

Sucesión*

Testamentaria: testamento ológrafo; requisitos; interpretación; favor testamenti; ventajas del tipo; medidas cautelares; improcedencia.

1. El art. 3648, cód. civil, en su primera parte, dispone que el testamento ológrafo debe ser un acto separado de otros escritos del testador, "hecho precisamente para probar las últimas voluntades" de aquél, según se señala en la nota a dicho precepto; es lo que se denomina independencia intelectual del testamento ológrafo.

2. El análisis del contenido de la carta misiva que habría suscripto la causante revela la existencia de una referida voluntad de testar. Recuérdese, en este sentido, que en materia de interpretación de testamentos prevalece el principio del favor testamenti y el descubrir lo querido por el testador aunque no haya acertado en su declaración testamentaria. El elemento intencional no depende del uso de fórmulas sacramentales, ni palabras o giros determinados, bastando una expresión clara e inequívoca de la voluntad de testar, disponiendo de todo o parte de los bienes para después de la muerte.

3. El testamento es un acto jurídico (arts. 944 y 3607, cód. civil),

aplicándose la teoría de los actos voluntarios, por lo cual será necesaria la declaración del disponente; en el caso, por escrito y cubriendo las formas y formalidades testamentarias, que en autos se encuentra configurado a juicio de la Sala.

4. Si bien la doctrina ha reconocido como principal ventaja del testamento ológrafo, que el testador lo puede redactar en el momento que lo crea conveniente y reservando para sí la voluntad testamentaria, lo cierto es que esta forma testamentaria se presta a más errores y puede ser destruida con mayor facilidad por quienes no resultaran favorecidos por sus disposiciones; de allí que el término empleado por la causante "es de absoluta reserva" y su posterior entrega al resultar en forma fehaciente el peligro en la demora que la justifique, el que debe ser juzgado de acuerdo a un criterio objetivo o derivar de hechos que puedan ser apreciados incluso por terceros (Fallos: 314:711; 317:978; 319:1325; 321:695, entre otros) y tal extremo no se configura en el *sub lite*, por lo que

(*) El Derecho, 21/07/08.

ni siquiera sería viable decretar las medidas previstas por el art. 690 del ritual, según pretende la apelante en sus agravios.

5. Si bien el documento que obra reservado en secretaría ha sido calificado como testamento ológrafo y el plazo fijado de dos años en el mismo se encuentra cumplido, lo cierto es que aún no se encuentra comprobado en esas actuaciones de qué bienes se trata

y su valor a los que hace referencia la causante. De allí que el principio básico de proporcionalidad, según el cual las cautelares se disponen en relación directa con la importancia del derecho que se intenta asegurar, no se encuentra configurado en el caso. P.S.S.

55.479 - CNCiv., sala K, febrero 29-2008. - N. M. E. s/sucesión testamentaria.

Buenos Aires, febrero 29 de 2008.

Autos y Vistos y Considerando:

I. Contra el pronunciamiento dictado a fs. 1570 se alza la coheredera M. M. D. quien presenta su memorial a fs. 1589/1592, cuyo traslado fue contestado a fs. 1600/1606. Asimismo, apela a fs. 1598 el coheredero H. C. D. el decisorio de fs. 1588, obrando agravios a fs. 1608/1611, que fueron respondidos a fs. 1682/1690.

II. La declaración de nulidad del fallo sólo procede cuando adolece de vicios o defectos de forma que lo descalifican como acto jurisdiccional válido, es decir, cuando se ha pronunciado sin sujeción a los requisitos de tiempo, lugar o forma prescriptos por la ley adjetiva (arts. 253, 34, inc. 4 y 163, Código Procesal). Los errores *in iudicando*, en cambio, pueden ser reparados por medio de los recursos de apelación, hipótesis en que el tribunal de alzada puede examinar el derecho con plena jurisdicción.

En autos, la recurrente refiere que la resolución es nula por haberse violado el procedimiento legalmente establecido con agravio a la defensa en juicio y al debido proceso legal. Añade que se ha despojado a su parte de la posibilidad de expresarse al conocer por primera vez, en la audiencia realizada, el contenido de la "carta misiva" y los términos de la misma (v. fs. 1589 y vta.).

Ahora bien, la audiencia celebrada con fecha 2 de julio de 2007 con las partes y profesionales actuantes tuvo por objeto la lectura del documento que en sobre cerrado se encuentra reservado en Secretaría. En dicha acta y una vez cumplido dicho propósito se dejó constancia de que "el Tribunal procede a su calificación" (v. fs. 1569), sin que ninguna de las partes presentare ninguna objeción sobre ese aspecto.

La teoría de los actos propios constituye una regla de derecho, derivada del principio general de la buena fe, que sanciona como inadmisibles toda pretensión lícita pero objetivamente contradictoria con respecto al propio comportamiento anterior efectuado por el mismo sujeto. El fundamento radica en la escrito, datado y firmado será reputado testamento ológrafo (*sic*) sino que debe tratarse de un testamento escrito, datado y firmado por su autor, puesto que es necesario “un propósito manifiesto de testar y una disposición de todo o parte de los bienes que dejará después de sus días”.

De allí que el art. 3648, en su primera parte, dispone que el testamento ológrafo debe ser un acto separado de otros escritos del testador, “hecho precisamente para probar las últimas voluntades”, de aquel, según se señala en la nota a dicho precepto; es lo que se denomina independencia intelectual del testamento ológrafo (ZANNONI, *Derecho de las Sucesiones*, T. 2, p. 354; no. 1130), recaudo que a criterio de la Sala se satisface en la pieza que el juzgador dio lectura en la audiencia celebrada el día 2 de julio de 2007 (v. fs. 1569).

En efecto, el análisis del contenido que habría suscripto la causante disponiendo “te dejo estas instrucciones en el caso que a mí me pasara algo”, “esto es un regalo que mami te deja”, “es de absoluta reserva”, “es mi voluntad que así sea para ti” (cfr. sobre reservado en Secretaría que en ese acto se tiene ante nuestra vista), revela la existencia de una referida voluntad de testar.

Recuérdese, en este sentido, que en materia de interpretación de testamentos prevalece el principio del *favor testamenti* y el descubrir lo querido por el testador aunque no haya acertado en su declaración testamentaria (conf. Fassi, *Tratado de los testamentos*, t. 1, p. 127, no. 169).

El elemento intencional no depende del uso de fórmulas sacramentales, ni palabras o giros determinados, bastando una expresión clara e inequívoca de la voluntad de testar, disponiendo de todo o parte de los bienes para después de la muerte.

De acuerdo con el art. 913 del Cód. Civil, ningún hecho tendrá el carácter de voluntario sin una exteriorización por la cual la voluntad se manifieste.

El testamento es un acto jurídico (arts. 944 y 3607, CC), aplicándose la teoría de los actos voluntarios, por lo cual será necesaria la declaración del disponente; en el caso, por escrito y cubriendo las formas y formalidades testamentarias, que en autos se encuentra configurado a juicio de la Sala.

Por otra parte, si bien la doctrina ha reconocido como principal ventaja del testamento ológrafo, que el testador lo puede redactar en el momento que lo crea conveniente y reservando para sí la voluntad testamentaria, lo cierto es que esta forma testamenta-

ria se presta a más errores y puede ser destruida con mayor facilidad por quienes no resultaran favorecidos por sus disposiciones; de allí que el término empleado por la causante "es de absoluta reserva" y su posterior entrega (*sic*) al resultar en forma fehaciente el peligro en la demora que la justifique, el que debe ser juzgado de acuerdo a un criterio objetivo o derivar de hechos que puedan ser apreciados incluso por terceros (Fallos: 314:711; 317:978; 319:1325; 321:695, entre otros) y tal extremo no se configura en el *sub lite*, por lo que ni siquiera sería viable decretar las medidas previstas por el art. 690 del ritual, según pretende la apelante en sus agravios.

En efecto, si bien el documento que obra reservado en secretaría ha sido calificado como testamento ológrafo y el plazo fijado de dos años en el mismo se encuentra cumplido, lo cierto es que aún no se encuentra comprobado en esas actuaciones de qué bienes se trata y su valor a los que se hace referencia la causante (*sic*).

De allí que el principio básico de proporcionalidad, según el cual las cautelares se disponen en relación directa con la importancia del derecho que se intenta asegurar, no se encuentra configurado en el caso.

Tampoco se ha acreditado en estas actuaciones que la coheredera M. M. D. haya puesto en venta los bienes que se pretenden embargar a fs. 1586, punto II, 1 y 2.

Todo lo expuesto, sumado al hecho de que estamos en presencia de una coheredera de reconocida solvencia económica a tenor de los bienes que le han sido adjudicados en el acuerdo particionario, que fue homologado por el "A quo", denota que la medida cautelar solicitada ha sido correctamente desestimada en este estado del proceso.

Por tales consideraciones, el Tribunal; Resuelve: Confirmar los pronunciamientos dictados a fs. 1570 y fs. 1588. Las costas de la Alzada se imponen por su orden (art. 68, 2do. párrafo y 69 del ritual), atento las particularidades de las cuestiones examinadas. Regístrese y devuélvase al juzgado de origen donde se practicarán las notificaciones correspondientes. *Lidia B. Hernández. Silvia A. Díaz. Oscar J. Ameal.*