



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

JUNIN, a los 19 días del mes de Diciembre del año dos mil trece, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín Doctores RICARDO MANUEL CASTRO DURAN Y JUAN JOSE GUARDIOLA, en causa N° JU-7313-2012 caratulada: "ALONSO ISMAEL HORACIO S/SUCESION TESTAMENTARIA", a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: Guardiola y 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 Señor Juez Doctor Guardiola, dijo:

I- En la sentencia de fs. 71/74 la Sra. Jueza de primera instancia decretó la validez del testamento ológrafo obrante a fs. 10/11 y ordenó la protocolización del mismo. Asimismo, impuso las costas por su orden, por considerar la cuestión tratada como dudosa de derecho.

De este modo, la Dra. Laura S. Morando desestimó la pretensión deducida por los herederos intestados de Horacio Alonso, tendiente a que se declare la inexistencia del testamento.

Para así resolver, comenzó rechazando la excepción de falta de legitimación activa opuesta por Rossana Guardia, al considerar que los reclamantes tienen legitimación por ser parientes colaterales del difunto.

Seguidamente, tuvo por acreditada con las declaraciones testimoniales rendidas en autos que la firma inserta en el testamento pertenece al causante.

Luego, dejó sentada su postura a favor de reconocer validez



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

a los testamentos redactados como una carta, por considerar que lo que pretendió el legislador fue solamente excluir a las cartas propiamente dichas pero no aquellas que con apariencia de tales constituyen verdaderos testamentos.

Recordó que en materia de interpretación testamentaria rige el principio favor testamenti y el de descubrir lo querido por el testador.

Partiendo de estas premisas, entendió que el Sr. Alonso claramente indicó su intención de conferir a su vivienda y a sus herramientas de trabajo al municipio local para que luego de su muerte, éstos tengan como destino una pensión de estudiantes o un museo de arte.

Finalmente, señaló que el término donar utilizado en el instrumento debe ser interpretado no en el sentido jurídico, sino que, del resto de la terminología utilizada, el causante estaba efectuando una manifestación de voluntad para el momento de su muerte.

II- Contra este pronunciamiento, los herederos Alianto Manuel Alonso y Esmirna Leonor Alonso, con el patrocinio letrado del Dr. Geremías I. Mémoli, dedujeron apelación a fs. 81.

Concedido en relación el recurso, presentaron memorial a fs. 83/86 vta., en donde esbozaron los siguientes agravios: **a.** Que la jueza haya omitido considerar el desconocimiento expreso de la misiva como la transcripción de fs.15; **b.** Que en este caso, para determinar si el instrumento vale como testamento o es una carta, no rige el principio favor testamentum. **c.** Que no hay dudas que el causante expresó una idea, en la carta, con el fin de reunirse y de común acuerdo llevar adelante el proyecto; **d.** Que la expresión de donar realizada por Alonso, se refiere a donar "en vida", y es por eso



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

que pide a los destinatarios reunirse de común acuerdo para instrumentar su deseo, por ello la misiva no cumple con el requisito formal establecido en el art. 3607 del C.C., en el sentido de que contenga una disposición de bienes para después de la muerte. e. Finalmente, cuestionaron la imposición de costas respecto al rechazo de la excepción de falta de legitimación, solicitando su imposición a la parte contraria.

Corrido el traslado de la reseñada fundamentación, sin que reciba réplica de la contraria, y habiendo dictaminado el Ministerio Público Fiscal a fs. 89, fueron elevadas los presentes actuaciones en condición de ser resueltas (art. 270 del C.P.C.C.).

III- En esa tarea he de comenzar señalando que coincido con la sentenciante de grado en cuanto a que pese a la expresión literal del art. 3648 CCivil, el precepto debe ser interpretado conforme se ha expresado la doctrina mayoritaria "en el sentido de que no es testamento una carta que no está destinada a manifestar la última voluntad del que la hace. Si la carta no contiene un testamento, no constituye un acto hecho precisamente para probar las últimas voluntades, como explica Vélez en la nota. Pero si el testador le ha dado a la carta la finalidad de expresar su voluntad definitiva de disponer de sus bienes para después de su muerte, y está manuscrita, fechada y firmada, entonces no cabe otra solución razonable y justa que reconocerle el carácter de testamento ológrafo (Llerena, Rébora, Lafaille, Halperín, Borda, Fassi, Goyena Copello, Zannoni, Pérez Lasala, Azpiri, Ferrari Ceretti. En contra Segovia, Machadio, Fornieles, Maffia)" - Ferrer en Código Civil Anotado de Llambías-Mendez Costa Abeledo Perrot To. VC p. 236-

Ahora bien como dice este autor "El juez debe adquirir la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

certeza de que el acto no es un mero proyecto o la expresión afectuosa de intenciones o promesas de dejarle al destinatario tal o cual bien, lo que no implica un acto de disposición. Se requiere un expresión de voluntad actual, firme y definitiva de disponer de bienes para después de la muerte a favor del destinatario, que debe surgir del instrumento mismo", o como dice Graciela Medina ("Nulidad de testamento", Ediciones Ciudad Argentina p. 302) distinguir las simples afirmaciones relativas a la intención de su autor de beneficiar a alguna persona del propósito manifiesto de testar, de la disposición de todo o parte de sus bienes para después de la muerte del suscriptor (idem CNCiv Sala B "Laurent de Lieber, Cecilia J.", 19/11/1990, LA LEY 1991-B , 401) .

Lo decisivo entonces será deslindar el proyecto o la promesa de un testamento, más allá del medio o estilo empleado (Hernández Lidia B. - Ugarte Luis A. "Régimen Jurídico de los Testamentos" Ad-Hoc p. 90 y ss), por lo que no habrá testamento si se expresa o surge la intención de realizar la disposición por un acto posterior, como apunta Fassi ("Tratado de los testamentos" Depalma Vol 1 p. 130/131), quien agrega como criterio que comparto que en el supuesto bajo análisis "en la duda, no debe privar el favor testamentum. La simplificación de formas que supone el testamento ológrafo, impone la necesidad de certeza de que el acto no es un mero proyecto ni una promesa, sino expresión de una voluntad firme y deliberada. El que hace un acto tan serio no puede conformarse con encerrarlo en una carta, o en un escrito redactado como carta, sin imprimirle el sello de su voluntad testamentaria indudable, que debe surgir del instrumento mismo". En el mismo sentido se expidió la CNCiv Sala K el 13/9/2004 "Frissong, René s/suc. testamentaria"



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

ED 210, 114.

IV- Con estos lineamientos, de la lectura de la carta fechada el 8/4/2011 del causante que corre glosada a fs. 10/12 (la que no coincide con la transcripción mecanografiada que de ella se hizo a fs. 15), resulta evidente tal como sostienen los recurrentes que no estamos en presencia de una disposición testamentaria, sino en ante un proyecto o en el mejor de los casos de una propuesta de donación.

Veamos: 1) en uno de los primeros párrafos dice a los destinatarios "me ayuden a ver si ésta propuesta es de muy poca humildad"; 2) en el siguiente "proyecto ya charlado" agregando a renglón seguido "que intenté acercar" y lo "frágil de todo el proyecto lo hizo fracasar"; 3) luego "Quiero donar mi casa con todo su contenido, título de propiedad y yo incluido." (...) "Propongo que a mi muerte se convierta en una pensión...", "Ustedes van a reelección. Si no son elegidos tendrá la certeza de ser los iniciadores de este proyecto..."; 4) Pone "Condiciones sí, dos: 1) Que los Experimenta Teatro siempre puedan ensayar y a actuar en Chavez 30. 2) Que Tilkara Horeana Acosta (hoy menor de edad) sea heredera y cuidadora de este proyecto." y 5) Remata "Por eso me gustaría tanto que **podamos reunirnos así yo puedo explicar personalmente la idea. Con la esperanza de que esta sea un acuerdo de partes y no le demos ahora difusión** a comentarios públicos." (el resaltado me pertenece) y en postdata "espero que Rosana y Rubén también estén involucrados en el proyecto".

Harto elocuentes son tales expresiones -salvo que se las fuerce en aras al interés filantrópico y altruista ínsito a la misiva- para interpretar sin hesitaciones que este instrumento no exterioriza la voluntad firme e incondicionada de Alonso de disponer



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

testamentariamente de sus bienes (arts. 3606 y 3607 C. Civil). No se trata de condiciones o cargos impuestos subsiguientemente a la decisión adoptada bajo el título de legado, plenamente válidos y eficaces (arts. 3608 y ss C. Civil), sino que la aceptación y compromiso con el proyecto era requisito previo e ineludible a su determinación. Testar es el acto unilateral por antonomasia no depende de acuerdos a los que se subordine la voluntad de disponer.

La simple formulación recursiva del interrogante acerca de lo que pasa si se hubiesen reunido y no hubiesen llegado a un acuerdo, que obviamente queda sin respuesta cierta y obliga a especular demuestra cabalmente que estamos infiriendo una voluntad póstuma que no expresó del modo categórico exigido (art. 917 y conc. C. Civil).

V- En atención al acogimiento de la impugnación que se propone como lógica derivación de lo antedicho, en virtud del principio de la adhesión implícita a la apelación, corresponde ahora abordar el tratamiento de la defensa de falta de legitimación opuesta por la parte perdidosa.

Recordemos que el interés que mide la acción de nulidad del testamento está dado por la probabilidad del reclamante de heredar al causante en virtud de otro testamento anterior, o de la ley en la sucesión ab intestato que se abriría al caer aquel (conf. Héctor Roberto Goyena Copello, "Procedimiento sucesorio", ed. Astrea, año 1.987, pág. 295). En el mismo sentido, Graciela Medina explica que tienen legitimación activa para ejercer la acción de nulidad de testamento, tanto los herederos legitimarios que se verían beneficiados si el testamento pierde validez, como los herederos que se verían favorecidos por el derecho de acrecer ("Nulidad de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Testamento", ed. Ediciones Ciudad Argentina, año 1.996 págs.252/253).

En este caso, Alianto Manuel y Esmirna Leonor Alonso, son parientes colaterales del difunto -tíos-, conforme se acredita con las constancias obrantes a fs. 9, 12 y 69 del expte. acollarado nro. 3989/2012, que son llamados por la ley a recibir la herencia si se decreta la inexistencia del testamento, por lo que no queda margen de duda acerca de su legitimación activa (Arts. 3545, 3546, 3585 y ccs. del C.C.).

Doy así mi voto **POR LA NEGATIVA.**

El Señor 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 de fs. 71/74 y en consecuencia declarar la invalidez del instrumento de fs. 10/11 como testamento ológrafo de Ismael Horacio Alonso. Costas de ambas instancia por su orden, al ser una cuestión dudosa de derecho (art. 68 y 274 del CPCC). Difiérese la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley 8904).

ASI LO VOTO.

El Señor Juez Dr. Castro Durán, aduciendo análogas razones dio su voto en igual sentido.-

Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo que firman los Señores Jueces por ante mí: FDO. DRES. RICARDO MANUEL



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

CASTRO DURAN Y JUAN JOSE GUARDIOLA, ANTE MI, MARIA V. ZUZA (Secretaria).-

//NIN, (Bs. As.), 19 de Diciembre de 2013.

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 de fs. 71/74 y en consecuencia declarar la invalidez del instrumento de fs. 10/11 como testamento ológrafo de Ismael Horacio Alonso. Costas de ambas instancia por su orden, al ser una cuestión dudosa de derecho (art. 68 y 274 del CPCC). Difiérese 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. RICARDO MANUEL CASTRO DURAN Y JUAN JOSE GUARDIOLA, ANTE MI, MARIA V. ZUZA (Secretaria).-



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL