

Nulidad De Testamento Enfermedad Fisica

JURISPRUDENCIA

Nulidad de testamento. Enfermedad física Se confirma la sentencia que rechazó la pretensión de nulidad de testamento, por entender que no se tuvo por fehacientemente probada la privación de la razón del testador al momento de otorgar el testamento, ni mucho menos que se hubiera hallado notoriamente en estado habitual de demencia algún tiempo antes de testar.

En la ciudad de Junín, a los 27 días del mes de Febrero del año dos mil dieciocho, se reúnen en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín, Doctores GASTON MARIO VOLTA, JUAN JOSE GUARDIOLA y RICARDO MANUEL CASTRO DURAN, en causa n° JU-3348-2013 caratulada: "CHEMITLIN OSVALDO HIPOLITO C/ MAI EDUARDO Y OTRO/A S/NULIDAD DE TESTAMENTO", a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: Castro Durán, Volta y Guardiola.- La Cámara planteó las siguientes cuestiones: 1a.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? 2a.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTION, el Señor Juez Doctor Castro Durán dijo: I- A fs. 2384/2401vta. la Sra. Juez de primera instancia, Dra. Laura S. Morando, dictó sentencia, por la que rechazó: en primer lugar, la pretensión de nulidad de testamento promovida por Osvaldo Hipólito Chemitlin y Rosa Haydé Chemitlin contra Eduardo Mai, Aroldo Mai, Cecilia Cuitiño y Mónica Corti; y en segundo lugar, la pretensión de redargución de falsedad de la escritura de poder general de administración, entablada por los mismos accionantes contra Eduardo Mai y Cecilia Cuitiño. Paralelamente, desestimó las pretensiones de restitución de frutos y bienes acumuladas a las pretensiones nulificadoras. Finalmente, impuso las costas a la parte actora y difirió la regulación de honorarios profesionales. Los argumentos básicos en los que la magistrada ?a quo? sustentó tal decisión son:

- *Que resultan aplicables las normas del Código Civil, que estaban vigentes al momento de la celebración de los actos impugnados.
- * Que el dictado del testamento en el acto mismo de su redacción es una modalidad no frecuente en nuestra práctica, ya que lo corriente es que, en una primera etapa preparatoria, el testador exprese al escribano su voluntad en forma clara; y que en una segunda etapa, se desarrolle el acto solemne final de la lectura y firma del testamento.
- * Que la confección del testamento por acto público, desvanece las impugnaciones de los accionantes referidas a la falta de unidad del acto escriturario, ya que la circunstancia de que el mismo haya sido efectivizado en dos etapas, no importa vicio alguno que amerite su nulidad.
- * Que la escribana Cuitiño, al absolver posiciones, manifestó que Eduardo Mai le comunicó el 17-12-2012 que Domingo Chemitlin quería que concurriera al hospital a fin de disponer de su dinero para pagar gastos domésticos y de internación, pero que nunca aquel le solicitó que hiciera un testamento.
- * Que no es de práctica habitual en los nosocomios registrar las visitas a los pacientes, ni el tenor de las mismas; por lo que, en virtud de las reglas sobre la carga de la prueba, es dable concluir que no se encuentra probada la inexistencia de la entrevista previa por medio de la cual Domingo Chemitlin le expusiera a la escribana su voluntad respecto del testamento y del poder general.
- * Que los testigos del testamento fueron contestes en que el contenido del instrumento fue leído en forma previa a la rúbrica del otorgante; en cambio, únicamente Aroldo Mai, al absolver posiciones, dijo que no se leyó nada en ese momento. Por las razones que fueran, siguió diciendo la ?a quo?, este demandado, al igual que los restantes, tiene un interés en el pleito, mientras que los testigos carecen de tal interés, por lo que cabe conferirle preeminencia a sus declaraciones, sobre todo teniendo como línea directriz el carácter de público del instrumento otorgado, con la presunción de autenticidad de los hechos narrados frente al oficial público.
- * Que, por ende, quedó acreditado que la escribana Cuitiño, a requerimiento de Domingo Chemitlin transmitido por Eduardo Mai, se apersonó en horas de la mañana del día 17 de diciembre de 2012 en la habitación del hospital donde aquel se encontraba internado y receptó su voluntad. A posteriori, procedió en la escribanía a plasmar la misma en el instrumento respectivo, y luego, en horas de la tarde, concurrió con los testigos nuevamente al hospital, para proceder a la lectura del testamento y firma del mismo a ruego por el testigo Hernández, previo estampado de la impresión digital del pulgar derecho del testador, quien manifestó no poder firmar.
- * Que el principio general es la validez del testamento, ya que la capacidad para testar se presume, correspondiendo a quien alegue su nulidad, probar que el testador no se hallaba en su completa razón al tiempo de otorgarlo.
- * Que la perfecta razón a la que alude el artículo 3615 del Código Civil, coincide con el discernimiento, por lo que no debe ser conceptuada como el máximo de facultades intelectuales, sino como la aptitud intelectual corriente de la persona, que le permite comprender los actos y sus consecuencias.
- * Que la circunstancia de resultar el testador una persona mayor que estaba atravesando una grave enfermedad, no modifica en absoluto la presunción de capacidad del testador.
- * Que la perito médica Míngorance expuso que, considerando la terapéutica recibida por Domingo Chemitlin, no puede aseverar si el mismo, el 17-12-2012, estuvo lúcido, orientado, desorientado u obnubilado; a lo que agregó que no puede descartarse que haya tenido momentos de lucidez, ni tampoco que haya mantenido una interacción verbal.
- * Que la Dra. Ana Saraceni declaró

testimonialmente que toda certificación del estado de salud de un paciente, requiere como condición previa la atención médica del mismo; y que la certificación de un estado de visible lucidez, se basa en un interrogatorio mediante el cual se evalúa la facultad de orientarse en tiempo y espacio, y de tener conciencia de la realidad. * Que los testigos del acto jurídico impugnado, Vicente Lanzillota, Gustavo Hernández y Roberto Pavone, manifestaron que Domingo Chemitlin estaba lúcido. * Que la testigo Valle del Carmen Chávez, que dijo haber cuidado a Domingo Chemitlin durante su internación, e incluso, en la noche de su deceso, explicó que el primer día estuvo bien, pero el segundo día ya estaba en coma, dormido, no hablaba y únicamente movía la mano para pedir que le cambien el pañal. * Que el testigo Luis Alberto Barbieri dijo que el domingo antes de que falleciera Chemitlin, lo vio con respirador y suero, como muerto. * Que el codemandado Aroldo Mai, al absolver posiciones, expuso que durante los últimos tres días no pudo hablar con Chemitlin, porque no le entendía lo que decía; que éste no sabía dónde estaba, que creía que estaba en su casa. También mencionó que si bien la escribana le dijo que habló con Chemitlin, él hacía tres días que no podía hablarle, porque no le entendía sus respuestas. Agregó que el día en que llegó la escribana con los testigos, Chemitlin estaba inconsciente, por lo que no hubo intercambio de palabras, sino que le hicieron firmar directamente, pero como no pudo firmar por sus propios medios, la escribana le hizo poner el dedo. * Que en la evaluación de toda la prueba producida, cabe resaltar las siguientes particularidades:

- Ante la imposibilidad pericial de determinar las condiciones psíquicas del causante al momento del dictado del testamento, y lo manifestado por los médicos tratantes, se presentaron dos testigos, no presenciales, que afirmaron que Domingo Chemitlin se encontraba en estado de inconsciencia al momento del otorgamiento de los actos impugnados. Una de ellos, la señora Chávez, reconoció mantener un proceso laboral contra los herederos de Chemitlin, y el otro, Barbieri, está enemistado con Eduardo Mai, y conoce los hechos narrados por comentarios de terceros.
- De la posición del codemandado Aroldo Mai surgen confusión y contradicciones, dado que primeramente aludió a un estado de inconsciencia de Chemitlin, y luego, mencionó su propia imposibilidad de entender las respuestas del mismo; por lo que se sobreentiende que éste respondía a preguntas. Asimismo, relató que Chemitlin no se movió cuando estaba con la escribana, pero antes había dicho que intentó firmar y no pudo.
- Carece de relevancia el horario en que la Dra. Saraceni expidió el certificado médico, en virtud de la declaración testimonial de la misma.

* Que de la evaluación de los mencionados elementos probatorios, puede concluirse que la sumatoria de los indicios mencionados por los accionantes en la demanda, no permite tener por acreditado que la enfermedad padecida por Domingo Chemitlin hubiera tenido la virtualidad de excluir su capacidad testamentaria, ni tampoco que la institución hereditaria a favor de los demandados no respondiera a su deliberada voluntad. * Que la escribana dejó constancia de la declaración del testador de que estaba imposibilitado de firmar, cumpliendo de tal modo con la disposición del artículo 3662 del Código Civil, al consignar el motivo invocado por el testador para no firmar. * Que de la prueba producida pueden recogerse elementos de convicción respecto del dolor que padecía Chemitlin en su miembro superior derecho, como así también que el mismo intentó firmar por sus propios medios, pero no pudo. Además, ninguna incidencia tiene el hecho de que se le haya acompañado la mano para colocar la huella dactilar, ya que éste no es un requisito para la firma a ruego. * Que no resulta necesario que los testigos del acto tengan un conocimiento íntimo del testador, por lo que carece de relevancia el planteo sustentado en la relación entre uno y otros. * Que, más allá de los achaque éticos que pudieran hacerse, no existe impedimento normativo alguno en la designación de la escribana como albacea. * Que se encuentra fuera de discusión que Aroldo Mei, su esposa e hijos, principalmente Eduardo, con quien compartía el trabajo, eran desde hace larga data los vínculos más cercanos de Domingo Chemitlin. Tampoco se encuentra en discusión, la poca o nula relación que poseía éste con los actores, quienes no eran conocidos por los integrantes de la familia Mai. * Que la circunstancia de que en el testamento no se incorporaran los bienes del testador que sí fueron incorporados en el poder general de administración, no genera presunción alguna en contra de la validez de aquel acto, ya que resultando del mismo la investidura de los señores Mai como únicos y universales herederos, la mención de tales bienes carecía de trascendencia. Lo propio acontece con los fondos utilizados para hacer frente a los gastos de internación del causante; ya que, como no era posible saber con precisión el momento de su muerte, no resultaba precipitado que el mismo hubiera considerado útil designar a un mandatario para la realización de cualquier trámite que fuera necesario durante su internación. * Que tampoco importa una presunción contraria a la validez del testamento, las transferencias de cereales y dinero efectuadas por Eduardo Mai a cuentas de su titularidad; ya que, al conocer el mismo la investidura de heredero que en su favor surgía del testamento, resulta atendible, aunque reprochable, que intentara realizar tales transferencias para evitar su posterior ingreso al futuro proceso sucesorio. * Que lo resuelto en este caso, guarda relación con lo decidido por la Suprema Corte de Justicia provincial en la sentencia de fecha 8-3-2017, recaída en la causa 120.286. * Que, como consecuencia de lo resuelto en cuanto a la validez del testamento, se desvanece la legitimación de los actores para cuestionar actos patrimoniales del causante, por lo que carecen de legitimación para plantear la redargución de falsedad de la escritura en la que se instrumentó el poder general de administración otorgado por Domingo Chemitlin en la misma fecha que el testamento. II- Contra este pronunciamiento, los Dres. Ángel Marcelo Scarpatti y Santiago J. Panziraghi, en representación de los accionantes,

interpusieron apelación a fs. 2412, e idéntica impugnación dedujo a fs. 2414 Aroldo Serafín Mai; recursos que, concedidos libremente, motivaron la elevación de expediente a esta Cámara, donde se agregaron las respectivas expresiones de agravios. III- A fs. 2422/2451 los Dres. Scarpatti y Panziraghi presentaron la expresión de agravios, en la que se agraviaron por la desestimación de sus pretensiones, estructurando la argumentación recursiva en los siguientes puntos: * Que la sentencia impugnada exhibe un ilógico e incoherente abordaje fáctico de cuestiones que fueron propuestas como derivación de los hechos nucleares sobre los que se asienta la causa de la pretensión. * Que la sentenciante incurrió en una absurda valoración de la prueba, traducida en un análisis aislado y superficial de los medios probatorios, que permite calificar de arbitraria a la sentencia recurrida. * Que en la sentencia en revisión se evidencia la ausencia absoluta de ponderación de los trascendentes datos objetivos consignados en la historia clínica, sobre la salud psicofísica de Chemitlin, y además, la aprehensión parcial y selectiva de la pericia médica; medios probatorios de los que se desprenden importantes elementos que conforman una plataforma objetiva de relevancia mayúscula, sobre la cual se asientan concordantemente los otros medios probatorios, articulándose cuantiosos indicios que permiten formar convicción sobre el dificultoso objeto probatorio del litigio de autos. * Que de la historia clínica surge que Domingo Chemitlin de 83 años de edad, fue internado el 10-12-2012 con diagnóstico de cáncer de pulmón en fase terminal y en estado de deshidratación, detallándose minuciosamente la evolución de tal enfermedad hasta su deceso. * Que la perito médica detalló los efectos neurológicos sobre el sistema nervioso central, producidos por las drogas que le fueron suministradas a Chemitlin; y también explicó los principales síntomas derivados del cuadro de anemia grave que el mismo padecía. * Que resulta ilógico que la "a quo" no haya considerado reflexivamente estos antecedentes, para formar su convicción acerca del estado clínico neurológico de Chemitlin el día del otorgamiento de los actos impugnados, los días anteriores, y el posterior, en el que falleció. * Que la "a quo" desinterpretó los puntos de pericia que extractó, soslayando que se estaba ante una persona de 83 años, moribunda, en la fase terminal de un cáncer de pulmón con metástasis múltiples, con enfermedades asociadas, como pancreatitis aguda medicamentosa y anemia grave, con un cuadro de dolor en el miembro superior, en estado de deshidratación severa, que no ingería alimentos ni líquidos, con insuficiencia ventilatoria, bajo los efectos de la medicación que se le estaba suministrando, y con pronóstico reservado desde, por lo menos, dos días antes del que luce otorgado el testamento. * Que sólo en este contexto fáctico, al que se suma el hecho de que los operadores sanitarios no se comunicaban con Chemitlin, sino con sus cuidadores, pueden ser aprehendidas las deducciones de la perito cuando, al contestar sobre los efectos de la combinación medicamentosa suministrada sobre el estado de conciencia, dijo que no podía asegurar que aquel no tuviera momentos de lucidez. * Que la perito médica dio cuenta de un estado de perturbación permanente de las facultades mentales de Chemitlin, donde lo excepcional, aunque no descartable, es un estado de lucidez. * Que aunque no corresponde asignar entidad definitoria, por sí mismas, a las respuestas conjeturales de la perito, su importante valor como elemento de convicción se verifica claramente cuando son aprehendidas en el contexto de los hechos considerados en su integridad, pues pueden ser tomadas como parámetros científicos de normalidad y probabilidad. * Que es dogmática la afirmación de la juez "a quo" de que la grave enfermedad de Chemitlin no modifica la presunción de capacidad, pues la misma no puede sustentarse en este caso concreto, en el que de la historia clínica y de la pericia médica se desprende que no se trataba sólo de una enfermedad grave, sino del deterioro generalizado inherente a un estado terminal. * Que existió un error flagrante en la valoración de los puntos de pericia relacionados con el certificado de la Dra. Saraceni, ya que de ellos surge que un médico clínico no está capacitado para expedir un certificado de salud mental, porque es ajeno a la incumbencia del mismo. * Que las atestaciones de los médicos clínicos que atendieron a Chemitlin los días 14, 15, 16 y 17 no indican que el mismo estuviera lúcido y orientado; sino, por el contrario, indican un mal estado general con pronóstico reservado. * Que la tendenciosidad en la valoración de la pericia médica se evidencia cuando la "a quo" interpretó que el certificado de capacidad mental expedido por la Dra. Saraceni no se contrapone a la decisión de la Dra. Varela de no aplicar el tratamiento oncológico, porque ésta no se refirió a la lucidez o falta de ella, sin tener en cuenta que ese punto quedó superado por la declaración testimonial de la misma. * Que resulta deficientemente valorada por la "a quo", la falta de la firma de Chemitlin en los instrumentos cuestionados, ya que tal cuestión fue abordada en forma aislada, en función del contenido dogmático del artículo 3662 del Código Civil, sin ser integrada en el contexto fáctico general. * Que la "a quo" ha limitado el análisis de esta cuestión al aspecto puramente formal del testamento, dando previamente por sentado que existió una manifestación de Chemitlin, hecho que está controvertido. * Que la falta de firma en los instrumentos impugnados tiene una relevante entidad probatoria, ya que esta omisión debe ser integrada con las siguientes circunstancias: que Chemitlin acostumbraba a firmar sin dificultad hasta escaso tiempo antes de su internación; que el problema respiratorio consignado en las escrituras como motivo obstaculizador de la firma, no pasa de ser una excusa burda; que la escribana, al absolver posiciones, confesó que en la entrevista que tuvo a solas con Chemitlin el 17/12, éste le dijo que prefería no firmar, respuesta que indica que, en realidad, sí podía hacerlo, y que es contradictoria con la atestación consignada; que ninguno de los testigos instrumentales del testamento refirió espontáneamente haber verificado algún impedimento para firmar en Chemitlin. * Que la "a quo" violó los principios de igualdad

procesal y de congruencia, al introducir como argumento novedoso para justificar la ausencia de firma, una causa distinta de la consignada en la escritura, como es el dolor en el miembro superior derecho. * Que la ausencia de firma no se explica racionalmente por un problema respiratorio, ni por un dolor en el brazo derecho, sino que se articula con el cuadro patológico de carácter terminal, con trastornos neurológicos con entidad suficiente como para afectar las capacidades superiores del psiquismo, no pudiendo perderse de vista que el hecho notorio de que la escritura es un acto resultante de un complejo proceso psicofisiológico que refleja la organización del sistema nervioso central. * Que sólo la absurda valoración de la declaración testimonial de la Dra. Paula Varela pudo derivar en la conclusión referida a la ausencia de prueba sobre la falta de capacidad de Chemitlin. La apreciación de dicha declaración en forma absolutamente fragmentada del contexto en que tuvo lugar la intervención de la mencionada profesional, no le permitió a la "a quo" ver la relevancia que la misma posee como prueba directa del hecho controvertido. * Que la Dra. Varela dijo: que trabaja en el hospital de Rojas y que vio a Chemitlin el mismo día en que luce otorgado el testamento, dos o tres horas después de las 13:00; que constató que el mismo estaba en mal estado general, teniendo en cuenta, entre otros parámetros, su grado de lucidez y conciencia; que el mal estado general no va de la mano con un estado de lucidez, y la historia clínica no alude a un estado de lucidez de este paciente; que se negó a extender un certificado de capacidad de Chemitlin que le fuera pedido por algún acompañante del mismo, negativa que no puede tener otra explicación, dentro de la lógica del comportamiento humano, que ese no era el estado real del paciente. * Que resulta arbitraria la valoración realizada por la "a quo" del testimonio de la Dra. Saraceni, médica de guardia externa a la que Eduardo Mai le pidió que extendiera el certificado de capacidad de Chemitlin, pedido al que la misma irresponsablemente accedió, irresponsabilidad que queda evidenciada en el contenido de sus dichos, de los que surge un total desentendimiento del tema y una absoluta falta de ratificación del certificado, respecto del inicialmente se limitó a decir que aparentemente era su sello y su firma. * Que resulta erróneo que la "a quo" haya calificado a la Dra. Saraceni como médica tratante, cuando de sus dichos surge que no era la médica de planta encargada de tratar a los pacientes internados, sino la médica de guardia externa. * Que la Dra. Saraceni manifestó no recordar haber visto a Chemitlin con posterioridad al día 15, y cuando se le exhibió el certificado extendido el día 17 dijo no recordar haberlo hecho, ni quien se lo pidió, ni que se correspondiera con el estado del paciente, ni si su contenido fue sugerido por terceras personas. También dijo que no utiliza habitualmente la expresión acto jurídico. * Que, al absolver posiciones, la escribana Corti manifestó no recordar si le había sugerido el contenido del certificado a Eduardo Mai; mientras que éste manifestó que el certificado fue extendido en el consultorio de guardia. * Que la propia Saraceni explicó que para brindar la descripción del estado de un paciente es adecuado explicar con la mayor claridad posible la situación y el contexto en que el mismo se encuentra, método que no fue empleado en el certificado bajo análisis, el que evidentemente no responde a un acto médico cumplido por aquella. * Que resulta absurda la apreciación de la "a quo" relativa a que es irrelevante el horario en que se extendió el certificado, ya que este dato deja al desnudo una grave mentira de la escribana; quien, al contestar la demanda, expuso que en la mañana del día 17 le solicitó a Eduardo Mai un certificado médico, el que le fue entregado más tarde en la escribanía; y al absolver posiciones, dijo que cuando confeccionaron los instrumentos, después del mediodía, ya tenía el certificado en la carpeta. Pero Eduardo Mai, al absolver posiciones, dijo que el certificado lo tuvo en horas de la tarde, circunstancia que resulta corroborada por el testimonio de la Dra. Varela, quien manifestó haberse rehusado a otorgarlo, tres o cuatro horas después del mediodía. * Que el mencionado certificado opera en sentido inverso al fin con el que fuera requerido, pues es un dato de la experiencia que las constancias excesivas o innecesarias se convierten en sospechosas; y especialmente en este caso, este elemento arroja más sospechas de falta de capacidad que esclarecimiento de su existencia. * Que resulta absurda la apreciación de la declaración de Aroldo Mai, ya que la ambigüedad de los términos utilizados en la contestación de demanda, quedó absolutamente superada con la declaración vertida en la absolución de posiciones, donde fue categórico en cuanto a la falta de capacidad de Chemitlin. La desestimación que hizo la "a quo" de esta declaración, no se acerca ni de lejos al standard de la sana crítica, pues Aroldo Mai es una persona de bien (tal como lo manifestaron los testigos propuestos por su hijo), que, motivado por una cuestión de honor y respeto a la memoria del amigo de toda su vida, rehusó el importante beneficio económico que le reportaba el testamento. * Que la declaración de Aroldo Mai fue corroborada por la señora Chávez, cuya declaración también fue absurdamente descartada por mendacidad, por haber reconocido la misma mantener proceso laboral contra los herederos de Chemitlin. Es censurable que la "a quo" se haya sentido autorizada a descartar por ese motivo, un testimonio de vital importancia para acreditar el estado psicofísico del Chemitlin. La señora Chávez era testigo común y la demandada Cuitiño, luego de desistir de su declaración, hizo todo lo posible para que la misma no declarara en autos. El proceso laboral fue iniciado por esta testigo contra la sucesión, contra todos los herederos de Chemitlin, los testamentarios y los ab intestato, y será la suerte que corra la presente acción la que dilucidará la legitimación pasiva en el juicio laboral, sin que la situación la accionante sufra alguna diferencia, cualquiera sea la decisión que aquí recaiga. * Que la señora Chávez expuso, en forma coincidente con Aroldo y Eduardo Mai, que ella cuidó a Chemitlin durante su internación en el hospital, convocada por el primero de aquellos. Dijo que el primer día, Chemitlin estuvo bien,

pero que el segundo día ya estaba en coma, dormido, y desde ese momento hasta su fallecimiento, no habló más, sino que únicamente movía la mano para que le cambiaran el pañal. Ninguno de los demandados, aunque estuvieron presentes en la audiencia, le formularon preguntas a esta testigo, inactividad que descalifica el posterior cuestionamiento a la idoneidad de la misma, formulado por el Dr. Meza. * Que la antigua relación de trato cotidiano entre la testigo Chávez y Chemitlin, que motivó que éste le mandara a llamar para que lo cuide durante su internación, labor que desempeñó hasta el deceso del mismo, asignan idoneidad y credibilidad a la declaración de aquella. * Que también fue desacertada la desestimación de la declaración del testigo Barbieri, dado que el mismo no dijo estar enemistado con su cuñado Eduardo Mai, sino que desde hace años no tienen relación; y además, no es cierto que todo lo declarado lo supiera por comentarios, ya que visitó a Chemitlin el día anterior al de su fallecimiento, viéndolo con respirador y suero, como muerto. El fin espurio que la "a quo" le otorga a este testigo no se corresponde con el hecho real y concreto de que su declaración le produce un perjuicio patrimonial mediato, porque es contraria a la expectativa sucesoria de su esposa sobre el incremento patrimonial que a su suegro le reporta el testamento cuestionado. * Que resulta errónea la conclusión de la "a quo" referida a que tanto el poder general de administración de bienes aparentemente otorgado por Chemitlin el mismo día del testamento en favor de Aroldo y Eduardo Mai, como las transferencias que este último, en base a ese poder, hizo en su exclusivo beneficio al día siguiente, carecen de relevancia respecto de la prueba de la falta de capacidad de Chemitlin. * Que la primera circunstancia que demuestra la falta de voluntad de Chemitlin en el otorgamiento del poder, es que, según los demandados, la finalidad de ese poder era que los apoderados paguen los gastos corrientes: la remuneración de las personas que cuidaban al poderdante y realizaban labores domésticas en su casa, los gastos de medicamentos y de atención médica, y las demás obligaciones asumidas por los actos ordinarios de la vida. Pero en la absolucón de posiciones de Eduardo Mai quedó al desnudo que tales gastos fueron pagados por Aroldo Mai con la jubilación de Chemitlin, como asimismo que la atención hospitalaria fue gratuita, que los medicamentos oncológicos los aportó la obra social y que Chemitlin fue sepultado en una bóveda prestada. * Que está acreditado que, cuando Chemitlin todavía conservaba su lucidez al momento del ingreso al hospital, le encomendó a Aroldo Mai y a la esposa de éste, que se encarguen de tales gastos, entregando a tal efecto a esta última, la tarjeta del banco donde le depositaban la jubilación. También quedó probado que los gastos fueron pagados con fondos provenientes de la jubilación, y que no existieron gastos hospitalarios ni de medicamentos; por lo que no cabe sino concluir en que el pedido de Eduardo Mai a las escribanas para que concurren al hospital, no obedeció a la voluntad de Chemitlin. * Que por natural derivación, también quedó demostrada la mentira de la escribana Cuitiño, cuando manifestó que en la entrevista de la mañana, Chemitlin le solicitó que haga un papel para que Aroldo o Eduardo puedan sacar su dinero y pagar sus cosas. * Que para desentrañar el único motivo del otorgamiento del mentado poder, resulta relevante mencionar que quedó probado que al día siguiente de su instrumentación, Eduardo Mai transfirió a una cuenta propia abierta en AFA, todo el cereal y todo el dinero que Chemitlin tenía en la misma entidad; transferencias que, violando el principio de congruencia, la "a quo" intentó justificar argumentando que se trató de un intento de evitar su posterior ingreso al proceso sucesorio. * Que, paradójicamente, la facultad para transferir los cereales a título gratuito, no figuraba en la redacción originaria del poder, por lo que debió ser agregada posteriormente por medio de una máquina de escribir. Las contradicciones de las escribanas respecto de las circunstancias en las que fue subsanado el poder, no pueden ser pasadas por alto. La escribana Cuitiño dijo que, al momento de la redacción del poder, ignoraba que Chemitlin poseía cereal depositado en AFA, sin embargo, también dijo que fue ella quien advirtió que faltaba esa facultad, por lo que después la agregó; mientras que su madre, que redactó ambos instrumentos conjuntamente con aquella, manifestó que sabía de la existencia del cereal, y que el poder fue subsanado ante el requerimiento específico de AFA; lo que deja a las claras que las transferencias se intentaron realizar en forma previa a la corrección del poder. * Que Eduardo Mai reconoció que por estas transferencias fue en dos oportunidades a AFA, explicando que en la primera de ellas fue a averiguar qué papeles hacían falta para retirar el cereal y el dinero de Chemitlin, y luego de que le informaran, consultó con éste, quien le dijo que hicieran el poder. Pero, según las escribanas, cuando Eduardo Mai les pidió que vayan al hospital, desconocía lo que Chemitlin quería encargarles; por lo que la lógica más elemental impide inferir que aquel, el día 17 a la mañana se hubiera tomado el trabajo de corroborar algo que la escribana ya sabía, máxime tomando en cuenta el escaso margen de tiempo transcurrido hasta que el poder fue confeccionado (después del mediodía), durante el cual debió conseguir a los tres testigos para el testamento, llevar las escrituras del campo y de la casa, y conseguir un certificado de salud mental. * Que del cotejo del testamento con el poder surge que en el primero se detallaron innecesariamente los bienes del patrimonio del causante, pero se omitió la mención del cereal y del dinero depositados en AFA; lo que da cuenta de que quienes redactaron el testamento omitieron deliberadamente la mención de tales bienes, porque los mismos estaban destinados a desaparecer del patrimonio de Chemitlin antes de su fallecimiento. * Que está reconocido por la propia escribana que la firma que obra en el poder no se corresponde, no ha sido estampada de puño y letra por la persona identificada como firmante a ruego. * Que la causa de la pretensión de nulidad no es la captación de la voluntad del testador propiciada por la larga amistad entre Chemitlin y la familia

Mai, sino la inexistencia de voluntad del causante; por lo que el argumento de la juez "a quo" tendiente a justificar el testamento como la natural derivación de una genuina amistad, cae en el absurdo. * Que es irrazonable que la juez "a quo" haya considerado a Aroldo Mai como un anciano confundido, pese a que de la historia clínica y de la pericia médica surge que Chemitlin iba a morir de manera inminente sin testar. * Que Eduardo Mai, durante la internación de Chemitlin, retiró la camioneta de éste, de su casa. * Que la Juez "a quo" ha soslayado la mendacidad y la autocontradicción procesal de Eduardo Mai, pese a que tales conductas deben ser valoradas, al menos, como indicios, pues de ellas emergen una presunción contraria a la posición del que incurre en ellas. * Que la "a quo" tampoco reparó en las flagrantes mentiras y sinrazones esgrimidas por las escribanas; quienes, obviando por completo los datos incontrastables sobre la salud de Chemitlin, ensayaron un relato francamente inverosímil. Cuitiño expresó que Eduardo Mai no le había informado sobre la gravedad del estado de salud de Chemitlin, ni de la urgencia de la situación; relato que se da de bruces con el tiempo record en el que llevó a cabo la instrumentación de los dos actos impugnados, pues la mencionada escribana se hizo presente en el hospital a la mañana, y en horas del mediodía, tenía confeccionado tanto el poder general de administración como el testamento, para lo cual ya se había munido de los documentos que le permitieron identificar al testador y a los testigos instrumentales. Tampoco se explica la afirmación de Cuitiño de que percibió que Chemitlin era una persona plenamente capaz, y sin embargo, forzó a toda costa a Eduardo Mai a conseguir un certificado de salud mental, cuyo texto sugirió la escribana Corti. La escribana Cuitiño, al contestar la demanda, se contradijo, respecto del conocimiento de la existencia de herederos de Chemitlin, y en la absolucón de posiciones, confesó haber hablado con éste de aquellos. También Cuitiño contradijo en la confesional lo consignado en el testamento, cuando mencionó que Chemitlin manifestó que prefería no firmar. * Que la juez "a quo" dio por supuesto que fue voluntad de Chemitlin designar como albaceas a las escribanas Cuitiño y Corti, haciendo alusión al achaque ético que tal designación merece, pero sin reparar en que aquel no conocía previamente a éstas. Tampoco advirtió la ilegitimidad de las facultades conferidas a las albaceas, dirigidas a desnaturalizar la gestión que les corresponde a los herederos y a dar causa a un beneficio económico a las mismas. * Que la juez "a quo" tuvo por acreditada la lectura del testamento con las declaraciones de los testigos instrumentales, a las que asignó fuerza probatoria, pese a que, de acuerdo al artículo 992 del Código Civil, los testigos de los instrumentos públicos tienen prohibido declarar en contra de la validez del acto. Además, de esas declaraciones se desprenden datos concretos que se contraponen abiertamente a la afirmación de los testigos de que el testamento fue leído. En primer lugar, ninguno de ellos dijo saber conocer el motivo por el cual Chemitlin no firmó. * Que, según la versión de la escribana, mantenida por los testigos, el poder fue leído antes que el testamento, y en él se consignaba la imposibilidad de firmar por parte del causante y la intervención de Pavone como firmante a ruego. Por lo tanto, si la escribana leyó el contenido del poder antes que el del testamento, no se entiende por qué Hernández firmó a ruego de nadie, sin que las escribanas ni Pavone lo advirtieran. Aunque la "a quo" la soslayó, esta irregularidad es una prueba directa de la premura y liviandad con que las escribanas cumplieron su función. * Que quedó fuera de discusión que no fue Chemitlin quien proveyó los testigos del acto, sino que fue Eduardo Mai quien los consiguió. * Que el artículo 3616 del Código Civil presume que toda persona está en su sano juicio, recayendo la carga de la prueba de la falta de perfecta razón al momento de testar, sobre quien la afirme. Pero el impugnante también puede demostrar que el testador se hallaba en estado habitual de demencia algún tiempo antes de testar, en cuyo caso, se presume la nulidad del testamento, quedando a cargo de los que sostienen su validez, la prueba de que el mismo fue realizado en un intervalo lúcido. * Que en autos se logró reconstruir que Chemitlin, durante el curso de los días en los que permaneció internado, había perdido las funciones superiores del psiquismo, debido a las graves alteraciones neurológicas derivadas del cuadro clínico terminal que lo afectaba, por el que estaba moribundo. * Que tal pérdida de las funciones del psiquismo se correlaciona con el hecho de que todos los operadores sanitarios informaron que no se comunicaban con el paciente, sino con las personas que lo cuidaban. Si bien la perito médica informó que no surge la razón de tal modo de interacción, no se requiere de mucha perspicacia para advertir que se debía a que Chemitlin no podía hablar. * Que entre los hechos indiciarios, apreciados en conjunto y en el contexto fáctico integral, se pueden enumerar los siguientes que, por su gravedad y concordancia, cobran un relevante poder probatorio de la falta de razón de Chemitlin: - Aroldo Mai, quien fuera el vínculo más estrecho de Chemitlin, rechazó el testamento por no ser decisión de éste y, ni el sentido común, ni la psicología de la naturaleza humana, ni los valores morales medios, pueden explicar esa negativa por otra razón que no sea el respeto de la memoria de su amigo. - El carácter de encargo urgente que el día 17-12-2012 hizo Eduardo Mai a las escribanas, se ve reflejado en que la escribana Cuitiño concurrió inmediatamente al hospital, fuera del horario de visita, demostrando efectivo conocimiento de la situación extrema de Chemitlin y de su inminente deceso intestado. - No es posible que el encargo de Eduardo Mai a las escribanas haya obedecido a un pedido de Chemitlin, dado que quedó acreditado que fue falso el motivo invocado por aquel, ya que éste no tenía que hacer ningún pago que justificara la confección del poder general de administración. - La absoluta ajenidad al interés de Chemitlin, del poder general de administración (devenido en poder de disposición, en mérito del cual, antes de su muerte y merced a una cláusula agregada al texto original en circunstancias poco claras,

Eduardo Mai traspasó todo el dinero y todo el cereal que aquel tenía en AFA, bienes que paradójicamente no fueron incluidos en el testamento), da cuenta del fin espurio con el que fue instrumentado el aludido poder, y resta credibilidad a la versión sustentada en que el mismo fue consecuencia de la voluntad de Chemitlin. - Derivando del mismo contexto, ninguna credibilidad pueden merecer las disposiciones testamentarias que la escribana sostuvo como expresadas por Chemitlin en la entrevista de la mañana. - Las escribanas, merced a cláusulas testamentarias inexplicables (fueron designadas albaceas sin ser conocidas por el testador) e ilegítimas (con facultades para administrar los bienes e iniciar la sucesión) han derivado del testamento, intereses económicos en su favor. - La conducta procesal contradictoria y absolutamente obstruccionista de los demandados, demostrada por la oposición a la producción de la pericia médica y a la declaración de la testigo Del Valle. - La agregación de un certificado médico trabajosamente obtenido por Eduardo Mai, abusando de la irresponsable confianza de una inexperta médica de guardia. IV- A fs. 2501/2502 Beatriz María Torremorell y Graciela Mai, en su carácter de herederas del codemandado Aroldo Serafín Mai, presentaron la expresión de agravios, en la que cuestionaron la desestimación de la pretensión de nulidad. Expusieron que la eficacia probatoria de los instrumentos públicos se mantiene en tanto y en cuanto no se produzca prueba en contrario; y en este caso, las declaraciones de su esposo y padre, referidas a la incapacidad absoluta de Chemitlin, a su imposibilidad de hablar, de expresarse por cualquier medio, a su desubicación, demuestran que los actos impugnados no fueron voluntarios. Concluyeron afirmando que la "a quo", valoró equivocadamente la prueba y, en consecuencia, forzó la validez de los instrumentos públicos con apreciaciones doctrinarias y citas jurisprudenciales inaplicables a estos autos. V- Corrido traslado de las reseñadas expresiones de agravios, se agregaron las siguientes contestaciones: 1- A fs. 2503/2543vta. la formulada por la Dra. Estefanía Millenovich; quien, en su carácter de apoderada de Mónica Rosalía Corti, solicitó la confirmación de la sentencia apelada. 2- A fs. 2544/2567 la formulada por el Dr. Jorge Alfredo Meza; quien, en su carácter de apoderado de Cecilia Cuitiño, solicitó la confirmación de la sentencia apelada. 3- A fs. 2568/vta. la formulada por Beatriz María Torremorell y Graciela Mai; quienes, en su carácter de herederas de Aroldo Serafín Mai, solicitaron la revocación de la sentencia apelada. 4- A fs. 2569/2595vta. la formulada por el Dr. Mariano Javier Huerta; quien, en su carácter de apoderado de Eduardo Mai, solicitó la confirmación de la sentencia apelada. 5- A fs. 2598 la formulada por los Dres. Scarpatti y Panziraghi; quienes adhirieron a la expresión de agravios presentada por las herederas de Aroldo Serafín Mai. VI- A fs. 2599 se dictó el llamamiento de autos para sentencia, cuya firmeza deja a las presentes actuaciones en condiciones de resolver. VII- En tal labor, paso a abordar conjuntamente las apelaciones deducidas por la parte actora y por el codemandado Aroldo Mai, por resultar compatible y conveniente el tratamiento simultáneo de ambas. 1) A tal efecto, estimo útil comenzar por señalar que, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 7 y 2466 del Código Civil y Comercial, para resolver la impugnación dirigida contra la validez del testamento, corresponde acudir a las normas del Código Civil, por estar las mismas vigentes al momento de la muerte del testador. 2) Sentada la normativa aplicable, es dable mencionar que el artículo 3615 del Código Civil establece que para poder testar, es preciso que la persona esté en su perfecta razón. La perfecta razón a la que alude esta norma, equivale al discernimiento, elemento de la voluntad que, en materia testamentaria, implica la aptitud para comprender, razonar y valorar el alcance y las consecuencias de las disposiciones de última voluntad. Por lo tanto, un testamento no será válido cuando su autor, por diversas causas, hubiera estado privado de sus facultades intelectuales al momento de otorgarlo. Pero debe quedar claramente sentado que no cualquier alteración de las facultades intelectuales es suficiente para viciar la voluntad del testador, sino que ello sólo acontece cuando dicha alteración impide comprender el alcance y los efectos del testamento. Las enfermedades físicas, aunque acarreen un lógico deterioro en la salud, no importan necesariamente la falta de discernimiento para testar, salvo que suprimieran la aptitud para comprender el acto y sus consecuencias. Paralelamente, el artículo 3616 del Código Civil establece la presunción de que el testador está en su sano juicio, mientras no se demuestre lo contrario; e impone al impugnante la carga de la prueba de la privación de la razón de aquel, al momento del otorgamiento del testamento. Si bien son admisibles con amplitud todos los medios probatorios, incluso las presunciones; la prueba que incumbe producir al nulidicente tiene que ser categórica para desvirtuar la presunción legal de sanidad mental del testador, y debe ser apreciada con rigurosidad por el juez; quien, en caso de duda, ha de inclinarse por la solución que confiera validez al testamento; máxime en los casos, como el de autos, en que la causa de alegada privación de la razón del testador está sustentada en el padecimiento de una enfermedad física (conf. Jorge O. Maffía, "Manual de Derecho Sucesorio", Tomo II, págs. 164/169; Félix A. Trigo Represas y Marcelo J. López Mesa, "Código Civil Anotado por Salas, Trigo Represas y López Mesa", Tomo 4-B, págs. 231/232; Francisco A. M. Ferrer, "Código Civil Comentado. Directores Medina y Ferrer. Sucesiones", Tomo 2, págs. 223/224). Coincidentemente, la Suprema Corte de Justicia ha expuesto que "...El art. 3616 del Código Civil establece: "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 perfecta razón al tiempo de hacer sus disposiciones". Este es el principio específico en lo que respecta al onus probandi y tal presunción se encuentra en concordancia con las previsiones de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ley 26.378, especialmente

los arts. 1, 3 inc. a, 12 y 26.1), así como con el nuevo paradigma que sobre la cuestión ha introducido la ley nacional de Salud Mental 26.657..." (sent. del 30-10-2013, recaída en la causa C. 117.063 "Gabutti, Zulma y otros c/Sordelli, Tomás y otro s/Nulidad de testamento", Sumario Juba B 3904390). 3) A la luz de estas pautas, paso a analizar la prueba producida en autos. a] Comenzando por la pericia médica (ver fs. 1113/1118vta.), creo relevante remarcar las siguientes explicaciones vertidas por la perito Claudia Graciela Mingorance: i- Que, pese a la marcada anemia del testador, "...no se puede aseverar que haya estado lúcido, orientado, desorientado, obnubilado, etc., sobre todo considerando la terapéutica recibida por su cuadro general..." (ver puntos "I" y "II", el entrecomillado encierra copia textual). ii- Que, ante la pregunta de si la combinación medicamentosa que recibía Chemitlin tiene efectos sobre el estado de conciencia de un paciente en las condiciones en que éste estaba, respondió que el mismo "...el 17/12/12 -foja 384 y vta- estaba excitado y le administraron haloperidol (a la hora 2) y nubaina de rescate (18 hs), pero a pesar de ello no se puede asegurar que no tuviera momentos en los que estaba lúcido..." (ver punto "m", el entrecomillado encierra copia textual). iii- Que se remitió a la respuesta precedentemente transcrita, cuando se le preguntó: a- Si es posible desde el punto de vista médico legal que treinta y seis horas antes de su deceso, Chemitlin se hallare con lucidez y plena capacidad; y b- Si el 17-12-2012 el mismo se encontraba lúcido (ver puntos "t" y "z"). iv- Que, ante la pregunta de si un paciente con un cuadro equivalente al que presentaba Chemitlin el 17-12-2012, puede mantener interacción verbal, respondió que "...Puede tenerla o no (depende del paciente y de cada momento)..." (ver punto "d", el entrecomillado encierra copia textual). v- Que, al ampliar el dictamen a requerimiento de la parte actora, expuso que "...Tiene efectos sobre el estado de conciencia (la nubaina -ver pericia-), pero no se puede aseverar que haya estado en todo momento lúcido, orientado, desorientado, obnubilado, etc., sobre todo considerando la terapéutica recibida por su cuadro general..." (ver pericia), tampoco se podría aseverar con otro paciente con cuadro equivalente al de Chemitlin; ya que no se podría dar certeza de que no tuviera momentos en los que estaba lúcido..." (ver fs. 1135vta., el entrecomillado encierra copia textual). b] Continuando con la declaración testimonial de la médica oncóloga Paula Varela (ver fs. 602/603), vale remarcar que inicialmente dijo que recuerda la situación de Chemitlin, "...por lo que le hicieron recordar, que fue a ver un paciente de ese tipo, porque a dos años de eso, no tiene memoria clara..." (resp. a la 4ta. preg., el entrecomillado encierra copia textual). Posteriormente, dijo que, de acuerdo a la constancia que ella misma asentó en la historia clínica, el día 17-12-2012, Chemitlin era "...un paciente en mal estado que no está en condiciones de realizar un tratamiento específico para su cáncer, de quimioterapia u otro estilo similar, pero sí se sugiere seguir con un tratamiento de base conforme a su sintomatología..." (resp. a la 8va. preg., el entrecomillado encierra copia textual). Ante la pregunta de si el estado de Chemitlin era compatible con una visible lucidez, respondió que "...con relación al paciente no recuerda y no habla de lucidez en la HC, en lo que escribió. Un estado de lucidez no va de la mano del mal estado en general..." (resp. a la 1ra. preg. ampliada, el entrecomillado encierra copia textual). Finalmente, cuando se le preguntó si puede variar el estado del paciente de un horario a otro, dijo que "...Si, es dinámico, por eso sugiere un tratamiento amplio y porque pueden variar todos los síntomas..." (resp. a la 4ta. repreg., el entrecomillado encierra copia textual). c] Ocupándome de la declaración testimonial de la médica Ana Saraceni, es menester resaltar que, basándose en la anotación efectuada por ella misma en la hoja de ingreso de la historia clínica, expuso que cuando Domingo Chemitlin ingresó al hospital, "...era un paciente que hemodinámicamente estaba compensado y estable, con parámetros vitales normales, lúcido y orientado en tiempo y espacio, con buena oxigenación, aire ambiente, eupneico (sin dificultad respiratoria), que ingresa derivado por médico de cabecera, por deshidratación y tratamiento del dolor, en contexto de un cáncer de pulmón..." (resp. a la 5ta. preg., el entrecomillado encierra copia textual). Cuando se le exhibió el certificado expedido el 17-12-2012, cuya autoría se le atribuye, y en el que se lee "Domingo Chemitlin, 84 años, está en su sano juicio, con visible lucidez y pleno uso de sus facultades mentales, pudiendo otorgar actos jurídicos", expuso que no recordaba haberlo hecho, ni quien se lo solicitó, ni tampoco si alguien le sugirió el contenido; a lo que agregó que normalmente no utiliza la expresión "acto jurídico" (ver resps. a las pregs. 15ta., 17ma., 18va. y 19na.). Respondió afirmativamente cuando se le preguntó si, de acuerdo al texto del transcripto documento, ella certificó el estado de Chemitlin (resp. a la 1ra. repreg.); a lo que agregó toda certificación tiene como condición la atención médica previa del paciente (resp. a la 2da. repreg.). Explicó que para certificar el estado de lucidez de un paciente, evalúa "...mediante un interrogatorio, la facultad de orientarse en tiempo y espacio, la facultad de discernimiento entre lo real y lo no real, que tenga conciencia de la realidad..." (resp. a la 3ra. repreg., el entrecomillado encierra copia textual); añadiendo que se encuentra en uso de sus facultades mentales, "...un paciente que obedece órdenes, que contesta preguntas coherentes y que puede referir sensaciones y estado personal..." (resp. a la 3ra. repreg., el entrecomillado encierra copia textual). Coincidentemente, la perito médica Mingorance explicó que "Habitualmente lo que hace el clínico es determinar su lucidez (alude a la lucidez del paciente), vigil, si está orientado en tiempo y espacio, y si es coherente al diálogo..." (ver fs. 1118, resp. al punto "i"); y específicamente aclaró que el certificado expedido por la médica Saraceni no es incompatible con la decisión de no aplicarle a Chemitlin tratamiento oncológico, porque el mal estado general no importa necesariamente falta de lucidez (ver resp. al punto "k").

Por su parte, la testigo Paula Varela dijo que "...Aroldo Mai le pidió un certificado médico de buena salud y la dicente le dijo que se remitiera a los médicos clínicos...No extendió el certificado porque la dicente lo deja a consideración de los clínicos que lo ven diariamente, la dicente hizo una sólo visita y los clínicos pueden considerar alguna situación que la dicente no ve..." (ver fs. 603, resp. a la 14ta. preg.). Evaluando los elementos probatorios reseñados precedentemente, de acuerdo a las reglas de la sana crítica (art. 384 CPC), concluyo en que no puede tenerse por fehacientemente probada la privación de la razón de Domingo Humberto Chemitlin, al momento de otorgar el testamento; ni mucho menos que el mismo se hubiera hallado notoriamente en estado habitual de demencia algún tiempo antes de testar. Así lo entiendo, puesto que con la pericia médica no puede tenerse por acreditada la ausencia de razón de Domingo Chemitlin, ya que la perito dijo que no podía descartarse que el mismo hubiera estado lúcido al momento de efectuar las disposiciones de última voluntad (art. 474 CPC). La médica oncóloga Varela, si bien declaró que un estado de lucidez no es compatible con un mal estado general como el que atravesaba Chemitlin, también dijo que el estado de un paciente puede variar en horas; por lo que sus dichos tampoco son categóricos acerca de la privación de razón de aquel; máxime que aclaró que lo había visto una sólo vez y no tenía un recuerdo fresco del caso (art. 456 CPC). En cuanto a la médica de guardia Saraceni, aunque dijo no recordar haberlo hecho, reconoció la autoría del certificado de lucidez mental de Chemitlin, y explicó el procedimiento que sigue para efectuar tales certificaciones, el que resulta coincidente con el método indicado por la perito Míngorance. Por otra parte, la médica Varela no dijo que ella no expidió el certificado de buena salud que le fue requerido, porque Chemitlin no estuviera lúcido; sino que fue muy clara en cuanto a que la emisión de tal certificación correspondía a los médicos clínicos que veían a aquel diariamente, y no a ella, que lo vio una sólo vez (art. 456 CPC). d] En cuanto a la declaración brindada por Aroldo Mai, cabe señalar que el mismo dijo que la escribana fue a ver a Chemitlin en dos oportunidades, una a la mañana, y otra, a la tarde (ver fs. 453vta., resp. a la 7ma. pregunta recíproca formulada por el Dr. Piedecasas). Por otra parte, el contenido de la declaración bajo análisis arroja dudas acerca de la real postura adoptada por el Aroldo Mai respecto del testamento impugnado. Así lo entiendo, puesto que el mismo dijo que "...cuando la escribana le dice que va a incorporarlo a él en el testamento, no acepta, entonces le plantea a la escribana de poner a su hija, pero la escribana no aceptó, porque le dijo que Chemitlin había pedido que fueran su hijo y él..." (ver fs. 453vta., resps. a la 7ma. pregunta recíproca formulada por el Dr. Piedecasas). Además, cuando se le preguntó acerca de la razón por la que no quería ser incorporado en el testamento, respondió que porque no era la voluntad de Chemitlin; pero luego, al ser interrogado acerca del motivo por el cual solicitó la incorporación de su hija Graciela al testamento, respondió que "...porque si le daba la mitad a un hijo, que le diera la otra mitad al otro..." (ver fs. 453vta., resps. a las 10ma. y 11ma. pregs. recíprocas). El análisis de estas declaraciones pone en duda cuál fue el verdadero motivo de la posición adoptada por Aroldo Mai, ya que deja entrever que si en el testamento se hubiera incorporado a su hija Graciela, él no hubiera puesto objeción alguna, pese a que el acto no contuviera la voluntad de Chemitlin. Por otra parte, estos dichos de Aroldo Mai coinciden marcadamente con la versión fáctica brindada por los demandados. En consecuencia, creo que la declaración de Aroldo Mai no tiene entidad suficiente para acreditar la privación de la razón de Domingo Humberto Chemitlin; sino que, por el contrario, genera dudas acerca de la real postura de aquel. e] Tampoco cabe asignarle una importante fuerza convictiva a la declaración testimonial de Luis Alberto Barbieri, ya que dijo que pese a ser cuñado de Eduardo Mai, no tiene ninguna relación con el mismo, desde hace muchos años, por problemas familiares. Ese reconocido distanciamiento, hace que sus dichos deban ser evaluados con estrictez (art. 456 CPC). f] En lo atinente a la declaración de la señora Valle del Carmen Chávez, es dable mencionar que ella dijo que se encargó del cuidado de Domingo Chemitlin durante el periodo de internación, y que el mismo "...el primer día estuvo bien, pero el segundo día lo cambiaron de habitación, pero estaba en coma, es decir, estaba dormido..." (ver fs. 1100/vta., resps. a las pregs. 5ta. y 8va., el entrecomillado encierra copia textual). Cabe observar que el estado de inconsciencia de Chemitlin a partir del segundo día de internación, descripto por esta testigo, no coincide con los dichos de Aroldo Mai, quien dijo que "...durante los últimos tres días no se podía hablar con él (refiriéndose a Chemitlin), porque no se le entendía lo que hablaba..." (ver fs. 452vta., resp. a la 4ta. preg., el entrecomillado encierra copia textual). Por lo tanto, si Domingo Chemitlin estuvo internado diez días (del 10 al 19 de diciembre), y en los últimos tres días Aroldo Mai no entendía lo que aquel le quería decir; cabe colegir que durante todos los días estuvo, al menos por lapsos, despierto; y además, que ambos pudieron comunicarse durante los primeros siete días. Por lo tanto, tampoco puede asignársele una marcada fuerza convictiva a la declaración testimonial de la señora Chávez (art. 456 CPC). g] En cambio, y sin perjuicio de que los testigos instrumentales no pueden contradecir el contenido del acto que atestiguaron (art. 992 CC), cabe resaltar la absoluta uniformidad de las declaraciones de Vicente Lanzillotta, Gustavo Hernández y Roberto Pavone, quienes coincidieron al describir la manera en que se desarrolló el acto, dando cuenta de la total regularidad del mismo, haciendo hincapié en la lectura de la escritura al testador y de ratificación del testamento por parte de éste (ver fs. 1410/1418). 4) Respecto a la falta de firma de Chemitlin, cabe señalar que en la escritura donde se instrumentó el testamento impugnado, la escribana autorizante consignó expresamente que "...Y no teniendo nada más que disponer el otorgante, procedo acto seguido a leer en voz alta

este testamento en presencia de los testigos que suscriben..., quienes ven al testador en el acto de la lectura ininterrumpida y lo oyen ratificarse en el contenido de este instrumento, dándose por terminado a las diecisiete horas del día de la fecha. Previa lectura y ratificación de su contenido, así la otorga en mi presencia y en la de los testigos ya nombrados, y la firman, excepto el testador -por manifestar no poder hacerlo a causa de dificultad en su respiración que padece-, colocando en su reemplazo su impresión dígito-pulgar derecha, verificándolo en su lugar y a su ruego el testigo Gustavo Rene Hernández..." (ver fs. 34vta./35, el entrecomillado encierra copia textual). De la atestación precedentemente transcrita, surge que la escribana recogió la declaración del testador de que estaba imposibilitado de firmar y dejó constancia de ello en la escritura. Con esta declaración del testador, debe considerarse cumplido el requisito en cuestión, sin que corresponda exigirle a la escribana que dé fe de que la imposibilidad aducida por el otorgante realmente existe (arts. 993 y 3662 CC). Incluso no cabe exigir del testador una minuciosa especificación de la causa que le imposibilita la suscripción del instrumento, si no caben dudas acerca de su consentimiento en el acto (Marcelo López Mesa, "Código Civil y leyes complementarias anotados con jurisprudencia", Tomo 4, págs. 738; Graciela Medina, "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial. Director Bueres y Coordinadora Highton", Tomo 6-A, pág. 854). Por otra parte, ninguna influencia puede asignársele a la impresión de la huella digital del testador en la escritura, ya que esta modalidad de rúbrica no constituye un requisito para la eficacia de la firma a ruego en los instrumentos públicos. Adoptando este criterio, la Suprema Corte de Justicia ha dispuesto que "...cuando el escribano hace constar que el testador no firma por no poder hacerlo, del mismo modo que cuando expresa que no sabe hacerlo según el art. 3661 (Cód. Civ.), recoge necesariamente una manifestación del testador, sin que se le exija al notario que dé fe en los términos del art. 993 del Código Civil de que el testador no puede hacerlo, sino de que compruebe que no lo va a hacer y exprese la causa...también existe jurisprudencia que sostiene que se cumple con el requisito de causa en la firma a ruego, si media declaración del testador en la que expone su impotencia física para poder firmar, sin necesidad de que se la especifique, si aparece indudable la voluntad de disponer y su consentimiento al acto, ya que en nuestro derecho no es esencial la autenticidad de la declaración del testador por acto público de que no firma alegando un impedimento de ese orden...Cabe agregar que en nada modifica lo resuelto el hecho de que el enfermero acompañó la mano del testador para poner su huella digital, ya que éste no es un requisito esencial para la firma a ruego, pues como se ha visto, es el escribano el que recepta y transcribe la voluntad del testador de no poder hacerlo, cumplimentando tal impedimento con la firma puesta por otra persona a su requerimiento..." (sent. del 8-3-2017, recaída en la causa C. 120.286 "Lorenzo, Omar R. y ot. c/ Gálvez Allemand, Cintia j. s/ Nulidad de Acto jurídico", Sumario Juba B4202986). 5) En lo atinente a la designación de las escribanas Corti y Cuitiño como albaceas, cabe mencionar que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3846 del Código Civil, ambas resultan capaces para ser designadas albaceas; pudiendo acotarse incluso que el artículo 3848 del mismo cuerpo legal autoriza expresamente a desempeñarse como albacea al escribano ante quien se hace el testamento. 6) Finalmente, y aunque los actores no hayan basado su planteo de nulidad de testamento, en la captación de la voluntad del testador, no puede soslayarse la relación que ligaba a éste con los herederos instituidos. Aroldo Mai, refiriéndose a Domingo Chemitlin, dijo "...Nos conocimos más o menos a los diez años, yendo a una escuela particular y de ahí siguió la amistad por muchos años. Salíamos a cazar, cenábamos en la casa de mis padres. Una relación de amistad, de compartir cosas. Esa amistad duró hasta el momento de su fallecimiento..." (ver fs. 452, resp. a la 1ra. preg. recíproca, el entrecomillado encierra copia textual). Esta amistad ha sido ampliamente reconocida por los actores, por lo que no se trata de un hecho controvertido; y por lo tanto, debe tenérsela por cierta (art. 358 CPC). Asimismo, Aroldo Mai declaró que "...Chemitlin, a mi hijo, lo conoce desde que nació. Ellos tenían una buena relación, mi hijo le trabajaba el pedazo de campo...Que yo sepa no hubo diferencias entre ellos...ellos tenía una buena relación. No se veían todos los días, pero con frecuencia por el tema del campo. Se visitaban con la familia de mi hijo, para los cumpleaños de los chicos y esas cosas..." (ver fs. 453, resps. a las 11ma. y 12ma. pregs. recíprocas; y fs. 453vta., resp. a la 2da. preg. recíproca, el entrecomillado encierra copia textual). Aroldo Mai también dijo que su hijo iba a visitar a Domingo Chemitlin en los días en que éste estuvo internado (ver fs. 453vta., resp. a la 3ra. preg. recíproca). Coincidentemente, el testigo Julio Carbone, cuando se le preguntó acerca de la relación que tenían Chemitlin con Aroldo y Eduardo Mai, respondió que eran "...Como de la familia, que creía que eran parientes, que siempre estaba Chemitlin en los asados que hacían, que a Eduardo lo trataba como a un hijo y lo consultaba casi siempre..." (ver fs. 2251, resp. a la 3ra. preg. el entrecomillado encierra copia textual). En la misma dirección, el testigo Sergio Bernetti, al referirse al trato que Domingo Chemitlin le dispensaba a Eduardo Mai, dijo que "...era muy bueno y como un hijo para Chemitlin..." (ver fs. 2253, resp. a la 5ta. preg. ampliada, el entrecomillado encierra copia textual). Incluso, los propios actores al absolver posiciones, reconocen esta relación entre su hermano y los demandados Mai. Es así que ante la quinta posición del pliego de fs. 1609, en la que los demandados afirmaron que la familia Mai era como su propia familia para Domingo Chemitlin, Osvaldo Chemitlin contestó que "...Es cierto. Si es como la familia, no se. Se que trabajó toda la vida con ellos..."; y Haydeé Chemitlin respondió que "...Es cierto. Sabía que trabajaba para él, que estaba bien..." (ver fs. 1611 y 1612, el entrecomillado encierra copia textual). Es más, ante la

cuarta posición del pliego de fs. 1609, en la que los demandados afirmaron que Eduardo Mai era como un hijo para Domingo Chemiltlin, Haydeé Chemitlin respondió que "...No es cierto. No lo sabía. Sabía que lo querían mucho, que trabajaba con ellos..." (ver fs. 1612, el entrecomillado encierra copia textual). Estas respuestas, más allá de que encierren alguna negativa formal, entrañan el reconocimiento de la relación de profundo afecto entre el testador y los beneficiarios del testamento (art. 421 CPC). Paralelamente, ha quedado demostrado que la relación entre Domingo Chemitlin y sus hermanos, era un tanto más distante que la que aquel tenía con Aroldo y Eduardo Mai. Llego a esta conclusión, valorando que tanto Osvaldo como Haydeé reconocieron, absolución de posiciones mediante, que: estuvieron entre dos y tres años sin ver a su hermano con anterioridad a su fallecimiento; y que no asistieron al funeral y entierro del mismo, por no haberse enterado de su deceso (ver fs. 1611 y 1612, resp. a la 2da. posición del pliego de fs. 1609). Concordantemente, los testigos Carbone y Bernetti, dijeron que nunca vieron a los parientes de Domingo Chemitlin y que no sabían de la existencia de los mismos (ver fs. 2251 y 2253, resp. a la 3ra. preg. ampliada.). Esta comprobada relación cuasi familiar entre el testador y los beneficiarios debe ser ponderada, porque demuestra que las disposiciones de última voluntad impugnadas no carecen de razonabilidad, sino que responden a los más entrañables afectos de aquel. Esta razonabilidad de las disposiciones testamentarias inclinan la solución para el lado de la existencia de discernimiento en el testador al momento de otorgar el testamento. 7) En síntesis, en razón de todo lo expuesto, concluyo en que no ha quedado probado que, al momento de testar, Domingo Chemitlin careciera del discernimiento suficiente para comprender el alcance y los efectos del testamento impugnado; por lo que la desestimación de las apelaciones en tratamiento, con la consiguiente confirmación del rechazo del planteo de nulidad de testamento se impone (arts. 7, 2466 CCyC; 992, 993, 3615, 3616, 3662, 3846, 3848 CC; 358, 384, 413, 422, 456 y 474 CPC). 8) Como lógica consecuencia de la validez del testamento, emerge la falta de legitimación de los actores, tanto para atacar la validez del poder general conferido por Domingo Chemitlin en favor de Aroldo y Eduardo Mai, como para efectuar reclamos restitutorios de frutos y bienes. VIII- Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo: Rechazar los recursos de apelación en tratamiento, y consiguientemente, mantener la sentencia impugnada (arts. 7, 2466 CCyC; 992, 993, 3615, 3616, 3662, 3846, 3848 CC; 358, 384, 413, 422, 456 y 474 CPC); con costas de Alzada a los apelantes (art. 68 CPC). ASI LO VOTO.- Los Señores Jueces Dres. Volta y Guardiola, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido.- A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Dr. Castro Durán dijo: Atento el resultado arribado al tratar la cuestión anterior, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículo 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC-, Corresponde: I)- Rechazar los recursos de apelación interpuestos a fs. 2412 y 2414; y en consecuencia, mantener la sentencia de fs. 2384/2401vta. (arts. 7, 2466 CCyC; 992, 993, 3615, 3616, 3662, 3846, 3848 CC; 358, 384, 413, 422, 456 y 474 CPC). II)- Las costas de Alzada se imponen a los apelantes (art. 68 CPC), difiriéndose la regulación de honorarios correspondiente, para la oportunidad en que esté determinados los honorarios de primera instancia (art. 31 dec. ley 8904). ASI LO VOTO.- Los Señores Jueces Dres. Volta y Guardiola, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido.- Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo que firman los Señores Jueces por ante mí: JUNIN, (Bs. As.), 27 de Febrero de 2018. AUTOS Y VISTO: Por los fundamentos consignados en el acuerdo que antecede, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del C.P.C.C.-, se resuelve: I)- Rechazar los recursos de apelación interpuestos a fs. 2412 y 2414; y en consecuencia, mantener la sentencia de fs. 2384/2401vta. (arts. 7, 2466 CCyC; 992, 993, 3615, 3616, 3662, 3846, 3848 CC; 358, 384, 413, 422, 456 y 474 CPC). II)- Las costas de Alzada se imponen a los apelantes (art. 68 CPC), difiriéndose la regulación de honorarios correspondiente, para la oportunidad en que esté determinados los honorarios de primera instancia (art. 31 dec. ley 8904).

Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse los autos al Juzgado de Origen.-

030998E