

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

perfeccionismo y la exquisitez, por muy ponderables que sean, sólo contribuyen a brindar inseguridad y, lo que es peor, injusticia.

Para concluir, una triste paradoja. La experiencia ha acabado por demostrar que la mejor manera de proteger a los adquirentes es transferirles cuanto antes el dominio de lo que adquieren. Y así, en lo que respecta a la delicada etapa de la prehorizontalidad, la primera recomendación de la Comisión la del Congreso Argentino que en 1970 se dedicó al tema, consideró que "una forma máxima de proteger al comprador y vendedor en propiedad horizontal es asegurar el inmediato otorgamiento de un título de propiedad, o sea mediante escritura traslativa de dominio que vincule al comprador con la cosa" y propició que "firmado el boleto de promesa de venta dentro de un plazo limitado e irrenunciable, se deberá otorgar escritura de compraventa y constitución de dominio sobre partes indivisas del terreno...". En idéntico sentido" Gatti y Alterini (op. cit., pág. 89) establecen como bases fundamentales del sistema que proponen: 1) Compraventa de parte indivisa del terreno y consiguiente condominio; 2) Simultáneo contrato de construcción; 3) Partición del condominio y adjudicación de pleno derecho de las respectivas unidades.

Se trata, en síntesis, del procedimiento adoptado en las escrituras que se rechazan. De allí la triste paradoja. Dichas escrituras no son sólo jurídicamente perfectas. Se cuentan, además, entre las que mejor contribuyen a dotar de seguridad a la contratación inmobiliaria en la delicada etapa de la prehorizontalidad.

***OTRAS CAUSAS DE NULIDAD DEL TESTAMENTO POR ACTO PÚBLICO***

FRANCISCO FERRARI CERETTI

**SUMARIO**

I. Expresiones superfluas de las escrituras que no exige la ley. II. La falta de capacidad mental en el momento de otorgar el acto es causal de nulidad del testamento III. La expresión del escribano que el testador no firma por no saber hacerlo cuando sabe firmar es también causal de nulidad.

**I. EXPRESIONES SUPERFLUAS DE LAS ESCRITURAS QUE NO EXIGE LA LEY**

Es común ver en las escrituras de testamento por acto público que los escribanos incluyan atestaciones en el sentido de que "el disponente por su forma de razonar tiene plena capacidad para el otorgamiento del acto".

También en los textos de "formularios" se encuentran parecidas fórmulas, así: "procedió en presencia de los testigos del acto y en aparente pleno uso de sus facultades mentales, dictarme su testamento"(1)(559).

O bien: "procede a dictarme con visible lucidez de espíritu y sano juicio"(2)(560), no obstante las atinadas observaciones que el autor formula

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

en la nota 8.

O ésta: "quien encontrándose a juicio del infrascripto y de los expresados testigos en el pleno uso y goce de las facultades intelectuales"(3)(561).

Como muestra no consideramos necesario citar otras.

Son resabios de viejos formulismos que demoran en desaparecer y que no existe disposición legal que lo exija, como lo han resuelto numerosos fallos:

"La atestación del escribano sobre la capacidad mental del testador no es requisito que la ley exija para el acto, y su inserción en la escritura no constituye una prueba al respecto", Cám. Ap. Azul, 23/10/931 (J.A., t. XXXVI, pág. 1567).

"La apreciación de los hechos en el juicio criminal debe hacerse de acuerdo a las normas que sanciona el Cód. Civil, no siendo admisibles las declaraciones del oficial público y testigos intervinientes en el testamento impugnado (art. 992, Cód. Civil)".

"Los escribanos no tienen por misión afirmar la capacidad de las partes", Cám. 2ª de Ap. de Mercedes (G. del Foro, t. LXXXII, pág. 176).

No obstante esas resoluciones jurisprudenciales, se sigue con la copia de expresiones de vieja data, que justifican las preocupaciones que tienen los notarios para eludir, en lo posible, su intervención en esta clase de actos, según Mustápic(4)(562).

Contribuye a ello la rigurosidad formal exigida por las leyes y las cuestiones que sobre captación de voluntad del testador u otras semejantes han colocado al escribano, muchas veces, en la situación de verse involucrado en cuestiones de carácter criminal.

Hemos dicho en otras oportunidades que los escribanos deben ser sumamente rigurosos en el cumplimiento de los requisitos legales en esta materia.

Pero ello no debe ser motivo para extremar la medida e incurrir en excesos como los apuntados.

**II. LA FALTA DE CAPACIDAD MENTAL EN EL MOMENTO DE OTORGAR EL ACTO ES CAUSAL, DE NULIDAD DEL TESTAMENTO**

El fallo que anotamos es uno más en esta larga lista de cuestionamientos sobre la captación de voluntad del disponente.

Basta con recorrer los repertorios de jurisprudencia y las revistas especializadas, y aun los periódicos serios, cuando se presentan casos de escándalo público (caso: Giménez Arnau) para fundar el aserto.

Prestamos nuestra aprobación al fallo de la mayoría que ha sabido desentrañar la madeja de acuerdo a la prueba producida, con exceso, en cuanto a la capacidad de la testadora en el momento de extender la escritura, declarando la nulidad del testamento.

Para calificar la capacidad de testar, debe estarse al tiempo en que se otorga el instrumento, como lo dispone el art. 3613 del Cód. Civil.

Siendo suficientemente clara la nota del codificador:

"El acto testamentario, como instrumento, cuando tiene las formas

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

prescriptas por la ley, no es un simple proyecto hasta el último momento de la vida del disponente, sino un acto perfecto, susceptible solamente de ser anulado por un cambio de voluntad. . . debe atenderse sólo al tiempo en que se otorga el testamento para decidir sobre la capacidad del testador, como lo dispone el artículo".

Surge de los arts. 140, 150, 473, 3606, 3615 y 3616 del Cód. Civil, que la ley presume que toda persona está en su sano juicio mientras no se pruebe lo contrario.

El estado de demencia como un hecho cualquiera puede probarse por testigos. Aunque el escribano exprese en el testamento que el disponente se halla en su perfecta razón, a nada conduce, pues los escribanos no tienen misión para comprobar auténticamente el estado mental de aquellos cuyas voluntades redactan.

Como dice el codificador en la nota al art. 3616, "sus enunciaciones valederas son únicamente las relativas a la sustancia misma del acto y a las solemnidades prescriptas".

Desde luego que si el testador muestra signos evidentes de falta de coordinación en sus ideas, el escribano debe abstenerse de prestar su ministerio.

Por otra parte la afirmación del escribano, cuando en el juicio de anulación de un testamento, es corroborada con la declaración de los tres médicos que atendieron a la causante, que "consideraban que ésta gozaba de perfecta salud mental cuando hizo el testamento", no puede ser destruida cuando se intente invalidarla por el dicho de otros testigos, como lo tiene resuelto la Cámara Civil, Sala D, el 5/11/956(5)(563).

Además, si existe duda sobre el estado psíquico del autor de la disposición de última voluntad, debe resolverse en el sentido de su capacidad jurídica tratándose de la validez de un testamento; principio que debe aplicarse con máximo rigor, mientras los síntomas de incapacidad no sean por completo incompatibles con la presunción de capacidad que asiste al testador, como lo ha declarado la Cámara Civil 1ª(6)(564).

En igual sentido se ha establecido que en caso de duda frente a dos informes contradictorios debe estarse por la validez del acto de última voluntad, ya que ésta es la regla y la nulidad, la excepción(7)(565).

Porque como sostiene Coronas(8)(566), así debe ser, desde que: "lo contrario resultaría peligroso y atentatorio para un acto de tanta trascendencia como es el testamento".

La parte que impugna la validez de un testamento debe probar en forma fehaciente y concluyente la incapacidad del otorgante, demostrando que no se halla en su sano juicio y perfecta razón, ha sostenido la Cámara Civil, Sala C, el 22/2/62(9)(567).

**III. LA EXPRESIÓN DEL ESCRIBANO: QUE EL TESTADOR NO FIRMA POR NO SABER HACERLO CUANDO SABE FIRMAR, ES TAMBIÉN CAUSAL DE NULIDAD**

La sentencia que comentamos, por la causal de falta de perfecta razón de la

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

testadora, que es fundamental y superior a los demás motivos, no ha entrado a dilucidar: "el hecho que el escribano haya dicho que la disponente no firma por no saber hacerlo, no obstante que sabía firmar", hecho éste perfectamente probado en el expediente.

Tampoco lo hacemos nosotros, porque la falta de cumplimiento de ese requisito formal esencial, lo hemos tratado en el estudio titulado: "Acerca del cumplimiento del requisito esencial de la firma, por quien se encuentra imposibilitado de hacerlo, en el testamento por acto público(10)(568)y a él nos remitimos.

## **DOCTRINA**

### ***DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL POR CAUSA DE MUERTE***

MIGUEL N. FALBO

#### **SUMARIO**

I. Causas de disolución de la sociedad conyugal. A) Disolución de la sociedad conyugal como consecuencia de la disolución del matrimonio. B) Disolución de la sociedad conyugal como consecuencia de la separación judicial de bienes (sin disolución del vínculo matrimonial). C) La separación y el abandono de hecho como causa de disolución de la sociedad conyugal.

II. La indivisión patrimonial postcomunitaria considerada como una situación especial de indeterminación jurídica.

III. Naturaleza jurídica de la indivisión postcomunitaria.

IV. Caracterización del estado de indivisión postcomunitaria y reglas que le son aplicables.

V. Venta del inmueble ganancial por cónyuges divorciados. Crítica a la opinión sustentada por el doctor Zannoni.

VI. Actos tendientes a la liquidación del estado de indivisión.

VII. Liquidación privada de la sociedad conyugal: 1) Conceptos generales. 2) Requisitos legales de la partición privada. 3) La inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble de las escrituras de adjudicación de bienes de la sociedad conyugal. Análisis crítico de la interpretación del Registro. 4) Oportunidad en que los cónyuges pueden celebrar sus propios acuerdos patrimoniales. 5) Negocios dispositivos que los esposos pueden realizar entre sí desde que está disuelta la sociedad conyugal: A) En relación a los bienes propios: a) Adjudicación legal de pleno derecho. Adjudicación al no titular. b) Permuta. c) División de condominio. B) En relación a los bienes gananciales: a) Disposición de los gananciales como masa indivisa. b) Venta de bienes gananciales determinados como objetos ciertos: a - 1) Venta en pública subasta. b - 2) Venta mediante contrato. Particularidades de la escritura. C) Adjudicación del bien a uno de los cónyuges. D) Adjudicación de bienes a los dos cónyuges. E) Desmembraciones del