



AIRES
YAN

Causa n°: 131833 **PROVINCIA DE BUENOS**
Registro n° : PODER JUDICIAL

En la ciudad de La Plata, a los 24 días del mes de Noviembre de 2022 reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Segunda de Apelación, Doctores Jaime Oscar López Muro y Ricardo Daniel Sosa Aubone, para dictar sentencia en los autos caratulados: "D., N. Y A. P., J. S/SUCESION ABINTESTATO Y TESTAMENTARIA " (causa: 131833), se procedió a practicar el sorteo que prescriben los artículos 168 de la Constitución de la Provincia, 263 y 266 del Código Procesal, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor Sosa Aubone.

LA SALA RESOLVIO PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES:

ra.

1 ¿Es justa la apelada sentencia del 18/2/22?

a.

2 ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I O N

A la primera cuestión planteada el doctor Sosa Aubone dijo:

1. La decisión.

La juez de grado el 18/2/22 declaró la nulidad del testamento que tenía como otorgante a A. P., J. de D. y como beneficiaria a M. C. R., por ausencia de fecha, e impuso las costas a la parte incidentada, considerando que el testamento es un acto escrito y solemne, de modo tal que la omisión de las formalidades exigidas por la ley para el otorgamiento generan su nulidad, y que el artículo 2477 del Código Civil y Comercial la interpretación jurisdiccional parte de la existencia de un testamento válido, siendo aquella irrelevante por ausencia de dicho presupuesto.

2. Recurso.

BUENOS



AIRES

PODER JUDICIAL

Causa n°: 131833 PROVINCIA DE

Registro n° :

El 24/2/22 la Sra. M. C. R. interpuso recurso, que fue concedido el 3/3/22 y fundado con la memoria de fecha 10/3/22, contestando la contraparte -herederos J. P., G. J. y G. J. D. B.- el 23/3/22.

Se agrava la apelante por entender que anular el testamento por la falta de fecha es un exceso de rigor formal ya que no existe un argumento de fondo en relación a la misma que se haya planteado por los herederos para justificar la nulidad. Agrega que la exigencia de la fecha se hace necesaria por dos motivos: a) como el testamento posterior revoca al anterior, es indispensable saber cuál de los dos ha de prevalecer; b) por la fecha se puede decidir si el testador era capaz o no al momento de redactarlo. Concluye que dado que ninguna de estas dos cuestiones se da en el caso planteado en autos, no se observa fundamento para la nulidad. Señala que se debe dar preeminencia a la voluntad de la causante. Agrega que el papel utilizado por ambos causantes pertenece a un cuaderno de hojas numeradas y el testamento otorgado por el causante N. D. (que sí contiene fecha) fue redactado en la hoja n° 99, en tanto que el testamento otorgado por la causante J. Á. P. fue redactado en la hoja n° 97, por lo que se puede inferir la fecha. Propone que de considerarse necesario, se podría disponer pericia en la tinta para determinar la antigüedad de la misma.

3. El dictamen del fiscal.

El Fiscal el 23/11/22 aconseja confirmar la decisión por considerar que en el testamento ológrafo la fecha es un requisito esencial que no puede suplirse por vía de interpretación de la ley.

4. Tratamiento de los agravios.

4.1. El testamento ológrafo de autos.

El testamento ológrafo que se cuestiona en autos, fue otorgado por la Sra. A. P., J. de D. -fallecida el 19/11/2019- y textualmente dispone:

“A. P., J. de D., española, D.N.I. casada, domiciliada en la avenida de la ciudad de Saladillo (B.A.), encontrándome en pleno uso de mis facultades mentales procedo por medio de la presente a

BUENOS



AIRES

PODER JUDICIAL

Causa n°: 131833 PROVINCIA DE

Registro n° :

realizar la disposición de mis bienes, dejando un tercio (1/3) de todos ellos a M. C. R., D.N.I. domiciliada en la calle de la ciudad de Saladillo (B.A.)”

“Designo albacea testamentario al Dr. A. M. con domicilio en lade la ciudad de Saladillo (B.A.) quien deberá velar para que se cumpla con mi última voluntad.”

“Esta es mi declaración de última voluntad.”

Hay una firma ilegible que es aclarada: “A. P., J. D.”.

Carece de fecha.

4.2. Base normativa.

El art. 3607 del Código de Vélez define al testamento como “un acto escrito celebrado con las solemnidades de la ley”, habiendo agregado el art. 3632 del mismo código que *“Las últimas voluntades no pueden ser legalmente expresadas sino por un acto revestido de las formas testamentarias”*. Por su parte el art. 3630 establece que *“La nulidad de un testamento por vicio en sus formas, causa la nulidad de todas las disposiciones que contiene”*.

El acto testamentario, quedaba así configurado en el Código de Vélez como un acto solemne (art. 3607 CC).

En relación al testamento ológrafo, nuestro codificador, siguiendo los lineamientos del Código Napoleón (art. 970) y de la doctrina francesa de la época, dispuso en el art. 3639: *“El testamento ológrafo para ser válido en cuanto a sus formas debe ser escrito todo entero, fechado y firmado por la mano misma del testador. La falta de alguna de estas formalidades lo anula en todo su contenido”* (conf. Ferrer, Francisco A. M., “La fecha en el testamento ológrafo”, 1998, Doctrina, J.A. 1998-171, quien realiza una interesante referencia histórica sobre el testamento).

Si bien el Código Velezano disponía que la falta de fecha anulaba el testamento, luego enuncia que las indicaciones del día, mes y año pueden ser reemplazadas por enunciaciones perfectamente equivalentes, que fijen de una manera precisa la fecha del testamento (art. 3642CC), que una fecha

BUENOS



AIRES

PODER JUDICIAL

Causa n°: 131833 PROVINCIA DE

Registro n° :

errada o incompleta puede ser considerada suficiente cuando el vicio que presenta es el resultado de una simple inadvertencia de parte del testador, y existen en el testamento mismo enunciaciones o elementos materiales -por fuera del testamento- que fijan la fecha de una manera cierta (art. 3643 CC), que cuando muchas disposiciones están firmadas sin ser fechadas y una última disposición tenga la firma y la fecha, esta fecha hace valer las disposiciones anteriormente escritas, cualquiera sea el tiempo (art. 3646 CC). Y ello sin perjuicio de que la nota al art. 3642, que remite a Coin Delisle, remite a un criterio amplio.

El codificador ha impuesto el formalismo de la fecha en razón de su múltiple utilidad: para establecer si en el tiempo en que fue otorgado el testamento el otorgante tenía capacidad para testar (art. 3613 CC); para determinar cuál es el último testamento, si ha hecho varios y son incompatibles entre sí, pues el más reciente revoca tácitamente a los anteriores (art. 3828 CC); para verificar si a la fecha en que testó, el testador fue víctima de maniobras dolosas; para establecer si el testamento debe considerarse revocado por el posterior matrimonio del testador (art. 3826 CC); para determinar si a la fecha de testar el testador era dueño de la cosa legada, pues de lo contrario el legado es de ningún efecto, aunque posteriormente el testador adquiriera la cosa (art. 3752 CC); permite conocer las circunstancias en las cuales el testamento ha sido otorgado, lo que puede ser útil en caso de interpretación; y permite determinar el nacimiento del acto jurídico en relación al tiempo en el cual se otorgó (conf. Ferrer, ob. cit.).

Dicha regulación ha sido flexibilizada en el nuevo Código Civil y Comercial, que rige a partir del 1/8/2015 (conf. Ley 27.077), que dispuso que las personas humanas pueden disponer libremente de sus bienes para después de su muerte, mediante testamento otorgado con las solemnidades legales (art. 2462 CCCN), quitando la referencia a que debe ser “un acto escrito”.

BUENOS



AIRES

PODER JUDICIAL

Causa n°: 131833 PROVINCIA DE

Registro n° :

Por su parte, el testamento ológrafo se encuentra normado en los arts. 2477 y 2478 del Código Civil y Comercial.

Si bien establece que el testamento ológrafo debe ser íntegramente escrito, fechado y firmado por la mano misma del testador y que la falta de alguna de estas formalidades invalida el acto -al igual que lo hacía el derogado art. 3639 CC-, agrega a continuación la última parte del segundo párrafo del art. 2477: *“excepto que contenta enunciaciones o elementos materiales que permitan establecer la fecha de una manera cierta”*, lo cual constituye un agregado que estaba ausente en el anterior régimen e importa un avance en favor de flexibilizar el recaudo de la fecha.

Además. dispone que la fecha puede ponerse antes de la firma o después de ella (tercer párrafo del art. 2477), lo cual estaba ausente en el anterior código.

Como se ve, se ha flexibilizado el régimen, puesto que ya no se exige una fecha “precisa” (art. 3642, C.C.), sino “cierta” (art. 2477, CCCN). Es más, bajo la vigencia del Código Civil se había considerado que la exigencia formal de enunciar inexcusablemente la fecha con sus tres componentes (día, mes, año) dimanaba claramente de los arts. 3639 y 3642 del Código Civil (Ferrer, ob. cit.), lo cual no puede sostenerse a partir de la vigencia del CCCN que permite tenerla por cumplida a través de *“enunciaciones o elementos materiales que permitan establecer la fecha de una manera cierta”* y ha eliminado el contenido del art. 3642 precitado.

Por ello la cita que se hace al contestar los agravios, de doctrina y jurisprudencia generada bajo la vigencia del Código Civil, no es aplicable en autos.

4.3. Efectos de la falta de fecha.

4.3.1. No existe uniformidad en doctrina y jurisprudencia en relación a si todos esos elementos son esenciales. Los requisitos esenciales indiscutidos del testamento ológrafo son la escritura de puño y letra del testador, incluyendo la firma al final del documento, la exteriorización manifiesta de la voluntad de testar y una disposición acerca de todo o parte de los bienes

BUENOS



AIRES

PODER JUDICIAL

Causa n°: 131833 PROVINCIA DE

Registro n° :

(Lloveras-Orlandi-Faraoni, “La sucesión por muerte y el proceso sucesorio”, ed. Erreius, 2019 págs. 731 y sgtes.). En cambio, no hay uniformidad sobre la fecha, es decir si de su observancia depende la existencia misma del testamento ológrafo (esto es si es una formalidad absoluta o no).

4.3.2. No se encuentra en discusión la capacidad de la testadora, ni se han hecho varios testamentos por una misma persona. Por su parte, la determinación de la fecha tenga carece de incidencia sobre otros aspectos (v.gr. legislación aplicable). No se ha impugnado la voluntad del causante (el testamento carece de un contenido oscuro, equívoco o contradictorio), ni se debate si quiso hacer un testamento. La discusión se centra en el cumplimiento de una formalidad -la fecha-, sin otro argumento que el mero cumplimiento de un recaudo legal, en tanto que no se invoca la necesidad de su determinación con fundamento en alguna circunstancia que la torne particularmente útil.

En consecuencia se trata de un documento que contiene una expresión de voluntad firme de disponer de una parte de sus bienes para después de la muerte a favor del destinatario.

4.3.3. De la literalidad del segundo párrafo del artículo 2477 del CCCN -ya transcripto- surge que la falta de fecha no invalida el acto si del propio testamento emerge algún dato que permita determinarla. Esto ya implica un pronunciamiento del CCCN respecto que la fecha no es un elemento *ad solemnitatem*.

En suma el art. 2477 del CCCN ha flexibilizado el requisito de la fecha -siguiendo doctrina y jurisprudencia anterior a su vigencia- estableciendo que no resulta inválido el acto si existen elementos materiales que permitan establecerla de una manera cierta.

Esta información que permite identificar la fecha del acto también puede surgir de elementos externos al mismo, que en el caso está representado por la alegada ubicación material en un cuaderno en que el cónyuge testó, circunstancia no negada, toda vez que ninguno de los herederos ha

BUENOS



AIRES

PODER JUDICIAL

Causa n°: 131833 PROVINCIA DE

Registro n° :

cuestionado el testamento del causante N. D. (cuya fecha es **13/3/2018**), que fue redactado en la hoja n° 99 y con idéntico contenido que el de su esposa A. P., J., redactado en la hoja N° 97 de un mismo cuaderno.

El testamento ológrafo no exige el empleo de fórmulas solemnes sino que surja clara la voluntad inequívoca de testar. El elemento intencional no depende del uso de fórmulas sacramentales, como una fecha, bastando una expresión clara e inequívoca de la transmitir bienes a una persona, aplicando las reglas de la sana crítica (arts. 2 y 3 CCCN y 384 CPCC)

4.3.4. En esa línea el especialista en sucesiones, GUILLERMO A. BORDA señala *“Existen dos posturas en nuestra doctrina y jurisprudencia respecto a la validez o no de un testamento ológrafo cuya fecha está incompleta. Una postura sostiene que ... la exigencia de la fecha es una formalidad rigurosa de la que no se puede prescindir. La otra postura sostiene que si el causante no ha otorgado otro testamento en ese mismo mes y año y que, si no se ha cuestionado su capacidad, la omisión del día en que se otorgó el testamento, no lo invalida... Esta solución es justa puesto que el juez no tiene un papel pasivo frente a la ley, sino que debe darle a la ley la flexibilidad necesaria que le permita brindar la solución más ajustada al caso, lo que debe lograr además con la confrontación de los distintos preceptos legales. Idéntica solución le cabría al testamento al cual le falta la fecha puesto que si el juez, teniendo en cuenta los términos concluyentes, inequívocos y motivados del testamento, **y apoyados en pruebas externas**, comprueba que ésa fue indudablemente la última voluntad del causante, debe convalidarlo como tal”* (Borda Guillermo, 14/12/1993, REVISTA LA LEY pág. 1, LA LEY S.A.E. e I., Id SAIJ: DACA950040).

La Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, Sala I, adjudicó validez de testamento ológrafo a una nota que llaman de despedida o de suicida, porque expresa la voluntad de la causante, a pesar de no poseer fecha ya que por otros medios se llega a establecer la misma. Además, no se alegó la existencia de otro testamento posterior, ni se puso en duda la capacidad del testador. Los camaristas consideraron que, si bien la nota

BUENOS



AIRES

PODER JUDICIAL

Causa n°: 131833 PROVINCIA DE

Registro n° :

carece de fecha establecida, podía tomarse como fecha la del suicidio del causante, según el 2° párrafo del art. 2477 del CCCN. El fiscal también dictaminó que, aún careciendo de fecha, debe considerarse válido como testamento, ya que expresa con claridad la última voluntad del firmante suicida. En este fallo se sostiene con razón que *“En orden a los conceptos antes vertidos soy de opinión que, en orden a la actual legislación, la falta de fecha no acarrea por sí la nulidad del testamento si por otros medios puede establecerse la misma, máxime si en su caso no se encuentran cuestionamientos anteriores respecto de la capacidad del testador, no se ha denunciado la existencia de otro testamento que pueda ser posterior, no contrajo matrimonio con posterioridad a la supuesta fecha del testamento y resulta factible determinar la legislación aplicable (conf. cita anterior de Mourelle de Tamborenea, en el mismo sentido*

Lloveras-Orlandi-Faraoni, ob. cit. pág. 734) (Cám. Civ. y Com. Azul, Sala I, 28/10/2021, "F. M. L. s/ Sucesión Ab-Intestato" Publicado en: LA LEY 15/02/2022, 7, con nota de Felipe Moore; Cita: TR LALEY AR/JUR/170076/2021).

En la misma línea la Cámara Nacional Civil, sala M, resolvió: *El testamento ológrafo resulta válido aun cuando la fecha completa no hubiese sido puesta de puño y letra por el autor (causa M.M.D. c/ C.K.L. y otros s/ impugnación, nulidad de testamento del 15.10.2015 MO32581, Sumario 25.066 de la Base de Datos de la Secretaría de Documentación y Jurisprudencia de la Cámara Civil, cit. por Enrique Falcon en Revista de Derecho Procesal, 2018-1, proceso sucesorio, pág. 225).*

No desconozco la jurisprudencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín, con primer voto del Dr. Guardiola, citada al contestar. El prestigioso Camarista ha considerado que la ausencia de fecha afecta la validez del testamento ológrafo, sosteniendo que: *“...los problemas que ha dado lugar el requisito de la fecha eran y son muy diferentes en caso de su falta en los supuestos en que ésta fuere incompleta o inexacta... El requisito*

BUENOS



AIRES

PODER JUDICIAL

Causa n°: 131833 PROVINCIA DE

Registro n° :

de la fecha, sin consideración de su utilidad, es ineludible para la validez de las disposiciones, más allá de que con el nuevo ordenamiento ha quedado claro que puede ser subsanada a través de enunciaciones o elementos materiales del propio testamento que permitan determinarla de manera cierta y precisa” (CCC Junín, causa “S.I.A. s/Sucesión testamentaria y ab intestato”, s. 28.12.2017, public. en El Dial.com –AAA63D, E.D. del 10.05.2017). En el sentido contrario el fallo plenario de la Cámara Nacional Civil del 14-04-1980 (LL 1980-B-356), resolvió que la falta total de fecha en el testamento ológrafo acarrea la nulidad del testamento Sin embargo no son aplicables a este caso, pues en aquellos no solo existía ausencia de fecha sino también la imposibilidad de determinarla, a diferencia del presente en que existen elementos claros para su determinación y rige el nuevo CCCN (arts. 7 y 2466, CCCN; 3 y 3612, Cod. Civ.).

4.3.5. Cabe señalar que el código de Vélez también señalaba que el testamento, debía ser un acto separado de otros escritos y libros en que el testador acostumbraba escribir sus negocios y disponía que las cartas por expresas que sean respecto a la disposición de los bienes no podían formar parte de un testamento ológrafo. La doctrina y jurisprudencia a través del tiempo, se dividió sobre la estricta aplicación del precepto antes mencionado o la morigeración de sus alcances. Existiendo discrepancias sobre el tema el CCCN suprimió esta norma, lo cual indica un cambio en favor de una mayor flexibilización. Hoy una carta o nota en un cuaderno -como la presente puede valer como testamento ológrafo siempre que, claro está, no exista duda alguna respecto de la voluntad del causante de disponer de sus bienes después de su muerte en favor de la persona indicada.

A mayor abundamiento, aun bajo la vigencia del código de Vélez, la jurisprudencia había considerado válido el testamento inserto en una carta o nota, siempre que surgiera sin equívocos la voluntad del causante de testar, o al que le faltaba la fecha. Por lo cual la individualización de la ley aplicable no determina la decisión sobre su validez, sino la interpretación judicial

BUENOS



AIRES

PODER JUDICIAL

Causa n°: 131833 PROVINCIA DE

Registro n° :

conforme la sana crítica (arts. 2 y 3 CCCN) y teniendo en miras respetar la autonomía de la voluntad de la testadora (ver fundamentos del CCCN).

Por último, invalidar el testamento ológrafo analizado por el sólo fundamento de que carece de fecha -ya que no existe cuestión alguna que deba resolverse en función del tiempo en que fue hecho el testamento-, implicaría un exceso de rigor que llevaría a desvirtuar la voluntad del causante -que además se compadece con la voluntad de su cónyuge-. Se estaría frente al cumplimiento de una formalidad vacía de contenido, que borraría la voluntad de la testadora, en desconocimiento de la verdadera intención del causante que indudablemente quiso testar (arts. 1, 2, 3, 2477 y 2478, CCCN).

5. Sentado que el testamento ológrafo sin fecha es válido si la fecha puede probarse por otros medios, es importante destacar que en el presente caso ambos causantes, marido y mujer, testan a favor de la nuera que los cuidaba lo que no ha sido controvertido. El testamento otorgado por el causante N. D. contiene fecha **23/3/18**, fue redactado en la hoja n° 99 y no fue cuestionada su validez por los herederos. El testamento otorgado por la causante A. P., J. fue redactado en la hoja n° 97 con idéntico contenido. Cabe presumir, actuando de buena fe (art. 9 CCCN) que fue redactado coetánemente, aplicándose el Código Civil y Comercial (arts. 1, 2, 3, 7 y 2466, C.C.C.N.; 3 y 3612, Cód. Civ.; 163, 164 y 384, C.P.C.C.).

6. Cabe señalar que aún no se ha dado cumplimiento con lo normado por el art. 2339 del CCCN, esto es la comprobación de la autenticidad de la escritura de la causante mediante pericia caligráfica, y claro está tampoco se ha protocolizado el documento al que el apelante atribuye calidad de testamento ológrafo. El cumplimiento de tales pasos procesales no impiden la impugnación posterior de la autenticidad y validez, conforme lo prevé la última parte de la norma citada. Sin perjuicio de ello, estimo que el Sr. Juez consideró pertinente no avanzar con los pasos procesales antes indicados ante aquello que consideró una valla insalvable, esto es la falta de fecha del documento en ciernes. Por ende, no es posible aprobar el testamento,

BUENOS



AIRES

PODER JUDICIAL

Causa n°: 131833 PROVINCIA DE

Registro n° :

cuestión que debe analizarse en la instancia de grado, sino solo revocar la decisión que dispone la nulidad del testamento y, conforme lo expuesto, declarar su validez (arts. 163, 164, 260, 261, 266, 375 y 384, C.P.C.C.; 1, 2, 7, 2466, 2472, 2473, 2477 y 2478, C.C.C.N.).

Consecuentemente, voto **POR LA NEGATIVA.**

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor López Muro dijo que, por análogas razones a las meritas por el colega preopinante, adhería a la solución propuesta; y, en consecuencia, también votaba por la **NEGATIVA.**

A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Sosa Aubone dijo:

En atención el acuerdo logrado corresponde, y así lo propongo, hacer lugar al recurso de apelación y revocar la resolución que declara la nulidad del testamento ológrafo, determinando que su fecha es anterior a la del testamento ológrafo del causante N. D. que por ello debe aplicarse el CCCN. En la instancia de origen deberá continuarse con el trámite pertinente debiendo darse cumplimiento con el art. 2339 del CCCN, y en su caso protocolizar el testamento ológrafo. Las costas de Alzada se imponen por su orden atento que la heredera ab-intestato pudo creerse con derecho a oponerse atento tratarse de una cuestión dudosa de derecho (arg. art. 68 del CPCC).

ASI LO VOTO.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor López Muro dijo que, por idénticos motivos, votaba en igual sentido que el doctor Sosa Aubone.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente:

SENTENCIA

POR ELLO, y demás fundamentos expuestos se hace lugar al recurso de apelación y se revoca la nulidad del testamento ológrafo, determinando que su fecha es anterior a la del testamento ológrafo del causante N. D., y la ley aplicable el Código Civil y Comercial de la Nación. En la instancia de origen

BUENOS



AIRES

PODER JUDICIAL

Causa n°: 131833 PROVINCIA DE

Registro n° :

deberá continuarse con el trámite pertinente debiendo darse cumplimiento con el art. 2339 del CCCN, y en su caso protocolizar el testamento ológrafo. Las costas de Alzada se imponen por su orden atento que la recurrente M. C. R. pudo creerse con derecho a oponerse por tratarse de una cuestión dudosa de derecho (arg. art. 68 del CPCC). **REG. NOT. y DEV.**

REFERENCIAS:

Domicilio Electrónico: 23226710159@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Domicilio Electrónico: 27128575354@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Domicilio Electrónico: 20280526836@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Domicilio Electrónico:

Funcionario Firmante: 24/11/2022 14:53:14 - LOPEZ MURO Jaime Oscar - JUEZ

Funcionario Firmante: 24/11/2022 16:35:44 - SOSA AUBONE Ricardo Daniel - JUEZ

7-5>94v\$ _Š

231300213025208604

BUENOS



AIRES

Causa n°: 131833 PROVINCIA DE

Registro n° :

PODER JUDICIAL

CAMARA II DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL SALA I - LA PLATA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 24/11/2022 17:08:57 hs. bajo el número RS-325-2022 por SILVA JUAN AGUSTIN.