-----Trelew, de marzo de 2018.----------

----**VISTOS:** Estos autos caratulados: *"L., A. I. s/ Sucesión Testamentaria" (Expte. N° 76-2018 CAT), venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución Nro. 2, (Expte. Nro. 889 — Año 2017)* a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto a fs. 45 contra la resolución de fs. 43, concedido a fs. 46 y fundado a fs. 47/50.----------

----------**Y CONSIDERANDO:** --------

---------- **I)** Que a fs. 43, la juez de grado designó un perito calígrafo único de oficio a fin de que teniendo a la vista el testamento obrante a fs. 20 y la documental de fs. 03 y 04 dictamine si la letra y firma inserta en el testamento y la firma de los documentos de fs. 03/04 y que se le atribuyen a la causante pertenecen a su puño y letra, autorizándose a la mencionada perito a concurrir al Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas y a la Caja de Seguros S.A. de resultar necesario para el cotejo de la firma de la testadora con la documentación original obrante en dichos organismos. ----------

----------Para así decidir consideró que el Código Civil y Comercial de la Nación incorpora una norma de neto corte procesal en el artículo 2339, regulando cuestiones propias del procedimiento de las sucesiones testamentarias, y más específicamente reglamentando en la parte correspondiente al testamento ológrafo que para comprobar la autenticidad de la firma y letra del testador deviene obligatorio la realización de una pericia caligráfica, eliminándose de ese modo uno de los cuestionamientos más comunes que suele hacerse a los testamentos ológrafos y que es el relativo a su falsificación, evitándose asimismo un reconocimiento voluntarista o discrecional de la letra y firma del causante y dotando de mayor seguridad al proceso de protocolización. Citó jurisprudencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora, sobre la utilización de la pericial caligráfica como modo de comprobarse la autenticidad de un testamento ológrafo, conforme lo establece el art. 2339 del Cód. Civil y Comercial. ----------

----**II)** A fs. 47/50 los beneficiarios T. E. L. y Arturo Javier L. expresan sus agravios. Manifiestan que la resolución que apelan no cumple con el deber que impone el art. 3 del CCyC, de que el Juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada. Afirman que la misma carece de fundamentos, no es una derivación razonada del derecho vigente y atenta contra los principios de buena fe y economía procesal, propios del sistema de derecho procesal vigente. Refieren que la nueva redacción del artículo incluye no sólo la obligación de fallar, sino que se exige además, que la fundamentación sea razonable, apuntando a excluir la discrecionalidad y la arbitrariedad de las sentencias. Define a la sentencia arbitraria según la Corte Suprema y las dos categorías de sentencia arbitraria que menciona Sagües. Afirma que en autos no ha surgido ningún tipo de impugnación, cuestionamiento y/o pedido de nulidad del testamento ológrafo presentado por esa

parte, ni se han presentado potenciales herederos de la causante y en uso de un excesivo rigor formal la “a quo” no consideró la presunción favorable a la validez del testamento. Hace referencia a los artículos 717 y 718 del CPCC, y alega que el nuevo Código Civil incorpora normas de neto corte procesal, si bien es cierto, que la CSJN, en alguna oportunidad ha dicho que el Congreso Nacional está habilitado para dictar normas de procedimiento en relación con el derecho común, aplicables por los Tribunales locales cuando fueren razonablemente estimadas para el mejor ejercicio de los derechos consagrados por las normas de fondo. Insiste que la eximición de realizar de la pericia caligráfica en este momento procesal no vulnera ni impide el ejercicio de ningún derecho (tanto propios como de terceros) consagrado en las normas de fondo. Asevera que no se ha valorado la declaración de los testigos, tanto individual como conjuntamente, los cuales se hallan en inmejorable situación para reconocer tanto la letra como la firma de la causante en razón de conocerla acabadamente. Cita doctrina y jurisprudencia respecto a la actuación de los testigos y reitera que la jueza de grado le ha quitado valor a la declaración de los mismos. Agrega que su parte solicitó ser eximida de la realización de la pericia caligráfica estipulada por el artículo 2339 C.C.C.N., hasta tanto no surjan cuestionamientos, impugnaciones, planteos de nulidad u oposiciones respecto del testamento y que en clara manifestación de buena fe procesal, acompañó documental para llevar a cabo la pericia a pesar del pedido de eximición de la misma. Cita jurisprudencia y doctrina referida la protocolización del testamento prevista en el art. 2339 del CCyC. Señala que la pericia caligráfica implica un costo económico, pero no una seguridad completa, acabada y definitiva, que pese a que el testamento se encuentre protocolizado nada obsta a que el mismo sea discutido posteriormente, por lo que infiere que la mayor o menor seguridad del proceso de protocolización no depende de la pericia caligráfica en sí misma sino de que surjan o no cuestionamientos respecto del instrumento. Reitera que la prueba caligráfica es sustancial para establecer la autenticidad del testamento si se argumenta su falsedad, que en el caso de autos, no solo no hay discrepancias, ni intereses opuestos sino que tampoco se ha argumentado la falsedad del testamento presentado. Alega que de todos los medios probatorios disponibles a la hora de probar los hechos que se alegan, la prueba pericial no solo se encuentra entre las que representan mayor onerosidad para las partes, sino que requiere de un gran dispendio de actividad jurisdiccional, que en este caso concreto resulta innecesario e injustificado. Refiere que nada obsta a que una vez producida la prueba pericial y obtenido el informe el juez se aparte de dicho dictamen por no considerarlo conducente o acertado y cita jurisprudencia de la Cámara Nacional Civil, Sala C, CCivCom y Minas San Luis y CJ Salta, Sala II; respecto a las facultades del juez en la valoración de la prueba pericial. Sostiene que no es posible tomar el requisito de la pericia caligráfica como absoluto respecto de los testamentos ológrafos, pues existe la posibilidad de que no haya documentos para realizar la pericia.

Ante este supuesto, se pregunta si entonces el testamento no sería válido atento a que no hay documentación con la cual cotejar la letra y firma del testador, y razona que si así fuera, la figura del testamento ológrafo devendría en abstracta e inútil a todos sus efectos y cita el comentario de Bueres en al art. 2339 del CCyCN sobre la imposibilidad de la pericial caligráfica por la inexistencia de documentos o instrumentos de lo que surja la letra y la firma indubitada del testador. Puntualiza que no es lógico sostener que la norma procesal contenida en el artículo 2339 es de aplicación obligatoria y absoluta en todos los casos, que entonces, si ante la inexistencia de documentación para el cotejo podríamos prescindir de la pericia, no es menos lógico que atento a las circunstancias actuales del caso y en atención a los principios de probidad, razonabilidad, buena fe y economía procesal se haga esta salvedad, siempre y cuando no surjan posiciones contradictorias o intentos de impugnación, respecto del testamento ológrafo presentado. Con cita de doctrina y jurisprudencia refiere que el deber de moderación en los gastos se considera como una aplicación particular del principio de probidad y buena fe en el proceso, que el costo del proceso, resulta significativamente elevado, por la incidencia de los honorarios profesionales de abogados y peritos y tasas fiscales. Sostiene que la realización de una pericia caligráfica, aumenta el costo del proceso mediante los honorarios de un perito calígrafo, además de que el proceso de protocolización de un testamento ológrafo es oneroso en sí mismo, por cuanto requiere necesariamente de la intervención de un escribano público, lo cual implica honorarios profesionales, y además, está sujeto al cumplimiento de normas impositivas. Que dicho proceso es ineludible de acuerdo a lo estipulado por toda la normativa vigente, tanto de fondo como de forma, no lo es así la realización de la pericia caligráfica. Por último, refiere que el criterio de razonabilidad va más allá de lo estrictamente legal, impone el deber de actuar conforme a las circunstancias del caso, de manera justa, conforme a la razón. Formula el petitorio de rigor. ----------**III)** El art. 2339 del Código Civil y Comercial dispone en el segundo párrafo que “Si el testamento es ológrafo, debe ser presentado judicialmente para que se proceda, previa apertura si estuviese cerrado, a dejar constancia del estado del documento, y a la comprobación de la autenticidad de la escritura y de la firma del testador, mediante pericial caligráfica. …”.----------Es decir, el art. 2339 del C.C.yC. establece una norma de tipo procesal que dispone que, tratándose de un testamento ológrafo, la autenticidad de la escritura y firma del testador en el testamento ológrafo debe comprobarse mediante pericia caligráfica.----------

----Asimismo se ha establecido que las normas procesales incorporadas al C.C.yC. tienen por fin asegurar la eficaz aplicación de las disposiciones sustanciales (Conf. De los Santos, Mabel A., “Cuestiones procesales a la luz del Código Procesal Modelo de Familia

(que responde al nuevo Código Civil y Comercial)", Suplemento Especial Código Civil y Comercial de la Nación. Familia 2014 (diciembre), 04/12/2014, 125, La Ley Online: AR/DOC/4394/2014; CNCiv., Sala J, causa n| 84.036/2014/1 "L., M. L.-V., L.
A. en autos "L., M. L. c/ V., L.A. s/ aumento de cuota de cuota alimentaria s/art. 250" del 20/08/2015; causa n° 18.563/15 caratulada "Denegri s/ Sucesión testamentaria" r.i. n° 515 del 10/11/15 de la Sala II; causa n° SI – 27524-2014 caratulada "Rojas Gutiérrez Estela Sabina s/ Sucesión testamentaria" r.i. 141 del 07/04/16 de la Sala I).-----
Respecto al artículo en crisis (2339) se ha dicho que tiene como fin asegurar de manera fehaciente que el testamento fue redactado por el causante (De Olivera, Juan José; "El proceso sucesorio en el Código Civil y Comercial", LL RCCyC del 17/8/2015; Causa SI-18563-2015, r.i. n° 515/15 Sala II); modificando la exigencia de las normas procesales que permitían abonar esos hechos con la declaración de dos testigos (Bueres, "Código…..", Tomo II, pág. 538).----------De ello se sigue que la norma procesal introducida en el Código de Fondo, consagra con carácter unificador la opción legislativa nacional por un medio de prueba específico que por la mayor seguridad que comporta (por tratarse de una técnica científica) tiende a garantizar que el documento contenga el acto de voluntad testamentaria de la persona fallecida, y con ello asegurar que la sucesión se difiera del modo previsto en el ordenamiento jurídico vigente.----------En suma, y por entender que el art. 2339 es una norma de contenido procesal, su aplicación inmediata al caso de autos se impone, pues regula cuestiones propias del procedimiento de las sucesiones testamentarias y que la reforma ha incorporado normas procedimentales en el Código de fondo y mediante ellas sustituyó la prueba respecto a la autenticidad de la letra y firma del testador, en el testamento ológrafo, manteniendo en lo demás las directrices del Código Civil derogado, de manera de armonizar en forma coherente el ordenamiento. ----------De la norma contenida en el Código de fondo y de la jurisprudencia, se desprende que el art. 704 del Código Procesal Civil y Comercial (art. 717 del CPCCCh) en lo que al testamento ológrafo se refiere se derogaría tácitamente eximiendo el requisito del reconocimiento de los testigos y estableciendo la necesidad de efectuar una pericia calígrafa ("Revista de Derecho de Familia y de las Personas. Sucesiones. Comentarios jurisprudenciales". Thompson Reuters. La Ley, Año IX, N° 09, octubre 2017, pág. 183).---
-----En consecuencia, cuando se trata de un testamento ológrafo resulta procedente el nombramiento de un perito calígrafo para probar la autenticidad de la firma del testador fundamentándose la nueva exigencia de la pericia caligráfica en que se direcciona a evitar e impedir los casos de falsedad de esta forma testamentaria testamento ológrafo-, dotando de mayor seguridad al proceso de protocolización. ----
-----Es así, que tratándose de un instrumento privado, debe ser examinado

sumariamente para determinar si procede de la persona a quien se atribuye (cfr. Zannoni, Eduardo A., “Derecho Civil - Derecho de las Sucesiones”, T° II, p. 413, edit. Astrea, 3ª. edición, 1983), no resultando suficiente –como lo afirman los recurrentes-, que la autoría no haya sido cuestionada por quienes se presentaron en el sucesorio invocando derechos.----------

-----De modo que la prueba testimonial prevista en el art. 3692 del Código Civil y en el art. 704 del CPCCN (art. 717 del CPCCCh) ha sido sustituida en el Código Civil y Comercial por la pericial caligráfica (“Revista de Derecho de Familia y de las Personas. Sucesiones. Comentarios jurisprudenciales”. Thompson Reuters. La Ley, Año VIII, N° 10, noviembre 2016, pág. 133). ----------

-

-----De todo lo expuesto, surge que la decisión de la jueza de grado resulta ajustada a derecho, en la medida en que a estas pautas se ajustó no puede haber agravio computable (conf. Peyrano, "Procedimiento civil y comercial", Ed. Juris, Santa Fe, 2003, T. 2, p. 69 y sig.). En consecuencia, corresponde desestimar los agravios y confirmar por tanto el resolutorio impugnado. ----------

----IV) Por la forma en que se resuelve el presente, las costas se impondrán en el orden causado ante la ausencia de contradictorio (art. 69 segundo párrafo y 70 del C.P.C.C.). ----------

----En mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas, el resultado obtenido, así como el carácter con que actuara, corresponde regular los honorarios por su actuación en esta segunda instancia de la Dra. Magalí Yangüela Cuniolo, en la suma equivalente a un tercio del mínimo legal previsto en el art. 32 segundo párrafo de la Ley XIII Nro. 4 (conf. arts. 5, 6, 6 bis de la ley XIII Nro. 4) con más IVA si correspondiera (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96 Leyes 23.349 y 23.871).----------En su mérito la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Trelew, **RESUELVE**:----------I) CONFIRMAR la resolución de fs. 43, en todas sus partes en cuanto fuera materia de agravios.----------

II) IMPONER las costas del Tribunal de Alzada en el orden causado (arts. 69 segundo párrafo y 70 del C.P.C.C.). ----------III) REGULAR los honorarios por su actuación en segunda instancia a la Dra. Magalí Yangüela Cuniolo, en la suma equivalente a un tercio del mínimo legal previsto en el art. 32 segundo párrafo de la Ley XIII Nro. 4 (conf. arts. 5, 6, 6 bis de la ley XIII Nro. 4) con más IVA si correspondiera (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96 Leyes 23.349 y 23.871).----------

----IV) DEJAR constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por

haber coincidencia de opinión y por hallarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Sergio Rubén Lucero (arts. 7 y 8 de la ley V Nro. 17 y art. 9 del Acuerdo Extraordinario Nro. 3145).----------

-----V) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE. ----------

ALDO LUIS DE CUNTO RAÚL ADRIÁN VERGARA PRESIDENTE JUEZ DE CÁMARA

-----REGISTRADA BAJO EL NRO. _____ DEL AÑO 2018 – SIE – CONSTE. ----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA