000592/2023

En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los 28 días del mes de marzo del año dos mil veinticinco, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de la Dra. María Fernanda Zanatta y asistencia del primer vocal Dr. Fernando Nahuelanca y del segundo vocal Dr. Manuel Horacio Pis Diez (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"C., M. T. c/ P. E., J. F. y Otros S/ ACCION DE NULIDAD (ORDINARIO)"**, expte. nro. 592/23, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución nro. 2 (expte. nro. 463/22), y atento al resultado del sorteo de fecha 25 de octubre de 2023 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Manuel Horacio Pis Diez, Dra. María Fernanda Zanatta y Dr. Fernando Nahuelanca. Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la Sentencia nro. 510/2023 de fecha 04 de julio de 2023? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

I.-Vienen los presentes a conocimiento de este tribunal de apelaciones en virtud del recurso interpuesto por la parte accionante contra la sentencia definitiva nº 510/2023 y contra la regulación de honorarios de la parte demandada por altos. (ID

1146832). Los agravios lucen en escrito digital ID 1230844 y su réplica en pieza electrónica ID 1261467.

II. El fallo apelado:

El juez de grado hizo lugar a la excepción de prescripción opuesta como de previo y especial pronunciamiento, por los Sres. I. M., J. F. e I. M. P. E. y declaró extinguida la acción de nulidad incoada por la Sra. M. T. C. Impuso las costas a la actora vencida. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

III. Breves antecedentes:

En lo que en materia de recurso int., señalaré que la Sra. M. T. C., promovió demanda ordinaria de nulidad contra J. F., I. M. e I. M. P.. Peticionó se declare la nulidad de la cláusula inserta en el testamento ológrafo de fecha 21 de febrero de 2012 (cuya autenticidad y aprobación se declaró en fecha 27 de septiembre de 2021, en el expediente Nº 122/2018), que parece revocar su institución de heredera otorgada mediante Escritura Pública. Argumentó que se trata de la nulidad del testamento, por los vicios o defectos de forma prevista expresamente el art. 2467 inc. b) del C.C.y C.N. y que la disposición testamentaria inserta en el testamento ológrafo, lesiona el carácter solemne de la disposición de última voluntad. Fundó su pedido en que en dicho testamento no se identifica la identidad de la persona cuya designación como heredera se pretende revocar, por cuanto no se designa con nombre y apellido; que meramente se indican dos nombres “M. T.”, y que en el renglón seguido, donde el testador debería consignar el apellido escribió “lavado” y no C. Efectuó un análisis

de la letra del testador y cuestionó si realmente era la voluntad del testador excluir a quien había sido su pareja por más de 25 años. Señaló el contexto y la situación en que se firmó el testamento, y concluyó que la misma resulta trascendente para interpretar la real voluntad del mismo a tenor de lo dispuesto en el art.2470 del C.C. y C.N. Citó jurisprudencia y doctrina. Fundó en derecho. Ofreció prueba. Peticionó.

Mediante ID 681577, amplió demanda, en cuanto a sus fundamentos. Realizó un análisis de los testamentos suscriptos por el testador R. P., los cual refiere que es importante para analizar y saber los motivos de su conducta. Sostuvo que el único testamento ológrafo aprobado no resulta de una voluntad espontánea del testador y que se advierte un hilo conductor, en todos ellos, el cual evidencia, que directa o indirectamente fueron influenciados por sus herederos forzosos, quienes recurrieron a forzar la voluntad de su padre.

Mediante ID. 721389, compareció el codemandado J. F. P. E. y planteó excepción de prescripción, como de previo y especial pronunciamiento. Indicó que la actora inició la demanda ordinaria de nulidad relativa en el año 2022; que la ley que rige la validez del testamento ológrafo de fecha 21 de febrero de 2012, es el C.C. y C.N., por ser la ley vigente a la muerte del testador y que de dicho cuerpo normativo, el plazo de prescripción para el pedido de nulidad relativa y revisión de los actos jurídicos es de dos años, debiendo contarse dicho plazo a partir desde que se conoció o pudo conocer la causa de revisión. Refirió que la Sra. M. T. C., en fecha 3 de noviembre de 2016, se presentó en la sucesión testamentaria de R. A. P. N°122/18 y afirmó teniendo en

cuenta la pericia caligráfica del Perito Casá, que el testamento ológrafo de fecha 21 de febrero de 2012, decía “L.” y no “C.”, siendo esta misma cláusula el fundamento de la acción de nulidad. Argumentó que el conocimiento al que se refiere la norma, debe computarse desde esa fecha y por ello la acción intentada prescribió en fecha 3 de noviembre de 2018. Destacó asimismo que en fecha 26 de octubre de 2018, la actora, también presentó, en la misma sucesión testamentaria N°122/18, haciendo referencia a la nulidad de dicho testamento ológrafo, a la cual se le ordenó mediante el despacho de fecha 5/11/18, que tramitara por la vía ordinaria correspondiente. Fundó en derecho. Ofreció prueba. Peticionó.

En ID. 721389, el Sr. J. F. P. contestó demanda, y solicitó su rechazo en todas sus partes. Controvirtió los hechos alegados en general y particularmente. Consideró que es preciso aclarar el objeto de la demanda incoada, y que el mismo es declarar la nulidad de la cláusula testamentaria que refiere a la revocación de la institución de la Sra. M. T. C., declarando la validez conjunta y compatibilidad del resto de las disposiciones del testamento ológrafo de fecha 21/02/2012, junto con las disposiciones del testamento realizado mediante escritura pública, que contiene la institución de la actora. Manifestó que la demanda contiene interpretaciones y confusiones erróneas. Explicó que nuestra normativa legal no dispone que se designe con nombre y apellido, a la persona cuyo legado se pretende revocar, sino por el contrario exige la confirmación del mismo y que resulta equivoco el análisis efectuado por

la actora, por no ajustarse a hechos ni al derecho que rige la materia, concluye que el testamento se ajusta a los requisitos previstos en la norma (art. 2477 del C.C. y C.N.), y que los mismos fueron corroborados por el Perito Calígrafo y Consultor Técnico de la accionante, sin que mediara ninguna impugnación por su parte, aprobándose el mismo mediante Sentencia Interlocutoria N°174/21. Por otra parte, dijo que resulta intrascendente la cláusula cuya nulidad se peticiona, porque contiene una revocación. Afirmó que no es posible validar el planteo de coexistencia de los dos testamentos, dado que los mismos son manifiestamente opuestos, y que es preciso tener en cuenta cual fue la voluntad del testador en el testamento ológrafo, por ser este de fecha posterior. Ofreció prueba, citó jurisprudencia y doctrina. Fundó en derecho. Y finalmente, peticionó.

Corrido el traslado de la excepción opuesta mediante ID 744163, la parte actora se opuso a su progreso. Sostuvo que no hay testamento ológrafo autentico, sino se ha practicado la pericial judicial caligráfica previamente y que en virtud de ello el plazo de prescripción comenzó a correr a partir de que la Sentencia Interlocutoria N° 174/21 quedó firme. Efectuó consideraciones en relación a los escritos presentados en fechas 3/11/16 y 18/11/18. Dijo que el eventual conocimiento anterior del argumento que sostiene la acción de nulidad, en nada marca el inicio del cómputo del plazo de prescripción puesto que la misma quedo expedita con la declaración de autenticidad del testamento. Efectuó reserva del caso federal. Peticionó.

Mediante ID 824745, comparecieron I. M. e I. M. P. E. Interpusieron excepción de prescripción como de previo y especial pronunciamiento en términos análogos a los expuestos por el codemandado J. F. P. E. Luego, mediante ID. 834677, contestaron demanda, y solicitaron su rechazo.

Que corrido el traslado pertinente a la parte actora, de la prescripción opuesta por los codemandados I. M. P. e I. M. P., la misma contestó mediante ID. 863003 y peticionó su rechazo.

Frente a las posiciones de las partes, el juez de grado determinó que resulta aplicable en autos el art. 2563 inc. g), que dispone que en la acción de declaración de nulidad relativa, revisión e inoponibilidad de los actos jurídicos , el computo del plazo se cuenta desde que se conoció o pudo conocer el acto, siempre que este conocimiento sea efectivo, pleno, cabal y no una mera sospecha.

Luego, con fundamento en las constancias analizadas y en el entendimiento de que la Sra. C. tuvo conocimiento efectivo de la cláusula testamentaria cuya nulidad se pretende, desde por lo menos, la presentación realizada el 3/11/2016, concluyó que la acción de nulidad se extinguió en fecha 3/11/2018.

La solución de grado, como adelantara, motivó la crítica de la accionante. V.-Agravios:

a.-Fundamentos de la actora:

La recurrente critica la solución de grado, sosteniendo en primer término que las posiciones asumidas por las partes descartan la posibilidad de que en autos se de una caso de puro derecho en el que sólo

habría que definir el comienzo del cómputo de la prescripción.

Sostiene que por cuanto la demanda entablada tiene por fundamento la nulidad absoluta que afecta las solemnidades de forma conforme art. 387 in fine del CCCN, mientras que la demandada opuso su defensa considerando el plazo de prescripción para el pedido de nulidad relativa y de revisión de los actos jurídicos, existían diferencias en cuanto a los hechos que impedían que la resolución de la prescripción opuesta se dictara en los términos del art. 349 CPCCh como de previo y especial pronunciamiento.

Expresa luego que por cuanto la demanda se encuentra basada en el defecto de forma que debió observar el causante, y que no pudo evitar o bien, quiso estampar su falla al otorgar su testamento, la ley aplicable por disposición del art. 2472 del CCCN, es el código civil anterior por ser la ley vigente al tiempo de testar la que rige la forma del testamento.

Argumenta que, siendo la acción de nulidad entablada de carácter absoluto, al afectar la forma solemne de un testamento se lesiona el interés general del sistema legal de garantías de los actos de última voluntad, lo que representa para la población de nuestro país la afectación de este bien jurídico protegido por las leyes de conformidad con los arts. 386,387 y Concs. CCCN.

Refiere que la importancia de los intereses tutelados se evidencia a partir de que la nulidad absoluta no es susceptible de ser saneada ni por la confirmación del acto ni por la prescripción de la

acción para invocar la invalidez. Invoca jurisprudencia sobre el punto.

A partir de lo expuesto, sostiene que resulta inaplicable en autos la argumentación del magistrado de grado quien defendiera la aplicación de la concepción de encontrar en la nulidad planteada el carácter relativo de la misma, que se encuentra reservada para nulidades procesales, de vicios del consentimiento y aquellas que atienden a los intereses particulares de sus afectados.

Considera que de lo expuesto, surge la inviabilidad de la excepción de previo y especial pronunciamiento de prescripción, y en razón de ello solicita que se revoque el fallo y se declare la procedencia de la acción de nulidad a fin de continuar con el proceso ordinario en curso y con la producción de la prueba ofrecida tendiente a recobrar su derecho a la parte que le fuera otorgada por el causante en el testamento en escritura pública que este último firmara.

Subsidiariamente y para el caso que el planteo efectuado no mereciera recepción, sostiene que la carga de promover la acción de nulidad en forma previa al 03/11/2018 que le imprime la sentencia en crisis violenta el régimen jurídico aplicable a los testamentos ológrafos además de incurrir en una flagrante contradicción con sus propias resoluciones anteriores. Dice que no resulta jurídicamente correcto sostener que vicios o defectos de formas que eventualmente tuviera el testamento ológrafo debieron ser atacados desde la muerte del testador.

Arguye que la fecha de inicio de cómputo de la prescripción se produce al momento en que se declara la

autenticidad del testamento, lo que ocurrió el 27/09/2021.

Explica que conforme ya lo señalara, para todos los testamentos ológrafos presentados por los demandados constituía un paso previo, indispensable e insustituible el cumplimiento de lo dispuesto por el art. 2339 CCCN que para dicha categoría de instrumentos exige su presentación judicial y la comprobación de autenticidad y firma del testador mediante pericia caligráfica.

Objeta que este artículo que a su entender constituye el punto de partida del análisis de la excepción de prescripción opuesta fuera ignorado por el magistrado de grado que no abordó la defensa opuesta ni su incidencia en el caso concreto.

Plantea que sin testamento ológrafo con autenticidad reconocida por pericia caligráfica no existe testamento oponible ni sucesión testamentaria, para aseverar a partir de ello que sin testamento no hay acción de nulidad a deducir, ya que no se puede declarar nulo algo que no existe.

Reflexiona luego que aun en la hipótesis sostenida por el sentenciante, en cuanto a que resulta aplicable el art. 2563 inc. g del CCCN, no puede afirmarse a que ha operado la prescripción porque se verifica el último presupuesto del artículo, -la existencia de una mera sospecha sin ninguna relevancia jurídica-, porque mientras no haya resolución judicial declarando la autenticidad del testamento, lo que ocurrió el 27/09/2021 y su posterior protocolización por e. público no hay testamento oponible.

Aduce que el Código Civil y Comercial es claro y preciso en cuanto a que la autenticidad de los

testamentos ológrafos no se presume y se requiere inexorablemente la realización de una pericia caligráfica la que reviste mayor trascendencia aun en autos, porque los demandados invocan tres testamentos ológrafos que oponían al otorgado por escritura pública a su favor, de los cuales resultó que sólo uno había sido confeccionado de puño y letra por el causante.

En virtud de ello afirma que todos los actos anteriores a la declaración de autenticidad y protocolización del testamento fueron preparatorios a la apertura del juicio sucesorio testamentario en el que los demandados pretenden hacer valer los derechos que invocan.

Asevera que la posición asumida en la sentencia deviene contraria al ordenamiento jurídico, en tanto según el razonamiento del sentenciante ante la eventualidad de que cualquiera de los tres testamentos ológrafos presentados por los demandados fuera declarado autentico y protocolizado debía promover tres acciones de nulidad para evitar la eventual prescripción de posibles acciones de nulidad, pese a que afirmó desde el inicio que no eran auténticos y que debía de realizarse la pericia caligráfica para que tenga dicha categoría y fuerza probatoria que los torne oponibles a terceros.

De conformidad con lo explicado señala que la acción promovida es tempestiva en tanto hasta el 21/09/2021 no había testamento auténtico, porque nadie podía afirmar que lo hubiera escrito el causante, y por ende no había nada que impugnar.

Continua explicando que la sentencia incurre en desaciertos conceptuales al sostener que el 26/10/2018

peticionó la validez de los testamentos ológrafos, en tanto de la presentación efectuada emerge que no se reconoció la autenticidad de los testamentos y que se requirió que se cumpliera con el procedimiento pericial caligráfico requisito indispensable impuesto por el art. 2339 CCC.

Dice que se limitó a prestar colaboración al tribunal ofreciendo instrumentos indubitados para realizar la pericia en su creencia de que se confirmaría que todos los testamentos eran falsos, y a informar sobre las maniobras pergeñadas por los demandados para desbaratar sus derechos.

Expone que con motivo de su presentación de fs. 269/273, en su proveído de fecha 05/11/2018 que la acción de nulidad debía tramitar por vía ordinaria, el tribunal hacía clara alusión a que debía deducirse una vez declarados auténticos los testamentos susceptibles de ser impugnados.

Advierte que si la prescripción operó el 03/11/2018 conforme resolvió la sentencia en crisis no podría haber indicado con fecha 05/11/2018 que debía promoverse una acción ordinaria de nulidad que ya estaba prescripta. Infiere a partir de ello que el plazo para el ejercicio de la acción no había comenzado a correr.

Reitera que la sentencia no se ajusta a derecho por cuanto no se ajusta a las constancias de la causa y a través de un razonamiento forzado pone a su cargo la obligación de promover la acción por si acaso, privándola de ejercer con plenitud su derecho a la jurisdicción mediante la tramitación de la acción de nulidad de testamento declarado autentico y oponible a terceros el 27/09/2021.

Considera que no resulta una cuestión menor la circunstancia de que el juez de grado resolvió no aprobar el testamento otorgado a su favor por escritura pública hasta tanto se resolviera la validez de los instrumentos ológrafos, porque de ello emerge que toda la cuestión vinculada con los testamentos estaba sujeta a la práctica de la pericia caligráfica correspondiente.

Asevera que el fallo evidencia una clara violación al principio *pro actione*, consagrando una palm. injusticia que la priva del legítimo ejercicio de la acción de nulidad haciéndola cargar con las consecuencias disvaliosas de la declaración de prescripción vulnerando los principios de equidad, y justicia y la garantía de acceso a la jurisdicción, impidiéndole acceder al periodo de prueba en defensa de sus derechos.

Peticiona que se admitan los agravios incoados y se revoque la sentencia con costas a la contraria.

IV) Tratamiento de los agravios:

Ahora bien, en forma previa debo señalar que, a la hora de revisar los agravios expuestos recientemente, tengo dos límites, uno es el tema litigioso de Primera Instancia y el segundo lo planteado en la queja del apelante.

La jurisprudencia ha dicho: “Considerando que en el proceso civil campea el postulado dispositivo, el tribunal verificador tiene una serie de limitaciones en cuanto al objeto de la apelación, ya que por vía de principio, sólo posee competencia funcional para examinar el foco litigioso planteado en primera instancia, y además dentro de los límites que lo

presente el quejoso, ya que el ad quem no puede suplir sus agravios, y no está facultado para abocarse a temas que no fueron motivo de embate por el vencido. Ello significa que el tribunal de apelación tiene cercenado su accionar por dos cortapisas fundamentales, a saber, por un lado la que resulta de la relación procesal de primera instancia; y por otro la que le impone el recurrente por mediación de la fundamentación del escrito impugnativo. (Consorcio Edificio Mitre vs. Rozas, Luciana y/o quien resulte responsable s. Interdicto recobrar la posesión /// STJ, Chaco; 22/11/2012; Rubinzal Online; 72042/2011; RC J 3838/13.”).

Hecha esta aclaración, debo destacar, en primer lugar que la demandada solicita que se declare desierto la expresión de agravios planteada por la actora.

Al respecto debo decir que la Cámara que integro tiene un criterio restrictivo con respecto a la deserción de la expresión de agravio, pues de esa manera se garantiza el derecho de defensa en juicio (art. 18 CN).

Asimismo, la jurisprudencia ha dicho: “El cumplimiento de los requisitos que exige el art. 260, CPCC de Chaco, se debe valorar con un criterio riguroso a fin de garantizar con amplitud la apertura de la doble instancia que, como regla general prevé el ordenamiento procesal, de lo que surge que la deserción del recurso por insuficiencia de contenido del escrito de expresión de agravios debe ser interpretado con criterio restrictivo, como toda pérdida de derechos. (Abel Otto Torre S.A. vs. Provincia de Chaco y otros s.

Medida cautelar de no innovar CCC Sala 1ª, Resistencia, Chaco; 31/07/2013; Rubinzal Online; RC J 17537/13).

Por tal motivo y atento que se han cumplido los requisitos que debe contener la expresión de agravios, se rechaza el pedido de deserción de la expresión de agravios.

Ahora bien, pasare a tratar los agravios de la actora.

En tal sentido, en primer orden abordare el agravio referido al cuestionamiento a la declaración de puro derecho decretado por el juez de Primera Instancia. En segundo término lo relacionada a la nulidad absoluta o relativa y finalmente al inicio del plazo de la prescripción de la acción de nulidad.

En tal sentido, la actora en su segundo agravio cuestiona que el juez de Primera Instancia hubiera declarado la cuestión de puro derecho y tratado la excepción de prescripción como de puro derecho.

En efecto, el juez de Primera Instancia en los considerandos del fallo en análisis sostuvo que la excepción de prescripción puede ser resulta conforme los argumentos expuestos por las partes y las constancias de la causa. Y por tal razón correspondía decretar la cuestión de puro derecho, pues la cuestión a resolver no necesitaba prueba alguna y era distinta a la cuestión de fondo, en que se debatía sobre si el testamento adolecía de nulidad pues la cláusula de revocación no era clara con respecto al apellido de la actora y además se cuestionaba que la voluntad del

Entiendo que este razonamiento y la fundamentación allí contenida fue correcta.

Puesto que había dos cuestiones a resolver la del inicio de la prescripción de la acción de nulidad y la de fondo.

En efecto, con respecto a la primera cuestión la demandada planteo la excepción de prescripción pues entendió que había pasado el plazo de 2 años del pedido de nulidad, y la defensa de la actora consistió que según lo previsto por el artículo 2339 del CCCN el plazo comienza a correr se cumplen los requisitos allí previstos respecto del testamento ológrafo. Asimismo, señalo que no hay testamento ológrafo autentico si no se ha practicado una pericial caligráfica previa y en consecuencia el plazo empieza desde la aprobación y tal circunstancia sucedió el 27/9/2021.

Es decir, la actora no se opuso oportunamente, al corrérsele traslado de la excepción de prescripción, a que la cuestión de la prescripción pasara a ser resuelta como una cuestión de derecho y más allá de ello, tal decisión fue correcta, pues los argumentos de ambas partes estaban planteados y no necesitan prueba alguna.

Por lo tanto, se rechaza este agravio.

En relación al agravio que versa el reclamo de nulidad de la cláusula testamentaria afectada, la que considera que es de nulidad absoluta y que la fundamenta en los artículos 386 y siguientes y 2447 inciso b del CCCN.

La apelante en la expresión de agravios sostiene que solicito en su demanda que se declare nulo el testamento por defecto de forma, debiendo ser tachada de nulidad dicha cláusula por haberse lesionado el carácter solemne de dicha disposición de última voluntad conforme lo que se expresó en el escrito de demanda.

Ahora bien, de una lectura de la demanda puede decirse que los fundamentos de la nulidad se basaron en que en la cláusula en cuestión no se individualizo correctamente el apellido de la señora T. C., y en el contexto en que se realizó el testamento ológrafo y las circunstancia del testador.

En esos argumentos se basó el pedido de nulidad peticionada por la demandante.

Es decir, por un lado, ataco la cláusula en cuento a su redacción y por el otro lado, la voluntad del testador, afirmando que a su entender no se quiso revocar la cláusula testamentaria.

Es sabido que la nulidad es absoluta cuando se vulnera el orden público, la moral y las buenas costumbres, es decir, cuando se afectan intereses colectivos (artículo 386 del CCCN). Y la nulidad es relativa cuando se afectan intereses privados.

Ahora bien, la actora sostiene que se vulnero la forma solemne del testamento ológrafo.

Debe decirse que el testamento ológrafo es válido en sus formas, cuando es escrito todo entero, fechado y firmado por la mano misma del testador (artículo 3639 del CCCN).

Es decir, esa es la solemnidad a la que se refiere el artículo 3639 del Código Civil y Comercial de la Nación.

En este caso, no caben dudas que el testamento cumplió con esos requisitos y por lo tanto no es aplicable lo previsto en el inciso b del artículo 2467 del CCCN.

La jurisprudencia ha dicho: ”Los requisitos de todo testamento ológrafo son; la escritura de puño y letra del testador, la fecha y la firma al final del acto. Ahora bien el requisito esencial, absoluto e indiscutido del testamento ológrafo (*ad solemnitatem*) es la escritura de puño y letra del testador de cuya observancia depende no solo la validez sino la existencia misma del testamento ológrafo, como así también la exteriorización manifiesta de testar y una disposición acerca de todo o parte de los bienes. No exige el empleo de fórmulas solemnes o sacramentales, pero del contexto del acto debe resultar la voluntad inequívoca de testar, lo que importa es la intención de testar. (F. M. L. s. Sucesión ab intestato CCC Sala I, Azul, Buenos Aires; 28/10/2021; Rubinzal Online; 167287/2021; RC J 7488/21).

De modo tal que estamos en presencia de un testamento ológrafo valido y conforme lo dispuesto por el artículo 2472 del CCCN, se aplican las normas aplicables al momento del muerte del testador.

La jurisprudencia ha dicho: “El testamento ológrafo para ser válido requiere la observancia de tres formalidades: escritura autónoma, firma y fecha (CNCiv., sala F, 26/8/1986, LA LEY, 1987-A, 83).

Por otra parte, la nulidad no es absoluta, pues no se advierte de que forma se afecta el orden público, la moral o las buenas costumbres.

Asimismo, conforme los artículos 2562,2463 y 2466 CCCN, al testamento ológrafo se le pueden aplicar las normas de los actos jurídicos y por lo tanto, lo que en el fondo cuestiona es una cláusula del testamento en la

que se consignó mal el apellido de la actora y vicios en la voluntad del testador.

Es decir, se atacó un acto jurídico en cuanto a vicios de voluntad del testador y forma de la cláusula testamentaria, no del testamento, por lo tanto no caben dudas que la nulidad es relativa.

En otras palabras, la nulidad no es absoluta pues el testamento ológrafo en su forma es válido, lo que se cuestiona es una cláusula de ese testamento sobre la que se pide la nulidad.

Finalmente, resta analizar el ultimo agravio en relación a desde cuando corre la prescripción de la nulidad relativa.

Es decir, tratándose de una nulidad relativa, queda analizar en qué fecha empezó a correr dicho plazo.

Cabe recordar que el juez de Primera Instancia determino que la actora tuvo conocimiento de la cláusula testamentaria cuya nulidad pretende desde por lo menos, la presentación realizada el 3/11/2016. Y que de allí debe computarse el plazo y por ende la acción de nulidad se extinguió el 3711/2018.

Dice que una interpretación armónica de las normas pertinentes indica que desde que tomó conocimiento estaba en condiciones de articular la acción de nulidad mencionada.

Sin embargo, la actora puntualiza que conforme lo dispuesto por el artículo 2339 del CCCN, hasta que el testamento ológrafo no sea declarado autentico, no empieza a correr el plazo de prescripción.

Ahora bien, debo poner de resalto que el artículo 2339 del CCCN contempla cual es el procedimiento que se

debe seguir para hacer autentico al testamento ológrafo. Es una norma de índole procesal.

La jurisprudencia ha dicho: "El art. 2339, Código Civil y Comercial, en cuanto dispone que, tratándose de un testamento ológrafo, la autenticidad de la escritura y firma del testador debe comprobarse por pericia caligráfica, desplaza -en este punto- la norma del art. 739, CPCC de la Provincia de Buenos Aires, que exige el reconocimiento de la firma y letra del testador por dos testigos. Si bien las provincias tienen la facultad constitucional de darse sus propias instituciones locales y, por ende, para legislar sobre procedimientos, ello es sin perjuicio de las disposiciones reglamentarias que dicte el Congreso, cuando considere del caso, prescribir formalidades especiales para el ejercicio de determinados derechos establecidos en los códigos fundamentales que le incumbe dictar. El art. 2339, tiene como fin asegurar de manera fehaciente que el testamento fue redactado por el causante, consagrando con carácter unificador, la opción legislativa nacional por un medio de prueba específico que, por la mayor seguridad que comporta (por tratarse de una técnica científica), tiende a garantizar que el documento contenga el acto de voluntad testamentaria de la persona fallecida y, con ello, asegurar que la sucesión se difiera del modo previsto en el ordenamiento jurídico vigente. Ello así, se desestima la apelación articulada contra la resolución que designó un perito calígrafo en orden a lo prescripto por el art. 2339, Código Civil y Comercial, fin de comprobar la autenticidad del testamento ológrafo, pues el deceso del causante y la

iniciación del sucesorio son posteriores a la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento de fondo, correspondiendo desestimar los agravios del apelante en cuanto requiere la aplicación del art. 739 del código de rito".(Cassoulet, María Beatriz s. Sucesión testamentaria /// C 1ª CC Sala III, San Isidro, Buenos Aires; 16/06/2016; Rubinzal Online; 7145; RC J 3539/16).

De la lectura de este fallo se desprende el carácter procesal del artículo 2339 del CCCN.

Es decir, el testamento ológrafo si reúne los requisitos que prevé al artículo 3639 del CCCN es un acto valido, con lo cual desde ese momento puede ser impugnando su validez por vía de nulidad.

Con respecto a la acción de nulidad de los testamentos ha dicho Jorge Alterini: "La acción de nulidad de testamento se ha de promover ante el juez del proceso sucesorio, en virtud del fuero de atracción establecido en el art. 2336 del Código Civil y Comercial (art. 3284 del Código Civil derogado). Y en cuanto al procedimiento ha de seguir el trámite del juicio ordinario". (16).

La nulidad puede ser parcial, porque se pretende dejar sin efecto solo una cláusula del testamento por estar viciada por falta de razón del testador, error, dolo o violencia, siendo válidas las demás, desde que el testamento, en cuanto a su contenido, es un acto separable, como ya dijimos (comentario al art. 2642, núm. 3). O puede ser total, cuando la causa de la nulidad afecta al testamento en su totalidad (falta de razón al momento de otorgarlo, vicios de forma)…La carga de la prueba recae sobre quien impugna el testamento, y son

admisibles todos los medios de prueba, incluso presunciones e indicios…Cabe tener presente que la interposición de la demanda de nulidad de testamento no suspende el trámite del proceso sucesorio testamentario, cuyo desarrollo continuará normalmente. Mientras no haya una sentencia firme que anule el testamento éste será válido y eficaz, y deberá cumplirse. Por lo tanto, si es un testamento ológrafo, procederá su protocolización, salvo que se trate de una nulidad manifiesta (escrito a máquina, falta de firma, etc., en cuyo caso, el juez podrá denegar la protocolización), y después del trámite pertinente, se dictará el auto aprobatorio del testamento, sin que tampoco suspenden los trámites destinados a la adjudicación de los bienes a los beneficiario" (Alterini, Jorge. Código Civil y Comercial Comentado, Tratado Exegético, 2ª, Ed,).

Es decir, se trata de un testamento ológrafo (acto jurídico valido en su forma), en el que se plantea la nulidad parcial en un clausula testamentaria, por vicios en el acto jurídico, y por ende la autenticación del mismo no cambia la validez del acto y por tal razón no se suspende el proceso sucesorio, hasta que se cumpla lo dispuesto por el artículo 2339 del CCCN. Y la actora estaba en iniciar su acción de nulidad desde la fecha que indico el juez de Primera Instancia.

Por tal motivo se rechaza el agravio.

Finalmente, se agravia de la regulación de honorarios realizada a favor de los abogados de la demandada.

Adelanto mi opinión que le asiste razón, pues en este caso solo se cumplió una etapa y por ende, dada la

naturaleza y resultado obtenido, debe para respetarse las normas arancelarias pertinentes, regularse a los abogados de la parte, actora en conjunto en un 9,33% del monto del proceso. Se revoca el fallo en este punto, en la forma indicada.

Las costas de esta instancia se imponen a la parte actora vencida (art. 69 del CPCCH).

Se regulan los honorarios de los abogados de la actora en un 25% de los regulados en Primera Instancia y los de los abogados de la demandad en un 30% de los regulados en Primera Instancia más IVA si correspondiere (art. 13 ley XIII 4) Formula postulatoria:

1) Rechazar la apelación de la parte actora.

2) En primera Instancia se regulan los honorarios de los abogados de la parte, actora en conjunto en un 9,33% del monto del proceso. Se revoca el fallo en este punto, en la forma indicada.

3) Costas de esta Instancia a la demandada vencida.

4) Se regulan los honorarios de los abogados de la actora en un 25% de los regulados en Primera Instancia y los de los abogados de la demandad en un 30% de los regulados en Primera Instancia más IVA si correspondiere (art. 13 ley XIII 4)

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Los antecedentes del caso, el fallo, el contenido del memorial de la actora así como su contestación han sido reseñados por quien abre el acuerdo, razón por la que no efectuaré reiteraciones estériles, salvo la enunciación de los agravios a fin de seguir una línea expositiva.

1.- Análisis de los agravios:

Prevengo que los jueces no están obligados a tratar todas las argumentaciones propuestas por las partes, sino que basta hacer mérito de aquellas que consideren más adecuadas para sustentar sus conclusiones (CSN noviembre 8-1981 en Actualización de jurisprudencia N° 1440, La Ley, 1981 -D, pág. 781. CALZ Sala I RSD 32/90 entre muchas otras).

Las cuestiones esenciales son aquellas que según las modalidades del caso, resultan necesarias para la correcta solución del pleito y vienen constituidas por puntos o capítulos de cuya decisión depende directamente el sentido y alcance del pronunciamiento y que -por su naturaleza- influyen preponderantemente en el fallo o las vinculadas a la dimensión cuantitativa del objeto inmediato de la pretensión (SCBA Ac. 21.917 DJBA T III Pág. 15 Id. Ac. 35.221 sentencia del 22-486).

Por ello es que los jueces no están atados por las razones jurídicas que las partes invoquen, ni por las calificaciones jurídicas que estas den a sus pretensiones, sino que ostentan libertad en la aplicación del derecho -principio procesal de "*iura novit curia*"- mientras no alteren las bases fácticas del litigio.

Comienzo así a responder las razones que sustentan el memorial en estudio.

En primer término advierto, aun cuando la recurrente insista que la acción deducida persigue se declare la nulidad de una cláusula testamentaria por defecto legal de forma solemne y por ello da lugar a una nulidad absoluta y de ahí concluir que la cuestión no

pudo ser resuelta como de previo y especial pronunciamiento porque previamente habría que resolver el tipo de nulidad que se trataba, no le asiste razón.

En este aspecto coincidiré con el sentenciante de grado y quien me precede.

La solemnidad y formalidad del testamento ológrafo está cumplida, el defecto de forma que señala la recurrente, en modo alguno afecta “a todo el sistema legal relativo a la defensa de las formas solemnes” con que deben ir acompañadas las declaraciones de última voluntad.

En cambio, no coincidiré con el análisis efectuado en torno al inicio del plazo de prescripción desde que la Sra. C. tuvo conocimiento efectivo de la cláusula testamentaria cuya nulidad pretende por lo menos la presentación del 3/11/2016 cuando los testamentos fueron presentados en el juzgado de origen.

Es sabido que la muerte de una persona causa la apertura de su sucesión (art. 2277 Código Civil y Comercial), pero el proceso sucesorio judicial es distinto según el causante haya o no otorgado testamento. Si la sucesión es *ab intestato*, el int.do debe denunciar otros herederos si los hubiera, y se dispone la citación de herederos, acreedores y todos los que se consideren con derechos por edicto publicado por un día en el boletín oficial, para que así lo acrediten en el expediente sucesorio dentro de los treinta días (art. 2340 CCCN). Transcurrido dicho plazo, el juez debe dictar la declaratoria de herederos a los fines de transferir los bienes registrables (2337 CCCN).

Si la sucesión es testamentaria, se presenta el testamento en la sucesión.

Si el testamento es ológrafo, se debe comprobar la autenticidad de la escritura y la firma del testador mediante pericia caligráfica. Cumplidos dichos trámites, el juez debe rubricar el principio y fin de cada una de sus páginas y mandar a protocolizar el mismo ante e. público (art. 2339 CCCN).

Una vez protocolizado o, en su caso, presentado el testamento por escritura pública, el juez debe declarar la validez formal del testamento a los fines de la transmisión de los bienes registrables (art. 2338 CCCN).

Por ello el testamento ológrafo no hace fe de su autenticidad, debiendo ser reconocido, y luego protocolizado judicialmente (http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo comentado/CCyC_Nacion_Comentado_Tomo_VI.pdf Pág 113)

Protocolizar el testamento ológrafo, equivale a la declaración de su validez en cuanto a sus formas, debiendo entregar copia certificada del testamento al int.do que lo requiera (pág. 114).

La resolución judicial de protocolización del testamento ológrafo equivale a la declaratoria de herederos que es dictada en una sucesión *ab intestato*, sin que ello impida a los int.dos que aleguen su nulidad o falsedad al promover la acción contenciosa correspondiente.

Enseñaba Goyena Copello que sólo cuando se lleva a cabo esta protocolización, que es un incidente previo a la apertura de la sucesión, el testamento ológrafo adquiere carácter de instrumento público hábil para

servir de base a la promoción del juicio testamentario (aut. cit. Tratado de Derecho de Sucesión" Ed. La Ley T. II p 73 y sgtes.)

Esa aprobación del testamento se realiza "en cuanto a sus formas" puesto que el juez solo verifica que se cumplan los extremos legales extrínsecos del instrumento sin evaluar su contenido intrínseco (las disposiciones), el cual puede ser objeto de disquisiciones posteriores mediante diversas acciones (nulidad de disposiciones testamentarias, nulidad del acto testamentario por vicios de actos jurídicos etc.) (Https://garciaalonso.com.ar/blog/declaratoria-deherederos/)

Por ello, si bien es cierto que en cualquier acto jurídico, el inicio del plazo de prescripción para cuestionar su validez es desde el conocimiento del vicio que se denuncia, no cabe soslayar la especialidad de la materia y la necesidad de otorgar validez formal a un testamento ológrafo para iniciar el trámite, en el presente, llegar a determinar la validez extrínseca del testamento, demandó el largo proceso llevado a cabo, en el que se acumularon tres sucesiones del causante y en el que sólo se produjo una resolución: Sentencia Interlocutoria que declaró la autenticidad del mismo pero no resolvió ningún otro aspecto discutido.

De tal manera, es de toda lógica a mi entender que si lo que se impugna es la validez formal de una cláusula, y agrego yo, que en realidad se trata de desentrañar el contenido de la misma, ello difícilmente pueda acontecer antes que el instrumento que la contiene se considere válido.

Es que más allá del encuadre normativo de la petición (art. 2467 inc. b) de la lectura de los términos de la promoción de la acción surge que se está impugnando el contenido de una clausula y sus consecuencias en relación a un testamento por acto público.

Ambas cuestiones han sido puestas en consideración en los procesos acumulados desde un principio.

Sucede que, no sólo hubo un testamento ológrafo sino tres. Y desde que los testamentos ológrafos fueron presentados, las partes y el juzgado se dedicaron a esclarecer la autenticidad de tales instrumentos.

Las partes, presentando dictámenes periciales particulares (la Sra. C. el 3/11/2016 en el juicio testamentario iniciado por ella en Buenos Aires, y el heredero forzoso I. Martin el 16/9/2016 en el juicio ab intestato iniciado por él y su madre en el juzgado de esta ciudad). Esto es, antes de la acumulación.

Aun antes de la recepción de los expedientes en esta Circunscripción (el 9/2/2018) la Sra. C. en innumerables ocasiones solicitó la continuación del trámite para aprobación del testamento por acto público (ver hojas 104, 108, 142, 185, 197 Expte. Nro 122/2018).

Radicados aquí los expedientes, continuo la contienda sobre la validez extrínseca de los testamentos ológrafos y su efecto revocatorio del testamento por acto público.

En el Expte. 358/2016, el iniciador, Sr. I. M. P., tras solicitar la acumulación de los sucesorios tramitados en la ciudad de Buenos Aires, también dejó planteada la cuestión de la validez del testamento de la cual dependía la calidad de sucesora de la Sra. C.

(hojas 102/106 del 16/9/2016 en oportunidad de aportar un dictamen pericial de parte)

En hojas 208 del expte 358/2016, el 22/5/2018 C. solicitó nuevamente pronunciamiento sobre el testamento por acto público, advirtiendo el juez que existe un testamento ológrafo posterior con informe pericial (el que habría presentado J. F. P.) y dispuso diferir el tratamiento del pedido hasta tanto se recepcione la documentación original de la causa (entre la que estaban los testamentos ológrafos).

Recepcionada la misma, los herederos forzosos (hoja 255 del Expte. 122/2018 el 10/10/2018) solicitaron que se disponga el cese de la participación de C. porque su título de heredera fue revocado por el testamento ológrafo de fecha posterior.

Se entablo así y ahora en esta Circunscripción el planteo de la legitimación de la Sra. C. vinculado estrechamente con la validez de los testamentos ológrafos posteriores, dejando sentado desde ese momento –primera oportunidad en que se sustancia la controversia- (pues antes había sido "opinado" por el dictamen de calígrafo particular presentado por la parte) que el testamento de febrero de 2012 contenía la palabra "lavado" y en tal sentido no individualizaba a la persona cuya institución decía revocar, a la vez que respecto del testamento del 3/8/2015 concurrían los supuestos previstos en el inc. c) y e) del art. 2467 CCCN. Las dos cuestiones quedaron plasmadas en la hoja 269.

A ello el juez proveyó que la acción de nulidad respecto del testamento individualizado "a fs. 269"

debía tramitar por vía ordinaria mandando ocurrir por el proceso de conocimiento que corresponda. Ello el 5/11/2018.

No surge a cuál de los dos testamentos se refería de los consignados en la hoja 269. Pero puedo concluir que se referida al testamento de 2015 en que acusó viciada la voluntad y/o capacidad del testador

Los herederos forzosos, en improcedente duplica, continuaron cuestionando la legitimación de la aquí recurrente con base en la revocación que habría operado por los dos testamentos ológrafos presentados y solicitaron su aprobación insistiendo con la falta de legitimación de C.

Frente a ello el juez dispuso dar cumplimiento a la manda del art. 2339 del CCCN a fin de producir la pericia caligráfica.

Concluyendo con la sentencia en que decidió declarar autentico el testamento del 21/2/2021, y ordenó su protocolización.

La reseña efectuada me permite explicar que estando abierto el debate sobre la legitimación de M. T. C. propuesto por los propios herederos forzosos, habiendo solicitado el cese de la participación en el proceso de la misma y con fundamento en la cláusula del testamento ológrafo declarado auténtico por el juez; planteado la int.da las irregularidades de la escritura y las consecuencias que de la misma se derivarían a juicio de los herederos forzosos y del propio juez, no sólo la defensa de prescripción es contradictoria con la conducta procesal de los hijos del causante, sino que el razonamiento ahora efectuado en la resolución

en crisis, en torno a que la Sra. C. debió iniciar la acción de nulidad cuando o a partir de haber tomado conocimiento del vicio del testamento a los fines de declarar la prescripción, resulta sorpresiva, contraria a los actos conforme a los cuales se condujo y ejerció la dirección del proceso y deja sin resolver una cuestión que requiere resolución habiendo acumulado los procesos, diferido la aprobación del testamento por acto público y dependiendo el mismo, de la decisión que respecto de la cláusula del testamento ológrafo declarado autentico, se dicte.

Es que a lo largo de todo el proceso, antes de su radicación ante el Juzgado de Ejecución Nro. 2 y luego de la misma, en el expte. 358/2016 y 122/2018 se estuvo discutiendo la participación de C., su calidad y la presunta revocación que depende de la validez e interpretación de la cláusula que se efectúe de la misma y ciertamente tal es el objeto del presente proceso.

Mal puede decirse que estando discutido todo ello desde por lo menos el año 2016 la acción haya prescripto, desconociendo la parte cual era la resolución a que se arribaría respecto de al menos dos testamentos ológrafos y en acumulación de procesos en que quedan cuestiones pendientes de resolución.

De allí y por todas esas razones, en el caso sometido a análisis, el plazo de prescripción comienza a correr desde que se tuvo certeza sobre la autenticidad del testamento ológrafo declarado, esto es con la notificación de la Sentencia que así lo declara operada el 27/9/2021.

Y en la posición más beneficiosa a la pretensión de los herederos forzosos desde que fue notificada la

pericia caligráfica efectuada por el perito oficial y sus conclusiones (30/6/2021 según constancia de hoja 938 Expte. 122/2018) de manera tal que la acción presentada el 28/3/20222 no está prescripta.

2.- Costas y Honorarios:

Atento el rechazo de la excepción interpuesta, corresponde la imposición de las costas a los demandados excepcionantes (art. 69 C.Pr.) y readecuar la regulación de honorarios, conforme al art. 282 C.Pr.

Deviene carente de interés el tratamiento del recurso interpuesto contra la regulación de honorarios en ID 1146832).

Regular conforme los arts. 5, 6, 8, 10, 32 y concords. de la Ley XIII Nº 4 del Digesto Jurídico, el mérito de los trabajos profesionales y su resultado, a cuyo fin propongo regular honorarios por la actuación en primera instancia a favor de los Dres. N. B L. de E. y J. F. L. G. conjuntamente en el 15% y a favor de los Dres. E. de V. y M. C. M. conjuntamente en el 12% a calcular en ambos casos sobre los uqe le sean regulados en la sentencia definitiva que se dicte en el presente.

Las costas de esta alzada también se imponen a los demandados vencidos.

Por las labores realizadas ante esta Alzada y de acuerdo a la escala porcentual del art. 13 de la ley XIII-4 propongo fijarlos en el 35% a favor de la Dra. N. B. L. de E. y conjuntamente en el 25 % a favor de los Dres. E. de V. y M. C. M. porcentajes a calcular sobre lo que les fue regulado por su actuación en la primera instancia.

En todos los casos se le adicionará la alícuota del IVA si correspondiere.

Propongo como fórmula postulatoria:

1.-Admitir el recurso de apelación deducido por la actora en ID 114632 y revocar la sentencia definitiva Nro. 510/2023 venida en apelación.

2.-Rechazar las excepciones de prescripción opuestas por J. F. P. E. (ID721389) y I. M. e I. M. P. E. (ID 824745).

3.-Imponer las costas de ambas instancias a los excepcionantes vencidos.

4.-Regular honorarios en el modo propuesto.

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La controversia en los presentes actuados se origina en la demanda ordinaria de nulidad, interpuesta por la parte actora M. T. C. de fecha 28 de marzo de 2023,cuya autenticidad y aprobación se declaró en fecha 27 de setiembre de 2021 en el Expte. Nº 122/2018, contra las partes demandadas J. F. P., I. M. P. e I. M. P., para que se declare la nulidad de la cláusula inserta en el testamento ológrafo de fecha 21 de febrero de 2012, revocatoria de la institución de heredera otorgada por escritura pública a favor de la actora, fundada en defectos de forma del art.2467 inc. b del CCCN, por lesionar el carácter solemne del acto, la heredera que se pretende revocar se señala “M. T.” y en el renglón seguido como “lavado” y no C.. En la ampliación de la demanda sostienen como otra causal que la voluntad del testador R. P. no resulta espontánea y que fue influenciada por los herederos forzando la voluntad de su padre.

La acción precedente fue controvertida por la codemandada J. F. P. E., oponiendo la excepción de

prescripción como de previo y especial pronunciamiento, fundado en el conocimiento de la nulidicente cuando se presentó en la sucesión testamentaria de R. A. P., Expte.Nº122/18, en fecha 3 de noviembre de 2016 y en razón del conocimiento de la pericia caligráfica respecto al testamento ológrafo de fecha 21 de febrero de 2012, que en la pretensa revocación decía “lavado” y no “C.”, comenzó el tiempo de prescripción de la acción sobre el particular, la que feneció el 3 de noviembre de 2018. Opone además que la actora se presentó en fecha 26 de octubre de 2018, en la misma sucesión

testamentaria Nº 122/18, refiriendo la nulidad de dicho testamento ológrafo, resultando derivada por proveído de fecha 5/11/2018, al ejercicio de la acción ordinaria.

El demandado J. F. P. contesta la demanda de nulidad por ID 721389.

La parte actora contesta la excepción de previo y especial pronunciamiento por escrito ID 744163, controvirtiendo que habiendo mediado la pericial caligráfica respecto a la autenticidad del testamento ológrafo, el plazo de prescripción comenzó a correr a partir que quedara firme la sentencia interlocutoria Nº 174/21. Niega que por escritos anteriores hayan constituido el punto de partida del conteo prescriptorio.

Asimismo Inés M. P. E. e I. M. P. E. interponen por escrito ID 824745 excepción de prescripción de previo y especial pronunciamiento y contestan la demanda por ID 834677.

La actora contesta por ID 863003, en términos similares a su anterior respondida por la señalada prescripción de previo y especial pronunciamiento.

La sentencia, luego de señalar la factibilidad de la excepción de previo y especial pronunciamiento y sus alcances, establece que por el fallecimiento del Sr. R. A. P. en fecha 6 de agosto de 2015, la normativa aplicable corresponde a la del CCCN (Ley 26.994), que la nulidad interpuesta por defecto de forma encuadra en el art.2467 inc. b) del CCCN y por tratarse de una nulidad relativa el plazo de prescripción es de dos años (Art.2562 inc. a) del mismo Código y concluye en lo puntual que si bien es cierto que para producir sus efectos requería del procedimiento pertinente y la declaración judicial de autenticidad, no puede soslayarse que “por los vicios o defectos de forma ”que eventualmente pudiera tener debieron ser atacados desde la muerte del testador y/o desde que se tomó conocimiento de ello. Reconoces después la particular estructura del proceso sucesorio donde se consagra el sistema de trasmisión sucesoria, que en cuanto al testamento se aplican las reglas generales de los actos jurídicos en cuanto no sean alteradas por las disposiciones específicas lo que permite considerar también los dice que si cualquier int.do toma conocimiento de un vicio de nulidad relativa del testamento, debe iniciar la acción de nulidad pertinente sin que para ello fuere necesario suspender el proceso sucesorio.

En la determinación del conocimiento por la actora nulidicente, considera la sentencia que en el juicio de la sucesorio del padre promovido por I. M. P., en

26/10/15, donde el coheredero I. M. P. acompaña los testamentos ológrafos en fecha 1/10/2015, que dichas actuaciones fueron acumuladas a la sucesión testamentaria iniciada por la Sra. M. T. C. en fecha 3/09/2015, que en esa misma causa a Sra. C. acompañó una pericia caligráfica de parte (fs.134/143); que ya en esta jurisdicción, ante el pedido de cese de la participación de la Sra. C., la misma en razón del traslado conferido a fs.269/27, en la que peticionó la validez con fecha 26/10/2018, derivándosela a la tramitación por la vía ordinaria por auto de fecha 5/11/2018.

En razón de las actuaciones precedentes en los sucesorios aludidos, el sentenciante, considerando que se encontraban agregados los testamentos desde el 1/10/15, establece que la Sra. C. tomo conocimiento del testamento “desde por lo menos”, en su presentación de fecha 3/11/2016, por lo que en definitiva hace lugar a la excepción de previo y especial pronunciamiento y a la prescripción de la acción de nulidad.

La parte actora M. T. C. entre los agravios fundamentales sostiene que pretendiendo la nulidad de la cláusula testamentaria de fecha 21 de febrero de 2012, desde que la opone por defecto de forma, que afecta el carácter solemne de la afectación de su condición hereditaria, sostiene que es de carácter absoluto de acuerdo al art.386 y ss. del CCCN, ‘por afectar el interés general, por el rango de importancia donde la nulidad peticionada resulta intrascendente, porque contiene una revocación de heredero igualada a la institución del mismo. Niega entonces que para resolver

solo se deba el conteo de los plazos, donde los demandados tienen la posibilidad de contestar, con lo que no se trata de una cuestión de puro derecho. Impugna lo señalan los oponentes que el plazo de prescripción de la excepción debe considerarse de dos años por tratarse de un caso de nulidad relativa, en tanto su parte afirma que la prescripción está vedada para el caso de las nulidades absolutas (art.387 *in fine* CCCN) y en todo caso con la aplicación correcta del CC anterior, correspondería por éste art.4023 CCCN aplicar el plazo de diez años. Reitera que la forma solemne de un testamento afecta el interés general del sistema de garantías de los actos de última voluntad y cita fallo de la CSJN, en cuanto considera inmoral y lo contrario al orden social.

Por ello impugna como inaplicable al presente caso la argumentación del Sr. juez, de considerar la nulidad planteada de carácter relativo, la que está reservada para las nulidades procesales, de vicios del consentimiento y aquéllas que atienden los intereses particulares de sus afectados.

Aún sostiene subsidiariamente que para el caso de mantenerse el caso de una nulidad relativa, rechaza que los vicios o defectos de forma debieron ser atacados desde la muerte del testador, desde que el inicio no pudo sino desde que se declara la autenticidad del testamento lo que ocurrió el 27/09/2021; que no hay acción de nulidad a deducir. Reserva el caso federal.

Al contestar los herederos J. F., I. M. e I. M. P., bajo apoderamiento letrado (escrito ID 1261467), sostienen la inexistencia de una crítica concreta y

razonada del pronunciamiento del juez de Primera Instancia, de acuerdo al art.268 del CPCCCh.

Sostienen que el primer agravio de la actora no fue sometido al juez de Primera Instancia al contestar la actora la excepción de prescripción, con lo que no resulta ajustado a derecho su análisis. Que sin perjuicio de ello, contesta y transcribe los fundamentos de la sentencia sobre la normativa aplicable el art.2466 CCCN, y que interpuesta la acción de nulidad de la cláusula testamentaria del testamento ológrafo de fecha 21/23/2012 por defecto de forma (art.2467 inc.b del CCCN), que se trata de una acción de nulidad relativa, con plazo de prescripción de dos años y rechazan que constituya un caso de una nulidad de carácter absoluto con cita del art.386 del CCCN., descartan que las previsiones de esta norma comprendan el testamento controvertido y que en cuanto al defecto de forma con las normas comprensivas del CCCN y anterior CC, el testamento cumple sus exigencias, escrito todo entero, fechado y firmado por la mano misma del testador, circunstancia acreditada en la pericia caligráfica del Expte. N° 122/2018, que culminó con la declaración de autenticidad del testamento. Entiende que existe confusión en la contraparte en los conceptos de nulidad relativa y nulidad absoluta, no siendo los efectos de ésta aplicables en el presente caso.

Respecto al segundo agravio, sostiene inadmisible los reparos sobre la no correspondencia de resolverse la cuestión como de puro derecho, porque la misma parte la consintió, sin plantear la cuestión en su oportunidad (escrito ID 744163), con lo que consecuentemente carece

de sustento agraviarse en esta Alzada. Se explaya sobre esta defensa y con lo que concluye que en definitiva el planteo defensivo debe basarse en comprobar la existencia de plazos computables al efecto de la prescripción.

Alude a las presentaciones de la Sra. C. promoviendo la “Nulidad de la Cláusula Testamentaria” en contra de los herederos forzosos R. P., notificada a J. F. P. el 7 de junio de 2022, acentúa que la ley vigente la impone el art.2466 CCCN, y que el plazo de prescripción de dos años resulta del art.2562 inc. “a”, como que el siguiente, el art.2563, inciso “g”, determina que la prescripción se cuenta “desde que se conoció o pudo conocer la causa de revisión”. Señala tales presentaciones, el 3 de noviembre de 2016, a fs.130/139 del Expte. N° 122/2018 donde acompaña instrumento pericial y cita a los herederos a estar a derecho, afirmando por la pericia que en lugar de decir “C.” decía “Lavado”, que en tal fecha plasma el sustento para promover la acción de nulidad, por lo que sostienen que el plazo de prescripción se extinguió de pleno derecho el día 3 de noviembre de 2018.

Al tercer agravio, planteado de manera subsidiaria, afirma que es el único propuesto en la primera instancia, donde sostiene la actora que por los requisitos del art.2339 CCCN, el inicio del cómputo se produce a partir de la declaración de autenticidad del documento, es decir el 27/9/2021, argumento que las excepcionantes consideran errado. Oponen lo que consideran acertado las consideraciones de la sentencia, primero cuando señala que en primer lugar que la norma

del código es de naturaleza procesal y el perito determina la veracidad o no del grafismo; que la protocolización cumple dos funciones, confiere al instrumento el carácter de instrumento público desde el día que se ordena la protocolización y además asegura la conservación de las disposiciones de última voluntad, que por ello - sigue diciendo el magistrado – si bien es cierto que para producir sus efectos requería el procedimiento pertinente y ña declaración de autenticidad mediante resolución judicial, no puede soslayarse que "los vicios o defectos de forma" que eventualmente pudiera tener debieron ser atacados desde la muerte del testador y/o desde que se tomó conocimiento de ello, que ello surge de una interpretación armónica de todo el cuerpo dispositivo.

Dice después el fallo que la particular estructura del proceso sucesorio tiene determinadas consistencias en donde se consagra la lógica del sistema de la trasmisión sucesoria en nuestro derecho, la muerte, apertura y trasmisión de la herencia, se causan en el mismo instante. Paralelamente en lo que se refiere específicamente al testamento, se aplican las reglas generales de los actos jurídicos en cuanto no sean alterados por las disposiciones específicas, ello no remite a considerar, que si cualquier int.do toma conocimiento del vicio de un testamento, que causa su nulidad relativa, debía iniciar la acción de nulidad pertinente sin que para ello fuera necesario suspender el proceso sucesorio. Prueba de ello, es que en este tipo de procesos y en la medida que el derecho invocado fuere verosímil pueden adoptarse medidas cautelares para

proteger la integridad de los bienes que pueden resultar afectados por la declaración de nulidad. Cita entonces fallo en este sentido.

Reafirma los fundamentos de la sentencia y cita fallo que no resulta admisible que el plazo quede sujeto a la decisión del heredero, pues contraría los fines de la prescripción. Concluye a todo evento con la decisión del magistrado que declaró extinguida la acción en fecha 3/11/2018, con lo que mantienen su defensa que el período de prescripción comenzó a correr el 26 de octubre de 2018.

Incidentado en principio por la parte demandada la suficiencia del recurso de la parte actora, precisamente a sabiendas del criterio restrictivo que impera en los pronunciamientos de ésta Cámara en virtud del principio de defensa en juicio (art.18 C.N.), opone que del recurso de la contraria no surgen identificados claramente los agravios y se limita a cuestionar el criterio judicial sin exponer las bases legales ni formular citas de doctrina y/o jurisprudencia que sustenten sus puntos de vista. Luego cita un fallo de la Cámara (Sala B, de la pasada conformación).

El caso es que los postulados que opone y sus contenidos, carecen de toda confrontación con el contenido del memorial numerado en 18 carillas, que determinen la insuficiencia invocada, a cuyo respecto basta señalar los textos del recurso de la parte actora señalados precedentemente, que desautorizan la pretensión descalificante.

Precisamente pueden determinarse los agravios, con los cuestionamientos puestos en controversia, la postura de las nulidicentes con la crítica a la

canalización en puro derecho, la afirmación de la solemnidad que corresponde a la conformación del testamento y por lo que entiende da lugar a una nulidad "absoluta".

Las contrapartes controvierten estos tópicos. La actora argumenta frente a la excepción de previo y especial pronunciamiento, que se pretende con la sola confrontación de los plazos y que el juez da curso fundado en el art.349 del CPr., al respecto advierto que el punto se encuentra resuelto con el voto concordante por el rechazo de mis colegas prevotantes, con lo que carece de virtualidad expedirme en tercer lugar.

En cuanto se afirma por la parte actora la existencia de un caso de nulidad absoluta y las coherederas argumentan en torno al art.386 CCCN, entienden que la norma las prevé pero la niegan existente en el presente caso. Ello es dicen que se controvierta el orden público, la moral o las buenas costumbres. Y ésta negativa asimismo se ajusta a derecho con los alcances pretendidos por el recaudo de la solemnidad del acto testamentario, es claro, ello no es discutible, pero en la materia del testamento ológrafo y a la vista de la previsión del art.2467 y el inciso invocado, se canalizan en el ámbito de las nulidades relativas.

Decantando en consecuencia al tratamiento del punto de partida del plazo prescriptorio, controvertida por la actora las conclusiones del sentenciante que con arreglo al art.2563 inc. "g" del CCCN, determina que la prescripción corre desde que la int.do conoció o pudo conocer la causa de revisión la que determina en fecha

3 de noviembre de 2016, por la presentación de la parte actora acompañando un instrumento pericial y cita a los herederos forzosos, que en su consecuencia el plazo de prescripción dice el sentenciante venció el 3 de noviembre de 2018; conclusión impugnada por la actora y que el punto de partida no puso ser sino la declaración de autenticidad del documento en fecha 27 de setiembre de 2021; todo contra el rechazo de las partes coherederas reafirmando los fundamos y conclusiones de la sentencia, el plazo desde la muerte del testador y/o desde que se tomó conocimiento de ello.

Se observa que en principio el magistrado dice bien que se trata de una excepción que extingue la acción y se encuentra fundada en la ley de fondo, pero a continuación procesa el análisis pese a lo dicho, que la cuestión se circunscribe a determinar el momento de inicio y el cómputo del plazo, con olvido de lo que decía, que las defensas de extinción de la acción se encuentran fundadas en la ley de fondo, es por lo que expresa en el párrafo siguiente que en primer lugar la normativa aplicable se funda a partir del art.2466 del CCCN, el contenido, validez o nulidad de un testamento se rigen por la ley vigente al momento de la muerte del testador.

En esa tesitura manifiesta que sigue la normativa de fondo, encuadrando el testamento en un acto de última voluntad o mortis causa, definido como aquél en los que no solo la muerte es un elemento causal funcional del acto sino además expresivo de la deliberada voluntad del sujeto que interviene y ha de ser eficaz después de la muerte del testador y que la normativa adquiere especial relevancia y que conforme a la doctrina y

jurisprudencia es preocupación central dar garantía a las partes para ejercer la acción impugnatoria.

Empero a continuación, a partir de toda la normativa jurídica de fondo que relevaba como tutelar de la solución a aplicar, desestima el argumento de la actora que en defensa del punto de partida que imponía el acto jurídico "testamento" y que conforme al art.2339 CCCN señala que no existe testamento ológrafo auténtico sin el previo procedimiento jurisdiccional pertinente y a partir de su aprobación mediante sentencia interlocutoria comienza a computar el plazo de prescripción, desestima la alegación de la actora como lo propio que fundaba el Sr. juez que seguía la normativa de fondo, sosteniendo que la norma es de naturaleza 1a procesal.

No explica el Sr. juez a que norma se refiere cuando dice que es de naturaleza procesal, lógicamente, el trámite es de naturaleza procesal, pero no lo es el instituto de la prescripción regido por el Código Civil y Comercial y los actos vinculantes del derecho testamentario que es claro, deberán tramitarse por la vía procesal pertinente para la autenticación del testamento ológrafo.

Y continúa el sentenciante que "si bien es cierto" que para producir sus efectos el testamento requería el procedimiento pertinente y que los vicios de forma se atacan desde la muerte del testador y/o desde que se tomó conocimiento, diluye la entidad de lo que expone respecto al testamento con un "si bien el cierto…", dejando al testamento como simple acto jurídico para producir de inmediato efectos prescriptivos, cuando lo

que sí ni no podía “soslayar” por la naturaleza testamentaria, que en cualquier hipótesis requería dicho acto jurídico del procedimiento de autenticación y protocolización para producirlos.

Justamente había destacado la sentencia el testamento como un acto jurídico de última voluntad o mortis causa, para producir efectos después de la muerte, pero vuelve el Sr. juez a desestimar lo que escribe, la complejidad del acto jurídico de última voluntad.

Adviértase el concepto jurídico de lo expuesto. En los actos entre vivos se configura la “situación jurídica” con independencia de la muerte, mientras que en los actos mortis causa ésta configura la situación jurídica. La muerte es presupuesto esencial de los efectos y no el momento cronológico inicial de los mismos (C.Nac.Civ., Sala D, 27/10/97 – Kodama, María v. Ferrari, Osvaldo, A., en J.A.1998-I-22).

Por eso la jurisprudencia señala que antes de la protocolización del testamento ológrafo, carece éste de virtualidad para la apertura del juicio testamentario, así como para fundar en la acción de nulidad de un testamento posterior (Conf. C. Apelac. Concepción del Uruguay, Sala Civ. y Com., 16/12/1975 – Narvaiza, Luis J. v. Caballero, J. J., en J.A.1977-I-668), con lo que mal ha podido el sentenciante entender que el plazo de prescripción contra el testamento ológrafo de fecha 21 de febrero de 2012, controvertido en el presente juicio tuvo el conocimiento a los fines prescripción en contra de la parte actora M. T. C. a partir de su presentación

en 3 de noviembre de 2016 y que la prescripción operó en el mismo día y mes del año 2018.

Todo lo que implica rechazar la posición de los herederos forzosos cuando sostienen que se pretendía introducir un requisito que no surge de las normas que regulan la materia, para promover el juicio de nulidad del testamento y por sí sin sustento doctrinario ni jurisprudencial. Son los propios herederos quienes pretenden que un testamento ológrafo sin perjuicio de su carácter solemne produzca efectos porque en esencia es un acto privada que debe ser reconocido y procolizado para constituir un instrumento público.

Por ello el punto de partida del conteo ocurrió en razón de la protocolización ordenada en el curso del juicio (Expte.Nº 122/2018) y frente a la cuestionada legitimación de la actora C., fue la resolución del Juzgador para que se produzca la pericia caligráfica prevista en el art.2339 del CCCN, con las conclusiones de fs.921 y el del consultor técnico a fs.933, puesta en conocimiento de partes por auto de fs.938 y por sentencia interlocutoria de fecha 27 de setiembre de 2021 (fs.943/946vta.), se declara en el punto 1º) del resolutorio la autenticidad del testamento de fecha febrero 21 de 2012 atribuido al causante R. A. P. y ordena su protocolización, previa firma del Juzgador consentida la sentencia. En el punto 3º) no hace lugar a la aprobación de los testamentos de fecha 21/11/02 y 3/8/15.

La sentencia notificada en 27/9/2021, determinó en definitiva el punto de partida del plazo prescriptorio, sin que se hubiera cumplido el de dos años a la

presentación de la acción de nulidad interpuesta en fecha 28/3/2022.

Debe prosperar el recurso interpuesto.

En cuanto a la apelación de honorarios por altos regulados por la parte demandada mal concedido el recurso por los de la parte actora en todo caso carece de virtualidad la evaluación atento el resultado del recurso, que importa la readecuación de costas y honorarios.

Conforme con el art.282 CPCCCh y el resultado del recurso, las costas se imponen a las partes excepcionantes (art.69 C.cit), resultanto aplicables las normas arancelarias que menciona el voto precedente, como la escala arancelaria de las regulaciones, atendiendo asimismo a la complejidad de las cuestiones planteadas y su resultado.

Por tales fundamentos corresponden asimismo en esta Alzada las costas a las excepcionantes (art.69 Cód.Proc.), advirtiendo por los fundamentos e importancia de los trabajos profesionales, que corresponden los porcentuales regulatorios propuestos en el segundo voto.

Atendiendo a la coincidencia de los presupuestos y del resultado que corresponde a la excepción de previo y especial pronunciamiento en recurso, voto asimismo por la resolución propuesta por mi colega de segundo voto. Se tendrá asimismo presente la reserva del caso federal interpuesta por la parte actora en ID 1230844.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con las disidencias parciales señaladas, la siguiente.

SENTENCIA:

1.-Admitir el recurso de apelación deducido por la actora en ID 114632 y revocar la sentencia definitiva Nro. 510/2023 venida en apelación.

2.-Rechazar las excepciones de prescripción opuestas por J. F. P. E. (ID721389) y I. M. e I. M. P. E. (ID 824745).

3.-Imponer las costas de la primera instancia a los incidentistas vencidos.

4.-Regular los honorarios por la actuación en primera instancia a favor de los Dres. N. B L. de E. y J. F. L. G. conjuntamente en el 15% y a favor de los Dres. E. de V. y M. C. M. conjuntamente en el 12% a calcular en ambos casos sobre los que le sean regulados en la sentencia definitiva que se dicte en el presente. En todos los casos se le adicionará la alícuota del IVA si correspondiere

5.-Imponer las costas de esta alzada a los demandados vencidos.

6.- Regular los honorarios por las labores realizadas ante esta Alzada en el 35% a favor de la Dra. N. B. L. de E. y conjuntamente en el 25% a favor de los Dres. E. de V. y M. C. M. porcentajes a calcular sobre lo que les fue regulado por su actuación en la primera instancia.

En todos los casos se le adicionará la alícuota del IVA si correspondiere.

7.-Tener presente la reserva del caso federal efectuada.

8.-Regístrese, notifíquese, devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro.02 DEL AÑO 2025

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "E"