

## LA EQUIVOCADA PRESUNCIÓN DE NULIDAD DE LOS TESTAMENTOS OTORGADOS POR GERONTES.

Dr. Mauricio Moyano<sup>1</sup>.

Comentaré a continuación el interesante fallo dictado en junio del 2021 por la Cámara Nacional Civil, Sala L, en autos n° 18.485/2017 “R, S M y otro c/ R, W O y otros s/ nulidad de escritura/instrumento” (juzg. 60) relativo a la petición de nulidad de un testamento abierto o por acto público otorgado por una persona anciana (85 años de edad) tres días antes de su fallecimiento.

**Breve resumen de los hechos:** La plataforma fáctica del caso en cuestión es la siguiente: El día 21/6/2012 el causante, Sr. HR, otorgó testamento por acto público instituyendo como herederos a su hermana SMR y a CF.

Tal es así que, anoticiados del fallecimiento del causante, Sr. HR, los herederos instituidos en tal testamento iniciaron la correspondiente sucesión testamentaria ante el Juzgado de Primera instancia N° 60, expediente que tramitó por ante los autos 43.525/16.

Pero en dicho expediente se presentaron los Sres. WOR y HGL invocando su carácter de herederos en virtud de un testamento de fecha posterior, precisamente otorgado el día 12/6/16, mediante escritura pública suscripta por ante la Notaria EMB. En efecto, en este nuevo testamento de fecha posterior al anterior el testador instituyó como herederos a su sobrino WOR, al cónyuge de éste HGL, a su medio hermano CJM y a su hermana SMR (esta última también instituida en el primer testamento).

---

<sup>1</sup> Desde hace más de 20 años ejerce en forma particular la profesión de abogado. Actualmente es profesor de Sucesiones en la Universidad del Aconcagua y en la Universidad de Mendoza. Ha disertado en varios congresos y capacitaciones, escrito varios artículos relativos a la materia, y fue director y coautor del libro "El proceso sucesorio en el código procesal civil, comercial y tributario de la Prov de Mendoza", Ed. ASC, 2018.

Así las cosas, y anoticiados de este nuevo testamento, los herederos instituidos en el primer testamento (SMR y CF) iniciaron sendas acciones, a saber: en primer lugar interpusieron acción de nulidad contra el segundo testamento otorgado el 12/6/16, demandando a los herederos instituidos en el mismo (WOR, HGL y CJM) y a la Notaria interviniente (EMB). Por otra parte, interpusieron una medida precautoria que tramitó por ante los autos 67.279/16 y, por último, realizaron la denuncia criminal quedando la misma radicada ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal N° 6 (expte. 57.794/16), invocando el delito tipificado en el artículo 174 inc. 2 del Código Penal Argentino que establece que “*Sufrirá prisión de dos a seis años: ... 2º) El que abusare de las necesidades, pasiones o inexperiencia de un menor o de un incapaz, declarado o no declarado tal, para hacerle firmar un documento que importe cualquier efecto jurídico, en daño de él o de otro, aunque el acto sea civilmente nulo...*”.

Lo que más nos interesa es la acción de nulidad que a continuación comentaré. Pero desde ya manifiesto que en la acción penal se obtuvo un sobreseimiento, dato no menor y que más adelante volveré a tratar.

**Los fundamentos de la nulidad peticionada:** Los actores del juicio de nulidad basan su petición en el hecho de que 15 días antes del fallecimiento del causante y luego de un desvanecimiento producto de la insuficiencia de azúcar en sangre, éste fue alojado en el domicilio de los codemandados WOR y HGL (a la postre beneficiados con el segundo testamento). Allí el testador permaneció hasta su traslado en ambulancia al Nosocomio donde finalmente falleció el día 15/6/2016.

Los actores aducen que los demandados, aprovechándose de la custodia que ejercían sobre el causante, atento su calamitoso estado de salud (neumonía grave) y del poder fáctico que ejercían sobre el enfermo, obtienen maliciosamente un testamento a su favor. Destacan que este segundo testamento deja sin efecto al primero otorgado, y fue celebrado dos días antes del fallecimiento del causante, quien padecía una neumonía grave que le impedía comprender en lo más mínimo la naturaleza de un acto jurídico complejo como lo es el de testar. Por demás, este segundo testamento fue otorgado un día domingo y en el domicilio de los demandados. Basado en estas cuestiones, los actores tachan de nulidad a este segundo testamento en tanto sostienen que al momento de su otorgamiento el causante carecía de

discernimiento, intención y libertad. En efecto, basan su acción en los incisos c y f del artículo 2467 del Código Civil y Comercial que sostiene: “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”. Analizaremos a continuación la suerte que corrió tal petición de nulidad.

**Las sentencias dictadas en autos:** La sentencia de primera instancia desestimó la demanda de nulidad en función de que en sede penal los demandados fueron sobreseídos y, además, que en sede civil no se pudo demostrar la situación de hecho denunciada. Contra dicha sentencia se interpusieron sendos recursos de apelación.

Es así que, al dictarse la sentencia de la Cámara Civil, ésta también desestimó la demanda, pero por fundamentos distintos a los aludidos en primera instancia. No le dio tanta importancia probatoria al sobreseimiento penal en tanto sostuvo, y siguiendo prestigiosa doctrina invocada en el fallo, que el sobreseimiento definitivo no hace cosa juzgada en los mismos términos que la absolución, ya que su dictado no implica un proceso completo en el cual haya tenido adecuada intervención la víctima. Al realizar la denuncia penal, los actores invocaron que: *“estando agonizando el causante los codemandados no tuvieron “mejor idea” que aprovecharse de la custodia que ejercían en su domicilio sobre la persona del fallecido H R. En la especie y sacando provecho del estado de indefensión de H R, abusándose de su calamitoso estado de salud (NEUMONÍA GRAVE) y del poder fáctico que ejercían los incursos sobre el enfermo — dadas las especiales condiciones precitadas— obtienen maliciosamente un testamento a su favor...”*. Intentaron los demandantes demostrar

que los beneficiados por el segundo testamento se aprovecharon de la falta de discernimiento, intención y libertad del testador al momento de otorgar el acto. Más, tal ardid o aprovechamiento invocado no surge de la lectura de la sentencia o, al menos, no fue demostrado en autos.

En cambio, la Cámara Civil tomó en cuenta otras pruebas producidas en autos, tal como la pericia médica que indica que el causante al ingresar al nosocomio se encontraba con deterioro del sensorio según consta en su historia clínica. Más, tal deterioro alude al día de ingreso a la clínica, y no al día de otorgamiento del testamento que fue dos días antes. Si bien la sentencia de la Cámara Civil alude que el testador de 85 años de edad gozaba de un excelente estado de salud, es sabido que la salud de los gerontes puede cambiar drásticamente en pocos días. Así, un día pueden estar gozosos y joviales, y pocos días después estar convalecientes en la cama, lo cual por sí solo no les debe quitar validez a los actos jurídicos por ellos otorgados, más allá de la posibilidad de impugnarlos como se observa en esta sentencia. Es más, el perito médico indica un dato que es concluyente en la sentencia: que no puede determinar cómo era el estado de salud del testador al momento de testar, por lo que su presunción de validez se impone.

Por demás, y para ratificar su posición, la Cámara Civil alude a la testimonial brindada por el Dr. G W D, que era el médico de cabecera del causante. El testigo indicó que el Sr. R era *“un paciente que sabía quién era, respondía reconociendo su nombre, apellido, lugar donde estaba, esto desde el punto de vista médico implica estar orientado en tiempo y espacio, y responder las preguntas simples que uno le hacía con lógica y juicio (...) Basado en estar orientado en tiempo y espacio, y sin un deterioro de su status cognitivo el paciente podía tomar sus propias decisiones”*.

También declaró en autos el médico gerontólogo que estuvo presente al momento de otorgarse el testamento. Él indicó que el causante *“estaba en una habitación en una casa, una cama una mesa de luz, acceso a un baño, confortable y digamos con las necesidades básicas a mi criterio satisfechas”*.

Es por todas estas cuestiones que la sentencia dictada por la Cámara Civil rechaza la demanda de nulidad del segundo testamento otorgado por el causante, confirmando, por ende, su validez.

### **La presunción de validez de los actos jurídicos otorgados por personas capaces y en particular por los gerontes:**

El presente caso nos lleva a discutir y pensar, una vez más, sobre si se mantiene o no la presunción de validez de los actos jurídicos otorgados por personas mayores, en este caso particular, con relación a los testamentos. Obviamente que tal presunción se mantiene, pero la duda viene fundada en la experiencia tribunalicia que se impone y donde vemos cada vez más acciones de nulidad contra testamentos otorgados por personas mayores. Entonces, previendo tales ataques, el testador se ampara en el informe de un médico que se acompaña a tal acto (como es el caso que comentamos) a fin de ratificar su perfecta razón, su buen estado de salud y demás. ¡Y muchas veces, tales certificados médicos se vuelven en contra porque el nulidicente afirma que si se acompañó es porque existía dudas sobre el estado de salud!, lo cual, repito, me hace dudar sobre la vigencia o aplicación de la presunción antes invocada.

En nuestro sistema jurídico existe una regla o principio general que sostiene que los actos jurídicos voluntarios otorgados por las personas humanas capaces gozan de la presunción de validez. A contrario sensu, los actos jurídicos involuntarios son, entre otros, los realizados sin discernimiento, intención y libertad (arts. 259, 260 y concs. del Código Civil y Comercial). Y por persona capaz se entiende a toda persona mayor de edad que no haya sido declarada incapaz o no tenga su capacidad disminuida, en ambos casos por sentencia judicial. En efecto, y conforme el artículo 31 del Código Civil y Comercial “*la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume, aun cuando se encuentre internada en un establecimiento asistencial*”.

Respecto de la capacidad para testar, el Código Civil Velezano exigía una perfecta razón o una completa razón, la cual se adquiría –recordemos- incluso antes de llegar a la mayoría de edad. Al respecto sostenía Borda que: “*Para testar se requiere perfecta razón (artículo 3615), una completa razón (art. 3613). La insistencia sobre este concepto revela que la ley ha querido ser particularmente más exigente en este punto. Ello permite al Juez, dice con razón Fornieles, moverse dentro de un terreno amplio, declarando incapaces a una serie de anormales, que sin ser propiamente alienados no poseen una lucidez completa, como*

*lo débiles de espíritu, los seniles simples y, en general, los que se mantienen en una zona intermedia*” (Borda, Guillermo, “Tratado de Derecho Civil - Sucesiones”, Tomo II, pág. 172, Ed. Perrot, Bs. As., 1980). Así se puede declarar incapaz para testar a personas anormales que no tienen lucidez completa, sin ser propiamente alienados mentales; tal ocurre con los denominados “semialienados” o “fronterizos”.

Los artículos del viejo Código Civil Argentino establecían al respecto: 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. 3.615: *“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”*.

Al respecto, sostenía el profesor Pérez Lasala que: *“El motivo de la mayor exigencia de la ley reside en que ésta desea que el testamento sea un acto perfectamente consciente, y por esto no quiere concederles la facultad de otorgarlo a aquellos sujetos que por su estado de disminución mental son fácilmente influenciables. Como el testamento es un acto cuyos efectos no se dan enseguida, sino que contiene disposiciones para lo futuro, resulta especialmente vulnerable a la captación de la voluntad por parte de otros sujetos que están en un nivel intelectual superior respecto de estos disminuidos. Por otra parte, la ley, considerando a la sucesión legítima más importante que la testamentaria, desea que para apartarse de aquélla el causante goce de perfecta razón, que lo coloque en óptimas condiciones para reemplazar la voluntad de la ley por la suya propia.*

*A los efectos de profundizar en el sentido de la expresión “perfecta razón”, podemos agregar que en nuestra opinión equivale al discernimiento pleno, en el sentido de*

*capacidad de juicio o conciencia plena del acto, que aquí es el testamento. Y llamamos “conciencia” no a una función, sino a una síntesis de funciones, es decir, al resultado o efecto del ejercicio armónico de todos los procesos que conforman la actividad mental normal del sujeto. Por eso no basta saber que una persona quiere realmente hacer determinado testamento, sino que hay que averiguar si su volición está determinada por motivos psíquicos normales. Los estados incompatibles con la noción de perfecta razón pueden ser agrupados así: a) Estados de alienación mental, en los cuales la mente sufre enfermedades mentales que la privan de la razón. B) Estados de semialienación mental, en los cuales la mente sufre un debilitamiento que excluye la perfecta razón, sin constituir alienación mental. C) Disturbios transitorios de la razón, en los cuales la mente, sin estar enferma, sufre pérdidas o disminuciones transitorias del juicio. Todos estos supuestos están comprendidos en la primera parte del art. 3615, en cuanto privan de la perfecta razón” (Pérez Lasala en su obra “Curso de derecho sucesorio”, pág. 472, Ed. Lexis Nexis, Bs. As., 2007).*

Sabemos que el actual Código Civil y Comercial no ha seguido estos criterios tan estrictos y, en cambio, ha establecido el principio genérico de nulidad en el artículo 2467 antes transcrito. No obstante ello, el fundamento de la nulidad sigue siendo el mismo: la falta de discernimiento del testador. Lo que entiendo, es que la exigencia no es la misma que con el viejo código, siendo hoy más laxos o permisivos.

Aun así, y aplicando tales principios a los testamentos, podemos concluir que gozan de presunción de validez los testamentos otorgados por personas humanas mayores de edad que no tengan su capacidad restringida o hayan sido declarados incapaces por sentencia judicial. Por ende, y tal como dice la sentencia que estamos comentando: *“la carga de la prueba de la falta de discernimiento, o de la configuración del vicio de error, dolo o violencia, recae sobre quien alega la respectiva nulidad”*.

En esta línea la Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Camere, Héctor s/ suc. testamentaria y otro s/ nulidad de escritura/instrumento” (16-05-2007) recordó en el primer voto el criterio interpretativo expuesto en “Bryant, Norberto c. Kelly, Elsa Diana Rosa y otro s/ nulidad de testamento” (L.

360.929, CNCiv., Sala C, 4-3-2003) en donde se sostuvo: *“Para la procedencia de la nulidad de testamento el actor debió probar ‘...que el testador no se hallaba en su completa razón al tiempo de hacer sus disposiciones...’, salvo que un tiempo antes de testar se hubiese hallado notoriamente en estado habitual de demencia, en cuyo caso el que sostiene la validez del testamento es quien debe probar que el testador lo ha ordenado en un intervalo lúcido (art. 3616), pero para esto último se requiere que se haya probado el estado de alteración mental de la causante en una época próxima al otorgamiento del acto (CNCiv., sala H, noviembre 11-1995, ‘Giordano Spisso, Alfredo c. Villa Itala Fulvia s/ sucesión s/ petición de herencia’, ver voto de la Dra. Gatzke Reinoso de Gauna)”. Luego para sellar el rechazo de la acción, el preopinante remató: “Contrariamente a lo aducido por el apelante la vejez, ni la senilidad, en sí mismas bastan para presumir el decaimiento del entendimiento en medida tal como para afectar la perfecta razón [...] Además, no ha de confundirse un establecimiento de salud mental con un geriátrico, aun cuando existen gerontopsiquiátricos”.*

En mérito a lo expuesto, quiero concluir y recalcar que debemos tener cuidado con las presunciones que se pueden generar a través de la doctrina y jurisprudencia. En especial, sobre el tema que estamos tratando. Mi idea es la siguiente: debemos resistir frente a la ola de ataques de peticiones de nulidad respecto de los testamentos otorgados por personas mayores, so pena que si nos inclinamos hacia su presunción de nulidad (al menos una presunción judicial o jurisprudencial, no jurídica), podemos hacer caer todo el sistema jurídico tal cual lo tenemos hoy.

Resulta obvio que son las personas mayores quienes más hacen uso de su facultad de testar. Y esta facultad la utilizan cuando advierten la cercanía del final de sus días. Por ello y, en consecuencia, será moneda corriente encontrarnos con testadores con su salud delicada, más ello no puede acarrear como consecuencia necesaria su falta de discernimiento. Pero, repito, debemos tener mucho cuidado sobre el examen post mortem de sus facultades mentales. Estimo que la presunción de validez debe imponerse, salvo demostración en contrario, so pena de destruir la facultad de testar de las personas mayores.