiencia prevista en el art. 659 del CPCC (v.f.44 de los autos principales y 244 del proceso Testamentario) el Sr. E. G. formula oposición a la vocación hereditaria de R.O.A.V. y

solicita su exclusión por la vía de la declaración nulidad del testamento objeto de esta acción.----

4) LA LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES: Que analizadas las constancias de autos, se advierte que el planteo efectuado por el apoderado de la incidentada, con respecto a la falta de legitimación del Sr. E. G., no puede ser atendido. A ff. 8/11, 15 y 16 de los autos principales se encuentran agregadas las partidas de defunción y de nacimiento que acreditan el carácter invocado por el incidentista. En efecto E. G. ha logrado demostrar su calidad de sobrino nieto del causante, resultando legitimado en los términos del art. 3585 del C.Civ. tanto para iniciar la declaratoria de herederos, como tachar de nulidad al testamento y solicitar la exclusión de aquella vocación hereditaria por la vía incidental intentada (véase que resulta ser hizo de E. G., por lo que su abuelo S. G. era hermano del causante Sr. C. L. G.). Por su parte, se encuentra acreditado el carácter de heredera testamentaria de la incidentada con la copia de la Escritura n°2 del 28.01.2013 pasada por ante el notario José María Aliaga. De esta manera tengo debidamente acreditada la legitimación de las partes en este proceso incidental.-----

5) LA LITIS: Que así las cosas, corresponde entonces expedirse sobre las cuestiones planteadas, las que se centran fundamentalmente en la pretensión de E. G. de

declarar nulo el instrumento público por el cual el causante instituye como única y universal heredera a R. O. A. V. , toda vez que afirma que C.L.G. no se encontraba capacitado -conforme la ley lo requiere- al momento de testar. En línea con el pedido de desestimación de la pretensión de declaración de heredera testamentaria de R.O.A.V., solicita de lo declare heredero del causante en el carácter invocado.-----

De esta manera ha quedado circunscripta la cuestión a dirimir.-----

6) APLICACIÓN DE LA LEY EN EL TIEMPO: Preliminarmente, y antes de cualquier análisis respecto de la relación jurídica sustancial que se ventila en marras, es necesario efectuar una precisión acerca del ordenamiento jurídico que resulta de aplicación al presente para su juzgamiento. Por todos es sabido que desde el 1 de Agosto de 2015 se encuentra en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994), habiéndose derogado -asimismo- el ordenamiento de fondo anterior (art. 4, ley 26.994). Con lo cual, lo primero que ha de determinarse es cual resulta ser la preceptiva en la que debemos subsumir los hechos para resolver la cuestión.-----

Corresponde señalar que el art. 7 del nuevo Código sustancial determina, con similar redacción que el art. 3 del ordenamiento derogado, que "a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las

relaciones y situaciones jurídicas existentes. La leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo". Así las cosas, la aplicación inmediata de la ley es el principio consagrado en la primera cláusula del artículo, en función del cual las leyes se aplican a las nuevas situaciones o relaciones jurídicas que se creen a partir de la vigencia de la ley y a las consecuencias que se produzcan en el futuro de relaciones o situaciones jurídicas ya existentes al momento de vigencia de la ley. Señala la doctrina que en estos casos no hay retroactividad ya que la nueva ley solo afecta a las consecuencias que se produzcan en el futuro (Conf.: Ferreira Rubio, Delia M., en AA.VV. Código Civil Comentado, Bueres, Alberto (dir.) - Highton, Elena (coord), T 1, ps. 10/11). a la luz de lo expuesto cabe determinar si casos como el presente (incidente de exclusión de la vocación hereditaria a través del pedido de nulidad de testamento, ocurrido con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo compendio de fondo -año 2013-) deben resolverse con apoyatura en el Código Civil Velezano o si deviene de aplicación la nueva preceptiva del Código Civil y Comercial

de la Nación. Con todo, desde que la determinación de cuál es la preceptiva aplicable resulta esencial en la sentencia (art. 155, Const. Prov. y art. 327, CPCC) y en tal sentido la jurisdicción debe explicitar suficientemente los motivos y fundamentos de su decisión, es que resulta imprescindible esta aclaración previa. Con el fin de adelantar la respuesta al tema que nos convoca, estimo que -para el juzgamiento de las condiciones de admisibilidad del incidente y su consecuencia (nulidad del testamento y desplazamiento de la vocación hereditaria de las partes)- debemos apoyarnos en la normativa vigente al momento de acaecer los hechos (Cód. Civ., según Ln. 340 y sus modificatorias). Es que, coincidiendo con autorizada doctrina, diré que: "Para la sucesión testamentaria cabe distinguir dos situaciones: (a) el contenido del testamento, su validez o nulidad, se juzga según la ley vigente al momento de la muerte del testador (art.2466); (b) la forma del testamento, en cambio, se rige por la ley vigente al momento de testar (art. 2472). (Conf.: Kemelmajer de Carlucci, Aída, "La Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Ed. Rubinzal Culzoni, pag. 166) En el caso de autos, ambos acontecimientos tuvieron lugar en el año 2013 razón por la cual no cabe la menor duda que la ley que corresponde aplicar es el Código Civil Velezano. En conclusión: estimo que el juzgamiento del incidente de

exclusión de la vocación hereditaria de la heredera testamentaria, deberá efectuarse con apoyatura en las normas del Cód. Civil vigente al momento de acaecer los hechos. Aclarado este punto, pasaré a analizar la cuestión conforme el sistema del Código Civil vigente al momento del hecho (Ln. 340 y sus modif.).-----

7) MARCO NORMATIVO - ANALIS DE LA PRUEBA: De manera preliminar y previo a resolver el fondo de la cuestión debatida, estimo conveniente repasar el marco legal y teórico que rige el punto en discusión, ya que el hacerlo redundará en un beneficio a la hora de explicar el resultado de la acción entablada. En materia testamentaria *-en particular la que refiere a la capacidad requerida para disponer por testamento-* resultan de aplicación los arts. 3606, 3607, 3613, 3615 y 3617 del Código Civil, los cuales rezan: **Art. 3.606.** *Toda persona legalmente capaz de tener voluntad y de manifestarla, tiene la facultad de disponer de sus bienes por testamento, con arreglo a las disposiciones de este Código, sea bajo el título de institución de herederos, o bajo el título de legados, o bajo cualquiera otra denominación propia para expresar su voluntad.* **Art. 3.607.** *El testamento es un acto escrito, celebrado con las solemnidades de la ley, por el cual una persona dispone del todo o parte de sus bienes para después de su muerte.* **Art. 3.613.** *Para calificar la capacidad de*

testar, se atiende sólo al tiempo en que se otorga el testamento, aunque se tenga o falte la capacidad al tiempo de la muerte. **Art. 3.615.** 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.** 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". Que trabada la litis de acuerdo a lo expresado precedentemente, he de remitirme a la prueba arrojada a la causa". El subrayado me pertenece.-----

En atención a las razones que informan la postulación impetrada por la parte incidentista -solicitud de declaración de nulidad del testamento otorgado a favor de R.O.A.V. por adolecer el causante C.L.G. de capacidad al momento de otorgar el acto- y las normas que contienen la premisa mayor de este proceso, ingresaré al análisis de las **pericias obrantes a ff. 373/374** y su ampliación de ff.

522/523. En el primer informe **el experto refirió:** "Con respecto a los datos relevados respecto a su valoración neurológica, solo consta que: A su ingreso (27.01.13) se habría encontrado Vigil, Orientado Témporo espacialmente y persona ("...OTE.."). A partir de la evolución habría estado "...OTE, lúcido y vigil". No hay descripción de su estado mental (atención, pensamiento, memoria, afectividad, lenguaje, juicio, razonamiento, etc.) Su estado de conciencia global habría sido: vigil (despierto) y orientado en tiempo y espacio. No hay otros elementos que permitan inferir ninguna precisión al respecto. No es posible determinar cómo se encontraba la atención, percepción, memoria, abstracción operaciones intelectuales, pensamiento en relación al mundo interior y su mundo circundante, por insuficiente información en las valoraciones de la historia clínica ...; Con respecto a la valoración acerca de su estado de vulnerabilidad es necesario considerar algunos factores a tener en cuenta, entre ellos: edad avanzada, disminución sensorias - auditiva crónica-, traumatismo inmediatamente previo que requirió internación -incluso a un nosocomio de mayor complejidad-, patologías previas en proceso de desestabilización (anemia IR, entre otras) y prestándose especial atención al estado de dolor (por fractura de cadera y trastornos vesicouretrales). **En definitiva concluyó:** *"En una valoración dinámica de todos los factores*

descriptos, es posible inferir que el Sr. C.L.G. a pesar de tratarse según lo obrante en autos, de una persona hasta entonces en aparente y suficiente uso de sus facultades mentales, se habría encontrado al momento de otorgar el testamento en día 28-01.2013 en un estado de vulnerabilidad que habría interferido respecto a una competencia psíquica para la toma de decisiones complejas en especial en lo referente a su patrimonio u otros aspectos de la vida civil, ya que su energía psíquica se habría encontrado abocada a su supervivencia, en especial a atender la preeminencia del dolor físico". A f.396/397 corre agregado dictamen pericial del Dr. Mariano Cocco (perito de control de la parte incidentada) quien concuerda con la pericia oficial en todas sus conclusiones, excepción del punto 5, donde disiente en cuanto a que el estado de vulnerabilidad en el cual se habría encontrado C.L.G. habría interferido respecto a su conciencia psíquica para realizar el acto de testa. Al respecto afirma que esa es una conclusión subjetiva, plagada de potenciales, e implica una contradicción entre la lucidez y orientación del causante y su hipotética vulnerabilidad (sic). A ff. 399/400 se incorpora el informe del Dr. Cristóbal Raúl Rossa (perito de control del incidentista) quien no solo ratifica en todos sus términos el dictamen del perito oficial, sino que formula el suyo propio -en la misma línea que el informe

oficial-, concluyendo enérgicamente que el causante se encontraba en estado de "absoluta vulnerabilidad" (sic). A fs. 522/523 corre agregado **informe oficial ampliatorio** realizado por el Dr. Gabriel Badran (Médico Psiquiatra Forense) **el cual indicó:** 28 de Enero de 2013 (SAC N° 1173713 - Cuerpo 2 fs. 208) Historia Clínica N° 2043592 de la Clínica Sucre. Se encuentra orientado en tiempo y espacio (OTE), lúcido y vigil. Glasgow 15/15. 28 de Enero de 2013 (SAC N° 1173713 - Cuerpo 2 fs. 208). Testamento del Sr. C.L.G. firmado en la habitación 22 de la Clínica Sucre a las 16:30 hs en el cual instituye como única y universal heredera a la Sra. R.O.A.V. (...) **Asimismo apunto** "En relación al estado de vulnerabilidad del paciente al momento de testar que habría interferido respecto de su competencia psíquica para la toma de decisiones complejas en especial en lo referente a su patrimonio u otros aspectos de la vida civil..." **concluyó:** "En acuerdo con la perito oficial interviniente en pericia anterior, coincido por lo ut-supra mencionado y teniendo en cuenta que la Psiquiatría como rama de la Medicina no pertenece justamente al conjunto de Ciencias Exactas, infiero que el Sr. C.L.G. se habría encontrado en un estado de vulnerabilidad ya que el mismo necesitaba de atención médica y de personal de enfermería permanente para luchar por su vida, necesitando de contención emocional por parte

de familiares y terceros en semejante momento, todo esto sin perjuicio de la valoración jurídico normativa que el Tribunal realice de manera pertinente". A ff. 567/568 los apoderados de la incidentada impugnan la ampliación de la pericia y solicitan la realización de una nueva evaluación, aclarando que la misma deberá efectuarse ajustando el estudio científico a la técnica denominada "autopsia psicológica", ya que afirma que las pericias efectuadas no responden a los protocolos de aquella. Por el otro costado desvirtúan los dichos del perito oficial en orden a los dictámenes en disidencia agregados a ff.569/578. En estas piezas los peritos de control repiten los argumentos divergentes ya vertidos en informes anteriores; en tal sentido reiteran que lo relevante es que el causante al momento de testar se encontraba, lúcido y vigil (OTE)- explican detalladamente los alcances de estos términos (v.f.575vta./577)- y ratifican que no solo no es posible afirmar que C.L.G. estuviese en estado de vulnerabilidad, sino que tampoco es dable concluir acerca de otras implicancias como las referidas a la afectación en su capacidad de testar. A ff. 579/583 se agrega el informe del perito de control de la parte incidentista -Dr. Cristóbal Rossa- quien ratifica los términos de su informe anterior y concluye nuevamente acerca de que el causante no se encontraba en condiciones psíquicas de obrar con voluntariedad al momento de testar. Agrega que la personas

que lo circundaban ejercieron influencia indebida con el resultado final de obtener el objetivo patrimonial buscado, cual fue, el de resultar beneficiarios de la totalidad del patrimonio post-mortem (sic). -----

He de valorar en esta fase, las declaraciones **testimoniales** obrantes en autos, a saber: el testimonio de Ana Delfino Morerno (f.164) quien dijo: *"... llegue a la clínica, en la sala estaba el escribano con otros testigos que no conozco me hicieron pasar, se me presento el escribano, ahí es donde conoció al Sr. este (se refiere a C. L. G.), lo vio lúcido, salvo que estaba dolorido, se quejaba, hablaba con el escribano y le corregía al escribano que se equivocó en el número de documento y él se lo corrigió. Después hablaban con el escribano y le preguntaba de lo que leí recién y le dijo que dejaba las cosas a Raquel, que se lo quería dejar a su sobrina. A f. 170 declara Ernesto Virginio Lezcano, empleado del causante desde el año 1966, y cuenta que: "lo vio el sábado a la tarde antes de salir del campo y el otro día fue el accidente". Aludió a que: "la última orden que le me dio es que no descuidara el campo que amontonara todas las herramientas viejas en un rincón, y que con eso me quedara yo y que le dejara el campo a la señora Raquel limpio....". Preguntado acerca de si sabía a quién nombraba heredera, dijo: "a la única a Raquel, cuando fui a Córdoba a verlo. En cuanto al estado*

mental del causante, dijo que "nunca" lo vio desvariar o hablar mal ni ninguna actitud que hiciera presumir que estaba mal mentalmente. A f. 428 declara la Sra. Camila Ellena -quien se desempeñó como enfermera en el Sanatorio Rubio y atendió a C.L.G. el día que se fracturó la cadera- la que en cuanto al estado de aquel apuntó: "Si al llegar a la clínica estaba consciente, acataba órdenes, pero repetidamente porque no escuchaba, ese era su gran problema, tenía audífonos el paciente" A f. 431 el testigo Sr. Norberto Fernando Rossa, refiere en cuanto a la personalidad del causante: "C. G. era una persona excelente, no creo haya habido otra persona igual, me parece. Aparte de eso era muy consecuente con la gente que estaba con él..."; del estado de salud del causante apuntó: "hasta el momento de que lo operaron y eso fue muy bueno. Hasta la última operación el estado de salud era muy bueno. ...". También relato que: "El me manifestó que como estaba solo, quería abrir una cuenta en la Cooperativa Unión a nombre de C.L.G. y de R.O.A.V. porque si necesitaba algún peso para moverse o si estaba internado era la sobrina R.O.A.V. la que tendría la autorización para retirar fondos de la cooperativa. Preguntado acerca de porque optaba por la Sra. R. O. A. V. , dijo: **"la optaba porque según Carlitos (que era muy confidente conmigo) era la única persona que se arrimaba a atenderlo o llevarlo al**

médico o lo que hubiese necesitado. Como estaba solo a veces iba a la mañana y a la tarde la Sra. Raquel. En una oportunidad me hablo de un testamento, me hablo de esta sobrina por la forma que lo atendía. Añadió que esta manifestación se la hizo *cuando él se sintió solo y esta señora es la que lo atendía (con anterioridad ya los atendía a los dos porque la Sra. G. estaba enferma) cuando fallece la esposa de C.L.G., el me manifestó en repetidas oportunidades que una de sus voluntades podía ser testar todo a favor de su sobrina".* Por último remató: *"Sí muy lúcido y seguía haciendo el mismo ritmo de organizarse todas las cosas el por voluntad de él"*. La negrita me pertenece. A ff.459/460 declara el Sr. Ortolani, el cual refiere a una versión de los hechos diametralmente opuesta a la de los demás declarantes, al punto tal, que dice desconocerlos, cuando surge indubitado que todos aquellos eran personas muy próximas al causante y se conocían entre sí. Su testimonio no solo no refleja el parecer de los amigos más íntimos de C.L.G. sino que se da de bruces con las demás constancias de autos. Por ello no merecerán acogida por el suscripto, dando su alto grado de parcialidad. -----

Como ya fuera advertido, los artículos 3615 y 3616 del Cód. Civil, legislan sobre la validez de los testamentos otorgados por personas que no se encuentran en perfecta

razón. El principio general es la validez del testamento, ya que se presume la capacidad del causante y quien pretende alegar su nulidad debe probar que el testador no se hallaba en su completa razón al tiempo de hacer sus disposiciones. En esta tesitura *"la jurisprudencia, siguiendo esta orientación, declaró que la ley presume la capacidad mental del testador, mientras no se prueba que ella ha desaparecido, aunque sea sólo en forma accidental o transitoria (LL 85-267; JA 1957-11-46). Y también que si no hay prueba concluyente de la incapacidad del testador a la época en que otorgó el testamento, se debe aceptar su capacidad (LL 96-320).* (PEREZ LASALA José Luis - Tratado de las Sucesiones - T.II Parte Especial, pag.399, Ed. Rubinzal Culzoni). En esta misma obra se alude a *"los estados que privan o afectan la razón: Enunciación. Estado de alienación mental, de semi-alienación mental y disturbios transitorios de la razón. Asimismo se dan ejemplos de cada uno de estos estados, en el primer caso se citan los estados de hipogenesia psíquica (oligofrenia), las demencias y las psicopatías distímicas (psicosis maniaco-depresivas); en el segundo grupo se alude a: debilidad mental, toxicomanías, alcoholismo crónico, estados seniles; y por último el tercer grupo lo constituyen las crisis epilépticas, ebriedad alcohólica (alcoholismo agudo) y la emoción violenta. (ob. cit. pag. 399 y ss.). La*

jurisprudencia ha admitido que el régimen de capacidad es más estricto en el derecho testamentario. Así pues, se ha resuelto: *"La idea de perfecta o completa razón en el testador es más amplio que el concepto de demencia en sentido estricto, pudiendo comprender todos aquellos casos que por diversos motivos quien ordena un testamento no está en condiciones de comprender el alcance del acto: estados fronterizos, o de semialienación, casos de senectud, estados accidentales de pérdida de la razón (S.C.B.A.; 06/05/1980, "L. y L., G. R. y otros c. L. H. y otra p/ suc.", LA LEY B.A., marzo de 1996, p. 13). -----*

Pues bien, pese a la posición asumida por el incidentista, que machaca en cuanto a la falta de voluntariedad del causante al momento de testar, lo cierto es que -en el caso- resulta evidente que no ha podido acreditarse tal tesitura. Más aún el material probatorio arrimado al proceso no ha logrado torcer la presunción de capacidad en cabeza del causante al momento de testar. Los argumentos dados por los expertos (peritos oficiales) en ningún caso encuadran en los supuestos que privan o afectan la razón. Ha de verse que las conclusiones de los galenos oficiales aluden a un estado de vulnerabilidad de C.L.G. (en grado potencial "habría"-sic-) y en las implicancia que aquel estado habría tenido al momento de testar; pero lo cierto es que estas conclusiones no pueden situarse más allá de

simples inferencias, laxas -por lo demás- para dar por tierra con la voluntad de testar a favor de R. O. A. V. , contundentemente expresada en el instrumento público testifical. No se explica acabadamente como habría interferido tal estado anímico en el causante al momento de testar. Estar enfermo, dolorido, molesto y hasta internado en un nosocomio asistencial no ordena sin más arribar a tal conclusión.-----

En igual dirección se ha resuelto que: *"Corresponde revocar la sentencia que declaró la nulidad del testamento por acto público por considerar que el testador no se hallaba en su perfecta razón al momento de testar (art. 3615 Código Civil), si la pericia post mortem practicada sobre la historia clínica del causante no acredita en forma clara, firme y terminante la carencia de este estado de razón. En el caso, se acreditó que el testador padecía una enfermedad física de gravedad que no se hizo extensiva a su estado y evolución psíquica. Cabe considerar que el testador se encontraba en estado de perfecta razón (art. 3615 Código Civil) al momento de testar, pues la utilización en la pericia médica del adjetivo 'pudo' implica una posibilidad, es decir que él causante pudo estar en perfecta razón como no lo que genera la presunción de salud que surge del art. 3616, Código Civil, debiendo resolverse la duda a favor de la validez del acto"* (CNAC, sala D, "Gobierno de la Ciudad

de Buenos Aires c/ Gaetani Elsa", 21.04.2005, Rubinzal On line, RCJ 993/08). -----

Asimismo, en orden a valorar íntegramente los informes periciales, no es posible hacer caso omiso a un hecho relevante para la resolución del conflicto, cual es aquel que alude que al momento exacto de testar - el 28.1.2013- C.L.G. estaba en una sala común y su condición era lúcido, vigil y OTE (ubicado temporo espacial). Con este cardinal trazado, advierto que no es posible extraer de los informes periciales agregados las razones que explican, por un lado las condiciones neurológicas (aptas para testar), con el ambiguo estado de vulnerabilidad en el cual se habría encontrado el causante. La desconexión debería tener al menos una explicación plausible, toda vez que lo que se le achaca a C.L.G. era su falta de razón para testar, más allá de su circunstancial estado físico. Al respecto adhiero a la conclusión dada por la perito de control de la incidentada -Dra. Licitra- quien refiere: *Ahora bien, la pregunta que V.S. realiza sobre el estado de vulnerabilidad, a juicio de estos peritos de control, la suscripta y el Dr. Schmmal, consideran que, no se puede responder separada del resto, ya que daríamos una respuesta sesgada, todo tiene que ver con todo, la vulnerabilidad física, no siempre provoca inhabilidad psíquica o intelectual para decidir sobre cuestiones, bienes o cosas,*

inherente a lo vivido"-v.ff.572/573-. En lo que refiere a la valoración de las pericias agregadas al proceso no desconozco el precedente de nuestro Tribunal Címero - "STANIC FERNANDO CARLOS C/ CONFEDERACIÓN EVANGÉLICA BAUTISTA - ORDINARIO - DAÑOS Y PERJUICIOS - RECURSO DE CASACIÓN (S-72/13) - EXPTE. 1143110- en cuanto expresa: "De hecho, este Tribunal Superior de Justicia -resolviendo como Tribunal de mérito- ha sostenido que frente "a dos opiniones contradictorias entre el perito oficial y el de control (ambos especialistas en la materia) debe prevalecer el del primero pues las garantías que rodean su designación (por el Tribunal y por sorteo) hacen presumir su mayor imparcialidad y consecuentemente mayor convicción. El perito de control -a diferencia del oficial- es un experto de confianza de la parte que lo propuso, y por lo tanto actúa más como defensor parcial que como auxiliar imparcial del juez" (TSJCba., Sala CyC, Sent. n° 57 del 07.08.07)". Sin embargo en orden a que lo dictaminado por la perito de control resulta debidamente fundado y las conclusiones de la experta de oficio -y su ampliación- se sustenta en razones que no hacen más que poner de manifiesto su voluntad subjetiva, adhiero a lo dictaminado por la experta propuesta por la incidentada, en cuanto que no es posible extraer del estudio de la historia clínica de C. L. G. , que aquel al momento de testar se haya encontrado en estado de vulnerabilidad, como así tampoco es dable concluir que

dicho estado -de haber existido- pudo haber tenido vinculación causal con los condicionamientos en el acto escritural.-----

Sin mayor esfuerzo es dable afirmar que nada de esto ha ocurrido en autos. En efecto de los informes producidos por los peritos oficiales, no se dan las razones fundadas -contundentes y asertivas- que logren arribar a una conclusión válida en cuanto a la afectación de la voluntad del causante. -----

Más aún, si bien es cierto que C.L.G. contaba con 87 años de edad al momento de testar, vale la pena destacar que de la prueba recabada no surge que esa condición etaria haya afectado o condicionado su voluntad al momento de otorgar el acto, ni tampoco existe ninguna vinculación causalmente relevante entre la edad del causante y aquel estado de vulnerabilidad al que refieren los expertos. Con razón se ha afirmado: *"no existe paralelismo entre la vejez y la senilidad. La vejez representa un período fisiológico de la evolución individual que comienza según criterio convencionalmente establecido, a los 65 años; mientras que la senilidad constituye un estado morboso, dependiente de la acción patógena de agentes diversos, tales como, toxinas, infecciones, defectos de circulación cerebral, que se manifiestan a edad avanzada variable"* (ob. cit. pag. 408). Por este mismo andarivel se ha resuelto que: *"Las*

alteraciones transitorias de la inteligencia determinada por la edad avanzada o las enfermedades físicas, que no comporten "notorio estado de demencia", no comprometen necesariamente la capacidad del testador que debe apreciarse con relación al momento en que el acto se realiza" (C. Nac. Civil, Sala D, 15/02/1980, Rep. LA LEY XLIII-J-Z, 2360, sum. 126). Como se observa no debe buscarse una perfección ideal, sino que debe indagarse en las naturales falencias y actitudes del propio sujeto disponente de suerte que debe apreciarse si se hallaba en condiciones de expresar el querer y entender propio de su personalidad con las limitaciones culturales y caracterológicas del autos, mientras no se traspongan los límites de su normalidad -conf. CNCiv., Sala F, 16/05/2007, ar/jur/5611/2007-.-----

Hasta el cansancio se ha expresado que, a quien pide la nulidad del testamento le incumbe probar que el testador no se hallaba en su completa razón al tiempo de testar, por ello -en estos obrados- la prueba debe ser concluyente en cuanto a la afectación de la voluntad que pudiese haber afectado a C.L.G. al momento de testar a favor de R.O.A.V. para dar por tierra con el instrumento público por el cual se testó. En este sentido autorizada doctrina autoral -que comparto- expresa: *"Esto significa que no cualquier anormalidad será suficiente como para acreditar la falta de*

*la perfecta razón sino que **la prueba debe ser inequívoca**" - el destacado me pertenece- (AZPIRI Jorge, Juicio Sucesorio, Ed. Hammurabi, pag.287). -----*

Por último otra de las aristas a considerar en este tipo de acciones -que procuran la declaración de nulidad de un testamento otorgado por acto público-, es la relativa a la captación de la voluntad del causante por parte de la beneficiaria del acto. Ahondando en la valoración de las declaraciones testimoniales, no puedo menos que desechar cualquier tipo de actitud en tal sentido por parte de R.O.A.V.. No advierto de donde es posible suponer que la relación estuvo enderezada a obtener un beneficio patrimonial a la muerte de C.L.G. Véase que las declaraciones testimoniales aluden a situaciones diametralmente opuestas a un supuesto de captación de la voluntad, toda vez que ninguno de los testigos cuentan haber presenciado situaciones o refieren a actitudes -de parte de R.O.A.V. - que nos lleven a esos contornos oscuros de la relación. Los testimonios destacan la colaboración que R.O.A.V. le prestaba a C.L.G. y el agradecimiento que este sentía por aquella. Los amigos y conocidos del causante manifestaron la voluntad de dejarle sus bienes y demás pertenencias. Por ese andarivel, no resulta un dato menor el hecho que R.O.A.V. ya cuidaba y se ocupaba de las cuestiones domésticas del Sr. C.L.G. y de su esposa, antes del fallecimiento de esta. Refuerzan estas conclusiones, la

nula relación familiar entre incidentista y causante. En efecto advierto muy especialmente que ningún testigo hizo referencia a la relación personal entre aquellos o manifestaciones de afectividad en la relación tío-sobrino. Como obviar el hecho que E.G. no ha logrado acreditar su concurrencia a la clínica durante los días en los cuales estuvo internado su tío y menos aún el hecho que R.O.A.V. no lo haya dejado ingresar a la habitación en la cual se encontraba C.L.G. La jurisprudencia luce clara y restrictiva, en lo que hace a: *"la acción, el cariño, los cuidados excesivos con el ánimo de atraerse la voluntad del testador, no bastan para concluir que hay captación o sugestión; es necesario probar que las maniobras se hayan presentado bajo las formas de engaño, la intriga, el artificio, que sean graves, y que esa gama de acciones hayan sido determinantes del acto de disposición que se impugna, sin cuya concurrencia la persona víctima del artificio hubiera procedido con otro criterio"* (CNCivil, Sala G, 05/06/1995, en los autos "Uveda de Robledo, Epifania c. Kodama, María, cita online: AR/JUR/3207/1995). Idem Sala H, 29/12/2010, ar/jur/91583/2010.-----

Es una consecuencia lógica de los principios que regulan la carga de la prueba en materia procesal que ponen en cabeza de quien alega la existencia de un derecho la demostración de los hechos constitutivos de su pretensión. Nada de esto

ha sucedido en este proceso, por lo que el incidente incoado por E.G. solicitando la exclusión de la vocación hereditaria de R.O.A.V., no es de recibo. Así decido.-----

8) Que, finalmente, se ha dado la debida intervención al señor representante del Ministerio Público Fiscal quien se manifestó sobre la procedencia de la impugnación manifestada por el incidentista (ff.587/589) conclusiones que, por las razones arriba expuestas, no se comparten.----

9) Que, por todo ello, corresponde desestimar el incidente de exclusión de vocación hereditaria iniciado por E.G. y la correlativa oposición formulada en la audiencia del art. 659 del CPC, prevista en los autos principales. Así las cosas corresponde expedirse confirmando la institución testamentaria que realizara C.L.G. a favor de R.O.A.V.- Esto en razón de la tramitación de los dos procesos sucesorios iniciados respecto del mismo causante, lo que tiene por fin asegurar que la transmisión del patrimonio heredado se efectúe de acuerdo con el orden sucesorio establecido, siendo su régimen de orden público, pues tiende a evitar el escándalo jurídico que se produciría en el supuesto que, frente a un mismo causante, se tenga por herederas a personas distintas y tiende, además, a que un único juez entienda en la liquidación y distribución de los bienes que integran ese único acervo para que tales

operaciones no sean realizadas separadamente (Cfr. CNCiv, Sala G, 12/07/11, "Nuciforo, Ceferino y Castillo, Concepción s/sucesión ab-intestato", La Ley Online, cita Online: AR/JUR/43195/2011).- 10) Que, en cuanto a las costas, se deben imponer al incidentista perdidoso (arg. art. 130 CPCC).-----

10) Costas: en un todo de acuerdo al principio objetivo de la derrota contenido en el artículo 130 del Código Procesal Civil y Comercial de la provincia, y de acuerdo al éxito obtenido por las partes litigantes, corresponde imponer las costas del presente juicio al actor (incidentista) Sr. E. G., quien ha resultado vencido. Que corresponde asimismo en esta oportunidad, expedirse en torno a los honorarios del letrado apoderado de la incidentada Drs. Eugenio Petiti, María Julia Irazoqui y Eduardo Andrián Vittar, los que, atento a la naturaleza del incidente -sin contenido económico propio-, forma planteada y resuelta, corresponde sean diferidos en su regulación definitiva hasta la fijación de la base regulatoria del juicio principal (Confr. T.S.J., Sala Civil, A.I. 63, 25/04/02 "Ortiz de Zarate Federico c/ Automóvil Club Argentino - Ángel Gómez s/ Medidas Preparatorias de Juicio Ordinario - Recurso de Casación"), sin perjuicio de la regulación provisoria que puede efectuarse en base al art. 133 del C. de P.C., 28 y

36 de la ley 9459, en la suma de pesos equivalente a cuatro (4) jus. -----

V).- Por todo ello, lo dispuesto por el Código Ritual, demás normativas traídas a colación, y reflexiones que anteceden: Por todo lo expuesto, normas legales citadas y lo dispuesto por los art.3606, 3613, 3615, 3616, 3710, 3712, correlativos y concordantes del Código Civil, arts. 654, 655, 130, 326, 327, 329, 330, correlativos y concordantes del C.P.C.C, y art.26 a *contario sensu* de la ley 9459;- **RESUELVO**: I.- Rechazar el incidente de exclusión de vocación hereditaria formulado por E. G. en contra de R.O.A.V. y la oposición formulada por aquel en la audiencia del art. 659 del CPCC fijada en los autos principales "G., C. L. -Testamentario" Expte. n° 1173713-. II.-Confirmar la institución testamentaria efectuada por la causante a favor de R.O.A.V., confiriéndole la posesión judicial de la herencia desplazando al pretense heredero *ab intestato* no forzoso, señor E. G., pariente colateral de la causante que carece de vocación a la legítima.- III.- Imponer las costas al incidentista. IV.- Regular provisoriamente los honorarios de los letrados de la incidentada -en conjunto y proporción de ley- Dres. Eugenio Petiti, María Julia Irazoqui y Eduardo Andrián Vittar, en la suma de pesos tres mil novecientos setenta con veinte centavos \$3970,20 (4 jus).- V.- Protocolícese, agréguese copia y hágase saber.-