Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E

G.C.B.A. c. M., P. R. y otros • 01/10/2010

2ª Instancia. — Buenos Aires, octubre 1° de 2010.

¿La sentencia apelada es arreglada a derecho?

A la cuestión planteada el Dr. Dupuis dijo:

I. El Ministerio de Cultura y Educación de la Nación en su carácter de sucesora de los bienes vacantes (art. 3588 del Código Civil, ley 1420) inició demanda de nulidad del testamento por acto público que hiciera la causante, B. K. viuda de P. el 29 de abril de 1991 por ante el escribano P. M., en el que instituye como único y universal heredero de sus bienes a don E. P., contra quienes acciona, alegando a ese fin la incapacidad mental de la otorgante. Y una vez declarada la nulidad, lo hace por petición de herencia a su favor, al no existir –según sostuvo- herederos de grado sucesible y previa reputación de vacancia de la herencia.

También pretende la nulidad de la escritura pública n° ..., siguiente a la anterior, pasada ante el mismo escribano ese día, al folio 431 del Registro Notarial n° ... del que era adscripto, por la que le otorgó poder general amplio a favor de P.. Y de la escritura pública n° ... del 9/8/94, pasada ante el Registro n°... del que pasó a ser titular, por el que confiere poder especial irrevocable en los términos de los arts. 1877, 1982 y concordantes del Código Civil a favor de P. y del abogado H. C. A., contra quien en este caso también acciona, y por la que se los autoriza a que vendan los inmuebles de su propiedad existentes en la ciudad de Riga, República de Letonia. Además, cuestiona los actos jurídicos derivados de la utilización de dichos instrumentos, que afecten el patrimonio de la "de cujus". Finalmente pide la nulidad de del llamado contrato de "locación de servicios" del 1° de agosto de 1991, por el que P. pasó a desempeñarse como mayordomo.

A partir de fs.182/83 toma intervención el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en sustitución del Ministerio de Cultura y Educación de la Nación, con la conformidad de éste.

Al haber fallecido el escribano M., otorgante de las escrituras públicas, se presentaron sus herederos. Y durante el curso del juicio, por haber fallecido P., también lo hicieron los suyos. Salvo los sucesores de M., quienes manifestaron desconocer los hechos y varios de ellos se allanaron a la pretensión, aunque sin reconocer la complicidad del notario, los restantes codemandados negaron tanto los hechos como el derecho invocados y pidieron el rechazo de la pretensión.

La sentencia de fs. 1138/49 hizo lugar a la demanda y declaró la nulidad del testamento, poderes y contrato citado, como así mismo de todos los actos derivados de la existencia de los instrumentos anulados, aunque por el momento declaró improcedente la petición de herencia, por existir un testamento anterior con institución de herederos. Las costas del juicio las impuso en un 70% a P. y en el 30% restante a C. A.. En tanto que las originadas por la intervención de los herederos del escribano M., por su orden.

Contra dicho pronunciamiento se agravian los herederos de P. y el Dr. C. A.. Los primeros insisten en la validez de los actos jurídicos cuestionados, por sostener que la causante no se encontraba privada de la razón al tiempo del otorgamiento, por lo que piden la revocatoria de la sentencia apelada, con costas. Y el segundo se limita a cuestionar la imposición de costas de que fuera objeto, insistiendo en que el poder otorgado a su favor no fue utilizado y que consistió en un acto unilateral de la causante.

A fs.1304/5 y fs. 1301/1302 el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires contestó los respectivos traslados, insistiendo en la confirmatoria de la sentencia. Por último, a fs.1310/1312 el Sr. Fiscal de Cámara pidió la revocatoria de la sentencia en cuanto declara nulo el testamento.

II. La presente controversia tiene por fin esclarecer si la causante, al tiempo de la celebración de los actos jurídicos aquí cuestionados, se encontraba o no en condiciones mentales para hacerlo con pleno discernimiento.

Los antecedentes que rodearon tales actos están plenamente acreditados. B. K. de P., según ella denunció en las escrituras públicas cuestionadas, era argentina naturalizada. Había nacido en Letonia, el 17 de junio de 1912, con lo que al tiempo de otorgar el testamento a favor de P. y poder de administración de sus bienes, tenía 79 años. Era viuda en segundas nupcias y vivía en el departamento de su propiedad, en la calle J. F. S. …, primer piso "A" de esta ciudad. Se instaló en la Argentina, en la década del 30, cuando su primer marido era embajador de Letonia, antes de la guerra. Muerto éste y frente a los avatares políticos que llevaron a dicho país a depender de la Unión Soviética , en la época comunista, se vio desposeída de tres inmuebles situados en la ciudad de Riga, capital de aquél. Contrajo nuevo matrimonio con C. P., quien falleció el 31 de agosto de 1984 (ver constancia del sucesorio pertinente). Dos años antes, en sendos testamentos ambos instituyeron herederos el uno a favor del otro, aunque para el caso de no sobrevivir, dejaron los bienes al hermano del marido, L. P., quien vivía en Italia, país de origen del mismo, y en sustitución a sus herederos legítimos (ver fs.22/23 de la testamentaria de C. P. y fs.979/80 de estos actuados).

En lo que aquí interesa, la causante dejó constancia en este primer testamento, no tener descendencia y carecer de herederos forzosos. Muerto el marido, ella siguió viviendo en el departamento que había adquirido en el año 1952 y gozaba de una holgada posición económica, por cuanto tenía un importante depósito en el Bank of Boston, de la ciudad de Nueva York.

A esa época, el portero del edificio era P. en quien, aun en vida del marido, el matrimonio había depositado su confianza, delegándole la realización de diversos trámites, e incluso cuando era necesario ofició de chofer. Y muerto éste se acentuó esa situación, hasta que –según está acreditado- su dedicación a la viuda era de tal importancia, que le insumía gran parte del tiempo, en detrimento del consorcio. Los copropietarios le plantearon la situación, a fin de que optara entre ambas ocupaciones.

P. optó por seguir al servicio de la causante, trasladándose a vivir al departamento de ella y renunció a la portería. Es en ese contexto en el que se suscribió el llamado contrato de "locación de servicios", que está fechado el 14 de agosto de 1991, a través del cual éste "previa renuncia a su cargo" de portero del consorcio, a partir del 1° de agosto de 1991, pasaría a desempeñarse "como mayordomo a cargo del cuidado de su persona, inmueble y mobiliario de los que resulta titular, ...llegado el caso como chofer y dirija a todo el personal de servicio que pueda ser necesario para cocinar, limpiar, planchar, etc. etc. en el futuro" (a la 1ª). Se estableció que a partir de su vigencia la señora de P. le facilitaría una habitación individual para su uso exclusivo, a fin de facilitar el mejor cumplimiento de cometido. El contrato se hizo por cinco años renovables de no mediar oposición de alguna de las partes, con un honorario de u$s 600 mensuales, pactados a la época de la convertibilidad.

Empero, el 29 de abril de 1991, tres meses antes, ésta suscribió en su domicilio un testamento por acto público a favor de P.. Concurrió a ese fin el escribano P. M.. Lo nombró único y universal heredero, aunque con cargo a éste de entregarle a personas allegadas a ella y en atención a las bondades y amistad recibidas, los objetos que individualizó: a) "a la Señora V.. Una pulsera de oro y un tapado de visón blanco; b) a la señora M. "vecina del mismo piso", una mesita ratona de madera con tapa de vidrio; c) a la señora R. una gargantilla de oro y d) a la señora E. las ropas que le agraden (ver testamento de fs. 975/976).

Acto seguido también firmó un poder general amplio de administración y disposición a favor de P.. Entre la amplitud de situaciones contempladas, facultó expresamente al mandatario para operar las cuentas corriente y plazos fijos que tenía en el Bank of Boston, individualizando los números de cuentas y con posibilidad de acceder a las cajas de seguridad que pudiera tener a su nombre en el exterior o en la República, con especial mención al Banco de Boston de Buenos Aires, Banco Nación Casa Central y /o Caja de Ahorro y Seguro. También la de intervenir en juicios (ver fs. 969/74).

Tres años después, y a raíz de la posibilidad de recuperar tres inmuebles de su propiedad en la ciudad de Riga, Letonia, en razón de volver este país al régimen de la propiedad privada, apoderó en forma irrevocable –el 9 de agosto de 1994- a P. y al abogado M. H. C. A., que se domiciliaba en el mismo edificio a vender los inmuebles de la ciudad de Riga (ver fs. 977/78). Previo a ello era necesario efectuar una serie de trámites engorrosos, que dieron lugar a la participación de un intermediario –A. C.-, a fin de que encuentre comprador, firme un preacuerdo, fijándose en el instrumento privado que suscribió P. en representación de B. K., la vendedora y C. un precio que no debía ser menor a los u$s 320.000 para los tres inmuebles, cuyos valores se discriminaron.

Se alega que todos esos actos carecen de validez en razón de la demencia de la causante. El primero es el testamento a favor de P., que por tratarse de un acto de última voluntad, merece un tratamiento particularizado, máxime cuando el mismo está vinculado al segundo, que es el poder de administración conferido a P. inmediatamente después.

Ambos se firmaron en el domicilio de la causante. En el primero, consta en la escritura la presencia de los testigos C. A., bioquímico, J. L. F. y M. A. S., estos dos últimos, domiciliados en la misma calle y a la misma altura de donde vivía la causante. Según se establecerá, los dos últimos eran porteros de edificios de la cuadra.

II. El artículo 3615 del Código civil establece que para poder testar es preciso que la persona esté en su perfecta razón. Los dementes sólo podrán hacerlo en los intervalos lúcidos que sean suficientemente ciertos y prolongados para asegurarse que la enfermedad ha cesado por entonces. A su vez el art. 3616 del Cód. Civil dispone que "la ley presume que toda persona está en su sano juicio mientras no se pruebe lo contrario. Al que pidiese la nulidad del testamento, le incumbe probar que el testador no se hallaba en su completa razón al tiempo de hacer sus disposiciones; pero si el testador algún tiempo antes de testar se hubiese hallado notoriamente en estado habitual de demencia, el que sostiene la validez del testamento debe probar que el testador lo ha ordenado en un intervalo lúcido".

La carga de la prueba de la ausencia de "completa razón le cabe a la actora impugnante o, en su caso, el notorio estado habitual de demencia. Es que, como señala Demolombe -de cuya opinión se valió el codificador, tal como surge de la nota al artículo 3616- la carga de la prueba corresponde al que demanda la nulidad, porque es el que afirma y porque afirma un hecho que es contrario a la presunción fundada sobre la naturaleza y sobre la ley misma, que el hombre es, en general, sano de espíritu, y que la demencia es un accidente, una excepción" (ver "Traité de Donations Entre Vifs et Des Testaments", T. I, París, 1872, n° 361, pg. 371/73; Fassi, "Tratado de los testamentos", vol 2, pg. 380, n° 1872 y citas que hace de este autor y los fallos publicados en LA LEY, 86-555; J.A. 1957-III-98; Sala "D", LA LEY, 87-550; Sala "A", LA LEY, 101-259; voto del Dr. Llambías; Sala "C", LA LEY, 104-698; Sala "B", LA LEY, 106-513; Sala "D", LA LEY, 188-764; Sala "C", LA LEY, 118-354; Sala "A", LA LEY, 118-520; etc.).

Para calificar la capacidad del testador, debe atenderse sólo al tiempo en que se otorga el testamento, aunque se tenga o falte la capacidad al tiempo de la muerte (art. 3613 Cód. Civil), puesto que para poder testar es preciso que la persona esté en su "perfecta" o "completa" razón al momento en que se otorga el testamento (ver Salas-Trigo Represas, "Cód. Civil Anotado", T.3, coment., arts. 3613 y 3616 y citas de los fallos de la Sala "A" en LA LEY, 101-240, n° 45.643; J.A. 1961-III-130 f. 3643; Sala "C", LA LEY, 118-353; Sala "F", LA LEY, 131-193; etc y mi voto en L n° 99.837 del 12 de marzo de 1992 in re "Merlo de Benedit, Delia A. c/ Martín César Julio s/ nulidad de testamento", al que habré seguir).

Pero esa perfecta o completa razón requerida por la ley, como se ha sostenido, no es una perfección ideal, ya que lo que interesa es que la persona se halle en su sano juicio al testar, esto es, que tenga un juicio normal para determinarse válidamente en materia testamentaria (conf. Salas- Trigo Represas, obra y cits. coment. art. 3615, n°1 y citas de abundante jurisprudencia en nota 4).

Por lo demás la pérdida de la razón que se computa no es únicamente la que deriva de la demencia, sino que existe toda vez que el espíritu del testador se encuentra oscurecido por cualquier causa (Aubry Rau "Cours de Droit Civil Français", T. X, París 1918 n°648 pág.457 y sgtes.)

Demolombe, en la obra y tomo que cité n° 361, según recuerda Fassi, señala que "si el demandante probara que, sea antes, y sobre todo poco tiempo de entregada la disposición, sea después, y sobre todo poco tiempo después, el disponente no estaba sano de espíritu, nuestro criterio es que el espacio intermedio quedará comprendido, ya que, en fin, no se debe tampoco exigir lo imposible y la verdad es que le será a menudo imposible al demandante probar la insania de espíritu del disponente, en el momento preciso y riguroso en que hizo la disposición" (ver op. y loc. cits., n° 1874, pág. 381). Tal criterio fue aplicado en los precedentes publicados en LA LEY, 84-615 de la Sala "D" y LA LEY, 101-237 de la Sala "A"; Sala "C" en LA LEY, 118-354; Sala "A" en LA LEY, 118-520)

Esta Sala tiene dicho, siguiendo el criterio sustentado en anterior composición, mediante voto del prestigioso camarista Dr. Néstor Cichero, publicado en El Derecho, t. 69, pág. 245, que "La idea de que el ejercicio de las facultades intelectuales debe exigirse con mayor rigor en las disposiciones gratuitas que en los actos a título "oneroso", expresada en la nota del art. 3615 (tomada de Marcadé, t. III, núm. 485), se explica en el derecho francés, pues su código civil establece en el art. 901que para "hacer una donación entre vivos o un testamento es necesario estar sano de espíritu" y en su art. 504 dispone que "después de la muerte de un individuo los actos otorgados por él no podrán ser atacados por causa de demencia". Nuestro art. 474, tomado de García Goyena (ver Segovia, t. I, p. 214), no obstante que en su nota alude al art. 504 francés, sólo se refiere a los "actos entre vivos". A la luz de tales antecedentes, es posible interpretar en su verdadera dimensión el concepto expresado en la nota al art. 3615, de que en las disposiciones gratuitas el ejercicio de las facultades intelectuales debe exigirse con mayor rigor que en los actos a título oneroso. No se trata de un "problema de intensidad o de grado, porque el discernimiento indispensable para que el acto jurídico pueda reputarse voluntario, se requiere en igual medida cualquiera sea el carácter del acto, gratuito u oneroso, entre vivos o de última voluntad (arts. 54, 141, 469, 897, 900, 921, 1045, 3606 y concs., Cód. Civil). El contenido de aquella nota se vincula con la regla del art. 474 que es ajena a la cuestión que se ventila en este juicio. Lo que importa en estos casos es que la prueba del discernimiento sea exigida y valorada con todo rigor, discernimiento que es el mismo que se requiere para la validez de todo acto jurídico, y no requiere una más afinada lucidez mental. Cuando el art. 3616 establece que el que pide la nulidad debe probar que el testador no se hallaba en su "perfecta razón", sienta una regla relativa al cargo de la prueba, pero no pretende un mayor grado de discernimiento. Por otra parte, no cualquier anormalidad, o alteración de las facultades del espíritu es suficiente para viciar la voluntad de quien la padece, mientras no llegue a anular o comprometer gravemente el uso de la razón. A la inversa, la voluntad de un sujeto normal puede estar viciada cuando el discernimiento se haya oscurecido por una causa cualquiera, como la embriaguez u "otras afecciones momentáneas". Y concluye el Dr. Cichero con este tema, sosteniendo: si la ley ha establecido con relación a los actos testamentarios, que el disponente debe estar en su "perfecta razón", no es porque exija una voluntad más intensa que en los demás actos jurídicos, sino porque con ello admite la posibilidad de atacar el testamento después de la muerte del testador, a diferencia de lo que prescribe el art. 474 respecto de los actos entre vivos (continúan las citas del voto suyo publicado en J.A. 1957-III-143 ó LA LEY, 87-55; del voto en disidencia del Dr. Llambías, que lo fue en LA LEY, 101-258 y de los votos del Dr. Fliess que constan en E.D. 37-625, fallo 18.137 y LA LEY, 106-513 y citas en los voto del Dr. Mirás en c.405.647 del 2/11/04).

Las disposiciones testamentarias deben ser el resultado de una voluntad libre y consciente. Es decir, que el testador debe actuar con esa facultad de discriminar con sensatez entre dos conceptos que es el discernimiento; lo debe hacer con intención, que no es otra cosa que la dirección impresa con juicio ponderado a la voluntad para producir un hecho o un acto; lo cual hará con libre determinación, con independencia de toda sugestión, o sea con libertad.

La exigencia es una razón perfecta; una razón completa; una razón más clara y una voluntad más firme que para obligarse por contrato, pero, en principio, no es un problema de intensidad o de grado, porque el discernimiento requerido, para que el acto jurídico se repute que es voluntario, se conceptúa que debe ser igual cualquiera fuese el carácter del acto gratuito u oneroso, entre vivos o de última voluntad, entendiéndose que el contenido de la nota se vincula con el artículo 474, en cuanto a que muerta la persona no pueden ser impugnados sus actos entre vivos por causa de incapacidad, a no ser que ésta surja de los mismos actos o que se hubieren consumado después de puesta la demanda de incapacidad, con el agregado por la ley 17.711 (Adla, XXVIII-B, 1810): a menos que se demuestre la mala fe de quien contrató con el difunto, lo cual hace que la prueba del discernimiento sea exigida y valorada con todo rigor, pero que es el mismo que se requiere para la validez de todo acto jurídico y no una más afinada lucidez mental (conf. esta Sala, 25/08/76, en LA LEY, 1977-B, 331; íd. íd. 06/07/07, en LA LEY, 2007-E, 567; íd. Sala F, 01/09/88, en LA LEY, 1989-C, 94; íd. íd. 20/08/98, en JA, 2000-I-595).

Se orientó en este sentido el tribunal al sostener que para realizar un acto de última voluntad no se pretende mayor discernimiento que el necesario para realizar actos entre vivos, porque no toda anormalidad o alteración de las facultades mentales es suficiente para viciar el entendimiento de la persona con relación al acto testamentario, sino que es imprescindible que anule o comprometa el uso de la razón, por lo cual la perfecta razón no se debe considerar en abstracto sino en concreta referencia al disponente, de manera que no se pide un discernimiento diferente o más calificado que para cualquier otro acto jurídico.

En precedente anterior, aunque con diversa integración, la Sala sostuvo que el artículo 3615, en cuanto exige para testar que la persona esté en su perfecta razón, requiere algo más que no estar demente: quiere una razón perfecta, un estado completamente normal y sano, pues puede suceder que una persona no fue declarada demente ni lo esté realmente, pero por una enfermedad o por otra causa, no se encuentre en su completo estado de razón, por lo cual para declarar nulo un testamento por incapacidad mental del testador no se necesita declaración de demencia, sino probar que él no estaba en su perfecta razón (CNCiv., Sala H, 21/05/96, en LA LEY, 1997-E, 1013, n° 39.793-S).

No obstante, Fassi conceptuó que la perfecta razón se debe exigir con mayor rigor que en los actos entre vivos, pues en éstos la nulidad del acto contraría la seguridad jurídica y atenta contra la vida de los negocios, no pudiéndose perjudicar al que estableció una relación jurídica con el aparentemente sano, sino cuando realmente éste no pudo discernir por una grave falta psíquica. En cambio, como en el testamento se faculta a la persona para apartarse del orden normal de la sucesión por causa de muerte, tal como lo organiza la ley, debe ser seguro que el causante estuvo en condiciones de reemplazar con perfecta razón la voluntad de la ley por la suya propia, de manera que una disminución del juicio que no obstaría a la validez de una compraventa, si lo sería para la validez del testamento (conf. "Tratado de los testamentos", t. I, p. 70), opinión que compartió López Del Carril (conf. "Testamento y sanidad mental", en LA LEY, 1977-D, 918), pero no participan de ella, entre otros, Medina (ver, "Nulidad de testamento", p. 41) y Tobías ("Enfermedad mental y derecho privado", en LA LEY, 1997-F, 1391) (conf. Vidal Taquini, Carlos H. "La perfecta razón del testador impide la captación de su voluntad" en publ. en LA LEY, 2009-B, 693 comentario a fallo Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H, del 03/11/2008 "Fierro de Mercante, Raquel Susana y otros c. Q., H. A.", mi voto antes citado).

Pero en todo caso, la prueba de la capacidad del testador queda librada a la apreciación judicial, como lo remarcan Aubry y Rau en la obra y cit. n° 648. Y si bien, al tratarse de hechos, existe amplio margen probatorio, si no hay prueba definitiva y concluyente de la falta de razón del testador a la época que otorgó sus disposiciones de última voluntad, en la duda debe aceptarse su capacidad, resolviéndose por la validez del testamento (C.N.Civil, Sala "C" , LA LEY, 104-697; Sala "D" LA LEY, 149-607, S-30.073; LA LEY, 108-784; ídem, LA LEY, 116-30, f. 52.578, citados por Salas -Trigo Represas en el t.3 del "Código Civil Anotado", coment. art. 3616, n°5, pág. 153).

En el caso, quedó acreditado que la causante había sufrido una descompensación durante los primeros días del mes de abril de 1991, luego de un viaje que efectuó con amigas al sur. Según surge de la historia clínica del Instituto Médico Antártida, en el que fuera internada el 5 de abril, ésta tenía 38° de fiebre "debilidad generalizada, deshidratación, obnubilación, dolor muscular...". El diagnóstico fue "deshidratación. Estado gripal" (fs.959). Entre los antecedentes se consigna que comienza en la víspera con fiebre de hasta 39°, "desorientación temporo-espacial y disminución en la ingesta de líquidos y sólidos, sin poder precisarse tiempo exacto de evolución de este último dato". Pero inmediatamente después figura bajo el título de "Ex físico: enferma lúcida, parcialmente orientada en tiempo y espacio. Sequedad de mucosa. T. axilar de 36.6° c. Bien ...".Fuera de la citada referencia, cuyo alcance es difícil atribuir a un estado de privación de la voluntad, puesto que más bien parece responder a un cuadro médico transitorio, sólo constan anotaciones sobre el examen clínico que ostentaba, hasta que el 10 de abril se le dio el alta (ver fs. 956/66).

Parece claro que tales referencias sólo dan fe de una descompensación general que pudo llevar a tal situación, aunque por sí mismas no constituyen la prueba de la falta de perfecta razón, al menos inmediatamente después del primer diagnóstico.

Pero la situación se complica poco menos de cuatro años después, en que a raíz de que el codemandado C. A., concurre al consulado de Letonia a fin de legalizar un poder que, según dice, le había conferido a A. C. a fin de administrar algunos bienes de B. en aquella nación. El entonces cónsul honorario, A. B., frente a tal situación que consideró irregular, al encontrarse involucrada una ciudadana letona, y con intención de protegerla, concurrió a la Asesoría de Menores de turno, donde hizo la pertinente exposición, relatando que a raíz de ello se entera de que la causante habría conferido un poder general para administrar bienes a E. P., anterior portero del edificio y al abogado M. H. C. A., con el que éste viaja a Letonia a fin de conferir un tercer poder de administración y disposición. Explica que el tercer poder coincide con el momento en que Letonia opta por ser independiente de la ex U.R.S.S. y el gobierno anuncia que las propiedades le serán restituidas a los particulares. Explica que las propiedades rondan los u$s320.000 y que si hubiera legalizado el poder otorgado a favor de C., este podría haber vendido las propiedades. Por ello toma contacto con antiguas amigas de B., para que la fueran a visitar y vieran el estado en que se encontraba. Luego de una inicial negativa de P., logran acceder a la vivienda: "la vieron físicamente bien, pero "algo ida" y no respondió a las preguntas formuladas. Individualiza a las dos amigas, aunque ninguna de ellas compareció a declarar. Acompañó fotocopias de toda la documentación, incluida la autorización que en verdad está firmada por P.. Y certificada la firma por escribano. A raíz de ello la Asesora de Menores inició una protección de persona. Al no encontrarse persona alguna en el domicilio, los Médicos Forenses dejan constancia de que la vecina de PB "A" y la del primer piso, le refieren que B. fue internada en un geriátrico hacia tres semanas atrás. Luego de averiguaciones el Cónsul estableció que se encontraba en el Geriátrico D’ Oran (fs.19) al que concurrieron los Dres. W. M. M. y J. Carlos V. del Cuerpo Médico Forense el 22 de febrero de 1995.

Consta en el informe que se presenta la entrevistada "que manifiesta estar internada, afiliada al PAMI....Manifiesta haber nacido en Letonia el 17-6-12 y tener 83 años de edad, ser letona, identificada con L.C. n° 0890.755", lo hace acompañada del cónsul honorario. Nacida de parto eutócico, su desarrollo neurológico fue normal. Padeció las enfermedades comunes de la infancia sin complicaciones. Refiere haber sufrido traumatismos de cráneo con pérdida de conocimiento y otras enfermedades tales como hipoacucia, parkinsonismo, bloqueo aurículo ventricular de 1° grado. Niega venéreas, HIV enfermedades u operaciones dignas de mención. Refiere no ser fumadora, no ser bebedora, no consumir drogas.

Y después de tan detalladas y precisas respuestas continúan los médicos, "El conocimiento de su enfermedad data de hace más de 5 años atrás. Recibió tratamientos anteriores psicofarmacológicos. Estuvo internada en el Hospital Israelita por cuadro de deshidratación no presentando períodos de remisión de su sintomatología. Actualmente vive internada". Por último, luego de referir de que su estado de conciencia es confuso sin plena conciencia de su estado, que se encuentra desorientada auto y alopsíquicamente y que presenta conciencia parcial de enfermedad, señalan que su aspecto es angustiado y su atención incorrecta. Para remarcar que la senso-percepción se halla retardada, y que no refiere alucinaciones. En la memoria se advierte con fallas parciales hipomnésias de fijación y evocación. Pensamiento con curso retardado, el contenido es de características concretas, siendo la temática sostenida con escaso vigor afectivo. Su caudal ideativo no es acorde a su nivel intelectual medio. El caudal de agresividad es contenido y no se detectan signos y/ o síntomas de ella al momento del examen. Su capacidad judicativa está debilitada. También refieren que se encuentra medicada con Madopar ¾ y asistencia de curaciones, y que realiza tratamientos de tipo farmacológico y psicoterapéuticos. Concluyen que "es demente en sentido jurídico bajo la forma clínica de síndrome demencial senil. Parkinsonismo. La enfermedad comienza a manifestarse aparentemente hace más de cinco años atrás. El pronóstico es ominoso" (ver 19/22 del expediente s/ 482).

En la causa penal promovida a instancias del citado cónsul prestó declaración el Dr. W. M., quien ratificó el informe médico. Aclaró que el parkisonismo no necesariamente afecta la capacidad de comprensión, pero sí lo hace el síndrome demencial, que es una enfermedad progresiva e irreversible. Y que el estado en que se encontraba la paciente al momento de ser examinada es el estado final de la enfermedad demencial que evolucionó y deterioró a la causante en el transcurso de los años. Luego señala que "es imposible precisar con exactitud la fecha y el modo de comienzo de dicho síndrome atento que no consta en historia clínica dichos elementos".Y más adelante dice que "dado la evolución es posible afirmar que al principio de esta afección la paciente no presentaba deterioro casi total que fue consignado en el informe pericial". Agrega que "habitualmente el síndrome demencial comienza con fallas de memoria, disminución de la atención y eventualmente un sindrome depresivo que no anula en el juicio de realidad del individuo, permitiéndole comprender actos que lo involucren" (ver fs. 314 y vta.).

Esta declaración testimonial es de suma importancia, toda vez que de la misma surge que en la primera etapa de la enfermedad no se pierde el juicio de realidad y el individuo comprende los actos que lo involucran. Y es en ella cuando precisamente suscribió el testamento.

Pues bien, a fs.263 de la causa penal prestó declaración el Dr. H. D., quien atendió a la causante a domicilio en su calidad de médico, lo que tuvo lugar durante un año y medio y aproximadamente entre 6 y 10 meses antes de su declaración, que tuvo lugar el 6 de junio de 1995. Ello quiere decir que habrá de retrotraerse al mes de agosto de 1994, época en que tuvo lugar el otorgamiento del poder irrevocable de administración de los bienes situados en Lituania.

Este testigo, profesional de la medicina, luego de reconocer los recibos de pago de sus honorarios, glosados en la causa penal, sostuvo que la fecha de su expedición coincide con la de atención a la paciente. Los mismos oscilan entre agosto de 1993 y septiembre de 1994. Preguntado que fue sobre la patología de la causante, dijo que tenía parkinson y arteroesclerosis (a la 4ª de fs. 263). Y sobre si observó alteraciones en la psiquis o en el razonamiento de la causante, contestó "que en la parte final, en los últimos meses, se notaron algunas fluctuaciones en el estado psíquico de la causante, lo cual fue tratado farmacológicamente por el dicente. Que había momentos en los que parcialmente la causante se desorientaba, con otros momentos de lucidez. Que le consta por lo que le refería el Sr. P. y por lo que el dicente observaba". Y preguntado sobre si lo normal era su estado de desorientación con ciertos momentos de lucidez o viceversa, contestó "Que generalmente en estado de lucidez y que, a veces, desorienta" (a la 6ª). Agregó que P. la cuidaba en forma adecuada, cumplía con las indicaciones que le dejaba, la trataba de las escaras y era rotada según indicaciones, por lo que pese a encontrarse postrada no se escaraba (7ª); que había una buena relación entre la causante y P. (9ª) y que en ningún momento vio que ella se atemorizara frente a él (10ª); que la veía tranquila en las visitas en las que invariablemente estaba él (fs. 263/264).

A fs. 262 de dicha causa declaró J. C. B., administrador del consorcio donde vivía la causante, quien dijo conocerla desde hacía ocho años, desde que cumplía esa función habiéndola visto por última vez hacía aproximadamente un año (declaró en junio de 1995). Y preguntado sobre el trato que tuvo con ella, contestó "que para el dicente la causante es toda una dama, que el trato fue siempre de buen nivel" (a la 2ª de fs. 262). Y cuando fue interrogado sobre si observó dificultades en el razonamiento o en su forma de expresarse durante las entrevistas que tuvo, contestó: "Que no. Que fueron todas conversaciones agradables, bien llevadas. Que las conversaciones versaron sobre un problema de un balcón de la causante, sobre un cuadro, cosas que la causante tenía, charlas que se tiene con una persona mayor, que se transforma en una visita, que no eran charlas comerciales. Que la causante estaba bien presentada y su casa bien tenida"(a la 3ª). En cuanto a P. señaló que mientras se desempeñó como encargado tenía un desempeño excelente, prolijo y respetuoso. Que su habitación era un ejemplo de limpieza y que el haber pasado al servicio de la causante le consta por dichos de P., que todo el consorcio lo sabía (a la 4ª). Que entre P. y la causante vio una relación sumamente respetuosa, que se retiraba de la conversación (a la 5ª).

Pero más relevancia aún asumen los dichos de la testigo A. B. de M., que era la vecina del 1° "B", a quien la causante le habría dejado una mesita. Esta testigo, que depuso a fs.679 de estos actuados, vive en el edificio desde el año 1946, incluso antes que la causante, quien se mudó en 1954, señala que ésta no se daba mucho con la gente, que era desconfiada, que había escapado de la guerra. Luego de reseñar su primer contacto (la ayudó a abrir un envase que era muy duro), señala que a partir de allí ante cualquier cosa que le sucedía ésta visitaba a la testigo y le volcaba sus dudas y le pedía opinión. Afirma que depositó en ella una confianza ciega (2ª). Luego de mencionar que en 1991, después de un viaje al sur con amigas se enfermó, ella fue a visitarla a la casa, comenzando una relación más íntima. La testigo le tomaba la presión, tenía desnutrición. Y cuando P. salía a hacer alguna diligencia, la sentaba en el comedor y la testigo se quedaba con ella, miraban las fotos de los álbumes, y "muchas veces le asustaba la confianza que K. le tenía".

Esta testigo relata que en 1991, cuando se enfermó, le pidió al portero P. si podía atenderla. Y como éste hacía muchas diligencias para ella, el consejo del edificio le pidió que decida una cosa o la otra, con lo que éste decidió ir a vivir en su casa como mayordomo y que había una persona en calidad de personal de servicio, que era alemana. Aclara que a partir de allí, como era tan coqueta no quería que la vieran sus amigas en este estado. Y en la cama P. la arreglaba, le lavaba la cara y la pintaba. Y que cuando iba a tomarle la presión estaba perfectamente, tenía conciencia de las cosas (a la 6ª). Y antes de que comenzara a deteriorarse más su salud le contó sobre los bienes de Europa. Y que casi al final vinieron dos amigas del grupo de sus amistades extranjeras, tocaron el timbre y ella no las quiso recibir. Le dijo a P. que no las quería recibir, porque no quería que la viesen así. Cuando la empezaron a internar, en 1994, ya no la volvió a ver. Esta testigo señaló que P. le hacía los mandados, las diligencias, la acompañaba a cobrar la jubilación, la atendía permanentemente, a la hora que fuera, la limpieza en exceso, la pintaba, le daba seguridad. Además limpiaba la casa. Y preguntada sobre el testamento contestó que "en la casa todos saben que se hizo un testamento" (a la 24ª). Y que lo hizo estando lúcida, cuando comenzó con el mayordomo. Sabe que fueron testigos el Dr. A. y el portero de la esquina llamado Manolo, quien falleció. Que todo el edificio sabía, que eran una gran familia, todo se sabía (25ª). Sabe que cobraba por los servicios que prestaba. Por fin, tal declaración tuvo lugar después de muerto P., que enfermó de cáncer (a la 10ª).

También es relevante la declaración de C. A., quien fue uno de los testigos del testamento. Este testigo, que conoció a la causante desde 1983 por ser vecino y verse con frecuencia (a la 1ª de fs. 682), vivía en el edificio cuando llegó P.. Afirma que después se mudó, pero siguió viéndolo porque eran vecinos. Coincide con la anterior en cuanto a los motivos que llevaron a P. a renunciar como portero y ponerse al servicio de la causante y que al momento de otorgar el testamento "estaba perfectamente lúcida" (20ª). También coincide en que estaba el encargado de enfrente llamado M. y otro encargado que no recuerda el nombre, además de E. P., quien le había pedido que sea testigo, aunque no sabe porqué motivos, pero cree que por la confianza que tenía por conocerse desde hace muchos años (1ª repreg.). Coincide en que el trato entre P. y K. era bueno, como si fuera de amistad, era de cordialidad, lo que sabe porque lo veía, no mucho pero lo veía (5ª.). Por último afirma que tenían la relación de empleado y empleador (a la 7ª).

Es de remarcar que en dicha causa penal se efectuó una pericia caligráfica sobre las firmas atribuidas a la causante en el testamento y poderes cuestionados, la que concluyó que ellas provienen de un mismo puño escritor, aclarando el experto que se llegó a la certeza de que se trata de grafismos modificados por factores patológicos, notándose un mayor grado de deterioro del ejemplar de la escritura pública n°244 (ver pericia de fs. 340/42). Las escrituras n° 167 y 168, que son las de 29 de abril de 1991 no ofrecieron para el experto ninguna dificultad por cuanto ambas están confeccionadas en base un modelo que contempla el apellido de casada. Un poco más difícil resultó la confrontación con la escritura 244, limitada a "Birute". No obstante la compulsa entre las tres firmas puso de relieve la presencia de suficientes elementos identificatorios como para establecer la vinculación autoral. Ello, computando las serias dificultades motoras de la causante que, como surge de autos, padecía del mal de Parkinson.

La justicia penal desestimó la denuncia efectuada por el cónsul honorario de Letonia, quien admitió el interés de ese país en que los inmuebles permanezcan en cabeza del Estado, lo que no sucedería de ser válida su intención expresada de recuperar sus propiedades (ver presentación de fs. 360/364, en particular fs. 363).En la resolución pertinente se dijo que las probanzas reunidas con relación a la situación procesal de C. A. y de P., debía arribarse a una resolución que en forma definitiva concluya la causa, toda vez que no se desprende de autos que los imputados hayan aprovechado de K. de P., que según se plasmara en el juicio civil y con el informe médico podía haber sido incapaz para la celebración de los actos que se cuestionan. Concluyó sobreseyéndolos en orden al delito de defraudación, con la aclaración de que la formación de la causa no afectaba el buen nombre y honor del que gozaren (fs. 349/52).

Más allá de la mención que incluyó el notario, que también fuera demandado, en cuanto a la remanida frase, utilizada en este tipo de actos "con visible lucidez de espíritu y sano juicio...", no encuentro elemento de juicio que desvirtúe tal aseveración, máxime frente a los dichos de quienes rodeaban a la causante a esa época, que en lo personal carecen de interés para sostener lo contrario.

Si bien el propio Vélez Sarsfield, en la nota al art. 3616 se adelanta a señalar que semejante aseveración puede ser desvirtuada por testigos "aunque el escribano haya expresado en el testamento que el testador se hallaba en perfecta razón, pues que los escribanos no tienen misión para comprobar auténticamente el estado mental de aquellos cuyas voluntades redactan. Sus enunciaciones valederas son únicamente las relativas a las relativas a la sustancia misma del acto y a las solemnidades prescriptas". Sin embargo, si no se discute la alienación mental más o menos oculta, sino el estado de inconsciencia, la inexactitud versaría sobre hechos respecto de los cuáles el testamento hace plena fe (art. 994; Fassi, "Tratado de los testamentos", vol. 2, n°1894 p. 391). De cualquier manera, como se ha sostenido, si hubo testamento por acto público resulta más difícil admitir su ineficacia (ver Fassi t. y pág. señalados y citas de la nota 51, conf. mi voto antes citado c.99837).

Debo recordar que en el caso no se demandó por captación, sino por ausencia de voluntad, que implica falta de discernimiento para efectuar el acto. La captación y/o sugestión, como se ha dicho, constituyen maniobras dolosas, determinantes del acto viciado, sin cuya concurrencia la persona víctima del artificio hubiera procedido con otro criterio (ver voto del Dr. Cichero en LA LEY, 85-207 y fallo de la Sala "C", publicado en LA LEY, 104-697).

Se ha señalado con agudeza, que es frecuentísimo que en torno al lecho del enfermo los parientes, amigos y sirvientes multipliquen sus atenciones, en miras a ganarse su afecto o agradecimiento, con la esperanza de ser recordados en el testamento. Mientras la conducta de los allegados se mantenga en este terreno, no hay causa suficiente de nulidad, aunque las atenciones y cuidados no sean el fruto de un auténtico cariño y tengan sólo un fin especulativo, porque el juez no puede penetrar en estos estados de conciencia en lo que , por otra parte, suele mezclarse con frecuencia el cariño con el interés; ello llevaría a un terreno resbaladizo, puesto que probar las intenciones es casi siempre imposible (ver voto del Dr. Borda al que adhirieron los Dres. Llambías y Abelleyra en E.D. 12-467, in re "Banchero, Mario c/ Santamaría de Di Menna, María J."). Y luego añade este ilustrado ex-camarista que, en cambio, el testamento deberá anularse cuando la captación de la voluntad del testador se ha logrado con medios o procedimientos reprobables, por maniobras o acciones falaces, como calumnias contra la familia, intercepción de la correspondencia, alejamiento de los parientes o sirvientes fieles, intrusión constante en los negocios del disponente, autoridad dominadora. Cita en su apoyo a Josserand, T. III 3, num. 1381; Fornieles T. II, núm 161; Planiol- Ripert-Trasbot; t. V, núm. 157 y sgtes.; Baudry Lacantinerie et Colin, "Des donations", T. I, n° 267 y sgtes.; Aubry et Rau, T. X, parag. 671; Messineo, T. VII, parag. 187, núm 7; Gangi, "La successione testamentaria", t. I, núm. 269 conf. también voto del Dr. Calatyud en c. 532.417 de 1/9/09).

Por último, como señaló el ilustrado vocal, Dr. Racimo, la capacidad se erige como regla general fundada en el esencial respeto a la libertad y a la dignidad humana, en tanto que las incapacidades y limitaciones al libre ejercicio de la voluntad deben estar señaladas por el ordenamiento jurídico como excepciones de aquélla (conf. Banchio, Enrique C. en Bueres-Highton, Código Civil y leyes complementarias, Buenos Aires, 2003, t. IA., pág. 489 y Julio César Rivera, en Belluscio, ob. cit., t. I, pág. 271). Necesaria consecuencia de lo expuesto es que toda alegación de incapacidad debe demostrarse cuando se pretende que existía mala fe de los participantes en los actos cuestionados (conf. esta Sala voto del Dr. Racimo en c. 488.584).

Es cierto, y cuadra admitir que existen circunstancias aún no esclarecidas, que suscitan dudas sobre la conducta de P.. A ese fin cuadra señalar que pese a sostener que tenía toda la documentación probatoria, en sede penal, admitió que K. era titular de una cuenta en el Bank of Boston de New York, por un importe aproximado a los u$s 190.000, que se transfirieron a la Argentina y de los que habrían quedado poco más de u$s 50.000, que depositó en el expediente sobre protección de persona, aunque convertidos en pesos. Tampoco cuadra juzgar el retaceo que tuvo para abonar las cuentas del geriátrico. Pero estos autos no tienen por finalidad obtener una rendición de cuentas, que se habría extinguido por confusión, ni juzgar otras conductas cuestionables de P., sino el estado mental de la causante al tiempo de testar y de otorgar los cuestionados poderes.

En cuanto al poder irrevocable, tanto él como C. I. dieron explicaciones en el expediente penal que resultan coherentes y razonables, e incluso P. acompañó una carta enviada desde Estados Unidos, atribuida a una vieja amiga de la causante, en la que alude a que los bienes de Letonia, a la visita que recibió del abogado de ella (que se acreditó que fue C. A.); a que llegaron a un buen acuerdo y en la que alude a la existencia del poder (ver fs. 299/300, causa penal). Está fechada el 3 de agosto de 1994. Y una anterior, del mes de enero, de la que resulta el conocimiento que tenía la amiga de su mal estado de salud, del parkinson. En ésta le fue enviada fotocopia de los archivos de Letonia, vinculados a las tres propiedades y a la necesidad de "Arturo" de contar con un poder para vender "sin poder las manos de Arturo están atadas". "Él ha trabajado mucho para la recuperación de tus bienes". Hizo mención a que era un buen momento para vender y recibir los dólares, incluso señaló la posibilidad de que él viaje a la Argentina y que tiene un interesado. Por fin, revela que se trata de "A. C." (sic), cuya dirección, teléfono y datos identifica. Se trata de E. S., quien seguramente es una de las beneficiarias citadas en el testamento (ver declaración de fs. 293/305). En verdad, a través de ambas misivas puede apreciarse que fue ella quien aconsejó, la puso en contacto a la causante con C., de quien era parienta, e incluso la instó a desnacionalizar las propiedades, con su intermediación, lo que así se hizo, aunque previo viaje de C. I., quien se contactó con él en Riga.

La versión de C. A. es congruente con los dichos de P. y con la documentación que acompañó. Éste no era un desconocido para la causante, puesto que además de vecino del edificio, le había tramitado la sucesión del marido (ver expediente agregado). Y por encargo de P. inició el desalojo del departamento de la calle P., que se encontraba en comodato a favor de H. S., lo que no desconocía K.. Es que la carta documento intimando a efectivizarse aquél la suscribió ella. Y frente a la defensa opuesta por el ocupante (fs. 30/33), fue ella quien ratificó la gestión, suscribiendo por derecho propio el escrito pertinente, en el que rechazó la alegada versión de que lo pretendía dejar como heredero, e incluso que le pidió que buscara un escribano para testar. Allí sostuvo que no recibió al allí accionado ni a sus padres, al darse cuenta de la intención de orquestar su designación como tal (fs. 35/36 de noviembre de 1992). A esa época ya había testado a favor de P.. Y todos coinciden sobre su intención de arreglar sus cuestiones económicas.

Por último, el llamado contrato de locación de servicios, no es más que un contrato de trabajo, que revela la relación de dependencia habida entre P. y la causante. Y es lógico que aquél, antes de renunciar el cargo de encargado del edificio, con vivienda propia, debía estar seguro de que su nueva empleadora respetaría el ofrecido estatus laboral. Por lo demás, es evidente que entre las partes ya existía, desde varios años antes una relación de hecho, por la cual P. se ocupaba de distintos menesteres de la familia P.. Y el testamento también cuestionado se suscribió, incluso, tres meses antes de la nueva propuesta laboral, lo que induce a suponer que no fue la convivencia la que influyó en su redacción.

En coincidencia con la opinión del Sr. Fiscal de Cámara, habré de propiciar que se revoque la sentencia apelada, desestimándose la demanda en todas sus partes.

Sin embargo, habré de propiciar que las costas de ambas instancias se impongan por su orden, en mérito a las dudosas circunstancias de hecho que rodearon el caso, puestas de manifiesto a través del expediente sobre protección de persona, causa penal, etc., que impulsaron al cónsul letones a efectuar las denuncias que consideró pertinentes y que pudieron justificar el accionar de la actora (art. 68, último párrafo del Código Procesal).

Los Sres. Jueces de Cámara, Dres. Racimo y Calatayud, por análogas razones a las expuestas por el Dr. Dupuis votaron en el mismo sentido.

Y Vistos:

En atención a lo que resulta de la votación de que ilustra el acuerdo que antecede, se revoca la sentencia apelada, desestimándose la presente demanda. Costas de ambas instancias por su orden. Notifíquese y devuélvase. —Fernando M. Racimo. —Juan Carlos G. Dupuis. —Mario P. Calatayud.