CNCiv., Sala E, 25/08/2009. - C., O. J. A. J. s/sucesión testamentaria

Buenos Aires, agosto 25 de 2009.

*Autos* y *Vistos*: *Considerando:*

I. El juez de primera instancia hizo lugar a la oposición formulada por el legatario C. E. D. –instituido por testamento por acto público emitido por el causante O. R. A. J. C.– respecto de la protocolización del documento que obraba en original a fs. 4 (actualmente reservado y fotocopiado a fs. 53) por no cumplir con las solemnidades previstas por la ley. Descartó la primera parte de dicho documento por encontrarse mecanografiada y no hallarse escrita de puño y letra por el testador como exige el art. 3639 del Código Civil para los testamentos ológrafos. Asimismo, consideró inadmisible en los términos exigidos por el mismo texto la segunda parte manuscrita por ausencia de fecha haciendo aplicación del plenario de esta Cámara en los autos “Marcos de Mazzini, Ana s/sucesión” del 14-4-80. También desestimó la validez del instrumento acompañado a fs. 209 bis al no reunir los recaudos necesarios para poder considerarse un testamento, como lo reconoce el propio interesado a fs. 211, quinto párrafo.

Contra dicho pronunciamiento, el albacea y heredero R. L. C. interpuso recurso de apelación que fundó con el memorial de fs. 236/243 respondido por el legatario a fs. 247/251.

Sostiene el recurrente que si bien el instrumento acompañado a fs. 4 no reúne la totalidad de los requisitos formales que prescribe la ley, de todos modos el mismo –juntamente con el “codicilo” otorgado con fecha 9 de noviembre de 2006– refleja en forma ostensible la última voluntad del causante de no incluir a D. en ninguno de sus legados. Cuestiona que no se haya admitido la prueba ofrecida y señala que el codicilo en cuestión –así denomina al instrumento de fs. 4– es un instrumento “mixto” (las comillas son del apelante) que contiene una parte manuscrita, parte tachada y otra mecanografiada afirmando que la fecha inserta por este procedimiento no puede llevar a la invalidez del codicilo indicado. Entiende que no se trata de un supuesto de falta de fecha y que además de ello había ofrecido prueba pericial “a fin de determinar la época” en la cual fue otorgado. Aduce que es indudable que ese texto refleja la última voluntad del causante que fuera además expresada mediante el otorgamiento del instrumento de fecha 13 de junio de 2007 agregado en autos en el cual consta la firma del causante –que no fue reconocida ante la negativa del juez a citar a los testigos propuestos– aunque nunca pudo formalizarse acabadamente ante el fallecimiento de C. pocos días después.

II. El instrumento “mixto” consiste en una hoja de papel cuyo contenido es el siguiente y que ha sido mecanografiado aparentemente mediante el uso de una computadora: “Señora L. A. de C. Personal. L.; referente a la caja de seguridad a mi nombre, en el Banco Galicia (Sucursal 11) cuyas dos únicas llaves existentes, una en mi poder y la otra se la entregué a L. en pleno acuerdo; quien en caso de mi fallecimiento actuará, como me lo prometió, al cumplimiento exacto, según mis directivas y disposiciones. Esa Caja Bancaria contiene solamente lo que pude salvar de mis ahorros personales, de las dádivas de R. Y juntando extra en el andar por el mundo. Esta caja no tiene nada que ver con mi “inversión *convenio*” con el Dr. R. L. C.

Deseo que este dinero se reparta de la siguiente manera: 30.000 treinta mil en repartir en dólares a cada uno. Contador R. L. C. – Ineniero (*sic*) F. G. D. Al Doctor C. B. – al Arquiecto (*sic*) R. C. Al Doctor J. A. B. 40.000 dls. en efectivo al Doctor D. E., quien fue mi médico, compareño (*sic*) y paño de lágrimas.

Agrego 4000 dls en efectivo a mi kinesiológo M. C. Agrego 2000 dls en efectivo a C. E. D. También 2000 dld en efectivo a mi empleada A. A. C.

También 3000 dls en efectivo a mis amigos H. y M. A. Consta la firma del testador y a continuación la siguiente aclaración “O. r. (*sic*) c. (*sic*) Noviembre 9 de 2006.”

Después de un espacio obra la siguiente inscripción manuscrita: “NOTA = El SR. C. E. D. queda “excluido” completamente de mis intereses (sean los de R. L. C. S.A., etc.) y los de éstos, que son mis ahorros (ilegible) (a través de los años). nada que ver ... esto es mi afecto para los que he querido sinceramente y están en mi corazón sin intereses mezquinos. sólo la verdad”. El texto se cierra con una firma que ha sido reconocida por los testigos y que revela una cierta debilidad en el trazo.

 El texto mecanografiado tiene un agregado manuscrito después de la palabra B. en el que parece decir “mil cada uno” seguido de una media firma y la línea “Agrego 2000 dls en efectivo a C. E. D.” tachada con la firma completa del testador a la derecha y una flecha que se dirige hacia el margen izquierdo con la inscripción “No vale” con una media firma.

El instrumento de fs. 209 al que se refiere el apelante es una hoja escrita mediante computadora de un proyecto de testamento por acto público supuestamente encomendado al escribano S. C. Al final del instrumento obra una media firma similar a la que consta en el interlineado indicado precedentemente. Se mencionan tres testigos pero no constan sus firmas ni la del escribano ni atestación de la incorporación de la pieza a protocolo alguno. El apelante reconoce a fs. 211, quinto párrafo –como señaló el *a quo*– que dicho proyecto no reúne los requisitos formales que manda la ley. Consta la fecha “trece de junio de dos mil siete” y el testador anuncia la institución de diversos legados designando herederos en el remanente de sus bienes a R. L. C. y R. L. C. disponiendo en el artículo octavo la revocación de “todos los testamentos –y sus codicilos– otorgados con anterioridad”. El causante falleció el 3 de julio de 2007.

III. El documento agregado en copia a fs. 53 (y reservado en sobre de documentación) no es un testamento ológrafo en los términos exigidos por la norma transcripta toda vez que está íntegramente mecanografiado encontrándose suscripto por C. al final y en los márgenes en los términos ya reseñados con la particularidad de que la aclaración de la signatura no contiene todos los nombres del causante. Los primeros comentaristas de nuestro Código Civil no se refirieron a la validez de un testamento dactilografiado (ver Segovia, “El Código Civil de la República Argentina con su explicación y crítica bajo la forma de notas”, Buenos Aires, 1881, t. 2, pág. 570 y sigtes.; Llerena, “Concordancias y Comentarios del Código Civil Argentino”, 3ª ed., Buenos Aires, 1891, t. 7, pág. 20; Machado, “Exposición y crítica del Código Civil argentino, 1901”, t. IX, pág. 504). La progresiva incorporación a la vida cotidiana del uso de la máquina de escribir condujo correlativamente a examinar la admisibilidad de este tipo de procedimientos para el caso de los testamentos ológrafos. El rechazo ha sido general en nuestra doctrina (ver Lafaille, “Curso de Derecho Civil [Sucesiones]”, Buenos Aires, 1933, nº 313, pág. 230; Rébora, “Derecho de las Sucesiones”, Buenos Aires, 1932, t. II, pág. 177, nota 13 *in fine*; Fassi, “Tratado de los Testamentos”, Buenos Aires, 1971, vol. 2, nº 2008, pág. 451; Pérez Lasala, “Derecho de Sucesiones”, Buenos Aires, 1981, t. II, nº 280, pág. 387; Julio López del Carril, “Necesidad de nuevas garantías con respecto a los testamentos”, LL, 1981-C, 977; Zannoni, “Derecho de las sucesiones”, 3ª ed., Buenos Aires, 1983, t. II, nº 126, pág. 352; Salas-Trigo Represas, Código Civil Anotado, Buenos Aires, 1991, t. III, pág. 161; Goyena Copello, “Tratado del Derecho de Sucesión”, 2ª. ed., Buenos Aires, 2007, t. II, pág. 53; Maffía, “Manual de Derecho Sucesorio”, 5ª. ed., Buenos Aires, 2002, t. II, nº 578, pág. 212; Guillermo A. Borda, “Tratado de Derecho Civil, Sucesiones”, 2008, t. II, nº 1162, pág. 218; Lidia B. Hernández y Luis A. Ugarte, “Régimen jurídico de los testamentos”, Buenos Aires, 2005, pág. 176) que descarta incluso el uso de computadora aunque dejándose abierta la cuestión respecto de la eventualidad del uso de procedimientos computarizados que permitan reconocer la grafía del testador (Azpiri, “Derecho sucesorio”, 4ª ed., Buenos Aires, 2006; pág. 711 y Medina en Bueres-Highton, “Código Civil y normas complementarias”, Buenos Aires, 2001, t. VI-A, pág. 834 y en “Nulidad de testamento”, Buenos Aires, 1996, pág. 188). La jurisprudencia de esta Cámara Civil ha reconocido la necesidad de que el testamento se encuentre íntegramente manuscrito (conf. la indicación de la Cam. Civ. 1ª del 31-10-21 en JA, 7-374 y especialmente pág. 376) desestimándose posteriormente con mayor claridad la posibilidad de que documento mecanografiado sea reconocido como testamento ológrafo al no haber sido escrito ni fechado de puño y letra por el testador (CNCiv., Sala C, 15-12-54, LL, 78-65 con cita de Fornieles, “Tratado de las Sucesiones”, Buenos Aires, t. II, nº 341 y 342 que requería escritura autógrafa en el testamento ológrafo; íd, Sala C, 26-8-86, LL, 1987-A, 83 y también voto del Dr. Yáñez en el plenario “Marcos de Mazzini, Ana (suc.)”, consid. 1º en LL, 1980-B, 356).

La jurisprudencia sobre el tema en el Derecho Francés sobre la base del análisis del art. 970 –fuente directa del art. 3639 del Código Civil– fue vacilante hasta principios del siglo pasado ya que algunos fallos admitían la redacción a máquina del testamento ológrafo siempre que se pudiera probar que el testador lo había escrito en persona (Planiol, Ripert y Trasbot, “Traité Pratique de Droit Civil Français. Donations et Testaments”, t. V, Paris, 1933, pág. 550, nº 533 y las citas de Arias, “Derecho Sucesorio”, 2ª ed., Buenos Aires, 1950, pág. 171), pero esa tendencia fue posteriormente rechazada al considerarse que no se trata de una escritura verdaderamente personal y cotejable (ver Beudant, “Cours de Droit Civil Français”, t. VII, “Les donations entre vifs et les testaments” con Pierre Voirin, París, 1934, nº 266, pág. 12; Savatier, “Cours de Droit Civil”, París, 1945, t. II; nº 1013, pág. 526; Josserand, “Derecho Civil”, Buenos Aires, 1950, t. III-3, nº 1273, pág. 20; Henri y León Mazeaud y Jean Mazeaud, “Lecciones de Derecho Civil”, parte cuarta, volumen II, Buenos Aires, 1965, nº 975, pág. 367; Ripert y Boulanger, “Tratado de Derecho Civil”, Buenos Aires, 1965, t. X, primer volumen, nº 1958, pág. 287; Pierre Raynaud, “Les successions et les liberalités”, Paris, 1983, nº 546, pág. 421 y notas 18 y 19) y aunque conste por una mención manuscrita signada por el testador que era el autor del texto dactilografiado (Terré, “Droit Civil. Les successions. Les liberalités”, París, 1983, nº 369, pág. 332). Doctrina caracterizada ha rechazado esta posibilidad en el Derecho alemán (Kipp, “Derecho de Sucesiones”, Barcelona, 1951, pág. 83, nº 13), italiano (Stolfi, “Diritto delle succesioni”, Turín, 1934, vol, 6, nº 1176, pág. 526 y Cicu, “Testamento”, 2ª ed., Milán, 1951, pág. 87 requiriendo la individualidad en la escritura), brasileño (Maximiliano, “Direito das Succesoes”, 2ª ed., Río de Janeiro, vol. I, nº 491, pág. 542) y español (Traviesas, “El testamento”, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1935, pág. 87).

La Corte de Casación francesa por su Sala Civil estableció que un documento dactilografiado, firmado y fechado por el testador no puede constituir un testamento ológrafo (cit. en Augusto C. Belluscio, “Formalidades del testamento ológrafo. Aplicabilidad de las soluciones francesas en el derecho argentino”, LL, 2006-C, 1000 y nota 1). Ello ha sido mantenido por jurisprudencia constante desde una decisión del 18-5-36 (Marc Nicod, *“Un acte sous seing privé dactylographié ne peut etre valablemente qualifié de testament olographe”* en Dalloz, 2000-428 comentando una decisión del 24-2-98) con decisiones intermedias en igual sentido emitidas el 1-3-61 y el 23-10-84. La doctrina belga más reciente comparte también estas consideraciones (ver Delnoy, “Les liberalités: Chronique de jurisprudence 1988-1997”, Bruselas, 2000, nº 125, pág. 209).

Una interpretación puramente histórica podría llevar a considerar que el objetivo del testamento ológrafo íntegramente escrito por la letra del causante –en un tiempo en que no existía la máquina de escribir– era precisamente desestimar el encuadramiento en ese tipo legal de un texto conformado por partes escritas por terceras personas de modo que no pudiera conocerse cuál porción correspondía a la real intención del testador. El punto a tener en cuenta es que el sistema del Código Civil se basa en una clasificación legal, que no ha sido alterada por la reforma de la ley 17.711 a pesar de la vulgarización de la dactilografía. Cuando se intenta probar la autenticidad de un testamento escrito a máquina mediante los dichos de testigos –como aquí se pretende– se procura, en verdad, introducir una categoría distinta, una hipótesis divergente –en su confección y en su eventual prueba– de las formas ordinarias del testar contempladas en el testamento público, el testamento ológrafo y el testamento cerrado (art. 3622 del Código Civil).

El art. 726 del Código Civil de Quebec, por ejemplo, distingue entre el testamento ológrafo escrito enteramente por el testador calificándolo por la falta de uso de procedimiento mecánico alguno del tipo establecido en el artículo siguiente que admite una clase de testamento suscripta por el testador o por un tercero en presencia de testigos sin necesidad de intervención de escribano público. El hecho de que el testamento sea enteramente escrito por la mano del testador reemplaza a la atestación (ver Aucoin, “Testaments et Succesions”, Cowansville [Quebec], 2001, pág. 44 distinguiendo entre el testamento ológrafo manuscrito en el cual se exigen los testigos del testamento ológrafo de Quebec en el que basta la escritura de puño y letra). El mismo ordenamiento positivo en su art. 714 es el que autoriza suplir en estos casos la falta de las condiciones formales cuando un testamento se realiza en un formulario impreso con ciertas partes dactilografiadas y otras manuscritas por el testador (Corte Superior del distrito de Montreal de la Provincia de Quebec, nº 500-14-027759-067 del 5-12-06). Ninguna norma positiva de similar tenor superando esas condiciones formales se prevé en nuestro derecho que califica al testamento como acto escrito celebrado con las solemnidades de la ley (art. 3607 del Código Civil).

El testamento ológrafo –incluso en tiempos modernos– supone la autografía total del testamento por el testador de modo que baste el reconocimiento de sus grafismos para reconocer la sinceridad de sus manifestaciones escritas en un acto de pura libertad sin necesidad de la asistencia de testigos que afirmen posteriormente su autoría. El uso de procedimientos mecánicos puede revelar la intención del testador pero no es un testamento ológrafo en tanto así lo entienden los sistemas derivados del derecho romano y francés y por tal motivo no se reconoce como válido en el derecho positivo vigente aunque se encuentre suscripto el testamento mismo por el causante. La personalización ínsita en la grafía del testador no se logra con un régimen –como el de la máquina de escribir– en el cual los caracteres alfabéticos se encuentran estandarizados mediante un sistema industrial que impide reconocer –por su misma lectura y reconocimiento– los rasgos de la escritura del testador.

Se trata de una regla precisa y que no origina mayores dificultades en supuestos como el presente en el cual la totalidad del documento ha sido escrito mediante una máquina. Se trata también de la posibilidad de reconocer a través de la escritura autógrafa que el texto ha sido emitido por el testador mismo y que refleja en su totalidad su voluntad, sin necesidad de recurrir a prueba de testigos para demostrar la autenticidad de sus actos.

La primera parte del documento bajo examen no es, entonces, un testamento ológrafo en los términos exigidos por el art. 3639 del Código Procesal.

IV. El segundo segmento de dicho instrumento puede examinarse desde dos perspectivas distintas y ninguna de ambas lleva a concluir que se encuentre configurado mediante el texto manuscrito por C. una revocación del legado a D. que había suscrito en el testamento por acto público del 24 de agosto de 2004.

IV.a. El apelante no distingue verdaderamente los dos segmentos del instrumento sugiriendo indirectamente la integridad del documento bajo análisis en cuanto a la intención revocatoria de C. respecto del legado que había efectuado anteriormente a favor de D.

La adición por la cual supuestamente se revoca dicho legado no constituye un agregado válido legalmente a tales fines aunque eventualmente se aceptara que la primera parte del texto mecanografiado es un testamento ológrafo. En efecto, el art. 3645 del Código Civil prescribe que las disposiciones del testador escritas después de su firma deben ser fechadas y firmadas para que puedan valer como disposiciones testamentarias.

La ausencia de fecha no puede ser integrada, por otra parte, mediante la remisión al texto anterior por la veda impuesta por la norma citada que aplicó en nuestro régimen las pautas propuestas por Coin-Delisle (“Commentaire analytique du Code Civil”, L. III, t. II, “Des donations et testaments”, 3ª ed. París, 1851, com. art. 970, nº 28) para evitar –mediante esta formalidad testamentaria– los conflictos interpretativos que había originado el art. 970 del Código Civil Francés. En concreto si la adición realizada a través del “post scriptum” carece de fecha es nula (ver los argumentos de los votos de los Dres. Conde y Molteni en CNCiv., Sala B, del 29-5-89 en LL, 1989-D, 409 y también Maffía, “La fecha en el testamento ológrafo”, DJ, 1990-I, 785).

En el mismo sentido se ha expedido esta Sala por el voto del Dr. Calatayud al señalar que las correcciones o adiciones pueden introducirse en el texto del testamento o mediante notas marginales, pero lo importante es determinar si fueron anteriores o posteriores a la terminación del documento, toda vez que en el primer caso lo integran y no requieren firma y fecha, mientras que en el segundo no tendrían validez sin tales requisitos (c. 46.586 del 4-5-90 con cita de Rébora, “Derecho de las sucesiones”, 2ª ed., t. II; pág. 209).

No existe mención al día, al mes o al año en que fue elaborado el texto y consecuentemente la integración entre ambos documentos (primera y segunda parte) no conforman un testamento con las formalidades exigidas por el Codificador.

IV. b. La segunda posibilidad en la interpretación de los agravios del apelante implicaría admitir que la nota en cuestión es un testamento ológrafo autónomo manuscrito íntegramente y suscripto por el causante. Esta conclusión se encuentra vedada por el referido art. 3639 del código sustancial puesto que el testamento ológrafo debe encontrarse fechado por la mano misma del testador y así lo había decidido esta Sala en la causa “Marcos de Mazzini, Ana (suc.)” del 9-5-78 (JA, 1978-IV, 461 con voto de los Dres. Cichero y Fliess). Dicha doctrina resulta actualmente de aplicación obligatoria de acuerdo con el plenario decidido en la misma causa con fecha 14-4-80 que dispuso que la falta de fecha de un testamento ológrafo acarrea necesariamente su nulidad en todos los casos (LL, 1980-B, 356).

No se presenta en el *sub examine* un supuesto de fecha incompleta e inexacta en cuyo caso es posible su reconstrucción mediante las vías concebidas en los arts. 3642 y 3643 del Código Civil para el análisis intrínseco del testamento. Se trata, lisa y llanamente, de un testamento que carece absolutamente de fecha.

Existe, sin embargo, una faceta que resulta de los planteos del recurrente que merece una aproximación diferente. En efecto, lo que indirectamente se sostiene en el memorial es que en realidad existe una fecha en el testamento que quedaría configurada por un período que habría transcurrido entre la data inserta al documento mecanografiado y la correspondiente al fallecimiento de C.

Nada cambia respecto a lo establecido en el plenario citado el hecho de que se haya dictado recientemente un fallo de la Cámara de Casación francesa que estableció que a pesar de su ausencia de fecha, un testamento ológrafo no incurre en nulidad siempre que los elementos intrínsecos al acto, corroborados por elementos extrínsecos, establezca que él ha sido redactado en el curso de un período determinado –en el caso 10 meses y siete días– y que no se ha demostrado que en el curso de ese período, que el testador haya estado afectado con una incapacidad de testar o haya redactado un testamento revocatorio o incompatible (Civ. 1ª, 10-5-2007, causa “Garon”, pub. en Dalloz 2007-1510, también nota de Pascal Chauvin y Claude Creton en Dalloz 2007-2330). Se establece de este modo la tesis de la fecha indiferente según la cual el testamento no fechado es válido si aquélla reviste ese carácter, esto es, que no existe ningún interés en conocerla porque el testador no perdió la capacidad ni realizó otro testamento posterior (conf. Michel Grimaldi en Rebue Trimestriello de Droit Civil, julio-septiembre 2007, pág. 604).

Tal jurisprudencia resulta contraria a las disposiciones de nuestro Código Civil (ver Belluscio, Augusto C., “Nueva jurisprudencia francesa sobre las formalidades de los testamentos”, LL, 2008-C, 1101). Ninguna repercusión en el orden hermenéutico puede tener las decisiones de la Cámara de Casación francesa sobre este punto si se analizan las divergencias entre el texto del art. 970 del Código Civil galo con el sistema normativo de nuestro texto que no se sustenta –en este aspecto– sólo en el art. 3639 sino en los arts. 3642 y 3643 que conforman una copia casi literal del texto de Aubry y Rau (“Cours de Droit Civil Français”, 4ª ed., París, t. 7; nº 668, págs. 103 y 104).

La doctrina francesa que Vélez tomó para la redacción de este capítulo del Código no aceptó la validez de un testamento que carezca por entero de la mención de su fecha (ver el estudio del Dr. Yáñez en el citado plenario “Marcos de Mazzini”). Cabe agregar a esos argumentos que la obra de Aubry y Rau efectuaba una clasificación que fue incorporada casi íntegramente a nuestro sistema normativo y cuya explicitación resulta necesaria para comprender las diferencias entre un testamento con fecha errónea o incompleta respecto de un testamento con ausencia absoluta de fecha. Es así que los mencionados autores señalaban las siguientes hipótesis:

1. El testamento es nulo cuando no tiene fecha que ocurre cuando no tiene la indicación precisa del día, del mes y del año.

2. La inexactitud de la fecha o la omisión de una de las indicaciones de las que ella se compone debe, en general, ser asimilada a la falta absoluta de fecha, supuesto este último que, como se advierte, debe distinguirse –analíticamente– de las dos primeras hipótesis.

3. La fecha errónea –inexacta– o incompleta –que carece de uno de esos elementos– puede ser considerada como suficiente cuando el vicio que ella presenta es el resultado de una simple inadvertencia. El juez puede, para apreciar el valor y para fijar la verdadera significación de las enumeraciones del testamento, rectificativas de la fecha, recurrir a pruebas extraídas fuera del testamento.

La trascripción del primer y del tercer punto de Aubry y Rau en los arts. 3642 y 3643 respectivamente del Código Civil revela la intención del Codificador con el fin de evitar los problemas de la interpretación surgidos del art. 970. Es más, su inserción despeja la posibilidad de considerar que una ausencia total de fecha –como ocurre en el caso– pueda completarse como entiende la Cámara de Casación. El sistema normativo francés no explicita lo que Vélez sí define como fecha. Los elementos a los que puede recurrirse son eventualmente los necesarios para rectificar una fecha errónea o incompleta pero no para admitir un testamento con fecha inexistente. El magistrado puede rectificar una fecha inserta en el testamento para fijarla de “una manera precisa” o de “una manera cierta”. No se admite completarla para crear un período –como se pretende en el caso– de varios meses porque ello inequívocamente no es una data cierta aunque se recurra a los elementos de prueba testifical ofrecidos por el recurrente. La incertidumbre acerca de la data equivale a la ausencia de data (Fuzier, “Code Civile annoté”, París, 1885, t. 2, pág. 655, nº 93 y la reseña de doctrina y jurisprudencia allí mencionada), mientras que la data inexacta o incompleta puede ser rectificada por los medios previstos en los arts. 3642 y 3643 del Código Civil Argentino.

Del mismo modo no puede considerarse, como se pretende indirectamente en el memorial, que exista aquí fecha porque se ha delimitado el período entre la fecha del documento mecanografiado y el fallecimiento del causante. Datar un acto es indicar el día en que se hizo y ello se hace ordinariamente por la enunciación del día, del mes y del año de modo que la época en que se hizo se encuentra allí invariablemente fechada mediante ese procedimiento por equivalencias que presenten la más perfecta certidumbre (Duranton, “Cours de Droit Français”, 4ª ed., París, 1844, t. 9, nº 30, pág. 28). La indicación del mes y del año no bastaría para ello porque en el “lenguaje usual” ello no constituye una fecha (Zachariae, “Le Droit Civil Français”, París, 1857, t. 3, nº 437, pág. 92, nota 3). La fecha puede, en estos términos, tener grados de precisión (hora y minutos) que la ley no exige pero sólo puede considerarse como fecha “la precisión de la época” en que el testamento se confeccionó (Marcadé, “Explication théorique et pratique du Code Napoleon”, 6ª ed., París, 1869, t. 4, nº III-12, pág. 7). Incluso algún autor que admite la inexistencia de fecha en el testamento mediante la cita de un caso concreto –Troplong, “Droit Civil Expliqué. Des donations entre-vifs et des testaments”, París, 1855, t. III, nº 1489, págs. 409/410– así lo hace porque en tal hipótesis excepcional el día se pudo precisar de un modo indubitable.

La remisión a Coin-Delisle en todo lo referente a la fecha –nota al art. 3642 del Código Civil– no tiene repercusión en el caso toda vez que dicho autor exige el concurso de las tres formalidades (ver Fassi, “El testamento manuscrito y firmado por la causante, pero carente de fecha”, LL, 1977-C, 339), diferenciándose de la postura doctrinaria entonces vigente únicamente en la circunstancia de que la expresión del día no era indispensable y que era suficiente la del mes y la del año (ver voto del Dr. Yáñez y especialmente Marcadé, ob y lug. cit. mencionando al citado autor y señalando que ni siquiera osaba decir que basta la indicación del año solo).

En resumen, la textura abierta del art. 970 del Código Civil francés pudo haber dado lugar eventualmente –y con mucho esfuerzo interpretativo– a crear una teoría basada en una suerte de fecha indiferente. Esta solución resulta inadmisible en nuestro ordenamiento normativo en el cual la trama conformada por el texto de los arts. 3639, 3642 y 3643 incorpora la distinción entre los conceptos de fecha errónea e incompleta para distinguir del supuesto de ausencia de fecha basado en Aubry y Rau.

Concretamente, la elaboración de este sistema normativo por el Codificador estuvo dirigida resueltamente a evitar las confusiones a que había dado lugar el mencionado texto galo respecto a que el testamento ológrafo debe encontrarse fechado.

Si la fecha es la época precisa en que ha sido hecho el testamento no es posible admitir que un período de más de siete meses –el transcurrido entre la fecha incorporada al instrumento mecanografiada el 9 de noviembre de 2006 y la data del fallecimiento el 3 de julio del año siguiente– sea una fecha en tales términos. Podrá ser, en todo caso, un instrumento elaborado en una época no precisa –el mencionado lapso– pero ello no constituye una fecha en los términos exigidos por el art. 3639 con la especificación que resulta de los arts. 3642 y 3643, lo cual sella la suerte del recurso en este aspecto.

V. El apelante procura evidenciar que la intención auténtica de C. fue revocar el legado a D. mediante la unión entre el documento analizado con el proyecto de testamento por acto público elaborado por el escribano S. C., todo lo cual bastaría –con la prueba testifical que había ofrecido– para demostrar que se encuentra revocado en el caso el testamento por acto público que había emitido el 24 de agosto de 2004.

Tal pretensión resulta inadmisible aunque se aceptara la autenticidad de la media firma incorporada al margen del proyecto elaborado por el notario mencionado. No es un testamento ológrafo ya que se encuentra mecanografiado, no es un testamento por acto público porque no se cumplen las exigencias del art. 3651 y sigtes. del Código Civil y ni siquiera puede considerarse firmado ante el incumplimiento de lo dispuesto por el art. 3633 del mismo código. La pretendida integración de elementos constitutivos de las formas de los testamentos con datos obrantes en tres documentos suscriptos por C. que carece de las formalidades necesarias no constituye un testamento válido (conf. art. 3607 del Código Civil). Así un instrumento sin la escritura auténtica del testador, otro manuscrito y firmado que no tiene la fecha y el último en el cual sólo consta la intención del testador de plasmar su voluntad en un futuro testamento por acto público no bastan a tales fines. La suma de tres actos con nulidades formales no hace un testamento.

Debe tenerse en cuenta en este aspecto que el régimen de nuestro Código Civil es particularmente formal a la hora de considerar que un testador ha revocado un testamento anterior. El art. 3827 del Código Civil difiere –en su redacción– del régimen prescripto por el art. 1035 del Código Civil Francés. La fuente de nuestro régimen –conf. Segovia, ob. cit., t. 2, pág. 680 y Llerena, ob. cit., t. 7, pág. 216– es el art. 718 de García Goyena en sus “Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español” (Madrid, 1852, t. II, pág. 150) que exigía que el acto revocatorio de una disposición testamentaria tuviera las mismas formalidades prescritas para los testamentos siguiendo el precedente de los arts. 1685 del Código de Luisiana y 719 del Código Austríaco (Antoine de Saint Joseph, “Concordancia entre el Código Civil Francés y los códigos civiles extranjeros”, versión Verlanga Huerta y Muñiz Miranda, Madrid, 1843, págs. 89 y 91, respectivamente) derivados a su vez del 1035 del Código Civil Francés sumado al art. 1212 del Código Civil Chileno (“Código Civil de la República de Chile”, Madrid, 1881, pág. 133 en el que no se admitía el testamento ológrafo conf. Claro Solar, “Explicaciones del Derecho Civil Chileno y Comparado, De la sucesión por causa de muerte”, t. II, Santiago de Chile, 1941, nº 511, pág. 67) que establecen una regla simple y sencilla: un testamento sólo puede ser revocado por otro testamento con las formalidades prescriptas por la ley sustancial.

Se despejaban así los problemas originados en el art. 1035 que permite el cambio de voluntad por un acto ante notarios y a “las cuestiones graves que su redacción definitiva hizo nacer” (conf. Duranton, “Cours de Droit Français”, 4ª ed., París, 1844, t. 9, pág. 396, sumario nº 430 y también Colmet de Santerre en Demante, “Cours Analytique de Code Civil”, París 1849, t. 4, nº 182 bis, pág. 374, sobre la distinción efectuada por esa norma entre testamento y acto de revocación). El Codificador descartó que un testador pueda modificar su testamento más que por la vía de otro testamento perfeccionado con las formalidades exigidas por la ley. No basta el cambio de voluntad hecho ante escribano (conf. nota original de Vélez al art. 3827 modificado erróneamente en la edición por el concepto de “escritura pública” conf. señalaba Machado ob. y lug. cit., pág. 322). Se superaban también las dificultades hermenéuticas originadas respecto de la validez de actas extraprotocolares entregadas en original al testador y retenidas sólo en copia por el notario (*brevet*) y las protocolares (*minute*) (ver la crítica de Coin-Delisle a Grenier en ob. cit., pág. 365, nº 51, pág. 494, nº 4 y 6 y pág. 497, nº 17 y la posición de Bayle-Mouillard en Grenier, “Traité des donations, des testaments, et de toutes autres dispositions gratuites”, 4ª. ed., París, 1847, t. 3, nº 342, pág. 47, nota b y también de Demolombe, “Traite Des Donationentre Vifs Et Des Testament”, 37 ed., 1868, t. 5, nº 145, pág. 117; Fuzier, ob. cit., t. 21, nº 11, pág. 810). No es posible entonces admitir posturas similares a las que había mantenido Pothier según la cual bastaba la mera manifestación de la nuda voluntad del testador por cualquier acto escrito aunque no estuviera revestido de las formalidades de los testamentos (“Traité des donations testamentaires” en “Oeuvres”, edit. Siffrin, t. 13, París, 1823, cap. VI, sec. 2ª, párr. 1, pág. 170 y en sentido similar en Coutume d’Orleans, tít. XVI, Secc. VIII, párr. 1, nº 126, en ob. cit., París, 1822, t. 16 vol. 2º, pág. 358) o posturas híbridas como las surgidas en el Código Civil francés con el objeto de transigir entre las diversas tradiciones de las regiones de derecho consuetudinario y de derecho romano (ver Grenier, ob. cit., t. 3, nº 342, pág. 42 reseñando su original adhesión en el tomo I de su 1ª ed. a un simple acto que establece una declaración de cambio de voluntad e indicando su cambio de posición en el tomo 3 de esa edición admitiendo sólo la revocación por testamento perfecto o por acto ante notario; Toullier, “Le Droit Civil Français”, 5ª ed., París, 1862, t. 5, nº 617 y sigtes, pág. 561; Demolombe, ob. cit., t. 5, nº 138, pág. 109 y nº 142 bis, pág. 116). El Código Civil –siguiendo la senda de Domat, “Les Lois Civiles dans leur ordre naturel”, París, 1777, part. II; libro III, tit. 1, secc. V, nº 12, en t. I, pág. 649– exige la misma forma del testamento para revocar una disposición anterior. Similar principio regía en el derecho romano según el cual el primer testamento, en principio, se revoca “cuando el posterior es completado con arreglo a las formas” más allá de algunas excepciones puntuales (conf. Digesto, L. XXVIII, tít. III, ley 2, en “Corpus Iuris Civilis”, 10ª. ed., Digesta, versión de Theodorus Mommsen, Berlín, 1905, t. I, pág. 376 “cum posterius rite perfectum est”), esto es, el testamento sólo puede mudarse cuando se hace otro testamento de acuerdo a derecho (según la expresión “iure factum sit” de la cita de Ulpiano, frag. tit. 23, par. 2, efectuada por Pothier, “Pandectae Justinianae in Novum Ordinem Digestae cum Legibus Codicis et Novellis. Cum Jus Pandectarum Confirmant, Explicant, au Abrogant”, 4ª. ed., Paris, 1818/1821, t. 2, pág. 276). El Código Civil, a diferencia del derecho romano, admite la coexistencia de varios testamentos (conf. art. 3828), pero el Codificador ha querido mantener el régimen formal de revocación propio de ese sistema, aceptado por las regiones de Francia que lo seguían, admitido en el proyecto original del art. 1035 y vuelto a consagrar en los Comentarios de García Goyena.

Corresponde señalar –a mayor abundamiento– que no puede atribuirse al testador desconocimiento alguno sobre las formas de testar o eventualmente de revocar un testamento anterior si se tiene en cuenta que según el informe emitido por el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires el causante había realizado once testamentos por acto público entre el 12 de septiembre de 1978 y el 24 de agosto de 2004 (ver fs. 128/129).

 Debe desestimarse, pues, el ataque del apelante a la resolución por no haber convocado a los testigos para que reconocieran la firma del proyecto indicado toda vez que el documento de fs. 209 bis no configura –ni siquiera con la acreditación de aquélla– un testamento en los términos exigidos por la ley y, en consecuencia, no resultaría –ni siquiera en esa hipótesis– apto para revocar el testamento por acto público emitido en el año 2004.

Nuestro sistema positivo sólo admite este tipo de revocación formal razón por la cual no basta la prueba de la nuda voluntad del testador cuando ella no ha sido plasmada bajo la forma prescripta en el Código Civil. Un instrumento dactilografiado, una nota sin fecha y un proyecto de testamento por acto público suscripto con media firma por el testador no bastan a esos propósitos. No basta al efecto la intención o la nuda voluntad del testador. La ley sustancial exige formalidades que no se ha cumplido en ninguno de los instrumentos acompañados y por ello corresponde, en consecuencia, confirmar la resolución apelada.

Por todo lo expresado y de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal de Cámara a fs. 255, se resuelve: Confirmar, en los que fuera materia de agravios, la resolución de fs. 228/229. Con costas de Alzada a la vencida (art. 69 del Código Procesal). Notifíquese y devuélvase. – *Fernando M. Racimo. – Juan C. G. Dupuis. – Mario P. Calatayud.*