



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-122635-1

“Sotelo, Mirta Haydeé c/
Pera, Carlos Javier y otros
s/ Nulidad de Testamento”
C. 122.635

Suprema Corte de Justicia:

I.- La Sala III de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Mercedes confirmó la sentencia dictada por el juez de la instancia anterior que, a su turno, había dispuesto rechazar el progreso de la acción por nulidad del testamento por acto público otorgado por el señor Francisco José Bertelegni mediante la escritura n° 144, promovida por la señora Mirta Haydeé Sotelo contra Carlos Alberto Pera y Luisa Virginia Díaz, en sus respectivas condiciones de padres de Carlos Javier Pera, por entonces menor de edad, y contra la escribana interviniente en el acto, notaria Sandra F. Mazziotta (fs. 1042/1055 y fs. 984/998, respectivamente).

II.- Contra lo así resuelto se alzó el letrado apoderado de la parte actora por medio del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley que luce plasmado en el escrito de fs. 1061/1071, cuya vista me confiere V.E. a través de la resolución de fs. 1091.

III.- Con denuncia de violación y/o errónea aplicación de los arts. 986, 990, 992, 993, 994, 995, 3656, 3657, 3607 y 3707 del Código Civil; 163 inc. 6, 164, 384, 456 y 474 del ordenamiento civil adjetivo, como así también, con invocación del vicio de absurdo en la apreciación de las circunstancias y prueba de la causa, la legitimada activa plantea los siguientes agravios:

a.- Habiéndose tenido por acreditado en la sentencia que la enunciación inserta en la escritura n° 144 de fecha 7 de agosto de 2007 -v. fs. 43/44- en el sentido de que el señor Francisco José Bertelegni “...*procede a dictarme sus disposiciones de última voluntad que yo la autorizante redacto de la siguiente manera...*”, no se corresponde con la realidad de lo acontecido en la ocasión, conforme el relato realizado por la propia escribana

interviniente quien, en oportunidad de absolver posiciones, afirmó que previo a la fecha de otorgamiento del acto mantuvo tres o cuatro audiencias preliminares con el testador en las cuales tomó nota en borrador de las declaraciones de última voluntad formuladas por aquél para, luego, redactarlas en su oficina confeccionando el respectivo protocolo (ver fs. 419 y vta.), resulta absurdo que el órgano de alzada no hubiera estimado la procedencia de la impugnación por falsedad ideológica esgrimida en el escrito inaugural del proceso y declarado, en su consecuencia, la nulidad del instrumento testamentario atento la flagrante violación de los arts. 986, 992, 3666 y 3657 del Código Civil por entonces vigente.

b.- La alzada incurrió en una errónea aplicación del art. 465 *-rectius-* art. 456- del Código Procesal Civil y Comercial al desestimar la objeción planteada contra la idoneidad del testigo Rivadaneira atento su reconocido carácter de dependiente de la escribana codemandada (v. fs. 426/427) -desplazando, de ese modo, el tratamiento de la nulidad del testamento invocada a raíz de la inexistencia de los tres testigos hábiles exigidos por el art. 3654 del Código Civil-, con el argumento de que omitió denunciarlo en el período de prueba, siendo que su parte no estaba obligada a promover incidente alguno a los fines de demostrar su inhabilidad en los términos del art. 3707 del mencionado cuerpo legal, pues la misma emana de su sola declaración.

c.- Medió absurda valoración de las probanzas arrimadas al proceso a los fines de acreditar que el señor Francisco Bertelegni tenía disminuida su capacidad mental, al tiempo de testar. Al respecto, manifiesta que el argumento con el que los sentenciantes de grado desmerecieron el valor probatorio del informe suscripto por el médico psiquiatra, doctor Bleuville, relativo a que el mismo no tuvo ocasión de atender al paciente, sería igualmente aplicable al perito médico interviniente en autos, doctor Illanes, quien tampoco conoció ni atendió al testador y, sin embargo decidieron -absurdo mediante- hacer mérito de la conclusión sentada en su experticia relativa a que: *“a la fecha 7/8/2007 el Sr. Bertelegni no presentaba limitación de su capacidad de comprensión que pudiera derivar en un estado confusional o bien de delirium”*.

El mismo vicio de absurdo endilga cometido por la alzada en la evaluación de la prueba testimonial colectada en el expediente, en particular, al desechar los dichos de las



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-122635-1

enfermeras, camareras y cuidadoras que tenían un contacto diario con el testador -Norma Irene Silva, Imelda Nimia Cisneros y Silvia Nancy Vestillero-, siendo que todas coincidieron en afirmar que el mismo padecía los signos, reacciones y actitudes descriptos por el psiquiatra, doctor Bleuville, para caracterizar el síndrome de confusión o delirium que lo afectaba.

Para más, reprocha al juzgador de mérito que haya soslayado el testimonio del médico urólogo, doctor Tillet, que operó al señor Bertelegni el día 18 de julio de 2007, contundente al declarar que: *“el cuadro que presentaba, agudo por un lado por la hemorragia, el stres quirúrgico y la edad del paciente puede actuar como productor de una alteración del estado de conciencia”* (v. fs. 450 y vta.).

Como colofón de lo expuesto, sostiene el recurrente que la correcta apreciación de los medios probatorios incorporados al proceso hubiera llevado inexorablemente al juzgador de grado a concluir que el testador no estaba en “completa” o “perfecta” razón al momento de efectuar el testamento “ya que ni la Escribana es médica para contestar si estaba o no en perfecta razón” (sic. fs. 1067 vta. *“in fine”*).

d.- Tilda, por último, de absurda la conclusión arribada por laalzada en el sentido de que *“...la actora no ha demostrado conductas irregulares e impropias por parte de los demandados, tendientes a demostrar que existieron causas determinantes en la decisión y voluntad del testador para que testara como lo hizo (arts. 931, 932 y ccs. Código Civil y arts. 375 y 384 CPCC)”*. Expresa que la precedente afirmación es producto de la incorrecta evaluación de las pruebas producidas en autos –que individualiza- suficientes para acreditar el artificio, astucia y maquinación dolosa desplegada por los demandados para dominar la voluntad del señor Bertelegni a los fines de obtener el testamento a su favor.

IV.- Adelanto mi opinión contraria al progreso del remedio procesal deducido, en tanto las impugnaciones en él contenidas no logran conmover los fundamentos sobre los que reposa el sentido de la solución jurídica sentada en el pronunciamiento de grado (art. 279, C.P.C.C.).

a.- Siguiendo el orden de agravios propuesto en la pieza impugnativa que tengo en vista, habré de referirme en primer lugar a la crítica destinada a controvertir el acierto de la decisión desfavorable recaída en la sentencia en torno de la procedencia de la invalidez del testamento invocada con fundamento en la falsedad ideológica de las enunciaciones insertas en la escritura pública n° 144, en la que aquél se instrumentó.

En tren de resolver el planteo nulificante de referencia, el órgano de alzada procedió a examinar la prueba de absolución de posiciones de la codemandada Sandra Fabiana Maziota obrante a fs. 419 y vta., así como las declaraciones brindadas por los testigos testamentarios, señores Tassara y Rivadeneyra y señora Gatti a fs. 424/425, fs. 426/427 y fs. 448, respectivamente. Y llegó a la conclusión de que efectivamente es cierto que el testador Francisco José Bertelegni no dictó sus disposiciones de última voluntad en el momento del otorgamiento del testamento por acto público, como quedó consignado en la escritura n° 144 mencionada, toda vez que la misma fue llevada confeccionada el día de la firma, habiendo leído la notaria en presencia de los testigos, el contenido de lo que llevó escrito.

No obstante ello, entendió que no correspondía concederle la razón a la parte actora, en virtud de considerar que *“...que el testador en la práctica dicta verbalmente al escribano el contenido de su testamento y éste redacta la escritura, la que luego es leída en presencia de los testigos a los fines de corroborar que lo que éste le dictó verbalmente es correcto”*. Y subrayó, seguidamente: *“Aquí lo esencial es que sea el propio testador quien personalmente comunique verbalmente el contenido de sus disposiciones (arts. 973, 3607, 3656 y ccs. del Cód. Civil)”* (v. fs. 1045/1045 vta.).

El razonamiento seguido sobre el particular luce motivado en la doctrina autoral citada en el fallo y en la aplicación de la doctrina legal sentada en el precedente de V.E., individualizado como C. 120.286, de fecha 8-III-2017, según la cual: *“Para la validez del testamento no es necesario que el testador dicte al escribano sus disposiciones palabra por palabra, basta que le dé sus instrucciones para que éste lo redacte en la forma ordinaria, cumpliendo con las demás formalidades de la ley, desde que el vocablo dictar del art. 3656 no puede ser interpretado en sentido literal”*.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-122635-1

Como adelanté, el embate dirigido a censurar este tramo del pronunciamiento en crítica padece de notoria insuficiencia técnica, toda vez que aferrado a su propia opinión discrepante con el criterio expuesto en la sentencia en torno de la materia debatida, soslaya el quejoso denunciar la violación y/o incorrecta aplicación de la doctrina legal actuada por la Cámara a los fines de sustentar el sentido de la solución arribada.

En ese sentido se ha pronunciado ese alto Tribunal, al decir que: *“Es insuficiente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en el que el recurrente omite citar la violación de la doctrina legal en la que el tribunal fundó su decisión (art. 279, C.P.C.C.)”* (conf. S.C.B.A., causa L. 116.505, sent, del 11-III-2015).

Sin perjuicio de que lo expuesto bastaría para desestimar, por insuficiente, esta parcela de la impugnación, he de señalar, con el propósito de brindar satisfacción al recurrente, que las circunstancias fácticas que rodean la cuestión traída a discusión en las presentes actuaciones guardan una notable similitud con aquellas abordadas por esa Suprema Corte al pronunciarse en las causas Ac. 67.842, sent. del 17-X-2001 y C. 120.286, sent. del 8-III-2017 (ya citada), razón por la cual, es mi apreciación, que la doctrina legal en ellas sentada resulta plenamente aplicable en la especie.

En ambas decisiones judiciales, V.E. se ocupó de dejar en claro que: *“Cumple la disposición de última voluntad con su principal objetivo, cual es que sea el propio testador quien personalmente comunique por escrito o verbalmente el contenido de sus disposiciones, toda vez que puede el testador dar al escribano las instrucciones suficientes para que éste redacte las disposiciones en forma verbal, constituyéndose en este caso de algún modo el dictado a que alude el art. 3656 del Código Civil, siendo toda esta etapa preparatoria del testamento cubierta por la lectura de la escritura al testador en presencia de testigos”* (conf. S.C.B.A., causas Ac. 67.842 y C. 120.286, cit.).

b.- El mismo déficit recursivo observo presente en la parcela de la protesta destinada a reprochar al sentenciante de mérito que no haya ingresado al conocimiento de la impugnación deducida contra la idoneidad del testigo testamentario, señor Rivadeneyra, con el argumento de que la misma no fue planteada en la oportunidad procesal debida, a la luz de lo dispuesto en los arts. 175, 272 y 456 del ordenamiento civil adjetivo.

Lo entiendo así, pues la crítica a ese aspecto del fallo apunta a cuestionar exclusivamente la supuesta errónea interpretación y aplicación de la última de las disposiciones rituales mencionadas, pasando por alto el restante fundamento proporcionado por la alzada a través de la invocación del art. 272 del Código Procesal del fuero civil que no se hace cargo de refutar, a pesar de constituir, por sí solo, motivo suficiente para sostener la decisión adoptada.

Y es que, como se sabe, el precepto procesal citado delimita la competencia funcional de los tribunales de segunda instancia al conocimiento y revisión de aquellas cuestiones litigiosas que hubieran sido materia de decisión por el juez de primera instancia, quedando detraídas de consideración aquellos planteos que no fueron sometidos al juzgador de origen como, en el caso, lo es la tacha de inhabilidad del testigo testamentario, señor Rivadeneyra, articulada recién en ocasión de expresar los agravios fundantes de su apelación ordinaria (v. fs. 1010/1019 vta.).

En tales condiciones, deviene de estricta aplicación la doctrina de V.E. que señala que: *“Es requisito ineludible del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley su adecuada fundamentación, impugnando concreta, directa y eficazmente las motivaciones esenciales del pronunciamiento objetado, resultando insuficiente el que parcializa la crítica del fallo y deja incólume un fundamento esencial que de por sí solo resulta bastante para mantenerlo”* (conf. S.C.B.A., causas C. 98.802, sent. del 5-VI-2012 y C. 93.193, sent. del 30-X-2013, entre muchas más).

La falencia técnico recursiva apuntada torna del todo deficitaria esta parcela impugnativa que, por ello, debe ser desestimada en los términos del art. 279 del ordenamiento civil de rito.

c. y d.- No han de correr mejor destino, los agravios enderezados a cuestionar la afirmación plasmada en el fallo en el sentido de que el testador Francisco José Bertelegni se encontraba en perfecto uso de razón antes de testar, cuando lo hizo ante la notaria Mazziotta, en presencia de tres testigos y con posterioridad a ello (v. fs.1050/1050 vta.), como así también, la conclusión relativa a que la parte actora no logró demostrar que la voluntad del testador nombrado fue dolosamente captada (v. fs. 1053).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-122635-1

Cuadra recordar que esa Corte tiene dicho, desde siempre, que son los jueces de las instancias ordinarias quienes deben decidir sobre la perfecta razón del testador, en uso de facultades que le son privativas y para ello tienen una gran libertad de apreciación de la prueba aportada, únicamente revisable en casación si se alega y demuestra absurdo (conf. S.C.B.A., causas Ac. 67.842, sent. del 17-X-2001; Ac. 55.532, sent. del 18-IV-1995; Ac. 56.914, sent. del 22-XI-1994; Ac. 50.467, sent. del 7-VII-1992).

En otro orden, se ha ocupado V.E. de destacar que apreciar si existieron maniobras dolosas que acarrear la captación de la voluntad del causante, constituye una cuestión de hecho (conf. S.C.B.A., causa Ac. 83.252, sent. del 3-XII-2003), cuyo reexamen en la sede extraordinaria sólo procede frente a la invocación y condigna acreditación del supuesto excepcional de aquel vicio del razonamiento.

Si bien dable es observar que los embates formulados por el recurrente a los fines de rebatir el acierto de las decisiones adoptadas por la Cámara sobre los tópicos de mención, abastecen la carga de denunciar el error grave, notorio y manifiesto que el mencionado vicio invalidante entraña, fracasa sin embargo, en mi opinión, en su postrer intento de evidenciar su configuración en el caso.

Así es, no es ocioso recordar que la selección de las pruebas y la atribución de la jerarquía que les corresponde -que admite la posibilidad de inclinarse por algunas descartando otras-, es facultad privativa de los jueces de grado y no constituye supuesto de absurdo, en sí mismo, el ejercicio de la potestad de los tribunales de las instancias de mérito para seleccionar el material probatorio y dar preeminencia a unas pruebas respecto de otras, así como para apreciar la idoneidad de los testigos (conf. S.C.B.A., causas C. 109.060, sent. del 19-XII-2012; C. 107.510, sent. del 11-IX-2013; C. 104.967, sent. del 17-XII-2014; C. 118.236, sent. del 8-IV-2015; C. 119.762, sent. del 23-XI-2016 y C. 119.665, sent. del 15-VIII-2018, entre otras).

En uso de las enunciadas prerrogativas, los magistrados de alzada expresaron los motivos por los cuales decidieron relativizar el mérito probatorio del informe suscripto por el médico Bleuville, acompañado por la accionante a la demanda, refiriendo que el citado profesional no conoció ni atendió al testador Bertelegni, efectuando apreciaciones

académicas (v. fs. 1047). Lo mismo hicieron con respecto a las razones que los llevaron a asignar valor probatorio al dictamen pericial confeccionado por el médico designado en autos, doctor Illanes, fundado en las constancias obrantes en la historia clínica de internación (v. fs. 1047/1047 vta.), y a la circunstancia que restaba credibilidad a los testimonios prestados por Norma Irene Silva, Silvia Nancy Vestillero y Imelda Nimia Cisneros, en sentido contrario a lo que surge de la historia clínica del causante y, por sobre todo, la parte de la misma donde lucen las anotaciones de enfermería (v. fs. 1049).

La disconformidad planteada por el quejoso contra la faena axiológica desplegada por la alzada en torno de la plataforma probatoria incorporada al proceso y la exposición de su propio y personal criterio valorativo respecto de cada elemento de juicio examinado por aquélla, no alcanzan a patentizar la consumación del vicio lógico que imputa cometido en la sentencia (conf. S.C.B.A., doc. causas Ac. 75.370, sent. del 1-XI-2000; C. 108.671, sent. del 14-III-2012; C. 110.7213-X-2012, entre muchas más), deficiencia que sella la suerte adversa del carril de impugnación bajo examen.

V.- En mérito de las consideraciones hasta aquí expuestas, considero que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley incoado se exhibe insuficiente para torcer el sentido del pronunciamiento de grado y, en consecuencia, debe ser rechazado.

La Plata, 20 de agosto de 2019.



Julio M. Conte Grand
Procurador General