--- En la ciudad de Trelew, a los días de julio del año dos mil quince, se reúne la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo J. López Mesa y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Natalia Isabel Spoturno y Carlos A. Velázquez, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"F., C. E. c/ A., N. B. s/ Acción de nulidad de testamento" (Expte. N° 159 – Año 2015 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde
dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 148. ----------
--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Señor Presidente de la Sala A, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ----------
-- Que a fs. 129/131 vta. la Señora Juez de grado rechazó la nulidad del testamento solicitada por la actora, imponiéndole a ésta las costas y regulando los honorarios de los profesionales intervinientes.----------
Que a fs. 136 la actora apela dicho decisorio, recurso concedido libremente a fs. 137 y fundado a fs. 143/145.----------
Se agravia la apelante de que la a quo al fallar no haga lugar a la declaración de nulidad del testamento, sin advertir que el mismo no ha sido protocolizado y no se está en presencia de una escritura pública. Indica seguidamente que yerra la inferior al considerar que un instrumento público sin calidad de escritura pública es suficiente para configurar un testamento por acto público y que también se equivoca al considerar que su parte no ha invocado dicha falta como violación de un requisito esencial.----------
--- Se enfrasca en una serie de cálculos respecto de la distancia del lugar donde se instrumentó el testamento a los centros poblados más importantes de la provincia e indica que la aplicación del art. 3655 del Código Civil debiera ser absolutamente restrictiva.----------
-
--- En segundo lugar señala que el testamento por acto público es siempre por escritura pública bajo pena de nulidad y que no siendo tal el instrumento glosado en autos el mismo es total y absolutamente nulo.----------
--- Por último, en cuanto a la necesidad de protocolizar el testamento considera que el mismo debió mandarse a protocolizar. Por todo ello sostiene que no se cumplen requisitos esenciales en cuanto al testamento cuya nulidad pide se declare y solicita se revoque la sentencia apelada y se readecue la imposición de las costas.----------
-- Corrido traslado del recurso a la contraria a fs. 146, el mismo no es contestado.--------
-- Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas, comenzando por el primer agravio, anticipo que el mismo no puede prosperar, como que no consigue poner en crisis los fundamentos del fallo de grado.----------
- --- El apelante se enfrasca en una serie de argumentos que no lo llevan a buen puerto, dado que los mismos no surgen de un análisis sereno del caso y de los presupuestos

legales de la figura que el factum debatido en él convocan, sino en la reiteración de argumentos ya vertidos y rechazados.----------

--- Por ende, dado que el caso no es de los más frecuentados del foro y que tanto el apelante como la a quo, no han conceptualizado debidamente el *factum* base del debate, habré de detenerme en algunas consideraciones imprescindibles para apreciar correctamente el tema que tenemos delante.----------

--- En primer lugar puntualizaré que el acto base de autos, aún cuando se denomine incorrectamente “cesión de derechos y acciones” al instrumento de fs. 95, toda vez que éste prevé que la “cesión” de los derechos acontecerá en caso de producirse el fallecimiento del otorgante, tal acto debe indudablemente ser encuadrado como un testamento, ya que no excede lo dispuesto por el art. 3606 C. Vélez: “*Toda persona legalmente capaz de tener voluntad y de manifestarla, tiene la facultad de disponer de sus bienes por testamento, con arreglo a las disposiciones de este Código, sea bajo el título de institución de herederos, o bajo el título de legados, o bajo cualquiera otra denominación propia para expresar su voluntad”.*----------

-- La aclaración final de la norma transcripta es fundamental para conceptualizar el instrumento de fs. 95 de autos dentro del rubro de “cualquiera otra denominación propia para expresar su voluntad”. Es decir que la a quo lo ha encuadrado debidamente al mismo, como un testamento, en los términos del art. 3607 CC, es decir, “un acto escrito, celebrado con las solemnidades de la ley, por el cual una persona dispone del todo o parte de sus bienes para después de su muerte”, que es en esencia, lo que plasma el instrumento de fs. 95.----------

-- Ello así, debe avanzarse un paso: cualquiera sea la opinión de los autores y del apelante sobre la figura del art. 3655 CC, lo cierto es que ella configura una excepción a la regla del art. 3654 CC, por la que se autoriza a un otorgante a labrar un testamento por acto público, sin cumplir con la intervención de un notario, presentándose al juez de paz del lugar.----------

--- La norma en que la a quo ha encuadrado este caso (art. 3655 CC) es simple de interpretar, siendo sus elementos los siguientes:----------

---1) **Requisito de lugar:** en los pueblos de campaña y en la campaña donde se otorgare el testamento no habiendo escribano en el distrito de la municipalidad (indudablemente el lugar de otorgamiento del testamento, Las Plumas, Provincia de Chubut), encuadra en este requisito, al tratarse de una localidad pequeña del interior chubutense y no existir en ella registro notarial en funciones;---------- --- 2) **Requisito de forma:** el testamento debe éste ser hecho ante el juez de paz del lugar y tres testigos residentes en el municipio. En el caso de autos se cumple también dicho requisito, con lo que no cabe sostener que se ha incumplido ninguna de sus dos exigencias.----------

---

--- El problema es que el actor, aquí apelante, pretende agregar interpretativamente requisitos que no encajan en el caso, como la protocolización del testamento o la relativa

cercanía a la ciudad de Trelew, donde sí existen registros notariales. Tales exigencias son descaminadas e inadmisibles.---------- En primer lugar, la cuestión de la protocolización constituye una petición de principio, que la norma en modo alguno autoriza: cómo puede exigirse que se protocolice un acto que se ha permitido que se instrumente sin quedar registrado en un protocolo notarial. Cuál sería la función de volcar en un protocolo aquello que se ha instrumentado fuera de él, si el resguardo de la voluntad del testador se cumple con la intervención del Juez de Paz y la custodia de una copia en la sede y en los libros del juzgado.---------- Por otra parte, la exigencia de protocolización implicaría enmendar la plana del codificador, por cuánto un acto que ha sido autorizado como excepción a la exigencia solemne del art. 3654 CC, luego debería ser pasado a un protocolo, al solo efecto de su custodia. Y, por otra parte, en el caso de autos la protocolización deviene en un formalismo vano, por cuanto ella se sostiene que se pretende para resguardar el acto testamentario y la voluntad del testador y en autos no se ha indicado que tal voluntad no hubiera sido preservada y el original del instrumento ha sido aquí presentado.---------- Finalmente, se trata la de protocolización, en este caso, de una exigencia absurda, que se contrapone al espíritu del art. 3655 CC: si el codificador autorizó al testador a otorgar testamento ante el juez de paz, por no haber notario en la localidad, por qué exigir luego que el otorgante se traslade a otra localidad distante, simplemente para que el acto sea glosado a un protocolo, con los costos, gastos y molestias que ello involucra. Conjeturar la exigencia de protocolización en el caso del art. 3655 CC implicaría dejar sin aplicación a esa norma, lo que implica tanto como interpretar sesgadamente la misma.----------

--- No cabe soslayar que los requisitos para la validez de un testamento se clasifican en intrínsecos y extrínsecos. Los intrínsecos comprenden: a) la capacidad del testador; b) la libertad y espontaneidad de la manifestación de voluntad; y c) el contenido del acto testamentario.----------

-- Los requisitos extrínsecos, en cambio, se refieren a las formalidades que debe reunir el acto para ser considerado verdaderamente un testamento.----------

--- Tales formalidades son: a) la forma escritural; ello pues por esencia y requisito legal (art. 3608 CC) el testamento es un acto escrito, sobremanera la clase de testamento que aquí analizamos, el testamento por acto público; b) la fecha; y c) la firma (art. 3633 CC).----------

-

--- Los mencionados requisitos son aplicables a todas las especies de testamento permitidos por el ordenamiento legal. Pero, además de ellos, existen otros requisitos propios de cada testamento particular, los que no pueden extrapolarse de uno a otro.---

--- Todo este desarrollo desemboca en una premisa ineludible, que el apelante no ha atendido: no son aplicables al supuesto del art. 3655 CC los requisitos de otros tipos de testamento, distintos a él e incompatibles con su esencia. Por ende, no pueden

extrapolarse o proyectarse exigencias relativas al testamento otorgado ante escribano público (art. 3654 CC) al supuesto que aquí nos ocupa, lo que sella la suerte de la exigencia de protocolización, tan reiteradamente esgrimida por el apelante.----------

--- Tampoco ha de soslayarse que la nulidicente no ha mencionado vicio sustancial alguno en el testamento, ni ha siquiera afirmado la captación de voluntad del otorgante, ni la existencia de óbices sustanciales que coloreen de un modo especial este caso, dándose el debate en la causa, cual si fuera una cuestión de dilucidación de requisitos en sí mismos y despojados de consecuencias, puesto que no se ha alegado cuál sería la consecuencia desfavorable para el accionante de los esgrimidos vicios formales.------

--- Por último, guste o no la regulación de esta norma, lo cierto es que ella no ha sido derogada y si se cumplen sus requisitos –hemos visto que en autos se cumplen- la misma debe ser aplicada sin más; ello, pues con interpretación restrictiva o sin ella, el cumplimiento de los requisitos legales autoriza a tener por satisfechos los presupuestos de aplicación de la norma, sin ser procedente ingresar en consideraciones y exigencias conjeturales u opinables sobre la norma, las que no pueden presidir su recta interpretación.----------

--- En lo tocante a la aplicación al caso del art. 3655 CC, que el apelante menciona que no figura como supuesto en el nuevo Código Civil y Comercial, ello no constituye óbice para la aplicación el mismo, dado que la sentencia se dicta en base al derecho vigente a la fecha de su dictado y al marco normativo que regía el caso, cuando los hechos sucedieron y se trabó la litis, no siendo captado este caso por el nuevo ordenamiento, conforme indica el propio art. 7 CCC.----------

--- Además de todo ello, el testamento se corresponde con el concepto de acto jurídico que Vélez contemplara en el art. 944 del Cód. Civil, al tener por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos.----------

--- Tal caracterización del testamento como acto jurídico es fecunda en consecuencias, ya que le serían aplicables, como tal, todas las disposiciones generales que rigen a éste, aunque con la debida adecuación que impone naturalmente su índole particular.--- ---

Ello lleva a una precisión más: en cuanto a la nulidad de un testamento, cabe hacer algunas consideraciones, que han sido redondamente omitidas en el grado. Principiaré por puntualizar que, si bien es cierto, que la nulidad del testamento cuenta con algunas normas específicas, como los arts. 3609 a 3612 y 3625 CC, etc., también lo es que se trata de una nulidad la que, como tal, debe respetar, al menos, las reglas básicas para la declaración de toda y cualquier nulidad.----------

--- Es decir que, aún la nulidad de un testamento, no puede evadirse de las tres reglas básicas que toda nulidad requiere:----------

---**1) No hay nulidad por la nulidad misma:** El principio de trascendencia hace que ante la comprobación de la existencia de un vicio cierto, la nulidad no opere inexorablemente, pues el vicio no acciona un mecanismo automático que anule necesariamente el acto

viciado. No hay nulidad por la nulidad misma. La nulidad *per se* constituye un formalismo inconveniente e inadmisible que, en última instancia, conspira contra el interés de las partes y la propia administración de justicia. Las formas legales no constituyen fórmulas sacramentales que inexorablemente determinan la sanción de nulidad por su incumplimiento; quien persigue la invalidez debe insoslayablemente recorrer las vías que prevé la ley al respecto, sin que alegar genéricamente la violación del requisito sin indicar concretamente qué perjuicio le causa sea suficiente a tal fin, en tanto no se alcance el grado de una nulidad absoluta e inconfirmable, supuesto que en autos no se evidencia.----------

---2) **No hay nulidad sin perjuicio o agravio:** Las nulidades son de interpretación restrictiva, siendo condición esencial para que puedan declararse que la ley prevea expresamente esa sanción, que quien la pida tenga interés jurídico en la nulidad y que éste no haya participado de la misma. De esta forma resulta indiferente para una eventual declaración de nulidad la naturaleza de ésta, expresa, genérica, virtual o desde otro análisis absoluta o relativa, ya que los principios de conservación y trascendencia, plasmado este último en la antigua máxima pas de nullité sans grief, impiden la aplicación de dicha sanción si el acto atacado logró su finalidad, y si no se verifica un perjuicio que deba ser reparado.----------3) **No hay nulidad sin texto:** El principio de especificidad impide que, como regla, puedan ser declarados nulos los actos, cuando tal sanción no se encuentra predeterminada por la ley (*pas de nullité sans texte*); ello, aunque el art. 18 C. Vélez daría una vía de escape a un asfixiante formalismo, siempre que se aprecie que el caso obedece a un interés legal serio y no a simples pruritos formales, pues nunca la declaración de nulidad puede tener por objetivo satisfacer meros pruritos.---------- Tampoco la nulidad del testamento queda al margen de la aplicación del principio de conservación de los negocios jurídicos; este principio implica que, en caso de duda, debe estarse por la eficacia del acto (C. Apels. Trelew, Sala A, 2/7/09, “Pineda c/Cornejo”, AP online, voto Dr. López Mesa y C. Civ. y Com. Santiago del Estero, Sala 2ª, 21/10/99, JUBA sum. Z0105691).---------- --- Y llegado este punto, no puede evitar recordar un señero criterio judicial, consignado en dos viejos fallos: el primero un fallo capitalino, donde se señaló que un sano pragmatismo jurídico en los juicios de nulidad de testamento, aconseja descartar derechamente o evaluar con suma prudencia razonamientos o especulaciones científicas que partan de presupuestos no comprobados o de meras conjeturas o hipótesis, siendo en tales casos el respeto de la voluntad de la testadora expuesta ante notario y testigos lo procedente (CNac. Civil., Sala F, 13/10/75 – Zerboni, María J. v. Apaolaza de Zerboni, María, suc.), JA 1976-II-109).---------- El segundo, un fallo mendocino, donde se dijo textualmente que “La nulidad del testamento sólo debe declararse cuando se han omitido aquellas formalidades que sirven para asegurar la verdad y autenticidad del acto, sin que el juez deba hacer de cada palabra, de cada coma de la ley, una trampa en la

que naufrague la voluntad del causante y los derechos de los herederos” (Sup. Corte Just. Mendoza, Sala 1ª, 11/6/74, “Avila de Leiva, María . v. Avil de Vargas, María C., suc.”, JA 28-1975, síntesis).---------- Creo que todo ello convence de la pertinencia de confirmar el decisorio apelado, bien que por los fundamentos dados supra, dada la inatendibilidad de los diversos
argumentos brindados por la apelante.----------
--- Por tales fundamentos, habré de proponer al acuerdo la confirmación del decisorio impugnado en cuanto fuera materia de recurso y agravios, imponiéndose las costas de alzada a la apelante vencida en esta instancia (cfr. art. 69 CPCC).----------
-- También propiciaré la regulación de los emolumentos del Dr. G. T., abogado apoderado de la actora, en el 25% de los honorarios que se le regularan como estipendios de grado a las abogados de su parte en conjunto, porcentaje que se justifica en atención a la extensión, mérito, calidad y resultado de sus tareas cumplidas en la alzada (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46, Ley XIII N° 4).----------
-
--- Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO POR LA AFIRMATIVA.----------
--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo:----------
--- I. Los detalles del caso, decisión impugnada y agravios expresados fueron suficientemente expuestos por el magistrado que me precedió en el voto. Por tal motivo me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada. Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cumpliendo de tal modo el mandato constitucional, bastarán las consideraciones siguientes:---------- II. El apelante intenta, con su agravio, conmover los fundamentos de la sentencia de grado pero no lo logra.---------- --- La sentenciante encuadró la cuestión en lo previsto por el art. 3655 del Código Civil. Resulta claro que este artículo es una excepción a la regla establecida en el art. 3654 del CC. Es decir que “el testamento por acto público debe ser hecho ante escribano público y tres testigos residentes en el lugar” (art. 3654 CC) tiene una clara excepción en el artículo siguiente que dice: “En los pueblos de campaña y en la campaña, no habiendo escribano en el distrito de la municipalidad donde se otorgare el testamento, debe éste ser hecho ante el juez de paz del lugar y tres testigos residente en el
municipio”.----------
- --- Considero —pese a la opinión en contrario de los autores citados por el apelante y el apelante mismo— que es así como deben interpretarse estas normas. Una interpretación contraria sería ir contra la expresa letra de la ley.----------
--- Sabido es que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra de modo que, si como en la presente causa la misma no ofrece dificultades, no hay razones para apartarme de ella.----------

--- La Corte Suprema de Justicia de la Nación dijo: “Las pautas de hermenéutica establecen que cuando una ley es clara y no exige mayor esfuerzo interpretativo no cabe sino su directa aplicación, y que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra, y cuando ésta no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma. (Bozzano, Raúl José (TF 33056-1) vs. Dirección General Impositiva (DGI) - 11/02/2014 - Corte Suprema de Justicia de la Nación - RC J 681/14).----------

--- Dos son los requisitos que exige el art. 3655 del Código Civil: la celebración ante el juez de paz del lugar y la presencia de tres testigos residentes en el municipio. Ambos requisitos fueron cumplidos en el caso de autos. La protocolización no surge de la letra del art. 3655 de modo que exigirla —como pretende el apelante— significa agregar un requisito no previsto.----------

-- En este sentido ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación: “Debe adoptarse la exégesis que mejor acoge el principio según el cual las leyes deben interpretarse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, para adoptar como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto. (Del dictamen de la Procuradora Fiscal al que remite la CSJN.) (Biosystems S.A. vs. Estado Nacional y otros s. Contrato administrativo - 11/02/2014 - Corte Suprema de Justicia de la Nación - RC J 560/14).---------- Por otra parte, y tal como correcta y detalladamente fue expuesto por el magistrado que me precedió en el voto, no invocó la actora la existencia de vicio sustancial alguno en el testamento. De esta manera, el debate se centró exclusivamente en cuestiones formales.----------

---

--- Dado que a la nulidad del testamento se le aplican las reglas generales sobre nulidades, no cabe discutir la nulidad por la nulidad misma —como parece hacer el apelante—. Además, la nulidad debe causar un perjuicio de modo que, sin perjuicio no hay nulidad.----------

--- Entonces nos encontramos con una parte actora que sostiene que el testamento es nulo pero no dice cual es el vicio sustancial del mismo ni tampoco cual es el perjuicio que el mismo le causa.----------

Finalmente, la circunstancia de que el Código Civil y Comercial que regirá a partir del 1 de agosto de 2015 no tenga previsto este instituto resulta irrelevante. El Código Civil y Comercial no sólo no estaba vigente al momento de dictarse la sentencia de grado, sino que tampoco se encuentra vigente en el momento en que emito el presente voto. Por ello resulta sin lugar a dudas inaplicable.----------

-- III. Por todo lo expuesto, acompaño la propuesta del Dr. López Mesa de confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fuera motivo de agravio imponiendo las costas de alzada al apelante vencido (art. 69 CPCC).----------

-- También propiciaré la regulación de los honorarios del Dr. G.T. en el 25% de los

regulados en primera instancia a la representación letrada de la actora en conjunto. Este porcentaje resulta acorde a la extensión, mérito, calidad y resultado de las tareas cumplidas en esta instancia (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46, Ley XIII N° 4).---------- --- Por lo antes expuesto VOTO a la primera cuestión por la AFIRMATIVA.---------- --- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Señor Presidente de la Sala A, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ----------

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propongo seguidamente:----------

---1) CONFIRMAR el decisorio impugnado en cuanto fuera materia de recurso y agravios.----------

-

--- 2) IMPONER las costas de alzada a la apelante vencida en esta instancia.----------

-- 3) REGULAR los honorarios de alzada correspondientes al Dr. G. T., abogado apoderado de la actora, en el 25% de los honorarios que se le regularan como estipendios de grado a las abogados de su parte en conjunto.----------

--- 4) REGISTRESE Y NOTIFIQUESE.----------

-

--- Tal mi voto.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno dijo:----------

-- La resolución que corresponde dictar es la propuesta por el Dr. López Mesa fiel reflejo del acuerdo alcanzado.----------

-- ASI LO VOTO.----------

-- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (art. 8 Ley V - Nº 17).----------

--- Trelew, de julio de 2015.----------

-- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- CONFIRMAR el decisorio impugnado en cuanto fuera materia de recurso y agravios.

--- IMPONER las costas de alzada a la apelante vencida en esta instancia.----------

-- REGULAR los honorarios de alzada correspondientes al Dr. G. T., abogado apoderado de la actora, en el 25% de los honorarios que se le regularan como estipendios de grado a las abogados de su parte en conjunto.----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

MARCELO J. LOPEZ MESA

PRESIDENTE

NATALIA I. SPOTURNO
JUEZ DE CAMARA

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2015 – SDE. - CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO