

Nulidad Del Testamento Por Participacion De Un Pariente Del Escribano Como Testigo

JURISPRUDENCIA

Nulidad del testamento por participación de un pariente del escribano

como testigo Se confirma la sentencia que declaró la nulidad del testamento, porque si uno de los testigos era la suegra del escribano, el testamento carecía de uno de los elementos esenciales que hacían a la capacidad del testador. En la ciudad de La Plata, a cuatro de marzo de dos mil quince, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores Hitters, Negri, Genoud, Kogan, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 112.969, "Cerde, Osvaldo Aníbal contra Guiral, Yolanda Haydee. Nulidad de testamento".

ANTECEDENTES La Sala II de La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Mercedes revocó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, hizo lugar a la demanda incoada por Osvaldo Aníbal Cerda, declarando la nulidad del testamento por acto público otorgado por Mario Alejandro Garino, por ante el escribano Pablo Martín Pachamé, en el que instituyó como heredera a Yolanda Haydee Guiral (fs. 497/507). Se interpusieron, por la señora Guiral y el notario Pachamé, sendos recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley (fs. 526/541 y 542/555, respectivamente). Oído el señor Subprocurador General, dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguientes

CUESTIONES 1ª. ¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley de fs. 526/541? En su caso: 2ª. ¿Lo es el de fs. 542/555?

VOTACION A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo: 1. Se inician las presentes actuaciones en virtud de la demanda incoada por el señor Osvaldo Aníbal Cerda contra Yolanda Haydee Guiral por nulidad del testamento otorgado por su primo hermano Mario Alejandro Garino mediante escritura pública autorizada por ante el escribano Pablo Martín Pachamé, en el que instituyó heredera a la demandada. El motivo aducido para pedir la nulidad fue que el testador no gozaba de perfecta razón a la fecha del otorgamiento (art. 3615, C.C.). II. El juzgado de primera instancia rechazó la demanda, considerando que no resultaba acreditada la incapacidad del testador (fs. 418/432 vta.). El actor apeló dicho pronunciamiento e invocó un "hecho nuevo" consistente en que tomó conocimiento de modo reciente, pasada la oportunidad procesal pertinente para invocarlo en la instancia de origen, de que uno de los testigos del testamento cuya nulidad es objeto del juicio, la señora Garay, resulta ser la suegra del escribano Pachamé, lo que la ley prohíbe conforme lo normado por el art. 3707 del Código Civil. El escribano se opuso a la introducción del hecho nuevo, sin perjuicio de lo cual reconoció el parentesco. III. La Sala II de la Cámara departamental declaró la nulidad del testamento. Para así decidir sostuvo, por un lado, que el requisito de los tres testigos hábiles o capaces es una forma solemne y, como tal, su falta conlleva la nulidad absoluta del instrumento, la que debe ser declarada aún de oficio y, por el otro, que los parientes por afinidad quedan incluidos dentro de la prohibición del art. 3707 del Código Civil (fs. 497/507). IV. Frente a ello, la señora Guiral -mediante apoderada- interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley por el cual denuncia que el fallo ha sido dictado mediante violación y errónea aplicación de la ley y de doctrina legal (que no cita) y absurdo en la valoración de la prueba. También esgrime el quebrantamiento de los postulados procesales de congruencia y preclusión, toda vez que -sostiene- la incorporación del "hecho nuevo" termina por producir la transformación de la demanda -al invocarse una nueva causal de nulidad de testamento luego de cerrada la etapa de integración de la litis- lo que sería contrario a la doctrina y la legislación aplicable. Aduce, finalmente, que la sentencia en crisis incurre en errónea aplicación de ley y doctrina legal en lo relativo a las normas que regulan la capacidad de los testigos, cuestionando así la interpretación extensiva realizada y que ha llevado a incluir a los parientes por afinidad. En ese sentido, postula que el art. 3707 del Código Civil ciñe al parentesco por consanguinidad y no cabría admitir -como lo hizo el a quo- por analogía otras incapacidades que las expresamente establecidas por la ley. V. El recurso no prospera, debido a su insuficiencia (art. 279, C.P.C.C.). Este Tribunal ha dicho -en forma reiterada- que quien afirma que la sentencia transgrede determinados preceptos del derecho vigente o denuncia absurdo, anticipa una premisa cuya demostración debe luego llevar a cabo. El incumplimiento de esta exigencia -tal el caso de autos- provoca la insuficiencia del canal revisor articulado (conf. doct. causas C. 115.398, resol. del 12-X-2011; C. 115.789, resol. del 14-III-2012; C. 117.232, resol. del 26-XII-2012; C. 117.558, resol. del 22-V-2013; entre otras). La alzada entendió, respecto de la incorporación del "hecho nuevo" que "lo que se invocó (y se admitió formal y sustancialmente a fs. 475) como hecho nuevo y se probó por confesión de parte (el escribano Pachamé reconoció expresamente a fs. 479 que la testigo del testamento Alicia Beatriz Garay es su suegra, por ser la madre de su esposa Manan Viviana Garay) es una causal de nulidad y de nulidad absoluta del acto jurídico ?testamento". Y que "Cuando lo que se pone en el tapete es nada menos que la nulidad absoluta del acto jurídico que es la causa del proceso, se está en una situación en la que rige sin

ambages el art. 1047 del código civil: "La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece manifiesta en el acto ..." (fs. 501 vta.). Con relación a la capacidad de los testigos sostuvo que "En el caso nos interesa saber o determinar si la suegra del escribano puede ser (es decir, se la ley la habilita para ser) testigo de un testamento por acto público, o no. Y la respuesta es claramente negativa ... Está claro que los afines son parientes para nuestro código ... estamos ante un testamento que contiene un defecto de forma esencial que lo hace nulo de nulidad total y absoluta: la falencia en el número de testigos capaces" (fs. 504 y 505). Tales afirmaciones -referidas tanto a la habilitación para el contralor oficioso de nulidades absolutas como a la condición de testigo excluido de uno de los que intervinieron en el acto notarial- no logran ser desvirtuadas con los argumentos expuestos por la recurrente a lo largo de su intento impugnatorio, quien se desentiende de la carga de atacar de modo directo y eficaz las premisas y conclusiones vertidas por la Cámara de Apelación, dedicándose a desinterpretar el contenido del fallo sin formular una crítica idónea sobre los pilares que dan sustento al pronunciamiento, lo que torna ineficaz la vía impugnativa traída (art. 279 cit. y doct. causas Ac. 73.447, sent. del 3-V-2000; Ac. 75.204, sent. del 20-VI-2001; Ac. 81.965, sent. del 19-III-2003; C. 111.768, sent. del 19-XII-2012). Ello permite descartar, a su vez, los agravios vinculados a la violación de los principios procesales de congruencia y preclusión formulados (conf. doct. art. 279, C.P.C.C.). En cuanto a la invocada infracción de doctrina legal, cabe decir que ante la carencia de desarrollo argumental a dicho respecto -para más, ni siquiera individualizada-, no corresponde abocarse a su tratamiento (conf. doct. causas C. 100.435, sent. del 11-III-2009; C. 104.539, resol. del 28-IV-2010; C. 115.451, sent. del 4-VII-2012; entre otras). VI. Por lo brevemente expuesto, no habiéndose acreditado el absurdo denunciado ni las infracciones normativas esgrimidas, corresponde el rechazo del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley incoado. Con costas (arts. 68, 279 y 289, C.P.C.C.). Voto por la negativa. Los señores jueces doctores Negri, Genoud y Kogan, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Hitters, votaron la primera cuestión también por la negativa. A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo: I. Frente a la misma decisión interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad el escribano Pablo Martín Pachamé, por el cual denuncia la errónea aplicación de los arts. 18, 1037, 1041 a 1044, 1047, 3607, 3622, 3627, 3654 y 3707 del Código Civil (fs. 542/555). Por un lado cuestiona los argumentos desarrollados por la alzada con relación al planteo de "hecho nuevo" y al vicio del testamento, configurativo de su nulidad absoluta, así como la declaración oficiosa de dicha invalidez. Por otro, dirige su crítica a la interpretación que del art. 3707 del Código Civil se hace en el pronunciamiento impugnado, en punto a los alcances de la prohibición en él contenida y a la esencialidad de la capacidad de los testigos. II. Este recurso tampoco prospera. a. En punto a la crítica que plantea el quejoso relacionada con la introducción de la causal en discusión como "hecho nuevo", coincido -para fundamentar mi rechazo- con los argumentos vertidos por el señor Subprocurador General en su dictamen. Allí se lee: "... en la especie las formas procesales -bajo el sistema imperante de adecuación o instrumentalidad de las formas- permiten una conciliación con el principio de resguardo de las formas sustanciales del testamento, declarando como se lo hizo, oficiosamente la nulidad. En este sentido, cabe decir que si las formas procesales se establecen, como ya fue dicho, para el resguardo del debido proceso, entonces habrá de verificarse si en el caso se ha cumplido con la finalidad perseguida. Especialmente importa aquí evaluar el resguardo del derecho a ser oído y la bilateralidad, extremos que precisamente se pretende proteger a partir de los límites procesales a la modificación de la pretensión con la introducción de los 'hechos nuevos' en el proceso..." "... En este sentido, se observa en el expediente que los demandados tuvieron oportunidad de oponerse y ejercer su defensa en relación al hecho introducido en el proceso el que de esta manera no aparece sorprendiéndolos en la sentencia, sino que ha sido bilateralizado durante el trámite seguido en la segunda instancia (véase fs. 446/447, 448, 463/466, 471/473, 479 y 481)..." (fs. 605 vta./606). Así, la pauta dirimente para desestimar los agravios del recurrente no puede ser sino la comprobación concreta y efectiva de la ausencia de la afectación del derecho de defensa en juicio, lo que ha sido acreditado en autos. b. Adentrándonos en la discusión de fondo, adelanto que la solución propuesta por la alzada se ajusta a derecho, en el sentido de que las formas del testamento son ad solemnitatem y dentro de ellas se encuentra la presencia de testigos capaces o hábiles en número de tres, según lo prescribe el art. 3707 del Código Civil. Veamos. La Cámara sostuvo que "El testamento es un acto formal o solemne, y así surge del art. 3607 y lo confirma el 3622: 'Las últimas voluntades no pueden ser legalmente expresadas sino por un acto revestido de las formas testamentarias'. Es un acto cuya validez depende de que al tiempo de su otorgamiento se hayan observado las disposiciones de forma establecidas en el Código (art. 973), las que se requieren ad solemnitatem y no solamente ad probationem. Vélez Sarsfield en la nota del art. 3622 dice que 'las formalidades testamentarias no han sido prescriptas como prueba, sino como una forma esencial, y la falta de una sola anula el testamento...' (fs. 502/vta.). Así, '[e]ntre las formas requeridas ad solemnitatem para el acto de testar, están los testigos... Que son tres para el testamento otorgado por acto público (3654). [Estos c]ontribuyen a la solemnidad del acto, son una garantía de su seriedad, de la libertad con que lo otorgó el testador, controlan al escribano robusteciendo la fe que éste da sobre las declaraciones de la voluntad testamentaria insertas en el testamento (Lufaille, Sucesiones, II, n° 410, pág. 287) y aseguran la regularidad de todas la formalidades que se desenvuelven en su presencia..." (fs. 502 vta.). En cuanto a la capacidad de los

referidos testigos el art. 3707 del Código Civil, establece que no pueden ser testigos en los testamentos los parientes del escribano dentro del cuarto grado. Y, "En el caso nos interesa saber o determinar si la suegra del escribano puede ser (es decir, si la ley la habilita para ser) testigo de un testamento por acto público, o no ... la respuesta claramente es negativa ... Está claro que los afines son parientes para nuestro código ... La suegra está respecto de su yerno, el escribano público, en su parentesco por afinidad situada en un primer grado en línea recta..." (504/vta.). En el mismo sentido apuntado se expresa -entre otros- Fassi cuando señala que "no ha sido acertada la enunciación relativa a los parientes [contenida en el art 3707, C.C.]. Es razonable admitir que comprende a consanguíneos o afines" (Fassi, Santiago C., "Tratado de los testamentos", Astrea-1970, pág. 121). Es decir, que esa capacidad, habida cuenta del planteo suscitado en el sub lite, consiste en la inexistencia de parentesco en grado inhabilitante, extremo del cual no puede alegarse desconocimiento por parte del notario. Sobre dichos fundamentos, la alzada concluyó -en aserto con el que coincido-: "Es así claro que estamos ante un testamento que contiene un defecto de forma esencial que lo hace nulo de nulidad total y absoluta: la falencia en el número de testigos capaces" (fs. 505). A lo dicho cabe adunar, para fortalecer la solución que propongo, que la formalidad que aquí se comprueba incumplida guarda relación con el objeto inicial de la pretensión y, concretamente, que la exigencia de los testigos no aparece desconectada de la causal de anulación invocada originalmente por el accionante. Así, se verifica que el otorgamiento del testamento en presencia de terceros en relación al acto -los que comparecen justamente, como testigos- lleva como finalidad corroborar su validez y, en la especie, el aspecto esencial que hace a la capacidad del testador que, como se dijo, ha sido el extremo desde el vamos cuestionado e invocado como sustento de la pretensión de nulidad.

III. Por las consideraciones expuestas corresponde el rechazo del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido a fs. 542/555. Con costas (arts. 68 y 289, C.P.C.C.). Voto por la negativa. Los señores jueces doctores Negri, Genoud y Kogan, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Hitters, votaron la segunda cuestión también por la negativa. Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, de conformidad con lo dictaminado por el señor Subprocurador General, se rechazan los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley incoados; con costas (arts. 68 y 289, C.P.C.C.). Los depósitos previos efectuados a fs. 561 bis, 567 bis y 586, quedan perdidos (art. 294, C.P.C.C. segundo párrafo), debiendo el tribunal dar cumplimiento a lo dispuesto por los arts. 6 y 7 de la Resolución 425/2002 (texto Resol. 870/2002). Regístrese, notifíquese y devuélvase. 025506E