

ACERCA DE LA VALIDEZ DE LAS PERICIAS CALIGRÁFICAS EN LA IMPUGNACIÓN DE TESTAMENTOS.

Dr. Mauricio Moyano¹.

Un interesante fallo dictó la SALA PRIMERA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL y MINERÍA DE SAN JUAN el día 05 de septiembre del 2023 en autos N° 23.491 (N° 127199 - 1° Juzgado Civil Comercial y Minería de San Juan), caratulados: "VIGAZZOLA, ANGELINA GLADYS c/ BARATTA RUIZ, MARÍA CRISTINA s/ ordinario (CONEXIDAD CON AUTOS N° 124284)", que trata acerca de la impugnación de un testamento por acto público.

La plataforma fáctica del caso: Como sucede en estos casos, el testador, sin herederos forzosos (legítimos legitimarios) instituyó como única y universal heredera a una "*amiga – vecina muy próxima, con la que compartió sus últimos años*", tal cual afirma el fallo. Y los hermanos y sobrinos del causante (que imagino concurrían por representación – art. 2439 Código Civil y Comercial), sorprendidos por tal testamento, intentaron redargüirlo de falsedad, accionando a su vez por petición de herencia, en tanto (supongo) la heredera instituida se encontraba en posesión material de los bienes hereditarios (art. 2310 Código Civil y Comercial).

Es así que los Sres. Sres. ANGELINA GLADYS VIGAZZOLA, CARLOS OMAR ALBAGLI y MIRIAM NÉLIDA ALBAGLI ENRIQUE DANIEL RODRÍGUEZ (hermanos y sobrinos del testador) demandaron a la heredera beneficiaria MARÍA CRISTINA BARATTA RUIZ y al escribano interviniente LUCAS AGUSTÍN MATTAR solicitando la falsedad del testamento y la petición de herencia solicitados de manera conjunta. Sucede que el testador, Sr. OSVALDO VÍCTOR ALBAGLI, había otorgado un testamento por acto público ante el Escribano, LUCAS AGUSTÍN MATTAR, en fecha 07/02/2011. En el mismo había instituido como única y

¹ Desde hace más de 20 años ejerce en forma particular la profesión de abogado. Actualmente es profesor de Sucesiones en la Universidad del Aconcagua y en la Universidad de Mendoza. Ha disertado en varios congresos y capacitaciones, escrito varios artículos relativos a la materia, y fue director y coautor del libro "El proceso sucesorio en el Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de la Provincia de Mendoza", Ed. ASC, 2018.

universal heredera a su amiga, Sra. Baratta, sin dejarles porción hereditaria alguna a sus hermanos y sobrinos.

Las pericias caligráficas realizadas en autos: Lo particular del caso, es que en el expediente obran cuatro pericias caligráficas sobre la firma del testador, contradictorias entre sí.

Es así que nos encontramos con una primera pericia caligráfica declarada nula (la del perito Roberto Diaz), con una segunda pericia (de la Sra. Beatriz del Carmen Funes Hidalgo), una tercera que es la impugnación a esta última donde se acompañó una pericia de parte (del perito Fores) y una pericia realizada en Alzada por el Gabinete de Criminalística del Laboratorio de Investigaciones Forenses del Poder Judicial de San Juan. Las pericias versaban sobre la autenticidad o no de la firma del testador en el testamento. Algunas de ellas sostenían que la firma pertenecía al testador, mientras que otras sostenían lo contrario. Frente a este panorama, es que se dictan estas particulares sentencias que a continuación analizaremos.

La sentencia de primera instancia: Al impugnarse judicialmente el testamento, la sentencia de primera instancia rechazó la demanda declarando válido el testamento y sosteniendo que el mismo había sido firmado por el testador, apartándose del dictamen de la perito calígrafa oficial, Sra. BEATRIZ DEL CARMEN FUNES HIDALGO, quien había determinado que la firma inserta en el testamento no era del testador.

Por demás, en primera instancia se declaró nula otra pericia caligráfica, la del perito Diaz. Lo llamativo de la sentencia de primera instancia es que se basó en una pericia de parte realizaba por el perito Valeria Flores que se acompañó oportunamente para impugnar la pericia del perito Hidalgo. Es decir, la sentencia de primera instancia se apartó de una pericia caligráfica oficial y se apoyó en una pericia caligráfica de parte. Cuestión que dio pie a la parte actora a presentar su recurso de apelación, basado principalmente en esta cuestión.

Los fundamentos de la sentencia de la Cámara Civil: Oportunamente, y luego de expresado los agravios y sus contestaciones, la SALA PRIMERA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL y MINERÍA DE SAN JUAN dictó sentencia, rechazando también la demanda incoada, pero lo hizo por fundamentos diferentes.

Ante todo, la Cámara intentó clarificar tanto la demanda como la sentencia de primera instancia en tanto eran ambiguas, imprecisas e incluso contradictorias. Ergo, la Cámara, pretendió echar luz sobre la cuestión debatida y abordó de otra manera la cuestión planteada, como veremos a continuación. Obviamente que su fallo también trató sobre la validez o no del testamento y la autoría de la firma inserta en el mismo, que es el meollo del caso.

La pericia caligráfica enalzada – Medida de mejor proveer: Con la clara intención de clarificar más la cuestión y despejar dudas, la Cámara ordenó como medida de mejor proveer una nueva pericia caligráfica sobre la firma inserta en el testamento a realizarse, esta vez, por el Gabinete de Criminalística del Laboratorio de Investigaciones Forenses del Poder Judicial de San Juan.

Pero en vez de clarificar y echar luz, lo que resultó de esta nueva pericia fue arrojar más dudas al caso, en tanto esta nueva pericia de alzada concluyó que la firma en el testamento sí pertenecía al testador, contradiciendo así la pericia oficial realizada en primera instancia por la perito Hidalgo. Es decir, que ahora la Cámara Civil tenía ante sí dos pericias caligráficas oficiales: una que sostenía que el testador no había firmado el testamento, y otra que decía que sí lo había firmado.

Así las cosas, y teniendo dos pericias caligráficas oficiales realizadas en autos, y siendo las mismas contradictorias, la Cámara Civil decidió no dar mayor validez probatoria a una por sobre la otra. Sostuvo, con justicia, que en este tipo de pericias se arriban a conclusiones subjetivas o dependientes del juicio humano, es decir, no se basan en pruebas o métodos objetivos e inobjetables (por ejemplo, las pruebas del ADN), sino que dependen en su mayoría de la interpretación del perito. Ello explica que, aun cuando actúen varios peritos sea probable que tengan opiniones disímiles. Así, son también pericias subjetivas cuando se dictamina sobre los porcentajes de incapacidad física de un lesionado, donde en diferentes pericias pueden obtener diferentes resultados. Es por ello, que las pericias que se basan en

principios o interpretaciones subjetivas deban ser ponderadas prudencialmente por el juez acerca de su valor probatorio, tal cual nuestro caso.

En efecto, el fallo sostuvo: "*Retomando el análisis de los peritajes y atendiendo a que ambos fueron practicados por profesionales cuya idoneidad ha sido -previamente- valorada por la Corte de Justicia local, no cabe reconocer mayor fuerza probatoria o convictiva a las conclusiones de uno u otro, con base a presunciones -meramente subjetivas- sobre la mayor o menor experticia de alguno de ellos*".

Por ello, y no pudiendo dar mayor credibilidad a una pericia caligráfica por sobre la otra, la Cámara Civil se apoyó en otro tipo de pruebas y/o presunciones obrantes en autos, a fin de arribar a una solución del caso.

La particular interpretación de las posiciones en las absoluciones: En primer lugar, la Cámara apeló a la interpretación de las posiciones relativas a la prueba confesional producida en autos. Posiciones ofrecidas por la parte actora y que contestaron los demandados.

Tal prueba confesional, y sobre todo las posiciones, fueron valoradas en una forma muy innovativa contra los intereses de la propia parte actora, que fue quien propuso las posiciones, concluyendo que la propia parte actora había admitido tácitamente que el testamento fue firmado por el testador.

Es decir, al interpretar cómo fueron escritas las posiciones por la propia actora, y notando la contradicción innata de las mismas, la Cámara concluyó que la actora había admitido tácitamente la autoría en el testador. Al respecto, la Cámara Civil sostuvo: "*A fs. 231 está el pliego de posiciones presentado por la actora para que absuelva posiciones el escribano Lucas Agustín Mattar. La posición N° 2 dice: "Para que jure como es cierto que el Sr. Osvaldo Víctor Abigali al momento de firmar el testamento lo hizo con un normal y seguro control de movimiento de su mano". A fs. 234 está el pliego de posiciones presentado por la actora para que absuelva posiciones la Sra. María Cristina Barrata Ruiz. La posición N° 13 dice: "Para que jure como es cierto que Ud. tiene pleno conocimiento del contenido del testamento por medio del cual el Sr. Albagli la constituyó heredera". Y la posición N°19 dice: "Para que jure como es cierto que al Sr. Osvaldo Víctor Abigali no tenía firmeza en sus manos al momento de firmar el testamento". Como vemos, la propia ponente*

(actora/apelante) afirma en los pliegos de posiciones que quien firmó el testamento fue el Sr. Abigali (en un caso afirma que lo hizo con firmeza y en el otro que no tenía firmeza la firma), más en lo que siempre coincide es que quien firmó el testamento fue el causante. También afirmó que quien la constituyó heredera fue el Sr. Abigali. Analizando el artículo en cuestión la doctrina local dijo: "El segundo párrafo establece que cada posición importará para el ponente el reconocimiento del hecho a que se refiere. Esta previsión es quizás la más importante que tiene la prueba confesional, pues implica una confesión para el propio ponente, ocasionando una prueba concluyente contra éste (cfr. JAIME A VELERT F., ROBERTO PAGÉS LLOVERAS, GUSTAVO VELERT B. Código Procesal Civil Comercial y Minería San Juan, Tº 2 B, pág 912). Entonces, la aplicación del artículo 374 lleva a la confesión para la parte actora de que la firma era de Abigali y que este fue quien instituyó como heredera a la Sra. Barrata Ruiz, no entendiéndose porqué no fuera objeto de valoración por parte del juez en la sentencia la prueba confesional, cuando daba elementos importantes a los fines de la resolución de la causa".

La presunción de validez de los actos jurídicos y la presunción de capacidad del

testador: Por otra parte, la Cámara aplicó el principio genérico de presunción de validez de los testamentos, sosteniendo que los mismos son actos jurídicos que se los presume válidos, como todos los actos jurídicos en general.

Misma presunción se aplica, sostuvo la Cámara, acerca de la salud mental del testador al momento de testar. Su capacidad se presume (aunque no tengamos una norma expresa en ese sentido, como sí la teníamos en el viejo Código Civil) y quien alegue lo contrario carga con tal prueba.

Sumado a todo ello, el juzgador también recordó con razón que en el acto solemne estuvo presente el Escribano, quien no solo es fedatario de las disposiciones testamentarias, sino que también nos hace pensar que el mismo no hubiese autorizado un testamento si el testador no hubiese estado en su sano juicio, o alcoholizado tal como lo insinuó la parte actora. Sabido es que el notario, cual funcionario público, da firmeza y seguridad a los actos jurídicos pasados ante su presencia. Ergo, existe una fuerte presunción de validez del testamento otorgado por escritura pública.

Por demás, y apoyando la teoría de que el testador se encontraba en su sano juicio a ese entonces, se cita el hecho de que éste obtuvo un crédito en el Banco San Juan en esa fecha, lo cual nos hace pensar en su sano juicio.

El principio favor testamenti: Finalmente, la Cámara Civil terminó aplicando el principio de *favor testamenti*, aunque no lo expresó con ese término, sino que sostuvo: "*...si al momento de resolver se llegara a dudar sobre la existencia de las causales que autorizan la nulidad del testamento; por existir cierta paridad en cuanto a pruebas que confirman y aquellas que no permiten reconocer verosimilitud de los hechos constitutivos invocados; por aplicación de las reglas de la carga de la prueba, el juzgador debe rechazar la pretensión de la parte que no logra la convicción del sentenciante. Máxime cuando se trata de instrumentos públicos, como veremos*".

El favor testamenti es una regla que viene del Derecho Romano y que ha perdurado hasta nuestros días que permite presumir o inclinarse por la validez del testamento o alguna de sus cláusulas si es que al interpretarlo nos encontramos ante dos posibilidades, una por las cuales resulta su validez, y otra que ordena la nulidad del acto. Podemos encontrar sustento de este principio en el artículo 1066 del Código Civil y Comercial que determina que: "*Si hay duda sobre la eficacia del contrato, o de alguna de sus cláusulas, debe interpretarse en el sentido de darles efecto*". Es el consabido principio de conservación de los negocios jurídicos que tiene múltiples ejemplos en nuestra legislación.

Conclusión: Como cierre al presente comentario, destaco la innecesariedad de las cuatro pericias caligráficas realizadas en estos autos, lo que me recuerda el dicho que dice que, si visito tres médicos, tendré tres dictámenes diferentes.

Amén de ello, y ante la dificultad que se le planteó a la Cámara Civil la resolución del presente caso, destaco la inventiva que tuvo para acudir a otros medios de prueba y/o presunciones que llevaron, creo, a una justa sentencia. La particularidad sobre las posiciones, la presunción de validez de los actos jurídicos, la presunción sobre la capacidad, y el *favor testamenti* fueron fundamentales para dilucidar este difícil caso.