

EL TESTAMENTO OLOGRAFO.

Para lograr un correcto conocimiento sobre el testamento ológrafo es necesario comprender primeramente que tipo de testamento es; para ello a continuación desarrollaré brevemente las formas ordinarias y especiales de los testamentos.

FORMAS ORDINARIAS Y ESPECIALES DE LOS TESTAMENTOS:

Existen dos formas de testar: las ordinarias y las especiales, denominadas también extraordinarias o privilegiadas, que se otorgan en circunstancias muy especiales.

Las formas ordinarias de testar son: **EL TESTAMENTO OLÓGRAFO**, el público y el cerrado. Los especiales son los otorgados: a) por militares, las personas que los acompañan y prisioneros, en las condiciones previstas en el Art. 2656; b) por los que navegan en buques de la Armada Nacional o buques mercantes de bandera paraguaya, Arts. 2662 y 2663; y c) en casos de epidemia, Art. 2666.

El Art. 2618, dispone: "Las formas ordinarias de testar son: el testamento ológrafo, el testamento por acto público y el testamento cerrado, los cuales están sometidos a las mismas reglas en lo que concierne a la naturaleza y extensión de las disposiciones que contengan, y tienen la misma eficacia jurídica".

Es copia fiel del Art. 3332 del Anteproyecto de De Gásperi, que unifica los Arts. 3622 y 3323 del Código argentino. La primera parte corresponde al in-fine del Art. 3187 del Anteproyecto de Bibiloni.

De acuerdo con la norma transcripta, los testamentos ordinarios son equivalentes, pues, "están sometidos a las mismas reglas en lo que concierne a la naturaleza y extensión de las disposiciones que contengan, y tienen la misma eficacia jurídica".

De Gásperi, en esta materia, enseña: "La única diferencia existente entre los diversos testamentos así enumerados es la que resulta de sus formas, pues todos son igualmente eficaces como actos de disposición de última voluntad. Desde este punto de vista se hallan sometidos a idénticas reglas" (Op. cit., T. III, pág. 257).

TESTAMENTO OLÓGRAFO

CONCEPTO:

Lo que caracteriza al testamento ológrafo es que debe estar escrito en todas sus partes, firmado y fechado por la propia mano del disponente.

El testamento ológrafo tiene sus ventajas y desventajas con relación a los otros modos ordinarios de testar.

Sus ventajas son: a) la reserva; pues sólo el testador conoce las disposiciones contenidas en el testamento; b) la comodidad: el otorgante puede hacer el testamento cuando quiera o donde quiera, puede redactarlo de una sola vez o por etapas; c) su sencillez: es la forma más simple de expresar la última voluntad, dado que no requiere la intervención de tercero para su perfeccionamiento, y d) su economía: está exento de todo desembolso dinerario, por cuanto no demanda honorario que pagar por su redacción.

Sobre las ventajas del testamento ológrafo, Goyena Copello, sostiene: "El testamento ológrafo, es el testamento por excelencia. La comodidad y economía de su redacción, donde sólo el testador es necesario, por lo que nada importa el tiempo en que se haga, el lugar o las circunstancias que lo rodeen, la simplicidad de sus requisitos que reducen notablemente las solemnidades a cumplirse, así como el secreto de sus disposiciones sólo conocidas por el testador y eventualmente también quien él quiera que las conozca, hacen de esta forma de testar la más común, la más práctica y como ya dijéramos, la forma por excelencia⁷" (Op. cit., T. II, pág. 61).

Sus desventajas, son: a) el peligro de destrucción o desaparición: como se trata de un documento del que no existe constancia en registro alguno, todo aquel que esté interesado en que el testamento no produzca sus efectos, puede destruirlo o hacerlo desaparecer; y b) facilita la captación de la herencia, pues, siendo un acto individual del testador, cualquier persona que pretenda ser beneficiada con su liberalidad, puede influir sobre su voluntad, para que le instituya como heredera o le conceda algún legado.

A ese respecto. Borda, señala: "Pero el testamento ológrafo no está exento de inconvenientes. En primer término, existe el riesgo de la destrucción por los herederos legítimos o por las personas a las que beneficiaba un testamento anterior. Es fácil, en efecto, que los miembros de la familia del difunto, en posesión de sus llaves y papeles, encuentren un testamento que los perjudica y lo destruyan. Es también más fácil la captación de la voluntad, la violencia y aún la falsificación, cuando no interviene en el acto un escribano, pero estos riesgos, aunque en grado menor, existen también en el testamento por acto público. De cualquier modo, dichos peligros no son de tal entidad que justifiquen la prohibición legislativa de la forma ológrafa, cuyas ventajas son tan decisivas" (Op. cit., T. II, pág. 216).

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".

Viene del Art. 3342 del Anteproyecto de De Gásperi, que reproduce los Arts. 3197 y 3198 del Anteproyecto de Bibiloni. Es copia textual de las dos primeras frases del Art. 2033 del Proyecto de la Comisión Reformadora del Código argentino. Ver Arts. 3639 y 3640 del Código argentino.

ESTA NORMA NOS INDICA CUÁLES SON LOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA EL OTORGAMIENTO DE UN TESTAMENTO OLÓGRAFO VÁLIDO.

El testamento debe estar escrito, fechado y firmado de puño y letra por el testador en todas sus hojas. Todas las formalidades requeridas son esenciales; la omisión de cualquiera de ellas invalida el testamento.

El Escrito: Debe estar hecho por la propia mano del testador, o sea tiene que ser manuscrito, cualquiera sea el tipo de letra que se emplee para redactarlo. Es indiferente el material empleado para la escritura, tinta o lápiz; asimismo, es posible utilizar papel, cartón, pergamino, tela, etc., para otorgar el testamento ológrafo.

La Fecha: Tiene que estar expresada en el testamento; ella fija el momento en que queda perfeccionada la manifestación de última voluntad expresada en el documento.

La importancia de la fecha no puede desconocerse: mediante ella se determina la capacidad o incapacidad del testador, como así también, si revoca o no otro testamento, pues, es sabido que el testamento posterior revoca el anterior, y por último, si se ajusta o no a las normas fijadas por la ley entonces vigente.

La Firma: Que estampa el testador en un escrito hecho por su propia mano % debidamente fechado, en el que hace manifestación de su última voluntad, llena las formalidades del testamento ológrafo.

"Firma, enseña Planiol, es la constancia de la designación habitual de una persona, acto por el cual el testador da fe de que lo que ha escrito, es la expresión de su última voluntad" (*Derecho Civil Francés*, T. V, pág. 565).

El testamento puede redactarse en más de una hoja; en ese caso, bastará la firma del testador en cada una de ellas. Es una medida de seguridad que facilitará al Juez para, "... apreciar si existe relación intelectual, ilación entre el final de una hoja y el comienzo de otra, pues de lo contrario podrían los interesados unir páginas de documentos distintivos, por ejemplo, el comienzo de un testamento

revocado con el final del último" (Borda, op. cit., T. II, Pág. 221).

La segunda parte del Art. 2628, dispone que, "Si por mandato del otorgante, una parte del instrumento fuere de mano extraña, el acto será nulo". Esta disposición es consecuencia lógica de la formalidad esencial de que el testamento entero debe ser escrito de puño y letra del disponente.

Ahora bien, si en el testamento aparece alguna interlineación escrita, sin consentimiento del testador, esa circunstancia no provoca su nulidad; pues, de no ser así, bastaría que cualquier interesado en hacerlo ineficaz, escribiera alguna cláusula o palabra en el testamento para invalidarlo.

"Convendrá señalar que si la escritura extraña no forma parte del testamento por haber sido interlineada o estampada al margen, no afectará su validez, ya que pudo hacerse maliciosamente para perjudicar a los instituidos. Tampoco se viciará el acto si lo agregado no ha sido pedido o consentido por el causante" (Maffía, op. cit., T. II, pág. 163).

PUEDE SER ESCRITO EN CUALQUIER IDIOMA:

Art. 2629: "El testamento ológrafo puede ser escrito en cualquier idioma, empleando los caracteres que le son propios. Las cantidades y fechas pueden ser escritas con cifras".

Viene del Art. 3343 del Anteproyecto de De Gásperi, copia del 3199 del Anteproyecto de Bibiloni. Reproduce casi literalmente el Art. 2034 del Proyecto de la Comisión Reformadora del Código argentino. Ver Art. 3641 del Código argentino.

El primer apartado de esta norma establece que, "El testamento ológrafo puede ser escrito en cualquier idioma empleando los caracteres que le son propios"; es decir, se lo puede redactar en español, guaraní, italiano, alemán, coreano o japonés, con sus caracteres propios.

Borda, indica: "El texto puede ser redactado en cualquier lengua. Inclusive hay que admitir el que lo ha sido en un idioma muerto tales como el latín o el griego. La única exigencia es que se trate de una lengua conocida, que pueda traducirse al idioma nacional: debe ser, además, un idioma familiar al testador, pues si no lo fuera, quedaría con ello probado que ha copiado, sin entenderla, una escritura que se la ha puesto por delante" (Op. cit., T. II, pág. 220).

La segunda parte del Art. 2629, preceptúa: "Las cantidades y fechas pueden ser escritas con cifras", con lo cual ha desaparecido toda discusión sobre dicha materia, pues, según De Gásperi, la duda que existía si las cantidades y las fechas debían escribirse íntegramente, "se halla despejada totalmente por el in-fine del Art. 3199 del Anteproyecto de Bibiloni, según el cual las cantidades y fechas pueden ser escritas en cifras" (Op. cit., T. III, pág. 272), texto que acoge nuestro Código. Por lo tanto se puede fechar el testamento del siguiente modo: 12-X-1993, como expresar en guarismos los legados que concede el testador: Lego a mi sobrino Carlos Luis Ayala G 2.000.000

FORMA DE EXPRESAR LA FECHA:

Art. 2630: "No es indispensable que las indicaciones del día, mes y año de la fecha, sean según el calendario; pueden ser reemplazadas por enunciaciones equivalentes que fijen de una manera precisa la fecha del testamento. La fecha puede ponerse antes o después de la firma".

Copia casi literal del Art. 3344 del Anteproyecto de De Gásperi, que reproduce textualmente el 3200 del Anteproyecto de Bibiloni; corresponde al Art. 2035 del Proyecto de la Comisión Reformadora del Código argentino. Viene del Art. 3642 del Código argentino.

La fecha, como se sabe, es el día en que ocurre un acontecimiento, cualquiera sea éste.

Normalmente, para precisar la fecha se emplea una triple indicación: día, mes y año; el día se determina por su denominación numeral dentro del mes. "Para hacer estas indicaciones pueden emplearse indistintamente guarismos o letras o ambas cosas a la vez". Puede también sustituirse esas menciones normales de la fecha por referencias equivalentes, como el día de Paz del Chaco, Año Nuevo de 1993, etc. (Ver Planiol, opus cit., T. V, pág. 560).

El texto del Art. 2630 de nuestro Código se separa del Art. 3642 del argentino, que establece, "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".

Comentando el Art. 3642 del Código argentino. De Gásperi, dice: "La verdad es que no siempre el día, mes y año será la de la redacción del testamento. Pudo el testador dictar todas sus disposiciones y datarlas después, o antedatarlas o postdatarlas. Estas reflexiones han llevado a Bibiloni a decir que la frase "el día en que se hace el testamento" es ambigua, por lo que sugiere en el Art. 3200 de su Anteproyecto su modificación en estos términos: "No es indispensable que las indicaciones del día, mes y año de la fecha, sean según el calendario, etc..." (Opus cit., T. III, pág. 274), y ese es el texto de nuestro Art. 2630.

Bibiloni, como fundamento de su Art. 3200, entre otros motivos, expresa: "Hay muchas razones para postdatar, y las hay para antedatar. Y no son fraudulentas... No es cierto que la fecha haya de ser precisamente la del día en que se pone... El testamento ológrafo es secreto. Es hecho por el testador a solas con su conciencia. Nadie conoce el documento. La inmensa mayoría de las veces, será antedatado o postdatado, según la voluntad o los móviles que determinan al testador. ¿Quién lo sabe? Nadie. Es, pues, válido. Hay testamento desde la fecha que contiene: pro veniate habetur" (Op. cit., T. III, pág. 518).

Ubicación de la fecha Se puede decir que lo normal es que se la coloque al inicio de todo documento, o en su defecto, a su término, pero antes de la firma de quien lo otorga; pero el in-fine del Art. 2630, establece, que "la fecha puede ponerse antes o después de la firma'".

FECHA ERRADA O INCOMPLETA:

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 en el 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".

Copia casi literal del Art. 3345 del Anteproyecto de De Gásperi, que reproduce fielmente el 3201 del Anteproyecto de Bibiloni; corresponde al 2036 del Proyecto de la Comisión Reformadora del Código argentino. Ver Art. 3643 del Código argentino.

Esta norma se refiere a la fecha errada o incompleta. Son dos casos distintos: en la errada existe equivocación; en la incompleta, omisión.

Hay error, señala Fornieles, cuando "se escribe un día que no existe en el calendario: 31 de Abril, 30 de Febrero, o lo que es muy común, 1839 por 1939" (Op. cit., T. II, pág. 203). El error en la mención del año ocurre muy frecuentemente en los primeros días de un nuevo año.

En cuanto a la fecha incompleta será, por ejemplo la falta de uno de los elementos que la componen: día, mes o año. La omisión más generalizada es la del día, pero no por eso el testamento deviene nulo A ese respecto, cuando están consignados el mes y año, el nombrado autor, expresa: "... no se puede decir que falte el día, sino que hay incertidumbre

sobre cual se toma de los treinta días que hacen parte del mes; pero si se admite que el testamento hecho en cualquiera de esos treinta días sería válido, la mención expresa de uno de ellos es indiferente...", y agrega, "Cuando una formalidad se nos aparece vacía de contenido, es irritante prescindir por ella de la voluntad del testador y arrebatarse 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" (Op. cit., T. II, pág. 200/201).

La parte final del Art. 2631, establece: "El juez podrá, para apreciar el valor y fijar el verdadero significado de las enunciaciões del testamento que rectifiquen la fecha, basarse en pruebas obtenidas fuera del testamento".

Dicha norma modifica el in-fine del Art. 3643 del Código de Vélez, siguiendo al Art. 3201 del Proyecto de Babiloni, quien lo fundamenta en los siguientes términos: "El Art. 3643, es la traducción de un párrafo de Aubry-Rau. Pero se ha alterado profundamente la parte final al decir "el Juez puede apreciar las enunciaciões que rectifiquen la fecha, y admitir pruebas que se obtengan fuera del testamento", con lo que se derrumba todo el artículo. No: no puede admitir el Juez pruebas exteriores al testamento para rectificar la fecha. Al contrario, no puede tomarlas sino de él. Para interpretarlas solamente, puede admitir pruebas extemas" (Op. cit., T. III, pág. 519).

Por su parte. De Gásperi, señala: "Así, las pruebas extremas serían admitidas sólo para interpretar las enunciaciões del acto" (Op. cit., T. III, pág. 276).

LUGAR DEL OTORGAMIENTO:

Art. 2632: "El testador puede dejar de indicar el lugar donde ha hecho el testamento, y el error en la indicacião del mismo no influirá en la validez del testamento".

Es copia casi fiel del Art. 3346 del Anteproyecto de De Gásperi, igual al Art. 3202 del Anteproyecto de Bibiloni y 3644 del Código argentino.

La ley no exige para la validez del testamento que se consigne el lugar de su otorgamiento. Tampoco el error de la designación del lugar en que se lo hace, invalida el testamento.

De Gásperi, sobre esta materia, expresa: "Estando autorizado el paraguayo o el argentino que se encuentra en el extranjero y cualquier extranjero domiciliado en la República que se encuentre fuera del país, a disponer de sus bienes situados en ella, por testamento ológrafo..., ocioso es que la omisión en que incurra del lugar donde lo hace o el error que padezca respecto del sitio o paraje en que lo otorga, no vicie la validez del acto. La indicación del lugar no es esencial, siquiera la idea de data incluya ordinariamente su enunciación. De esta suerte, la noción legal de la fecha del testamento ológrafo, se reduce a la idea de tiempo" (Op. cit., T. III, págs. 276/ 277).

DISPOSICIONES POSTERIORES A LA FIRMA DEL TESTAMENTO:

Art. 2633: "Las disposiciones del testador escritas después de su firma deben ser fechadas y firmadas por él para que puedan valer como disposiciones testamentarias".

Copia fiel del Art. 3347 del Anteproyecto de De Gásperi, que reproduce la primera parte del Art. 3203 del Anteproyecto de Bibiloni; igual al 3645 del Código argentino.

Con la firma del testamento, por el otorgante, concluye sus partes dispositivas; la fecha que se inserte después de ella, sólo tiene la virtud de perfeccionarlo; de darle la complementación esencial e indispensable para su validez. Por ello, toda disposición posterior a la firma, debe ser nueva y necesariamente suscripta y fechada por el testador.

De Gásperi, enseña: "Si, pues, quisiese el otorgante de un testamento ológrafo ya datado y firmado agregarle otras disposiciones restrictivas o ampliatorias de las contenidas en el cuerpo del testamento, no podría conferirles validez y eficacia legal si ellas no fuesen a su vez fechadas y firmadas" (Op. cit., T. III, pág. 278).

LA ÚLTIMA DISPOSICIÓN FIRMADA Y DATADA HACE VALER LAS
DISPOSICIONES ANTERIORES:

Art. 2634: "Cuando varias disposiciones están firmadas sin ser fechadas, y una última disposición tenga la firma y la fecha, ésta hace valer las disposiciones anteriormente escritas, cualquiera que sea el tiempo".

Copia casi literal del Art. 3348 del Anteproyecto de De Gásperi, que reproduce la segunda parte del Art. 3203 del Anteproyecto de Bibiloni; igual al Art. 3646 del Código argentino.

El testamento no necesariamente debe ser otorgado en un sólo momento. Una disposición puede redactarse y firmarse en cualquier día del año, sin datarla, y otra u otras también pueden escribirse del mismo modo, pero ninguna de ellas se perfecciona sin la fecha puesta por el testador; por ello, la ley establece que sólo cuando "una última disposición tenga la firma y la fecha, ésta hace valer las anteriormente escritas".

En dicho sentido, Maffía, indica: "La unidad de tiempo en la redacción del testamento ológrafo es totalmente innecesaria, tal como resulta de los Arts. 3646 y 3647..." (Op. cit., T. III, pág. 176).

El testador no está obligado a redactar su testamento de una sola vez:

Art. 2635: "El testador no está obligado a redactar su testamento de una sola vez, ni bajo la misma fecha. Si escribe sus disposiciones en épocas distintas, puede datar y firmar cada una de ellas separadamente o poner a todas la fecha y la firma, el día en que termine su testamento".

Copia casi literal del Art. 3349 del Anteproyecto de De Gásperi, que reproduce el 3204 del Anteproyecto de Bibiloni, igual al 3647 del Código argentino. Corresponde al Art. 2037 del Proyecto de la Comisión Reformadora del Código argentino.

Ya hemos visto que no es menester que el testamento se concluya en un solo momento; consecuencia de ello, la primera parte del Art. 2635, dispone: "El testador no está obligado a redactar su testamento de una sola vez".

Al referirse al Art. 3647 del Código de Vélez, Maffía, expresa: "Con la trascripción literal de un párrafo de Aubry y Rau, el Código ha contemplado la posibilidad de la redacción de un testamento ológrafo en distintas secuencias..." y agrega, "En la nota explicativa los mencionados autores precisan que como un corolario de lo expresado, resulta que un testamento ológrafo llevando dos fecha diferentes, una al comienzo y la otra al final, no puede ser objetado en mérito a la incertidumbre de la fecha, ya que en este caso cabe entender que el testador ha empleado varios días en hacer su testamento" (Op. cit., Pág. 166).

El Art. 2635, agrega: 1) "Si el testador escribe sus disposiciones en épocas distintas, puede datar y firmar cada una de ellas separadamente"; y 2) Puede "poner a todas la fecha y la firma, el día que termine el testamento". Por ello, Maffía, anota: "La unidad de tiempo en la redacción del testamento ológrafo es totalmente innecesaria..." (Op. cit., Pág. 176), como ya se ha dicho.

Sólo cabe señalar que las distintas disposiciones, firmadas y fechadas, deben tener un sentido de continuidad y coherencia, y además, estar escritas en un mismo material; no es el caso que unas disposiciones estén redactadas en papel y otras en tela, por ejemplo. En tales supuestos, se presentará la cuestión de que las disposiciones posteriores revocan las anteriores.

Goyena Copello advierte sobre esa situación, diciendo: "El testamento debe ser un acto unitario y continuado, no en lo que respecta a su facción, que conforme al artículo 3647 no hay obligación de redactarlo de una sola vez, sino en lo que hace a su resultado propio, considerando material e intelectualmente. La unidad material surge de la conformación exterior de los diferentes elementos sobre los cuales hemos de ver, se puede escribir el testamento, mientras que la intelectual hace a su estructura interna como acto testamentario válido" (Op. cit., T. II, Pág. 65).

TESTAMENTO POR CARTA MISIVA:

Art. 2636. "El testamento puede ser redactado bajo la forma de una carta misiva o inserto en un libro doméstico. Las noticias o enunciaciones relativas a disposiciones testamentarias, hechas en una misiva, por detalladas que fueren, no constituyen testamento, si de ellas mismas no resultare lo contrario".

Copia literal del Art. 3350 del Anteproyecto de De Gásperi, que reproduce el 3205 del Anteproyecto de Bibiloni. Corresponde al Art. 2038 del Proyecto de la Comisión Reformadora del Código argentino. Ver Art. 3648 del Código argentino.

Esta norma admite el testamento hecho por medio de una carta misiva, separándose del Art. 3648 del Código de Vélez, que no acepta esa forma de testar.

De Gásperi, cita a varios y reputados autores franceses, "según los cuales, no estando el testamento ológrafo sometido a otra: forma que a la de ser todo escrito, datado y firmado por el testador, nada obsta a que se lo otorgue por carta misiva, siempre que se compruebe que este haya entendido que la carta por él escrita constituye su testamento, como, por ejemplo, si al dirigirla al destinatario le expresase que se lo envía con ruego de constituirse en depositario del acto para velar, llegado el caso, por su ejecución, supuesto en el cual no habría duda alguna acerca de la intención de su autor" (Op. cit., T. III, Págs. 280/281).

Bibiloni, por su parte, en la nota al Art. 3205 de su Anteproyecto, señala: "Nadie sostiene ya que no pueda hacerse testamento en registros, cartas, y hasta sobre tablas, muros y cristales. No existe motivo para impedirlo, y al contrario, está de acuerdo con las necesidades que el testamento ológrafo trata de proteger. En un accidente de ferrocarril, puede extenderse el testamento a lápiz en las hojas de la cartera, por ejemplo, y sería incomprensible que la ley se opusiera a ello. Hasta puede hacerse en la cartera de otro, y las circunstancias explican suficientemente el hecho (Op. cit., T. III, pág. 520).

MEDIDAS DE SEGURIDAD:

Art. 2637: "El testador puede, si lo juzgare más conveniente, hacer autorizar su testamento con testigos, ponerle su sello, o depositarlo en poder de un escribano, o usar de cualquiera otra medida que dé más seguridad de que es su última voluntad⁷⁷.

Copia fiel del Art. 3051 del Anteproyecto de De Gásperi, que reproduce textualmente el Art. 3649 del Código de Vélez. Ver segundo párrafo del Art. 3206 del Proyecto de la Comisión Reformadora del Código argentino.

Esta norma admite que el disponente adopte las medidas mencionadas en su texto, como una mejor garantía que el documento por él otorgado expresa verdaderamente su última voluntad.

Borda, considera que dichas medidas constituyen formalidades superfluas, diciendo: "La escritura de puño y letra del causante, la fecha y la firma, son los únicos requisitos esenciales del testamento ológrafo. Pero no hay inconveniente en añadir otras para dar más seguridad al acto; así, por ejemplo, podrá ponerle sello, hacer intervenir testigos, depositarlo en poder del escribano... Pero desde el punto de vista formal, todo ello es inocuo: no importará pues, que el sello sea ilegible, que los testigos sean incapaces, que el escribano haya devuelto el testamento

depositado en sus manos. De cualquier modo, siempre será válido⁷⁷ (Op. cit., T. II, pág. 231).

No obstante la autorizada opinión del nombrado tratadista, dichas medidas pueden resultar no ser inocuas, sino más bien, de suma utilidad para contribuir a asegurar la validez del testamento.

IMPUGNACIÓN DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO:

Art. 2638: "El testamento ológrafo, aún después de su protocolización, podrá ser impugnado por todos aquellos a quienes perjudique⁷⁷.

Viene del Art. 3352 del Anteproyecto de De Gásperi, que reproduce el Art. 2039 del Proyecto de la Comisión Reformadora del Código argentino; corresponde al Art. 3206 del Anteproyecto de Bibiloni. Ver Art. 3650 del Código argentino.

Esta norma se halla complementada por algunas disposiciones del Código Procesal Civil, tales como:

"Art. 746. Testamentos ológrafos y cerrados. Para la apertura y protocolización de testamentos ológrafos y cerrados se procederá en la forma establecida en el Art. 2667 y siguientes del Código Civil".

"Art. 747. Protocolización. Si los testigos reconocieren la letra y firma del testador, el juez rubricará el principio y fin de cada una de las páginas del testamento".

"Art. 748. Oposición a la protocolización. Si reconocida la letra y la firma del testador por los testigos se formularen objeciones sobre el cumplimiento de las formalidades prescriptas, la cuestión se sustanciará por el trámite de los incidentes".

Como se ve, existen dos etapas para impugnar el testamento ológrafo: la primera antes de su protocolización y, la segunda, con posterioridad a ella.

En la primera etapa, de acuerdo con el Art. 748 del Código Procesal Civil, los interesados aludidos por el Art. 2638, en que no se protocolice el testamento, sólo después de reconocida la letra y firma del testador por los testigos,

podrán formular objeciones sobre el cumplimiento de las formalidades prescriptas, cuestión que se sustanciará por los trámites del incidente.

La segunda etapa tiene lugar después que el Juez ordene la protocolización del testamento, la que se formalizará por escritura pública, conforme al Art. 2638.

"Fundamentalmente, señala Lino Palacio, la protocolización se halla orientada a la preservación material del testamento impidiendo su extravío o deterioro y su principal efecto es convertir a aquél en instrumento público, de manera que la resolución judicial que la ordena no adquiere eficacia de cosa juzgada, y por tanto no obsta la posibilidad de que el testamento sea ulteriormente cuestionado por nulidad o falsedad" (Derecho Procesal Civil, T. IX, Pág. 441).

Concuerdan, pues, en esta materia el Código Civil y el Procesal Civil; éste en su Art. 750 sobre aprobación de testamento, dice que: "el Juez se pronunciará sobre la validez formal del testamento", y aquél determina, que, "El testamento ológrafo, aún después de su protocolización podrá ser impugnado por todos aquellos a quienes perjudique", como reza el Art. 2638. Será en esta etapa donde en definitiva se resolverá la validez o no del testamento, con motivo de la impugnación planteada.