

Nulidad De Acuerdo De Particion Dolo

JURISPRUDENCIA

Nulidad de acuerdo de partición. Dolo

Se confirma la

sentencia que no hizo lugar al planteo de nulidad del acuerdo que formalizara la accionante con sus hermanos, por el cual se dividiera entre ellos el patrimonio familiar existente al tiempo del fallecimiento de su padre. En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a 21 días del mes de mayo de 2015, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la Sala Uno de la Excma. Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, Dres. María Cristina Castagno -Ac. Extraord. 12/02/2015- y Guillermo Ribichini, para dictar sentencia única en los autos caratulados ?FABBIAN y RAVENA FANNY c/ FABIO CIRILO A. y Otro s/NULIDAD DE ACTO JURIDICO? (Expte. N° 143.873) y ?FABBIAN y RAVENA FANNY c/FABBIAN FABIO C.A. y Otro s/ACCION DE NULIDAD? (expte N° 143.874), y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal), resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctores Castagno y Ribichini, resolviéndose plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada, dictada a fs. 1343/1353 del Expte. N° 143.873 y fs. 1611/1621 del Expte. N° 143.874? 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTIÓN LA SEÑORA JUEZ DRA. CASTAGNO DIJO: I.- Demandó la señora Fanny Fabian y Ravena (Expte. 56.105) la nulidad del acuerdo que formalizara con sus hermanos Fabio Cirilo Antonio Fabbian y F. o F. C. F. (copia a fs. 58 del Sucesorio de su progenitor Cirilo Fabbian) por el cual se dividiera entre ellos el patrimonio familiar existente al tiempo del fallecimiento de su padre quedando desligada del mismo y por el cual recibiera 1647 vacunos. Tacha de desproporcionado por su desigualdad el reparto efectuado y sostiene que fue realizado abusando de su confianza e inexperiencia por parte de Fabio Cirilo Antonio que obrando con deslealtad y mala fe se aprovechó de ella y de su hermano F.. Peticiona la colación de los bienes que compondrían el acervo del causante y los daños y perjuicios que le irrogaran. Dirige su acción contra su hermano Fabio Cirilo Antonio Fabbian y los hijos de éste Liliana Rosa Fabbian, Fabio Luis Fabbian y la empresa Fabbian SCA. Promovió también contra los mismos demandados acción de nulidad de acto jurídico tramitado bajo el n° 64460 persiguiendo la nulidad del testamento que otorgara su hermano F. y que Rosa y Fabio Luis Fabbian le opusieran en autos ?F., F. C. s/Sucesión ab intestado? que ella iniciara en el Juzgado de Paz de Carhué, y demandó también a Fabbian SCA en procura de la inclusión de bienes del fallecido F. C. y daños y perjuicios. Fundó en la incapacidad mental, desde su nacimiento, del fallecido F. Cirilo quien habría sido dirigido por su otro hermano para así proceder, quien también vació de contenido el patrimonio legado pues ya en vida de F. se realizaron actos de transmisión de sus bienes a favor de Fabbian S.C.A. II.- A su turno respondieron las respectivas acciones los demandados quienes negaron los hechos expuestos en la demanda y opusieron a la acción de nulidad y de colación excepciones de falta de legitimación pasiva y de prescripción y requirieron el rechazo de las demandas con costas a la actora. III.- La sentencia que viene apelada, rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva por entender que la actora ocurría, en la acción de nulidad, (Expte. N° 56105) en su calidad de heredera forzosa asistiéndole el derecho de ejercer la defensa de su legítima en tanto esta se viere afectada (arts. 3476 y 3478 del Código Civil). Admitió en cambio las defensas de prescripción incoadas por los demandados. Respecto de la pretendida nulidad del convenio que formalizara la actora con sus hermanos, atendiendo a sus dichos en demanda en la que invocara el artículo 954 del Código Civil y fundara en el abuso de confianza e inexperiencia, elementos éstos que configuran el vicio de lesión: a saber: desproporción, situación de inferioridad de la víctima y explotación por parte del beneficiario, entendió que en ese contexto normativo debía juzgarse la acción promovida. Con tal premisa y atendiendo a que el aludido convenio fue materializado el 31 de diciembre de 1970 y la norma de aplicación fija una prescripción de cinco años a contarse desde la fecha de otorgamiento del acto, el plazo aludido se hallaba ya transcurrido al incoarse la demanda con fecha 31 de octubre de 2002, razón por la cual hizo lugar a la defensa interpuesta por los demandados. De igual modo y en relación con la prescripción opuesta a la acción de colación, tuvo presente el juez a quo que ella sólo es posible de instaurar una vez que el autor de la liberalidad que pretende atacarse, ha fallecido; siendo su objeto traer a su sucesión los valores de aquellos bienes con los que hubiere beneficiado a alguno de los herederos. Ello así porque antes de la sucesión no hay herederos y la fecha en que comienza a correr el plazo de prescripción de diez años, por tratarse de una acción personal, es la de fallecimiento del causante de la sucesión por ser esa la fecha en que los derechos se transmiten (arts. 3279, 3282, 3344, 3410, 3417 y cc del Código Civil). Siendo ello así, a la fecha de inicio de la acción de colación, había transcurrido ya el término aludido atento a que el fallecimiento de Cirilo Fabbian se produjo el 30 de octubre de 1965 según surge del certificado de fs. 5 de los autos: ?Fabbian Cirilo /Testamentaria?, por lo que hizo también lugar a la excepción de prescripción planteada. En cuanto a la acción de nulidad de testamento, nulidad de actos de apropiación atribuidos a su hermano Fabio Cirilo Antonio y bienes transferidos a Fabian S.C.A. y daños y perjuicios tramitada en

el expediente N° 64.460 tuvo presente el juez a quo las disposiciones que emanan del Código Civil y que enmarcan la cuestión a decidir en tanto la pretensión se apoya en la incapacidad mental atribuida a F. F., lo que invalidaría el testamento por él otorgado a favor de sus sobrinos demandados. Con cita y transcripción de los artículos 3615 y 3616 del citado cuerpo legal, analizó el juez las pruebas producidas a fin de determinar si el testador se hallaba en su perfecta razón, tomando en cuenta que los débiles mentales, los semialienados, los seniles, son incapaces de testar sólo cuando tales situaciones provoquen la pérdida total del discernimiento al tiempo del otorgamiento del acto (art. 3613) por lo que la disminución de las facultades mentales no es causa, por sí sola, de nulidad del testamento, atendiendo además que el artículo 3616 comienza por establecer una premisa que coincide con la enunciación del artículo 140 del mismo Código Civil, esto es, que "la ley presume que toda persona está en su sano juicio mientras no se pruebe lo contrario". Dejó sentado el sentenciador, con cita de jurisprudencia de nuestro Superior Tribunal Provincial, las reglas que rigen la prueba en la materia atribuyendo al actor la carga de probar sus afirmaciones (art. 375 del CPCC) y, en caso contrario, soportar las consecuencias de omitir ese imperativo legal, señalando que no son las negaciones las que deben ser probadas por lo que no puede pedirse que se acredite una defensa cuando no se ha demostrado el presupuesto de la acción y, partiendo de la presunción de que toda persona se encuentra en su sano juicio mientras no se pruebe lo contrario, se hace recaer en los impugnantes el deber de acreditar la falta de perfecta razón del testador. Comenzó el juez por el análisis de la prueba pericial, señalando que cuando la persona sobre la que ha de efectuarse la pericia se encuentra fallecida, los únicos elementos a peritar con los que cuenta el experto son las historias clínicas y toda otra documental conducente al efecto, entendiendo que esta circunstancia no lo exime de elaborar un informe con bases científicas que le permitan emitir una opinión fundada y con una clara exposición de los antecedentes de orden técnico que hubo de tener en cuenta al momento de su confección y que amerite su consideración. Estableció el juez que uno de los elementos que constituyen una prueba de singular valor, a fin de determinar la falta de razón, es la historia clínica del testador y que se debe valorar la interpretación del experto en base a las expresas constancias de la misma señalando que no ha de perderse de vista, que lo que debe apreciarse es la capacidad del testador al tiempo de otorgarse el testamento y que lo relevante es sólo ese momento concreto y no su capacidad antes o después de expresar su voluntad testamentaria. Conforme se desprende de las constancias de autos, a fs. 1049/1053 obra agregado informe emitido por el perito médico Dr. Eduardo Wrobel. Respecto del mismo se observa que la pericia que acompaña consiste en una copia de un informe elaborado en sede penal y en el marco de una denuncia por falso testimonio en la causa " Arcidiacomo, Luis y Otros s/ Falso Testimonio, víctima Fabbian Fanny" N° 96366 (178/181). La mentada pericia se sostiene en declaraciones vertidas por testigos, en constancias de la historia clínica perteneciente al causante y certificado médico. De acuerdo a la historia clínica del testador n° 8546, de la misma surge que éste fue internado con fecha 03-04-95 en el Hospital Municipal de Adolfo Alsina, con motivo de una hernia inguinal. En el examen físico que se le hubo efectuado, se indica que el paciente estaba lúcido, no surgiendo mención alguna acerca de una incapacidad mental. Por su parte y respecto de los testimonios brindados, tomando en consideración que, quienes depusieron son legos en el conocimiento del arte de curar, tal circunstancia conlleva a concluir la incapacidad de los declarantes para advertir la insuficiencia mental de F. F.. En consecuencia, y más allá de la no intervención de la contraria en su contralor, no surgiendo del dictamen acompañado, una valoración de la gradación de la supuesta enfermedad, ni su afectación a la capacidad al momento de emitir el testamento, el mismo carece de valor decisivo para la solución del presente.- Analizó luego el sentenciador la prueba testimonial de autos expresando que a los fines de una exacta valoración de los testimonios rendidos, tendría en cuenta factores tales como la idoneidad, intelectualidad, verosimilitud, concordancia y razón de sus dichos, de cuya concurrencia depende la credibilidad de los mismos (SCBA AS 1957-IV-144, id. 1962-I-532; id. 8-5-62, JA, 1962-V-43). Señaló el juez que los testigos que han depuesto, Rolando Kees (fs. 799), Andres Silverio Bargar (fs. 800), Lucas Bensak (fs. 801) Roberto Denk (fs. 906), Nélide Margarita Barga Masson (fs. 907), si bien han sido contestes al referir que conocían a F. F. y que éste tenía una incapacidad física, en su pierna y brazo izquierdo, desconocían si el causante padecía de alguna incapacidad mental y si era analfabeto. En tanto los testigos que han depuesto a fs. 908 y 1000 se muestran dubitativos en cuanto refieren: Victor Federico Denk "...si física...mental quizás, algo también porque hablaba que no se le entendía bien.." y Erminda Maria Schell "...que sí, que no era perfecto que andaba como una persona normal, que no le consta si sabía leer y escribir y que tenía discapacidad física al caminar..." Por el contrario, disienten los restantes testigos en relación a su discapacidad mental. A fs. 988 Miro Jose Schell responde "...que a nivel intelectual no tenía inteligencia ni para leer, ni para escribir, ni para estudiar. Físicamente tenía el brazo izquierdo paralizado..." A fs. 990 Raimundo Esteban Denk responde "...que si tenía discapacidad, que tenía la cabeza ovalada y poco cabello y siempre sonriente, que no hablaba bien que llevaba un mameluco desalineado, que no sabía ni escribir y que tenía una sonrisa de tontito...? A fs. 992 Juan Schell dice "...que si tenía discapacidad física y mental que todo lo que hacía era por encargo y todo anotado..." A fs. 1007 Elvira Maria Mayer responde "...que tenía una enfermedad mental y que se daba cuenta de ello por sus rasgos físicos. Aclara que sólo lo conocía de pasada..." Las descripciones efectuadas por los testigos en cuanto a que, F. no se expresara en forma correcta, fuera analfabeto, que el tamaño de su

cabeza y su forma, o que simplemente se riera, las calificó el juez como apreciaciones subjetivas que no implican que el causante fuera un incapaz, motivo por el cual las encontró carentes de todo valor probatorio. Tampoco tuvo como concluyentes las declaraciones de los testigos Andres Silverio Bargar (fs. 332/333), Anastacia Elvira Weiebek (fs. 366/368) y Luis Fernandez (fs. 369/374) que han depuesto en el expte. n° 56105, al responder a la sexta pregunta del interrogatorio de fs. 350 y vta. de los autos precitados. ¿Consecuentemente y ante la falta de capacidad de los declarantes para advertir la insuficiencia mental del causante, en tanto sus relatos provienen de personas simples y legos en el conocimiento médico científico, los mismos no resultan lo suficientemente convincentes para sostener que F. F. era débil mental que le impedía comprender los actos que desarrollaba al momento del acto?. Tampoco resultó para el juez a quo concluyente la testimonial vertida por el Dr. Carlos Oscar Petrini, quien a fs. 946 y a tenor del interrogatorio de fs. 943, dice no recordar nada acerca del paciente, refiriéndose sólo a lo que está escrito en la copia del certificado médico que se le exhibe y que obra a fs. 945. Reconoce que la firma inserta en el mismo es de su autoría y realiza una referencia conceptual del término oligofrenia. Consideró también que a fs. 346 del expte. 56105, obra informe emitido por Dr. Horacio De Martino quien entre los años 1960 a 1980, habría atendido a F. por algunas dolencias físicas. Expone que había advertido que éste padecía de oligofrenia típica agravada por hemiparesia derecha. Entendió el juez que lo referido por Petrini y De Martino -si bien médicos- carece de sustento, pues sólo han atendido a F. por dolencias físicas que nada tenían que ver con su cuestionada capacidad mental. Señaló el sentenciador que no existe agregado antecedente ni estudios médicos que efectivamente determinen que F. padecía de Oligofrenia y con el grado de certeza que se necesita, para concluir que el testador se encontraba privado de capacidad al momento de disponer de sus bienes y destacó que de la historia clínica obrante a fs.598/603, el certificado médico de fs. 87 y el informe de fs. 320 del expte. 56105 emitido por PAMI, no surgía acreditada la deficiencia mental alegada, en tanto de sus constancias no surgen estudios previos que justifiquen la -supuestamente- diagnosticada oligofrenia.- Agregó el juez que lo expuesto se vincula con otro agravio sustentado por la actora y determinó que la captación de la voluntad no constituye una causal autónoma de anulación del testamento. Juzgada la capacidad del testador se sumó la coordinada y razonable expresión de las disposiciones testamentarias para entender que quien así disponía lo hacía con plena y deliberada voluntad, lo cual hizo imposible que algún advenedizo se pudiera adueñar de su falta de capacidad o debilidad mental para obtener de él liberalidades determinadas. Desechó el juez por ello, que esa voluntad estuviera captada observando que las disposiciones testamentarias no revelan perturbaciones graves de la personalidad, que alteraran la estructura del testador desde que no se encuentra acreditada una alteración mental que ponga al descubierto la pérdida de su autonomía. A mayor abundamiento, creyó oportuno remarcar que la Suprema Corte de Justicia Provincial, tiene declarado que la intervención del escribano público confiere una presunción legal de autenticidad que merece la actuación del mismo y que para impugnarlo debe acreditarse en forma cabal su falsedad -o la de su contenido. Concluyó el sentenciador que la prueba ofrecida por la accionante Fanny Fabbian, no lograba en modo alguno acreditar la invocada falta de razón por parte del testador a la época de realizar su disposición de última voluntad con fecha 26 de abril de 1972, destacando que, si el autor del acto falleció sin que se lo hubiera declarado demente, no corresponde respecto de éste impugnación póstuma de no sanidad por falta de discernimiento, ya que se tiende a proteger al difunto contra ataques abusivos -de herederos o terceros- y del que su autor no se puede defender, habida cuenta que no podrá ser sometido a interrogatorio ni a examen médico alguno. Por ende, y siendo la vía procedente la declaración de nulidad del testamento -por ausencia de perfecta razón- se impone una apreciación restrictiva de la prueba aportada. Agregó el juez, que el art. 3699 del C.Civil -en tanto recaudo legal- sólo exige que el escribano debe conocer a los testigos, pero nada dice respecto a que éstos deban conocer al testador. La participación de los testigos, tiene por finalidad garantizar la solemnidad del acto, su seriedad y la libertad del testador; por lo que siempre resulta exigible la presencia de los mismos en todas las especies testamentarias (arts. 3654, 3666, 3672, 3679 y 3636 del C.Civil). Ergo, la circunstancia de que los testigos Ceregioli, De Vincenzi y Esposito, no se domiciliaran en la misma localidad del testador, no invalida el acto de disposición efectuado por F.. Tampoco lo hace el haber llevado a cabo el mismo en la ciudad de Buenos Aires. Y, por todo lo expuesto y lo normado por los arts. 140, 141 y cc del Cód. Civil, concluyó en que correspondía rechazar la acción de nulidad de testamento impetrada por la actora. En cuanto a la acción de nulidad de actos de apropiación del patrimonio del causante y daños y perjuicios: refirió el juez liminarmente que, los Jueces no están obligados a ponderar una por una exhaustivamente todas las probanzas, ni a seguir a las partes en todos y cada uno de los argumentos que esgrimen en resguardo de sus pretendidos derechos, pues basta que lo haga respecto de las que estimare conducentes o decisivas para la resolución del caso, pudiendo preferir alguna de las pruebas producidas a otras, o bien omitir referenciar a las que estimare inconducentes o no esenciales. Así lo establece el art. 384 del CPC, en el sentido de que los Jueces formarán su convicción respecto de la prueba, de conformidad con las reglas de la sana crítica, salvo disposición legal en contrario. No tendrán el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueran esenciales y decisivas para el fallo de la causa.- En ese sentido y respecto de la supuesta utilización de la Sociedad Fabbian SCA, como herramienta para sustraer del patrimonio del causante sus bienes -en

beneficio de los aquí demandados- principió por decir que, con las constancias aportadas -documental acompañada (fs.101/110) y pericia contable efectuada en el expte. 56105- se encuentra acreditado en autos, que la constitución de la sociedad Fabbian SCA, mediante escritura pública número ciento cincuenta y cinco de fecha 6 de diciembre de 1961, integrada por Cirilo, Fabio y F. fue legítima. Que a partir del año 1947 se conformó una sociedad de hecho constituida por Cirilo, Fabio, Fanny y F. Fabbian, la misma estaba destinada a la explotación agrícola ganadera. Acaecido el fallecimiento de Augusta Ravenna, sus herederos formalizaron con fecha 30 de agosto de 1961, un acuerdo de división de condominio de los bienes en la forma descripta en la documental obrante a fs. 81/86 del expte. 56105, quedando Fanny desvinculada en forma total, completa y definitiva de dicha sociedad. Todo ello con la conformidad de las partes y sin haberse cuestionado falta de razón en la persona de F.. Determinó el juez a quo que sin perjuicio de la ausencia de precisión en el escrito postulatorio respecto de los cuestionados actos jurídicos celebrados por Fabio Fabbian en desmedro del patrimonio de F., los elementos probatorios obrantes en el expediente no acreditan los extremos invocados para sustentar el pedido de nulidad articulado. Ello así en tanto la parte actora no ha logrado acreditar que haya habido una administración de la sociedad desviada o infiel por parte de Fabio y que ésta haya sido constituida como un recurso para violar la ley y en fraude al patrimonio de F. o que el consentimiento de éste último se encontrase viciado de nulidad para celebrar los negocios patrimoniales que concertó. Señaló el juez que en ese sentido era carga de la actora acreditar los hechos en los que fundaba su pretensión (art. 375 del CPC) los que no se encuentran abastecidos con los medios probatorios producidos durante la etapa de confirmación procesal. Así, las testimoniales de Juan Manuel Berne (fs. 363/365) Anastacia Elvira Weibek (fs. 366/368), Luis Fernandez (fs. 369/374) no logran demostrar que Fabio hubiere administrado los bienes de la sociedad en desmedro de F.. La circunstancia que Fabio tuviere a su cargo la administración de la totalidad del patrimonio social no conlleva a presumir el uso de la misma como una herramienta para la apropiación fraudulenta de los bienes de su hermano. Por su parte, el peritaje contable de fs. 689/972 del expediente n° 56105, tampoco acredita maniobras fraudulentas en perjuicio del causante. No existe extremo alguno que permita aseverar que las donaciones efectuadas por F. a favor de sus sobrinos Fabio Luis y Rosa Liliana (fs. 949/952) fueron llevadas a cabo mediante ardid o engaño en la persona de éste, despojándolo de todo derecho respecto de tal acto, ya que F. únicamente cede la nuda propiedad de sus acciones, reservándose su usufructo y manteniéndose por ende, activa su participación en la sociedad. Y, como ya lo dijera en oportunidad de evaluar la validez del testamento otorgado por F., concluyó en que éste fue capaz de comprender y llevar a cabo los actos de disposición de su patrimonio sin que su voluntad hubiese sido captada en favor de terceros que pretendían beneficiarse con el destino de sus bienes. Por lo que la nulidad impetrada fue rechazada tornando abstracto el tratamiento del resarcimiento por daños y perjuicios solicitado por la actora. Con sustento en las conclusiones arribadas que determinaron el rechazo de las dos demandas incoadas por Fanny Fabbian impuso el juez a ésta las costas de los procesos y difirió la regulación de honorarios para cuando exista base al efecto (arts. 68 del C.P.C.C. y 51 del Decreto-Ley 8904/77). IV.- Contra dicho pronunciamiento se alzó en recurso de apelación la actora perdidosa que fundó con la expresión de agravios que luce a fs. 1657/1678 del Expte. N° 56105 y copia agregada al N° 64460 que mereciera réplica de su contraria mediante el escrito que obra como fs.1680/1685 del mismo expediente. Luego de un relato de las circunstancias acaecidas que llevaron a promover las sendas acciones que nos ocupan, el apoderado de la parte apelante, (ya fallecida Fanny Fabbian, ver fs. 1632/1634 Expte. n° 56105 y fs. 1027/1029 Expte. N° 64.460) formula los agravios que le causa la sentencia. Comienza por el rechazo de la nulidad del testamento que otorgara su hermano F. C. atribuyendo al sentenciador error en la apreciación de las pruebas producidas que, a su juicio, acreditan la incapacidad mental y falta de perfecta razón de éste al otorgar el acto. Refiere al respecto las constancias emanadas de los médicos que lo atendieron en vida, y calificaron de oligofrénico, así como las conclusiones a las que arriba el experto que realiza la pericia de fs. 1049 y siguientes, criticando su desestimación por la forma en que tomaron conocimiento de tal circunstancia, esto es cuando lo atendieron por dolencias físicas o respecto de la pericia porque no surge de ella una valoración de la gradación de la supuesta enfermedad, ni su afectación a la capacidad al momento de emitir testamento. Sostiene que la calidad de oligofrénico se encuentra acreditada, siendo ello muestra acabada de que el testador no gozaba de perfecta razón pues dicha dolencia, según concluyen los peritos le impide conocer los actos que realizaba y dirigir sus acciones en forma permanente siendo que lo congénito y crónico del padecimiento, permite establecer que no podía tener intervalos lúcidos. Postulan la invalidez del testamento por el estado de semialienación de F. que lo incapacita para otorgar testamento válido. Cuestiona también al juez el haber desestimado los testimonios que dan cuenta de la incapacidad mental del testador por entenderlos legos en la materia. A tal efecto dan cuenta de los dichos de los distintos testigos que acreditan que no sabía leer ni escribir, tenía grande la cabeza, siempre reía, carecía de trabajo, pasaba los días en el taller de sus padres y no se desenvolvía bien teniendo alguna habilidad manual como conducir vehículos pero ninguna intelectual como contar dinero o realizar negocios. Afirman que los testigos no diagnostican, simplemente relatan su comportamiento al tiempo de testar, coincidiendo sus manifestaciones con las circunstancias que ponen en evidencia los médicos que lo atendieran y el experto. Critica también la decisión del juez en relación con la validez de los testigos que no residen en el lugar del domicilio del testador, pues solo concurren

como testigos del acto. Sostienen que debe exigirse que éstos se domicilien en el mismo lugar que el testador, lo que se verifica con la norma emanada del art. 3655 del Código Civil. Dicen, que aun cuando no fuere así, el hecho de otorgar el testamento ante escribano de la Capital Federal, cuando su residencia era en la localidad de Gascón y con testigos no residentes allí, constituyen un claro indicio de la denuncia que efectúan, pues ningún escribano de su domicilio habría otorgado el acto, ni hubiere habido ningún testigo, justamente por el conocimiento de la discapacidad mental de F. en dicha localidad, circunstancia que era pública y notoria.

Atribuye también yerro al juez a quo, de quien dice no ha entendido la nulidad que se pedía en la acción que persiguiera la invalidez de la apropiación del patrimonio de F. y los daños y perjuicios que ocasionara a la actora, pues lo que se objeta, dice, es la transferencia de las acciones que poseía F. a consecuencia de las herencias de sus padres, a saber el 40 % de Fabian SCA. Sostienen que habiendo quedado demostrada la falta de razón suficiente del testador, a contrario de lo que concluye el sentenciador, se sigue que tampoco pudo ser capaz de comprender y llevar a cabo los actos de disposición de su patrimonio por lo que la nulidad de tales actos es forzosa acotando que personalidades como las de F. son fáciles de sugestionar y mover a engaño (experticia fs. 1051 Expte. N° 64.460) reforzando tal invalidez. Además, dice la recurrente, han de considerarse dos circunstancias que concurren para quitar validez a dichas transferencias, cual son: que carecen de la debida forma (art. 1184 inc. 9 del Cód. Civil) y que los demandados han denunciado en la sucesión de F. (Expte. 3284 fs. 79) que el acervo hereditario está constituido por las acciones que F. tenía en la sociedad familiar Fabbian SCA. En consecuencia, no es válida la atribución de las acciones que tenía F. en cabeza de Fabio Luis y Liliana Rosa, como expresa el juez a quo. No hubo tales donaciones y no pudieron ser nunca ejercidos los derechos derivados de las acciones de F., las que deben pasar a su sucesión ab intestado, atento la invalidez del testamento demostrada, siendo natural consecuencia de ello la procedencia de los daños y perjuicios que reclama, cuantificados según la pericial contable llevada a cabo en autos y la estimación de la producción de los establecimientos agropecuarios realizada por Ingeniero Agrónomo (Expte. N° 64.460 fs. 875/886). Se queja también de la recepción de la defensa de prescripción opuesta a la nulidad que planteara respecto del Acuerdo presentado en la testamentaria de su padre Cirilo Fabbian. Y atribuye dos errores concretos al juez, por un lado el hacer lugar a una prescripción que no fue opuesta por la contraria, en base a circunstancias diversas, y del otro se limita al vicio de lesión cuando se invocaron razones de invalidez que definen un inicio diferente del cómputo del plazo liberatorio, siendo que además la liviandad y oficiosidad en el análisis del caso contradice el carácter restrictivo de la interpretación en materia de prescripción de derechos y acciones. Atribuye transgresión al principio de congruencia, por exceso el primero y por defecto el segundo, en directa e inmediata violación al derecho de defensa en juicio de las partes (art. 18 de la Constitución Nacional). Señala que el juez resuelve la prescripción quinquenal, cuando los demandados no la opusieron, pues éstos refirieron la bianual del artículo 4030 del Código Civil, recordando que el juez no puede hacer aplicación de aquella (art. 3964 Cód. Civil) y señalando, para más, que los hechos en que fundan los demandados como dies a quo no se sostienen, pues el dolo fue descubierto recién en el año 2002, no habiendo sido negadas ni siquiera las maquinaciones e inequidades denunciadas y mucho menos producido prueba que demuestre que se habría conocido antes con anterioridad a la fecha aludida, por lo que careciendo de sustrato probatorio los dichos de los accionados deben cargar con sus consecuencias procesales (art. 375 del CPC). Se duelen también del yerro que atribuyen al juez en el análisis del acuerdo impugnado y la identificación del plazo de prescripción liberatoria omitiendo las circunstancias relevantes que se esgrimieran, tales como el dolo de Fabio (CC931), la falta de escritura (CC 1184.3) la falta de realización de inventario (CC3857,3858) todo lo cual hacía inadmisibles su rotulación como convenio de división del acervo hereditario y su oposición en la testamentaria (fs. 11 y ss.) Dice haber invocado expresamente el vicio de lesión, a fin de obtener la inadmisibilidad de la pretensión de los demandados de oponer dicho acuerdo como división del acervo hereditario de Cirilo pero que no lo fue en forma excluyente (Expte. 1359, fs. 63/66). Insiste en que el error y el dolo del que fuera víctima al firmar el convenio determinan que el plazo para contar la prescripción que se opusiera a la nulidad impetrada, comience a correr desde la fecha en que tuvo conocimiento del vicio (art. 4030 del CC) extendiéndose por dos años y que tal conocimiento lo tuvo cuando se desarchivó la testamentaria de Cirilo el 21 de febrero de 2002, habiendo interpuesto la acción en tiempo oportuno dentro del mismo año (31/10/02) y siendo que existió omisión de ponderación de circunstancias expresamente invocadas en demanda (fs. 14 vta. y ss.) lo que además fue manifestado al contestar la excepción de prescripción. Manifiesta que la omisión dolosa de Fabio queda demostrada al omitir deliberadamente notificar a Fanny la apertura de la testamentaria, ni siquiera por edictos, por lo cual no tuvo oportunidad de tomar conocimiento de la existencia de un testamento otorgado por su padre ni de la designación del Albacea recaída en Fabio, ni la de administrador del sucesorio ni de nada relacionado con ese expediente tal cual se sobreentiende del malicioso texto por cuya anulación se demanda, con el que el albacea pretendía mal ejecutar el mandato del testamento, vulnerando sus derechos hereditarios. Agrega que no era en la partición un socio, sino el albacea encubierto, valido de la confianza y falta de experiencia de Fanny. Defraudó también la confianza depositada en el acto de última voluntad en tanto no inventarió, ni tasó, ni rindió cuentas, ni dio a conocer la última voluntad del causante, ni la existencia del testamento mismo. Agrega que el documento impugnado es inadmisibles como pretensa

ejecución del testamento y que la infracción a la porción hereditaria se encuentra acreditada mediante la pericia contable producida a fs. 963 no habiendo transcurrido el plazo de prescripción que corresponde aplicar para la ponderación de la nulidad perseguida. Finalmente se agravia también del rechazo de la acción de colación pues, sostiene que el juez a quo no ha ponderado que el comienzo del plazo de la prescripción liberatoria cuando además de la colación se promueve una acción de nulidad, comenzaría a correr una vez que prospere ésta y deben colacionarse e incluirse los bienes sustraídos merced a diversos mecanismos defraudatorios de la legítima, hasta entonces ignorados y ocultos, pues la extensión de tiempo que insume el ocultamiento denunciado y acreditado, no puede sanear el derecho de quien actúa dolosamente en perjuicio de la actora, engañada por aquél y que pretende la defensa de su legítima, conforme jurisprudencia de la CSJN que cita (334:1768,19). Trae a colación el estándar que establece nuestra SCBA en cuanto refiere que quien pide la colación e inclusión de derechos y bienes pidiendo a su vez la nulidad de los actos anteriores que descubren la liberalidad, no puede estar en igual o peor situación que la de aquel que acciona por colación e inclusión ante una liberalidad descubierta y franca. Luego, sólo al tiempo en que concurran útilmente el tiempo de ambas prescripciones liberatorias, es oponible al accionante. Concluye expresando que frente a las discrepancias sobre la operatividad de un determinado dies a quo y el plazo de prescripción liberatoria, debe estarse a aquel que mantenga vivo el derecho y la acción, el que garantice con mayor amplitud y eficacia la defensa en juicio del derecho conculcado. Por último deja planteado el Caso Federal por hallarse comprometidos derechos y garantías de fuente constitucional que menciona y pide la revocación de la sentencia única recurrida. Contestando estos agravios, los demandados solicitan en principio la declaración de deserción para el recurso, por aplicación del art. 260 del C.P.C.C. denunciando que no contiene una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que consideran equivocadas, para luego controvertir las quejas de su oponente con fundamentos que, si bien no se reseñan por economía procesal, serán tomados en cuenta al tiempo de su análisis. V.- Dando tratamiento al recurso impetrado, comienzo por desestimar el planteo de deserción formulado por la replicante que se opone a la procedencia del recurso, en tanto y en cuanto, si bien la expresión de agravios no contiene, en las quejas que se manifiestan, una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que le duelen (art. 260 del C.P.C.C.), importando en muchos aspectos una disímil apreciación de las pruebas y circunstancias en que la sentencia se apoya, permite, sin embargo, apreciar los yerros que atribuye al sentenciador de cara a las constancias que entiende acreditadas en los sendos procesos en función de los hechos que expusiera en su demanda. En tal entendimiento, y en punto a la acción de nulidad perseguida en el Expte. N° 56105 del Acuerdo que formalizara con sus dos hermanos de fecha 31 de diciembre de 1970 (fs. 57) corresponde señalar que carece de entidad la crítica que se formula al rechazo de la acción incoada sustentada en la prescripción quinquenal establecida en el artículo 954 del Código Civil norma en la que expresamente sustentara su pretensión la actora manifestando que en el mismo se observa el vicio de lesión, que produjo una división injusta por el obrar desleal y mala fe que atribuye a su hermano Fabian Cirilo quien habría abusado de su confianza e inexperiencia y producido una división injusta. Mal puede la recurrente quejarse del período de prescripción que aplica el juez a quo pretendiendo que no puede declarar de oficio una que fuera opuesta como bianual (cita el artículo 3964 del Código Civil) y se determina en quinquenal, cuando su contraparte al tiempo de presentar sus defensas (fs. 71/75), expresamente refiere al plazo de prescripción de la acción de nulidad por lesión en cinco años (fs.72 vta.). No hay aplicación oficiosa del juez, sino una atenta lectura de la defensa instaurada. No puedo dejar de advertir además que la propia accionante en su demanda refiere principalmente y casi con exclusividad, dada la forma de redacción que emplea, a la lesión con expresa mención también del artículo 954 del mismo código, la que se habría configurado abusando de su confianza e inexperiencia y explotando su necesidad económica y de la que habría sido víctima por las actitudes maliciosas del hermano al que demanda el que se defiende controvirtiendo estos dichos de la actora oponiendo a esta acción no sólo la prescripción de dos años del artículo 4030 del citado cuerpo legal, sino también la quinquenal correspondiente al vicio de lesión en la que principalmente funda la nulidad del convenio. Pero además el plazo de prescripción aplicable es una cuestión jurídica que puede perfectamente y debe encuadrar el juez, conforme los hechos que se exponen, y el principio *“iura novit curiae”*. La pretendida nulidad con base en la total mala fe, deslealtad y actitud dolosa, expresiones éstas a las que como apelante atribuye el carácter de haber demandado por dolo, cuando toda la base argumental se desarrolla en función del vicio de lesión, aparecen como dirigidas a sostener este vicio, que además, reitero, el demandado repele mediante la expresa mención del artículo en que se funda (954) y el término que fija. Esta queja no es de recibo. Veamos ahora la alegada nulidad del acuerdo aludido por el cual se plasmara la división/partición de la herencia de su padre, con base en el vicio de dolo insinuado con las expresiones asentadas en la demanda, esto es el obrar con total mala fe, deslealtad y actitud dolosa que atribuye a su hermano demandado Fabio Cirilo Antonio Fabbian, quien sin efectuar tasaciones ni inventario alguno produjo una división injusta, abusando de la confianza de sus hermanos y beneficiándose desigualitariamente, y utilizando a Fabbian SCA para defraudar sus derechos y los de su hermano F. porque en ella se escondieron los bienes que pertenecieran a su padre. Cabe señalar, la partición de una herencia constituye el acto por medio del cual se pone término al estado de indivisión hereditaria (concebido desde el mismo momento en que concurrieron dos o más

sucesores universales sobre el patrimonio del de cujus), señalando en adelante los bienes sobre los cuales cada sucesor tendrá derechos exclusivos (SCBA, Ac. 27.436, 29/8/79 ?Errazquin de Bioncosino H.J. c. Errazquin, Isabel y ot. s/Nulidad de partición, DJJ, t.117, p.222). es el acto de asignación tendiente a localizar los derechos de cuota... (Borda Guillermo A, Tratado de Derecho Civil-Sucesiones T. I, p.419; Llambías Jorge J. - Méndez Costa María J. Código Civil - Anotado, t.V-B, p.116 y practicada y ejecutada, ?...solamente se podrá reabrir alguna discusión por medio de acciones que tuvieran por finalidad su reforma o su nulidad? SCBA, causa cit. Errazquin de Bioconcino?. Pretende la actora hacer caer el acuerdo que celebrara con sus dos hermanos con sustento en el dolo que predica de su hermano Fabio, en el caso, para así variar el cómputo de la prescripción opuesta por los demandados cuyo comienzo se computaría a partir de la fecha en que toma conocimiento del vicio, que determina al tiempo de anotarse de la existencia de la sucesión testamentaria de su padre, el 12 de abril de 2002, según precisión que realiza al contestar la excepción de prescripción que se le opusiera en autos, manifestando que fue allí cuando tomó conocimiento de la existencia de la testamentaria de su padre, de la que nunca se la anotició, por lo que su demanda de nulidad del acuerdo que se le opuso en la Testamentaria aludida, ha sido incoada en el término de dos años contados a partir de que tuvo tal conocimiento y por ende no ha prescripto la posibilidad de su ejercicio. Ciertamente si la actora acreditara fehacientemente el dolo que se habría constituido por el ocultamiento de la testamentaria que a su hermano atribuye, de la cual no habría tenido conocimiento sino hasta la fecha que señala (12/04/2002), acreditando también esta toma de conocimiento, atento la expresa negativa del demandado Fabio Cirilo A. Fabbian, el plazo de prescripción de dos años que establece el artículo 4030 del Código Civil, no habría operado al tiempo de promover la demanda. Mas, si no probara estas dos circunstancias, la acción de nulidad que promueve no sólo no prosperaría por inexistencia del dolo, sino que además, el plazo de dos años se habría cumplido largamente. Al igual que el juez a quo en la sentencia, estimo que tal dolo no ha quedado probado. No necesariamente la Testamentaria aludida y los avatares de su trámite (ver Expt. N° 1359 acollarado al presente) cabe atribuirlos, como pretende la quejosa, a la intención dolosa de perjudicar a sus hermanos por parte de Fabio. Podríamos también pensar en la posibilidad de lograr un acuerdo entre todos los herederos, tal como sucedió mediante el Convenio cuya nulidad se pretende u otras cualesquiera como por ejemplo, quizás, la de evitar el pago de las tasas correspondientes al proceso, dado que el mismo no fue continuado ni concluido. El dolo requiere para su configuración como causal de la nulidad proclamada una suma de indicios categóricos y concluyentes que pongan en evidencia las circunstancias que prevé el artículo 932 del Código Civil. Las variadas que se mencionan en la demanda constitutivas de la intención dolosa aseverada -cuyos indicios serían el ocultamiento, la falta de inventario y de avalúo y el fraude a la voluntad del testador, mas el actuar como socio cuando en realidad era Albacea, que sus oponentes niegan, manifestando que el Convenio fue producto de una larga negociación, lo que implica el conocimiento de la actora de la calidad de acto que otorgaba, no alcanzan para configurar el dolo que la ley exige como causal de vicio de la voluntad con envergadura suficiente para anular el acto jurídico. Es impensable que la actora, al tiempo de firmar el Acuerdo que pretende nulificar ignorara el cabal sentido del acto por el cual todos los herederos de su padre Cirilo Fabbian, o sea los tres hermanos, produjeron la partición de la herencia que éste les dejara, la que, si del respeto a la voluntad del testador hablamos, estaría constituida por el 80 % de los bienes que el causante, Cirilo Fabbian hubiere dejado, atento la disposición de la legítima que efectuare en el testamento, a favor de su hijo Fabio. Surge de las cláusulas que conforman el Convenio, que el reparto se efectúa sobre la base de la Sociedad ?Fabbian S.C.A.?, constituida el 6 de diciembre de 1961 entre Cirilo Fabbian (padre) y sus dos hijos Fabbio y F. y cuyo capital social ascendía a \$ Ley 18.188 ... en acciones, de los cuales ... correspondían al causante y ... a cada uno de los hijos. Se convino por medio del Acuerdo atacado que Fabio y F. compraban, en partes iguales, a su hermana, las acciones de su padre fallecido el 30 de octubre de 1965, que le correspondían a ésta por ser sus tres hijos los únicos herederos, por el precio de ... pesos nuevos en acciones por su valor nominal que abonan a su hermana Fanny en hacienda al valor con que las mismas figuran en el inventario y balance de constitución de la referida sociedad, dejando constancia de que las partes conocen y aceptan la totalidad de las constancias del contrato social, así como el inventario y balance referido por lo que consideran a las prestaciones recíprocas como equitativas y perfectamente equivalentes, recibiendo Fanny, antes del acto, y a su entera satisfacción 1.347 animales vacunos a prorrato en lo que a categoría se refiere, de los existentes en el patrimonio social. Asimismo Fanny ha entregado a sus hermanos, en venta, de acuerdo a lo pactado, las susodichas acciones, declarando expresamente, que, con lo hecho, nada tiene que reclamarle a éstos. Se adjudican también, por partes iguales los tres hermanos, la bóveda ubicada en Morón, sin más necesidad de otra adjudicación que la formalizada por el acuerdo. Y, se consigna también que las deudas y créditos que el causante tuviere con la sociedad se compensan por lo que no hay saldo positivo ni negativo que distribuir o hacerse cargo. Por último las partes declaran que con el presente acuerdo formalizan en forma irrevocable la división y liquidación de la sucesión de don Cirilo Fabbian, no teniendo nada más que reclamarse recíprocamente por la misma y firman de conformidad tres ejemplares de un mismo tenor y a un solo efecto en Darragueira, partido de Puan, el 31 de diciembre de 1965, certificando dichas firmas en el mismo lugar y día el escribano Carlos Alberto Vinay. Y digo es impensable que ignorara el acto que formalizara y

las disposiciones a que se sujetara el mismo atento a la referencia que en él se formula respecto al conocimiento y aceptación de la conformación de la sociedad, su activo y balance y la constancia de que la hacienda que recibe lo es al valor con que la misma figura en el inventario y balance de constitución de la sociedad. No puedo dejar de señalar al respecto que, al tiempo de partirse los bienes que a la actora correspondían en la sucesión de su señora madre (realizada en Buenos Aires el 30 de agosto de 1961, fs. 81/86), contó con el asesoramiento e informes solicitados por su abogado apoderado, de dos personas que determinaron el estado físico y general de los bienes de dicha sucesión quienes además efectuaron la compulsión contable y análisis de la documentación existente de la Sociedad de Hecho constituida como continuadora del sucesorio en la explotación agropecuaria, pactándose su desvinculación de dicha sociedad y la adjudicación de los distintos campos y muebles e inmuebles de que da cuenta la documental señalada, con más las sumas que se detallan y las correspondientes al ejercicio cerrado al 28 de febrero de 1961. Posteriormente su padre y sus dos hermanos constituyeron legalmente, tal como determina el juez a quo, la sociedad Fabbian SCA, el día 6 de diciembre de 1961 (fs. 101/114) habiéndose dejado constancia en el acto constitutivo de la existencia, desde el año 1947, de la antecesora sociedad de hecho entre el padre y sus tres hijos dedicada a la explotación agropecuaria, así como de la desvinculación de Fanny, y de que el patrimonio de la nueva sociedad se conforma del que resulta del balance efectuado el 28 de febrero de 1961. Basta la lectura de esta documental y la que se anexa como fs. 87/89 de división del condominio de distintos bienes que tenía con sus hermanos, para advertir el cuidado y previsión con que obró la actora en dichas oportunidades, lo que no se condice con la pretendida condición de víctima de las actitudes dolosas de su hermano que la habrían llevado a formalizar el acuerdo de división y partición de la herencia de su padre, en el cual refiere expresamente recibir su parte en consonancia con el valor de la hacienda según el que surge del balance de constitución de la sociedad constituida como en comandita por acciones casi de inmediato a la partición de los bienes de la sucesión de su madre. Por ello, sin perjuicio de las deficiencias formales que se mencionan como invalidantes del acuerdo particionario cuya nulidad persigue la actora (tales la necesidad de escritura pública o presentación del convenio ante el juez, según art. 1184 inc. 3 del Cód. Civil o la actuación en calidad de socio de su hermano, debiendo haberlo sido como albacea de la testamentaria de su padre, o la falta de inventario de los bienes que éste dejara) lo cierto es que la actora no pudo desconocer la partición que realizaba y a la que concurrió libremente. Tampoco las condiciones en que la efectuaba ni los bienes que componían el acervo hereditario, o el precio por el que vendía sus acciones -expresamente consignado- representado por los animales que se le adjudicaran, atento la expresa remisión al balance con el que se constituyera la sociedad entre su padre y sus dos hermanos, el que cabe concluir, conforme lo precedentemente señalado, es el formalizado en fecha 28 de febrero de 1961 que sirviera de base para la partición que realizara en agosto de 1961 de los bienes de la sucesión de su madre. Mas, sin perjuicio de ello, no ha acreditado la actora el dolo que atribuye a su hermano (art. 375 del C.P.C.C y art. 932 del Código Civil) no pudiéndose determinar con las probanzas acercadas que el reparto de los bienes dejados por su padre hubiere sido inequitativo. Su hermano, al contestar la demanda niega que esté mal calculada la porción y sostiene que todos los bienes del acervo hereditario de Cirilo integran el capital de Fabbian SCA y la actora -atento sus pretensiones de demanda- entiende también que hacia esta persona jurídica fueron a parar los bienes de su padre, aunque en una distinta proporción a la que se consigna en el acto constitutivo. La pericia contable realizada en autos y sus explicaciones a pedido de la parte actora (fs. 953/972 y fs. 1092/1096) si bien da respuesta a las preguntas que se le efectúan no permite comparar los valores de los bienes (inmuebles, animales y otros) que la Sociedad poseía como capital social al tiempo de la desvinculación de la actora, dado que se consignan animales recibidos por Fanny antes de la formalización del acuerdo cuya nulidad pretende, estableciendo su valor en moneda nacional, y no se informa la entrega de los animales que recibiera ésta por el convenio de 1970, ni su valor, ni existe siquiera un cálculo realizado a esa fecha que permita comparar cual era la valuación de todos los bienes que componían el capital social -o al menos la de la parte de su padre Cirilo, fuere cual fuere la proporción que le correspondía - en relación con el valor de los 1647 animales que se le entregaran a la actora, quien declara haberlos recibido. Tampoco de la pericia efectuada por el martillero Lujan en relación con la valuación de los inmuebles que integran el capital, que el perito contador determina como ciertos, puede inferirse relación alguna, ya que están referidos a valores actuales (fs. 1293 vta.), esto es a septiembre de 2010 (ver cargo fechador fs. 1296 vta.) Ello impide justipreciar valores homogéneos para la comparación de los valores -valga la redundancia- de los bienes en dichas fechas -entre 1970 y 2010, transcurridos cuarenta años- sobre todo si se tiene en cuenta la importantísima revaluación de las tierras e inmuebles operada en nuestro país paulatinamente desde 1970 y casi abruptamente con posterioridad a la crisis del año 2001, adunado a ello la fluctuación de los precios de las mismas y del ganado en función de las contingencias del mercado (nacional e internacional), no resultando posible, en consecuencia, saber a ciencia cierta si existió, cuál habría sido el perjuicio económico sufrido por la actora (el daño importante que requiere el inciso 3 del citado artículo 932 del Cód. Civil) y no existen en autos otros elementos que permitan presumirlo, en tanto las irregularidades que se atribuyen al accionar del hermano demandado, sólo podrían constituir indicios de la actuación dolosa que se le endilga no importando por sí mismos el dolo configurativo del acto anulable, sobre todo si se tiene en cuenta la personalidad de Fanny que surge del Convenio

que formalizara con su padre y hermanos en 1961, en el que aparece tomando celosamente los recaudos necesarios a la defensa de sus derechos patrimoniales. Una última acotación, el convenio cuya nulidad se predica poniendo de manifiesto que se le habría comprado y pagado su parte con los bienes (hacienda) que integraban el patrimonio social, no puede constituir agravio alguno porque lo que plasma el acuerdo es una partición privada entre todos los coherederos del causante, partición en la cual recibe su parte en los bienes que dejara Cirilo Fabbian a su muerte, que no serían otros que los que constituyen la parte de éste en el capital social de la sociedad, por lo que no es irracional que dicha parte -valga la redundancia- le sea entregada justamente con los bienes que integran el acervo hereditario, sin que sea relevante la circunstancia de que se consigne que los hermanos compren a Fanny pues lo que en realidad sucede es que se reparten los bienes de acuerdo a los valores que se consignan y refieren al balance que allí se menciona. Corresponde rechazar el agravio en tratamiento. Consecuentemente con lo expuesto, tampoco es de recibo su queja relacionada con la ampliación del plazo de prescripción de la acción de colación de los bienes del causante, su padre, cuando también se demanda por nulidad. Siendo que corresponde el rechazo del planteo de nulidad que efectuara respecto del convenio de partición que formalizara en 1970, conforme lo antes expuesto, cabe estar a la admisión de la excepción formulada por los demandados y recogida en la sentencia apelada, en cuanto habiendo fallecido Cirilo Fabbian el 30 de octubre de 1965, la acción de colación incoada el 31 de octubre de 2002 estaba prescripta (art. 4023 del Código Civil). Corresponde confirmar la admisión de la excepción de prescripción opuesta por los demandados. Me ocupo ahora del tratamiento de los agravios formalizados en relación al rechazo de la acción de nulidad de acto jurídico (expte. N° 64460), que involucra el testamento otorgado por el hermano de la actora, F. F. a favor de sus sobrinos, los demandados Liliana Rosa Fabbian y Fabio Luis Fabbian, hijos de su hermano Fabio Cirilo Antonio Fabbian, a quien también demanda. Funda esta queja sosteniendo que su hermano carecía de la perfecta razón a que alude el artículo 3615 porque era incapaz mental lo que se encuentra acreditado en autos con los testimonios brindados, los certificados médicos acompañados y la pericia producida que obra a fs. 1049 y siguientes, que dan cuenta de que F. era oligofrénico.

Cabe señalar, al contestar la demanda, Liliana Rosa Fabbian, niega esta circunstancia y llama la atención acerca de que esta característica de incapaz mental que atribuye a su hermano no fuera óbice para los contratos que formalizara con él al tiempo de la división de la herencia de su madre, o la división del condominio que sobre diversos bienes poseían los tres hermanos (ver fs. 141/158), circunstancias estas que la parte demandada reitera al replicar los agravios. Advierto en la queja una particular apreciación de las pruebas citadas por parte de la apelante, pues su crítica se dirige a cuestionar los fundamentos por los que el juez a quo habría errado en la consideración que de ellas hace en sentencia, sin llegar a rebatir y demostrar la inexactitud de los fundamentos que el a quo volcara para apuntalar la decisión que desestimara la nulidad pretendida con sustento en la falta de perfecta razón. La perfecta razón a que alude el artículo 3615 del Código Civil ha dado lugar a arduas discusiones doctrinarias en punto al rigor con que ha de ponderarse el discernimiento necesario para testar. Así se ha dicho que no se requiere de un grado mayor que el necesario para realizar actos entre vivos y 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, debiendo juzgarse en función de la capacidad normal de las personas y con relación al hombre común o corriente. No debe considerarse en abstracto sino en concreto, referido al propio sujeto disponente. (ver BUERES-HIGHTON, CÓDIGO CIVIL Y NORMAS COMPLEMENTARIAS, Análisis doctrinario y jurisprudencial, T° 6 A, pág. 811, Edit. Hammurabi, Bs. As. 2001). Vale señalar el artículo 3616 del citado Código al disponer que la ley presume que toda persona está en su sano juicio mientras no se pruebe lo contrario, impone a quien pidiese la nulidad, la carga de probar que el testador no se hallaba en su perfecta razón. Incumbe en consecuencia a la actora la acabada demostración de la falta de razón de su hermano F., al tiempo de testar (art. 375 del Código Civil). No ha controvertido la actora fundamentaciones de la sentencia como la calidad de razonables de las disposiciones testamentarias contenidas en el testamento, circunstancia ésta que doctrina y jurisprudencia han considerado ponderables al tiempo de examinar la perfecta razón del testador (ver ZANNONI, Eduardo A., Derecho de las sucesiones, T° 2, pág. 292, Edit. Astrea, Bs. As. 2008). Y analizando la prueba rendida, en función de los agravios vertidos advierto que los testigos que han depuesto en autos han respondido de manera diversa en relación a las preguntas que se les formularan para determinar la habilidad o inhabilidad del testador lo que ha sido motivo de ponderación por el juez a quo en los términos de la jurisprudencia de nuestra Excma. Suprema Corte Provincial que cita, señalando cuáles han aseverado que F. padecía incapacidad mental, o era analfabeto con cabeza ovalada y siempre sonriente, mientras que otros son contestes en declarar que conocían a F. quien tenía una incapacidad física, mas desconocían que padeciera alguna incapacidad mental o fuera analfabeto. Ha sido categórico el juez al determinar que ante la falta de capacidad de los declarantes para advertir la insuficiencia mental del causante, en tanto sus relatos provienen de personas simples y legos en el conocimiento médico-científico, los mismos no resultan lo suficientemente convincentes para sostener que era éste un débil mental lo que le impedía comprender el sentido de los actos que realizaba. La queja de la parte actora en este aspecto, se limita a citar los testimonios de aquellos testigos que favorecen su posición, dejando de lado la de aquellos que el juez ha examinado también, para

concluir como lo hizo. Por lo demás, los dichos con los que la parte actora, pretende endilgar arbitrariedad o voluntarismo en la consideración de la prueba testimonial, arguyendo que los testigos no diagnostican a F. sino que dan cuenta de los actos que realizaba y como se conducía en su cotidianeidad, no alcanzan para desvirtuar la fundamentación por la cual el sentenciador sostiene que los testimonios no permiten concluir en la falta de razón que se endilga al testador. Va de suyo, no hay dudas de que los testigos no diagnostican y sólo dan cuenta de lo que vieron y percibieron, mas a los fines de determinar la incapacidad mental que se predica no resultan concluyentes. Tengo presente, al efecto, que la prueba testimonial, para el caso, debe ser apreciada con sumo rigor (ZANNONI, ob. cita., pág. 291). Se duele también la apelante de la ponderación de los certificados médicos allegados a la causa, y testimonios de los Dres. Petrini y De Martino que fueran desestimados por el juez a quo con sustento en que sólo lo examinaron con relación a una dolencia física. Argumenta la apelante que la profesión de los testigos califica sus declaraciones mas allá de las consultas de diversa índole por las que lo conocieran y trataran pues lo importante es que los médicos tomaran conocimiento efectivo del paciente y que la circunstancia de que lo trataran por dolencias físicas no dice nada acerca de su capacidad para observar y evaluar al paciente, siendo que del testimonio de ambos se desprende que el paciente era oligofrénico. Cabe señalar, el sentenciador ha ponderado los certificados allegados y las testimoniales de los aludidos médicos, que describe, desestimando su valor probatorio de la oligofrenia predicada para F. por cuanto no existen agregados antecedente ni estudios médicos que efectivamente determinen que F. padecía dicha dolencia y con el grado de certeza que se necesita, para concluir que el testador se encontraba privado de capacidad al momento de disponer de sus bienes. Esto es incontrastable. No hay en ninguno de los expedientes formados por las sendas causas que nos ocupan, una constancia acabada del aludido padecimiento por parte de F., fundada en antecedentes basados en estudios pertinentes que permitieran determinar con exactitud su dolencia o la personalidad oligofrénica atribuida. Por el contrario, hay constancias de que F. concurrió a conformar actos jurídicos por los que convino la partición de la herencia de su madre y la división del condominio de los bienes que poseía con sus dos hermanos, firmando los mismos, firma que ha sido certificada por Escribano Público. El propio testamento, cuya validez se ataca, ha sido un acto jurídico extendido mediante escritura pública y frente a tres testigos que dieran constancia de la seriedad del mismo en los términos que ya señala el juez a quo en la sentencia. El sentenciador desechó además, la prueba pericial producida en autos, que fuera impugnada por los demandados (fs. 1060/1062 y fs. 1066). La parte actora atribuye errónea apreciación de la misma en tanto deja de lado la expresa ponderación de la discapacidad que afectaba a F. determinando que era oligofrénico a cuyo efecto tuvo presente el experto los certificados médicos que dan cuenta de la oligofrenia que predicaban para éste, asociándolo con las declaraciones testimoniales y explicando desde su disciplina la totalidad de los trastornos que aquél padecía los que se encuentran clínicamente asociados, tanto en la debilidad motriz, la dificultad del habla, la debilidad mental y la forma y tamaño de la cabeza. La experticia de autos remite a la efectuada en sede penal (IPP 96366 agregada por cuerda-fs. 178/181) de la que se aduna copia, que se consigna lee el perito médico psiquiatra, siendo el restante experto quien la emitiera en aquella sede. Los expertos designados en autos expresan que ?De lo examinado se puede concluir que F. F. padecía oligofrenia de origen orgánico, por microcefalia, dicha enfermedad produce un retraso mental moderado, que lo coloca en situación de demencia en sentido jurídico. Dicha enfermedad es de origen congénito?.

Francamente, creo hay que dar razón a la parte demandada en sus observaciones a la pericia que impugna, las que serían por el juez ponderadas al tiempo de dictar sentencia, y que reedita en su réplica. No se advierte que los peritos intervinientes hubieren puntualizado las constancias que tuvieron en cuenta para efectuar su conclusión. No hay forma de saber qué fue lo examinado, sólo cabe remitir a las expresiones que efectuara el médico forense, Dr. Wrobel en la IPP ya señalada que se sostiene en declaraciones vertidas por testigos, constancias de la historia clínica perteneciente al causante y certificado médico (del Dr. De Martino). Y de dicha experticia surge que la historia clínica no le aporta elementos de juicio conducentes a su cometido. Sin embargo, pareciera que habiendo fallecido la persona sobre la que se ha de emitir opinión, al igual que lo perfila el señor juez a quo, resulta de gran valor la historia clínica por ser el elemento que puede darnos fidedigna idea de su estado de salud (psíquico, físico y mental). De la acercada a estos autos se desprende que al momento de ser internado por una hernia inguinal (03-04-95) F. se encontraba lúcido, y no hay en ella constancia alguna acerca de una incapacidad mental. Tales extremos, no quedan, a mi juicio, desvirtuados con las expresiones que al respecto vuelca el médico forense en su experticia efectuada en sede penal, cuando dice que la lucidez sólo implica un estado de lucidez de la conciencia, mas no un diagnóstico para valorar una patología. Lo verdaderamente relevante es que en la misma no se consigna ninguna incapacidad mental del paciente de quien se asevera es un paciente lúcido sin ningún aditamento que permita determinar la calificación que el médico realiza. Nos dice la actora que no es cierto que no estuviere determinada la incapacidad de F., pues de la pericia medica aludida surge que el padecimiento de la enfermedad que le endilgan conlleva que sea autosuficiente para tareas manuales, aunque le falte criterio, habiendo sido calificado como retrasado mental moderado, de origen orgánico, con microcefalia y paresia motriz encontrándose en situación de demencia en sentido jurídico la que le impedía conocer los actos que realizaba y dirigir sus acciones en forma permanente siendo que lo congénito y crónico del

padecimiento, permite establecer que no podía tener intervalos lúcidos. Ciertamente, cabe poner de manifiesto que la pericia médica parece ser concluyente en punto a las circunstancias que pone de manifiesto y las características de la dolencia que atribuye a F., siendo además que es esta una prueba de gran valor para examinar el estado de salud de la persona. Sin embargo, apunta Zannoni en la obra ya citada con cita de Borda (fs. 291) que se presume que el testador gozaba de salud mental y quien impugne la validez del testamento debe probar que no estaba en su sano juicio pues a diferencia de lo que ocurre en el caso de que se impugne la validez de los actos en vida del insano o de la persona que, al otorgarlos, careció de discernimiento (art. 1045), no podrá contarse con el inestimable aporte de las pericias médicas ya que el diagnóstico debe hacerse sobre una base conjetural porque el paciente ha fallecido. Trae el autor a colación jurisprudencia en la 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. Con estricto cuidado y criterio ha de examinarse entonces, la pericia médica producida en otra causa realizada cuando ya había fallecido el testador. Por ello, y toda vez que la ley presume que toda persona está en su sano juicio (art. 3616 del Código Civil, concordante con el artículo 140 del mismo Código) y que la capacidad debe juzgarse sólo al tiempo en que se otorga el testamento (art. 3613 del mismo cuerpo legal), entiendo corresponde desestimar la pericial aludida cuyas bases se sustentan en constancias que no se describen y surgirían de actuaciones producidas en sede penal y que de ningún modo se asientan sobre una sólida base de estudios médicos que se hubieren llevado a cabo en vida del testador. Sin embargo, enseña el autor que ha de ser tomado seriamente en cuenta la existencia de testimonios médicos que atendieron al enfermo, y que diagnosticaron un estado de salud patológico existente en el momento de otorgar el testamento y de tal gravedad que lo privaba de discernimiento. No es lo que en autos sucede, por más que la recurrente se esfuerce en la importancia de las constancias médicas allegadas a la causa. Tal como lo señalara el juez a quo, ninguno de los médicos cuyos certificados se acercaran, atendió el paciente por dolencia psíquica o mental realizando los estudios específicos que permitieran diagnosticar la oligofrenia que señalan ni el grado de incapacidad que de ella se derivaba, lo que impide concluir en su existencia y graduación. Uno de ellos además al concurrir en calidad de testigo, da cuenta de que el certificado que se le exhibe ha sido suscripto por él, más no recuerda circunstancia alguna al respecto, aunque sí describe las características de la oligofrenia. No alcanzan estas pruebas para concluir en la falta de perfecta razón requerida por la norma a los efectos de determinar la capacidad del testador al tiempo de confeccionar el testamento. Con estricto cuidado y criterio ha de examinarse entonces, reitero, la pericia médica producida en otra causa realizada cuando ya había fallecido el testador y no ha de pasarse por alto que la voluntad del testador debe ser mantenida frente a los ataques de herederos u otras personas, contra los que ya no se puede defender por haber fallecido, sobre todo, si pese a la condición de insano que se le imputa padecer desde su nacimiento, jamás se lo declaró demente y para más, se celebró con él convenios plenamente eficaces. Es que, ya lo denuncia su contraparte, la aquí actora convino con F. los sendos convenios que se agregan como fs. 141/158. En verdad, semejante modo de actuar aparece reñido con las conductas anteriores de la actora que reputó plenamente capaz a su hermano F. al tiempo de celebrar dichos contratos importando prima facie un venire contra factum que descalificaría la actitud que adopta en estas sendas acciones, poniéndose en contradicción con sus propios actos jurídicamente relevantes y plenamente eficaces. Es que es principio recibido en derecho que nadie puede venir contra sus propios actos jurídicamente relevantes y plenamente eficaces. Al decir de nuestra Excm. Suprema Corte Provincial: ¿La doctrina de los propios actos deriva del inexcusable deber que pesa sobre los sujetos del proceso de obrar con buena fé, y según ella está vedado desplegar una actividad procesal incompatible con otra anterior, que por su trascendencia y eficacia ha permitido despertar en otro ciertas y fundadas expectativas. La confianza que se ha generado con el propio obrar no puede ser traicionada, y el principio nemo auditur turpitudinem suam allegans cobra especial virtualidad en estos casos, traducéndose en otro aforismo: venire contra factum proprium non valet lo que equivale a sostener que resulta inadmisibles una pretensión que importe ponerse en contradicción con una conducta previa, deliberada y consciente, en tanto ésta resulte jurídicamente relevante y plenamente eficaz? (SCBA Ac 89057 S 24-5-2006, Juez Negri) y ¿La ley no puede proteger comportamientos irresponsables. Es de la esencia de la conducta jurídica de las personas que su accionar sea coherente, no pudiendo defraudar la confianza suscitada por la conducta anterior, mediante una acción posterior contraria. Aceptarlo importaría tanto como -por la sola voluntad del recurrente- revocar lo que la ley expresamente declara irrevocable? (SCBA Ac 86638 S 27-10-2004, Juez De Lazzari) y ¿De consuno con la doctrina de los propios actos cuadra desestimar las pretensiones encontradas con la conducta pasada del pretensor. Mas ello es así, cuando aquellas devienen incompatibles con la buena fe o vulneran la confianza que terceros depositaron o se formaron sobre el obrar previo, toda vez que la citada doctrina promueve el cumplimiento del deber de coherencia del comportamiento jurídicamente relevante. Porque a nadie debe permitírsele, en principio, hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando ella, interpretada objetivamente según la ley, los usos o la buena fe, justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho o cuando hacerlo contraría tales parámetros? (SCBA Ac 89057 S 24-5-2006, Juez Negri). Finalmente la crítica relacionada con la evidencia que implica la circunstancia de que el Testamento se hubiere formalizado en Buenos Aires ante Escribano Público y con

los tres testigos que también se domicilian en esta ciudad, al igual que casi todas las anteriores, trasunta una diferente postura y apreciación de las exigencias que el acto de testar conlleva. Ya lo ha dicho el sentenciador, y de ello no parece hacerse cargo la parte apelante, ninguna ley exige que el testamento público deba llevarse a cabo en la ciudad o localidad donde se domicilia el testador, ni que los testigos que concurren al acto deban serlo de su mismo domicilio y tales circunstancias no quitan validez al testamento así realizado. No ha logrado esta recurrente demostrar con el grado de certeza necesaria para anular el testamento que ataca, la falta de perfecta razón de su hermano F. al tiempo de realizar el mismo, por lo que entiendo cabe rechazar el agravio en tratamiento. Por último, se duele la apelante del rechazo de la pretendida nulidad de los actos jurídicos por los cuales su hermano F. había transferido, en vida, su patrimonio a sus sobrinos. No alcanza a precisar la actora, en su demanda, a que actos concretos refiere, porque dice desconocerlos. Mas en su recurso pone de manifiesto la nulidad de las donaciones que habría efectuado, se entiende de la nuda propiedad de las acciones, de las cuales se habría anoticiado a la sociedad Fabbian SCA mediante sendas misivas obviando la exigencia del artículo 1184 inc. 9 del Código Civil y siendo que no habría ejercido el usufructo de las mismas, según así se desprendería de las actas de asamblea. Una vez más, no se ha hecho cargo la parte actora de las razones por las que el a quo ha desechado la pretensión de nulidad de los actos de apropiación del patrimonio de F., los que en demanda, señaló, sin precisar cuáles, como aquellos que fueran producto de la actuación de su hermano Fabio que captando la voluntad de aquél y mediante maniobras de pases contables terminó despojando de sus bienes a F.. Ahora, nos dice en el recurso que el juez ha incomprendido la nulidad que se pedía, que no es otra que la de las transferencias de las acciones que poseía F. a consecuencia de las herencias de sus padres, a saber 40 % de Fabbian SCA, expresando que atento a la falta de razón suficiente que quedara demostrada, al contrario de lo que concluye erradamente el a quo se sigue que tampoco pudo ser capaz de comprender y llevar a cabo los actos de disposición de su patrimonio.

Controvierte la conclusión del juez en cuanto a la validez de la atribución de las acciones que tenía F. en cabeza de Fabio Luis y Liliana Rosa por cuanto no hubo tales donaciones como tampoco testamento válido por lo que postula que éstas deberán pasar por su sucesión ab intestato en función del testamento anulado. Concuero con el sentenciador, en que analizadas la totalidad de las probanzas acercadas, (art. 384 del CPCC) no ha logrado Fanny Fabbian demostrar la captación de la voluntad de F. por parte de su hermano Fabio -captación que, por otra parte, no resulta causal de nulidad en si misma- ni se desprende de autos una administración fraudulenta de la SCA por parte de éste en perjuicio de aquél. La prueba de sus dichos estaba a su cargo, tal como lo dispone el artículo 375 del CPCC. No está demás señalar que corresponde a la parte que demanda, probar los dichos que fundamentan su derecho, no correspondiendo pedir que se acredite una defensa o negación cuando no se ha probado el presupuesto de la acción (SCBA Ac 74697, S 23-8-2000). En verdad, tal como se ha planteado el agravio y atento la fundamentación que lo informa y solución que se postula, la queja no puede ser admitida. He sostenido precedentemente que la nulidad del testamento articulada no es procedente. En consecuencia, hayan o no existido las donaciones efectuadas por F. a sus sobrinos, la cuestión ha devenido abstracta atento a la validez del testamento que otorgara y por el cual, en definitiva, la totalidad de su patrimonio que conforma su acervo sucesorio es transmitido precisamente a estos sobrinos a los que instituyera como sus herederos (fs. 44/45 del Expte. n° 3284 agregado por cuerda). Finalmente desestimados los planteos de nulidad promovidos por la actora, las pretensiones encaminadas a obtener daños y perjuicios, devienen inatendibles. Por todo lo expuesto VOTO POR LA AFIRMATIVA. A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DR. RIBICHINI DIJO: Adhiero, por sus fundamentos, al voto de la Dra. Castagno. A LA SEGUNDA CUESTIÓN LA SRA. JUEZ DOCTORA CASTAGNO DIJO: Dada la forma en que ha sido votada la cuestión anterior, corresponde confirmar la sentencia única apelada de fs. 1343/1353 del Expte, N° 143.873 (Expte. de origen N° 64.460) y fs. 1611/1621 del Expte. N° 143.874 (Expte. de origen N°56.105) Las costas de la Alzada habrán de imponerse a la actora perdidosa (art. 68 del C.P.C.C.) A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR RIBICHINI DIJO: Adhiero al voto de la Dra. Castagno. Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que la sentencia única apelada de fs. 1343/1353 del Expte, N° 143.873 (Expte. de origen N° 64.460) y fs. 1611/1621 del Expte. N° 143.874 (Expte. de origen N°56.105, se ajusta a derecho POR ELLO: se la confirma en todo lo que ha sido materia de agravio. Las costas de la Alzada se imponen a la actora perdidosa (art. 68 del C.P.C.C.). La regulación de honorarios queda diferida para cuando obren en autos los de la instancia anterior (art. 31 del Decreto-Ley 8904/77). Hágase saber y devuélvase.-

002462E