

Nº Orden: 284

Libro de Sentencia nº: 58

En la ciudad de Junín, a los 28 días del mes de Diciembre del año dos mil diecisiete, se reúnen en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín, Doctores RICARDO MANUEL CASTRO DURAN, GASTON MARIO VOLTA Y JUAN JOSE GUARDIOLA, en causa nº JU-1235-2016 caratulada: "SANGUINETTI IBAR AGUSTIN S/ SUCESION TESTAMENTARIA Y AB-INTESTATO", a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: Guardiola, Castro Durán y Volta.-

La Cámara planteó las siguientes cuestiones:

1a.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

2a.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Señor Juez Dr. Guardiola, dijo:

I.- La Sra. Jueza de Primera instancia Laura S. Morando a fs. 208/209 dicta resolución por la que rechaza el pedido de invalidez del testamento ológrafo agregado, que formularon los parientes del causante Ibar Agustín Sanguinetti a fs. 193.

Apelada dicha resolución a fs. 223 y concedido el recurso en relación se allega el memorial que corre a fs. 253/263. En prieta síntesis se insiste en el pedido de nulidad por la falta del requisito de fecha en el mismo, solicitando se revoque con costas aquella resolución.

Ejerció a fs. 266/269 su derecho a réplica resistiendo la impugnación el Dr. Gutierrez en representación de quien aparece como instituida heredera en el mismo Sra. Maicas Porras

Elevadas las actuaciones a este tribunal, recabada la documentación reservada y conferida vista al Sr. Fiscal General quien se expide a fs. 281, se está en condiciones de resolver (arts. 246 y 270 del CPCC).

II.- El requisito de la fecha en los testamentos ológrafos ha sido regulado por los arts. 3639, 3642 y 3643 del Código Civil de Vélez y por el art. 2477 del nuevo ordenamiento sustantivo.

Veamos como se ha interpretado el mismo en la doctrina y jurisprudencia, además de algunas breves referencia al derecho comparado.

A) Doctrina

* **José Olegario Machado** ("Exposición y Comentario del Código Civil Argentino" T° IX, Buenos Aires, ECYLA, 1922, pág. 504 y ss): " Tres condiciones son esenciales en esta forma y cualquiera de ellas que faltare, anularía el testamento: 1 debe ser escrito todo entero por el testador; 2. debe ser fechado; 3. debe ser firmado por el testador.... La fecha dice Ricard, sirve de luz y de brújula para descubrir lo que hay de vicioso en testamento, y agregaríamos nosotros, que la fecha es de absoluta necesidad, para juzgar de la capacidad o incapacidad de hecho del agente en el momento de otorgarlo, y también para determinar cuál es el último, en caso de existir varios testamentos ológrafos... (día, mes y año) deben llenarse y sería nulo el testamento en que faltare una de ellas; pero debe tenerse presente que no hay necesidad de consignarlas en la forma del calendario, pues bastaría enunciaciones perfectamente equivalentes: ...hecho en el día de la natividad del año 1901...fecho en el día y año en que el Presidente tal tomó el mando (...) bastaría para su validez, el que se encuentren en el instrumento mismo los elementos necesarios, para que se pueda determinar. Así se podrán indicar fechas o acontecimientos públicos, conocidos, aún de familia, siempre que consten en documentos públicos, como por ejemplo, el día de muerte de mi padre, o el del nacimiento de mi hijo tal; porque esas fecha son ciertas y se encuentran consignadas en el registro civil. No es, pues,

exacto, como algunos lo sostienen, que por fecha debe entenderse la indicación del día, mes y año, pues en el testamento ológrafo, el testador está autorizado para sustituirla con otra cierta: lo que no sería permitido en las escrituras públicas. "

* **Baldomero Llerena** ("Concordancias y Comentarios del Código Civil Argentino, 3° Edición, T°X, Bs.As, Librería y Editorial "La Facultad"- 1931, pág. 31): "La fecha es prescripta bajo pena de nulidad para toda clase de testamentos (artículos 3639,3657 y 3666): la razón es que es indispensable conocer la fecha para saber si el testador era o no capaz de testar en ese tiempo. ...La falta de fecha en el testamento no puede suplirse por otras pruebas que acrediten la en que se hizo el testamento, pues es indispensable que en el testamento ológrafo se ponga por el mismo testador y en el público, el escribano autorizante. Otra cosa es la fecha incompleta (artículo 3643)"

* **Lisandro Segovia** (El Código Civil de la República Argentina Su explicación y crítica bajo la forma de notas" T°II, Bs.As., Librería y Editorial " La Facultad"- 1933, pág. 599) entiende que : "La fecha es de gran importancia , para juzgar de la eficacia del testamento, no sólo en lo que respecta a la observancia de las formas (vé el art. 3627) y a la capacidad del testador (arts. 3613, 3615 a 3617, 3678 y 3686), sino también a la eficacia del acto (ve los arts. 3828 y 3691), su integración o alcance, su subsistencia o revocación (art.3830), y a la violencia, dolo o falsedad que en su confección haya podido intervenir. Es, pues, perfectamente justificada la exigencia de la fecha, con más razón que en el testamento por acto público (art. 3559), y nos extraña que haya jurisconsultos que la desapruében, sin duda porque las leyes romanas no lo hacen."

* **Eduardo Prayones** ("Nociones de derecho Civil- Derecho de sucesión" Editorial Ciencias Económicas- Buenos Aires -1957, pág. 347/351)explica " La fecha es el momento de tiempo en el cual ocurre un

acto. Prácticamente para individualizar ese momento se pone el día, mes y año: 16 de septiembre de 1915. Esta es la fecha, y si se quiere puntualizar aún más, se agrega la hora. Pero nuestro Código no ha considerado necesario la indicación de la hora: exige solamente, como fecha, la expresión del día, mes y año. Al analizar la fecha de un testamento ológrafo se pueden presentar varias cuestiones.

En general se hace uso de la designación del calendario, siguiendo la costumbre habitual, pero no es de extremo rigor ni de absoluta necesidad que así sea. Las indicaciones del día, mes y año en que se hace el testamento no es indispensable que sean según el calendario: pueden ser reemplazadas por enunciaciones perfectamente equivalentes, que fijen de una manera precisa la fecha de testamento (art. 3642). Así, puede ponerse: el viernes santo, el año nuevo, el día de pascua, etc., de tal o cual año. Lo único que la ley requiere imprescindiblemente es la determinación precisa del momento en que se ha hecho el testamento.

(...) La fecha puede ser también incompleta, si le falta alguno de los elementos que deben constituir la; por ejemplo, si se escribe solamente el mes y el año: septiembre de 1915. Un testamento fechado así, sin indicación del día, ¿es válido?..." La doctrina se ha bifurcado. Unos creen que debe sujetarse estrictamente al texto de la ley, y que, por lo tanto, el testamento no es válido, porque le falta uno de los requisitos esenciales: la designación del día.

Otros autores sostienen que la interpretación debe ajustarse a la finalidad a que obedece la disposición legal. ¿Que objetivo persigue la ley al exigir la fecha en el testamento? Determinar si el que testa tiene capacidad para ello, es decir, si es mayor de 18 años, si estaba o no en su sano juicio, y, de haber varios testamentos, cuál es el válido, porque el posterior anula al anterior.

Pero, dicen, si la fecha no comprueba la capacidad, por ser evidente -como si se trata de una persona de 40 años, en su sano juicio- y

existe un sólo testamento, la falta de algunos de esos elementos no debe invalidarlo, porque no se perseguirá objeto práctico alguno.

Sin embargo, los Tribunales han resuelto la cuestión en forma negativa; y ésta es la solución aceptable. En materia testamentaria no se puede aplicar el principio general de la interpretación positiva y de la finalidad de la ley. Todo es cuestión de forma, y la ley es, con justa razón, sumamente exigente en cuanto a las formalidades que requiere para la validez de la disposición testamentaria(...) ...si se trata de una fecha equivocada 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 que fijan la fecha de manera cierta. El juez puede apreciar las enunciaciones que rectifiquen la fecha, y admitir las pruebas que se obtengan fuera del testamento (art. 3643)..."

* **Julio Dassen**, comentando un fallo de la Cam. Civil 1a de Capital del 27/7/1937 "Disnan Pedro Luis c/ Disnan Ruggero (suc) que dispuso la nulidad de un testamento que solo contenía el mes y el año (en La Ley To. 8 p. 1036 y ss) explica: "La lectura de los textos - se refiere a los arts. 3639 y 3642- no debió provocar duda sobre lo que se entiende por fecha. El codificador recalca en el segundo de los textos transcritos que las referencias al momento en que se redacta el testamento es menester "que fijen de una manera precisa la fecha" Además las palabras con que comienza ese mismo texto son terminantes "las indicaciones del día, del mes y año en que se hace el testamento...". Pero hay más. Si la fecha que estampa el testador de acuerdo al calendario es incompleta, como por ejemplo si omite el día, el testamento es nulo, a menos que ello sea "el resultado de una simple inadvertencia de parte del testador y existan en el testamento mismo, enunciaciones o elementos materiales que fijen la fecha de una manera cierta" (art. 3643 del cod. civil). Luego pues, la fecha incompleta resta validez al testamento, salvo que medien las circunstancias expresadas en el art. 3643.

Finalmente es bueno recordar lo expresado por el doctor Vélez en la nota al art. 3622. "las formalidades testamentarias no son prescriptas como prueba sino como una forma esencial, y la falta de una sola forma anula el testamento". Opone luego a la cita de M. Coin Delisle que contiene la nota al art. 3642 y que en Francia sostuvo que la falta del día no impide la validez del testamento si no median razones de incapacidad u otro testamento, la de los otros autores Aubry y Rau, Troplong y Toullier que cita conjuntamente y que adversos a esa opinión y la categórica de M. Demolombe a quien se cita en la del art. 3650. Finaliza destacando que el CCivil alemán en su art. 2031 y el suizo en el art. 505 exigen esa fecha en forma completa, al igual que el Proyecto de 1936 en sus arts. 2033 y 2035.

***Héctor Lafaille** (Curso de derecho civil (sucesiones) To. segundo 1933 Biblioteca Jurídica Argentina) en nota 25 p. 233 donde establece la importancia de consignar la fecha dice " Por eso la omisión de la fecha en el testamento ológrafo anula su contenido" y en p. 234/5 refiriéndose a la disposición del art. 3643 de fecha equivocada o incompleta expresa " este es uno de los pocos casos en que un requisito de forma puede ser suplido por medio de otras pruebas. Ya no se trata propiamente de la solemnidad misma diremos así porque la fecha se da por asentada de puño y letra del testador; pero, tan solo, de completarla y en la nota 27 "si expresando el testamento el mes y el año no determina el día ni contiene enunciaciones que sirvan para precisarlo, corresponde la nulidad"

*** Juan Antonio Bibiloni** ("Anteproyecto de reformas al Código Civil Argentino" Ed. Valerio Abeledo 1931 To. IV p. 434 y ss): "Es, pues evidente que el testamento no está hecho aunque esté escrito y firmado. Le falta una solemnidad todavía. Es, hasta ese momento, un proyecto. Se concluye el día en que ha sido completado con la fecha. Si es así, y no existe duda de que lo es en nuestro Código, la fecha puede ser puesta cuando el testador haya definitivamente resuelto lo que entiende ser su expresión de voluntad. Fecha cuando quiere. Firma cuando también lo quiere...No hay testamento sin

fecha. Hay proyecto solamente hasta que se pone, por firmado que esté antes. La fecha ha hecho el testamento. Existe desde que se ha puesto", lo que no le impide sostener que una fecha antedatada o postdatada intencionalmente, en tanto no sea fraudulenta no torna inválido el testamento "si hay incapacidades o captaciones no es con esa casuística que se impedirán. En toda hipótesis pueden ser demostradas".

* **Luis De Gásperi** ("Tratado de Derecho Hereditario", T^oIII, Parte Especial, TEA, Buenos Aires, 1953, pág. 272/274): "Estatuío por el artículo 3639 que la validez del testamento ológrafo se subordina al concurso de tres requisitos: 1° estar escrito todo entero; 2° fecha y 3° firmado por la mano misma del testador, y que la falta de cualquiera de estas formalidades lo anula en todo su contenido, torna de evidencia que el testamento sin fecha no es tal, sino cualquier cosa, como por ejemplo un proyecto de testamento. Los doctrinarios franceses: MERLIN, TOULLIER, DURATON, MAARCADE, TROP LONG, DEMANTE, DEMOLOMBE, ZACHARIE, AUBRY Y RAU, etc., enseñan a esta propósito que la omisión de la fecha con indicación precisa del día, del mes y el año de su otorgamiento , torna nulo el testamento ológrafo, siquiera puedan ser enunciados por expresiones equivalentes a las del calendario,, como por ejemplo, si dijese que se le otorga "el viernes santo de 1951" o en " la Navidad de 1951" o en "el aniversario de la batalla de Boquerón de 1951", porque en supuestos tales, la fecha no sería incierta" Cita luego un caso de la jurisprudencia francesa en que se había omitido la data y señala " En el caso excepcional de que se trata parece más justo que ofreciendo el propio testamento medios de reparar el error o la omisión del testador, se le confiera validez. Otra sería la solución si los elementos de juicio fuesen extrínsecos. Cuando por simple inadvertencia del testador la fecha fuese errónea o incompleta y sus propias disposiciones contuviesen indicaciones o elementos materiales idóneos para rectificarla y fijarla de una manera cierta y necesaria, juzgan AUBRY y RAU que puede considerárselas suficientes. Aunque acogida por Vélez esta doctrina en el artículo 3643, la

alteró, involuntariamente, sin duda, al final del mismo precepto, al autorizar la admisión de pruebas extrínsecas o sea obtenidas fuera del testamento, contrariamente a lo enseñado por aquellos autores, de donde viene que BIBILONI sugiriera su modificación. ...La enmienda propuesta por el autor del Anteproyecto mira a substituir la parte final del artículo por esta otra oración "puede el juez, para apreciar el valor y fijar el verdadero significado de las enunciaciones del testamento rectificativas de la fecha, recurrir a pruebas obtenidas fuera del testamento" Así las pruebas externas serían admitidas sólo para interpretar las enunciaciones del acto. La Comisión hizo suya esta ponencia en el artículo 2036 de su Proyecto"

* **Juan Carlos Reborá** ("Derecho de las Sucesiones" , 2° Edición. T° Segundo, Edit Bibliográfica Argentina, N° 489 p. 285 y ss: no obstante señalar su posición en el sentido de que la exigencia de una fecha como requisito del testamento ológrafo, no debiera ser postulada como un hecho inexorable, explica que el día mes y año pueden ser reemplazados "por enunciaciones perfectamente equivalentes que fijen de una manera precisa la fecha del testamento y que "no lo estaría si faltase totalmente la indicación del día o se hubiesen indicado en alternativa dos días y se hubiese escrito sobre raspado y enmendado en términos confusos, ni lo estaría si faltase la indicación del año, o si en vez de aparecer la indicación del año, de puño y letra del testador, sólo existiese una filigrana timbrada, corriente entre los dispositivos postales" y agrega que alguna deficiencia en la expresión de los elementos podrá ser completada por los jueces " con la ayuda de menciones intrínsecas del testamento, cuando tales menciones les permitan restablecerla con certidumbre, haciendo aparecer de una manera precisa el día, el mes y el año en que el testador ha redactado su acto testamentario".

* **María E. Itzigsohn de Fischman** (Enciclopedia Jurídica Omeba, T°XXVI, Edit. Bibliográfica Argentina, pág. 168) enseña: "De acuerdo a lo que establece el artículo 3639 del Código civil, el testamento ológrafo debe estar fechado; en caso contrario se lo puede considerar nulo. Esta exigencia

no es de una mera fórmula y responde a dos motivos que tienen gran importancia para determinar la autenticidad de la voluntad del testador" (su invalidación por otro testamento y la capacidad del testador) "La fecha se expresa por lo general con indicación del día, mes y año, pero también se la considera válida cuando se la suple por otro tipo de enunciaciones que, por su precisión, proporciona la misma certeza. Sucedería así, por ejemplo, si se fechara un testamento diciendo que ha sido redactado el día de Navidad de determinado año. El artículo 3643 del Código Civil contempla los casos de testamentos ológrafos con fechas erradas o incompletas y dice que las mismas pueden ser consideradas suficientes siempre que el vicio que presenta el documento sea el resultado de una simple inadvertencia del testador y que en el testamento mismo figuren enunciaciones o elementos materiales que permitan establecer la fecha de una manera cierta. En estos casos el juez puede apreciar las enunciaciones que rectifiquen o complementen la fecha, así como admitir las demás pruebas complementarias que puedan obtenerse"

* **Santiago Fassi** ("Tratado de los Testamentos", Vol 1 Astrea, 1970, pág. 144 y ss.): " En el antiguo derecho francés, la fecha no constituía una de las solemnidades del testamento ológrafo. Recién cobró valor en la Ordenanza de 1735 que exigió la fecha, integrada por el día, mes y año. Desde entonces la eficacia del testamento dependió de encontrarse fechado, no siendo suficiente una fecha incompleta, por falta de uno o dos de sus enunciados. Pero el art. 970 del Código napoleón no estableció expresamente que la fecha estaba integrada por el día, mes y año. La doctrina subsiguiente arguyendo que el lenguaje usual considera que la fecha requiere esas enunciaciones, mantuvo la exigencia tal como había sido consagrada por el derecho anterior. La aclaración de que la fecha está compuesta por el día, mes y año ha sido expresamente enunciada en algunos códigos posteriores al francés.

El art. 3639 argentino, no contiene igual previsión, pero ha seguido indudablemente el modelo francés, y debe entenderse como los códigos que fueron más explícitos, dado que el art. 3642 dispone: las indicaciones del día, mes y año, en que se hace el testamento, no es indispensable que sean según el calendario; pueden ser reemplazadas por enunciaciones perfectamente equivalentes, que fijen de una manera precisa la fecha del testamento. Hay, según ésta disposición, una manera precisa de fechar el testamento. Consiste en la enunciación del día, mes y año o el uso de términos perfectamente equivalentes, es decir, que individualicen un día de determinado mes y año. Así lo aclara Vélez Sarsfield con un ejemplo: "Como si el testador escribiese: firmado el Viernes Santo de 1869". Este es un determinado día de determinado mes y año del año 1869.

Cita además como fuentes a AUBRY y RAU, TROPLONG y DURANTON, quienes coinciden en que la formalidad del testamento denominada fecha, consiste en la enunciación del día, mes y año. Finalmente, confirma nuestra tesis de rigurosidad de la prueba para completar la fecha incompleta (art. 3643)

(...) erigida en solemnidad, no puede prescindirse de la fecha completa, aun cuando no se invoque en el caso concreto alguna de las circunstancias que la tornan particularmente útil".

*** Héctor R. Goyena Copello** ("Tratado del derecho de sucesión" Ed. La Ley 1974 To. II p. 71 y ss) apunta "La fecha no es exigida por simple tradición histórica, o en última instancia ésta no la ha incorporado como requisito del testamento ológrafo porque sí" y entre las razones que enumera hacen a su importancia agrega a las ya dichas si el testamento ha sido revocado por el casamiento del testador o si el objeto legado fue enajenado con posterioridad revocándose la manda. Más adelante, con cita de Fornieles y Borda añade "la doctrina es partidaria de la simplificación del rigorismo en la enunciación de la fecha so pena de 'prescindir de la voluntad del

testador y arrebatarse los bienes a su verdadero dueño para dárselos a quien el causante no quiso que pasaran'. Pero sin pretender disentir con todas las opiniones que hasta hoy se han alzado para avalar la admisión amplia de pruebas, consideramos que una cosa es probar la verdadera fecha, y otra suplir lisa y llanamente la omisión del testador. El artículo 3642 4s lo suficientemente claro como para pretender sostener que la fecha no se compone de día, mes y año... ".

* **Dario Luis Hermida** ("La fecha en el testamento ológrafo" La Ley 1977- D, 973 comentando el fallo de la CNCiv. Sala F que luego se cita): "la solución a la que arriba el tribunal puede juzgarse original, creadora de derechos en una actitud valiente de los jueces que la dictaron, pero es innegable que se encuentra en abierta oposición a los términos expresos de la ley a pesar de las circunstancias invocadas, que a nuestro juicio no alcanzan a justificar esa violación abriendo por otra parte el camino a situaciones que justamente la ley ha querido prevenir y evitar" En sentido contrario se pronuncia Julio I. Lezana ("La validez del testamento ológrafo sin fecha" JA 1977-III-223) considerando acertada y meritoria la doctrina contenida en ese fallo.

* **Graciela Medina** ("Nulidad de testamento" Ediciones Ciudad Argentina p. 194 y ss): "Con anterioridad al plenario, la Sala F de la Cámara Nacional Civil de la Capital, había aceptado la validez de un testamento ológrafo sin fecha en un caso en que la causante era soltera, sin parientes con capacidad de heredarla, ni problemas en cuanto a su salud mental o edad necesaria para testar o ante la coexistencia de otras disposiciones de última voluntad. Esta solución es inaceptable de lege lata, ya que se encuentra en abierta oposición a los términos expresos por la ley. De lege ferenda sería conveniente flexibilizar esta exigencia de acuerdo con las circunstancias del caso"

* **Eduardo A. Zannoni** ("Derecho de las Sucesiones", Astrea 4a ed. To. 2 N° 1126, pág. 320) dice: "El testamento que careciere de fecha es nulo (art. 1044 C.Civil). Es cierto que en muchas oportunidades puede ocurrir que la validez del testamento no suscite controversias cuya solución dependa del tiempo en que fue otorgado. Sin embargo, al haberse erigido la mención de la fecha en una solemnidad sustancial del testamento sin salvedad alguna, no es susceptible de subsanarse por convalidación judicial. Y ésto es lo que ha resuelto el fallo plenario de la Cámara Nacional en lo Civil: 'la falta de fecha de un testamento ológrafo acarrea necesariamente su nulidad en todos los casos'. De lege ferenda, empero sería conveniente flexibilizar esta exigencia de acuerdo con las circunstancias del caso". (N° 1127 p. 324/5): " Toda formalidad o solemnidad responde, en su origen, a un fundamento, a una razón de ser. Es posible que en la apreciación práctica se descubra al cabo que la exigencia formal ha sido excesiva, o que su incumplimiento no afectaría a la existencia de una voluntad libre y eficazmente emitida. Pero el jurista no puede manejar las solemnidades absolutas, legalmente consagradas, con criterios de apreciación relativa, pues por ese camino se corre el riesgo de suprimirlas lisa y llanamente ...cuando la ley establece una solemnidad absoluta, ella se desvincula de toda investigación particular o contingente que pudiera hacerse, en cada caso concreto, sobre la conveniencia de respetarla o no"

***Jorge O. Maffia** ("Tratado de las Sucesiones" Abeledo Perrot 3a ed. actualizada por L.B. Hernández y L.A. Ugarte To. II p. 1263 y ss), citando algunos fallos de la SCBA (3/10/1961 LL 109-527 y 13/10/1965 LL 1966-II-356) que dieron validez a un testamento que consignando mes y año carecían del día, entendiendo que de otro modo se asignaría a cada uno de los elementos que componen la fecha la calidad de formas independientes apunta que "si bien estas postulaciones pueden aceptarse de lege ferenda, no resultan admisibles cuando se las refiere a la preceptiva vigente, pues

están en colisión con las soluciones del Código. En efecto, para éste una fecha incompleta resultará tanto de la omisión del mes o del año como la del día, y cualquiera que fuere el elemento faltante, el testamento carecerá de uno de los elementos esenciales que sólo podrá remediarse mediante el camino previsto en el art. 3643". Allí también se cita un fallo de la Corte de Casación francesa que a pesar de la ausencia de fecha en un testamento ológrafo sostuvo que no es nulo si elementos extrínsecos establecen que hubiere sido redactado en un período determinado y no se demostró que durante el mismo el testador hubiere estado afectado de incapacidad o hubiere redactado otro revocatorio o incompatible, reproduciendo la opinión de Belluscio de que ello aproxima la cuestión a la doctrina de la fecha indiferente y que los textos en vigor no autorizan a desconocer solemnidades ni a admitir un testamento sin fecha.

***Francisco A. M. Ferrer** ("La fecha en el testamento ológrafo" Doctrina JA 80 Aniversario 1998-171 y ss; y en términos similares en "Código Civil Anotado" Dir. Llambías-Méndez Costa Abeledo Perrot To. V-C p. 216 y ss.) aunque partidario en un reforma de la atenuación del rigorismo formal con que se exige el requisito de la fecha, adoptando la solución propiciada por el Anteproyecto de 1954 similar al sistema de la ley alemana de testamentos de 1938 incorporada al BGB, considera que el sistema del Código de Vélez "es sencillo, claro y categórico sobre la suerte que habrá de correr un testamento ológrafo al cual le falte algunas de las tres formalidades esenciales que la ley requiere para su eficacia, ya sea la escritura autógrafa, la fecha o la firma del testador: su nulidad sería inevitable, pues los tres requisitos están exigidos con el mismo rango de solemnidad" Expone "que el art. 3643 ha previsto la solución para completar la fecha en los casos en que por inadvertencia del testador la fecha aparece incompleta, lo que precisamente significa que para la ley la data debe constituirse por la indicación del día, mes y año, pues de lo contrario no habría dispuesto ese arbitrio a los fines de completarla mediante el recurso

a otras enunciaciones o elementos materiales del mismo testamento e incluso a prueba extrínseca. Toda la regulación del art. 3643, sostiene acertadamente Fassi, sería innecesaria si la fecha completa fuera irrelevante para la validez del testamento". Más adelante apunta "Poco importa, en definitiva, que la fecha en algunas circunstancias, sea un elemento formal irrelevante del testamento por no existir ningún litigio cuya solución dependa del tiempo en que se testó. El requisito de la fecha es una formalidad absoluta, desvinculada de su ratio legis, por lo tanto abstracta, y por ello se impone siempre y en todos los casos por sí misma, sin depender su carácter esencial de que surja algún cuestionamiento que deba decidirse en base al tiempo en que se otorgó el testamento. Y el intérprete no puede relativizar una solemnidad absoluta porque por esa vía llega a provocar su desaparición, modificando el régimen legal", cuestionando el criterio de una tesis amplia que con argumento de equidad ha terminado convalidando un testamento ológrafo carente de fecha "pues peor que dar una solución desagradable a un caso aislado es destruir la confianza en el derecho en general y en su carácter inviable", destacando que la valiosa opinión de Borda "debería estar apoyada en un texto legal expreso, como ocurre con el art. 714 del Código de Quebec, que en nuestro caso falta".

***Lidia Beatriz Hernández - Luis Alejandro Ugarte** ("Régimen Jurídico de los testamentos" Ad-Hoc, 2005 p. 179 y ss): "el testamento será válido siempre que la fecha surja de una manera precisa del testamento mismo, aun cuando no se mencione el día, mes o año. ...La falta total de fecha produce la nulidad del testamento aun cuando, como dijimos no existan controversias que dependan de la dilucidación de la fecha precisa en que fue otorgado. Es que el art. 3642 ha erigido la fecha completa como una solemnidad cuya omisión produce aquella consecuencia. Así se decidió en reiterados fallos judiciales y lo sostiene la doctrina"

*** Jorge O. Perrino** ("Derecho de las Sucesiones" Abeledo Perrot 2011 To. III N° 2386 p. 2241): "La exigencia de la fecha es un requisito esencial

del testamento ológrafo que únicamente puede ser suplido cuando haya existido inadvertencia del testador, si surgen elementos probatorios obrantes en el mismo testamento o en su soporte. La ausencia del día origina la nulidad del testamento aun cuando ello haya ocurrido por inadvertencia del testador, si no es posible subsanarla por los medios probatorios existentes en el mismo testamento o, reiteramos, su soporte. Ello así porque la fecha es una solemnidad absoluta al margen de todas las circunstancias que hayan rodeado el acto de otorgamiento del testamento"

* **Jorge O. Azpiri** ("Derecho Sucesorio" 4a ed. Hammurabi pág 714/715 en consideraciones -sin perjuicio de señalar que el enunciado expreso del art. 3642 exige la indicación del día, mes y año- que prácticamente reproduce con el nuevo código en "Incidencias del Código Civil y Comercial. Derecho Sucesorio" Hammurabi p. 302/3 que son las que transcriben): "Si solo se hace mención al mes y al año, no se cumple con ese requisito por lo que el testamento será inválido al tratarse de una fecha parcial e incompleta. Sin embargo alguna jurisprudencia ha reconocido la validez del testamento con la sola mención del mes y el año porque no se había probado que durante ese mes se hubiera producido algún supuesto de incapacidad del testador o revocación del testamento. Esta interpretación amplia puede llevar a desnaturalizar el requisito de la fecha porque el mismo razonamiento se puede aplicar a un testamento que sólo tuviera la indicación del año. A pesar de este criterio, lo cierto es que la nueva norma permite deducir la existencia de la fecha de confección del testamento por las enunciaciones o elementos materiales que contenga. Pero una cosa es la fecha incompleta y otra es la falta de fecha y en este último caso la jurisprudencia plenaria ha establecido 'La falta de fecha en un testamento ológrafo acarrea necesariamente su nulidad en todos los casos' ". El mismo autor en el " Código Civil y Comercial de la Nación, analizado, comparado y concordado" Alberto Bueres Director Hammurabi To. 2 p. 591 expone en relación al art. 2477 "Los requisitos formales del testamento ológrafo se

mantienen (...) La segunda frase es equívoca porque parece referirse a que la falta de alguna de las formalidades invalida el acto, pero después exceptúa el caso en que se pueda dilucidar una fecha cierta, que es el único requisito que puede resultar convalidado por las enunciaciones o elementos materiales del testamento"

***José Luis Pérez Lasala** ("Derecho de Sucesiones", Depalma 1981, Vol II, parte Especial, N° 284 p. 397 en donde analiza la cuestión a la luz de lo dispuesto por el art. 3639 con las dos excepciones a la nulidad por su falta que considera surgen de los arts. 3670 para el testamento cerrado y en el caso de estar fechado el sobre que lo contiene con el argumento del art. 3692, y en su reciente "Tratado de Sucesiones. Código Civil y Comercial de la Nación ley 26994" Rubinzal-Culzoni To. II Parte Especial p. 523 del cual extracto los siguientes párrafos): "erigida en solemnidad no se puede prescindir de la fecha aun cuando no estén en juego ninguna de las razones que la justificaron. Como dice Cicu, cuando una forma es prescripta bajo pena de nulidad, se ha de observar independientemente del hecho de que sea real o no el motivo con relación al cual la norma fue prescripta. Ahora bien, para nosotros esa exigencia formal no implica que la fecha haya de constar en forma completa, es decir indicando día, mes y año, sino que basta que haya una fecha, aunque esta sea incompleta o no sea verdadera. El nuevo Código, como veremos, no es rígido con esta exigencia" y a renglón seguido ocupándose del supuesto de falta, expresa " la exigencia de la fecha es un requisito de forma exigido por el art. 2477 párrafo 1, bajo pena de nulidad. De ahí que la inexistencia de fecha en un testamento ológrafo lleve consigo su nulidad"

* Ya con el nuevo Código, **Javier Hernán Moreyra** -con la colaboración de María Fernanda Zarich (en "Código Civil y Comercial. Comentado, Anotado y Concordado" Astrea-Fen To. 8 p. 479) explica: "El Proyecto de reformas de 1998, como vimos, toma la postura amplia con

respecto a la fecha incompleta, pero no la extiende a la falta de fecha, que invalida el acto.

Otra postura, que podemos considerar estricta atenuada, sostiene que la falta total de fecha se puede subsanar aplicando los mismos criterios que la fecha incompleta, si existen en el testamento enunciaciones o elementos materiales que fijen la fecha de una manera cierta.

El texto actual, como expresamos, toma la postura estricta, manteniendo el requisito de la fecha, sin consideración de su utilidad, pero deja en claro que la falta de fecha también puede subsanarse, en caso de que pueda determinarse de una manera cierta por elementos materiales o enunciaciones del propio testamento.

Se abandona el rigorismo del fallo plenario citado, que sostiene la invalidez del testamento que carece de fecha en todos los casos, sin poder subsanarse, pero confirma que es un requisito formal del que no se puede prescindir, porque en el caso concreto no hay controversia que establezcan su importancia".

*** Graciela M. Moreno de Ugarte y María de los Angeles Bonzano de Saiz** ("Derecho de sucesiones -Código Civil y Comercial de la Nación Ley 26994", Nora Lloveras - Olga Orlandi- Fabián Faraoni Directores, Rubinzal Culzoni To. II, pág. 294/295): Tratándose de un requisito de forma ineludible exigido por el artículo 2477 del CCyC, la falta absoluta de fecha ocasionaría la nulidad del testamento. En cambio, si se brindaran elementos para determinarla de manera cierta, será válido. Esta solución tiene fundamento el principio general de estar a favor del testamento y el respeto por la autonomía de la voluntad. por ello es que el testamento se considera válido aunque la fecha esté incompleta. Lo importante es que el juzgador pueda de alguna manera establecerla."

* En cambio, siguiendo las enseñanzas de **Salvador Fornieles** ("Tratado de las Sucesiones", TºII, 3a. ed. Ediar, pág.240/243) -quien

recordaba que en el derecho francés anterior a la Ordenanza de 1735 la fecha no era considerada como esencial, por lo que sólo sirve cuando hay más de un testamento o cuando el testador ha atravesado por un período de incapacidad para afirmar que "Apartadas esas dos circunstancias, la fecha queda como una formalidad sin contenido, buena únicamente para provocar pleitos" y sostener coincidente con HUC que debería eliminarse o al menos limitarse a cuando va envuelta en una cuestión de capacidad o revocación-, existe una opinión francamente minoritaria en doctrina que entendía con el derogado código y lo hace con el nuevo que en algunos supuestos de falta de fecha el testamento no es inválido. Así **Delfina Borda** ("Código Civil Comentado- Sucesiones", Francisco Ferrer- Graciela Medina Directores,. Rubinzal-Culzoni, To. II pág. 267): "Sin embargo, algunos autores cuyo criterio compartimos, consideran que debe considerarse válido un testamento sin fecha, si por razones extrínsecas se puede probar el día que lo escribió o que esa fue la última voluntad del causante", siguiendo la opinión de su padre (**Guillermo A. Borda** "La fecha del testamento ológrafo" La Ley 1993-E 1120); lo insinúa **Marcos M. Córdoba** ("Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Dir. Ricardo Luis Lorenzetti, Rubinzal-Culzoni To. XI, pág. 90/1) al aludir al art. 10 segundo párrafo del CCyCN que rechaza la aplicación del derecho que resulte contraria a los fines del ordenamiento y remitir a un trabajo de su autoría con Ferrer y Natale de Observaciones al que fuera el Proyecto en materia sucesoria que sirvió de base al texto sancionado, y **Florencia Córdoba** (en "Código Civil y Comercial de la Nación", Carlos Calvo Costa, La Ley To. III, pág.707): "Si la fecha no se puede determinar y no existen motivos para poder decretar la nulidad, se mantiene la validez del acto".

B) Simposios

* **VI Encuentro de Abogados Civilistas** (Santa Fe septiembre 1992 JA 1993-I-901) Comisión 4 punto 3 En cuanto a la aplicación de las formas testamentarias Despacho A En materia testamentaria las formas son de

cumplimiento estricto. Debe evitarse la proliferación de soluciones jurisprudenciales causísticas y anárquicas, generadoras de inseguridad que, en definitiva, retrasan una reforma legal adecuada (en mayoría). Despacho B Las formalidades testamentarias no son un fin en sí mismo, por lo que el rigorismo en su aplicación y apreciación no puede frustrar la voluntad del testador, pues no podrá nuevamente ser expresada, sino asegurar su certeza (en minoría). Punto 7. C En cuanto a la fecha (del testamento ológrafo): Despacho A La fecha es exigida como requisito esencial de validez del testamento ológrafo por el art. 3639, sin hacer distinciones ni referencias a los supuestos que la justifican en cada caso concreto. Por lo tanto, si falta la fecha el testamento es nulo, según lo dispone expresa y categóricamente el citado precepto, sin dejarle margen al intérprete para efectuar otras consideraciones (por mayoría). Despacho B La fecha del testamento ológrafo tiene por finalidad juzgar la capacidad y edad del testador, si el testamento es anterior o posterior al matrimonio del testador; si es el último en el supuesto de existir varios testamentos; determinar la época en que el testador pudo ser víctima de maniobras dolosas; etc. Si en el caso concreto no se plantea la necesidad de dilucidar ninguna de estas cuestiones, la falta de fecha no anula el testamento ológrafo (por minoría).

Elogia las conclusiones de la mayoría Francisco Ferrarri Ceretti en trabajo "Las ineficacias testamentarias..." publicado en JA-III-700

*** XV Jornadas Nacionales de Derecho Civil** - Universidad Nacional de Mar del Plata, 1995 - (Comisión N° 6. "Actualización y flexibilización de la Sucesión Testamentaria": Acerca de las formalidades de los testamentos sobre Testamento Ológrafo: De lege lata: Es válido el testamento ológrafo que no indique el día en que se testó si consta el mes y el año y no resultara cuestionada la capacidad del testador, ni existiera actos de revocación posteriores. APROBADO POR MAYORIA (a favor: 26 votos - abstenciones: 2)

C) Proyectos que se ocuparon del tema

***Anteproyecto Bibiloni:** Modifica el art. 3642 así " No es indispensable que las indicaciones del día, mes y año de la fecha, sean según calendario; pueden ser reemplazadas por enunciaciones perfectamente equivalentes que fijen de una manera precisa la fecha del testamento.

La fecha puede ponerse antes o después de la firma.

*** Anteproyecto de 1954** Art. 747: El testamento ológrafo debe ser escrito en signos alfabéticos y todo entero, fechado y firmado por la mano misma del testador.

La falta de alguna de estas formalidades invalida todo el contenido del acto. Sin embargo, la ausencia o deficiencia de la fecha no perjudica al testamento sino cuando deban dirimirse controversias cuya solución dependa del tiempo en que el testamento haya sido hecho. En tal caso, el testamento carente de fecha precisa será de ningún valor, salvo que contenga enunciaciones o elementos materiales que permitan fijar la fecha de una manera precisa.

La fecha puede ponerse antes o después de la firma, pero las disposiciones deben anteceder a éstas. Los agregados hechos por extraños sólo vician el testamento cuando han sido efectuados por orden del testador, o consintiéndolo éste.

*** El Anteproyecto De Gásperi de 1964 para el Paraguay** prescribía en su art. 3342 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 algunas de estas formalidades lo anula en todo su contenido.

Si hay algo escrito por una mano extraña, y si la escritura hace parte del testamento mismo, este será nulo, si lo escrito ha sido hecho por orden o con el consentimiento del testador.

***El Proyecto de 1998 Comisión Decreto 685/95** Artículo 2422.-
Requisitos. El testamento ológrafo debe ser íntegramente escrito con los caracteres propios del idioma en que sea otorgado, fechado y firmado por la mano misma del testador.

La falta de alguna de estas formalidades invalida el acto. Sin embargo, la fecha incompleta no afecta la validez del testamento salvo que deban dirimirse controversias cuya solución dependa del tiempo en que aquél haya sido hecho. En tal caso, el testamento carente de fecha precisa es de ningún valor, salvo que contenga enunciaciones o elementos materiales que permitan establecer la fecha de una manera cierta, a cuyo fin pueden admitirse pruebas que se obtengan fuera del testamento.

La firma debe estar después de las disposiciones, y la fecha puede ponerse antes de la firma o después de ella.

El error del testador sobre la fecha no perjudica la validez del acto, pero el testamento no será válido si aquél le puso voluntariamente una fecha falsa para violar una disposición de orden público.

Los agregados hechos por extraños sólo vician el testamento cuando han sido efectuados por orden del testador o con su consentimiento.

D) Jurisprudencia

* La falta de fecha en el testamento ológrafo provoca su nulidad (CApel. Rosario Sala I septiembre 20-1938 "Morado Benigno c. Luciani Luis /suc" La Ley 12-83)

* No se configuran los supuestos de desacierto o insuficiencia en la fecha del testamento que prevé el art. 3643 del Cód. Civil si el instrumento demuestra una carencia absoluta de ese elemento, circunstancia que hace plenamente aplicable la norma del art. 3639 del código citado, determinando la nulidad de todo su contenido (CNCiv Sala B diciembre 11-975 Constenla Marcelino Suc.)

* " Es nulo el testamento ológrafo en que no se designa el día en que se otorgó (Buenos Aires, junio de 1930), requisito esencial estatuido por el CC. Ese alcance del término fecha en el art. 3639 C.C. surge de los arts. 3642 y 3647, que requieren la indicación del día" (Decisión de la mayoría integrada por los Dres. Sauze y Coronado; a favor de la validez se pronunció el doctor Tobal) Cam Civil 1a Capital 27 julio de 1937 "Disnan Pedro Luis v. Disnan Ruggero (suc)" JA To. 61-60.

* Es nulo el testamento ológrafo carente de fecha aunque se halle extendido en una libreta de anotaciones en que las anteriores llevan fecha (CNCiv. 1 Capital, diciembre 14-1937; JA 60-820)

* El artículo 3639 del Código Civil establece que "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", de lo que se extrae que para que exista dicha forma ordinaria de testamento, es necesario que concurren tres presupuestos, a saber: a) escritura de puño y letra del testador; b) fecha y c) firma y a su vez, que dichas formalidades deber ser observadas bajo pena de nulidad. (CC0003 SM 67396 D-11/14 S 18/02/2014 "Gimenez, Esthela Dominga S/ Sucesión Testamentaria")

* Si el sobre que contiene el instrumento -testamento ológrafo- contiene fecha, firma y lugar, éste no integra el testamento, por lo que no entran en juego las previsiones del artículo 3643 del Código Civil. (CC0002 MO 55128 RSI-475-9 I 10/12/2009 " C. E. J. s/Sucesion Ab-Intestato ")

* "La falta de fecha de un testamento ológrafo acarrea necesariamente su nulidad en todos los casos" (conf. C.N.Civ., en pleno, abril 14-1980, in re "Marcos de Mazzini, Ana Suc", Publicado en El Derecho, tomo 87, página 673). Particular importancia tiene este plenario, en el cual la doctrina fue sentada por 16 de los prestigiosos integrantes de la Cámara, con solo dos disidencia (Durañona y Vedia y Palmieri) y en el cual el Dr. Yañez explica

las razones que llevaron a modificar el criterio que como miembro de la Sala F había sostenido, a la par que el Dr. de Igarzabal distingue los distintos supuestos de falta de fecha y de fecha incompleta.

* Constituye un principio común que el testamento es un acto escrito y solemne, de modo tal que las formalidades exigidas por la ley para el otorgamiento de ese acto tienen el aludido carácter y su omisión, en principio engendra la nulidad del mismo. El artículo 3639 del Código Civil edicta sobre el particular que "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", de lo que se extrae que para que exista dicha forma ordinaria de testamento, es necesario que concurren tres presupuestos, a saber: a) escritura de puño y letra del testador; b) fecha y c) firma y a su vez, que dichas formalidades deber ser observadas bajo pena de nulidad. En tales condiciones y dado que el instrumento glosado fue confeccionado por la presentante y no por la causante, conforme lo manifiesta en ese escrito obligada conclusión es la de declarar la nulidad del citado testamento. (CC0203 LP 106161 RSD-14-6 S 28/02/2006 "Lofeudo, María Esther s/Sucesión ")

* También este tribunal ha tenido oportunidad de expedirse en términos similares a los que serán propuestos en este voto, conforme consideraciones que allí vertí en el Expte. N°: 49730 "Alba Ruben Aldo S/ Sucesion Testamentaria" sent. del 7/12/2010 LS 51 n° 311 que citan los recurrentes,. en el que el testamento fue confeccionado en una hoja cuyo reverso indicaba la finalización del ejercicio 2004 de la cooperativa eléctrica y el fallecimiento ocurrió en abril de 2009.

En sentido contrario (haciéndose eco de lo que resolvió la CNac. Civ, sala F "García, Plácida" el 14/07/1977 Abeledo Perrot Cita Online: 70057520), la CCiv. y Com. Lomas de Zamora Sala II (con distinta

composición a la actual) en autos "Techinsky, Eugenio s/suc. testamentaria" el 08/05/2003 Cita Abeledo Perrot Online: 35000048: "No corresponde anular el testamento ológrafo sin fecha si no se ha planteado la incapacidad mental del testador, la existencia de otro testamento contradictorio, de maniobras dolosas para captar la herencia o la celebración de un matrimonio posterior."

E) Derecho comparado

Como ya se dijo el art.. 726 del Code civil du Quebec solo dispone "el testamento ológrafo debe ser enteramente escrito por el testador y firmado por él a través de un medio no técnico. No está sujeto a ninguna otra forma." Por su parte el art. 2247 del BGB luego de la reforma de la Ley sobre el Otorgamiento de Testamentos y Contratos sucesorios de 31 de julio de 1938 establece: (1) El testador puede hacer su testamento mediante una declaración escrita y firmada de puño y letra.

(2) El testador deberá consignar en su declaración el momento en que la hace (día, mes y año) y el lugar en que lo redactó.

(3) la firma deberá contener su nombre de pila y apellido. Si firmare de otra manera y la misma fuese suficiente para establecer la identidad del testador y la seriedad de su declaración, esa firma no invalida el testamento.

(4) La persona que fuese menor o estuviese incapacitado de leer el texto no podrá realizar testamento en los términos que preceden.

(5) Cuando el testamento hecho conforme a subsección (1) no contenga información sobre el tiempo en que fue hecho y esto cause duda acerca de su validez, el testamento se reputará válido solo si la certeza necesaria acerca del tiempo en que fue hecho puede ser establecida de otra manera. Lo mismo se aplica para el caso sobre las modificaciones necesarias hechas al testamento que no contengan información respecto al lugar en que fueron hechas.

Siguiendo esta orientación, el art. 505 del Código suizo estatuye que el testamento ológrafo debe contener el año, mes y día en que fue escrito, sin perjuicio de lo cual el art. 520a estatuye que si la indicación del año, mes y día de la confección del testamento ológrafo falta o es inexacta, el testamento puede ser anulado solamente si la data temporal necesaria no puede ser determinada de otro modo o si la fecha es necesaria para determinar la capacidad de organizar el orden cronológico de múltiples testamentos u otra cuestión relativa a la validez del testamento.

El art. 602 del Código italiano establece que el testamento ológrafo debe estar escrito por entero, datado y firmado por la mano misma del testador y en su tercer párrafo que la fecha debe contener la indicación del día, mes y año "La prueba de la no verdad de la fecha sólo esta permitida cuando se trata de juzgar sobre la capacidad del testador, de la prioridad de la fecha respecto de otro testamento o de otra cuestión que deba decidirse en base al tiempo del testamento" Por su parte el art. 606 dispone que fuera de los supuestos de falta de autografía o firma en que el testamento es nulo, por otros defectos de forma (fecha) es anulable a instancias de quien tenga interés dentro de los 5 años desde que se ejecutaron sus disposiciones. Francesco Messineo ("Manual de Derecho Civil y Comercial", Ediciones Jurídicas Europa-América, To. VII p. 90) señala que la importancia de la fecha del testamento ológrafo resulta ser inferior respecto de la del testamento público y de la del testamento secreto, lo que explica que su falta conduzca, no ya a la nulidad como conduce a ella la falta de autografía o de suscripción, sino a la simple anulabilidad, la cual para que se la haga valer, exige una iniciativa del interesado. Por su lado Domenico Barbero ("Sistema del derecho privado" EJEJA To. V, pág. 276/277), es más amplio de criterio en lo que hace a la fecha incompleta, expresando: "la ley admite ciertamente la posibilidad de una fecha no verdadera, pero no la posibilidad de que falte o de que sea incompleta. Y estamos de acuerdo en que, si falta del todo, no hay nada que hacer que no hay nada que hacer tampoco si falta solamente

el año (ejemplo 12 de septiembre), pues con tales indicaciones no es posible juzgar, con resultancia del testamento, si en el acto de la confección el testador tenía la capacidad legal de testar. Pero si falta el día o el mes o aun si faltan ambos (ejemplo diciembre de 1940, o hasta solamente 1940) y no se hace cuestión de incapacidad natural, ni de prioridad de testamentos, ni de otro que deba decidirse a base del tiempo del testamento, nos parece entonces que el art. 602 refuerza cabalmente nuestra tesis: porque demuestra lo que nosotros decimos, que la fecha del testamento no interesa por sí misma, sino como término de referencia de una relación causal..."

En cambio, inspirado en el art. 970 del Código Civil francés ("el testamento ológrafo no será válido sino está enteramente escrito, fechado y firmado de puño y letra del testador; no está sujeto a ninguna otra formalidad"), el Cód. Civil español prescribe: art. 687: Será nulo el testamento en cuyo otorgamiento no se hayan observado las formalidades respectivamente establecidas en este capítulo y art. 688: El testamento ológrafo sólo podrá otorgarse por personas mayores de edad. Para que sea válido este testamento deberá estar escrito todo él y firmado por el testador, con expresión del año, mes y día en que se otorgue. Si contuviese palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, las salvará el testador bajo su firma. Los extranjeros podrán otorgar testamento ológrafo en su propio idioma (en el mismo sentido el art. 421-17 del Cód. de Cataluña: "...2. Para que el testamento ológrafo sea válido es preciso: a) Que esté escrito y firmado de manera autógrafa por el testador con la indicación del lugar y la fecha del otorgamiento. Si contiene palabras tachadas, enmendadas, añadidas o entre líneas, el otorgante debe salvarlos con su firma", aunque en su art. 422-1, 2 reflejando legalmente la tendencia relajadora de la jurisprudencia dispone: "La falta de indicación o la indicación errónea del lugar o la fecha de otorgamiento del testamento que puedan afectar a su validez se salvan si pueden acreditarse de alguna otra forma. La falta de indicación de la hora no anula el testamento si el testador no ha otorgado ningún otro el mismo

día"). Apunta Antoni Vaquer Aloy (Revista de Derecho Civil vol III num 4 (octubre-diciembre 2016, Estudios p. 9-34 "La relajación de las solemnidades del testamento") que uno de los requisitos que ha originado más pronunciamientos es el de la fecha. La ausencia total de la misma supone el incumplimiento evidente de una formalidad que por fijar el momento de su otorgamiento incide o puede incidir en importantes cuestiones, "de ahí que tradicionalmente el Tribunal Supremo se hubiera mostrado estricto en el cumplimiento de la indicación de la fecha", citando el fallo STS 3 de abril 1945 (RJ 570): "con referencia especial al requisito de la fecha tiene establecido con gran reiteración y sin admitir salvedad o excepción alguna, que el testamento que no conste indicación exacta del año, mes y día en que fue escrito, carece de una condición esencial para su validez". La expresión "estoy muriendo" no equivale a la fecha por no ser un día cierto, como valoró correctamente el auto AP Murcia 8 de mayo 2006 (JUR 188128). Por su parte la STS de 10 de febrero de 1994 EDJ 1994/1134 proclama al respecto, que "Es de poner de relieve, en primer lugar, que la fecha del testamento ológrafo no tiene el mismo alcance que la del testamento abierto o testamento notarial. Dado que el testamento ológrafo puede mantenerlo en secreto su autor y nada obsta a que antes de llegar al texto definitivo haga bosquejos, borradores o proyectos, o lo extienda con la idea de reflexionar posteriormente sobre lo escrito, y solamente cuando se decida definitivamente pueda poner la fecha y la firma, y es desde entonces cuando puede decirse que el testamento está otorgado, de modo que tal otorgamiento surge no de lo escrito y de su contenido sino de colocar la fecha y la firma" y sigue razonando más adelante "...La doctrina científica acoge estas ideas, sin negar que la fecha tiene la importancia de afirmar el carácter jurídico del testamento ológrafo y a elevarlo a declaración de voluntad, por virtud de la cual el simple proyecto privado pasa a ser testamento...". Con la misma orientación la sentencia de la Audiencia provincial de La Coruña de 23 de abril de 2008 afirma "la fecha no es un requisito únicamente determinante a los efectos de comprobar la capacidad

del testador al tiempo de su otorgamiento o para constatar, en el caso de pluralidad de actos de tal naturaleza, cuál es el último de ellos que revoca a los anteriores, sino que le imprime la condición de negocio jurídico, distinguiéndolo de un mero proyecto o borrador, para convertirlo en manifestación eficaz de un acto de voluntad mortis causa" Sin embargo la doctrina en general, admite la determinación de la fecha por inducción de datos del testamento, siempre que sean ciertos, o su expresión por referencia a un acontecimiento o efeméride del día. No satisface esta exigencia la expresión de que "Próximamente tengo una operación de estómago" (Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 2 de noviembre de 2006) o que se haya extendido en un impreso oficial que contenía una fecha de elaboración (Auto de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 11 de octubre de 2007)

Otro tanto sucede en muchos códigos americanos (vgr. Perú Formalidades testamentarias Artículo 695°.- Las formalidades de todo testamento son la forma escrita, la fecha de su otorgamiento, el nombre del testador y su firma, salvo lo dispuesto en el Artículo 697°. Las formalidades específicas de cada clase de testamento no pueden ser aplicadas a los de otra; Artículo 707°.- Testamento ológrafo. Formalidades. Son formalidades esenciales del testamento ológrafo, que sea totalmente escrito, fechado y firmado por el propio testador..."; Puerto Rico: Artículo 637. - Quiénes podrán otorgarlo. (31 L.P.R.A. § 2161) El testamento ológrafo sólo podrá otorgarse por personas mayores de dieciocho (18) años de edad. Para que sea válido este testamento, deberá estar escrito todo y firmado por el testador, con expresión del año, mes y día en que se otorgue. Si contuviere palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, los salvará el testador bajo su firma; Código Federal de México: Artículo 1550.- Se llama testamento ológrafo al escrito de puño y letra del testador. Los testamentos ológrafos no producirán efecto si no están depositados en el Archivo General de Notarías en la forma dispuesta por los artículos 1553 y 1554. Artículo

1551.- Este testamento sólo podrá ser otorgado por las personas mayores de edad, y para que sea válido, deberá estar totalmente escrito por el testador y firmado por él, con expresión del día, mes y año en que se otorgue. Los extranjeros podrán otorgar testamento ológrafo en su propio idioma.

Artículo 1552.- Si contuviere palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, las salvará el testador bajo su firma. La omisión de esta formalidad por el testador, sólo afecta a la validez de las palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, pero no al testamento mismo; Cuba: Art. 485.1. El testamento ológrafo debe estar totalmente escrito y firmado de puño y letra por el testador, con expresión del año, mes y día en que se otorgue. 2. Si contuviere palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, las salva el testador bajo su firma. 3. Los extranjeros pueden otorgar testamento ológrafo en su propio idioma; Panamá: Art. 720 El testamento ológrafo solo podrá otorgarse por personas mayores de edad. Para que sea válido este testamento deberá estar escrito de puño y letra del testador y firmado por él, con expresión del año mes y día en que se otorgue; Paraguay: Art. 2628.- El testamento ológrafo debe ser totalmente escrito, fechado y firmado de puño y letra del testador en todas sus hojas. Si por mandato del otorgante, una parte del instrumento fuere de mano extraña, el acto será nulo. Art. 2630.- No es indispensable que las indicaciones del día, mes y año de la fecha, sean según el calendario; pueden ser reemplazados por enunciaciones equivalentes que fijen de una manera precisa la fecha del testamento. La fecha puede oponerse antes o después de la firma. Art. 2631.- Una fecha 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 del propio testamento, enunciaciones y elementos materiales para determinar la fecha de una manera cierta. El juez podrá, para apreciar el valor y fijar el verdadero significado de las enunciaciones del testamento que rectifiquen la fecha, basarse en pruebas obtenidas fuera del testamento).

II.- A modo de conclusión y premisa para decidir en el sublite

a) El análisis de la cuestión a la luz de las disposiciones del Código anterior y el actual ha resultado necesario (lo que demuestra la importancia en abstracto de su esclarecimiento) en razón de que la ley vigente al momento de testar es la que rige la forma del testamento, sin que las modificaciones de la ley posterior (aunque sean más favorables a su validez tal como varios autores proponían; ver Pérez Lasala Tratado N° 978) incidan al respecto (ver arts. 3625 y 3 C. de Vélez y 2472 y 7 CCyCN). Por eso, no obstante que el fallecimiento del causante se produjo con la vigencia del CCyCN (9/2/2016 ver certificado de fs. 9), no es posible circunscribir al mismo su estudio aunque como se expuso el cambio en materia de la ausencia total de fecha no ha tenido mayor significación, habiéndose perdido en mi opinión la oportunidad de introducir una reforma sustancial en orden a un criterio de mayor justicia como lo hacen el Código alemán y entre nosotros el Anteproyecto de 1954.

Lo cierto es que los problemas a que ha dado lugar el requisito de la fecha eran y son muy diferentes en caso de su falta que en los supuestos en que la misma fuese incompleta o inexacta. En relación al primero como dije, independientemente de las críticas de índole finalista que se formulan, el régimen legal conforme interpretación ampliamente mayoritaria es suficientemente claro y categórico, no siendo pasible de una atemperación que desvirtúe una exigencia formal cuya inobservancia acarrea la nulidad (arts. 3629 y 3630 C. de Vélez y 2474 CCyCN). El requisito 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, precisa.

b) Y yendo al testamento que nos ocupa, surge palmario que en su texto no existe fecha alguna, ni siquiera indicación del año que restrinja su

análisis a una sola normativa. Ese defecto, contrariamente a lo que entendió la Sra. Jueza, no puede bajo ningún punto de vista entenderse subsanado a través de sus disposiciones por el solo hecho de que por las mismas se disponga post mortem de un automotor "modelo 2012", aunque conste de modo cierto la fecha de adquisición del mismo. Basta simplemente señalar el extenso período transcurrido hasta el deceso del testador para descartar la razonabilidad del argumento. La otra consideración que efectúa en cuanto a la adquisición de la fecha cierta por su presentación judicial, en base a lo dispuesto por el art. 317 CCyCN, precepto vinculado a la eficacia probatoria frente a terceros, obviamente carece de toda relevancia ya que ha sido posterior al fallecimiento.

Por lo expuesto la invalidez del testamento traído se impone.

ASI LO VOTO

Los Señores Jueces Dres. Castro Durán y Volta, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido.-

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez Dr. Guardiola dijo:

Atento el resultado arribado al tratar la cuestión anterior, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC-, **Corresponde:**

1) HACER LUGAR al recurso interpuesto, revocando la resolución apelada y declarando la invalidez del testamento allegado. Con costas de ambas instancias a Maica Porras (arts. 274 y 68 del CPCC). Difiérese la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley 8904 y 14967 en cuanto corresponda).

ASI LO VOTO

Los Señores Jueces Dres. Castro Durán y Volta, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido.-

Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo que firman los Señores Jueces por ante mí: FDO. DRES. JUAN JOSE GUARDIOLA, RICARDO MANUEL CASTRO DURAN Y GASTON MARIO VOLTA, ANTE MI, DRA. MARIA V. ZUZA (Secretaria).-

//NIN, (Bs. As.), 28 de Diciembre de 2017.

AUTOS Y VISTO:

Por los fundamentos consignados en el acuerdo que antecede, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del C.P.C.C.-, se resuelve:

1) HACER LUGAR al recurso interpuesto, revocando la resolución apelada y declarando la invalidez del testamento allegado. Con costas de ambas instancias a Maica Porras (arts. 274 y 68 del CPCC). Difiérese la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley 8904 y 14967 en cuanto corresponda).

Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse los autos al Juzgado de Origen.- FDO. DRES. JUAN JOSE GUARDIOLA, RICARDO MANUEL CASTRO DURAN Y GASTON MARIO VOLTA, ANTE MI, DRA. MARIA V. ZUZA (Secretaria).-

