En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en los recursos de apelación interpuestos en los autos caratulados: “H., M. R. Y OTRO C/ F. F., F. Y OTROS S/ IMPUGNACION/NULIDAD DE TESTAMENTO”, respecto de la sentencia de fs. 271/277 vta., el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores CARLOS CARRANZA CASARES – CARLOS ALFREDO BELLUCCI.-

A la cuestión planteada el Señor Juez de Cámara Doctor Carranza Casares dijo:

I.- M. R. H., por sí y en representación de su padre R. J. H. L. entabló demanda por impugnación (nulidad) del testamento otorgado por M. L. H. L., contra F. y C. F. F. y C. L. G. (desistida a fs. 62).

La sentencia de fs. 271/277vta. admitió la excepción de falta de legitimación pasiva y rechazó la demanda interpuesta por la hija, a la par que desestimó la articulada en representación del padre, todo ello con costas.

A tal efecto, el magistrado sostuvo que a la primera no le correspondía suceder si progresase la acción, por lo que carecía de legitimación; y además manifestó que de las expresiones del escrito inicial no se podía colegir que la causante “se encontraba notoriamente en un estado habitual de demencia”; y que nada aportaba la mención a la enfermedad efectuada por un médico no especialista seis años después de otorgado el testamento.

II.- El fallo fue apelado por la parte vencida quien presentó su memorial a fs. 293/299, cuyo traslado fue contestado a fs.305/308.

Critica la admisión de la excepción a su respecto y el rechazo de la demanda y destaca la importancia del informe, que denomina historia clínica, emanado del geriátrico donde se hallaba la causante.

El Fiscal de Cámara dictaminó a fs. 313/341.

III.- La falta de legitimación resulta procedente cuando alguna de las partes no es titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión (Fallos: 318:1624; 322:817), en otras palabras, cuando no media coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y aquellas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender o contradecir respecto de la materia sobre la cual versa el proceso (C.N.Civ., sala E, “Nizzo, Daniel A. c. Schafer, Juan T. y otros”, publicado en La Ley 1998-A, p. 419 y sus citas; esta sala “Oliva c/ Banco Hipotecario Nacional S.A.”, del 11/4/07, en La Ley 2007-D, p. 444).

Por otra parte, ha expresado esta sala en L. 555.047, del 14/2/10, que el examen sobre la calidad subjetiva de la pretensión es resorte exclusivo de la función jurisdiccional, de modo que aun ante el silencio de las partes, no existen limitaciones naturales que impidan investigar el derecho del titular o la resistencia hipotética del demandado, ya que ambos supuestos son necesarios para la validez absoluta del pronunciamiento definitivo (cf. Gozaíni, Alfredo, Código., Tomo II, p. 270). Aun cuando no se haya cuestionado la legitimación de alguna de las partes, como se trata de un requisito o presupuesto de la viabilidad de la pretensión, debe ser examinada de oficio, pues para que el juez estime la demanda no basta que considere existente el derecho, sino que es necesario que éste corresponda precisamente a aquel que lo hace valer y contra aquel contra quien es hecho valer (cf. Chiovenda, Giuseppe, Instituciones de derecho procesal civil, la edición castellana, traducción de la 2ª italiana, vol. I, p. 196, núm. 39 y p. 281, núm.41, Madrid 1936).

Se encuentran legitimados para iniciar la acción los beneficiarios con su declaración, principalmente aquellos a quienes le correspondería suceder si prospera la acción y también los que puedan resultar favorecidos como los herederos y legatarios de un testamento anterior. Pero si quien demanda carece de vocación hereditaria, aun prosperando la nulidad quedará igualmente excluido de la herencia o legado ya que por carecer de llamamiento eficaz no estaría legitimado para pedir la nulidad (C.N.Civ., sala M, R. 13567, del 29/11/13; ídem, sala L. “M., A.N. c/ C., C.A.”, del 30/6/10; ver asimismo Fassi, Tratado de los testamentos, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1971, t. 2, p. 373; Goyena Copello, Procedimiento sucesorio, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1993, p. 297; Hernández y Ugarte, Régimen jurídico de los testamentos, Ed. Ad – Hoc, Buenos Aires, 2005, p. 677; Medina, Nulidad de testamento, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996, p. 252; Córdoba, Florencia Inés, “La legitimación activa en la nulidad de testamento”, en DFyP 2014 (mayo), 155).

La letrada recurrente promovió este juicio sin esa legitimación pues al estar vivo su padre, la eventual nulidad del testamento no la iba a encontrar entre los beneficiarios de tal declaración, ya que no iba a suceder a la causante. De allí que la sentencia ha decidido correctamente que no se encontraba habilitada para demandar.
Aun cuando posteriormente hubiera fallecido su padre (art. 163, inc. 6 del Código Procesal), su planteo de todos modos no habrá de progresar por las razones expuestas a continuación. Y la imposición de costas de la excepción no corresponde que sea modificada.
IV.- El art.2466 del Código Civil y Comercial de la Nación dispone que el contenido del testamento, su validez o nulidad se juzga según la ley vigente al momento de la muerte del testador.
De allí que, al haber fallecido el causante el 31 de agosto de 2005, no corresponde la aplicación retroactiva de la normativa del nuevo cuerpo legal.
V.- La capacidad de las personas afectadas por una enfermedad o discapacidad mental para testar suscita problemas que cobran relevancia después de la muerte del testador, cuando deben dilucidarse los conflictos entre quienes pretender ser sus herederos.
Nuestro ordenamiento legal regulaba esta problemática en los arts. 3615 y 3616 del Código Civil. El primero expresaba que 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. El segundo reglaba que 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.
Puede explicarse el giro verbal empleado por la ley señalando que lo que se ha propuesto es, por un lado, admitir la impugnación del acto después de la muerte, por oposición a los negocios entre vivos (art. 474), y que, en realidad, lo que el codificador ha querido es reclamar una mayor severidad en la prueba de la falta de razón, pero no una voluntad más intensa o algo más de lo que se pide en materia de contratos acerca de la inteligencia no perturbada del testador (cf. Cifuentes, Rivas Molina, y Tiscornia, Juicio de Insania, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1997, p.93).
La perfecta o completa razón exigida por los arts. 3615 y 3616 del Código Civil no debe considerase en abstracto, tomando como comparación un ente ideal, sino en concreto, esto es referida al propio sujeto disponente; en otros términos, no es la perfección ideal sino el querer y entender propio de su personalidad, con las limitaciones culturales y caracterológicas del autor, mientras no trasponga los límites de su normalidad. Lo que se requiere es la aptitud judicativa normal del testador (cf. C.N.Civ., sala G, L. 13.383, del 29/4/86, en El Derecho, 120, p. 512).
En este orden de ideas, se ha expresado que el ser humano es, en general, “sano de espíritu” y la ausencia de discernimiento es una excepción (cf. C.N.Civ., sala G. “H., E. E. M. y otros c/ M., A.R.”, del 14/11/08, en Lexis N° 70052021), y que para realizar un acto de última voluntad no se requiere mayor discernimiento que el necesario para realizar actos entre vivos (cf. C.N.Civ., sala H, “F. de M., R.S. y otros c/ Q., H.A.”, del 3/11/08, en Lexis N° 70051278; ídem, sala G, L. 483.763, del 4/10/07; íd., sala J, expte. 35.207/90, “N., R.O. c/ N., C.”, del 19/9/96; íd. sala A, L. 508.609, del 4/8/11; íd., sala K, L. 103.999, del 27/12/11).
Además, a la luz de los principios emanados de los arts.1 de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad y 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, cabría concluir que la interpretación que exige una aptitud psíquica más rigurosa para la valoración de estos actos de última voluntad, importaría una protección desproporcionada y, por ende, discriminatoria.
Se ha señalado que a quien pide la nulidad de un testamento le incumbe probar que el testador no se hallaba en su completa razón al tiempo de testar, carga cuyo fundamento se encuentra en un doble orden de razones: a) porque es demandante y, como tal, afirma; b) porque, además postula un hecho contrario a la presunción legal y ésta se asienta a su vez en la naturaleza, desde que el hombre es, en general, sano de espíritu y la demencia constituye una excepción.
Idéntica distribución de la carga probatoria consagra la moderna ciencia del proceso en cuanto liga esa carga a los presupuestos de hecho de las normas invocadas como fundamento de su pretensión, defensa o excepción (art. 377 del Código Procesal). La prueba contra la presunción legal de salud mental debe ser categórica, seria, decisiva y contundente;

en caso de duda queda en pie la presunción de buena salud (cf. C.N.Civ., sala G, L. 10.555, del 24/4/85, en Jurispr udencia Argentina, 1985-III-523 y L. 483.763, del 4/10/07; cf. C.N.Civ., sala L. L. 41.928, del 25/4/91; ídem sala J, expte 30.669/06 “S.I., E.M. c/ P.G., E.M.M.”, del 23/2/10; Borda, Guillermo, Tratado de Derecho Civil, Sucesiones, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2008, t. II, p.157).

A los fines de probar la incapacidad del testador, basta acreditar la falta de discernimiento en la época de los actos impugnados, es decir, durante un tiempo próximo anterior y posterior dentro del cual se comprenden los momentos de ejecución del testamento (cf. C.N.Civ., sala M, L. 256.696, del 8/5/00; ídem, sala H, L. 158.108, del 16/11/95).

La principal prueba de la apelante consiste en las anotaciones llevadas a cabo en la Residencia para Adultos Mayores a la fecha de su ingreso en marzo de 2011, que expresaron que la paciente era portadora de la enfermedad de Alzheimer, de más o menos diez años de evolución, que había hecho crisis en los últimos meses (fs. 46).

Esta aserción resulta claramente imprecisa a los fines perseguidos en este pleito, puesto que no menciona ni menos aun explica el fundamento del diagnóstico ni el de la extensión retrospectiva de la enfermedad.

Tampoco expone en qué estadio del supuesto padecimiento se habría hallado al tiempo de formalizar el testamento seis años atrás de esas atestaciones. Es sabido que el mal de Alzheimer, difícil de diagnosticar con precisión, se desarrolla en fases o etapas y las últimas son las que presentan un empobrecimiento intelectual bastante grave, grave o muy grave (cf. C.N.Civ., sala F, L. 197.465, “L., D.E.M. c/ B., S.E.”, del 8/7/97, ver transcripción del dictamen del Cuerpo Médico Forense).

Pero lo que a mi juicio desmerece por completo las anotaciones (o historia clínica, como la denomina la recurrente), como fundamento de la presente acción, es que fueron formuladas por un médico gastroenterólogo.

Ello es así por más que la apelante aduzca que lo hizo sobre la base del informe de un médico psiquiatra, desde que tal afirmación no ha sido en modo alguno demostrada, y toda vez que no se trajo al juicio por prueba de informes o de testigos a los aludidos galenos (ver resolución de fs.190/191).

Sólo a mayor abundar destaco que se ha dicho que si el testamento ha sido otorgado antes de la declaración de incapacidad debe presumirse la sanidad mental del testador y con mayor razón si tal interdicción fue declarada “cinco años después de la fecha del testamento” C.N.Civ., sala E, L. 211.342, del 7/7/97; ídem, sala K, L. 103.999, del 27/12/11); mucho más si, como en el caso, ni siquiera se trata de una declaración de incapacidad (o restricción a la capacidad), sino de las anotaciones de un médico gastroenterólogo.

En definitiva, la actora ha omitido acreditar el supuesto de hecho de la normativa cuya aplicación requería (art. 377 del Código Procesal). La noción de la carga de la prueba contemplada en esta norma, precisamente indica al juez cómo resolver frente a hechos insuficientemente verificados, a fin de evitar el non liquet (no está claro), e indirectamente señala a cuál de las partes le interesa esa demostración y quien, por ende, asume el riesgo de la falta de evidencia (cf. C.N.Civ., esta sala, L. 490.669, del 7/3/08 y L. 495.434, del 9/5/08), como ha ocurrido en el caso.

VI.- Conspira contra el progreso de las quejas vertidas por la imposición de los gastos del juicio el propio concepto del instituto, en tanto se define a las costas como las erogaciones o desembolsos que las partes se ven obligadas a efectuar, como consecuencia directa de la tramitación de un proceso, o de un incidente dentro de éste. No implican una penalidad para el perdidoso, sino imponerle la obligación de restituir los gastos que en el caso efectuó su contraria para repeler la acción que contra ella el recurrente entablara (cf. C.N.Civ., esta sala, R. 36.311, del 11/8/88 y sus citas; R. 404.285, del 29/6/04; R. 437.991 y 437.992 del 12/9/05 y R.441.149 del 17/10/05 entre otros).

En este orden de ideas, se aprecia que si bien es cierto que el principio objetivo de la derrota no es absoluto -ello a tenor de lo dispuesto en el art. 68, párr. 2 de la ley adjetiva- no lo es menos que para apartarse de él se requiere la existencia de circunstancias excepcionales, o la configuración de situaciones normadas específicamente (cf. Gozaíni, O., Costas Procesales, pág. 78 y C.N.Civ., esta Sala, R. 478.934, del 30/3/07 y 497.773, del 12/12/07), lo cual en modo alguno ocurre en la especie habida cuenta la orfandad probatoria exhibida por la requirente.

VII.- En mérito de lo expuesto, después de haber examinado las argumentaciones y pruebas conducentes, propongo al acuerdo confirmar el pronunciamiento apelado, con costas de alzada (art. 68 del Código Procesal).

El Doctor Bellucci votó en igual sentido por análogas razones a las expresadas en el voto del Doctor Carranza Casares.

Con lo que terminó el acto.

Buenos Aires, 6 de diciembre de 2016.-

Y VISTOS:

Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, de conformidad con el fundado dictamen del Fiscal de Cámara, SE RESUELVE: I.- Confirmar el pronunciamiento apelado, con costas de alzada. Se deja constancia de que la publicación de esta sentencia se encuentra sujeta a lo establecido por el art. 164, segundo párrafo, del Código Procesal. Regístrese, notifíquese al Sr. Fiscal en su Público despacho y a las partes en los domicilios electrónicos denunciados, conforme lo dispone la ley 26.685 y acordadas 31/11 y 38/13 de la CSJN, oportunamente cúmplase con la acordada 24/13 de la Corte Suprema de la Nación y devuélvanse. La vocalía n° 20 se halla vacante (art. 109 RJN).-

CARLOS A. CARRANZA CASARES

CARLOS A. BELLUCCI