En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil trece, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia del señor Juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"I., M. E. y otras c/ I., J. B. y otro s/ ORDINARIO", expte. nro. 251/12,** venidos del Juzgado de Ejecución nro. 2 (expte. nro. 896/08), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 543), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 488/496? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios.

El juez de grado hizo lugar a la demanda interpuesta por M. E. I., S. I., A. I. y D. E. I. y, en consecuencia, declaró la nulidad de la cesión de derechos hereditarios, instrumentada por escritura pública de fecha quince de enero del año 2005, en la cual intervienen E. L. como cedente y C. A. I. y J. B. I. como cesionarios; impuso las costas del proceso a los codemandados vencidos y reguló los honorarios profesionales.

Los demandados apelaron a fs. 497, el recurso fue

concedido a fs. 509, los agravios expresados a fs. 518/521 y contestados a fs. 527/530.

Los recurrentes sostienen que les genera agravio el relato inexacto de los hechos que le permite al magistrado contradecir la realidad: que la Sra. E.L. gozaba de facultades cognoscitivas al formalizar la escritura de cesión.

Analizan la prueba, invoca un precedente de esta Cámara, Sala B (Sentencia Definitiva n° 8/2008), hace referencia a la actuación de la escribana F. y el demérito con la que se valoró la misma.

Agregan que en caso de duda respecto a la capacidad del otorgante del acto ha de estarse a favor de la validez y piden la revocación del fallo reiterando esta premisa que considera debe presidir la resolución del caso.

Hace referencia a la falta a la declaración de rebeldía dictada en relación a la participación de la Sra. L., solicitando no se le atribuya el reconocimiento de los hechos afirmados por la actora desde que estas no pretendieron sentencia de condena en su contra (punto 21 del memorial).

Las contrarias contestan el traslado, sostienen el fallo y refieren a la postura pasiva asumida por las demandadas al no impugnar las conclusiones del perito y refieren a las consecuencias de tal inactividad. Piden el rechazo del recurso y la consecuente confirmación del fallo.

1. Tratamiento de los agravios.

La síntesis de los agravios que he realizado precedentemente y su contestación demuestran que las cuestiones sometidas a revisión son de de fondo y de forma.

Respecto a las primeras, la impugnación radica en la pretendida falta de acreditación de la demencia al momento de la celebración del acto cuya invalidez se solicita.

Huelga señalar que tal es el quid para la resolución del caso bajo examen como lo ha explicitado el juez de grado al encuadrar el caso en el derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

Ahora bien, previo adentrarme en la revisión propuesta, es pertinente realizar una breve reseña del caso juzgado.

El 15 de setiembre de 1986, los letrados apoderados de la Sra. E. L., S.I., A. I., C. A. I. y J. I., iniciaron la sucesión del Sr. M. I., esposo de la primera y padre de los restantes, la que tramitó por ante el entonces Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil Comercial, Rural y de Minería nro. 1, sec. n° 1, expediente n° 594/1986.

El 11 de marzo de 1987, las señoras D. E. I., J. B. I. y M. E. I., se presentaron, acreditaron el vínculo filial con el causante y solicitaron su inclusión en la declaratoria de herederos a dictarse –fs. 35-.

El 25 de marzo 1987 se dictó la declaratoria de herederos, estableciendo que: "…en cuanto ha lugar por derecho que por fallecimiento de Don M.I., lo suceden en carácter de herederos sus hijos: J. L. I.;, C. A. I. ó C. A. I. L.; A. I.; S. I.; D. E. I.; J. B. I. y M. E. I. sin perjuicio de terceros y de los derechos que la ley le acuerde a D. E. L. en su carácter de cónyuge supérstite" (fs. 38vta. de los autos: "I., M. s/ SUCESIÓN", expte. 937/05).

Por último, y en lo que aquí interesa, el 13 de abril de 2005 los señores C. A. I. y J. B. I. presentaron copia certificada de la escritura n° 5 otorgada el 15 de enero de 2005 en la cual se instrumentó la cesión de derechos hereditarios; interviniendo la señora E. L. como cedente y los presentantes como cesionarios (fs. 87/88).

La cesión tuvo por objeto todos los derechos y acciones hereditarios que a la Sra. E. L. le correspondían en la sucesión de su cónyuge don M. I. en los autos sucesorios ya referidos, que ya por entonces tramitaban bajo el nro. 937/05 por ante el Juzgado de Ejecución n° 2, y Secretaría n° 2. La cesión fue onerosa y el precio total convenido en la suma de $80.000, abonado en la forma que allí se determina.

La cesión fue objetada en el sucesorio por precio vil y posteriormente mediante esta acción autónoma de nulidad.

El recurrente hace referencia a esta variación pero el cambio de la estrategia no obsta a la procedencia de la presente acción, en tanto, conforme señala el juez, se ha demostrado la concurrencia de los presupuestos que le dan andamiaje.

Por supuesto, tales extremos deben ser revisados por propuesta del recurrente. En tal orden de ideas, recuerdo que todo consentimiento humano es un acto conjunto de la inteligencia y la voluntad. En principio, la inteligencia conoce el objeto, evalúa sus ventajas e inconvenientes y luego se produce el querer ese objeto.

El art. 897 determina que el acto jurídico debe ser voluntario, y lo es cuando se efectúa con discernimiento (inteligencia), intención (voluntad), y

libertad.

Ergo, se requiere de estos tres elementos para que exista un acto jurídico y en el caso bajo examen se ha puesto en crisis el discernimiento de la cedente por razones de demencia senil.

La cedente, al momento del acto, tenía 92 años; no hay dudas, por lo tanto, que estamos ante una anciana.

La avanzada edad por sí sola no afecta la capacidad de las personas. Es que respecto de los ancianos no existen previsiones generales ni una categoría de incapacidad para obrar, repárese que el Código Civil pone límites a la capacidad de las personas menores, pero no respecto de las mayores, lo cual es correcto porque no puede darse una norma general. Por supuesto, ello no obsta a la consideración particular de las condiciones personales en que se encuentran, a los fines de determinar la validez de sus actos, como el ordenamiento lo prevé y lo ha hecho el juez de grado.

Ahora bien, es imposible soslayar que no existe paralelismo entre la vejez y la senilidad. La vejez representa un período fisiológico de la evolución individual que comienza, según el criterio convencionalmente establecido, a los 65 años; mientras que la senilidad constituye un estado morboso, dependiente de la acción patógena de agentes diversos, tales como toxinas, infecciones, defectos de circulación cerebral, que se manifiesta a edad avanzada variable. La senilidad es un grado de anormalidad psíquica que en el caso extremo puede llegar a la demencia senil; fuera de este caso, la senilidad representa un estado intermedio entre la normalidad y la demencia, es el llamado estado mixto. Los seniles no

gozan de la perfecta integridad de su entendimiento, al contrario, sus funciones psíquicas están sensiblemente debilitadas.

Ergo, los estados seniles compartan una sensible disminución de funciones psíquicas, caen dentro de la semialienación, incompatible con la perfecta razón que el código exige para la validez de los actos jurídidos.

En tal orden de ideas, se ha expresado que corresponde decretar la nulidad del testamento cuando el otorgante estaba afectado de demencia senil, porque esta enfermedad significa la decadencia o debilitación de las funciones psíquicas debido a lesiones cerebrales de la vejez. Tal demencia por involución o por arteriosclerosis, es siempre una enfermedad crónica, incurable y progresiva. Su evolución es siempre de agravación con el tiempo; de progreso permanente sin los llamados intervalos lúcidos complejos (Perez Lasala, José L., "Derecho de sucesiones", t. II Depalma, Buenos Aires, 1981, p. 258 con cita de CIAFARDO, Roberto, "Psicopatología forense", El Ateneo, Buenos Aries, año 1972. p. 110).

El juez de grado con sustento en la prueba que mayor fuerza de convicción presenta: la pericial médica, ha tenido por acreditada la falta de discernimiento de la Sra. L. al momento de otorgar la cesión.

La pretensión del recurrente en orden a una valoración probatoria distinta no puede prosperar. Ni los dichos de los testigos respecto de las características de la vida cotidiana de la Sra. L. ni los dichos de su médica de cabecera alcanzan para fundar una solución distinta. Ello así porque la conclusión del perito actuante en la medida preliminar

ha sido corroborada en autos a través de otra prueba técnica. El aporte de las conclusiones a las que arribó la perita médica gerontóloga designada de oficio es relevante en orden a la cuestión debatida –fs. 339/340-.

En efecto, la Dra. G. M., luego de un pormenorizado examen concluye: "La Sra. L.presenta: a) presencia de un síndrome demencial establecido por examen clínico y documentado por los tests anteriormente descriptos; b) defectos en más de dos áreas de la cognición; c) ausencia de perturbaciones de la conciencia; d) ausencia de desórdenes sistémicos u otras enfermedades cerebrales que pudieran ser causa de los defectos progresivos en la memoria y cognición; e) Compromiso en el área de juicio y resolución de problemas; f) Compromiso en el desempeño laboral de cuestiones comunitarias con alteración en el área de atención y cálculo; g) Demencia moderada con tiempo de evolución de acuerdo a signosintomatología evaluada de aproximadamente 8/10 años".

En este contexto, la invocación del principio conforme al cual frente a la duda corresponde mantener la validez del acto, no alcanza para fundar una solución distinta. En el caso concreto, no existen dudas respecto la falta de discernimiento de la otorgante del acto.

Lo expuesto determina el rechazo de la impugnación a las cuestiones de fondo; en cuanto a la observación formal efectuada en el punto 21 del memorial, adelanto que tampoco puede prosperar.

El juez de grado, en la última oportunidad que el proceso le otorgaba, ha saneado el mismo. En efecto, antes del dictado de la sentencia y advirtiendo que era

necesario integrar la litis con la otorgante del acto cuya nulidad se impetraba, la citó al proceso. Esta decisión adoptada por el director del proceso es irreprochable y deja sin sustento al agravio; consecuentemente, no prospera la revisión pretendida.

Por las razones expuestas, corresponde el rechazo del recurso y la confirmación del fallo.

3. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen a los demandados vencidos.

Los honorarios por la actuación de los letrados se fijan de conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria vigente y por aplicación de la escala prevista por el artículo 13 del mismo ordenamiento. En función de lo expuesto, los determino a favor de los Dres. V. M. C. A. y M. H., en forma conjunta, en un 30% de los que le correspondan en la instancia de grado y a favor del Dr. F. M., en un 25% de los que le correspondan por su labor en la instancia de grado. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si fuere pertinente.

A la segunda cuestión la Dra. Alonso dijo:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 497 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia obrante a fs. 488/496 en todas sus partes.

2) Costas de esta instancia a la demandada.

3) Regular los honorarios del modo propuesto en el considerando respectivo.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que se alzan los demandados contra la resolución de fs. 488/496, a tenor del informe de fs. 518/521, por

resultar contraria a sus pretensiones, tal como en breve y ajustada reseña expone la colega que abre el acuerdo y evita su mera reiteración, de allí que no haya necesidad de prologar el tratamiento de las cuestiones propuestas.

Tras confrontar y valorar los argumentos expuestos en el memorial a la luz de la prueba incidente y los motivos fundantes de la sentencia apelada, recuerdo que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (Santiago C. Fassi en "Código procesal...", t. I, pág. 278), ya que no se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de sus fundamentos por ellas invocados (Fallos 258:304 entre muchos), así, insisto, me limitaré a considerar los agravios sobre aquellas cuestiones centrales que sean útiles para la decisión (v. gr., fallos 272:225; CNCiv., sala C, 23/03/2011 –"Ferrocarriles Metropolitanos SA c. Agli, Jorge A." en JA 2011-IV, fascículo nro. 5, página 61, entre muchos otros).

Es sabido que ninguna persona puede ser tenida por incapaz en tanto no exista pronunciamiento judicial que así lo disponga (ver ratificando el concepto, v. gr., CCiv. y Com. Jujuy, sala I, 13/02/2009, "A., Héctor Raúl c. M. de A., C. R. y otros", LL Online).

Como tampoco se discute que la anulación de un acto celebrado por quien padece de falta de discernimiento para comprenderlo, requiere que la enfermedad incapacitante haya existido al tiempo del otorgamiento del acto de un modo público (art. 473, último párrafo, CCiv.), siendo ello una cuestión de

hecho que el juez debe apreciar considerando las circunstancias del caso (ver, v. gr., CNCiv., sala I, 07/05/1996, "B., G. L. c. D., J. G.", LA LEY, 1997-A, 165; DJ, 1997-1, 557).

La edad avanzada no supera tales conceptos ni admite a modo de presunción la merma de la capacidad. Solo la prueba acabada y cierta resulta relevante al efecto.

Atendiendo a las especiales circunstancias de autos, debo señalar que la debilidad mental como la toxicomanía y la prodigalidad son hechos que no siempre se evidencian de manera notoria y que el escribano puede ignorar en el momento de extender el acto escriturario y que no lo harán responsable. De allí que no se le puede exigir que solo deberá integrar la litis si el impugnante alegase y probase que el escribano tenía conocimiento de que la capacidad del otorgante se hallaba limitada por sentencia y que debía actuar asistido por el curador que prevé la ya citada norma del Código Civil. No es el caso de autos, por lo que no correspondía ningún juicio de valor en cuanto a su actuación (v.gr., www.slideshare.net/ninanor2003/2009-doctrina-escribano-responsabilidad-moisset-de-espanes).

Alegado el vicio se compromete la prueba adquirida, se advierte que no se les puede otorgar a todos los medios la misma jerarquía dada la naturaleza del dato a verificar. Si, como pretende la recurrente, aún persiste la duda en cuanto al estado de capacidad de discernimiento del otorgante del acto en cuestión, mal puede concluirse en que las apreciaciones testimoniales, basadas en el trato circunstancial, como tal persona pueden incidir más en la certeza del a quo que la de un perito médico especializado en el tema y

sin que su dictamen haya merecido impugnación alguna, sin perjuicio de resultar coincidente en muchos aspectos con la opinión de otros colegas que tuvieron participación el le tema (ver, v. gr., CCiv. y Com. Junín, 18/05/1994 - "Franzoia de Macchiavello, María v. Lebratto, José, A." en JA 1995-I-84 y sus citas).

Así, el memorial de agravios de ninguna manera perjudica la argumentación del fallo, ya que no demuestra errores de selección y valoración probatoria o en su caso la utilidad de confrontar opiniones enfrentadas de diversa jerarquía, ignorando la que por lógica imponía su prevalencia.

No aporta dudas, sino certeza, el dictamen calificado de fs. 339/340; quedó comprobada la falta de discernimiento al momento de la celebración del acto y, en consecuencia, corresponde que se lo nulifique proponiendo la desestimación del recurso contra tal decisorio, con costas en la alzada y difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo, en el que se tendrán presentes las pautas arancelarias de las leyes Nos. XIII, 4 y 15.

Por todo lo expuesto, a la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con la opinión de la Dra. Alonso, reitero su fórmula decisoria.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Nahuelanca no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto

por la parte demandada a fs. 497 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia obrante a fs. 488/496 en todas sus partes.

2) Costas de esta instancia a la demandada.

3) Regular los honorarios de los Dres. V. M. C. A. y M. H., en forma conjunta, en un treinta por ciento (30%) de los que le correspondan en la instancia de grado y a favor del Dr. F. M., en un veinticinco por ciento (25%) de los que le correspondan por su labor en la instancia de grado. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si fuere pertinente.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2013
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"