

SUCESIÓN: TESTAMENTO. OLÓGRAFO. REQUISITOS*

HECHOS:

Los herederos del causante por un testamento ológrafo apelaron la decisión que tuvo por no efectuado el testamento de la causante porque el mismo había sido escrito en la bolsa de polietileno dentro de la cual figuraba la escritura del inmueble del cual era propietaria. La Cámara revocó la resolución impugnada.

DOCTRINA:

- 1) *El testamento ológrafo no exige el empleo de fórmulas solemnes o sacramentales, pero del contexto del acto debe resultar la voluntad inequívoca de testar, la cual puede surgir de toda expresión firme de la voluntad del causante de que ella se cumpla luego de su fallecimiento.*
- 2) *La circunstancia de que el medio*

empleado para redactar el testamento ológrafo –en el caso, la bolsa de polietileno dentro de la cual se hallaba la escritura de la única propiedad de la causante– no sea el común no le resta valor al acto siempre y cuando pueda apreciarse su seriedad, pudiendo utilizarse lienzos, tablas, pizarrones, paredes, cartones, etcétera.

- 3) *En materia testamentaria la intención del testador debe extraerse en primer término del documento mismo y sólo recurrirse a elementos extrínsecos en casos de excepción, dado que la finalidad de la interpretación del acto de última voluntad es desentrañar la voluntad de su autor y hacerla respetar.*

Cámara Nacional Civil, Sala L, octubre 18 de 2000. Autos: “G., I. A. s/ suc.”

* Publicado en *La Ley* del 28 /05/2001, fallo 102.052.

2ª Instancia.— Buenos Aires, octubre 18 de 2000.

Considerando: Contra la resolución de fs. 59 los presentantes de fs. 19/21 sostienen su recurso a fs. 62/65.

El testamento ológrafo no exige el empleo de fórmulas solemnes o sacramentales, pero del contexto del acto debe resultar la voluntad inequívoca de testar. Si bien esa intencionalidad surge del mismo acto en el que el autor dispone de sus bienes para después de su muerte, en general la jurisprudencia tiene en cuenta que ella puede surgir de “toda expresión firme de la voluntad del causante de que ella se cumpla luego de su fallecimiento” (Zannoni, Eduardo, *Derecho de las sucesiones*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1983, t. II, pág. 351).

En el caso, se trata de una disposición efectuada en una bolsa de polietileno dentro de la cual se encontraba el título de propiedad del único inmueble que poseía la causante. La circunstancia de que el medio empleado no sea el común no le resta valor al acto siempre y cuando pueda apreciarse su seriedad, por lo que pueden utilizarse lienzos, tablas, pizarrones, paredes, cartones, etc. (Borda, *Tratado de las sucesiones*, t. II, pág. 237, N° 1164). En dicha bolsa obra la inscripción: “Título de Propiedad de la Sra. A. G. de A., Viuda del señor F. A. - 11/5/83. Este título es de mi propiedad y el único que puede disponer de él únicamente es mi sobrino J. V. y señora, así lo dispongo yo: A. G. de A. - 11/5/83”, y a los efectos de demostrar el propósito manifiesto de testar y una disposición de todo o parte de los bienes no es necesaria la utilización de formas sacramentales ni palabras o giros determinados, bastando una expresión inequívoca y clara de dicha voluntad, rigiendo en materia de interpretación de testamentos el principio del *favor testamendi*.

En tal sentido, estima esta Sala que la disposición escrita en la bolsa en la que se encontraba el título de propiedad sólo puede relacionarse con su muerte, toda vez que la causante habitaba el inmueble en cuestión y que la voluntad fue formulada a efectos de que las personas mencionadas lo recibieran como herederos, pues es principio hermenéutico esencial que, en materia testamentaria, la intención del testador debe extraerse en primer término del documento mismo y sólo recurrirse a elementos extrínsecos en casos de excepción, dado que la finalidad de la interpretación del acto de última voluntad es desentrañar la voluntad de su autor y hacerla respetar.

Asimismo, cabe señalar que, en el caso, el documento que se presentó en el expediente reúne los recaudos formales para que sea considerado un testamento ológrafo en tanto contiene fecha, firma y fue manuscrito por la causante.

Por ello, el tribunal resuelve: Revocar la resolución de fs. 59 y tener al documento presentado como testamento ológrafo. — Jorge A. Giardulli.— Emilio M. Pascual.— Judith Lozano.

NOTA A FALLO

TESTAMENTO OLÓGRAFO. SOPORTE. VALIDEZ DEL MEDIO UTILIZADO PARA EXTERIORIZAR LA VOLUNTAD: BOLSA DE POLIETILENO

Por **Alfonso Gutiérrez Zaldívar**

El caso en cuestión trata sobre la validez de un testamento ológrafo realizado sobre una bolsa de polietileno, que contenía en su interior la escritura del inmueble del cual la testadora era propietaria.

El soporte utilizado fue lo suficientemente extraño para que, en primera instancia, se considerara la invalidez del testamento, resolución que fue apelada por los herederos del causante. En segunda instancia, la Cámara Nacional en lo Civil, Sala L, revocó la resolución teniendo como válido el testamento.

Al tratar este tipo de testamento y ver las exigencias establecidas en el artículo 3639 del Código Civil, se consideró que los problemas en cuanto a sus formas estaban subsumidos a que "...debe ser escrito todo entero, fechado y firmado por la mano misma del testador..." (art. 3639 CC). Además, sabíamos que podía ser escrito en cualquier idioma; que la unidad de tiempo no era esencial; que cuando la fecha fuera errada o incompleta sería válido si existían elementos que pudieran fijarla de una manera cierta; que el error del lugar donde se hubiera realizado no influía en la validez, y otros puntos.

Pero cuando imaginamos un testamento ológrafo pensamos en un testamento escrito, firmado y fechado por el testador, realizado en un medio convencional, como es una hoja de papel.

No encontramos muchos fallos recientes sobre testamentos. Parecería ser un acto que, por distintos motivos, es cada vez menos frecuente en nuestro país. Escribanos con largos años de ejercicio profesional nos han señalado que antiguamente se realizaban en mayor cantidad, pero que han ido mermando en los últimos tiempos.

Distinta es la situación en otras partes del mundo donde, quizás por tener un mayor margen de distribución de bienes, con legítimas más amplias o inexistentes, los testamentos son uno de los trabajos más frecuentes que realizan los escribanos. Esta cultura *testamentaria* podría también justificarse por la existencia de diferentes estructuras familiares y por el hecho de que la gente tiende a mudarse más seguido, lo que impulsaría la ventaja de hacer testamentos.

El caso en cuestión:

El fallo basa su resolución en que el testamento ológrafo no exige el empleo de fórmulas solemnes o sacramentales, pero que del contexto del acto debe resultar la voluntad inequívoca de testar. La Cámara tuvo en cuenta "la expresión firme de la voluntad del causante de que ella se cumpla luego de su fallecimiento". En un mismo sentido podemos mencionar otro fallo (CApel. CC Azul, Sala I, marzo 29-1996, ED, 168-453), donde se dijo que: "A los efectos de demostrar el propósito manifiesto de testar, y una disposición de todo o parte de los bienes, no es necesaria la utilización de formas sacramentales ni pa-

labras o giros determinados, bastando una expresión clara e inequívoca de dicha voluntad, rigiendo en materia de interpretación de testamentos el principio de *favor testamenti* y el descubrir lo querido por el testador aunque no haya acertado en su declaración”.

El fallo que comentamos cita a Borda, quien opina que la circunstancia de que el medio empleado no sea el común (bolsa de polietileno) no le resta valor al acto, siempre y cuando pueda apreciarse su seriedad, por lo que pueden utilizarse lienzos, tablas, pizarrones, paredes, cartones, etcétera.

Considera la Cámara, y creemos que con razón, que la “finalidad de la interpretación del acto de última voluntad es desentrañar la voluntad de su autor y hacerla respetar”. Con una misma opinión, la Cámara Nacional en lo Civil, Sala C (*La Ley* 133-933) estableció que: “La voluntad es el alma del testamento. Es ella sola la que crea, modifica y extingue las disposiciones, de modo que allí donde aparezca una manifestación de ella, libre y claramente expresada, los jueces no pueden hacer otra cosa que consagrarla”.

Con respecto al soporte donde se ha volcado la voluntad del testador, Roberto Miguel Natale, en una excelente nota a una sentencia de la Cámara Nacional en lo Civil, Sala F, del año 1992 (*La Ley* 1994 B), publicada a continuación de aquélla, recuerda fallos que declaran válidos a testamentos hechos en una hoja de almacén a continuación de las fojas en que estaban apuntados los gastos, así como otros que señalan que si el testamento se incluyera en libros de contabilidad, no valdría si formara parte de un asiento contable. Menciona un fallo publicado en *La Ley* (8-296), en el que se reitera un precedente que reconoció eficacia a un testamento escrito en un papel con membrete de la Bolsa de Comercio, y cita otros ejemplos. Reproduce, a su vez, un comentario de Bibiloni sobre la amplitud que debe darse a la redacción del testamento sobre distintos materiales, entre los que menciona tablas, muros y cristales.

Ripert-Boulanger (*Derecho Civil –Sucesiones– Primera parte*, págs. 285 y siguientes, Editorial La Ley) sostienen que el testamento puede estar escrito sobre un papel común y que nada se opone a que éste figure sobre un libro de cuentas o un *carpet*. Analizan fallos que mencionan que el testamento puede estar escrito a lápiz y en caracteres de imprenta, siendo suficiente con que esté escrito de puño y letra.

Haciendo un poco de historia, el Anteproyecto de Reforma al Código Civil de 1936, llamado comúnmente el Anteproyecto Bibiloni, no trae nada en concreto sobre el punto que tratamos. Aun así, en su artículo 2038, hace una referencia al soporte del testamento estableciendo que: “El testamento ológrafo podrá revestir la forma de carta misiva, o insertarse en un libro doméstico; pero las disposiciones contenidas en una carta, aunque sean detalladas, sólo valdrán como testamento cuando la voluntad del autor fuere inequívoca”.

Con relación al Proyecto de Código Civil unificado con el Código de Comercio para el año 2000, sus artículos 2422 y 2423, que se refieren al testamento ológrafo, no traen novedades con respecto al soporte físico sobre el cual debería ser hecho. Por lo tanto, podríamos entender que está claro que existe libertad en cuanto a la elección de aquél. Pero sí surge una modificación tenien-

do en cuenta que el Código Civil actual establece "...que debe ser escrito precisamente con caracteres alfabéticos y puede escribirse en cualquier idioma", mientras que el Proyecto de unificación dice que: "... puede ser escrito con caracteres propios del idioma en que sea otorgado..."

La *Enciclopedia Jurídica Omeba* (tomo XXVI, págs. 167 y siguientes) aclara con respecto a este punto, entre otras cosas, que el testamento ológrafo fue mencionado por primera vez en la novela teodosiana, que estuvo en vigencia 132 años después de Cristo y que de allí pasó al fuero de juzgo y a las *Partidas*. En éstas leímos lo referente a testamentos pero, al estar en español antiguo, nos pareció mejor no transcribirlo. Lo único que trae la *Enciclopedia* sobre nuestro caso es que "...puede ser escrito en papel simple o sellado con tinta o con lápiz" y que "incluso ha llegado a admitirse la validez de testamentos ológrafos escritos en lienzos, paredes o pizarras, siempre que las demás circunstancias que rodean el acto refrenden la seriedad del mismo".

Evidentemente, y de acuerdo con lo mencionado, podemos comprobar que el lugar donde se asiente un testamento ológrafo puede ser de lo más variado. El Código Civil no exige un tipo de soporte determinado, sino que centra sus exigencias en que sea escrito todo entero, fechado y firmado por la mano misma del testador. Además, la bolsa de polietileno nunca podría haber sido mencionada por el Codificador por tratarse de un medio inexistente o desconocido a la fecha en que se redactó el Código.

De todos modos, los escribanos ya estamos acostumbrados a lidiar con este tipo de casos, en los que un artículo continúa rigiendo y reglamentando elementos que no existían al momento de su promulgación. Como ejemplo podemos mencionar el hecho de que hasta hace no mucho, en algunos asuntos, seguíamos regidos por la ley 1893, dictada en 1886, de Organización de los Tribunales de la Capital Federal. Esto se debió a que algunas de sus disposiciones no fueron modificadas ni contempladas por leyes posteriores. El artículo 204 de la ley 1893 establecía que sólo se usara para las escrituras y testimonios "tinta negra y sin ingredientes" que puedan corroer el papel, atenuar, borrar o hacer que desaparezca lo escrito. La ley establecía el color y otras condiciones pero no decía nada del instrumento con el cual debía ser usada: pluma de ganso, lapicera fuente, pedazo de madera, un clavo, una cuchara o lo que se decidiera. El problema se planteó con los bolígrafos, pues no existían al momento en que se dictó la ley.

Volviendo al tema que nos ocupa, coincidimos con la decisión de la Cámara y agregamos que no deben exigirse solemnidades que la ley no exige y que, como bien dijo un autor: "El juez no puede hacer de cada palabra, de cada coma de la ley, una trampa en la que naufraguen la voluntad del causante y los derechos de los beneficiarios".

Con respecto a la circunstancia de que el medio empleado no sea el común, ello no resta valor al acto, siempre y cuando pueda apreciarse su seriedad, pudiendo utilizarse lienzos, tablas, pizarrones, paredes, cartones, etcétera... y "bolsas de polietileno".