-----Trelew, de noviembre de 2016.----------

-----**Y VISTOS:** Estos autos caratulados: “A., C. E. c/ L., Z. H. s/ Liquidación del régimen Patrimonial del Matrimonio” (Expte. Nro. 503 – Año 2016), venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia Nro. 1 de la ciudad de Trelew, (Expte. Nro. 47 – Año 2016) a fin de resolver el replanteo de pruebas

deducido por la parte actora a fs. 217/vta.----------

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

---I) A fs. 217/vta. la parte actora manifiesta que viene a solicitar replanteo de prueba en los términos del inc. 2º del art. 263, respecto de las medidas probatorias denegadas en primera instancia y que su parte estima pertinentes para la solución del litigio.----------

Se agravia de la denegación de pruebas en cuanto sostiene que el inmueble que se liquida ha sido adquirido con el producido de la venta del inmueble individualizado como P. 8 de la Manzana 41 de la ciudad de Trelew, inscripto como ganancial en la matrícula (01-37) 107311, aportándose el resto del dinero con fondos provenientes de la sucesión familiar del actor. Explica que para reclamar la recompensa a su favor presentó la documental consistente en un convenio privado de cesión y una cesión de derechos, todos debidamente certificados por escribano público, lo que acredita que recibió valores por herencia. Da cuenta que habiéndose acreditado el valor del inmueble de la calle G. xxx, mediante la correspondiente escritura pública y los movimientos de la cuenta que mantuvo la demandada a la fecha de la compra no queda otra alternativa que concluir que la diferencia del valor fue aportada por fondos propios.----------Manifiesta que constituye un agravio no haber producido la prueba oficiaría al Banco de la Nación Argentina para que informe si consta en sus registros el otorgamiento de un préstamo hipotecario para la adquisición de vivienda en B. S., P. 8, Manzana XX de Trelew a favor del Sr. C. G. M. grabado con hipoteca a favor del Banco Nación por el adquirente y monto de la operación. Que tampoco fue producida la prueba relativa a los movimientos existentes entre las cuentas denunciadas con individualización de los valores que constan en el convenio de cesión denunciado. Expresa que con ellos se acredita fácilmente le reinversión del producto de la sucesión para la compra del inmueble, dada la diferencia de valores entre ambos inmuebles y la falta de aportes por la parte demandada. Por lo que solicita el libramiento de ambos oficios en la forma en que fueron propuestos.----------II) Esta Alzada ya se ha pronunciado señalando que el replanteo de prueba es de carácter excepcional y de aplicación restrictiva y es aplicable solo a los procesos ordinarios y sumarios en los cuales el recurso se concede libremente (args. arts. 245, segundo párrafo y 263 del C.P.C.C.) (esta Sala S.I.L. Nro. 08/15).----------En concordancia con lo expuesto en el párrafo precedente, el replanteo de la prueba en la Alzada que autoriza el inc. 2º del art. 263 del CPCC, además de ser fundado debe estar necesariamente referido a las medidas probatorias que hubieran sido denegadas

en primera instancia o respecto de las cuales hubiera mediado declaración de negligencia.----------

----El replanteo de prueba es un instituto procesal para ser utilizado cada vez que se prive a alguna de las partes de la producción de una prueba, en forma arbitraria, errónea o injustificada. ----------

---La petición en los términos previstos por el inc. 2 del art. 263 del rito, no solo debe conformar una solicitud concreta de producción de prueba a realizarse dentro del plazo legal, sino que debe fundarse de manera razonada, explicando y argumentando acerca del error del a quo, así como de la necesidad de obtener la producción de la medida denegada (Rivas, Adolfo Armando, “Tratado de los Recursos Ordinarios”, Ed. Ábaco, Buenos Aires. 1991, t. 2, pág. 516).----------

----El precepto es claro en el sentido de imponer a la parte interesada la carga de invocar las razones acreditativas de la necesidad de la prueba y en formular una crítica razonada y concreta de los motivos en los que se apoyó la resolución denegatoria o declarativa de negligencia, en forma similar a lo que ocurre cuando se trata de una expresión de agravios o de un memorial (Víctor De Santo, “La Prueba Judicial Teoría y Práctica”, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1.992, pág. 110 y ssgts., con cita de CNCiv., Sala B, ED, t. 26, p. 431; Sala F, LL, t. 145, p. 410, n° 28.181-S; Sala B, LL, t. 145, p. 369, n° 27.918-S). ----------

-----Y de acuerdo a tales pautas de procedibilidad se adelanta que la petición del apelante respecto de la prueba de oficios dirigida al Banco de la Nación Argentina será desestimada.----------

---III) En efecto, la prueba informativa cuyo replanteo se requiere fue ofrecida en la oportunidad dispuesta por el art. 371 del C.P.C.C. en el punto III inc. 1º apartado D) y en el inc. 7º de fs. 40vta.----------

El primero de ellos, fue proveído favorablemente a fs. 42 y si bien quien formula el replanteo de prueba no es quien se encargó de producir dicho medio probatorio, puesto que fue la parte contraria quien promovió dicha prueba confeccionando y diligenciando el oficio (ver Oficio Nro. 480/16 de fs. 46 y con constancia de recepción de fs. 50) es de ver que dicho oficio se encuentra respondido por el Banco oficiado y agregado a la causa a fs. 56/85, lo que trae aparejado el rechazo del replanteo formulado al respecto. Ello así por cuanto la prueba informativa de mentas no sólo no fue denegada sino que por el contrario fue producida.----------

---Es que, resulta improcedente invocar el instituto previsto por el art. 263 inc. 2) del Cód. Procesal cuando, -como en el caso-, surge que las medidas propuestas en la alzada no fueron denegadas en primera instancia, ni tampoco fueron motivo de declaración de negligencia o caducidad. (CNCom., Sala A, en autos “Rodríguez, Adriana M. c/ Boveda, Carlos H. s/ Sumario”, 25/10/00).----------Con relación al segundo de los oficios cuyo replanteo de prueba solicita, importa señalar al respecto que la jueza de grado en el referido auto de apertura a prueba a fs. 42 no se pronunció respecto a la prueba informativa el punto III inc. 7º del ofrecimiento de prueba de fs. 40/41, consistente en el libramiento de un oficio al Banco de la Nación Argentina a fin de que informe si consta en sus registros el otorgamiento de un

préstamo para la adquisición de una vivienda en el Barrio S., P. 8 de la Manzana 41 de Trelew, a favor del Sr. C. G. M. gravado con garantía

hipotecaria a favor del Banco Nación.----------

---Ahora bien, ante el silencio de la magistrada respecto a la admisión o rechazo de la prueba informativa referida, era carga procesal del actor requerir en plazo legal que fuera subsanada la omisión en que se había incurrido, a fin de lograr un pronunciamiento al respecto. Esto es, la informativa ofrecida no fue tampoco rechazada de forma tal que se habilitare a su respecto el instituto procesal del replanteo que se intenta infructuosamente ahora ejercer a su respecto.----------Ello obedece a la necesidad de las partes de acreditar los presupuestos de hecho de las normas que invocan como fundamento de su pretensión en los términos del art. 381 del C.P.C.C., constituyendo el ofrecimiento y producción de las pruebas la actividad indispensable a desplegar por el litigante interesado para lograr la convicción del magistrado enderezada a obtener un pronunciamiento favorable.----------Es que, la carga de la prueba es un imperativo del propio interés de cada litigante. Es la conducta impuesta a los litigantes para que acrediten la verdad de los hechos enunciados por ellos, y crea una situación jurídica personal consistente en el gravamen de no prestar creencia a las afirmaciones que era menester probar y no se probaron (Couture, “Fundamentos del derecho procesal civil”, Julio C. Faria, Editor, págs.

198/199, ap. 153).----------

----En tal contexto, la actividad del apelante no concluye con el ofrecimiento de la prueba, sino que debe agotar todos los medios procesales para obtener el pronunciamiento del juez de grado en orden a su proveimiento, y según sea el caso su producción y agregación al proceso. La inactividad del apelante ante el silencio de la jueza a quo respecto a la prueba informativa al Banco de la Nación Argentina obsta al replanteo de dicha prueba en esta instancia.----------Ello así, dado que, es inadmisible la solicitud de apertura a prueba en segunda instancia si las medidas que se solicitan no se produjeron en primera instancia por inactividad de la parte interesada y vencimiento del plazo de prueba fijado a tal fin (C.Apel. Concepción de Uruguay, Sala Civ. Com. 21/03/97, LL, 1998-E-805, 40935-S, y LlLit, 1998-I-805; C.Civ.Com.Lab. Posadas, Sala II, 24/04/97, LL, 1998-F-869, 41042-S, y LlLit., 1998-2-98, cit. por Roberto G. Loutayf Ranea “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Ed. Astrea, Tomo 2, pág. 213, ap. 8).----------IV) Advirtiendo en este estado que a fs. 200 se presentó la parte demandada Z. H. L. con el patrocinio letrado del Dr. Ignacio O. Brito a notificarse de

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE REFUERZO
CÁMARA DE APELACIONES

la Sentencia Definitiva recaída en autos de fecha 04/08/16 y a consentir la misma en todas sus partes, coloca en la palestra del análisis que la apelación que luego deduce a fs. 203 respecto de las costas resulta improcedente.----------

----Es que, por aplicación de la doctrina de los actos “venire contra factum proprium non valet” que proclama el principio general del derecho dispone la inadmisibilidad de actuar contra los propios actos hechos con anterioridad, es decir que se prohíbe que una persona pueda ir contra su propio comportamiento mostrado con anterioridad. En consecuencia si a fs. 200 (05/08/16), tal como señaláramos en el párrafo anterior, la demandada se presentó y consintió en todas sus partes la sentencia dictada en autos, no puede luego venir desandar lo actuado y deducir como lo hizo a fs. 203/vta. recurso contra la imposición de costas, pues la aplicación del instituto de los actos propios le imponen un límite al ejercicio de un derecho subjetivo, de una facultad, o de una potestad, como consecuencia del principio de buena fe y, particularmente, de la exigencia de observar, dentro de una causa judicial, un comportamiento consecuente.-------VI) Es que como reiteradamente tiene dicho esta Sala, la Alzada posee la facultad revisora sobre la admisibilidad y efecto impreso al recurso de apelación sin estar obligada ni por la voluntad de las partes, ni por la concesión hecha por el Juez de primera instancia, por más que se halle consentida (S.I.C. 91/98, SIF 15/11, SIC 93/11, SIF 018/12, Sala “B”, entre otras).----------

-----Ello así, pues el recurso de apelación está sujeto a un doble examen, el de admisibilidad y el de fundabilidad. El primero está destinado a verificar la concurrencia de los requisitos de admisibilidad de la apelación. Queda claro, entonces, que el juicio de admisibilidad es previo al de fundabilidad y que la ausencia de cualquiera de los recaudos de aquella naturaleza, exime al órgano de apelación de emitir opinión sobre el mérito del asunto. En otras palabras, la admisibilidad se antepone al fundamento, de ahí que si el tribunal declara la inadmisibilidad no debe considerarse el fundamento (Azpelicueta-Tessone, “La Alzada, Poderes y deberes”; Librería Editora Platense, 1993, pág. 9) (esta Sala SIC Nro. 03/14, SIE Nro. 03/14, SIC Nro. 06/14).----------En tal sentido, partiendo del postulado de que las reglas que gobiernan las apelaciones son de orden público, el Tribunal de Alzada, como juez del recurso de apelación, puede rever el trámite seguido en primera instancia, poseyendo la potestad de examinar tanto la admisibilidad del recurso como las formas en que se lo ha concedido, examen que puede hacerlo de oficio (Conf. 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, 1988, Tomo III, arts. 271 y ssgts., pág. 395).----------
----El tribunal de alzada -aún de oficio- declarar la errónea concesión, por el carácter de orden público del recurso, que nace de la ley y no es susceptible de ser abierto por voluntad de las partes o equivocada decisión del juez al concederlo (esta Sala SIC Nro. 03/14).----------

-----En razón de ello, y como ya se adelantara la apelación interpuesta a fs. 203 respecto de las costas por la parte demandada, resulta improcedente. Consecuentemente deberá procederse al desglose de la expresión de agravios presentada con cargo de fecha 04 de noviembre de 2016 a las 7:11 horas que obra a fs. 219/220 y ordenar su entrega al

presentante previo constancia en el expediente.----------En su mérito, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE:**----------

---I) RECHAZAR el replanteo de prueba informativa solicita a fs. 217/vta.----------

--II) DECLARAR mal concedido el recurso de apelación contra la imposición de costas interpuesto por la parte demandada a fs. 201 y concedido a fs. 206.----------

-----III) DESGLOSAR la expresión de agravios presentada con cargo de fecha 04 de noviembre de 2016 a las 7:11 horas que obra a fs. 219/220 y ordenar su entrega al presentante previo constancia en el expediente.----------

---IV) La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y por hallarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Aldo Luis De Cunto (arts. 7 y 8 de la ley V Nro. 17).----------

-----V) REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE.----------

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA

SERGIO RUBEN LUCERO
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2016 - SIF - CONSTE.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE REFUERZO
CÁMARA DE APELACIONES