

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Minería

Segunda Circunscripción Judicial

Caleta Olivia Santa Cruz

TOMO: XL SENTENCIAS

REGISTRO:

FOLIO:

En la ciudad de Caleta Olivia, Provincia de Santa Cruz, a los **cuatro** días del mes de septiembre de 2018, se reúnen los señores miembros de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial para dictar sentencia en los autos: **"D.R., M D. C. C/ L.G. S/ SEPARACIÓN DE BIENES Y LIQUIDACIÓN DE SOC. CONYUGAL"** Expte. del año 2011 en trámite en el Juzgado de Primera Instancia de la Familia de esta ciudad y que ingresaran en esta instancia bajo el N°. A estos fines se estableció el siguiente orden de estudio: Dra. Griselda Isabel Bard, Dr. Humberto Eduardo Monelos y Dra. Connie R. Naves para responder a las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia recurrida? **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento se debe dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Dra. Griselda Isabel Bard dijo:

I.- La actora A. C.D.R. con el patrocinio letrado del Dr. P. L.S., demanda por separación de bienes y liquidación de sociedad conyugal a G. L. Reclama el 50% de los bienes que

componen la sociedad conyugal y que detalla en su presentación. Relata que se encontraron casados desde noviembre de 1972 y hasta la sentencia de divorcio vincular que disuelve la sociedad conyugal a partir del 5 de junio de 2008. Enumera los bienes cuya separación peticiona en los siguientes a) Derechos de adjudicación de un inmueble sito en el B. G. de esta ciudad, b) derechos y mejoras emplazados en el inmueble identificado como parcela 02, manzana 65, Sección 01, Sito en P.C. 1220 de esta ciudad, c) Inmueble identificado 224, Solar C, Fracción III, matrícula 12760, de la ciudad de R.G. y d) Inmueble identificado con matrícula 1022, Manzana 47 bis, solar 20 ubicado en pasaje Q. M. de la ciudad de C. O. Señala que no logró acordar con L. la división de los bienes y que tomó conocimiento de que los bienes identificados con las letras b), c) y d) fueron enajenados por el demandado sin su consentimiento en contravención a lo normado por el art. 1277 del Código Civil. Fundamenta su planteo, ofrece prueba y funda en derecho.-

A fs. 28/80 G. L. con el patrocinio del Dr. J.A. G.N. contesta la acción incoada. Plantea la falta de legitimación respecto al inmueble identificado en la letra d) argumentando que dicho bien fue enajenado con consentimiento de la actora, y la misma no dedujo redargución de falsedad del instrumento, por lo que no corresponde tenerlo como integrante del acervo ganancial. Realiza la negativa de los hechos, y alega mala fe por parte de la actora en su planteo. Sólo entiende que debe procederse a la disolución respecto al inmueble del Barrio G.(a). Con relación al inmueble del P. C. 1220 de esta ciudad, señala que lo transfirió con consentimiento de la actora a C., éste a una persona de apellido F. y éste al hijo de ambos, por

lo que carecería de sentido pretender el cobro del 50% del valor de este inmueble. Afirma que el inmueble ubicado en R. G., identificado con la letra c) le correspondía como bien propio antes de casarse, y posteriormente lo recupera a su patrimonio con dinero heredado, tal como consta en la escritura y por tal razón no le corresponde dividirlo como ganancial. Argumenta en su favor que fue adquirido cuando llevaban once años de separados, y por tal razón no corresponde ser introducido como ganancial, citando abundante doctrina al respecto. Ofrece prueba, funda en derecho.

A fs. 112/113 se ordena la producción de pruebas. Se agregan por cuerda dos incidentes correspondientes a redarguciones de falsedad, los que son decididos conjuntamente con la cuestión de fondo. A fs. 457/468 se dicta sentencia en la que se desestima los incidentes de redargución de falsedad, se admite la falta de legitimación activa, se admite parcialmente la demanda respecto a la liquidación de la sociedad conyugal únicamente de los derechos y acciones respecto al inmueble del Barrio G. de esta ciudad, desestima la impugnación de la pericia caligráfica y difiere la regulación de honorarios.

II.- Disconforme con esta sentencia es recurrida por la parte actora a fs. 477, habiendo expresado agravios a fs. 489/498, los que contestó el demandado a fs. 501. Los autos se elevan y pasan los presentes a despacho para dictar sentencia.-

III.- Se agravia la accionante peticionante se revoque los puntos 1, 2 y 4 de la sentencia de primera instancia. En primer término se agravia por cuanto se desestiman los incidentes de redargución de falsedad, en referencia a los derechos y mejoras enclavadas en el Inmueble identificado como parcela 02, Manzana

65, Sección 01, (ex solar 3 manzana 223 C), situado en P. C. 1220 de C. O. Sostiene que el contrato de compraventa por el cual L. le enajena a J. A. C., de fecha 11 de agosto de 1982 contiene una falsedad ideológica porque nunca prestó el consentimiento requerido por el art. 1277 del C.Civil. Agrega que la Jueza de grado desconoce la validez probatoria de la pericial caligráfica, donde concluye que la firma no es de la paternidad gráfica de la actora, lo que entiende arbitrario, habida cuenta que el Lic. R., perito oficial, no realizó la pericia por lo que no existe una prueba en contrario que lo desvirtúe. Cita antecedente de esta cámara de apelaciones que se tiene presente. Continúa señalando que en el documento cuestionado se consignó el nombre en forma errónea y el DNI. Argumenta además que está acreditado que el demandado realizó maniobras ilícitas a los fines de sacar bienes de la masa ganancial, por la génesis de la maniobra se encuentra acreditada por el informe de fs. 254/352 del Municipio. Sostiene que llamativamente L. vende a C., y éste al año vende a F., y posteriormente se lo venden a D. R. L. (hijo) quien para culminar las maniobras lo vende a su hermana. Transcribe la declaración de R. L. de fs. 142/143 donde hace referencia a que el inmueble nunca salió de la esfera de dominio del demandado. Refiere que la Jueza de grado tampoco consideró el sugestivo vínculo existente entre G. L. y R. I. F. pues éste último intervino además como apoderado del demandado para la venta de otro inmueble. Asimismo entiende que no se valoró la circunstancia de que J.A.C., no acompañó la documentación requerida y debía hacerse efectivo el apercibimiento. Hace referencia a la actitud procesal asumida por L. en el incidente

de redargución correspondiente, donde no colaboró con la prueba y quedó confeso. Hace mención a la tasación del inmueble, y demás consideraciones que se tienen presentes. En otro apartado refiere al inmueble identificado como Manzana 47 bis, solar 20 de C. O., ubicado en P.Q.M. Con relación a este inmueble afirma que el demandado utilizó las mismas maniobras para sacar el bien de la masa ganancial. Entiende arbitraria la interpretación de la Jueza de grado respecto al resultado de la pericia caligráfica, donde los peritos intervinientes difieren en sus conclusiones, y particularmente A. J. B concluye que la firma no es de paternidad gráfica de la actora, transcribiendo parte de las operaciones y conclusiones periciales que se tienen presentes. Compara las tareas realizadas por los peritos calígrafos, R.y B., y concluye que debe reiterarse el criterio señalado en los autos "L. C/ O." dictado por esta Cámara de Apelaciones. Hace referencia a las dudosas operaciones llevadas a cabo por L., con las mismas personas de por medio, como R. I. F., quien llamativamente interviene en varias operaciones y que finalmente los inmuebles vuelven al dominio de la Familia L. Descalifica el pronunciamiento de la Jueza de grado en cuanto admite la falta de legitimación en el presente caso. Reitera que la actora jamás otorgó el asentimiento conyugal, como mal concluye la sentencia de grado, por lo que el acto no le resulta oponible. Detalla la conducta procesal asumida por el demandado en los incidentes la que encuentra teñida de mala fe. Por último con relación al inmueble de la Manzana 224 Solar C, fracción III de R.G., indica que si bien se escrituró antes de la celebración del matrimonio, lo cierto es que la totalidad de las mejoras y construcciones sobre el mismo se realizaron durante el

matrimonio, por lo que revisten el carácter de ganancial. Agrega que el inmueble permaneció a nombre de R.R. D., quien resulta ser su hermano pues estaba él a cargo de la administración, lo que se encuentra corroborado por el testimonio de R. L. Califica de irrisorio el precio por el cual volvió a adquirir la propiedad teniendo en cuenta el valor real de dicho inmueble. Requiere un análisis riguroso y criterioso al respecto toda vez que correspondería incluir el mismo dentro de la masa ganancial. Cita doctrina y jurisprudencia al respecto que se tiene presente. Hace reserva del caso federal.-

La parte demandada contesta brevemente entendiendo que la sentencia de grado debe confirmarse pues se han valorado adecuadamente las pruebas al respecto y carecen de asidero los argumentos vertidos en agravios.-

IV.- Atendiendo a la forma en que se han desarrollado los agravios habrán de analizarse respecto a la situación de cada uno de los inmuebles, como se propone, dejando constancia de su análisis a la luz del Código Civil, hoy derogado, toda vez que así se ha propuesto y decidido así en la sentencia de grado, por la época en que acontecieron los hechos aquí juzgados y no haber sido materia de agravios. En primer lugar habré de referirme a los derechos y mejoras emplazados en el inmueble identificado como parcela 02, manzana 65, Sección 01, Sito en Pasaje Calafate 1220 de esta ciudad, cuya anterior denominación era Solar 3 de la Manzana 223 C. Tengo presente al respecto que el origen ganancial del mismo no ha sido materia de debate en éstos, sino la forma en que ha sido enajenado. El mismo fue adquirido en el año 1981, por G. L., conforme surge del contrato adjuntado por el nombrado a fs. 32/33, por lo que a partir de allí adquiere la

condición de ganancialidad. De la documentación emanada del Municipio local, de fs. 8/9 acompañada por la actora, surgen las sucesivas transferencias con relación al bien, es decir, en primer término de G.L. a J. A. C., seguidamente de C. a F. y por último de éste a R. L., hijo de las partes de autos. Por escritura pública R.D.L. vende dicho bien a R.L. L., su hermana (fs. 40 y ss.). Todo ello durante la existencia de la comunidad ganancial, y sin expresión alguna respecto a la actora de autos. Tengo en cuenta además que se ha tramitado un incidente de redargución de falsedad con relación al contrato por el cual se vende a C., solicitando la nulidad del mismo y la inoponibilidad a la actora del acto, por manifestar que nunca prestó su consentimiento para el acto (art. 1277 Código Civil). Tal como indica el art. 373 del CPCC, el incidente fue decidido conjuntamente con la sentencia de grado, rechazando la pretensión. En este aspecto habré de apartarme de lo decidido por la Jueza de Grado, en el contexto en que se ha tramitado no sólo el incidente, sino con los demás elementos con que se cuenta al momento de decidir en autos. Al respecto si bien el perito calígrafo oficial no logró realizar la pericia, lo cierto es que el Licenciado B. ha sido suficientemente claro en el desarrollo de su práctica y sus conclusiones. No obstante ello, tengo presente la actitud procesal asumida por L. en dicho incidente, quien no contestó la demanda y no compareció a absolver posiciones, generando presunciones a favor de la actora sobre el punto. Asimismo como la imposibilidad del escribano (sus herederos en el caso) de estar a Derecho tempestivamente. Todas estas actitudes que generan presunciones al momento de Juzgar, admiten pruebas en contra para ser desvirtuadas, lo que

en éstos no ha sido logrado a mi criterio (arts. 60 y 382 CPCC). La redargución de falsedad se ha interesado contra un documento privado con firmas certificadas, no de una escritura pública, no obstante lo cual era obligación del notario la identificación de los firmantes (art. 1002 y ccs. CC), y en el particular llama la atención que se ha consignado erróneamente el nombre de la actora y nada se aclara al respecto, dice "M". Entiendo que el documento no tiene vicios para ser declarado nulo en su totalidad pero sí inoponible a la actora de autos, puesto que si no prestó su consentimiento para la enajenación del bien, tal acto le resulta inoponible. Con relación a la única defensa aducida por C., con relación al tiempo en que se dedujo, entiendo que no puede prosperar, habida cuenta que si la actora alega no haber suscripto dicho acto, sin que sepa desde cuando existía el documento no se podría realizar el cómputo como pretende; señalando que toma conocimiento de lo realizado cuando pretende acordar con el demandado la liquidación de bienes; siendo que además G.L. es quien vive en dicho inmueble (art. 1294 CC). Además de estas actuaciones, debe de decidirse con relación al total contexto de este pleito. Al respecto valoro la declaración del propio hijo de las partes, R.D. L., quien es claro en sus expresiones al sostener que el inmueble siempre fue de su padre, y que trabajan allí desde que él era un niño. Suma además a estas circunstancias el hecho que al momento de realizarse la constatación ordenada judicialmente, surge que en dicho inmueble se encuentra viviendo G. L. (fs. 365). No puede dejar de observarse que el propio demandado ha realizado innumerables trámites con relación a los inmuebles de autos, confirió poderes, compras, ventas, trámites municipales y de

diferentes servicios pero no ha inscripto este bien en el registro de la propiedad inmueble. Llegado el punto debe recordarse que *"...el juez al dictar sentencia considerará la actitud de las partes como elemento de valoración, en especial cuando la decisión sea dudosa para el magistrado. Ante dicha situación, la parte que haya tenido una conducta omisiva, oclusiva (ej. destrucción de pruebas), hesitativa (ej. apartarse de la teoría de los actos propios) o mendaz, podrá verse perjudicada con la resolución a dictarse."* (Las presunciones judiciales, Cornejo, Javier A., 21-oct-2013, Cita: MJ-DOC-6470-AR | MJD6470). Todas estas cuestiones concatenadas y apreciadas en su conjunto, han demostrado a mi entender que G. L. ha utilizado diversas maniobras, simulando actos jurídicos con el claro propósito de sacar de la masa de bienes gananciales el inmueble de que se trata (arts. 955 Código Civil, 333 Código Civil y Comercial). Así, si bien no se ha deducido la acción de simulación propiamente dicha, ello no es óbice para advertir que se ha fraguado la voluntad de la actora en cuanto a la venta del inmueble por lo que habré de admitir el agravio en este aspecto, y toda vez que no resultaría posible retrotraer las cosas a su estado anterior so riesgo de perjudicar derechos de terceros de buena fe que no han intervenido en éstos, corresponde admitir la procedencia de la reparación económica como se peticiona. b) Con relación al inmueble identificado con matrícula 1022, Manzana 47 bis, solar 20 ubicado en p. Q. M. de la ciudad de C.O., sucede similar situación que la anteriormente descripta. En el particular también se ha deducido incidente de redargución de falsedad, ya que la actora niega categóricamente haber prestado el asentimiento conyugal exigido por el art. 1277 del

CC para transferir el inmueble. En el particular el demandado otorga poder especial a favor de R.I.F. para la venta del inmueble, donde se consigna erróneamente el nombre de la actora y no se constata su identidad (fs. 17/18 del incidente). En dicho incidente no compareció a estar a derecho ninguno de los demandados habiéndose dado intervención a la Defensoría Oficial en representación del escribano M. por no haber sido hallado; es decir, que nuevamente L. adopta una actitud evasiva con respecto al proceso. Existe en el trámite una disidencia importante en cuanto a la pericia caligráfica, habida cuenta que el perito oficial, Licenciado R. se expide por la paternidad gráfica de la actora en el documento, en tanto que el Licenciado de Parte, B., concluye lo opuesto. Sin perjuicio del análisis de ambos dictámenes no puede dejar de considerarse además como lo señala el perito oficial que estamos en presencia de grafismos que se habrían realizado con cuarenta años aproximadamente de diferencia. Debo admitir que la suficiencia técnica del análisis del perito de parte reviste serio convencimiento sobre sus conclusiones. Este inmueble es transferido posteriormente a la Agrupación de P.de G.del E. y posteriormente a D. T. M. en 2011, según surge del informe del registro de la propiedad inmueble de fs. 207 del expediente principal. No obstante ello a fs. 2 del incidente se glosa una boleta original por servicios que dan cuenta que en el año 2006 el contribuyente ante el Municipio local era G. L. Sobre el particular también se ha expedido el hijo de ambos conforme lo referenciado supra y actualmente se encuentra desocupado, conforme informa el perito tasador a fs. 374/375, indicando además que se trata de dos viviendas contiguas. En el particular una vez más han de sumarse indicios

a los fines de formar convicción, y al igual caso que en el inmueble anterior, entiendo que G. L. ha empleado diferentes maniobras para sacar dicho bien de la masa ganancial para su propio beneficio en un claro perjuicio de la actora de autos.-

c) Resta analizar lo que corresponde con el inmueble localizado en la ciudad de R.G., identificado con la matrícula 12760, Manzana 224 Solar C, fracción III. Sobre el particular coincido con lo decidido en la instancia de grado. El bien en cuestión fue adquirido por G.L. siendo aún soltero conforme surge de fs. 50, no obstante ello, el demandado lo enajenó y posteriormente en junio de 2007 lo compra nuevamente. Debo considerar dos aspectos que motivan mi postura, uno que fue adquirido once años después de estar separado de la actora, toda vez que al deducir el divorcio ésta señala la separación de hecho desde el año 1993, (v. fs. 2), y por otra parte que fue adquirido con dinero recibido como herencia, de lo que da cuenta la escritura de compraventa (fs. 64/66) y lo corrobora el informe brindado por la escribana interviniente a fs. 195. Si bien en agravios se menciona que lo allí construido fue producto del aporte de ambos cónyuges, lo cierto es que ello no fue planteado en el escrito de demanda, y tampoco constituyó objeto de prueba, por lo cual no corresponde apartarme de los principios que informan en la materia sobre ganancialidad de los bienes (conf. arts. 1261, 1271 y ccs. Código Civil).-

En este orden de ideas, entiendo que corresponde admitir los agravios con relación a los inmuebles reseñados con las letras a y b, y la división que corresponde realizar es en el 50% para cada uno de los cónyuges por imperio de lo normado por el art. 1315 del Código Civil. Como se mencionara supra, tal

separación se traduce en un crédito a favor de la actora, habida cuenta de la imposibilidad de liquidar concretamente los bienes por existir derechos de terceros de buena fe que no corresponde afectar en autos. Así para concretar tal situación habré de tener presente la tasación que se ha realizado judicialmente a fs. 374/376. Correspondiendo en consecuencia la suma de \$ 275.000 a favor de la actora de autos, con más los intereses correspondientes a la Tasa activa promedio mensual que utiliza el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuentos comerciales, a fin de recomponer adecuadamente el crédito de autos; los que deberán computarse desde el día 5 de marzo de 2014 y hasta su efectivo pago, por haberse realizado la tasación en dicho momento.-

Teniendo en cuenta la forma que se decide las cuestiones traídas a consideración, entiendo que las costas deberán ser soportadas por el demandado en ambas instancias, habida cuenta del resultado obtenido y su conducta procesal en los incidentes que corren por cuerda (arts. 68 y ccs. CPCC).-

Por tales fundamentos entiendo que la sentencia de grado es parcialmente justa y debe revocarse en la medida dispuesta en forma precedente.

A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Monelos dijo:

V.- Que debo discrepar con mi distinguida colega. El tema, a mi entender, pasa por la solución de los incidentes de redargución de falsedad de un instrumento público (Expte,) y de un contrato de compraventa de mejoras con firmas certificadas por el escribano M. R. C. (Expte.) y las discrepancias entre el perito criminalístico dependiente de este

Poder Judicial y el consultor técnico de la parte actora, y consecuentemente la valorización de la prueba.

Recordemos que si bien en la Provincia de Santa Fe y La Rioja ya existía una figura semejante al consultor, designada como "delegados técnicos" es en 1981 que, en el orden nacional, por ley 22.434 se estableció el principio de perito único designado de oficio por el magistrado excepto previsión legal expresa (declaración de incapacidad o nulidad de testamento o complejidad) o acuerdo de partes y se facultó a las partes a que cada una designe un "consultor técnico". Ello es seguido por los ordenamientos procesales provinciales. En nuestro código procesal el art. 437, 439 se refiere a la facultad de las partes de designar consultor técnico.

Se distingue del perito en que éste es un auxiliar imparcial del juez, mientras el consultor técnico es, en realidad, un defensor de la parte que lo propone en lo que hace a la materia científica o técnica en la que tiene incumbencia por su especialidad. Mientras el perito como señalé es y debe ser imparcial, el consultor técnico es parcial, precisamente por su carácter de defensor técnico. Es un colaborador del abogado de la parte a quien asesora para que éste transforme el asesoramiento al idioma jurídico. Ello es así porque, como el juez puede no tener conocimientos técnicos y necesitar ayuda, tampoco los tienen los abogados quienes deben ser asesorados sobre todo aquello que técnicamente o científicamente favorezca la posición del cliente.

Por lo tanto no puede ser recusado ni removido por el juez y sólo podrá ser removido o reemplazado por la parte que lo designó (art 439 CPCC). No requiere prestar juramento ni

aceptación del cargo formalmente y su función es accesoria precisamente por su parcialidad.

Roland Arazi en su obra "La Prueba en el Proceso Civil" explica que:

"El consultor técnico es un asesor o patrocinante de quien lo propuso y se supone su parcialidad. De la misma manera que las partes en el aspecto jurídico cuentan con el patrocinio letrado, no se advierte- dice en los fundamentos del proyecto de reformas al CPN- por qué no podrían tener el apoyo de un experto en cuestiones técnicas. La figura del consultor técnico es, entonces, análoga a la del abogado y opera en el proceso a manera de éste último, por lo cual se debe comprender el amplio concepto de defensor consultor. (CNCom. Sala C 10/2/84, LL 1984-B-225) (obra citada pág. 270).

La sentencia en crisis ha realizado el análisis de las dos figuras e incluso ha citado un trabajo de Marcelo Bourguignon respecto de las diferencias entre el consultor técnico y el perito que se encuentra publicado en el tomo 2 del año 2012 de la Revista de Derecho Procesal de Rubinzal Culzoni.

Antes de seguir adelante me permito recordar, en apoyo a mi convicción, que el art. 455 del CPCC establece que:

"La fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados, conforme los arts. 451 y 452 y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca."

Debo aclarar también con relación a la invocación del precedente de este tribunal in re "L., A.M. y otros c/ O., S. N. s/ ejecutivo" del 7 de julio de 2014 por parte de la actora en sus agravios donde primó la opinión del consultor técnico sobre el perito. No es tan así como pretende la recurrente. Se trataba

de una firma en un cheque y no de firmas en instrumentos públicos o con firma certificada por escribano. La prueba pericial se produjo en Cámara. Se discutía si se podía seguir la acción cambiaria con una copia del cheque. Se había alegado que se trataba de un documento extraviado, y que se había realizado la denuncia para que no lo abonen en el banco y que nunca se había entregado a la actora el cheque.

Mientras que el licenciado R. señaló que las firmas dubitadas "constituirían una imitación de la propia demandada" quien habría "intentado modificar su propia paternidad gráfica" el consultor técnico entendió que las firmas y la grafía inserta en el documento base de la acción no se corresponde a la paternidad gráfica de Silvia Noemí Oviedo.

Por ello, en aquellos autos, se debió analizar la eficacia probatoria de los dictámenes conforme el art. 455 del CPCC y se valoró que Rivarola no era categórico sino dubitativo (**Creo** que tanto la firma y letra ... sostenía en su dictamen) mientras el consultor técnico era categórico. Uno se funda en las coincidencias en lo dubitado y el consultor entre las diferencias existentes entre lo dubitado e indubitado. Se analizó la conducta de las partes y se valoró que mientras en la demanda se afirmó haberse librado y recibido el cheque de la actora, al contestar la excepción se sostuvo que se lo recibió de manos del Sr. J. P. sin que se lo citara y sin que cuente con un endoso del nombrado. Es decir que no sólo se comparó ambos trabajos, sino que se valoró la eficacia probatoria del dictamen conforme lo dispuesto por el art. 455 del CPCC. Fui el responsable en primer tiempo de esa valoración que fue

compartida por mis colegas. Es decir que en esos autos se le restó valor probatorio a la pericia del Licenciado R.

Ergo, no se puede pretender que con invocación de ese precedente se eche por tierra la conclusión de la Sra. Juez a quo, cuando no se dan las mismas circunstancias de hecho.

En el incidente que corre como expediente tenemos que el Calígrafo y perito en accidentología A.J. B. quien en autos es consultor técnico de la actora presentó una pericia aunque no era esa su función (fs. 133/156 hoy reservada), que fue objeto de impugnación sustanciada. Pero la única pericia de esos autos es la de fs.200 presentada por el perito Licenciado G. R. quien en función de estar el documento de fs. 2/3 en fotocopia explicó los motivos por los cuales es menester contar con el original de ese documento por cuanto la fotocopia no permite realizar las observaciones básicas que enumera. Es por otro lado lo que sostiene la aquí actora en el expediente a fs. 166 aun que se auto-contradice a fs. 166 vta.

En la obra "Pruebas Periciales" de Machado Schiafino podemos leer respecto de pericias en fotocopias:

" b) identificación de manuscritos y/o firmas.- Constituye uno de los temas más complicados puesto que sobre las reproducciones el soporte se anula, por lo tanto es poco factible establecer la presencia de lavados químicos, raspados, borrados, enmiendas o testados. Asimismo es improbable analizar parámetros tales como el presionado de instrumento usado en la escritura, descargas de tinta y establecer en forma concreta el levantamiento del lapicero en los enlaces. Además, la presencia de una firma en un documento fotocopiado, sin tener a la vista el original del que provino, no permite establecer que la misma hubiera estado allí porque pudo haber sido obtenida de otro medio de técnicas tales como proyección, calcos, armado por superposiciones etc., y luego hacerla aparecer allí como si hubiera sido colocada de modo normal (caso de

firma auténtica y documento falso.).... De lo explicitado debemos inferir que no es posible abrir un juicio definitivo sobre autenticidad o falsedad de una firma y/o manuscrito sino en grado de probabilidad, y esta será directamente proporcional a la claridad de la fotocopia a analizar. Solo se puede apreciar el diseño formal, debiendo descartarse aquellos manuscritos de morfología muy disímil." (Obra citada, Ediciones La Rocca página 230).

Por otro lado es de hacer notar que se ha puesto en duda la certificación de firma de la actora realizada por el escribano M. R.C. que daba cuenta que las firmas de ese instrumento fueron puestas en su presencia habiéndose labrado el acta 333 del libro de requerimientos n° 8 del registro notarial n° 7 y que, no obstante haberse indicado por la viuda del mencionado notario (fs. 116) que, tras el fallecimiento del mismo, el protocolo y demás documentación de su registro quedó a cargo del Escribano R.G. I. por disposición del Colegio de Escribanos. Se debió disponer que el licenciado R. concurriera a la escribanía I. para tener a la vista la firma de la actora en dicha acta toda vez que, si dicha firma es de la actora el escribano dio fe de su autenticidad. Obsérvese que se solicitó que oportunamente se resuelva la falsedad material e ideológica del contrato de compraventa del 11 de agosto de 1982 y no del acta 333 referida.

Mal que le pese a la actora su consultor técnico es su asesor y por tanto su presentación de fs. 133/156 tiene hasta este momento el mismo valor que si lo hubiere suscrito su letrado, toda vez que si partimos de lo explicado más arriba el consultor técnico es el asesor de la parte que lo propone. El consultor técnico asesora a la parte cuando impugna una pericia

o aspectos científicos de una sentencia, pero no es su función presentar pericias.

Sobre el valor probatorio de las conclusiones del consultor técnico cabe recordar la cita de jurisprudencia agrupada en la obra colectiva "Códigos Procesales ... " de Morello, Sosa, Berizonce (4ª ed. Tomo VI pág. 333) del siguiente tenor:

"El valor probatorio de las conclusiones del consultor técnico no puede ser asimilado al de las enunciadas por el perito de oficio (C. Nac. Fed. Civ. Y Com. Sala I 9/2/1988, LL 1988-B-618, sum 6006); habiéndose acotado que no corresponde aplicar la norma prevista por el art. 477 del Código Procesal al informe del consultor técnico de parte, ya que dicha norma está literalmente referida al dictamen de perito designado de oficio por el Juzgado (C.Nafc. Cm. Sala D 23/2/1988, LL 1990 A-349). En este sentido, viene señalándose que ante la discrepancia planteada entre el criterio del perito oficial y un consultor, ha de prevalecer, en principio, el del primero, pues las garantías que rodean su designación hacen presumir su imparcialidad y consecuentemente mayor convicción(C.Nac. Civ. Sala C 28/9/2004 M., R.A. v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros" AP 1/70018012-1; C. Nac. Civ. Sala H 14/3/1997 "Labrador e Liceri, Aurora y otro v. Osowski, Bernardo" JA 2000-I-síntesis, 8/5/2003; "Fernández, Claudia A, v. Transporte Ideal San Justo SA y otros " AP 1/5513524, 14/6/2004; "Sanchirico. Norma B. v. Cine Triple AP 1/1001800, y 23/12/2004 "Sosa Viterbo v. Río Sil S.A." Lexis 1/5516187).

Tenemos en autos en todo el esfuerzo del consultor técnico un aspecto importante sobre el que pasa sobre ascuas. La firma dubitada habría sido colocada el 11 de agosto de 1982 con un cuerpo de escritura realizado el 9 de octubre de 2013, es decir 31 años después. El propio consultor técnico sostiene a fs. 141, punto 6 in fine:

"Debemos tener presente, que si efectuamos la comparación de una firma que fue trazada hace veinte años. Con una autógrafa vigente o actual,

comprobaremos que existen modificaciones importantes, por lo que es necesario cotejar firmas homólogas en el tiempo.”

Pero no obstante ello se ha tomado como indubitada las obrantes en el cuerpo de escritura del incidente en tratamiento y la del otro incidente. También se le asigna carácter de indubitada a las obrantes en el boletín de fs. 5 que corresponde al año 1998 es decir 16 años. La firma que se presenta a fs. 156 como indubitada pertenecería a un escrito pues aparece parte de un cargo pero al no surgir que se colocó frente al Actuario no se le puede asignar el carácter de indubitada. Y llama la atención que no se tuviera en cuenta la obrante en la audiencia de posiciones (fs. 59) puesta frente al magistrado y la secretaria y por lo tanto indubitada, que se presenta a simple vista como con diferencias en cuanto a la inclinación, ángulo de la línea AA de fs. 154 y la T no tiene el arpón, sin que exista explicación.

Es por ello que no coincido con la valoración que realiza en su voto mi distinguida colega cuando se aparta de lo decidido por la jueza de grado.

Tengo en cuenta que los herederos del escribano M. R. C., nunca fueron identificados siendo que por la simple consulta de su expediente sucesorio se pudo conocer el nombre de sus hijos y era de público conocimiento el nombre de su cónyuge la contadora A. E. S. La cédula se fijó en la puerta (ver fs. 29).

Y tengo también en cuenta que a fs.218/219 se requirió al Colegio de Escribanos “si obran archivados los libros de certificación de firmas correspondientes al escribano M. R. y en su caso acompañe copia certificada del boleto de compraventa

glosado a fs. 2/3". A poco que se examine ese oficio se advierte que no se ha consignado el apellido del escribano, sólo un nombre. Por otro lado se insiste en pedir copia certificada del boleto, cuando lo que a mi juicio interesa es el acta 333 del libro n° 8 del Registro n° 7 de 1982 donde eventualmente debía obrar una firma atribuida a la actora es decir que volvemos a la pretensión de realizar una pericia sobre una firma en fotocopia. Para una pericia seria se debió encomendar al perito que se constituyera en el Colegio de Escribanos (o la escribanía del escribano R. G. I. conforme denuncia de fs. 116) y trabajara sobre el original de la firma dubitada.

Sobre todo cuando el Colegio de Escribanos contesta a fs. 220 que " a fin de contestación al oficio de referencia se solicita **informe el nombre completo del escribano**, si fuera el caso el colegio **solo posee algunos libros de requerimiento de escribanos fallecidos**, no obstante no se conserva en esta institución los instrumentos privados cuyas firmas son objeto de certificación".

La actora no advierte esto e insiste en que la medida para mejor proveer resulta de imposible producción (fs. 225) y no advierte que la suerte del incidente de redargución se centraba en la pericia caligráfica a realizar en el acta 333 del libro 8° del Registro n° 7 a cargo del fallecido escribano M. R.C. y que hasta ahora nadie se preocupó por analizar la firma que la actora ataca. Esa certificación realizada por el escribano C. hace plena fe hasta que sea argüido de falso y todo lo argumentado por la recurrente no alcanza a afectar esta plena fe desde el momento que la actora nunca se preocupó de localizar ese acta.

Entiendo que se debió requerir que el perito R. se constituyera donde se encuentra ese libro de requerimiento y se expidiera sobre la autenticidad que la actora niega.

En el otro incidente (expediente) tenemos la pericia realizada por el Licenciado G. R. sobre la firma negada por la actora en la escritura de poder en copia certificada de fs. 17. En este caso el perito oficial licenciado G.R. trabajó sobre macro fotografías de la escritura n° 536 realizadas por el licenciado B. A. F. en soporte CD, y remitido por la Dra. M.T. G., a quien se le había requerido el envío del "original de la escritura 536 de fecha 11 de septiembre de 1975 pasada ante el escribano R. U. M." que se encuentra en el Archivo General de Protocolo de la Provincia de Santa Cruz. Así se había dispuesto a fs. 141 sin tener en cuenta que las escrituras originales deben permanecer en el protocolo, aunque en subsidio se solicitó la macro fotografía. También pudo comisionarse al Licenciado R. para concurrir al Archivo.

La impugnación de fs. 166/167 es auto contradictoria y no tiene en cuenta que nuestro perito oficial trabajó sobre macrofotografías que obtuvo el perito en Criminalística oficial de Rio Gallegos, que fue quien examinó la escritura de referencia (ver fs. 147). Es decir R. funda su dictamen en macrofotografías obtenida del original de la escritura de poder.

El consultor técnico se había explayado antes (fs. 112/138) en una pseudo pericia en exceso de su papel de asesor de la parte, partiendo de la base del examen de una fotocopia de la misma, es decir sin la misma calidad de una macrofotografía. Pero cuando se debió impugnar la pericia del perito de oficio

que es cuando la parte debió recurrir a su consultor prefirió hacerlo sin su colaboración.

Por ello en el incidente de redargución de falsedad de la escritura pública de poder especial n° 536 pasada ante el escribano R. U. M. no se alcanzó a acreditar la falsedad de la firma y del consentimiento prestado que el escribano manifiesta haber otorgado.

Deben ser rechazados ambos incidentes como resolvió la Sra. Juez a quo y tener por probado que las firmas atacadas corresponden a la actora a quien correspondía la carga de la prueba para acreditar que esos instrumentos públicos hacen plena prueba de los hechos cumplidos por el Oficial Público.

Y establecido ello la suerte del recurso a mi entender se encuentra sellada. Obsérvese que se ha fundado la demanda en la falta del asentimiento conyugal y en los incidentes de redargución de falsedad se alegó que no le pertenecía la firma. No se invocó que lo hubiera prestado por error, dolo o violencia o que correspondiera a actos simulados. Tenía la actora la carga de destruir la plena fe de los instrumentos públicos acompañados por el demandado en el responde. Si le pertenecen las firmas los instrumentos conservan su plena fe.

No obsta a esta solución las referencias a la diferencia entre M. y A. se puede deber a una confusión al ser el primero mas extendido y confieso que el segundo nunca lo había escuchado. En el caso del poder se deja constancia que se encuentra casada en primeras nupcias con el demandado y en el caso de la certificación ante el escribano C. hay una inversión de los números en las unidades de su DNI (353 y 535). Coincidió con la Dra. Bard que en el inicio no se planteó que lo

construido en el inmueble de R. G. fue producto del aporte de ambos cónyuges y agrego que si se hubiera planteado sólo hubiera tenido derecho a una recompensa que no fue solicitada.

Por estas consideraciones y valorando el principio de congruencia, respondo en forma afirmativa a la primera cuestión por considerar justa la sentencia recurrida. Voto por el rechazo de los agravios e invito a la Dra. Naves a dirimir la disidencia.

A LA PRIMERA CUESTIÓN LA Dra. Naves dijo:

VI.- Existiendo disidencia entre los jueces preopinantes y habiendo analizado las presentes adhiero a la solución propuesta por la Dra. Bard, por sus mismos fundamentos.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN la Dra. Bard dijo:

VII.- Que en atención a la forma que respondí a las anteriores cuestiones entiendo que corresponde dictar el siguiente pronunciamiento: 1º) Admitir parcialmente los agravios vertidos por la parte actora, debiendo revocarse los puntos 1, 2, 4, 6 y 7 de la sentencia de grado. 2) Reconocer la ganancialidad de los inmuebles detallados en los apartados III a) y b) y en consecuencia condenar al demandado a abonar a la parte actora la suma de \$ 275.000 con más los intereses correspondientes a la Tasa activa promedio mensual que utiliza el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuentos comerciales, desde el día 5 de marzo de 2014 y hasta su efectivo pago. 3) Costas en ambas instancias al demandado (art. 68 y ccs. CPCC). 4) Tener presente la reserva del caso federal. 5) Diferir la regulación de honorarios profesionales hasta tanto se encuentren determinados los de primera instancia.

5) Regístrese, notifíquese y y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL Dr. Monelos dijo:

VIII.- Que conforme las razones expuestas propongo al Acuerdo se dicte el siguiente pronunciamiento: 1º) Rechazar los agravios vertidos por la actora vencida. 2º) Confirmar la sentencia recurrida en todo cuanto fuera materia de agravios en la instancia, con costas por el principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCC). 3º) Diferir la regulación de honorarios profesionales hasta tanto sean regulados los correspondientes a los trabajos de primera instancia. 4º) Tener presente la reserva del caso federal. 5º) Regístrese, notifíquese, y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN LA Dra. Naves dijo:

IX.- Por la forma en que me expedido adhiero a la solución propuesta por la Dra. Bard.-

Por ello se dicta la siguiente sentencia:

CALETA OLIVIA, 04 de Septiembre de 2018.-

Y CONSIDERANDO:

Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcripto precedentemente, citas legales y jurisprudenciales y lo dispuesto por el art. 44 de la ley 1 Orgánica del Poder Judicial, la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial por mayoría

F A L L A:

1º)Admitir parcialmente los agravios vertidos por la parte actora, debiendo revocarse los puntos 1, 2, 4, 6 y 7 de la sentencia de grado.

2) Reconocer la ganancialidad de los inmuebles detallados en los apartados III a) y b) y en consecuencia condenar al demandado a abonar a la parte actora la suma de \$ 275.000 con más los intereses correspondientes a la Tasa activa promedio mensual que utiliza el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuentos comerciales, desde el día 5 de marzo de 2014 y hasta su efectivo pago.

3) Costas en ambas instancias al demandado (art. 68 y ccs. CPCC).

4) Tener presente la reserva del caso federal.

5) Diferir la regulación de honorarios profesionales hasta tanto se encuentren determinados los de primera instancia.

6) Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Humberto Eduardo Monelos
Juez de Cámara

Griselda I. Bard
Jueza de Cámara

Connie R. Naves
Jueza de Cámara - Presidente

ANTE Mí:

Maria A. Coñuecar -