---- Trelew, de diciembre de 2.009.-

---- VISTO:----------

---- El recurso de apelación interpuesto a fs. 438, contra la sentencia de fs. 426/435, concedido que fuera el mismo a fs. 447, fundado mediante el memorial de agravios de fs. 466/479, corrido traslado a la contraria a fs. 480, contestado el traslado conferido mediante la presentación de fs. 482/483.----------

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

---- I.- A fs. 426/435 la Sentenciante de Grado resuelve: “I) Declarar abstracta la nulidad interpuesta por el co-demandado D. R. H.. II) Rechazar la nulidad de la pericia planteada por la actora. III) Hacer lugar a la excepción de falsedad de título interpuesta por la parte demandada y rechazar la ejecución intentada por A. W. ...”. Impone las costas del incidente de nulidad planteado en el orden causado y las costas del principal a la parte actora vencida. Regula honorarios.----------

---- II.- A fs. 438 el Dr. C. M. L., letrado apoderado de la ejecutante, interpone recurso de apelación contra lo resuelto, recurso que fuera concedido a fs. 447.----------

---- A fs. 466/479 el Dr. L. presenta escrito titulado “PRESENTO MEMORIAL. SENTENCIA DEFINITIVA. HECHO NUEVO”. Adjunta la fotocopias incorporadas a fs. 466/476. Declara bajo juramento que pocos días atrás, el 17/04/08, conoció la documentación que agrega, la que sostiene es de absoluta importancia para la definición de este proceso ya que, afirma, su conocimiento lleva a dar por válido el dictamen pericial del Sr. F. F. y por no válida la convocatoria del Sr. F. H. R.. Puntualiza que el hecho nuevo se trata nada mas ni nada menos de que el llamado perito forense por el tribunal no se encuentra inscripto como perito, técnico, idóneo en el Registro General de Peritos Auxiliares de la Justicia. Analiza la documentación por su parte acompañada. Destaca que a pesar de que el Sr. R. presta servicios como perito en el Cuerpo Pericial de la Circunscripción del Noreste, no cuenta con el título habilitante que exige obligatoriamente el art. 464 del C.P.C.C., por lo que, afirma, no tiene ni la capacidad ni la idoneidad para realizar trabajo pericial alguno. Solicita a esta Cámara que libre los oficios que estime corresponder para obtener los originales de la documentación que en copia acompaña, pida al Juzgado en lo Civil y Comercial N° 2 de la ciudad de Trelew los autos en los que denuncia se encuentra la documentación que adjunta y, de considerarlo necesario ordene oficio al Superior Tribunal de Justicia a fin de corroborar la documentación agregada. Para el hipotético caso que éste Tribunal requiera nueva pericia, solicita que la misma sea realizada con la mayor cantidad de documentos indubitados posible y, fundamentalmente, que la nueva pericia sea realizada por profesional absolutamente capacitado, idóneo y confiable. Sugiere que los encargados pueden ser tanto el Gabinete Científico de la Policía de la Provincia del Chubut, como su similar de Gendarmería Nacional. Más allá de la circunstancia presentada como hecho nuevo, a continuación trata los agravios que le ocasiona a su representada el decisorio en crisis. Invoca que de la documentación agregada surge con claridad que el perito que dictaminara carece de capacidad jurídica para desempeñar el cargo, por lo que, afirma, el dictamen pericial es absolutamente inválido. Afirma que no fueron varios los elementos indubitados sino un solo

documento. Argumenta que la pericia realizada por el Sr. R. resulta inválida por carecer el mismo de título habilitante y por existir otra prueba que la desvirtúa, como es la pericia realizada por el perito de oficio F. F., concretada con cuatro documentos indubitados. Sostiene que nunca se debieron aceptar las conclusiones del Sr. R. porque justamente no es un experto. Señala que la a quo analiza solamente el dictamen del Sr. R. y en ningún momento se refiere al dictamen pericial del Sr. F. F.. Entiende que si existen dos dictámenes oficiales encontrados sobre el mismo documento dubitado, los argumentos y fundamentos del a quo al decidir por alguno de ellos deben ser comparativamente amplios, serios y concluyentes, lo que, afirma, se encuentra ausente. Se agravia por el modo en que fueran impuestas las costas del incidente de nulidad, sosteniendo que las mismas deben ser impuestas a la demandada. Se agravia finalmente del modo en que fueran impuestas las costas por el trámite principal, pues entiende que la sentencia debe ser favorable a su parte y las costas impuestas a los demandados. Peticiona se tenga en cuenta la documentación y argumentación presentada como hecho nuevo, se ordenen los oficios solicitados, de considerarlo necesario se ordene nueva pericia y, oportunamente, se dicte sentencia dejando sin efecto la sentencia interlocutoria dictada por la a quo , dándole en consecuencia total, absoluta y definitiva validez a la pericia realizada por el Lic. C. F. F..----------
---

---- III.- A fs. 482/483 contesta la contraria el traslado que le fuera conferido a fs. 480 de los agravios vertidos. Afirma que la introducción de un hecho nuevo en esta instancia en el marco de un recurso concedido en relación es a todas luces improcedente (art. 275, CPCC). Señala que también resulta improcedente la introducción en esta etapa de prueba documental y la producción de nueva prueba, por lo que se opone expresamente a la agregación de la documental acompañada junto con el memorial que responde y a la producción de la restante prueba ofrecida. A todo evento desconoce la autenticidad de la documental adjunta. Suma a ello que el hecho nuevo denunciado por el actor ni siquiera es tal. Puntualiza que se trata, a todo evento, de una hipotética causal de recusación del perito, expresamente prevista por el art. 466 del rito (falta de título habilitante), que en su caso debió ser alegada en la etapa procesal oportuna según lo establece el art. 465 del código adjetivo, es decir, dentro de los cinco días de notificado el nombramiento, ya que es en aquella oportunidad en la cual la parte tenía la carga de indagar las cualidades e idoneidad del perito. Invoca que por imperio del principio de preclusión procesal, la falta de oposición oportuna a la designación obsta a que en esta instancia, luego de producido el dictamen pericial y recaída la sentencia de mérito, se pretenda debatir la idoneidad del experto y menos aún invalidar el dictamen por la existencia de una causal de recusación. Sostiene que, en última instancia, habiendo tomado conocimiento de la circunstancia alegada con posterioridad a la emisión del dictamen pericial, debió haber articulado en todo caso incidente de nulidad en el plazo perentorio de cinco días. Por lo demás puntualiza que la idoneidad, competencia y capacidad del perito R. para realizar el trabajo pericial se encuentra fuera de discusión teniendo en cuenta su vasta experiencia en la materia al integrar el cuerpo pericial del poder judicial. En lo que refiere al informe pericial llevado a cabo por el perito F., argumenta que desconoce nuevamente el actor que dicho informe fue declarado nulo por el juzgador mandando a realizar

una nueva pericia, fijando los documentos indubitados para el cotejo. Solicita se declare desierto el recurso interpuesto y/o se rechace el mismo con costas.----------

---- IV.- Elevado el presente trámite a esta Alzada a fin de resolver el recurso de apelación que fuera reseñado, a fs. 507 este Tribunal como medida para mejor proveer ordenó se libre oficio a la Directora de Administración a fin de que informe si en el legajo personal del Sr. F. R. se encuentra incorporado título habilitante y/o copia del nombramiento como perito oficial de este Poder Judicial y, en su caso, detalle sus incumbencias y por quién fue expedido el mismo. Librado el oficio pertinente, lo requerido fue respondido mediante nota nro. 156/09 RR.HH (ver fs. 524), con la cual se acompañaran los antecedentes que obran agregados a fs. 520/523 (Nota Nº 601/RR.HH. del 29/09/06, Resoluciones Administrativas Nro. 1748, 1749 y 1750, todas del 20/05/83). Lo informado fue puesto en conocimiento de las partes (ver fs. 525), quienes fueran debidamente notificadas (ver fs. 525vta. y fs. 530).----------

---- Luego, mediante la sentencia interlocutoria de fs. 554/555, este Tribunal, en uso de las facultades conferidas por los arts. 36, inc. 2º, y 473, 4º párrafo, del CPCC, confirió intervención al Lic. Accidentólogo Documentólogo, Sr. C. O. A., a fin de que se expida respecto a si la firma inserta en la documental de fs. 4 pertenece al causante Sr. R. L. H., individualizando en dicha oportunidad documentos indubitados sobre los cuales debía efectuarse el cotejo y notificando a las partes a fin de que ofrezcan toda la documentación indubitada de la que dispongan, puntualizando la relevancia de que sea lo más cercana posible a la fecha del documento dubitado.----------

---- La prueba pericial ordenada fue evacuada mediante el informe de fs. 591/615, habiéndose previamente incorporado a fs. 582/588 el informe de la consultora técnica designada por la parte demandada, Sra. M. P. R..----------

---- Del informe fue corrido traslado a las partes a fs. 616, traslado que fuera contestado mediante las presentaciones de fs. 617 y 620/621, luego de lo cual pasaron los autos a despacho a los fines de resolver (fs. 625).----------

---- A fs. 626 se dictó la sentencia interlocutoria registrada bajo el nro. 229/09, la que requirió al perito explicaciones y lo intimó a que analice y aporte explicaciones respecto de las desemejanzas apuntadas por la consultora técnica, otorgándole para ello un término de diez días. Dicho pedido fue respondido mediante la presentación de fs. 630/633. A fs. 634 se agregaron las explicaciones dadas y se ordenó que las mismas fueran puestas en conocimiento de las partes, quienes se notificaron de lo allí dispuesto (ver fs. 634vta./636).----------

---- V.- Como ya reseñara este Tribunal al dictar la sentencia interlocutoria de fs. 563/566, en el curso del proceso y por ante la instancia antecedente a fs. 218 se abrió la causa a prueba proveyéndose la prueba pericial caligráfica ofrecida. A fs. 235 aceptó el cargo de perito calígrafo el Lic. C. F. F.. A fs. 254 el perito interviniente informó sobre la búsqueda realizada de documentos indubitados. A fs. 274 el Lic. F. informó que encontró en el colegio de escribanos siete firmas más que datan del año 1977 y que, habiéndose constituido en la escribanía de V. T., localizó otra firma en la escritura nro. 276 de fecha 25/10/84 y un boleto de compraventa cuya escritura es la nro. 533, de fecha 19/05/97. Solicitó se lo autorice a tomar la totalidad de dichas

firmas como elementos de cotejo de carácter indubitado a fin de efectuar la pericia. A fs. 275 la Sentenciante de grado autorizó al perito a constituirse en el Colegio de Escribanos del Chubut a los fines de dictaminar acerca de la autenticidad de las firmas insertas en el Boleto de Compraventa mencionado y a obtener fotografías del mencionado instrumento y en la escribanía del escribano V. T., a los fines de dictaminar acerca de la autenticidad de las firmas insertas en las escrituras Nros. 276/84 y 533/97 y a obtener fotografías de la mencionada escritura. A fs. 276/305 se agregó la pericia practicada, la que concluyó que la "... firma inserta al pie del documento dubitado ... le corresponde a la autoría gráfica del Señor R. L. H. ..." (ver fs. 287). A fs. 310/311 la parte demandada impugnó el dictamen pericial y requirió su nulidad. A fs. 326/332 la Sentenciante de grado resolvió dicho planteo en los siguientes términos: ".... Que, sin perjuicio entonces de que *el perito llevó a cabo su labor acorde los puntos de pericia determinados y sobre los documentos indubitados que fueron puestos a su disposición –atento hallarse debidamente autorizado para hacerlo*-; tal dictamen no puede ser considerado en esta instancia por cuanto se llevó a cabo violentando el derecho de defensa en juicio de la parte demandada al incorporarse nuevos elementos sin el debido contralor de ésta. Así, le cabe razón a la Dra. C. F. cuando manifiesta que dado que no se corrió traslado de los nuevos documentos indubitados sugeridos por el perito –que además ya había ofrecido la parte actora y le habían sido denegados-, no pudo oponerse a tal solicitud, acreditando en la causa el vínculo de parentesco que une a la aquí actora, con el escribano T., y con el letrado apoderado de la causa. Que, en consecuencia, dado los argumentos vertidos por la parte demandada, en lo que respecta a la falta de sustanciación del pedido del perito de analizar nuevos documentos indubitados, y en lo relativo al vínculo de parentesco que vincula a la parte actora con el escribano mencionado; que *generan una presunción que* ***si bien no invalida el dictamen pericial –por cuanto este se ha hecho conforme las pautas dadas en el expediente- sí generan la conveniencia de llevar a cabo una nueva pericia***, sin los elementos indubitados que fueran agregados a fs. 294 y cuestionados por la parte demandada y a realizarse por el perito oficial del Tribunal ...". ----------

---- Como ya se señalara, surge con claridad de lo transcripto que la a quo no consideró nula a la primer pericia concretada sino que estimó pertinente apartarse de su resultado y conveniente ordenar la realización de una nueva pericia en virtud de las circunstancias denunciadas a fs. 310/311. Es más, la nueva pericia ordenada lo fue en virtud de las facultades conferidas por el art. 473 del CPCC, para lo cual se designó al perito oficial Sr. F. R., ordenándose que la misma se efectúe teniendo como documento indubitado únicamente las firmas extractadas de la Escritura N° 746 de fecha 30 de junio de 1978 efectuadas ante el Escribano E. J. D., tutorial del registro notarial N° 5 de Trelew (ver fs. 331 último párrafo / vta.).--------

---- Practicada esta segunda pericia dispuesta, en su informe de fs. 351/395, el Sr. F. R. concluye que "... la firma estampada sobre el anverso, al pie y sobre el margen derecho del formulario de pagaré original cuestionado en autos, desglosado de fojas cuatro (4); no es compatible con el conjunto de automatismos extrínseco e intrínseco de la firma indúbita complementaria y auténtica estampada en la escritura número 746 con fecha 30/06/1.978, de la escribanía D., tutoría del

Registro Notarial N° 5, en el Colegio de Escribanos de la Provincia del Chubut ...” (ver fs. 394).----------

---- A las dos pericias concretadas en la instancia antecedente, las que arribaran al resultado exactamente opuesto, se añade el cuestionamiento introducido por la parte recurrente a la idoneidad del segundo perito designado, el que en su contenido fuera corroborado por el oficio diligenciado a fs. 519 y respondido a fs. 520/524. Y aún cuando se entienda superado éste último con la incorporación de la Resolución Administrativa Nº 1837, mediante la cual el STJ Provincial encomendara al Sr. R. las funciones de Perito Calígrafo y Perito Balística, lo cierto es que solo la primera de las circunstancias mencionadas –resultado contrapuesto de las pericias practicadas por ante la instancia antecedente- habilitaba a este Tribunal a dictar la medida para mejor proveer que fuera dispuesta.----------

---- Fue por ello que este Tribunal, siguiendo el mismo criterio de justicia e imparcialidad que motivara que en primera instancia se efectuara una segunda pericia –criterio que en dicha oportunidad no causara agravio alguno a la parte demandada-, ordenó la realización de una tercera pericia, ahora ante esta Alzada, con fundamento en las facultades conferidas por los arts. 36 y 473 del código adjetivo.----------

---- Al tiempo de su dictado señaló esta Sala su procedencia aún cuando se trataba de un recurso concedido en relación (ver fs. 507, quinto párrafo y fs. 554, último párrafo), facultad con la que concordara incluso la parte que cuestionara la medida dispuesta (ver fs. 510vta. último párrafo / 511 y fs. 534vta. quinto párrafo).----------

---- De conformidad con lo normado por el art. 473, 4º párrafo del CPCC, cuando el juez lo estimare necesario podrá disponer que se practique otra pericia, o se perfeccione o amplíe una anterior, por el mismo u otro de su elección. Autorizada doctrina ha entendido que con esta facultad también cuenta el tribunal de alzada, en la oportunidad de tratar el recurso de apelación contra la sentencia, lo que encuentra fundamentos en el art. 36, CPCC (Elena I. Highton, Beatriz A. Areán, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2007, t. 8, pág. 513).----------

---- Es preciso puntualizar que ninguna de las medidas para mejor proveer dispuestas por este Tribunal importó la invalidación oficiosa de la pericia realizada por Sr. F. R., sino que las mismas fueron dictadas con el solo fin de despejar dudas ante las discrepancias de las pericias concretadas por ante la instancia antecedente y en uso de las facultades ya reiteradamente invocadas.----------

---- Ello así, el perito designado por esta Alzada evacuó su informe mediante la presentación de fs. 591/615, informe en el que concluyera que la firma dubitada obrante en el margen inferior derecho del pagaré objeto de la pericia (fs. 4) *fue realizada de puño y letra por el ciudadano H. R.* (ver fs. 597).----------

---- A fs. 620/621 el Dr. D., por la parte demandada, introduce las siguientes observaciones a la pericia concretada: 1) el formato de la pericia realizada coincide en gran parte con el presentado en primera instancia por el perito C. F. F., 2) omitió el perito tomar en cuenta como material indubitado la firma estampada en la escritura Nro. 746 de fecha 30 de junio de 1978, del

escribano D., 3) omite también toda referencia al boleto de compraventa celebrado con la Compañía “L.F. A. S.A.” de fecha 5 de julio de 1977, 4) remite a las consideraciones técnicas vertidas por la perito consultora quien arribara a la solución contraria a la sostenida por el perito de oficio –en especial respecto de las diferencias encontradas y las apreciaciones vertidas con respecto a la inclinación y a la presión de la firma-. Concluye que la pericia presentada no alcanza para desvirtuar el valor probatorio de la pericia realizada por el perito C..----------
---

---- Requeridas a fs. 626 explicaciones al perito, las mismas fueron evacuadas mediante la presentación de fs. 630/633, oportunidad en la que el Lic. A. manifiesta que la escritura Nº 476 del 30/06/78, escribano E. J. D. y el boleto de compraventa entre la Compañía de Seguros “L. F. A. S.A.” y E. viuda de H. –J. L. H. y R. L. H. de fecha 05/06/77, fueron tenidas en cuenta para la realización y llegar a las conclusiones aportadas en la pericia presentada. Señala que habiendo sido analizadas en el lugar donde fueron examinadas no acompañó su fotografía pues la misma no había salido nítida, pero que dichas firmas fueron tomadas en cuenta para el estudio de los elementos intrínsecos y extrínsecos junto a las demás firmas de carácter indubitadas, para luego llegar en forma categórica e indubitable a la conclusión a la que arribara en la pericial realizada (ver fs. 631/vta., ap. I OBJETO DE PERICIA). A su vez incorpora las fotografías obtenidas (ver fs. 633). Tal explicación descarta las observaciones introducidas por la parte demandada e individualizadas bajo los números 2) y 3) del párrafo precedente, siendo que dicha parte ninguna observación adicional agregó al ser puesta en conocimiento de las explicaciones vertidas.----------
---

---- Por otra parte, a fs. 631vta./632 el perito designado por este Tribunal analiza las desemejanzas puntualizada por la consultora técnica M. P. R.. Señala que las diferencias encontradas por la consultora de parte en el cotejo realizado, son apreciables en todas las firmas que realiza una misma persona, ya que uno no siempre firma de la misma manera, aún en un mismo acto con breve tiempo entre una y otra firma. Puntualiza que la Lic. R. hace saber diferencias apreciables que sí o sí van a existir en las firmas indubitadas en virtud que éstas fueron realizadas en diferentes fechas. Sin perjuicio de ello señala que lo que se mantiene son los rasgos invisibles (gestos) que hace a la personalidad del escriba y que surgen del subconsciente. Remite al análisis de láminas presentadas. Analiza distintas causas de modificación de la escritura. Destaca que de las desemejanzas apreciables a simple vista, tanto en las firmas indubitadas como dubitadas, se mantienen constantes los gestos gráficos que permiten establecer, en forma categórica e indubitable, que todas las firmas fueron realizadas de puño y letra por una misma persona (H. R.).----------

---- Puesta en conocimiento la parte demandada de las explicaciones vertidas (ver fs. 634vta. y 635), no introdujo ninguna observación adicional a las mismas.----------

---- Es necesario puntualizar que, la coincidencia o no entre el formato de la pericia realizada por ante este Tribunal y la concretada en primera instancia por el perito C. F. F., carece de relevancia a fin de cuestionar la pericia producida.---------- ---- Cabe también reiterar que, señaló este Tribunal al dictar la medida para mejor proveer de fs. 554/555 que en la

medida en que las escrituras públicas suscriptas ante el escribano V. T. no sean redargûidas de falsas, la sola denuncia de la situación de parentesco resultaba insuficiente para excluir dichos instrumentos indubitados (ver también análisis fs. 566 segundo párrafo). Y señaló esta Alzada al dictar la sentencia interlocutoria de fs. 563/566 que la facultad de dictar medidas para mejor proveer que poseen los jueces es amplia e independiente de la actividad que pudieran haber cumplido u omitido los litigantes, pues en tales supuestos ponen en ejercicio facultades que les son privativas y que se relacionan directamente con el deber que les incumbe de administrar justicia rectamente, según derecho y sobre la base de la verdad averiguada sobre los hechos (ver fs. 564, anteúltimo párrafo).----------

---- Ello así, posee mayor fuerza de convicción para este Tribunal la pericia desarrollada por el Sr. C. A., la que no solo coincide en sus conclusiones con la primera de las pericias realizadas, sino que fue concretada teniendo en cuenta mayor cantidad de documentos indubitados y más cercanos a la firma del documento en análisis.----------

---- En tal sentido, conforme las consideraciones vertidas en los párrafos precedentes, corresponde revocar lo resuelto en el ap. III) de la sentencia de fs. 426/435 para desestimar la excepción de falsedad de título interpuesta por la parte demandada.----------

---- VI.- La presente demanda ejecutiva fue deducida por A. W., por su propio derecho, con el patrocinio del Dr. J. F. C., contra don R. L. H. y/o quienes pudieran resultar sus herederos, por cobro de la suma de $ 50.000, con más sus intereses desde el vencimiento del documento y las costas del proceso (ver fs. 5/7).---------- ---- Intimado el actor a denunciar a los herederos del demandado (ver fs. 9), la demanda se encauzó contra F. J., M., G., N. M., D., D. R., D., J. D., R. L., J. M., G. R. y D. A. H. y contra D. W., A. W., R. R. W. e I. W. de N. (ver fs. 14, 18 y 27/28). Ello así, las personas individualizadas fueron intimadas de pago mediante los mandamientos de fs. 121/122, 88/89, 92/93, 119/120, 94/95, 39/42, 190/193, 96/97, 127/128, 159/160, 161/163, 90/91, 206/207, 171/172, 125/126 y 43/46, respectivamente.----------

---- La Dra. Florencia Cordón Ferrando se presentó a fs. 63/65 invocando la representación del Sr. D. R. H. e interpuso incidente de nulidad de notificación, contestó el traslado de la demanda y opuso excepciones de inhabilidad y falsedad de título. A fs. 75 se ordenó el traslado de las excepciones y a fs. 76/79 la actora contestó las excepciones opuestas.----------

---- La citada profesional opuso idénticas excepciones a fs. 108/110 respecto de los Sres. M., G., D., J. D. y D. A. H., a fs. 134/136 respecto de los Sres. F. J., N. M., R. L. H. y R. R. W., a fs. 142/144 respecto de A. W., a fs. 167/169 respecto de J. M. y G. R. H., a fs. 184/186 respecto de D. H. y a fs. 202/204 respecto de D. W..----------

---- De las excepciones deducidas a fs. 108/110 se ordenó el traslado a la contraria a fs. 111, traslado que fue respondido a fs. 112/114. De las excepciones opuestas a fs. 134/136, 142/144, 167/169, 184/186 y 202/204, se ordenó el traslado a la contraria a fs. 211, traslado que fue respondido a fs. 212/214.----------

---- La Sra. I. W. de N. fue intimada de pago mediante el mandamiento de fs. 43/46, a fs. 49 se tuvo a la Dra. A. G. A. por presentada en el carácter de gestora, a fs. 61 la parte actora solicitó se declare la nulidad de lo actuado por la gestora, ordenándose a fs. 62vta. el desglose de las

presentaciones. Con posterioridad esta demandada no se presentó al proceso ni opuso excepciones.----------

---- Llegado a esta instancia del análisis es preciso puntualizar que los presentantes de fs. 63/65, 108/110, 134/136, 142/144, 167/169, 184/186 y 202/204, además de la excepción referida a la falsedad de la firma, la que este Tribunal ya analizara, opusieron excepción de inhabilidad de título fundada en la división de la deuda reclamada, manifestaron que la herencia había sido aceptada bajo beneficio de inventario y, a todo evento, solicitaron la eximición de costas.----------

---- La sentencia interlocutoria de fs. 426/435 luego de analizar y descartar la nulidad de notificación planteada exclusivamente por el Sr. D. R. H., trató la excepción referida a la falsedad de la firma y, al haber hecho lugar a la misma, no debió tratar las restantes excepciones planteadas.---------- ---- Ello así, es preciso puntualizar que pudiendo apelar solamente de una resolución la parte que resulta vencida y sufre un gravamen o perjuicio como consecuencia de ella, aquellas defensas o argumentos planteados oportuna y debidamente por el vencedor en primera instancia y que fueron rechazados o no considerados por el juez de primera instancia -y de lo que no podía apelar por resultar vencedor en el litigio-, quedan, mediante el recurso concedido al vencido, implícitamente sometidas al conocimiento del tribunal de alzada, aun cuando tales defensas o argumentos no hayan sido reiterados por el vencedor en oportunidad de contestar la expresión de agravios; y si la Cámara revoca la decisión de primera instancia no debe devolver la causa al a quo para que se pronuncie sobre las otras defensas o argumentos no analizados por este último en su sentencia, sino que el tribunal de alzada debe resolver directamente todos los temas que integran la relación procesal, sin que con ese proceder se vulnere la defensa en juicio, ni el principio de igualdad, ni el régimen de la doble instancia (S.I.C. 179/06, Sala “B”).----------

---- En tal sentido, debe ingresar este Tribunal en el análisis y decisión de las restantes defensas opuestas por los ejecutados individualizados en la instancia antecedente, análisis que ha de efectuarse en el orden en que las defensas fueran planteadas.----------

---- VII.- Inhabilidad de título fundada en la división de la deuda reclamada.----------

---- A fs. 64vta./65, ap. IV, la Dra. F. C. F., invocando el carácter de apoderada del Sr. D. R. H., opone excepción de inhabilidad de título fundada en la división de la deuda reclamada. Invoca que en razón del carácter de heredero que reviste su mandante sólo puede válidamente reclamársele la proporción de la deuda que le corresponda según la parte de la herencia que le toca. Puntualiza que dicha proporción se desprende de la sentencia que lo instituye heredero recaída en la sucesión ab-intestato que tramitara y que la propia actora se encargara de citar. Cita doctrina y jurisprudencia. Afirma que no existe solidaridad entre los herederos declarados y que por ello mal puede ser intimado a pagar la totalidad de la deuda que se reclama.----------

---

---- Idéntica excepción es opuesta a fs. 108vta./109 ap. III, por la Dra. C. F., en representación de D. A., D., G., M. y J. D. H., a fs. 134vta./135, ap. III, en representación de R L., F. J., N. M. H. y R. R. W., a fs. 142vta./143, ap. III, en representación de A. W., a fs. 167vta./168, ap. III, en

representación de G. R. y J. M. H., a fs. 184vta./185, ap. III, en representación de D. H. y a fs. 202vta./203 ap. III en representación de D. W..----------

---- El traslado dado de la defensa opuesta fue respondido mediante las presentaciones de fs. 76/79, 112/114 y 212/214 -ver reseña en el ap. VI-. La Sra. A. W., con el patrocinio del Dr. C. M. L., señala que la defensa opuesta no se encuentra enumerada entre las admisibles en el art. 544 del CPCC. A pesar de ello puntualiza que la división de la deuda se produce cuando los herederos reciben sus porciones hereditarias conforme a la partición (art. 3490, C.C.), siendo que los bienes dejados por el causante son ejecutables hasta la petición en forma total e indivisa. Cita jurisprudencia. Resalta que antes del acto particionario los herederos son titulares de cuotas abstractas que en su conjunto forman la unidad patrimonial hereditaria. Afirma que no constan en el proceso y que no se ha concretado la partición por lo que resulta imposible saber cuánto le toca a cada heredero. Sostiene que los instrumentos fueron librados en forma correcta.----------

---

---- Cabe comenzar señalando que la excepción de inhabilidad de título opuesta es de las expresamente contempladas por el art. 544, inc. 4º del CPCC. Y, en forma coincidente tanto la doctrina como la jurisprudencia han entendido que dentro de esta defensa queda subsumida también la falta de legitimación (Luis A. Rodríguez, “Tratado de la Ejecución”, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1985, t. II-B, pág. 670), siendo que precisamente lo que la defensa opuesta pone en crisis es la falta de legitimación pasiva de cada uno de los presentantes por el total de lo que se reclama.----------

---- Ingresando en el análisis de la excepción opuesta, corresponde puntualizar que el Código Civil argentino en el art. 3485, sólo alude, estrictamente, a la divisibilidad de pleno derecho de los créditos divisibles. Es decir, no contiene una preceptiva de carácter general que declare la división de las deudas. Sin embargo, autorizada doctrina ha entendido que normas como las contenidas en los arts. 3488, 3489, 3491 y ss., implican ciertamente la división, obligando a precisar las relaciones que devienen de la divisibilidad (Eduardo A. Zannoni, “Derecho de las Sucesiones”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1997, t. I, pág. 557).----------

---- Existen posiciones diferentes en lo que refiere al momento en que se dividen las deudas, una la que sostiene, apoyándose en el art. 3490, C.C., que la división opera luego de la partición si la deuda no hubiere sido pagada, como consecuencia de la entrega a los herederos de su parte hereditaria; la otra, la que entiende que la división opera desde el fallecimiento del causante, con lo cual cobran sentido cabal las disposiciones que son su consecuencia: admisión del pago parcial (art. 3491, C.C.), proporcionalidad de la condena (art. 3492, C.C.), necesidad de interpelación a cada coheredero (art. 3493, C.C.), confusión, hasta la concurrencia de la parte hereditaria, de la deuda del coheredero a favor de la sucesión (art. 3494, C.C.), etc. (Eduardo A. Zannoni, Op. y t. cit., pág. 558).----------

---- La jurisprudencia predominante hace aplicación rigurosa del principio de divisibilidad de las deudas. Así se ha dicho que no corresponde atribuir a la condena el carácter de solidaria cuando se trata de obligaciones contraídas por el causante respecto de terceros acreedores y que deben ser satisfechas por sus herederos; tampoco cuando son obligaciones devengadas con ulterioridad al

deceso. El mandamiento por el cual se requiere a cada heredero no puede contener el total de la suma debida al acreedor. Por eso corresponde acoger la excepción de falsedad de la ejecutoria (Zannoni, Ferrer, Rolando, “Sucesiones”, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 1991, pág. 82 artículo de Aída Kemelmajer de Carlucci, “Los Acreedores Quirografarios del Causante”).--------

---- La doctrina ha coincidido con este posicionamiento al sostener que en los juicios ejecutivos, la intimación de pago debe hacerse independientemente en la persona de cada uno de los herederos y por la suma que a ellos les corresponda, pues habiéndose dividido la deuda original en proporción a su concurrencia, la reclamación íntegra a cada uno podría determinar válidamente la excepción de inhabilidad de título (Héctor Roberto Goyena Copello, “Procedimiento sucesorio”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1987, pág. 341).----------

---- Desde esta perspectiva, sin duda, se ha incurrido en exceso en las intimaciones cursadas. Es que, conociendo y denunciando el acreedor la totalidad de los herederos declarados (ver fs. 14), dirigió la acción ejecutiva contra el total de los herederos por el total de la deuda (“... Vengo a demandar por la vía ejecutiva a don R. L. H. ... y/o quienes pudieran resultar sus herederos, por cobro de la suma de $ 50.000 (pesos cincuenta mil), con más sus intereses desde el vencimiento del documento y las costas del proceso ...”, ver fs. 5, ap. I, OBJETO). Y, si bien al requerir se libren los mandamientos de intimación de pago y citación de remate a cada uno de los herederos peticionó, tal como fuera advertido por la Sentenciante de grado a fs. 11, que se hiciera “... por la parte que le corresponde de la herencia ...” (ver fs. 15, 3er. párrafo), consintió luego la providencia de fs. 27/28 y diligenció los mandamientos respecto de los demandados por el total de la deuda perseguida mediante la presente demanda ejecutiva (ver fs. 39/42, 43/46, 88/89, 90/91, 92/93, 94/95, 96/97, 119/120, 121/122, 125/126, 127/128, 159/160, 161/163, 171/172, 190/193 y 206/207), sosteniendo al contestar las excepciones de inhabilidad de título opuestas que los instrumentos fueron los instrumentos –mandamientos- fueron librados en forma correcta. Y, era deber de dicha parte –la actora-, atento la discrepancia apuntada entre el escrito introductorio de fs. 5/6, la posterior petición de fs. 14/16 y su posición en el proceso, requerir la modificación de la providencia de fs. 27/28 y diligenciar los mandamientos en la forma debida.----------

---- Es preciso, en efecto, que la intimación de pago refleje debidamente el crédito que se ejecuta y que se exprese el requerimiento en la forma que indica el art. 531, inc. 1º del CPCC, al deudor. Es que, si ello no acontece, como ha ocurrido en el “sub lite”, el procedimiento se ve desbordado y el fallo, pronunciado en consonancia a lo dispuesto por el art. 551 del Cód. cit., en principio no puede culminar adecuadamente el proceso (CNCiv., sala D, 22/08/84, “Souza de Gandulfo de la Serna Olga y otro, sucs.”, L.L., 1984-B-180 y ss., con cita de CNCiv., sala D, R. 259.945).--------

---- En tal sentido, la ejecución aparece mal peticionada a fs. 5/7, o, lo que para sus efectos es exactamente igual, mal proseguida por conducto de las intimaciones diligenciadas, habida cuenta que la suma por la que se emplaza a cada uno de los ejecutados excede notoriamente el capital adeudado en cada caso.----------

---- La regular formación del proceso y la consiguiente validez de la sentencia pronunciada

resultaría así objetable de mandarse llevar adelante la ejecución, circunstancia que torna admisible la excepción de inhabilidad de título opuesta por los ejecutados individualizados.-------

---- Y, si bien la Sra. I. W. de N., quien fuera intimada de pago a fs. 43/46, no opuso en el proceso la defensa analizada, siendo que la cuestión desarrollada debe ser incluso analizada de oficio por el Juez, tampoco ha de prosperar la ejecución respecto de ésta última co-ejecutada individualizada.----------

---- Es que, en un proceso de ejecución, el examen de la habilidad del título procede aún de oficio y debe efectuarse por el juez tanto al dictar el auto de solvendo como en el momento de la sentencia de remate e incluso aún en la alzada (CCiv., Com. y Lab.l de Rafaela, 08/11/1998, “Coronel, Juan Carlos c. Sánchez, Petrona y otro”, LLLitoral 2000, 665, LaLeyOnline).----------

---- En virtud de las consideraciones expuestas, este Tribunal entiende que corresponde hacer lugar a la excepción de inhabilidad de título opuesta por los co-ejecutados que fueran individualizados en los considerando de la presente y, en consecuencia, rechazar la ejecución intentada.----------

---- VIII.- Beneficio de inventario – Eximición de costas.----------

---- A fs. 65, ap. V, la Dra. F. C. F., invocando el carácter de apoderada del Sr. D. R. H., manifiesta que la herencia fue aceptada bajo beneficio de inventario (art. 3363 del C.C.) y que por lo tanto la ejecución, en caso de prosperar, deberá limitarse a los bienes de la herencia, los que han sido denunciados en el respectivo sucesorio.----------

---- Idéntico planteo es introducido a fs. 109 ap. IV, por la Dra. C. F., en representación de D. A., D., G., M. y J. D. H., a fs. 135, ap. IV, en representación de R. L., F. J., N. M. H. y R. R. W., a fs. 143, ap. IV, en representación de A. W., a fs. 168, ap. IV, en representación de G. R. y J. M. H., a fs. 185, ap. IV, en representación de D. H. y a fs. 203, ap. IV, en representación de D. W..----------

---- A fs. 65, ap. VI, la Dra. F. C. F., invocando el carácter de apoderada del Sr. D. R. H., para el hipotético caso en que se resuelva mandar llevar adelante la presente ejecución, solicita la expresa eximición de costas, con fundamento en que el heredero no está obligado a reconocer la autenticidad de la firma. Afirma que su representado tampoco tiene conocimiento de la existencia de causa alguna que diera origen al libramiento del pagaré. Citan doctrina.----------

---- Idéntico planteo es introducido a fs. 109 ap. V, por la Dra. C. F., en representación de D. A., D., G., M. y J. D. H., a fs. 135/136, ap. V, en representación de R: L., F. J., N. M. H. y R. R. W., a fs. 143, ap. V, en representación de A. W., a fs. 168/168vta., ap. V, en representación de G. R. y J. M. H., a fs. 185, ap. V, en representación de D. H. y a fs. 203, ap. V, en representación de D. W..----------

---- El traslado dado a ésta última defensa opuesta fue respondido mediante las presentaciones de fs. 76/79, 112/114 y 212/214 -ver reseña en el ap. VI-. La Sra. A. W., con el patrocinio del Dr. C. M. L., señala que los excepcionantes, con base en argumentos inconsistentes han puesto en funcionamiento el aparato judicial y no sólo pretenden la razón sino también la eximición de

costas. Solicita el rechazo de las excepciones con costas y que, afirma, lo contrario alentaría nuevas aventuras judiciales de los herederos.----------

---- La forma en que, conforme el desarrollo efectuado en los párrafos precedentes, ha de resolverse la cuestión traída a la Alzada, torna innecesario el tratamiento de los planteos individualizados en éste último apartado. Esto por cuanto, si bien por razones sustancialmente diferentes, ha de mantenerse el rechazo de la acción promovida.----------

---- X.- Corresponde ahora analizar el agravio introducido por la parte apelante referido al modo en que las costas fueran impuestas mediante el pronunciamiento de fs. 426/435 respecto del planteo de nulidad introducido por el co-demandado D. R. H., el que también allí fuera resuelto.--
---

---- La sentencia interlocutoria dictada a fs. 426/435 declara abstracta la nulidad interpuesta por el co-demandado D. R. H., imponiendo las costas por dicho incidente en el orden causado (ver fs. 434vta. ap. I y IV). Funda el rechazo en que en el curso del proceso, con posterioridad a la nulidad articulada, el incidentista opuso excepciones de las cuales se corrió traslado a la parte actora, parte que contestó dicho traslado, abriéndose la causa a prueba. Puntualiza que el acto viciado cumplió su cometido, por cuanto pudo el demandado articular las defensas a las que se creía con derecho. Considera abstracta la declaración de nulidad solicitada, toda vez que el propio curso del proceso purgó el vicio. Atento el modo en que resuelve la cuestión impone las costas en el orden causado.----------

---- En su agravio el apelante textualmente se limita a puntualizar: “... Teniendo en cuenta que la cuestión se ha resuelto equivocadamente a favor de los demandados y no quedan dudas que debe resolverse favorablemente a esa parte, atento los argumentos esgrimidos tanto en el proceso, como en los memoriales de la sentencia interlocutoria como de este memorial, las costas del incidente en cuestión deben imponerse a la demandada ...” (ver fs. 478vta., 7mo. párrafo).---------

---- Criticar importa un ataque directo y objetivo a la fundamentación, procurando la demostración de los errores cometidos en la misma. En cambio disentir, es la mera exposición del desacuerdo con lo decidido. Y el agravio bajo examen se asimila a esta última postura discrepante pero sin formular en suma crítica alguna.----------

---- Es que, la Alzada es instancia de revisión del pronunciamiento del juez, por lo que la expresión de agravios debe contener necesariamente la impugnación concreta de su pensamiento, ya que es el acto por el cual el apelante refuta las conclusiones establecidas por la sentencia. Si faltan esas argumentaciones, carece el tribunal de Alzada de la materia indispensable para confrontar los argumentos del a quo con los que, de contrario, aduce la parte que se considera afectada y ello, precisamente, constituye la función propia del segundo grado jurisdiccional (Conf. Palacio, Lino E., “Derecho Procesal Civil”, Ed. Abeledo Perrot, 1.975, T. V, pág. 599).----

---- En tal sentido, el agravio vertido no se hace cargo del razonamiento efectuado por la a quo el que la llevara a imponer las costas en el orden causado, ninguna referencia hace al mismo, limitándose el apelante a afirmar categóricamente que las costas del incidente en cuestión deben imponerse a la demandada pero sin dar razones para tal conclusión a la luz de las valoraciones introducidas por la Juez de primera instancia.----------

---- Ello así, este Tribunal entiende que el presente agravio carece de la crítica mínima exigida por el art. 265 del código adjetivo, por lo que ha de desestimarse el mismo.----------

---- XI.- Costas y honorarios.----------

---- Para concluir corresponde, atento el contenido del presente pronunciamiento, debe esta Alzada readecuar la imposición en costas resulta en la instancia antecedente (art. 279 del CPCC), establecer el régimen de imposición de costas por la intervención por ante este Tribunal y regular los honorarios debidos por la actuación en segunda instancia.----------

---- En el juicio ejecutivo rige, en materia de costas, un sistema específico distinto del general del art. 68 del código procesal. El art. 558 del código adjetivo consagra lisa y llanamente el principio objetivo del vencimiento, sin que pueda el juez eximir del pago al vencido siempre que encontrare mérito para ello. Sólo es procedente la eximición de costas correspondientes a las pretensiones de la otra parte que han sido desestimadas; criterio idéntico al que sustenta el artículo 71 (esta Sala, SIC 41/07, 61/07, con cita de Morello, Sosa, Berizonce, "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial Prov. de Bs. As. y de La Nación", Comentados y Anotados, Librería Editora Platense - Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, T. VI-B, pág. 512).----------

---- Es criterio sostenido por este Tribunal que en el juicio ejecutivo la condena en costas al vencido constituye un imperativo para el magistrado interviniente, salvo en lo que se refiere a las pretensiones de la contraria que hubiesen sido desestimadas. De tal forma el legislador ha normatizado un criterio idéntico al sustentado en el art. 71 del rito, donde referencia el caso de vencimiento parcial y mutuo (esta Sala, SIC 21/02, 41/07, 61/07).----------

---- En tal sentido, siendo que el eje de la disputa giró en torno a la resolución de dos excepciones, la primera la excepción de falsedad de título la que finalmente fuera desestimada; la segunda, la excepción de inhabilidad de título, excepción este última que determinara que en definitiva se confirme el rechazo de la ejecución promovida, esta Sala considera que, a la luz de lo dispuesto por el art. 558 del CPCC, existiendo vencimientos parciales y mutuos, los que en cierto grado pueden considerarse equivalentes, corresponde imponer las costas de ambas instancias en el orden causado.----------

---- No modifica tal conclusión lo resuelto respecto del agravio referido a la imposición en costas por la nulidad planteada por el co-ejecutado Sr. D. R. H., el que este Tribunal entendiera desierto. Ello, debido a la escasa trascendencia de tal cuestión a la luz de los restantes temas abordados y decididos.----------

---- No habiendo sido apelados los honorarios regulados a fs. 434vta./435 a favor de los distintos profesionales que intervinieran en primera instancia, manteniéndose en definitiva la solución final a la que allí se arribara, este Tribunal considera que las regulaciones allí resueltas se ajustan a la labor profesional desempeñada y al resultado obtenido por lo que resulta innecesaria la readecuación de las mismas.----------

---- En cuanto a la regulación de honorarios debida por la intervención ante este Tribunal, los honorarios del Dr. R. D., letrado apoderado de los co-ejecutados, en mérito a la extensión, calidad, eficacia de la labor profesional cumplida ante esta Alzada y al resultado obtenido, han de regularse en un 27 % de los que a favor de la representación letrada de la parte demandada han

sido fijados por su actuación en la instancia antecedente (arts. 13, Ley XIII, N° 4, antes ley 2.200). No se regularán honorarios por su intervención ante este Tribunal a favor C. M. L. por cuanto, siendo que su intervención por ante este Tribunal lo fue por su propio derecho e interés (ver fs. 438, 537/538, 539, 541, 548, 549, 552 y ssgts.) y que las costas de Alzada fueran impuestas en el orden causado, no corresponde regular honorarios a su favor en virtud de lo dispuesto por el art. 11 de la ley XIII, N° 4 (antes ley 2.200).----------

---- Finalmente, corresponde regular los honorarios correspondientes al perito que tomara intervención por ante este Tribunal, Lic. C. O. A. y a la consultora técnica designada por la parte demandada, Lic. M. P. R..----------

---- Conforme lo normado por el art. 60 de la Ley XIII, Nº 4 (antes art. 61, ley 2.200) los honorarios de los peritos, cualquiera sea su profesión o especialidad, por su actuación en un proceso judicial, cuando éste verse sobre sumas de dinero o bienes susceptibles de apreciación pecuniaria, serán fijados entre el uno por ciento (1 %) y el cinco por ciento (5 %) del monto de la sentencia. Para fijar el monto del honorario se tendrán en cuenta las pautas establecidas por el art. 6º en lo que resulten de aplicación.----------

----- Ello así, valorada la actuación profesional cumplida por el Lic. C. O. A. ante este Tribunal (ver presentaciones de fs. 591/615 y 630/633), el monto sobre el cual ha de aplicarse el porcentaje establecido –monto de demanda-, el resultado del proceso y el mérito de la labor profesional apreciada por la calidad, eficacia y extensión del trabajo, esta Alzada considera ajustado a las pautas indicadas y a lo dispuesto por el ordenamiento arancelario fijar los honorarios a su favor debidos en un 1,5 % del monto pretendido en demanda. Por idénticos parámetros, en virtud de la labor concretada a fs. 482/488, los honorarios de la consultora técnica Lic. M. P. R. han de establecerse en el 1 % del monto por el cual se promoviera la presente demanda ejecutiva.----------

---- En su mérito, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew RESUELVE:----------

---- REVOCAR el ap. III de la sentencia de fs. 426/435 para desestimar la excepción de falsedad de título interpuesta por la parte demandada.----------

---- HACER LUGAR a la excepción de inhabilidad de título opuesta por los co-ejecutados que fueran individualizados en los considerandos de la presente y, en consecuencia, rechazar la ejecución intentada.----------

---- IMPONER las costas de ambas instancias en el orden causado (arts. 279, 558 y concs. del CPCC).----------

---- REGULAR los honorarios correspondientes al Dr. R. D., letrado apoderado de los co-ejecutados, en un 27 % de los que a favor de la representación letrada de la parte demandada han sido fijados por su actuación en la instancia antecedente (arts. 13, Ley XIII, N° 4, antes ley 2.200), sin regular honorarios a favor del Dr. C. M. L. en virtud de lo dispuesto por el art. 11 de la ley XIII, N° 4 (antes ley 2.200).----------

---- REGULAR los honorarios correspondientes al Lic. C. O. A. en un 1,5 % del monto pretendido en demanda y los correspondientes a la Lic. M. P. R. en un 1 % de igual monto (arts. 5, 60 y concs., Ley XIII, Nº 4, antes ley 2.200).----------

---- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por excusación del Sr. Juez de Cámara Dr. Aldo Luis De Cunto (art. 8 Ley 1130, To. Ley 4550).----------

---- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2009 – SIC.- CONSTE.-

cg