

Expte. N°: 4905-2005 SUCESORES DE LAPUENTE GASPAR MANUEL Y OTRA C/ CACCIABUE ALBERTO MIGUEL S/ NULIDAD DE ACTO JURIDICO

-----MAM

N° Orden:27

Libro de Sentencia N°: 56

Folio:

/NIN, a los 24 días del mes de Febrero del año dos mil quince, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín Doctores JUAN JOSE GUARDIOLA Y RICARDO MANUEL CASTRO DURAN, en causa N° 4905-2005 caratulada: "SUCESORES DE LAPUENTE GASPAR MANUEL Y OTRA C/ CACCIABUE ALBERTO MIGUEL S/ NULIDAD DE ACTO JURIDICO", a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: Juan José Guardiola y Ricardo Manuel Castro Durán.-

La Cámara planteó las siguientes cuestiones:

1a. - ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

2a.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION El Sr. Juez Dr. Juan José Guardiola, dijo:

I- A fs. 688/705 el Sr. Juez de primera instancia dictó sentencia, por la que, rechazó la demanda opuesta por Gaspar Manuel Lapuente y Juana Valeria Lapuente (hoy sus herederos Gaspar Raúl Lapuente, Martha Haydee Tarullo y Susana Ester Tarullo), contra Alberto Miguel Cacciabué, y María Angélica Depauli Portillo, por nulidad y redargución de falsedad del testamento publico otorgado el 27 de noviembre de 2000, por Domingo Lapuente por escritura nro. 123. Impuso las costas a los actores y difirió la regulación de los honorarios de los letrados intervinientes para cuando existan pautas.

Para así resolver, el Dr. Fernando H. Castro Mitarotonda, en lo que al recurso interesa, recordó que la discusión está referida a determinar si la incapacidad de Domingo Lapuente por insania mental existía al momento de otorgar el testamento, pesando sobre el accionante la carga de la prueba.

Sentado ello, señaló que no considera un hecho carente de lógica la expresión de última voluntad plasmada en el testamento, por la cual Domingo Lapuente, sin herederos forzosos y con escaso trato de sus hermanos, haya testado a favor de una persona respecto de la cual lo unía una relación paterno-filial.

Seguidamente, puso de resalto que si bien los informes médicos dan cuenta de un deterioro progresivo, no se refieren de manera específica al estado de salud mental de Lapuente el día de otorgado el acto.

Tampoco considera determinantes las pericias realizadas en sede judicial, de las que no encuentra elementos que le permitan arribar a la convicción necesaria de que el causante estuviere insano el día 27/11/2000; destacando que todos los médicos, a excepción de Riera, tuvieron contacto con Domingo Lapuente alrededor de dos años después de que otorgó el acto, y si bien dan cuenta de la enfermedad y su desarrollo progresiva y evolución lenta, no es posible saber si en aquella fecha el testador no pudo discernir.

Por último, analizó las declaraciones testimoniales, señalando que la testigo De Titto es contradictoria pero da cuenta de que los ancianos sabían la existencia de poderes y trámites que debía realizar Cacciabué en su nombre, y que el testigo Dicundo declara que en esa época -años 2000/2001- lo vio a Lapuente en la Cooperativa y que lo noto bien, declaración que concuerda con la prueba informativa de la Cooperativa, que da cuenta operaciones realizadas por Lapuente, en fechas cercanas al testamento.

En definitiva, concluyó que Cacciabué era la persona de confianza del testador y quien estaba cerca de él brindándole ayuda en el manejo de los bienes, por lo que sumado a la situación

familiar del causante, lo dispuesto en el testamento cuestionado no aparece como una insensatez, ni como algo carente de toda lógica, sino que es muy posible que resultara el fruto de su libre decisión, sobre todo teniendo en cuenta que el propio actor Gaspar Lapuente reconoce que no existía trato frecuente entre ellos, que demostrara el afecto y reconocimiento propio de familia, que podrían poner en duda la lógica y razonabilidad de su decisión; y que la actora no ha acreditado y estaba a su cargo hacerlo, ninguna de las causales invocadas tendientes a obtener la nulidad del testamento.

II- Contra este pronunciamiento los actores interpusieron apelación a fs. 712, recurso que fue concedido libremente y motivó la elevación de las actuaciones.

Radicado el expediente en esta instancia, expresaron agravios a fs. 727/737.

La crítica se dirigió contra la valoración de los hechos y la prueba que realiza el juez de grado, en relación a la incapacidad mental del testador al momento de otorgar el acto, la que califican de absurda.

En esa dirección, expusieron que de las pericias médicas agregadas en autos, surge con claridad que el causante al tiempo de testar no se encontraba en su perfecta razón ya estaba demenciado antes de otorgar el acto, destacando que el médico Riera textualmente indicó que el causante ya estaba demenciado en el año 1.999.

Hacen un pormenorizado análisis de las declaraciones de los testigos De Tito y Minuto, quienes estuvieron al cuidado de los ancianos, y tildan de imprecisa la declaración de Dicundo.

Finalmente, reseñan varias declaraciones referidas al actuar del demandado, beneficiario del campo en cuestión, que a su entender, desvirtúan la supuesta relación paterno filial que tenía el demandado con el testador.

III-Corrido el traslado de la reseñada fundamentación, recibió réplica de las partes contrarias a fs. 746/753 y fs.754/760. Cumplida la medida para mejor proveer dispuesta por este tribunal - explicaciones del perito médico Villafañe en audiencia cuya acta obra a fs. 764/765- y

oído el Sr. Fiscal General a fs. 767, se está en condiciones de resolver (ver fs. 763 y 768, notificaciones de fs. 769/774; art. 263 del CPCC).

IV- En tal labor, corresponde iniciar rechazando el planteo de deserción recursiva que formula la parte demanda, ya que la expresión de agravios satisface los requisitos formales de admisibilidad, permitiendo conocer el objeto de agravio y las razones en que apoya la crítica (art. 260 del C.P.C.C.).

V- Sentado ello, recordemos "*que para decretar la nulidad del testamento, la ausencia de capacidad mental, esto es de la facultad de comprender los alcances del acto que la persona está realizando, debe existir precisamente al momento de otorgamiento del acto testamentario*" en tanto dice "*la norma del art. 3613: 'Para calificar la capacidad de testar, se atiende sólo al tiempo en que otorga el testamento, aunque se tenga o falte la capacidad al tiempo de la muerte'. Y el art. 3616, en su segundo párrafo, reitera este concepto: '...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...' Es también el criterio del Proyecto de Código Civil de 2012 (acoto ya sancionado): 'es nulo el testamento por haber sido otorgado por persona privada de razón en el momento de testar. La falta de razón debe ser demostrada por quien impugna el acto. (art. 2467 inc. c)' (Ferrer Francisco " La nulidad de testamento por incapacidad del testador e inhabilidad de los testigos" DJ 14/11/2012, 5 comentando un fallo de esta Cámara)*

Por ello "*nada tiene que ver con la validez del testamento el hecho de que el causante haya podido caer en incapacidad años después de suscribir sus disposiciones de última voluntad*"; "*la declaración de demencia no anula la vigencia anterior de la presunción legal de salud mental del testador*" (autor citado en Código Civil Comentado Sucesiones To. II del que es codirector con Graciela Medina Ed. Rubinzal-Culzoni p. 234)aunque ello no tenga el alcance de privar de toda relevancia indiciaria a esa circunstancia, la que tendrá diferente grado de importancia en función del tiempo transcurrido entre ambos hechos (testamento e interdicción).

Es que *"resulta indudable que ante la imposibilidad habitual de poder contar con una prueba apropiada, se admite la acreditación de la falta de capacidad en época bien próxima al momento en que se testa"* (Hernandez Lidia B. -Ugarte Luis A "Régimen jurídico de los testamentos" Ad-Hoc p. 117). El "tiempo" en que se realizó *"permite una cierta elasticidad interpretativa, ubicándose en una época próxima a la redacción del testamento, anterior y posterior, y que, por ello la comprende. Basta con probar la privación de discernimiento del testador en un período inmediatamente anterior y posterior a la redacción del acto impugnado, sin necesidad de acreditar su notoriedad, para que el interesado en la validez del testamento deba demostrar la salud mental del testador en el preciso momento de su realización."* (Ferrer Tomo y página citados).

En el mismo sentido respecto al derecho español se expide Beatriz Verdura Izquierdo "La problemática derivada del otorgamiento de testamento por personas ancianas" Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, N.º 744, págs 1646: "A consecuencia del carácter constitutivo de la declaración de incapacidad, si se otorga un testamento y ulteriormente se produce la declaración de incapacidad de dicha persona, ello no comporta el decaimiento del mismo, en este sentido se expresan las SSTs de 20 de febrero de 1975 (RJA 661) y 24 de febrero de 1981 (RJA 605) Por ejemplo la anteriormente citada STS del 13 de octubre de 1990 (RJA 7863) recoge un supuesto de demencia senil que aconteció con posterioridad al otorgamiento del testamento, por lo que no tiene trascendencia alguna para la validez del mismo (...) En determinados casos si se produce la proximidad entre el otorgamiento del testamento y la sentencia de incapacitación, tal hecho puede ser significativo y servir como indicio para declarar posteriormente su nulidad. La STS de 19 de septiembre de 1993 (RJA 6399), al tratar sobre el artículo 663 del Código Civil establece: «El precepto se ha de aplicar no solo a quien por resolución judicial ha sido declarado incapaz (sentencia de 22 de junio de 1992, RJA 5460), sino también a los afectados de una incapacidad de hecho suficientemente

demostrada, que es el caso de autos, ya que doña Salomé P. P. fue declarada incapaz a medio de Auto de 9 de julio 1981 —posterior a la fecha del otorgamiento de su disposición de última voluntad—, pero la proximidad temporal también es significativa, en cuanto a que la anomalía mental ya existía, pues cuando se incoa el procedimiento judicial, evidentemente se parte de la concurrencia de un presencial y exteriorizado estado anómalo mental y no se ha de esperar a que durante el *iter* del proceso aquel tenga que manifestarse necesariamente»."

En otras palabras, si bien la posterior declaración de demencia no modifica que quien impugna el testamento debe probar la carencia de discernimiento al tiempo de testar, "*desde luego esa sentencia y los presupuestos fácticos en los que se basa la misma, la pericial médica producida en el juicio, la proximidad de la fecha en que se dictó con la del acto testamentario, etcétera, podrán en su caso, constituir en su caso valiosísimos antecedentes para acreditar la alienación mental del testador cuando otorgó el testamento*" ; "*el rigorismo probatorio en cuanto a la ausencia de discernimiento en el momento de testar se atenúa si se trata de una enfermedad mental y se probase que el testador padecía dicha alienación un poco tiempo antes y un poco tiempo después de testar, porque no se debe exigir lo imposible, y la verdad es que normalmente le resultará imposible al demandante probar la falta de sano juicio del testador en el instante preciso de testar (Demolombe, Spota, Llambías, Fassi, Ferrer, Maffía)*" (Llambías-Mendez Costa " Código Civil Anotado" V-C p. 159/160)

Sin perjuicio de que quedan comprendidos en esta incapacidad no sólo los dementes mientras no obren en un intervalo lúcido sino todos aquellos cuyo espíritu se halla oscurecido o perturbado por una causa cualquiera o el efecto de ciertas enfermedades (arts. 3615 y 3616 CC) "Esta amplitud de conceptos permite al juez, con el auxilio de la ciencia médica y demás elementos probatorios, moverse dentro de un terreno amplio, declarando incapaces a esa serie de anormales que sin ser propiamente alienados,

no poseen una lucidez completa" (Salvador Fornieles "Tratado de las sucesiones" 4a ed. To. II p.153)

VI-A. El Sr. Juez de grado ha considerado insuficiente la prueba rendida, particularmente los informes y pericias médicas por considerar que todos a excepción del médico clínico del matrimonio Lapuente-Pinteño, tomaron contacto con el testador alrededor de dos años después de ese acto y "si bien dan pautas sobre la existencia de la enfermedad a esa fecha mencionan que la misma es progresiva y de evolución lenta sin permitirnos saber con un grado de certeza aceptable, si a la misma fecha la capacidad del testador estaba afectada"

No coincido con su valoración.

Para mayor precisión temporal, cabe señalar:

1) El 27/11/2000 se otorgó el testamento cuestionado por acto público ante la escribana Depauli Portillo (fs. 133/136 expte JU2555/2005).

2) El 16/3/2001 ante esa misma escribana otorgó poder general de administración y disposición a favor del legatario Cacciabué (fs. 603/609 de este expte.), acompañándose al mismo para su agregación al protocolo un certificado médico expedido en igual fecha por el neurólogo Díaz donde se daba cuenta que Lapuente "se encuentra en pleno uso y goce de sus facultades mentales" (ver fs. 666/667) Los interrogantes que suscita que en la ocasión se haya satisfecho este recaudo se convierten en sospecha cuando en la audiencia de fs. 509 ese médico dice que no recuerda haber hecho o expedido algún certificado y "deja constancia de que tampoco recuerda al Sr. Domingo Lapuente".

3) Si bien tanto el Sr. Lapuente como su esposa fueron declarados incapaces por insanía mental el 10 de septiembre de 2004 (fs. 412/3 expte 44362), el proceso fue iniciado el 30/8/2002, adjuntándose un certificado del Psiquiatra Fernando Luis González en el que se informa de "un importante deterioro y empobrecimiento de la personalidad", con funciones psíquicas en el área de la memoria

"notablemente deteriorada", costándole reconocer algunos objetos simples, dificultades en la emisión de la palabra, falta de manejo de conceptos abstractos, desorientación en el tiempo y en el espacio, con diagnóstico de Alzheimer (del 26/8/2002 fs. 7) y de su colega con la misma especialidad Dra. Zunilda Rovattino diagnosticando "síndrome demencial no lúcido con pérdida de juicio" en proceso irreversible con posibilidades de empeoramiento (fs. 8 evaluación del 27/8/2002) y en él obra - en forma previa a la pericia médica- un certificado del médico clínico de cabecera Dr. Leonardo Riera en el que señala que su estado de demencia se remonta al año 99 (fs. 22)

4) En la evaluación y calificación médica de fs. 31/32 (arts. 620 inc. 3 y 625 inc. 2 CPCC) del 26 de septiembre de 2002 los tres expertos "dan cuenta de una evolución de años, ratificado esto por los informes médicos que constan en autos. Estos me permiten inferir que ya entonces estaban dementes". Desacierta el sentenciante en mi opinión al entender que ello se refiere a los certificados expedidos apenas un mes antes, máxime cuando en un párrafo anterior consignaron "surge de la lectura del expediente civil sobre insania la existencia de antecedentes asistenciales médicos hace tres años, donde los presuntos insanos presentaban los signos actualmente descriptos propios de un proceso demencial". Es evidente que se estaban refiriendo en su evaluación retrospectiva a la época consignada por el Dr. Riera. En sentido conteste a fs. 7vta. de la IPP 30450 uno de los médicos forenses Dr. Oubiña el 23 de agosto de 2002 expresaba que el síndrome demencial "lleva varios años de evolución y que los convierte en incapaces civiles"

5) En el certificado de fs. 488/9 de estas actuaciones el citado González precisa que en agosto de 2002 la demencia de tipo Alzheimer que presentaba era severa...un deterioro cognoscitivo continuo ...altamente probable que la enfermedad del Sr. Lapuente tuviera años de evolución con un empobrecimiento de sus funciones psíquicas superiores gradual () años de deterioro progresivo)

B. Para comprender como la enfermedad de Alzheimer

diagnosticada "en pleno período de estado" (fs. 31vta. proceso de insania y curatela) incide en el sub lite resulta necesario efectuar algunas consideraciones sobre la misma:

Se trata, según nos explica Joanna Pereira Pérez ("Las implicaciones jurídicas de la enfermedad de Alzheimer, con un enfoque desde la autonomía de la voluntad en el contexto jurídico cubano" en Revista chilena de Derecho y Ciencia Política mayo-agosto 2013 Vol. 4 N° 2 p. 11-42) de "un padecimiento neurodegenerativo que provoca demencia y que afecta principalmente a personas mayores, debido a su carácter progresivo transita por diferentes estadios, a partir de lo cual existen diversas maneras de clasificación de la magnitud de la afectación, las cuales a grandes rasgos pueden ser: la etapa de deterioro leve, la moderada y la severa" En la primera "la persona conserva su capacidad de obrar por cuanto ninguno de los síntomas afectan los dos aspectos más importantes que deben informar a la voluntad en la realización de actos jurídicos: por una parte la inteligencia, para valorar suficientemente el alcance de nuestra actuación y, por otra, la aptitud de manifestarla inequívocamente. Por su parte en la segunda etapa o moderada empeoran las fallas amnésicas, se acentúan los problemas de lenguaje (olvida las palabras) de la praxis (deterioro de la capacidad motora aunque las funciones estén intactas: por ejemplo no puede vestirse correctamente o no sabe usar los cubiertos a la hora de comer) y del reconocimiento (dificultad para identificar quienes lo rodean, pero conserva la mayor parte del reconocimiento de sí mismo) Además aparece descuido en la higiene, pueden surgir algunos trastornos del comportamiento, del pensamiento y de la sensopercepción. La dependencia con respecto a un cuidador es cada vez mayor. Ya en la tercera etapa o severa se presenta un compromiso total de las facultades intelectuales, la rigidez se acentúa, hasta llegar en muchas ocasiones al inmovilismo; hay desconocimiento del medio, de los familiares y de sí mismo; requiere asistencia permanente para todas las actividades; tiene incontinencia urinaria y fecal, cuadros infecciosos a repetición (generalmente son la causa de la muerte) úlceras por presión

y demás complicaciones resultantes del inmovilismo. Es notable que en la segunda y tercera etapas de la enfermedad se presentan manifestaciones sintomáticas que afectan los requisitos exigidos jurídicamente para que las personas podamos actuar válidamente en el ámbito del derecho, siendo definitorias aquellas que dificultan el uso adecuado el lenguaje por ser la manera en que las personas manifiestan su voluntad y por otra parte la pérdida de las facultades intelectuales. Es importante acotar, en este punto, que las etapas descritas no pueden ser vistas de manera cerrada, sino que en el enfermo ocurre una evolución paulatina...El tiempo que puede alcanzar un paciente en llegar a uno u otro estadio varía en atención a diferentes factores, lo que sí debe ser tenido en cuenta es que a enfermedad puede tener una duración que fluctúa entre los 8 y los 20 años"

En sentido similar se expresa Aurelia María Romero Coloma ("El testador anciano y los problemas de la testamentifacción activa" Revista Crítica de Derecho Inmobiliario p. 1126) quien luego de referenciar las mismas tres fases nos dice "la expectativa promedio de vida de los pacientes con la enfermedad de Alzheimer es, aproximadamente de siete a diez años, aunque hay casos en los que se llega a la etapa terminal entre cuatro y cinco años y existe otro extremo, los que sobreviven hasta veintiún años. Lógicamente, en las fases ya avanzadas, la persona no es capaz de hacer testamento, y en caso de testar, no se va a considerar válido a efectos jurídicos. Sin embargo en la fase inicial de la enfermedad, la persona suele mantener las capacidades intelectual y volitiva relativamente intactas"

Estas consideraciones son avaladas por la bibliografía médica. Así Marisol Herrera-Rivero, María Elena Hernández-Aguilar, Jorge Manzo, Gonzalo Emiliano Aranda-Abreu "Enfermedad de Alzheimer: inmunidad y diagnóstico" (Rev Neurol 2010; 51 (3): 153-164) nos dicen que "La enfermedad de Alzheimer (EA) es una enfermedad de evolución lenta y se caracteriza por la pérdida progresiva de la memoria, la orientación, el juicio y el lenguaje. En promedio, su duración es de 8 a 12 años".

"Las manifestaciones de esta demencia aparecen de forma insidiosa...cuando aparecen los primeros síntomas, el proceso neuropatológico subyacente ya ha progresado probablemente durante varios años, sobrepasando lentamente el umbral de extensión degenerativa necesario para la expresión clínica.... La enfermedad neurodegenerativa no se detiene, por lo que la demencia debe progresar con el tiempo. Puede haber mesetas aparentes...Los trastornos de memoria son característicos de la EA y aparece siempre en sus fases iniciales..." (Robles-Del Ser-Alom-Peña Casanova y grupo de Conducta y Demencias de la Soc. Española de Neurología "Propuesta de criterios para el diagnóstico clínico del deterioro cognitivo ligero, la demencia y la enfermedad de Alzheimer"; Rev. Neurología 2002 17(1) p. 17-32)

Jordi Peña Casanova ("Enfermedad de Alzheimer. Del diagnóstico a la terapia: conceptos y hechos" Colección Activemos la mente N° 1 Fundación la Caixa) explica "el curso general de la enfermedad es lento y variable (entre 3 y 20 años). Se considera que un paciente puede vivir un promedio de entre 8 y 10 años....evoluciona más rápidamente cuanto más joven es el paciente en el momento de declararse la enfermedad. Así en los casos -relativamente pocos- en que la enfermedad se presenta en personas de entre 45 y 50 años, la enfermedad puede tener un curso devastador en un plazo entre 3 y 4 años" Describe también las distintas fases de la enfermedad, coincidiendo con la división tripartita clásica, aunque recurriendo para mayores especificaciones y detalles a la escala GDS (Global Deterioration Scale o escala de deterioro global) de Barry Reisberg CMUniv.NuevaYork , según la cual en los niveles 5-7 (defecto cognoscitivo moderado-grave; grave y muy grave) y en el grado avanzado del GDS 4 la incapacidad está definida, y una tabla de duración estimada promedio de los distintos estadios (p. 22 a 28).

C. En el mismo sentido, el perito y psiquiatra Villafañe en la audiencia celebrada como medida para mejor proveer nos dijo "a diferencia de la demencia de Pick que es mucho más agresiva, esto es un deterioro progresivo que es irreversible, no hay retroceso, no hay

mejoría...No puede pensar que haya sido una evolución tórpida; que el déficit cognitivo era muy importante ...tiene que pensar que la enfermedad tiene varios años de evolución, que el grado de deterioro cognitivo surge de los informes, como que es importante...Que no puede decir exactamente cuanto estaba afectadas la memoria, la aptitud, la faz cognitiva. Lo que entiende es que cuando él lo vió llevaba una evolución de años y que padecía una demencia severa, en pleno período de estado" y ante la pregunta relacionada con el fallecimiento (22 de mayo de 2005) al poco tiempo de la evaluación explicó que "el Alzheimer tiene una evolución de 8 a 10 años, que ese período es relativo, pero si las condiciones de atención eran adecuadas es una pauta más de la duración de la enfermedad"

Por su parte el médico de cabecera que comenzó a atender al matrimonio en 1999 Dr. Riera al prestar declaración testimonial (fs. 420/421) refiere que ya por ese entonces "tenía evidencias claras de la enfermedad", "que eran personas que no podían concurrir solos a la consulta, esto da un parámetro de la disfuncionalidad"; que Lapuente "estaba como 'desconectado'", " que en realidad fue Leonor la que fue involucionando más, porque cuando vio a Domingo Lapuente este ya estaba más demenciado" Es por demás prudente y lógico que no haya querido, extendiendo el radio de su especialidad, expedirse sobre los alcances jurídicos de ese estado sin que ello incida sobre la solidez y fuerza persuasiva de sus dichos.

La Dra. Rovattino al declarar a fs. 398 luego de puntualizar que el estado de Domingo "no se debía a la avanzada edad que presentaba sino a una enfermedad" (lo que descarta que se tratara de un simple proceso involutivo de una vejez normal o fisiológica o de debilitamientos decisionales ; ver José W. Tobías Derecho de las Personas La Ley p. 204 y ss) refuerza la idea de que era "una demencia crónica de comienzo incidioso, lo que significa que dicha enfermedad no apareció en forma repentina sino que llevaba un tiempo de desarrollo"

D. Otros elementos probatorios coadyuvan a arrimar convicción suficiente sobre el estado mental que incapacitaba a

Domingo Lapuente a otorgar el testamento cuya anulación se persigue (arts. 375 y 384 del CPCC):

1) En el informe ambiental cuya copia obra a fs.10/11 de la IPP se indica que María Cristina Nieva - la persona que al año 2002 atendía a los ancianos - explicaba que el Sr. Domingo necesita un cuidado continuo ya que desconoce el peligro "abre las hornallas de la cocina, agarra un cuchillo y comienza a desarmar todo lo que encuentra, la puerta de la calle debe permanecer con llave pues si la encuentra abierta sale, cruza la calle sin mirar los autos y comienza a caminar sin rumbo" afirmando quienes hacen la entrevista que "El Sr. Domingo no interviene bajo ninguna circunstancia, adoptando una postura de persona ausente de las circunstancias descriptas. Sólo respondió ante un pregunta puntual de Cristina en lo relacionado a las hectáreas de campo" (Riera había relatado que tenía una expresión de disfasia, estados de regresión, que sólo se podían mantener conversaciones básicas, que era mínima su expresividad) Esta sintomatología se evidencia como una constante ya que en el informe de otra asistente social un año después (fs. 350/352 del proceso de insania) también se deja constancia del ensimismamiento como una característica de la patología que padece. Calderero - otra de las tantas personas que los asistió, en este caso entre el 2002-2004- declara que "directamente era un ente, no era una persona" (fs. 415)

2) En la declaración que hace en la IPP fs. 73 vta. en noviembre de 2002 el Sr. Lapuente, al margen de no recordar sobre los hechos denunciados por su esposa, manifiesta que "muchas veces Cacciabue me llevó al Banco y a un escritorio y he firmado muchos papeles. Si, muchas veces", que desconoce el contenido de los mismos, pero que nunca le dió el poder"

3) Alicia De Titto, vecina y que como declara por el año 1998 comienza a cuidarlos hasta el año 2002, informa que "les daba de comer, los bañaba ya que por ellos mismos no podían más que nada Minguito". Agrega que "luego contrataron a otra persona ya que la dicente no podía sola con ellos debido a que llegó un momento que

necesitaban a alguien que los atendiera todo el tiempo" " estaban perdidos, había que cerrar la puerta sino se iban...con Domingo no pudo mantener conversación, por ahí recordar algo, del campo, no otra cosa, era más tímido". Relata también que frente a determinadas actitudes del matrimonio Cacciabue (cobro de la jubilación sin dejarles prácticamente nada, prohibición de ver a los familiares y particularmente pedirle a la Sra. Leonor un tapado de piel que nunca le devolvió) "comenzaron a su manera a tomar idea - que ello lo hablaba Leonor a Domingo, agrega que pareciera que por momentos Leonor tenía idea de lo que pasaba, Minguito no, estaba perdido totalmente-". De su declaración también importa en cuanto a la necesidad de más gente para cuidarlos, que "ya en el año 2000/2001 cuenta que Cacciabue no que quería pagar pero no les quedó otra que contratar más gente" (fs. 424/425)

4) El testigo Raúl Alberto Perez, quien tuvo trato con Lapuente entre 1977/1978 hasta 1998/2000 manifiesta que "las últimas veces que lo vió notó que Domingo no andaba bien, o sea "no hilvanaba bien las cosas". Luego se entera por comentarios de su ex suegro que Domingo Lapuente no estaba bien, en realidad le dijo que 'no estaba en su sano juicio'" (fs. 418) Es decir que no se trata sólo de un testimonio de oídas como se hace aparecer.

5) La testigo Ilda E. Minuto, que trabajaba cuidándolos en el período 2002-2005, al declarar a fs. 407 vta. refiere que la familiar que la contrató la había llamado en el año 2000 porque luego de un viaje a Bariloche que habían hecho los tuvieron que traer porque ya no se podían valer por si mismos, en el sentido de que estaban perdidos.

E. Pone el acento el Dr. Castro Mitarotonda en operaciones en la Cooperativa Agropecuaria de Chacabuco de los últimos tiempos y en ese contexto en lo dichos del Sr. Dicundo de fs. 512 quien refiere haberlo visto bien.

Vale señalar que entre quienes afirman no haber observado nada anormal en el difunto y quienes refieren hechos concretos que revelan la falta de normalidad, debe estarse a los dichos de estos

últimos, pues no haber notado anormalidades no significa que no existieran (CNCiv Sala I 23/11/94 JA 1995-IV-Indice 213)

Refuerza su argumentación con la inferencia a partir de la intervención de Cacciabué en esas operaciones de que "era la persona de confianza del testador y quien estaba cerca de el brindándole ayuda en el manejo de los bienes"

Si es entendible, aunque no comparta por todos los elementos existentes, la solución que adoptó en lo estrictamente vinculado a la capacidad del testador por la rigurosidad exigible en materia probatoria y la regla pro validez del acto dispositivo atacado, estimo que aquí el juzgador incurre en una petición de principio: justifica la razonabilidad del acto y por ende la perfecta razón (salud mental) del testador a partir de los sentimientos y afecciones del disponente hacia el beneficiario, cuando la nulidad pretendida ha sido fundada en la falta de discernimiento - incapacidad para testar- y también en la captación de una voluntad debilitada (ver fs. 57 y 59vta. del libelo de demanda; sobre la autonomía y concurrencia de estas dos causales ver mi voto en Expte JU 37858 LS 53 N° 138 sent. del 6/9/2012), existiendo elementos suficientes que confluyen, de haber quedado algún resquicio de discernimiento, en ese sentido.

La coherencia entre las cláusulas dispositivas y la vinculación afectiva del testador, en tanto predica la causalidad y seriedad de su voluntad, es según concurra o no, fuente de presunción sobre la capacidad para testar (Fornieles ídem p. 155; Marcelo J. López Mesa Código Civil Anotado To. IV LexisNexis p. 713) Y aquí precisamente a la luz de las exposiciones en sede penal de ambos integrantes del matrimonio, denunciando al mismo beneficiario, esa razonabilidad no se advierte. Se arguye defensivamente en que fue la familia de Lapuente la responsable del alejamiento y de torcer la voluntad de Domingo. De ser ello así ese propósito se hubiese conseguido más fácilmente recurriendo a forzar la revocación de los testamentos y poder que denunciando la insania.

La perogrullada "los chicos y los locos dicen la verdad"

(cuando "no se observan fenómenos ilusorios, alucinatorios ni delirantes" pericia médica fs. 31vta.) parece avalar la manifestación de Domingo de que Cacciabue "le hacía firmar muchos papeles" y el reproche por actos de éste de su esposa Leonor Pinteño (denuncia fs. 1 y pericia fs. 7 IPP) que demostrarían el no perfecto discernimiento al haberle nombrado legatario.

VII. El adagio de que no hay enfermedades sino enfermos que se aplica con todo rigor como enseña la nota al art. 3615 en la valoración de la capacidad para testar me persuade de que el otorgamiento del testamento por Domingo Lapuente no fue un acto voluntario y debe ser anulado (art. 1045 civil). Considero que ya a ese momento transitaba por una etapa de su enfermedad que descartaba la completa razón, el discernimiento suficiente, para la disposición post mortem de su patrimonio, no existiendo prueba de que ello ocurriera en un intervalo de lucidez en el sentido de remisión aunque transitoria acentuada de su afección (ver Tobías Ob. citada p. 203) sino antes bien un cúmulo de elementos del aprovechamiento por parte del demandado de una inexistente -o en el mejor de los supuestos irreversible y debilitada al máximo- voluntad.

Propongo por ello revocar la sentencia, haciendo lugar al planteo nulificante del testamento en discusión. No habiendo elementos que permitan sostener que la escribana autorizante haya dado lugar o conociese tal óbice a su validez, las costas provocadas por su intervención deberán ser soportadas también por el demandado vencido (art. 68 del CPCC)

ASI LO VOTO

El Sr Juez Dr. Castro Durán aduciendo análogas razones dió su voto en igual sentido.-

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez Dr. Guardiola dijo:
Atento el resultado arribado al tratar la cuestión anterior, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC-, Corresponde:

REVOCAR la sentencia apelada haciendo lugar a la nulidad pedida del testamento público otorgado el 27 de noviembre de 2000 por Domingo Lapuente. Con costas de ambas instancias, incluyendo las correspondientes a la intervención de la Escribana Depauli Portillo, al demandado perdidoso legatario Alberto Miguel Cacciabué. Difiérase la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley 8904)

ASI LO VOTO.-

El Sr Juez Dr. Castro Durán aduciendo análogas razones dió su voto en igual sentido.-

Con lo que se dió por finalizado el presente acuerdo que firman los Señores Jueces por ante mí:

FDO. DRES. JUAN JOSE GUARDIOLA Y JUAN MANUEL CASTRO DURAN. ANTE MI DRA. VERÓNICA LUCIA ZUZA

//NIN, (Bs. As.), 24 de Febrero de 2015.

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:

REVOCAR la sentencia apelada haciendo lugar a la nulidad pedida del testamento público otorgado el 27 de noviembre de 2000 por Domingo Lapuente. Con costas de ambas instancias, incluyendo las correspondientes a la intervención de la Escribana Depauli Portillo, al demandado perdidoso legatario Alberto Miguel Cacciabué. Difiérase la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley 8904)

Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse los autos al Juzgado

de Origen.-

**FDO. DRES. JUAN JOSE GUARDIOLA Y JUAN MANUEL CASTRO
DURAN. ANTE MI DRA. VERÓNICA LUCIA ZUZA**