**AUTOS: “FLORES MAXIMA LIDIA Y OTROS S/ PROTOCOLIZACIÓN TESTAMENTO”**

**TRIBUNAL: Sala I de la Cámara Apelaciones Civil y Comercial de Rosario**

**FECHA: 29/12/22**

**COPETE: Se rechaza la protocolización de un testamento por surgir de la pericia caligráfica que en la confección del mismo han intervenido dos personas distintas.**

**VOCES: CIVIL Y COMERCIAL. PROTOCOLIZACION DE TESTAMENTO. LEY APLICABLE AL SUCESORIO. REGLA. NORMAS PROCEDIMANTALES. PERICIA CALIGRÁFICA. NULIDAD DEL TESTAMENTO.**

**SUMARIOS:**

“*La regla en el derecho sucesorio en lo atinente a la aplicación de la ley en el tiempo, es que la sucesión se rige por la ley vigente al momento de la muerte del causante. Sin perjuicio de ello, las normas de naturaleza procedimental son en cambio aplicables a los procedimientos en trámite, siempre que esta aplicación no implique afectar situaciones ya agotadas. Justamente dentro de este tipo de normas (de naturaleza procesal) se encuentra la contemplada en el art. 2.339 del Código Civil y Comercial que incorpora como recaudo al trámite de la protocolización del testamento ológrafo de la pericial caligráfica…para probar la autenticidad de la firma del testador—, por tratarse de una norma procesal de aplicación inmediata. Los actos procesales cumplidos en el proceso dan cuenta de que tanto el proveído de dicha probanza como su producción fueron expresamente consentidos por los peticionarios del trámite, por lo cual aplica al caso los efectos consumados de actos procesales cumplidos, el principio de adquisición de la prueba, y la teoría de los actos propios. Aduna lo señalado que el apartamiento del dictamen pericial por los jueces debe ser fundado, y sustentarse en otras probanzas que logren desvirtuar las conclusiones del experto, o afincarse en deficiencias técnica o falta de fundamentación del dictamen lo que no acontece en la especie. Atendiendo a todo lo señalado, no se encuentran razones para apartarse de la conclusiones periciales en el sentido que en la confección del testamento ológrafo objeto de la presente pericia han intervenido dos personas distintas. Lo afirmado conlleva al rechazo de la petición formulada por los presentantes tendente a obtener la protocolización del testamento ológrafo fundante de la demanda.”*

\*1006695969\*

21-01641928-9

FLORES MAXIMA LIDIA Y OTROS S/ PROTOCOLIZACIÓN TESTAMENTO

Cámara Apelaciones Civil y Comercial (Sala I)

**Acuerdo N° 381. En la ciudad de Rosario, a los 29 días del mes de diciembre de dos mil veintidós, se reunieron en Acuerdo los señores miembros de la Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de la ciudad de Rosario, doctores Juan Pablo Cifré, Ariel Carlos Ariza, e Iván D. Kvasina, para dictar sentencia en los autos caratulados: “FLORES, Máxima Lidia y otros sobre Protocolización de Testamento” (Expte. N° 194/2022; CUIJ N° 21-01641928-9), venidos del Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de la 12° Nominación de Rosario, para resolver los recursos de apelación y nulidad interpuestos contra el fallo número 482 de fecha 02 de junio de 2022.**

 **Realizado el estudio de la causa, se resolvió plantear las siguientes cuestiones:**

 **Primera: ¿Es nula la sentencia recurrida?**

 **Segunda: En su caso, ¿es ella justa?**

 **Tercera: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?**

 **Correspondiendo votar en primer término al señor vocal doctor Cifré, sobre la primera cuestión, dijo:**

 **El recurso de nulidad no ha sido mantenido en esta instancia por la recurrente. Por lo demás, no advirtiéndose irregularidades en el procedimiento que justifiquen un pronunciamiento de oficio, corresponde desestimar la nulidad.**

 **Voto, pues, por la negativa.**

 **Sobre esta primera cuestión el señor vocal doctor Ariza, a quien le correspondió votar en segundo lugar, dijo: Que coincide con los fundamentos expuestos por el señor vocal doctor Cifré y vota en el mismo sentido.**

 **Concedida la palabra al señor vocal doctor Kvasina, a quien le correspondió votar en tercer término, a esta cuestión, dijo: Que habiendo tomado conocimiento de los autos y advertir la existencia de dos votos totalmente concordantes, invoca la aplicabilidad al caso de lo dispuesto por el artículo 26, ley 10.160, absteniéndose de emitir opinión.**

 **A la segunda cuestión, el señor vocal doctor Cifré dijo:**

 **1. La sentencia de primera instancia.**

 **Mediante sentencia número 482 de fecha 02 de junio de 2022 (fs. 164/166), el juez de primera instancia hizo lugar a la demanda y ordenó la protocolización del testamento de Máxima Lidia Flores (DNI: 8.988.605), a favor de Analía Daniela Guardia (DNI: 17.818.874), Nancy Jorgelina Guardia (DNI: 17.818.875), Analía Cristofoloni (DNI: 22.889.089), Carolina Cristofolini (DNI: 23.586.429) y Mauricio Alberto Cristofolini (DNI: 26.730.403) insertando su copia certificada en el protocolo del Juzgado.**

 **Para así decidir considero que la testadora falleció el 20.05.2013, y por tanto correspondía aplicar la ley sucesoria de fondo vigente a ese momento, o sea el Código Civil Velezano**

 **Indicó el sentenciante que el art. 3607 del Código Civil define al testamento, estableciendo las pautas que hacen a su validez.**

 **Consideró que la protocolización de testamento no es un acto procesal sino una forma del acto testamentario mismo, siendo por tanto materia de la ley de fondo; y por ello consideró que no cabía tener en cuenta la pericial caligráfica efectuada a pedido de la Fiscalía y cuyo procedimiento fue autorizado por otro sentenciante, y que en el caso la ley de fondo aplicable -Código de Velez- no exigía dicho trámite, sino que tenía por suficiente el examen de testigos que reconozcan la letra y firma del testador.**

 **Estimó que los testigos que declararon en autos a quienes se les exhibió el testamento, lo reconocieron en letra y firma como perteneciente a Máxima Lidia Flores a quienes manifestaron conocer desde hace 40, 20 y 10 años respectivamente.**

 **Contra el pronunciamiento interpuso recurso de apelación el Dr. Eduardo Lioi en representación del Ministerio de Educación de la Provincia de Santa Fe, que fue concedido a foja 168; elevados los autos y radicados en esta Sala -f. 180-, expresó sus agravios a fojas 183/185.**

 **2. Los agravios de la apelante.**

 **Critica la sentencia apelada por no haber valorado las conclusiones del dictamen pericial caligráfico. Explica que si bien al momento del fallecimiento de la juzgadora -20.05.2013- la prueba pericial caligráfica no constituía un requisito formal indispensable para que proceda la protocolización de un testamento ológrafo, lo cierto es que esta condición exigida por el Código Civil y Comercial de la Nación en su artículo 2339 resulta de aplicación inmediata atento su naturaleza procesal, aclarando que la misma regla regía antes de que se proceda a la protocolización del testamento atacado. Considera que estas normas procedimentales resultan aplicables al caso.**

 **En segundo orden, indica el recurrente que la prueba pericial caligráfica fue consentida por los iniciadores del proceso de protocolización y se llevó íntegramente a cabo, y por tanto debió ser valorada. Aduce que que no puede pasarse por alto el hecho que el perito fue concluyente al afirmar que “*...en el testamento objeto de pericia existió una mano caligráfica que produjo el texto y la aclaración de firma incluida, y otra diferente, distinta que fue la que lo firmó*”, dando razón de sus dichos.**

 **Argumentó el recurrente que la incorporación de la pericial caligráfica por el legislador tuvo en miras impedir casos de falsedad, dotando de mayor seguridad al proceso de protocolización.**

 **Los agravios de la apelante fueron contestados por la parte actora a fojas 188/190, quien se opuso a la procedencia de los recursos.**

 **Cumplimentada la vista fiscal ordenada (fs. 194/195), se llama autos para resolver a foja 198, providencia que se encuentra firme y consentida (fs. 199/200) los presentes han quedado en estado de resolver.**

 **3. Sobre la procedencia del recurso de apelación.**

 **Del análisis de las constancias de la causa y las posiciones de las partes en relación a lo resuelto se arriba a la conclusión que los agravios deben ser admitidos.**

 **3.1. Se verifica en el caso que la apelante centra su crítica a la sentencia en que a partir de considerar el magistrado que la protolización de testamento ológrafo se regía en el caso por la ley vigente a la fecha del fallecimiento de la causante -Código Civil de Vélez- que no contemplaba el recaudo de la pericial caligráfica para este trámite, a lo que adicionó que dicha prueba había sido solicitada por el Fiscal y autorizada por otro magistrado, y que en definitiva los testigos que declararon en el proceso lo reconocieron en forma coincidente tanto en su contenido como en su firma atribuyendo su autoría a la causante, arribó a una conclusión que implicó privar de todo valor a la prueba pericial caligráfica rendida en autos que fue terminante en cuanto a la falta de autenticidad del testamento.**

 **Afirma el apelante que las nuevas normas procesales incorporadas el Código Civil y Comercial de la Nación tienen efecto inmediato en los procesos sucesorios en trámite, y además la pericial caligráfica fue proveída en el proceso y consentida su producción por los peticionarios de la protololización del testamento.**

 **3.2. Fijada en esos términos la cuestión sometida a revisión de esta Sala, liminarmente se ha de señalar que es cierto que conforme la legislación vigente a la fecha de la muerte de la causante, no estaba contemplaba la prueba pericial caligráfica como recaudo atinente al trámite de protocolización del testamento ológrafo, y que fue recién con lo sanción de la Ley 26.994 con vigencia a partir del 01.08.2015 que se estableció que “*Si el testamento es ológrafo, debe ser presentado judicialmente para que se proceda, previa apertura si estuviera cerrado, a dejar constancia del estado del documento, y a la comprobación de la autenticidad de la escritura y la firma del testador, mediante pericial caligráfica...*” -art. 2339, CCyCN.**

 **Ante el cambio legislativo operado, la norma de derecho transitorio incorporada por el Código Civil y Comercial de la Nación contempla, en materia sucesoria, que “*la sucesión por causa de muerte se rige por el derecho del domicilio del causante al tiempo de su fallecimiento...*” -art. 2644, CCyCN.**

 **De ello puede extraerse que, en cuanto a las formalidades del acto de otorgamiento del testamento ológrafo -cuestión de derecho de fondo- habrá de aplicar la norma vigente al tiempo del fallecimiento del causante.**

 **Sin embargo, no puede arribarse a la misma conclusión en torno a la aplicación de la nueva norma netamente procedimental que se incorporó al Código Civil y Comercial de la Nación que incorporó la pericial caligráfica como recaudo a los fines de obtener la protocolización de un testamento ológrafo.**

 **Ello por cuanto, si bien la legislación sobre materia procedimental está reservado a la legislación procesal local, y las disposiciones de derecho común resultan sólo de aplicación supletoria en tanto no se opongan a aquélla puesto que se trata de materia reservada a la legislación provincial como poder no delegado a la Nación, en el caso dicha norma de corte procedimental no colisiona con la preceptiva de nuestro Código de Rito -arts. 677/678/679-, más considerando que antes del dictado de la respectiva resolución debía correrse vista al agente fiscal -art. 679, CPCC- y fue éste quien solicitó la producción de dicha probanza.**

 **Sobre la aplicación transitoria de las nuevas normas procedimentales ha expresado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en reiteradas ocasiones que “si bien es exacto que las leyes sobre procedimiento y competencia son de orden público, y por ende, las nuevas que se dicten, aun en caso de silencio de ellas, se aplican a las causas pendientes (Fallos: 181:288, 193:197, 306:1223, 1615 y 2101), no es menos cierto que el principio se ha limitado a los supuestos en que no se venga a privar de validez a los actos procesales cumplidos o se deje sin efecto lo actuado de conformidad a las leyes anteriores (Fallos: 200:180, 249:343, 275:109 y 306:1223, 1615 y 2101).**

 **Siguiendo dicha línea de pensamiento, en cuanto a los aspectos de procedimiento propiamente dichos que regulan la sustanciación de los juicios, podrá aplicarse la nueva ley a los actos posteriores de procedimiento en cuanto con ello no se afecte la garantía constitucional de la defensa en juicio.**

 **En otras palabras, la regla en el derecho sucesorio en lo atinente a la aplicación de la ley en el tiempo, es que la sucesión se rige por la ley vigente al momento de la muerte del causante, regla que resulta de aplicación a todas aquellas cuestiones relacionadas con el derecho de los herederos en tanto la muerte, la apertura de la sucesión y la transmisión de la herencia se producen en el mismo instante. Ello implica “*la atribución de derechos sucesorios derivados de la muerte de una persona está referida al momento de la apertura de la sucesión que se produce con el deceso del causante, y por eso es que no hay duda respecto a que tanto la vocación hereditaria de los sucesores, su cuantía, extensión y modo de concurrir quedan fijados por la ley vigente al día de la muerte del de cujus*" (cfr. Cám. Apel. Civ. y Com. Corrientes, Sala IV, "O. M. A. y J. R. P. s/ sucesorio", 5/12/2013, LL on line AR/JUR/88430/2013).**

 **Sin perjuicio de ello, las normas de naturaleza procedimental son en cambio aplicables a los procedimientos en trámite, siempre que esta aplicación no implique afectar situaciones ya agotadas (cfr. Kemelmajer de Carlucci, Aída, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2015, pág. 166).**

 **Justamente dentro de este tipo de normas (de naturaleza procesal) se encuentra la contemplada en el art. 2.339 del Código Civil y Comercial que incorpora como recaudo al trámite de la protocolización del testamento ológrafo de la pericial caligráfica.**

 **En razón de lo señalado, resultaría de aplicación en autos el art. 2.339 del Código Civil y Comercial, en tanto, claro está, no afecte situaciones ya agotadas, o etapas precluidas del proceso.**

 **Sobre el particular se ha expresado que “*Si bien debe confirmarse el trámite de protocolización dispuesto respecto del testamento ológrafo para conferir a éste el carácter de instrumento público y asegurar la conservación de las disposiciones de última voluntad, corresponde adaptar el trámite a lo dispuesto por el art. 2339 del Código Civil y Comercial entrado en vigencia —necesidad de pericial caligráfica para probar la autenticidad de la firma del testador—, por tratarse de una norma procesal de aplicación inmediata”*. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G A., M. L. s/ sucesión testamentaria – proceso especial • 22/04/2016 Cita: TR LALEY AR/JUR/20880/2016 ).**

 **En el mismo sentido afirma Kemelmajer de Carlucci que hay reglas que se aplican a los juicios abiertos, aun cuando la muerte se haya producido antes, por tener naturaleza procesal (arts. 2335-2362 CCyC) o ser meras consecuencias aún no producidas de relaciones nacidas bajo el régimen anterior, A guisa de ejemplo, “la necesidad de pericia caligráfica para probar la autenticidad de la firma del testador si el testamento es ológrafo (art. 2339)”. (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2015, p. 168).**

 **De modo que la modificación de la preceptiva procesal atinente al trámite de protolización de un testamento ológrafo alcanzaba a este proceso, solución que resulta ajustada a la normativa vigente (arts. 7 y 2339 CPCCN), en tanto se trata de preceptos procesales que son de aplicación inmediata, con la única excepción de que ello condujera a conculcar el derecho de defensa.**

 **3.3. Corresponde entonces analizar si en la especie, la aplicación inmediata de dicha norma procedimental podría conculcar el derecho de defensa, situaciones consumadas, o los efectos de la preclusión.**

 **La respuesta negativa se impone.**

 **Es que solicitada la pericial caligráfica por el Fiscal en oportunidad de emitir su dictamen -pág. 21-, se encuentra que los propios peticionarios del trámite consintieron dicha petición, instando el sorteo de perito calígrafo (cf. página 21 vta); luego consintieron el perito calígrafo desansiculado en autos, y designaron un delegado técnico de parte (pág. 30); pusieron a disposición del auxiliar designado el adelanto de gastos solicitado por el mismo (p. 36); y asistieron al acto pericial designado por la perito Lotuffo y proveído por el juez de la causa (página 37, 38 y 39).**

 **Los actos procesales cumplidos en el proceso dan cuenta de que tanto el proveído de dicha probanza como su producción fueron expresamente consentidos por los peticionarios del trámite, por lo cual aplica al caso los efectos consumados de actos procesales cumplidos, el principio de adquisición de la prueba, y la teoría de los actos propios.**

 **Esto es, más allá de todo lo ya señalado en cuanto a los efectos inmediatos de la nueva norma procedimental a las sucesiones en trámite, la pericial caligráfica en el caso se llevó a cabo bajo la total anuencia de quienes instaron la presenta acción de protocolización de testamento ológrafo, por lo cual no puede encontrarse la mentada indefensión de su parte, ni tampoco la afectación de actos procesales precluidos a la hora de excepcionar el caso de la aplicación inmediata de la nueva norma procesal.**

 **Por el contrario, la alegación del juez sentenciante en torno a que “*no cabe tomar en cuenta la pericial caligráfica efectuada a pedido de la Fiscalía y cuyo procedimiento fue autorizado por otro sentenciante...*” no se hace cargo de que el proceso es uno solo, y aplica en la especie la preclusión de los actos cumplidos y firmes, en otras palabras, la adquisición procesal de estos actos y de la prueba se produce en relación al proceso y no al juez que hubiere ordenado el respectivo acto.**

 **3.4. Superado ello, ingresando al análisis de las probanzas rendidas en autos, se encuentra que la perito calígrafa Silvana Patricia Lotuffo concluyó en su dictamen que “*en la confección del testamento ológrafo objeto de la presente pericia han intervenido dos personas distintas, dos puños calígrafos diferentes: uno que produjo el contenido del texto junto con la aclaración de la firma; y el segundo que realizó solamente la autógrafa que lo refrenda*” (c. conclusión, página 45 vta.). Agregó que “*en virtud del extenso análisis pericial desarrollado, y a pesar de algunas características comunes, claramente se manifiestan en el Testamento Ológrafo motivo de la presente, dos grafías distintas, únicas e individuales, opuestas en cuanto a particularidades gráficas específicas se refiere. La tipográfica, correspondiente al contenido del texto junto a la aclaración de firma, que se ofrece ilesa completamente de accidentes escriturales, denotando sin dudas vigorosidad física e intelectual por parte del amanuense; y la de la autógrafa de estilo cursivo, que contrariamente a la anterior, por momentos evidencia ciertos inconvenientes como dudas, desenlaces y retomas, temblor, debilidad, reducción en el calibre de algún trazado*” (informe pericial, consideraciones finales, a página 45).**

 **Estas conclusiones técnicas no resultan enervadas por la impugnación al informe pericial producida por los presentantes a foja 69, a partir de las aseveraciones de su delegado técnico volcadas en el informe privado glosado (páginas 58/68).**

 **En primer lugar se ha de señalar que, los cuestionamientos al dictamen pericial formulados, han recibido adecuada respuesta por parte de la perito Lotuffo, las que surgen serias y debidamente fundadas. Así, en cuanto al primer cuestionamiento a su informe atinente a la endilgada falta de búsqueda y esclarecimiento del “Gesto Gráfico”, la auxiliar ha aclarado que lejos de no abordar esta cuestión, la pericia se basó en la búsqueda del Gesto Gráfico, y así lo ha explicitado en el tercer párrafo de la página 5 de su informe. Consignó la auxiliar que la delegada técnica alude a la existencia de “similitudes” entre las grafías, pero no se explica en torno a las diferencias encontradas y que llevaron a su parte a concluir que no existía un autor único en ambas grafías.**

 **Ratificó la perito Lotuffo que la primera de ellas -el cuerpo del testamento bajo análisis- era de estilo tipográfico legible, con fuerza, vigorosidad, de trazos seguros, indemnes, naturales, rápidos, ágiles, cultura y desarrollo escritural; y agregó que “*es una escritura sana, madura, proveniente de una persona en pleno uso de sus facultades gráficas*”; en tanto expuso que la segunda grafía la constituye la firma que rubrica el documento, siendo que su “*aspecto, su fisonomía, sus peculiaridades son totalmente opuesta a la escritura anterior*”, explicando que “*si bien la autógrafa es clara y reúne legibilidad, se presentan en la misma una serie de anormalidades, de accidentes, junto a carácterísticas que la diferencia, y se oponen a la escritura mencionada precedentemente. Carece de espontaneidad, se ve floja, laxa, débil. En sus distintos trazados se visualizan temblores, pérdida de fluidas con paradas y retomas, inseguridades. Se observa fragilidad, con calibres más reducidos. En este caso el amanuense demuestra dificultades en el desarrollo escritural, los cuales entre muchas causas pueden deberse a la edad avanzada de la persona escribiente, donde inexorablemente se transita un período de involución gráfica, o bien también a ciertas enfermedades, o incluso por la ingesta de ciertos medicamentos*”; adicionó la perito que “*ésta es una escritura ´enferma´, proveniente de una persona que ha involucionado en su desarrollo signatural*”, graficando ello con la fotografía que inserta seguidamente (página 71 vta. y 72), no pudiendo dejar de indicarse que, sin necesidad de conocimientos específicos, se puede observar a simple vista la apuntada diferencia escritural sobre todo en la seguridad del trazo (basta con comparar por ejemplo las notorias diferencias en el trazo de la “F” en uno y otro caso.**

 **Esta misma cuestión fue más adelante reiterada por la perito justamente analizando las diferencias grafológicas entre la letra “F” de la firma autógrafa, y la misma letra de la aclaración debajo de la misma (página 73), que la llevan a concluir que no es el estilo cursivo el que causó dificultades a la persona firmante. Fue la auxiliar terminante al explicitar que “*la autógrafa del testamento pone en evidencia, muestra serios inconvenientes escriturales, que no existen en el texto, en el contenido del testamento*”, lo que la llevó a concluir que “*Esas dificultades en el desarrollo gráfico hicieron qu dicha persona sólo lo firmara, pero no lo escribiera. La escritura estuvo a cargo de una segunda persona*” -página 73 in fine.**

 **Por lo demás, estas conclusiones periciales de Lotuffo fueron sustentadas mediante la cita de estudios sobre esta específica incumbencia, descartando la experta expresamente que esas patentes diferencias escriturales que encontró en ambos trazos, pudieran explicarse por responder a dos tipologías distintas esto es, cursiva y letra de estilo tipográfico no cursivo (conforme lo aduce el delegado de parte de los presentantes).**

 **Sobre esta puntual cuestión expuso la perito que justamente la firma -impuesta en cursiva- es la que más dificultades evidencia, siendo que constituye una expresión gráfica más desarrollada, más practicada, en cualquier persona ya que aunque pueda dejar de escribir, puede no dejar de firmar. Y explicó que si una persona “*no se encontraba cómoda con determinado estilo gráfico (cursivo), y sí en cambio puede hacerlo con mayor destreza en otro, en este caso el tipografico, ¿por qué habría de elegir para su signatura un estilo que le es dificultoso o traumático de desarrollar, evidenciando que no no luce inconvenientes escriturales cuando produce un estilo distinto con mucha habilitad?*” -página 72 vta.-, aseveraciones que además de resultar lógicas, no fueron objeto de puntual crítica por los demandantes.**

 **En cuanto a las endilgadas contradicciones a su informe técnico pericial, expuso la perito al responder a estos cuestionamientos que éstas sólo provienen de extracciones parciales de párrafos del peritaje a “*fin de hacer ver que existen similitudes, pero de una manera´insidiosa´, pues omite citar el párrafo completo, que en realidad marca y señala profundas diferencias, indicando la presencia en el documento de dos escrituras distintas*” -página 73 vta. Reitera la perito que la delegada técnica realiza un trabajo de edición de los términos de su dictamen, intentando cambiar el sentido de lo escrito.**

 **Agregó la experta que “*en la pericia caligráfica a mi cargo, fueron desarrollados en forma amplia y minuciosa sobre aquellos elementos susceptibles de ser confrontados entre los dos estilos gráficos que se presentaron en el documento cuestionado, estableciendo entre el texto con la aclaración de firma incluída, y la autógrafa, algunas similitudes como en los signos de puntuación, o la ausencia de acento en el nombre ´Máxima¨, y muchas diferencias o desigualdades en la letra ´M¨ tanto en la mayúscula como en minúscula, en la letra capital ¨F¨, en la letra ¨S¨, en óvalos, los cuales junto a las profundas diferencias marcadas precedentemente determinaron que en el Testamento intervinieron dos manos caligráficas distintas*” -página 74.**

 **En suma, aún cuando los presentantes no compartan las conclusiones de la perito oficial, no puede encontrarse en el caso que su dictamen no sea serio o fundado, más aún cuando cada una de las observaciones formuladas al informe, han recibido una adecuada respuesta por parte de la auxiliar conforme fuera antes señalado.**

 **En definitiva, no logra erigirse la opinión técnica del delegado técnico de los presentantes como un medio de prueba que pueda servir para aniquilar en el caso la fuerza probatoria del informe de la perito, puesto que la opinión del delegado integra el alegato o argumento en favor de las partes que lo ha requerido pero no puede otorgarse al mismo un valor similar a la prueba pericial técnica. La opinión del delegado técnico de la parte se enmarca dentro de lo que se define como “dictámenes extraprocesales” emitidos por encargo privado de una de las partes y por profesionales escogidos por ésta. Se ha precisado que los dictámenes extraprocesales de expertos constituyen un alegato técnico de parte, que no puede ser calificado estrictamente como un medio probatorio y que, en atención a su naturaleza, su apreciación es potestativa (FALCÓN, Enrique M., *“Tratado de la prueba”*, T. 2, Astrea, 2003, p. 45/46; PEYRANO, Jorge W., *“Sobre los dictámenes extraprocesales de expertos”*, L.L. 1990-B-1005; de esta Sala Primera, Acuerdo N° 322 del 19.08.2010, causa “Rodino c. Paesani” y Acuerdo N° 240 del 29.09.2021, “BUSSO, Paola Raquel contra VIVIENDAS ROLÓN y otros sobre Daños y Perjuicios- Ley 24.240”, causa n° 50/2021).**

 **Por tanto, no se desprende que lo solicitado por el Fiscal en su nuevo dictamen -página 76- condicione el mérito de la prueba pericial rendida que corresponde al magistrado de la causa, en tanto según ya se expusiera no puede otorgarse el mismo valor al dictamen pericial producido por el auxiliar designado en este proceso que a la opinión del delegado técnico de la parte.**

 **Aduna lo señalado que el apartamiento del dictamen pericial por los jueces debe ser fundado, y sustentarse en otras probanzas que logren desvirtuar las conclusiones del experto, o afincarse en deficiencias técnica o falta de fundamentación del dictamen lo que no acontece en la especie. A partir de esta consideración, no cabe sino concluir que la opinión del delegado técnico de los presentantes, carece de eficacia probatoria para ser contrapuesto a las conclusiones periciales antes evaluadas.**

 **Tampoco desvirtúa el valor probatorio del dictamen pericial caligráfico que los testigos hayan declarado que reconocían la firma y letra impuestas en el testamento ológrafo como atribuibles a la causante. Ello, por cuanto la sola apreciación subjetiva de los testigos sustentada en lo que una persona común puede apreciar a simple vista, no puede contraponerse a la opinión técnica fundada del experto que ha concluído que dos personas han tenido intervención en el otorgamiento del documento. Es que claramente la aparente semejanza en el trazo escritural del cuerpo y la firma, puede conducir a los testigos a esa aseveración, pero en cambio no bastó para superar la mirada técnica del perito en torno a la autenticidad de los trazos escriturales atribuidos a la causante que lo llevaron a concluir en forma termimante que hubo dos personas distintas que tomaron intervención en la elaboración del testamento.**

 **Atendiendo a todo lo señalado, no se encuentran razones para apartarse de la conclusiones periciales en el sentido que “*en la confección del testamento ológrafo objeto de la presente pericia han intervenido dos personas distintas, dos puños calígrafos diferentes: uno que produjo el contenido del texto junto con la aclaración de la firma; y el segundo que realizó solamente la autógrafa que lo refrenda*” (c. conclusión, página 45 vta.)” que sustentan con razonable convicción que el testamento no ha sido “escrito todo entero, fechado y firmado por la mano misma del testador” por lo que “la falta de alguna de estas formalidades lo anula en todo su contenido” art. 3939, Código de Velez; complementado ello con la preceptiva del art. 3640 que estipula que ”si hay algo escrito por una mano extraña, y si la escritura hace parte del testamento mismo, el testamento será nulo...”.**

 **Lo afirmado conlleva al rechazo de la petición formulada por los presentantes tendente a obtener la protocolización del testamento ológrafo fundante de la demanda.**

 **3.5. En razón de las consideraciones expuestas, se ha de receptar el recurso de apelación articulado por el Ministerio de Educación de la Provincia de Santa Fe, revocando la Sentencia N° 482 del 02.06.2022 (páginas 164/166) rechazando la protocolización del testamento ológrafo presentado por Analía Daniela Gaurda, Nancy Jorgelina Guardia, Analía Cristofolini, Carolina Cristofolini, y Mauricio Alberto Cristofolini.**

 **Las costas de ambas instancias se han de imponer a los actores en virtud del principio normativo de vencimiento objetivo (art. 251, CPCC).**

 **Así voto.**

 **Concedida la palabra al señor vocal doctor Ariza, a esta segunda cuestión, dijo: Que coincide con lo propuesto por el señor vocal doctor Cifré y vota de la misma forma.**

 **Sobre la misma cuestión, el señor vocal doctor Kvasina, dijo: Que se remite a lo expuesto en la primera cuestión, absteniéndose de emitir opinión.**

 **Sobre la tercera cuestión, el señor vocal doctor Cifré dijo:**

 **Atento el resultado obtenido al tratar la cuestión anterior el pronunciamiento que corresponde dictar es: Rechazar el recurso de nulidad y admitir la apelación, revocando la Sentencia N° 482** del 02.06.2022 (páginas 164/166) y rechazando la protocolización del testamento ológrafo presentado por Analía Daniela Gaurda, Nancy Jorgelina Guardia, Analía Cristofolini, Carolina Cristofolini, y Mauricio Alberto Cristofolini.

 Las costas de ambas instancias se han de imponer a los actores en virtud del principio normativo de vencimiento objetivo (art. 251, CPCC). **con costas a la vencida (art. 251 C.P.C.C.).**

 **Los honorarios profesionales de alzada se fijan en el cincuenta por ciento (50%) de los que en definitiva resulten regulados en la primera instancia (art. 19, Ley 6767).**

 **Así me expido.**

 **Sobre la misma cuestión, el señor vocal doctor Ariza, dijo: Que coincide con la resolución propuesta por el señor vocal preopinante, y vota en consecuencia.**

 **Concedida la palabra al señor vocal doctor Kvasina, a esta cuestión dijo: Que se remite a lo considerado en la primera cuestión y se abstiene de votar.**

 **En mérito a los fundamentos del Acuerdo que antecede, la Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario; RESUELVE: 1. Rechazar el recurso de nulidad; 2. Admitir el recurso de apelación intentado por el Ministerio de Educación de la Provincia de Santa Fe, y en consecuencia, revocar la Sentencia N° 482** del 02.06.2022 (páginas 164/166) y rechazando la protocolización del testamento ológrafo presentado por Analía Daniela Gaurda, Nancy Jorgelina Guardia, Analía Cristofolini, Carolina Cristofolini, y Mauricio Alberto Cristofolini; 3. Imponer las costas de ambas instancias a la parte actora **(art. 251 C.P.C.C.); 4. Regular los honorarios de la alzada en el 50% de los que en definitiva resulten regulados en la primera instancia. Insértese, hágase saber y bajen. (Expte. N° 194/2022; C.U.I.J.: Nro. 21-01641928-9).**

**CIFRÉ**

**ARIZA KVASINA**

 **-art. 26 Ley 10.160-**