

elementos de la relación jurídica”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, n° 767, año 1979, pp. 1779 y ss.

7. GATTI, Edmundo, *Derechos reales. Teoría general*, Buenos Aires, Lajouane, 2006, pp. 186, y 195 y ss. La obra reproduce la tercera edición de *Teoría general de los derechos reales*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1984, con un apéndice complementario. Para los casos en los cuales el objeto también es un bien en sentido estricto, ver MOLINARIO, Alberto D., *Derecho patrimonial y derecho real*, Buenos Aires, La Ley, 1965, p. 55 y ss.; y ALTERINI, Jorge H., en Mesa Redonda n° 4 organizada por el Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires en el año 2001 sobre Objeto de los derechos reales, publicada en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, n° 865, año 2001, p. 131 y ss. El particular fue el objeto de debate de la Comisión 4 de las *XVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil* (Buenos Aires, 2001).

8. GATTI, Edmundo, op. cit., p. 194.

11. Highton sostiene que la publicidad es esencial respecto de los terceros (HIGHTON, Elena I., *Derechos reales, vol. 6, Derechos de garantía*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Ariel, 1980, p. 48). Se desvirtúa la afirmación de la autora si se parte de la base, incontrastable en el régimen nacional, que el conocimiento o el deber de conocimiento de los terceros suple la deficiente o ausente publicidad registral (ALTERINI, Jorge H., “La buena fe y la publicidad inmobiliaria registral y extrarregistral [con una armonización entre la tradición y la inscripción registral]”, aporte de la Delegación Argentina al *II Congreso Internacional de Derecho Registral*, Madrid, España, 1974, ponencias y comunicaciones presentadas al *II Congreso Internacional de Derecho Registral*, Madrid, Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Hipotecarios, p. 73 y ss.).

14. SALVAT, Raymundo M., *Tratado de derecho civil argentino. Derechos reales*, 4ª ed., actualizada con textos de doctrina, legislación y jurisprudencia por Manuel Argañarás, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1960, t. IV, n° 2207, pp. 43 y 44.

21. Para la problemática de la hipoteca sobre parte indivisa y las cuestiones controvertidas, ver ALTERINI, Jorge H., *Código Civil anotado*, t. IV-A, dirigido por Jorge Joaquín LLAMBÍAS, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1981, comentario al art. 2678.

Sucesión

Testamento otorgado por acto público — Validez — Inexistencia de captación de herencia — Requisitos formales — Dictado de las cláusulas — Capacidad para testar — Determinación — Testigos — Dependientes del escribano.

• CNCiv., sala J, 2010/02/23. S. I., E. M. c. P. G., E. M. M. y otro. (Publicado en *La Ley*, 2010/07/05).

Hechos: La sentencia de grado hizo lugar a la demanda de nulidad de testamento y redargución de falsedad incoada por la hermana del causante contra quien fue la concubina de éste y la notaria interviniente en el acto. Contra dicha resolución, las demandadas interpusieron recurso de

apelación. La Cámara de Apelaciones revocó el fallo recurrido.

Es improcedente declarar la nulidad del testamento otorgado por acto público, con fundamento en la existencia de captación de herencia, pues no quedó

acreditado que quien fue instituida legataria hubiera dolosamente alterado la voluntad del causante mediante engaño o error, máxime cuando las cláusulas de la disposición de última voluntad resultan razonables, al ser aquella su concubina, con quien mantenía una pública relación familiar.¹

Al otorgar un testamento por acto público es innecesario que el testador dicte sus disposiciones palabra por palabra al escribano, siendo suficiente que exprese su voluntad en forma clara y espontánea a fin que éste efectúe la redacción en forma ordinaria y apartándose lo menos posible de sus expresiones, por lo que el término “dictar” contenido en el art. 3656 del Código Civil no debe tomarse al pie de la letra, sino que implica simplemente el hecho de dar instrucciones verbales para la constitución del acto.²

Es improcedente concluir que el causante actuó con falta de razón al otorgar el testamento por acto público,

si de los testimonios de los profesionales que lo trataron durante el transcurso de su enfermedad terminal surge que al momento de testar poseía pleno discernimiento para comprender los alcances del acto que realizaba, no obstante a ello que las pericias basadas en su historia clínica hubieran concluido lo contrario, en tanto no se basaron en un conocimiento directo de aquél.³

El hecho de que uno de los testigos del testamento, otorgado por acto público, hubiera sido una gestora que realizaba trámites aislados para la escribana interviniente, no produce la nulidad del testamento por incumplimiento de las disposiciones del art. 990 del Código Civil, en tanto para que ello ocurra se requiere que la relación habida sea de dependencia y se dé con una habitualidad que prive al testigo de la libertad espiritual necesaria para fiscalizar la fe que da el oficial público.

Jurisprudencia Vinculada

2. Tribunal Superior de la Provincia: La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en “Rodríguez, Fermín c. Prieto, María Luisa y otra”, 17/10/2001, LLBA 2002, 51, resolvió que es válido el testamento otorgado por acto público, aun cuando el testador no haya dictado verbalmente al escribano, palabra por palabra, sus disposiciones de última voluntad, si le dio las instrucciones necesarias para que éste las redactara en la forma ordinaria y con sujeción a las formalidades establecidas por la ley.

1. Ver también. Entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H, “C., A. F. y otros c. C., A. J.”, 07/08/2007; LLOnline; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, “C., P. C. A., E. y otro”, 06/07/2007, LA LEY 24/09/2007, 24/09/2007, 10 - LA LEY 2007-E, 568.

3. Ver también. Entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G, “H., E. E. M. y otros c. M., A. R.”, 14/11/2008, LA LEY 11/06/2009, 3; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G, “D. M., A. J. c. D., M. N.”, 09/10/2007, LA LEY 11/12/2008, 5; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D, “FA. M. M. c. F., J. M.L.”, 28/04/2005, LLOnline.

1. Doctrina ralacionada: SOLARI, Néstor E., “Captación de voluntad y testamento por acto público”, LA LEY 09/03/2010, 4.

3. Doctrina ralacionada: VIDAL TAQUINI, Carlos H., “La perfecta razón del testador impide la captación de su voluntad”, LLOnline.