

DERECHO
PRINCIPIOS GENERALES
DERECHO ROMANO

ESTUDIO SOBRE

Principios Generales y Derecho Romano

VOLUMEN 2

Mirta Beatriz Álvarez
Juan Carlos Ghirardi
Elvira Méndez Chang
Luis Rodríguez Ennes
Gabriela Marta Alonsoperez
Carlos María Antuña Suárez
Juan Bautista Bardi
Cecilia Benetti
Gonzalo Bernal
Rosa Luz Casen

Marilina Miceli
Leticia Núñez
Carlos Andrés Domínguez
Scheid
Susana Isabel Estrada
María Cristina Filippi
Gastón L. Medina
Germán Giarrocco
Joao Alfredo Jiménez Salas
Norma Alicia Juárez

Gabriela Victoria Morel
Arturo Magno Quispe Quiroz
Emma M. Rodríguez Díaz
Julieta Salomé Rodríguez
Mariana Verónica Sconda
Luis Diego Vargas
Bibiana Llaryora
Paola Acosta
Andrea Costa
Soledad Sandra Peralta

UFLO
UNIVERSIDAD

El testamento ológrafo. Requisitos. Un caso de jurisprudencia actual y el antecedente en el derecho romano

Por Julieta Salomé Rodríguez⁷⁶⁰

I. Introducción

El objetivo del presente trabajo es que, a partir del análisis de un fallo reciente vinculado con los requisitos y características actuales del testamento ológrafo, podamos profundizar en las diferencias que existen entre el Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, CCCN) y el Código de Vélez en esta materia, así como también las principales características de este instituto en el derecho romano postclásico.

⁷⁶⁰ Becaria estudiante y actualmente graduada en UFLO Universidad. Integrante del proyecto de investigación "Una mirada romanista a los libros quinto y sexto del Código Civil y Comercial de la Nación", dirigido por la Prof. Mirta Beatriz Álvarez.

II. Planteo del caso

El fallo bajo análisis es una sentencia del 28 de octubre de 2021 dictada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul⁷⁸¹ que revoca la sentencia de primera instancia del Juzgado Civil y Comercial N° 2 de Tandil, en la cual se declaraba que la nota suicida presentada en el proceso no resultaba válida como testamento ológrafo por carecer de fecha cierta.

Para decidir en tal sentido los jueces de la Cámara consideraron que, si bien la fecha cierta es uno de los requisitos exigidos para la validez del testamento ológrafo, el hecho de que la nota fuera la carta de despedida de la causante que luego se quitó la vida, permitía concluir que la falta de fecha cierta se subsanaba con la fecha de la muerte autoprovocada, tal como se había planteado en el memorial que recurría el fallo de primera instancia.

Los hechos del caso fueron los siguientes: la causante (M.L.F.) se quitó la vida el día 2 de julio de 2019, dejando una carta dirigida a su madre y a su hermana, que eran sus familiares más cercanos, ya que no tenía hijos ni cónyuge. En la misma, además de dejar indicaciones sobre la disposición de su cuerpo, legaba sus caballos y una parte de un campo que le pertenecía a distintos allegados, entre ellos el señor J.P.G., que es quien va a traer al proceso sucesorio iniciado por la madre de la causante la nota suicida, alegando su carácter de testamento ológrafo.

El juez de primera instancia, en concordancia con lo dictaminado por el fiscal, resolvió que la nota traída al proceso no resultaba válida como testamento ológrafo a los fines de instituir como legatario al señor J.P.G., por carecer de fecha, como así también de enunciaciones o elementos materiales que permitan establecerla de manera cierta.

Esta decisión fue apelada por el señor J.P.G., quien expresó en su memorial que la nota en ciernes adquirió fecha cierta “pues, fue la misiva

⁷⁸¹ F. M. L. s/ Sucesión Ab-Intestato. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul (Buenos Aires) SALA I. 28/10/2021.TR LALEY AR/JUR/170076/2021.

de despedida de la causante y mediante la cual dejó plasmada su voluntad de legar como lo hizo, justamente minutos antes de suicidarse”.

El fallo de la Cámara confirmó lo sostenido por el apelante con fundamento en los siguientes argumentos:

En primer lugar, sostuvo que, si bien son requisitos de todo testamento ológrafo que sea escrito de puño y letra del testador expresando su última voluntad y que sea fechado y firmado, puede distinguirse entre un requisito esencial y absoluto (la escritura de puño y letra del testador), ya que de su observancia no solo depende la validez del testamento sino su existencia misma. En ese sentido, no se exige el empleo de fórmulas solemnes, pero del contexto del acto debe resultar de forma inequívoca la voluntad de testar, es decir, toda expresión firme de la voluntad del causante de que ella se cumpla luego de su fallecimiento. Una carta, como la del caso, puede valer como testamento ológrafo siempre y cuando no existan dudas respecto de la voluntad de disponer de sus bienes después de su muerte.

En definitiva, “para que exista un testamento en sentido técnico se requiere una expresión de voluntad actual, firme y definitiva de disponer de los bienes para después de la muerte a favor del destinatario, que debe surgir del instrumento mismo”.

En consecuencia, la opinión del Tribunal es que más allá de tratarse de una carta de despedida, resulta válida como testamento ológrafo “toda vez que se advierte sin hesitación alguna, la última voluntad de M.L.F. respecto de la disposición de parte de sus bienes para después de su muerte” (en la nota le deja los caballos a A. y J.P. y su parte del campo a J.P.G.).

No obsta a dicha interpretación el hecho de que el párrafo se encuentre inserto en la nota suicida ni que no haga referencia a los términos “heredero” o “legatario”.

Por otra parte, en la misma nota, la causante expresa su enojo con su madre (única heredera *ab intestato*) y con su hermana, lo cual fundamenta que decida dejar parte de sus bienes a otras personas allegadas, y da sustento a la interpretación de la misiva como expresión de su última voluntad.

En cuanto a la falta de fecha del documento, la jueza opinante manifiesta que el requisito se ha flexibilizado bajo la órbita del CCCN, ya que se ha establecido que no resultará inválido el acto si el mismo contiene enunciaciones o elementos materiales que permitan establecerla de una manera cierta.

En este punto, la jueza hace mención a la jurisprudencia sentada por ese mismo tribunal en una sentencia del 5 de agosto de 2021 en la cual los jueces se preguntaban por qué es importante la fecha y respondían que lo era porque debía de servir para: “1) Determinar la capacidad del testador al momento de su emisión; 2) En el supuesto de pluralidad de testamentos, estipular cual debe prevalecer; 3) Establecer si ha sido revocado por un casamiento posterior; y 4) Establecer la legislación aplicable”.

Luego menciona que, si bien el testamento es un acto solemne por lo que no se podría prescindir de ninguna formalidad prescripta por la ley, tampoco correspondería exigir más, por lo que las disposiciones testamentarias deben adecuarse a la voluntad real del causante, según el contexto del acto. Cita a continuación a Maffia (2010) en su obra *Tratado de las sucesiones*, que dice que

cuando una formalidad se nos aparece vacía de contenido, es irritante prescindir por ella de la voluntad del testador y arrebatar los bienes a su verdadero dueño para dárselos a quien el causante no quiso que pasaran. En semejante situación, el Juez está en el deber de abrazar aquellos argumentos que satisfacen a la verdad y a la justicia, cuando son razonables, tienen algún apoyo de autoridad y no chocan con el texto expreso de la ley.

En consecuencia, la magistrada opina 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... Así las cosas, estimo que, el tono de la redacción de la nota, las instrucciones dadas con respecto a su cuerpo, los sentimientos plasmados y que se encuentra dirigida a su madre y hermana resultan elementos que permiten establecer la fecha de redacción del testamento el mismo día de su suicidio, esto es el día 2 de julio de 2019.

II. 1. Otro antecedente judicial

Tanto en el fallo de la Cámara como en la contestación de los agravios por parte de la heredera *ab intestato*, se hace referencia a otra sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala I, del 13 de mayo de 2021 (I., H.D. s/Sucesión Ab Intestato).⁷⁸² En este caso, si bien se dictó bajo la vigencia del CCCN, resultaba aplicable el Código de Vélez ya que el documento en cuestión databa del año 2008.

El causante había dejado un testamento ológrafo y una carta complementaria al albacea. Al momento de escribir ambos documentos vivía su madre, por lo que en el testamento hace referencia a la porción disponible de su patrimonio, aclarando específicamente que nada debían recibir sus hermanos. Al momento de su muerte, su madre ya no vivía, por lo que no existían herederos forzosos y la Justicia dio por válidos ambos instrumentos como testamento ológrafo y rechazó el pedido de la hermana de heredar la porción legítima que al momento de la redacción del testamento le asignaba a la madre.

En esta sentencia se resolvió:

1. No es testamento una carta que no está destinada a manifestar la última

⁷⁸² I., H. D. s/sucesión ab intestato. 13/05/2021. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Sala I. TRLALEY AR/JUR/32965/2021.

voluntad del que la hace, debido a que, si la carta no contiene un testamento, no constituye un acto hecho precisamente para probar la última voluntad. Empero, si el testador le ha dado a la carta la finalidad de expresar su voluntad definitiva de disponer de sus bienes para después de su muerte, y está manuscrita, fechada y firmada, entonces no cabe otra solución razonable y justa que reconocerle el carácter de testamento ológrafo.

2. En el caso, no se genera una necesidad cierta de interpretar la voluntad del causante, dado que el testamento carece de un contenido oscuro, equívoco o contradictorio.

3. En materia de interpretación de testamentos no se puede desconocer que la voluntad generadora ha desaparecido y, en consecuencia, lo único que queda es la voluntad exteriorizada, voluntad que, si bien tiene proyección y efectos jurídicos inmensos, no ha liado la declaración de voluntad de otra parte que no sea la aparentemente exteriorizada por el causante. El juez no es un corrector, sino que ha de aceptar el testamento tal como está redactado y extraer su posible sentido, aplicando las reglas de la sana crítica al elemento material en que la voluntad debe descubrirse, de ahí que deba tenerse especial cuidado en no desnaturalizar una cláusula pues no cabe hacer decir al testador lo que no ha expresado y, por esa vía, tergiversar su voluntad.

4. El juez no es un exégeta, y, por tanto, debe aceptar el testamento tal como está redactado y extraer su posible sentido, aplicando las reglas de la sana crítica al elemento material en que la voluntad debe descubrirse. De ahí que el intérprete deba cuidarse de no desnaturalizar una cláusula so pretexto de interpretarla, para no convertirse de intérprete en deponente.

5. El testamento ológrafo no exige el empleo de fórmulas solemnes o sacramentales, pero del contexto del acto debe resultar la voluntad inequívoca de testar. El elemento intencional no depende del uso de fórmulas sacramentales, ni palabras o giros determinados, bastando una expresión clara e inequívoca de la voluntad de testar.

6. Una carta misiva no es un acto, y el testamento debe ser un acto, es decir, un escrito destinado a expresar la última voluntad. Pero si el testador le ha dado ese carácter y así lo ha declarado implícitamente, el testamento es perfectamente válido.

En este caso, la hermana de la causante cuestionaba el carácter de testamento que se le había otorgado a una carta en la cual entendía que no se cumplían con los requisitos de forma para ser considerada como testamento ológrafo.

III. El testamento ológrafo en el CCCN. Conflictos con el CPCCN

III. 1. El testamento ológrafo en el CCCN

Según Azpiri (2019),⁷⁸³ el testamento es el instrumento al que el CCCN le atribuye la idoneidad para regular la sucesión por la voluntad del causante.

Luego de la reforma del 2015, nuestra legislación prevé dos tipos de testamentos: el testamento ológrafo, regulado en los artículos 2477 y 2478, y el testamento por acto público, previsto en los artículos 2479 a 2481. No se ha mantenido en el CCCN la posibilidad de testar bajo la forma de “testamento cerrado” que preveía el artículo 3262 del Código de Vélez.

Se sostiene que el testamento ológrafo es la forma más sencilla de testar, ya que es una obra exclusiva del testador quien, sin necesidad de testigos, publicidad o intervención de un oficial público, puede manifestar su última voluntad. Además, es la forma menos costosa, lo que hace que sea la manera más accesible de testar.

El artículo 2477 establece los requisitos del testamento ológrafo que son la escritura de la mano del testador, la fecha y su firma, y por supuesto, las disposiciones de bienes mediante las cuales el testador plasma su voluntad para después de su muerte.

El primer requisito implica que el testamento ológrafo solo puede ser efectuado por el testador; no podrá realizarlo otra persona ni un

⁷⁸³ AZPIRI, J. (2019). *Derecho Sucesorio*. Buenos Aires: Hammurabi, p. 317.

apoderado. Es decir que no se cumplirá con el requisito si el testador ha ordenado a otro que escriba el testamento en todo o en parte. Para este supuesto, el último párrafo del artículo 2477 establece que “los agregados escritos por mano extraña invalidan el testamento, solo si han sido hechos por orden o con consentimiento del testador”. Lo que significa que solo se anula el testamento cuando se pueda demostrar que los agregados realizados por un tercero obedecen a la voluntad del testador. De lo contrario, cualquier persona podría invalidar un testamento ológrafo agregándole una frase de su puño y letra.

Cabe mencionar que se autoriza la redacción en cualquier idioma, respetando los caracteres propios del mismo. En este punto ya no se hace referencia a “caracteres alfabéticos”, como establecía el artículo 3641 del Código de Vélez. Es decir que si el idioma del testador es de los que no se escriben con caracteres alfabéticos, no habrá inconvenientes en realizarlo en caracteres ideográficos, como sería el caso de un testamento redactado en chino o japonés. Por el contrario, no están admitidos en nuestro ordenamiento los escritos dactilográficos o tipográficos, por el requisito de que sea otorgado por “la mano misma del testador”.

No hay consenso en la doctrina con respecto a la validez de un testamento otorgado en sistema braille. En este punto vamos a encontrar opiniones como la de Azpiri, que se inclina por la invalidez de un testamento otorgado en sistema braille por no considerarlo un idioma. En ese sentido también se expresan las Dras. Cristina Silva y Romina Gerino (2017).⁷⁸⁴ Otras opiniones, como la del Dr. Marcos M. Córdoba (2015) que sostiene, en su comentario al artículo 2477⁷⁸⁵ que no cabe duda de que los testamentos otorgados en sistema braille son perfectamente válidos, ya que se estaría cumpliendo con la exigencia de ser escrito en los “caracteres propios del idioma en que es otorgado”. Dice, además, que el Código no incluyó disposiciones específicas para

⁷⁸⁴ SILVA, C. y GERINO, R. (2017). “La regulación del testamento ológrafo en el CCCN y su incidencia en el CPCCN”. En La Ley, 17/10/2017, TR LALEY AR/DOC/2125/2017. Thomson Reuters.

⁷⁸⁵ LORENZETTI, R. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Tomo XI. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, p. 89

los ciegos con el fin de evitar discriminaciones innecesarias, por lo que los ciegos podrán testar utilizando su sistema de escritura que consiste en caracteres o signos dibujados en relieve para poder leer con los dedos y que esto implica comprender el sentido de cualquier tipo de representación simbólica. Además, un testamento otorgado mediante el sistema braille puede ser objeto de pericia caligráfica para comprobar su autenticidad.

En cuanto a los materiales que se utilicen para otorgar el testamento, el CCCN no hace ninguna aclaración, por lo que podrá utilizarse tinta, lápiz, pintura, carbón, etc., y también es válido cualquier material sobre el cual se asiente el testamento (papel, cartón, cuero, géneros, etc.) en la medida en que se pueda conservar inalterado y permita luego la realización de la pericia caligráfica para atribuir la escritura al testador.

El CCCN no ha reproducido el contenido del artículo 3648 del Código de Vélez que establecía que “el testamento ológrafo debe ser un acto separado de otros escritos y libros en que el testador acostumbra escribir sus negocios. Las cartas por expresas que sean respecto a la disposición de los bienes, no pueden formar un testamento ológrafo”.

Con respecto a este punto, si bien el CCCN no ha reproducido el contenido del artículo 3648, no debe dejar de interpretarse que el testamento ológrafo tiene que ser un acto independiente desde el punto de vista intelectual, aunque no lo fuera desde el material.

El segundo requisito establecido por el artículo 2477 del CCCN es el de la fecha. Este requisito es común a todas las formas de testar y puede tener algún margen de flexibilidad.

Azpiri⁷⁸⁶ sostiene que la importancia de la fecha radica en que sobre su base se determinará la capacidad del testador, ya sea en razón de su edad o por privación de la razón; se fijan temporalmente los hechos sobre la base de los cuales pudo haber existido error, dolo o violencia sobre el testador; se establece la posibilidad de revocación por otro testamento de fecha posterior; se determinan la exigencias formales que debe cumplir; fija los supuestos que pueden limitar la vocación suce-

⁷⁸⁶ AZPIRI, *op. cit.*, pp. 343-344.

soria testamentaria como el tutor o el curador antes de ser aprobadas las cuentas de su administración; establece la posibilidad de revocación del legado por la venta posterior del bien objeto de la disposición, etc.

La fecha no necesariamente debe incluir precisión de día, mes y año en la medida en que se puedan individualizar estos datos de forma inequívoca, como sería en el caso de que se indicara, por ejemplo, “Navidad de 2021”, “el día en que el testador cumple 30 años” o cualquier otra mención de la cual se pueda extraer con certeza la fecha en la que el testamento fue otorgado.

Se plantean algunos supuestos especiales como el caso de la fecha incompleta, donde parte de la doctrina sostiene que será válido un testamento ológrafo que solo contenga mes y año, en la medida en que en ese mismo mes no haya ocurrido otro acontecimiento que pueda alterar su validez o consecuencia (Córdoba). Así fue entendido por alguna jurisprudencia bajo el argumento de que no se había probado que durante ese mes se hubiera producido algún supuesto de incapacidad del testador o revocación del testamento. En este punto, Azpiri no comparte la postura y considera que si solo se hace mención al mes y al año, el testamento será inválido por tratarse de una fecha parcial o incompleta y que la interpretación amplia puede llevar a desnaturalizar el requisito porque el mismo criterio podría aplicarse a un testamento que solo tuviera la indicación del año.

Otro supuesto especial es el de la fecha falsa. En este caso, el testamento será inválido si el testador lo hizo con la intención de violar una norma de orden público (por ejemplo, vulnerar la legítima de un heredero forzoso). En el caso de la fecha equivocada o errónea, y por aplicación del principio *favor testamenti*, no se afectará la validez del testamento.

Por último, tenemos el caso de la falta de fecha, que es el supuesto que se presenta en el fallo analizado en este trabajo. Aquí la jurisprudencia plenaria previa a la entrada en vigencia del CCCN había establecido que “la falta de fecha en un testamento ológrafo acarrea necesariamente su nulidad en todos los casos”.⁷⁸⁷

⁷⁸⁷ CNCIV, en pleno, 14/4/80, LL, 1980-B-356.

En la actualidad la excepción contenida en el artículo 2477 del CCCN que establece que “la falta de alguna de estas formalidades invalida el acto, excepto que contenga enunciaciones o elementos materiales que permitan establecer la fecha de una manera cierta”, permite entender que esa doctrina ha perdido vigencia y que deberá estarse al caso particular para determinar la validez del testamento ológrafo.

Así lo entiende Córdoba en su comentario al artículo 2477 cuando expresa, citando a Ferrer, Córdoba y Natale en “Observaciones al Proyecto de Código Civil y Comercial en materia sucesoria”, que

la fecha incompleta, imposible de completar o directamente la falta total de fecha, no afecta la validez del testamento salvo que deban dirimirse controversias cuya solución dependa del tiempo en que aquél haya sido otorgado. En ambos casos –fecha incompleta y ausencia total de fecha– existe el mismo motivo para dejar a salvo la validez del testamento: la fecha carece totalmente de importancia cuando no existe cuestión alguna que deba resolverse por el tiempo en que fue hecho el testamento.

Por último, con respecto a la ubicación de la fecha, el CCCN establece que puede colocarse antes o después de la firma.

Cabe mencionar que no se exige como requisito solemne la indicación del lugar de otorgamiento del testamento. Sin embargo, se considera conveniente su inclusión, ya que del lugar dependerá la ley que regirá la validez formal del testamento según el artículo 2645.

El último requisito exigido es el de la firma. Aquí la norma establece que ésta se encuentre después de las disposiciones, “como expresión de la completitud de la voluntad del causante”.⁷⁸⁸

Como todo el testamento ológrafo, deberá provenir de la mano misma del testador y, de acuerdo al artículo 2476, “debe suscribírsele tal como el autor de ella acostumbra a firmar los instrumentos públicos o privados”.

⁷⁸⁸ LORENZETTI, *op. cit.*, Tomo XI, p. 91.

III. 2. Conflictos con el CPCCN

Una de las críticas que se le hacen con más frecuencia al CCCN es que se han incluido en él normas de carácter procesal.

Tal es el caso de lo que sucede con el artículo 2339, que va a exigir la pericia caligráfica del testamento olográfico para comprobar la autenticidad de la escritura y de la firma del testador. Esta norma colisiona con lo previsto en el artículo 704 del CPCCN, en el cual se establece que la firma y letra del testador será reconocida por dos testigos.

Las Dras. Cristina Silva y Romina Gerino, en su artículo “La regulación del testamento ológrafo en el Código Civil y Comercial y su incidencia en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”⁷⁸⁹ indican que este requisito de la pericia caligráfica no estaba previsto en el Proyecto de Reforma del Código Civil de 1998 y que, como el artículo 2339 es una norma eminentemente procesal, el artículo 704 se derogaría tácitamente eximiendo el requisito del reconocimiento de los testigos y estableciendo la necesidad de efectuar una pericia caligráfica.

En este punto la doctrina también se encuentra dividida. Para algunos, esta nueva exigencia es sumamente positiva, ya que busca evitar e impedir los casos de falsedad y le otorga mayor seguridad al proceso de su protocolización.

Por el contrario, para otros, esta exigencia hará que el uso del testamento ológrafo decaiga fuertemente. Siguiendo a Córdoba en su comentario al artículo 2339,⁷⁹⁰

esta postura contradice a quienes consideran que la declaración de los testigos para que reconozcan la firma y letra del testador constituía un medio práctico, simple, económico y eficaz de comprobar la autenticidad del documento, siendo una de las ventajas primordiales del testamento ológrafo, pues resulta verdaderamente costoso y complicado comprobar mediante pericia caligráfica la firma y letra de una persona fallecida.

⁷⁸⁹ SILVA y GERINO, *op. cit.*

⁷⁹⁰ LORENZETTI, *op. cit.* Tomo X, p. 618.

IV. El *testamentum per holographam scripturam*

Antes de abordar el origen y las características del *testamentum per holographam scripturam* del derecho romano, es válido mencionar la importancia que el testamento tenía tanto en el ámbito social como jurídico. Así lo afirma el catedrático Armando Torrent (1998)⁷⁹¹ cuando dice que:

(el testamento) en la conciencia antigua proyecta hacia el futuro la propia personalidad del causante instituyendo herederos, atribuyendo legados, designando usufructuarios, ordenando legados, sustituciones y fideicomisos, nombrando tutores, manumitiendo esclavos, reconociendo deudas, etc.; en definitiva, regulando la suerte de un patrimonio para después de la muerte de su titular. Es un acto de tanta importancia que Cicerón (Phil. 2, 32) llegó a decir que era el acto más grave en la vida de un ciudadano, poniendo el valor del testamento (dentro del derecho privado) en el mismo plano que la *lex* en el ámbito del derecho público. En todo caso era evidente la necesidad social para los romanos de hacer testamento hasta el punto que Quintiliano (Decl. 308) conecta el testamento con el *solacium mortis*, y para Plauto el hecho de vivir sin haber hecho testamento tenía que suponer una gravísima desazón para el ciudadano romano, si entendemos en ese sentido la maldición *intestatus vivo* (Curc. 622).

El testamento fue adquiriendo distintas formas a lo largo del desarrollo del derecho romano.

El testamento ológrafo, aquel escrito y firmado por el testador y sin testigos, apareció por primera vez en época postclásica en una Constitución del año 446 d. C. de los emperadores Valentiniano III y Teodosio II. También encontramos esta forma de testar en la Novela de Valentiniano III 21, 2.

Sánchez Collado⁷⁹² sostiene que, mayoritariamente, la doctrina coin-

⁷⁹¹ TORRENT, A. (1998). *Fundamentos romanísticos del Derecho Contemporáneo*. Tomo VIII. Derecho de las Sucesiones. Madrid: BOE, p. 883 y ss.

⁷⁹² SÁNCHEZ COLLADO, E. (2005). *Fundamentos romanísticos del Derecho Contemporáneo*. Tomo VIII. Derecho de las Sucesiones. Madrid: BOE, p. 1503 y ss.

cide en considerar que no existe ningún otro precedente legislativo o jurisprudencial de esta modalidad de testar y que la constitución que nos ocupa, representa la primera fuente jurídica, que menciona como verdadero testamento una declaración de última voluntad completamente autógrafa y sin testigos. Concluye la autora afirmando que en la constitución de Valentiniano se encuentra latente, en definitiva, el problema del testamento romano en el período postclásico, en el que se pretende superar el dualismo *ius civile-ius honorarium*.

La profesora Carmen López-Rendo Rodríguez (2005),⁷⁹³ en su trabajo titulado “Algunas consideraciones sobre el testamento ológrafo. De Roma al Código Civil Español”, nos informa de qué se trata esta Novela:

La Constitución comienza poniendo de relieve que son conscientes los emperadores de la influencia e incentivo que tienen sus decisiones para originar leyes, siendo su deseo establecer una protección jurídica que beneficiará a todas las personas, sobre las bases de un incidente ocurrido recientemente.

El incidente acaecido que relata la novela de Valentiniano III trata de una ilustre mujer llamada *Micce*, quien deseaba nombrar heredera a la ilustre Pelagia, pero no tuvo la oportunidad de conseguir testigos, por lo que dio a conocer su voluntad de nombrarla heredera en su último testamento mediante un documento ológrafo. *Micce* deseaba mantener esta voluntad secreta hasta su muerte y por ello confió el documento con las indicaciones de su voluntad al respetable *Cesar*, tribuno y notario, hijo de su hermano, para que lo custodiara y ejecutara su voluntad, confiando que el honor que le atribuía su *status* de nacimiento y su respeto por las relaciones de parentesco le obligaría a respetar la *fides* que en él había depositado la mujer fallecida. Cesar cumplió el deseo de su tía. Respetuoso con la ley y con su propia conciencia, dio publicidad al documento que le había sido confiado para su custodia, con la misma sinceridad que lo había recibido. Cómo la ilustre heredera era ajena a la corrupción de la

⁷⁹³ LLÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ, C. (2005). *Algunas consideraciones sobre el testamento ológrafo. De Roma al Código Civil Español*. Tomo VIII. Derecho de las Sucesiones. Madrid: BOE, p. 1533 y ss.

codicia, no tomó nada de la sucesión, ni reclamó nada de los bienes de la herencia, manteniéndose en los límites de la moderación al consultar al emperador la decisión de última voluntad. Consecuentemente, no se consideró a sí misma heredera hasta que el emperador aprobara la justicia de su causa.

Los emperadores revisaron todas las circunstancias y decidieron corroborar la voluntad de la mujer difunta, de la que ella no consintió en dar ningún traslado excepto al hijo de su hermano a través del propio escrito de la causante; de esta forma la Ilustre Pelagia, por lo que se refiere a la herencia, en la que había sido nombrada heredera, obtendrá la posesión conforme a la voluntad de la mujer fallecida, es decir, el emperador confirma la validez de la última voluntad de la difunta manifestada por escrito y conservada en secreto sin el requisito de testigos.

A continuación, en Nov. Val. 21, 2, 1 el emperador establece la validez del testamento per *holografam*⁷⁹⁴ *scripturam* como forma testamentaria general aplicable a todo el género humano y a tal fin decreta que, si cualquier persona prefiere establecer su última voluntad a través de escritura ológrafa, tendrá libre facultad de hacerlo.

El fundamento de esta decisión radica en el respeto absoluto que ha de concederse a la voluntad del testador para que ninguna persona muera intestada, así como en la dificultad en muchas ocasiones de garantizar el suficiente número de testigos que exigía la normativa vigente, reconociendo la razón que tienen las personas que se quejan de las leyes, si cuando se encuentran en peligro para sus vidas no se les permite escribir con sus propias manos las personas que desean nombrar por herederos.

En la novela ad *exemplum*, y sin que tengan carácter limitativo, se relatan los supuestos que acaecían en la realidad en aquella época en los que era difícil dar cumplimiento a la norma que exigía la presencia de testigos para la validez del testamento y entre ellos relata: 1) la necesidad de viajes; 2) las exigencias de sus casas en el campo; 3) los viajes emprendidos con esclavos como únicos compañeros; y 4) la enfermedad.

⁷⁹⁴ Los diferentes autores consultados indican la grafía como *holographam* y *holografam*. Se ha respetado en cada caso la grafía utilizada por cada autor.

Todas estas circunstancias llevan a los emperadores a establecer normativamente que de aquí en adelante ninguna persona morirá intestada, si tuviera el deseo de hacer un testamento. Nosotros abrimos ampliamente el camino a la última voluntad: si se trata de testamentos ológrafos deberán ser realizados a mano, sin que consideren necesarios los testigos.

Fundamentan la eliminación de testigos como requisito necesario para la validez de los testamentos en que la persona mencionada en el escrito como heredero puede tomar la posesión de los bienes de la herencia, después de que haya probado la autenticidad de tal escrito, siendo suficiente que asegure la fiabilidad de las circunstancias, incluso sin testigos, a condición únicamente de que demuestre que las circunstancias se corresponden con las disposiciones de los antiguos emperadores así como con nuestras normas prescritas para ser observadas en los testamentos.

Igualmente dejan en claro en el párrafo 2° de esta novela que esa norma se aplicará para el supuesto de que el testador prescinda totalmente de testigos a la hora de realizar su testamento, puesto que si el testador opta por elegir la presencia de testigos, siempre deberá utilizar el número de testigos establecidos por la ley.

En el párrafo 3° del texto los emperadores declaran abolida la necesidad de la urgencia con la que hasta ahora se compela a los testadores en el marco excesivamente apresurado de un día para comenzar y finalizar su última voluntad.

Los emperadores generosamente garantizan a tales personas el derecho a tener el tiempo necesario para escribir la voluntad que han concebido en su mente en relación con sus propias cosas, pudiendo reconsiderarlo y enmendarlo frecuentemente, e incluso dedicarse durante muchos días a meditar sobre esta institución que es tan importante.

La autora concluye que esta novela

refleja la pérdida del rigorismo de la ordenación del testamento que se produce en época postclásica y el predominio de la voluntad del difunto frente a las rigideces formales, consagrando jurídicamente como forma privada ordinaria y

escrita de testar la realizada per *holografam scripturam* o per *holografam manum*, en la que no es necesario la intervención de testigos, junto a las otras formas de testamento escrito vigentes en esta etapa del derecho romano.

Las características esenciales del *testamentum per holographam scripturam* son:

- 1) Debe tratarse de un acto de última voluntad escrito, realizado por la propia mano del testador. Rige la libertad del testador para escribir el testamento en cualquier lengua y no se establece requisito sobre la materia en la que podía redactarse el testamento.
- 2) Contenido secreto. En el acto de otorgamiento solo interviene el causante y es el único que conoce su contenido hasta el momento de su apertura y publicación.
- 3) Ausencia de testigos. Esta ausencia se suplía con el requisito de la firma del testamento por el testador que se consideraba prueba suficiente de que había existido libertad en cuanto a la designación en él contenida.
- 4) Prueba de la autenticidad del testamento y cumplimiento del resto de las normativas vigentes establecidas en materia de testamentos.

La Nov. Val. 21, 2 no hace referencia a dos cuestiones de forma como son la firma del testador y la fecha del testamento.

Con respecto a la primera cuestión, López Rendo dice que al no haber referencia alguna a la *subscriptio* del testador tanto en la Novela como en la *interpretatio* se debe concluir que no era un requisito *ad substantiam*. Esto fue ratificado posteriormente por Justiniano en la Constitución del año 530 recogida en C. 6, 23, 28, compartiendo la tesis que se pronuncia por la no exigencia de *subscriptio* del testador.

En cuanto a la fecha, no es requisito para la eficacia del testamento, ni siquiera para el ológrafo, ya que se omite toda referencia a la fecha tanto en la Nov. Val. 21, 2 como en la *interpretatio*.

El testamento ológrafo que introduce Valentiniano III en la Nov. Val. 21, 2, fechada en Roma y dirigida a un funcionario de Occidente,

Albino II, prefecto del pretorio, parece ser que jamás entró en vigor en Oriente, destinándose exclusivamente a regir en la parte occidental del Imperio, sin que fuera recogida en la legislación justiniana como forma común de testar.

V. Comparación entre testamento ológrafo del CCCN y el *testamentum holographum scripturarum*

Como hemos indicado, el testamento ológrafo es una de las dos formas de testar que contempla el CCCN, y esta forma también estaba contemplada en el Código velezano.

El *testamentum per holographum scripturam* surgió como una decisión para un caso especial en época postclásica y posteriormente a la resolución, el emperador decidió convertirlo en una forma general que se podía dar cuando no hubiere testigos, pero las otras formas testamentarias conocidas siguieron vigentes.

En ambos casos el testamento debe ser redactado de puño y letra del testador, en cualquier idioma y sobre cualquier materia. Tampoco es necesario confeccionarlo en un solo momento.

En cambio, no es requisito esencial en el *testamentum holographum scripturam* ni la fecha ni la firma del testador. En el CCCN la firma es indispensable, y con respecto a la fecha de confección, según lo dispuesto en el artículo 2477, 2º párrafo, y del análisis del caso presentado, no sería esencial si contiene enunciaciones o elementos materiales que permitan establecerla de una manera cierta.

V. Conclusiones

Del análisis de los fallos mencionados y de la legislación en cuestión, podemos concluir que no existe una solución única que aplique a todos los casos. La justicia o injusticia de cada resolución deberá considerarse

en el caso concreto, dando prioridad en todo momento a la interpretación de la verdadera voluntad del causante toda vez que el juez no puede, ni debe, a través de su resolución afectar esa última voluntad. La solución justa lo será para el caso concreto, por lo que no se deben generalizar las conclusiones que surgen del análisis del fallo considerado en este trabajo.

Con respecto al *testamentum holographum scripturam* romano, el reconocimiento de esta forma testamentaria, tan sumamente desprovista de formalidades, parece ser el resultado de la progresiva aplicación del principio del *favor testamenti*, que se reflejaría en la época postclásica en una reestructuración de los testamentos ordinarios y de los especiales o privilegiados, permitiéndose en ocasiones, respecto de estos últimos, una atenuación o simplificación de las formas testamentarias comunes.⁷⁹⁵

Bibliografía consultada

- AZPIRI, J. (2019). *Derecho Sucesorio*. Buenos Aires: Hammurabi.
- CAMELO, G., HERRERA, M. y PICASSO, S. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. Tomo VI. Buenos Aires: Infojus.
- F. M. L. s/Sucesión Ab-Intestato. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul (Buenos Aires) Sala I. 28/10/2021. TR LALEY AR/JUR/170076/2021.
- I. H. D. s/sucesión ab intestato. 13/05/2021. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Sala I. TR LALEY AR/JUR/32965/2021.

⁷⁹⁵ SÁNCHEZ COLLADO, *op. cit.*, p. 1503 ss.

- LÓPEZ-RENDÓ RODRÍGUEZ, C. (2005). *Algunas consideraciones sobre el testamento ológrafo. De Roma al Código Civil Español*. Tomo VIII. Derecho de las Sucesiones. Madrid.

- LORENZETTI, R. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Tomo X y XI. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

- MOORE, F. (2022). “Testamento Ológrafo. Declaran la validez de una nota suicida sin fecha”. En *La Ley*, 15/02/2022. TR LALEY AR/DOC/514/2022.

- SÁNCHEZ COLLADO, E. (2005). *Fundamentos romanísticos del Derecho Contemporáneo*. Tomo VIII. Derecho de las Sucesiones. Madrid: BOE.

- SILVA, C. y GERINO, R. (2017). “La regulación del testamento ológrafo en el CCCN y su incidencia en el CPCCN”. En *La Ley*, 17/10/2017, TR LALEY AR/DOC/2125/2017. Thomson Reuters.

- TORRENT, A. (1998). *Fundamentos romanísticos del Derecho Contemporáneo*. Tomo VIII. Derecho de las Sucesiones. Madrid: BOE.