

22 de diciembre de 2020

***UN TESTAMENTO CUESTIONADO Y “UNA GRAVE FALENCIA”***

*Una sentencia que desconoce o acuerda derechos no debatidos es incompatible con las garantías constitucionales.*

Para sus únicas sobrinas Estela y Mariana, el tío Alejandro siempre fue una persona difícil. Por fortuna, lo veían poco y lo visitaban aun menos. Sobre todo cuando se enteraron de que Alejandro, casi un anciano, había iniciado una ardiente relación sentimental con “esa mujer”. [*Un horror, imagínense: alguien “de otro código postal”, por decirlo de alguna manera!*]

No obstante, Estela y Mariana tenían cifras grandes esperanzas en que el tío se acordaría de ellas en su última voluntad. Después de todo, las unía con él un lazo de sangre que nadie ni nada —y mucho menos “esa mujer”— lograría desvirtuar.

En enero de 2008 las sobrinas se enteraron de que la salud del tío había empeorado repentinamente. Y la noticia de que había muerto a mediados de febrero las afectó mucho. Claro: no porque sintieran un súbito afecto por el difunto, sino porque la posibilidad inminente de heredarlo se presentó como una sensación más que agradable.

Pero a la noticia de la muerte del tío Alejandro la sucedió otra, tan penosa como la anterior: su heredera universal era “esa mujer”, una tal Eduvigis. [*Fíjate: si ya hasta el nombre te lo dice todo!*]

Efectivamente, el 14 de febrero de 2008, en la clínica donde estaba internado, y dos días antes de morir, el tío Alejandro había testado a favor de Eduvigis.

Algún indiscreto contó a Estela y Mariana que el acto tuvo momentos de extrema tensión: luego de que la escribana (notaria) leyera en voz alta ante el testador y los testigos las últimas disposiciones de Alejandro, éste, inesperadamente y dada su extrema debilidad, no pudo firmar el testamento. La escribana pidió entonces a uno de los testigos que lo hiciera en nombre de aquél. (Es lo que técnicamente se llama “firma a ruego”: la que hace una persona, ajena al acto o negocio instrumentado, colocando su propia firma a pedido de quien está imposibilitado de hacerlo).

Mariana y Estela, enteradas de los detalles, rápidamente consultaron con un abogado y le contaron cuanto sabían. El letrado aconsejó seguir dos caminos: denunciar penalmente a la escribana y a “esa mujer” por la falsificación del testamento y, ante la justicia civil, pedir la nulidad del documento: ¿qué es eso de que un testamento sea firmado por otra persona que no sea el propio testador? Si, además, el tío Alejandro estaba tan mal, ¿cómo pudo *dictar* su testamento?

Así, Estela y Mariana presentaron dos demandas: una penal y otra civil contra “esa mujer” y contra la escribana que intervino en la redacción del testamento. La primera fracasó: aunque llegaron hasta la Corte Suprema, nunca lograron demostrar la comisión de delito alguno.

La segunda demanda tuvo más suerte: el juez civil dijo que el testamento era nulo, porque “el testador no estaba en condiciones de testar el 14 de febrero de 2008, [pues] no tenía capacidad suficiente para celebrar el instrumento público en ese momento, no se hallaba en su completa razón al tiempo de sus disposiciones [y] no las podía dictar por falta de discernimiento”.

Obviamente, Eduvigis apeló. Según dijo, la sentencia “contenía afirmaciones dogmáticas y sin asidero legal, errores graves y determinantes, frases inconexas y sin sustento, omitió la apreciación de pruebas corroborantes, decidió más allá de los requisitos legales para testar y contradijo la sentencia penal previa”.

Luego de diez años de pleito, la Cámara de Apelaciones resolvió la cuestión<sup>1</sup>. En lo que nos importa, el tribunal se concentró en explicar qué es *el principio de congruencia*.

Éste se apoya en los derechos de propiedad y de defensa en juicio que reconoce la Constitución y exige que los procesos judiciales “estén orientados a proteger los derechos y no a perjudicarlos”.

Por eso, “*un pronunciamiento judicial que desconoce o acuerda derechos no debatidos es, como regla, incompatible con las garantías constitucionales*”. Un juez “no

puede convertirse en [vocero de] la voluntad implícita de una de las partes sin alterar el equilibrio procesal de los litigantes en desmedro de la parte contraria”.

¿Y por qué esta referencia al principio de congruencia? Porque “en el caso, el juez declaró la nulidad del testamento *por falta de perfecta razón, cuando tal circunstancia no había sido alegada al presentar la demanda*”.

El tribunal indicó que “una simple lectura de [la demanda] así lo indicaba”. Y en la contestación de Eduvigis “precisamente se hizo hincapié en que *el objeto del reclamo no versaba sobre la capacidad del testador*”.

“Esta grave falencia” —es decir, “que el fallo haya resuelto el caso con fundamento en una cuestión que no había sido propuesta en la demanda”— “condujo, necesariamente, a la revocación de la sentencia en este punto”.

La Cámara quiso, de todas maneras, referirse a las cuestiones “que sí formaron parte del reclamo inicial”. Entre ellas, “que el pedido de firma a ruego debió haber sido hecho por el propio testador y que era falsa la manifestación de la escribana de que [el tío Alejandro] había dictado el testamento”.

Bajo el Código Civil, “si el testador sabe firmar y no lo pudiere hacer, puede firmar por él otra persona, o uno de los testigos. El escribano debe expresar la causa por qué no puede firmar el testador”.

Sobre esa base, las sobrinas señalaron que “en la escritura debió hacerse constar que la imposibilidad resultaba de una declaración del testador al escribano”.

El tribunal dijo que, sobre estas cuestiones formales existe “un enfrentamiento entre quienes hacen de las formas un fin en sí

---

<sup>1</sup> In re “F. de la P.”, CNCiv (G), exp. 81104-08; 21 noviembre 2018; *ElDial.com* XX:5163, AAB088; 19 febrero 2019.

[mismo] y quienes, sin dejar de aceptar la necesidad de cumplir las solemnidades absolutas, sabe[n] apreciar el fin que ellas cumplen”. Y agregó que “si bien se mira, cuando el escribano hace constar que el testador no firma por no poder hacerlo, recoge *necesariamente* una manifestación del testador”.

En consecuencia, “la circunstancia de que en el caso haya sido el escribano quien expresó que [Alejandro] no podía testar no puede invalidar el instrumento así otorgado”.

Para la Cámara, “basta con el enunciado de que el testador no firma por imposibilidad de hacerlo, o con otros términos genéricos equivalentes” porque *la ley “no exige la especificación del impedimento”*, amén de que, como regla general, las nulidades deben siempre aplicarse restrictivamente.

El tribunal reconoció que también hay quienes han dicho “que se debe expresar cuál es la causa que impide la firma”, pero “la precisión de tal causa no implica entrar en un minucioso detalle de ella, bastando menciones como ‘a causa de su enfermedad’, o ‘de la dolencia que lo aqueja’, *aunque no se consigne la naturaleza de ellas*”.

En este caso, el tribunal tuvo en cuenta que el escribano “dejó constancia de que el testador no podía firmar ‘por encontrarse en un estado de extrema debilidad que le impide firmar’, por lo que no cabía admitir la impugnación del acto con fundamento en tal declaración”.

Las sobrinas también objetaron la validez del testamento porque el acto de su otorgamiento había sufrido interrupciones cuando el tío Alejandro no pudo firmarlo y debió pedirse a otra persona que lo hiciera.

Sobre este punto, el tribunal dijo que “aun cuando el acto del otorgamiento del testamento debe realizarse sin interrupciones, con la presencia ineludible del otorgante, los testigos y el escribano, no puede considerárselo interrumpido por el hecho de que el testador intentase suscribirlo infructuosamente, por lo que desistió de hacerlo, rogando a uno de los testigos que lo hiciera por él”. Eso, para el tribunal, “no constituyó una contradicción invalidante”.

Los jueces reconocieron que “si bien es aconsejable que la mención de no poder firmar se incluya antes de la constancia de la lectura del testamento por motivos de ordenamiento lógico del contenido de la escritura y como garantía de conformidad del testador con su acto de última voluntad, lo exacto es que *ninguna disposición legal exige tal formalismo*. La mención de que el testador está imposibilitado de firmar puede, por lo tanto, colocarse después de la constancia de que el testamento fue leído, sin que ello sea causa de nulidad, como ha ocurrido en el caso”.

La Cámara, con muy buen tino, aplicó el principio según el cual cuanto más rigurosas son las formalidades testamentarias, menos está permitido agregar condiciones que la ley no exige.

Otro argumento de las preocupadas sobrinas de Alejandro fue que el testamento era nulo porque no había sido dictado por su adorado tío, sino que había sido llevado ya impreso por la escribana. Según dijeron, no se había cumplido con la ley cuando dispone que “el testador puede dictar el testamento al escribano, o dárselo ya escrito, o sólo darle por escrito las disposiciones que debe contener para que las redacte en forma ordinaria”.

El tribunal dijo que “es innecesario que el testador dicte sus disposiciones palabra por

palabra al escribano, siendo suficiente que exprese su voluntad en forma clara y espontánea a fin de que éste efectúe la redacción en forma ordinaria y apartándose lo menos posible de sus expresiones, por lo que el término ‘dictar’ contenido en la ley no debe ser tomado al pie de la letra, sino que basta simplemente con que [el testador] haya dado instrucciones verbales”. Lo contrario “implicaría un excesivo rigor inadmisibles”.

El tribunal explicó que “la confección de un testamento se desenvuelve en dos épocas o momentos. El primero comprende los actos preparatorios y el segundo la solemnidad misma de testar. El uso corriente admite que las instrucciones sean dadas con anterioridad al escribano, de palabra o por escrito, a fin de que éste redacte la escritura en su oficina y la tenga preparada, para dar luego lectura de ella en presencia del otorgante y los testigos, que es cuando comienza el acto solemne de testar”.

¿Por qué tantas formalidades? Porque “las formas testamentarias tienen por objeto asegurar que el instrumento donde consten las últimas voluntades de una persona sea real y verdaderamente suyo”.

Como “lo primordial es tener en cuenta la voluntad del testador y no caer en el rito de formas inútiles [...], exigir que las disposiciones testamentarias aparezcan como ‘dictadas’ es una fórmula usual para ajustarse a lo que dispone el Código Civil, pero la experiencia indica que no es real en su estricto significado. Antes bien, dicha regla debe ser entendida en el sentido de que el otorgante expresó verbalmente o por escrito las instrucciones, aunque no se las preserve luego de la facción del testamento. Tampoco es necesario que el testador dicte sus designios al escribano y éste los transcriba al pie de la letra, siendo suficiente

que aquél exprese su voluntad en forma clara y espontánea a fin de que el notario lo redacte en la forma ordinaria”.

Para los jueces, las formalidades “no deben transformarse en una trampa para el testador ni para el propio escribano, pues un estrecho formalismo puede llevar a despojar a las personas a las cuales el testador quiso premiar por su lealtad, su devoción personal o por cualquier otro motivo, para entregar los bienes en contra de la voluntad clara e indudable de aquél”.

Por eso, “un apego excesivamente ritual a las formas, que soslaye la evidente voluntad del testador de disponer de sus bienes, *no resulta un adecuado criterio de interpretación*. [...] Cuando se trata de interpretar el cumplimiento de las solemnidades testamentarias, no debe olvidarse nunca el fin que tales preceptos se proponen. De allí que, si la escritura refleja las instrucciones proporcionadas en un momento anterior y los testigos que comparecen ante el escribano y el testador ven y escuchan la lectura del testamento, cabe entender que se dio cumplimiento con las formalidades exigidas”.

“Basta con las instrucciones verbales” agregó el tribunal “aunque no sean dictadas palabra por palabra, lo que es lógico si se piensa que, redactada la escritura, el escribano debe leerla en presencia de tres testigos, al testador, quien la firma, Manifestando así que ésa es su voluntad. Más aun, el dictado del testamento en el acto mismo de su redacción es una modalidad desaparecida en nuestra práctica notarial”.

Finalmente, los jueces se refirieron a la salud mental de Alejandro. Recordaron que, según la ley, “para poder testar es preciso que la persona esté en su perfecta razón”.

Además, “la ley presume que toda persona está en su sano juicio mientras no se pruebe lo contrario”, por lo que a quien pide la nulidad de un testamento “le incumbe probar que el testador no se hallaba en su completa razón al tiempo de hacer sus disposiciones”.

Pero, según la Cámara, la ley “reclama una mayor severidad en la prueba de la falta de razón, pero no una voluntad más intensa o algo más de lo que se pide en materia de contratos. [...] La perfecta o completa razón exigida por el Código Civil no debe considerarse en abstracto, tomando como comparación un ente ideal, sino en concreto, esto es referida al propio sujeto disponente; en otros términos, no es la perfección ideal sino el querer y entender propio de su personalidad, con las limitaciones culturales y caracterológicas del autor, mientras no trasponga los límites de su normalidad”.

El tribunal dijo que “el ser humano es, en general, ‘sano de espíritu’ y la ausencia de discernimiento es una excepción. Para realizar un acto de última voluntad no se requiere mayor discernimiento que el necesario para realizar actos entre vivos”.

La Cámara agregó que exigir una aptitud psíquica más rigurosa para dictar un testamento “importaría una protección desproporcionada y, por ende, discriminatoria”.

Por eso, “*la prueba contra la presunción legal de salud mental debe ser categórica, seria, decisiva y contundente*; en caso de duda queda en pie la presunción de buena salud”, y los jueces “no encontraron demostrada la falta de capacidad del testador en el caso”.

A pesar de que las declaraciones de algunos médicos que atendieron a Alejandro (cuidadosamente analizadas por los jueces

en la sentencia) dieron cuenta de su mal estado de salud, confusión y desasosiego al tiempo de su internación, “el cúmulo de elementos de prueba reseñados impide tener por demostrado que el 14 de febrero de 2008 el testador se hallaba mentalmente inhabilitado para otorgar el testamento”.

Los magistrados dijeron que esa conclusión, además, coincidía con lo resuelto por la justicia penal, según la cual, “[Alejandro] al momento de labrarse y firmarse el documento testamentario en cuestión, no se hallaba privado de sus facultades mentales [...] sin perjuicio de que no tuviese la aptitud física para lograr su rúbrica, debido al cuadro clínico que presentaba”.

Por último, los jueces tuvieron en cuenta que estaba “suficientemente acreditada la unión de hecho que mantenía el fallecido y la persona instituida como heredera” —Eduvigis— “y, en cambio, era ostensible la falta de prueba de trato familiar con las demandantes, de lo que cabe inferir que el testamento reflejó la voluntad [de Alejandro], de modo que anularlo sería contradecir tal intención llegándose a una solución injusta”. [*¿Se dan cuenta? ¡Éramos sus únicas sobrinas!*]

Por consiguiente, “después de haber examinado las argumentaciones y pruebas conducentes”, se consideró válido el testamento a favor de “esa mujer”, a quien era evidente que Alejandro había querido favorecer antes que a sus sobrinas con las que no tenía “trato familiar” y a pesar de los denodados esfuerzos de éstas por encontrar algún vicio formal al momento de testar.

La sentencia luce impecable, pero, aun cuando ninguno de los argumentos de las sobrinas tuvo vigor o entidad suficiente para dar por tierra con el testamento, la decisión hace mal al pretender interpretar qué

pudo ser justo o injusto para Alejandro a la hora de testar.

A los jueces no se les pide una interpretación caracterológica de los testadores, sino un análisis razonable acerca del cumplimiento de los requisitos legales de los testamentos.

En el caso, por fortuna, coincidieron tanto los datos objetivos como la impresión subjetiva acerca de las intenciones del testador, por lo que cualquier posible reproche sería redundante.

Pero esa pequeña ventana por la que se intentó mirar en la intención subjetiva de Alejandro debió permanecer cerrada.

“¡Qué miedo!” dijo el Filosofito que nos lee en borrador. “¿Así que, en el fondo, la validez de un testamento depende no de la capacidad de quien testa sino de la del escribano que interviene?”

Sí, tanto como el éxito de una demanda depende de lo que el abogado pida o se olvide de pedir. Y el valor de una sentencia dependerá de su grado de congruencia con las pretensiones de las partes.

\* \* \*

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a [np@negri.com.ar](mailto:np@negri.com.ar).

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.  
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**