

Sucesión*

Testamento ológrafo. Validez. Inclusión de un mandato de administración de bienes del causante para el caso de enfermedad. Art. 3648 del Código Civil. Principio de favor testamenti.

El causante insertó una disposición de última voluntad en un instrumento titulado "Testamento (Borrador)" que contenía un mandato de administración de los bienes para el supuesto de que se enfermase. El juez de primera instancia desestimó el planteo de nulidad del testamento ológrafo. La Cámara confirmó el fallo apelado.

1. Es válido el testamento ológrafo redactado junto a disposiciones de administración a cumplir para el caso de que el testador enfermase, pues si bien el art. 3648 del Cód. Civil establece que todo testamento ológrafo debe ser un acto separado de otros escritos y libros en los cuales el testador asienta sus negocios, en el caso resulta inequívoca la voluntad de disponer de sus bienes para el supuesto de fallecimiento.

2. Aun cuando la disposición de última voluntad del causante se encuentra inserta en un documento titulado "borrador", debe concluirse que no se trata de un simple proyecto en tanto aquél manifiesta en dicho instrumento su deseo de revocar todo testamento anterior y aclara que debe cumplirse en el caso de que no llegara a redactarlo en limpio.

3. Para la validez del testamento no es necesario que el testador enumere la totalidad de sus bienes o decida disponer de todos o parte de ellos, ello conforme a lo previsto en el art. 3607 del Cód. Civil.

112.300 - CNCiv., sala E, 2007/05/09. - C., N. A. c. C., N. y otros.

* La Ley, 17/3/08.

NOTA A FALLO**Validez de un testamento ológrafo**

Néstor Solari

Sumario:**I. El caso. II. Cuestiones suscitadas****I. EL CASO**

El actor pretende la declaración de nulidad de un testamento ológrafo, otorgado por la causante.

El juez de grado no hizo lugar al pedido, considerando que el referido instrumento reunía todos los recaudos exigidos por el art. 3639 C.C. para ser considerado un testamento ológrafo válido, a saber: escrito enteramente, fechado y firmado por la mano de la testadora, además de un claro propósito de disponer de todo o parte de sus bienes.

Manifestó que aun cuando era cierto que el instrumento contenía directivas de administración en previsión de que algo le sucediera en vida, ello no desnaturalizaba la intención subsiguiente de disponer de sus bienes para el caso de su fallecimiento, pues las instrucciones a ejecutar para nada se confundían con la expresión de última voluntad.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E -con el voto del Dr. Mario P. Calatayud; al que adhirieron los Dres. Fernando M. Racimo y Juan C.G. Dupuis-, confirmó la sentencia apelada. Sostuvo que es válido el testamento ológrafo redactado junto a disposiciones de administración a cumplir para el caso de que el testador enfermase, pues si bien el art. 3648 del Cód. Civil establece que todo testamento ológrafo debe ser un acto separado de otros escritos y libros en los cuales el testador asienta sus negocios, en el caso resulta inequívoca la voluntad de disponer de sus bienes para el supuesto de fallecimiento.

II. CUESTIONES SUSCITADAS

En el presente caso se han analizado distintos aspectos referentes al testamento ológrafo, planteados en el sucesorio, pretendiendo la invalidez del instrumento en cuestión, los cuales, en definitiva, no han prosperado, en virtud de que la justicia se inclinó por la validez del testamento ológrafo redactado por la causante.

a) El testamento como acto separado. De acuerdo al art. 3648 C.C. en su primera parte: "El testamento ológrafo debe ser un acto separado de otros escritos y libros en que el testador acostumbra escribir sus negocios."

El a quo interpretó que la separación a la que alude la norma del art. 3648 del Cód. Civil debe entenderse que es intelectual y no material. Coincide la alzada con tal criterio señalando que, a poco que se repare, como se trata en definitiva de un problema de intención, el testamento es válido aunque se haya redactado en algún escrito o libro que el testador asiente sus negocios, siempre y cuando, claro está, su voluntad sea inequívoca en el sentido de disponer de sus bienes y éste se manifieste en forma independiente de los actos negociables. La separación exigida debe ser entendida en el sentido de una disposición intelectual y no material.

Así sucede en la especie -entiende el tribunal-, donde si bien se redacta el testamento junto a disposiciones de administración a cumplir para el supuesto que la testadora enfermase o por otro motivo careciese de la suficiente razón para disponer de sus bienes pero conservara la vida, lo cierto es que la voluntad o intención de disponer para el caso de fallecimiento resulta por demás clara e inequívoca, separada totalmente de los actos diferentes. Es verdad que ambas expresiones están redactadas en una misma hoja, pero también lo es que son autónomas, independientes entre sí y perfectamente dissociables, no obstante que el título que lleva -"Testamento"- esté precedido, en primer lugar, por las previsiones que toma para el caso de sobrevivir a una enfermedad o accidente, pues se trata, en definitiva, de una mera formalidad que no puede conducir al extremo de hacer caer la validez del testamento que contiene seguidamente. En definitiva, el acto de última voluntad está inserto inequívocamente en el documento, aun cuando éste contenga otros actos, siempre que aquella intencionalidad se muestre -como en el caso- en forma autónoma.

Es pacífico el criterio según la cual la separación debe ser intelectual y no material. En tal sentido, se dijo que la exigencia de que el testamento debe ser un acto separado de los demás escritos o libros del testador, debe entenderse en el sentido de separación intelectual y no material¹; es decir, debe ser un acto separado de otros escritos del tes-

(1) CNCiv., sala F, 23/6/1992, La Ley, 1994-B, 339 y J.A. 1993-II-418.

tador, hecho precisamente para demostrar las últimas voluntades de aquél; es lo que se denomina independencia intelectual del testamento ológrafo².

Así, el testamento redactado en una libreta de apuntes puede ser válido si tiene la suficiente independencia material y espiritual con respecto a las anotaciones que contiene la agenda³. Ha resuelto la jurisprudencia, asimismo, que el testamento es válido aunque haya sido escrito en una libreta del testador, si su redacción demuestra que se trata de un acto autónomo, completamente independiente de los nombres, direcciones y números telefónicos apuntados⁴. De ahí que la redacción del testamento en un papel con membrete de una compañía de seguros es válida toda vez que es indiferente el tipo de material empleado a los fines de su otorgamiento, en tanto haya mediado intención de testar⁵.

b) El acto como "borrador" y la intención de testar. Aclara la alzada que es cierto que no bastan las formalidades externas referidas a la escritura, fecha y firma de mano del disponente, siendo que el codificador agrega –en la nota al art. 3639– que para que exista como tal debe haber un propósito manifiesto de testar y una disposición de todo o parte de los bienes que dejará para después de su muerte. Y precisamente tal intención y tal disposición se encuentran presentes en el instrumento cuestionado.

De ahí que –argumenta la alzada– la voluntad de disponer de sus bienes por medio de ese acto es clara e inequívoca, por más que al lado del título haya colocado la expresión, entre paréntesis, "Borrador". Contrariamente a lo que se pretende hacer creer, no se trata de un "simple proyecto", primero, porque al comienzo del documento manifiesta su expreso deseo de revocar todo testamento anterior en todas y cada una de sus partes y, segundo, porque con la posdata despeja cualquier duda al respecto, cuando señala que desea que el mentado borrador se cumpla hasta que lo redacte en limpio "...y si es que llego a redactarlo." Como no llegó a hacerlo, su última voluntad deberá ser cumplida como está expresada, pues ésa fue su voluntad libre y claramente volcada.

Entendemos que del contexto del documento en cuestión y las palabras utilizadas por la causante no puede sino derivarse su voluntad de testar, conclusión que no obsta la circunstancia de que haya agregado el término "borrador", ya que también expresa claramente que si no llegara a redactar posteriormente otro testamento es ésa y no otra la voluntad que deberá prevalecer. La misma testadora indica el criterio interpretativo que ha prevalecido, en definitiva, en el sentenciante.

(2) CNCiv., sala B, 19/11/1990, La Ley, 1991-B, 401, DJ 1991-2-140 y E.D. 141-138.

(3) Cámara Civil 2ª, de la Capital, 27/6/1949, La Ley, 55-555.

(4) CNCiv., sala F, 23/6/1992, La Ley, 1994-B, 339.

(5) CNCiv., sala F, 9/5/1985, La Ley, 1985-E, 65.

En otro precedente, la jurisprudencia decidió lo contrario. En efecto, se dijo que no puede considerarse testamento, aunque esté fechado, firmado y escrito de puño y letra del testador el escrito que lleva la inscripción de tratarse de un borrador para consultar, máxime si está escrito en una libreta de notas⁶. Más allá del acierto del resultado arribado en esta ocasión, entendemos que el error consiste en sostener –como lo hace el citado fallo– de que la palabra “borrador” ya presupone la no existencia de un testamento. En realidad, considero que sin perjuicio del término utilizado por el testador, lo que vale es el contenido y el contexto del mismo para decidir sobre la validez o invalidez del acto. En tal entendimiento, allí, la no existencia del testamento ológrafo está definido porque al comienzo del documento se dice “borrador de un testamento para consultar a un letrado”, de donde se deriva que no hay voluntad concreta y real en ese acto de hacer un testamento.

Distinto es el fallo bajo análisis, pues aún cuando la testadora utiliza la palabra “borrador”, el contexto es diferente, lo que lleva a pronunciarse por la existencia de un testamento ológrafo. En definitiva, puede señalarse que aunque con la misma terminología, habrá que indagar la voluntad tenida en cuenta por el autor del acto, en cada situación concreta.

De esta manera, lo fundamental aquí es que se demuestre la concurrencia del elemento intencional, es decir, que medió por parte de quien la otorga un propósito manifiesto de testar⁷. Este elemento intencional no depende del uso de fórmulas sacramentales ni palabras o giros determinados, bastando una expresión clara de la voluntad de testar⁸.

(6) Cámara Civil 2ª de la Capital, 27/6/1949, La Ley, 55-555, confirmando el fallo del juez de primera instancia, J. Miguel Bargalló Cirio. El magistrado entendió que el documento protocolizado iniciado con las palabras “borrador de testamento para consultar a un letrado”, si bien luego el documento reúne los requisitos que la ley señala para el testamento ológrafo, no lo es menos que debe comenzarse por saber si un documento encabezado con la frase indicada puede considerarse o no como un testamento válido y eficaz. Argumentó diciendo que un borrador es algo que se escribe sin carácter definitivo. Más aun, es algo que se escribe con el solo alcance de un proyecto y para guiar en su momento la redacción definitiva, si es que a ésta se llega. Ni un borrador de sentencia es una sentencia ni un borrador de contrato es un contrato, ni un borrador de testamento es un testamento. Y ello cuando aun se suponga que cada uno de estos actos reúne los requisitos formales que la ley exige para su validez. Basta la mención de que se trata de un borrador, para que se sepa ya que la voluntad expresada por el mismo no es la voluntad jurídica susceptible de producir los efectos que a los actos mencionados subsiguen sino sólo el planteamiento o proyecto, que por ser tal no es suficiente exteriorización a los efectos de los arts. 913 y conscs. del Código Civil. Asimismo, entiende el juzgador que tampoco puede someterse un testamento a esa especie de condición suspensiva que sería en el caso la previa consulta con el letrado. Las cláusulas testamentarias pueden, sí, quedar válidamente sujetas a condición, pero todo el testamento en cuanto constituye ese acto serio y formal de disposición de bienes “mortis causa”, no. La voluntad testamentaria ha de existir sin reatos en el momento en que se la expresa o manifiesta. De lo contrario habría que admitir que la validez o nulidad del testamento, o su eficacia o ineficacia habrían de depender de hechos ajenos al mismo acto testamentario. Conclusiones que han sido compartidas por la alzada -integrada por los Dres. César de Tezanos Pinto; Roberto E. Chute y Raúl Perazzo Naón.

(7) CNCiv., sala C, 29/4/1974, La Ley, 155-190 y E.D. 57-525; CNCiv., sala F, 23/6/1992, La Ley, 1994-B, 339.

(8) CNCiv., sala F, 23/6/1992, La Ley, 1994-B, 339 y J.A. 1993-II-418; CNCiv., sala F, 9/5/1985, La Ley, 1985-E, 65; CNCiv., sala L, 18/10/2000, La Ley, 2001-C, 467 y DJ 2001-2-418; CApel. Civ. y Comercial, Azul, sala I, 29/3/1996, LLBA, 1996-1010.

Lo cual lleva a que en cada caso el juzgador deberá interpretar la voluntad del testador, más allá de los términos utilizados.

Se decidió, en alguna ocasión, que no constituye testamento ológrafo –en los términos del art. 3639 C.C.– una carta misiva en la que el causante sólo realiza una manifestación genérica sobre su deseo de legar al actor casi todos los bienes existentes en otros países, a los fines de que se incluya a su favor en el testamento oportunamente aprobado un bien sito en uno de aquéllos, ya que dicho escrito no implica un acto de disposición de todo o parte de los bienes para después de la muerte del causante, en cuanto no define cuáles son los que comprenden el legado⁹. Esa voluntad es la que deberá analizarse en cada caso particular.

c) Tachaduras y enmiendas. Señala el fallo que las tachaduras o enmiendas e interlineados que contiene el instrumento tampoco pueden servir de fundamento para torcer la voluntad de la testadora, puesto que ellas han sido obra de su mano y son perfectamente inteligibles.

Es ilustrativo, en este sentido, aquella jurisprudencia que sostuvo que en los contratos, cuando se escribe sobre raspado y no se tiene la precaución de hacer la salvedad al final, el acto no es válido, porque se presume que ha sido hecho contra la voluntad del firmante. En los testamentos ológrafos no es necesaria esa formalidad. El testador puede raspar y escribir encima de lo raspado, puede agregar entrelíneas, sin salvar al final. En fin, en su redacción material, esta especie de testamento puede presentar todas las incorrecciones, pero debe llenar el requisito fundamental de la escritura de puño y letra del testador¹⁰.

d) Disposición de todo o parte de sus bienes. Tanto el fallo de primera instancia como el de Cámara, destacaron que no es necesario para la validez del testamento que el testador enumere la totalidad de sus bienes o decida disponer de todo o parte de ellos.

Postura que no merece mayores comentarios, dado los términos claros de nuestro sistema legal al definir el testamento, permitiendo que una persona pueda disponer de todo o parte de sus bienes para después de su muerte (conf. art. 3607 C.C.), ni tampoco hay exigencia legal de que enumere todos y cada uno de sus bienes.

e) Favor testamenti. El juez de primera instancia también aplicó, en la interpretación del testamento, el principio del "favor testamenti".

(9) CNCiv., sala E, 28/5/2002, La Ley, 2002-E, 100, DJ 2003-3-177 y E.D. 200-135.

(10) CNCiv., sala C, 11/10/1978, La Ley, 1979-A, 478, E.D. 80-774 y J.A. 1979-I-419.

Se ha señalado que los preceptos imperativos -en nuestro derecho, las solemnidades testamentarias- necesitan ser interpretados y esta interpretación ha de ser restrictiva. El fin de estos preceptos de forma no es el de restringir ni poner trabas al derecho individual de testar, sino determinar qué declaraciones revelan la voluntad definitiva del testador. Su interpretación, como la de toda declaración de voluntad, procede de un grupo de personas en función del legislador o de un simple particular, no debe olvidar nunca el fin que tales preceptos se proponen¹¹. En un testamento ológrafo no debe privar el "*favor testamentum*", pues la simplificación de formas que este tipo de actos de última voluntad significa, impone la necesidad que no sea un mero proyecto ni una promesa, sino la expresión de una voluntad firme y deliberada¹².

Contrariamente a ello, entendemos que el rigorismo formal no debe alcanzar el extremo de suprimir la voluntad del causante, sino que debe prevalecer -en tanto actos jurídicos unilaterales- el querer interno del sujeto. Una interpretación restrictiva desvirtuaría el sentido que debe otorgarse a estos actos que, en cambio, se condicen con la aplicación del "*favor testamenti*", aplicada en el fallo.

Por ello, coincidimos con el criterio según el cual en materia de interpretación de testamentos prevalece el principio del "*favor testamenti*"¹³ y descubrir lo querido por el testador, aunque no haya acertado en su declaración testamentaria¹⁴, pues resulta compatible con los fines de la institución.

(11) Del voto en disidencia de la Dra. Estévez Brasa, en autos "Laurent, Cecilia L.J., suc.", del 29/5/1989, La Ley, 1989-D, 409.

(12) CNCiv., sala K, 13/9/2004, La Ley, del 30/11/2004.

(13) CNCiv., sala F, 23/6/1992, La Ley, 1994-B-399; CApel. Civ. y Comercial, Azul, sala I, 29/3/1996, LLBA 1996-1010.

(14) CNCiv., sala F, 23/6/1992, La Ley, 1994-B-399.