En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de agosto del año dos mil dieciocho, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo E. Fiordelisi y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María I. de Villafañe y Dr. Julián Emil Jalil para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados**: "F., R. A. s/ inc. Redargución de falsedad en autos: H. K. c/ intrusos y/u ocupantes s/ desalojo (68/13)" (Expte. 318/2015),** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución, en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 308.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL dijo:

1.- Antecedentes del caso. El presente caso versa sobre un incidente de redargución de falsedad, incoado por el señor R. A. F., en las presentes incidentista-, en el marco más amplio del proceso por desalojo iniciado en su contra por la señora K. H. que, como es lógico, tiene al referido Sr. F. como demandado.

1.1. Objeto de la redargución. El incidentista redarguye de falsedad la escritura pública N° 357 que obra a fs. 40/41 de estas actuaciones.

El mentado instrumento público fue otorgado por ante la Escribana E. L. M., -titular del registro N° 35- en fecha 7 de noviembre de 2011.

En el mismo, la señora I. C. M., en nombre y representación de C. S.A. transfiere a título de venta a la señora a la señora H., la propiedad individualizada como Parcela X de la Manzana X, de la ciudad de Puerto

Madryn, Departamento de Biedma, provincia del Chubut, NOMENCLATURA CATASTRAL: Ejido X, Circunscripción X, Sector X, Manzana X, Parcela X.

El precio de la venta se situó en la suma de $ 3.000 (PESOS TRES MIL), declarando la compradora que se encuentra en "posesión real y efectiva del inmueble".

La escribana deja constancia que el inmueble es propiedad de la vendedora, con base en el cotejo de diversos instrumentos: (a) por compra que efectuó al señor M. A. C., según resulta de escritura X, pasada por folio X por ante el Escribano J. D. A. (titular del registro N° X), de fecha 13 de marzo de 1998; (b) por fraccionamiento formalizado por escritura otorgada por ante la Escribana O. G. (entonces titular del registro N° X), en fecha 15 de febrero de 2001; (c) Informe Registral donde consta el dominio a nombre de C. S.A.

Así mismo, las facultades de la transmitente M., surgen de en virtud de la "Sustitución del Poder Especial otorgado a su favor bajo el número X folio X, de fecha 20 de enero de 2011" pasado por ante la escribana M. que da fe de ello.

1.2.--Presentación de los hechos por el incidentista. El señor F. manifiesta que el terreno en cuestión del cual está siendo desalojado, pertenecía originariamente al señor C., quien en fecha 03/1998, se lo vendió al señor E. D. M..

El señor M., en fecha 10/12/1999, cedió derechos sobre dicho boleto al señor R. D. M.

El señor M. a su vez, vendió los derechos de cesión al incidentista señor F. en fecha 07/02/2006.

A su vez, el señor F., manifestó estar en posesión de la propiedad.

1.3. --Presentación de los hechos por la parte actora en el expediente principal. La parte actora pone de relieve la existencia de una cadena de transmisiones sustancialmente diversa.

Indica que el señor C., vendió la propiedad en cuestión a C. S.A. en fecha 13/03/1998.

Que el 19/09/1999, C. S.A. apoderó al señor C. para comercializar la propiedad, existiendo referencia a la protocolización del acto por escritura 421, otorgada por ante el escribano A.

Que en fecha 20/01/2011, el señor C. se sustituye en el poder, a favor de la señora M., obrando la escritura N°X a fs. 57 de las presentes, instrumento publico pasado por ante la Escribana M.

Que en fecha 07/11/2011, la señora M., vende la propiedad a la señora H., siendo esta escritura -la N° X otorgada por ante la Escribana M.- la redargüida de falsedad por el incidentista.

1.4. --La sentencia de grado. Luego de una reseña de los hechos la sentencia de grado desestima el planteo del incidentista.

Razona el colega de la instancia anterior, que la escritura de fs. 40/41 en cuanto pone de relieve manifestaciones de las partes, en orden a que "…La apoderada de la vendedora transmite a la compradora todos los derechos inherentes al dominio y a la posesión que su representada tenía…", y a que "La compradora […] se encuentra en la posesión real y efectiva del inmueble…", no hace fe pública del contenido de tales proposiciones, deviniendo en consecuencia improcedente para desvirtuarlas la querella de redargución.

En lo relativo a la multa por temeridad y malicia en el planteo, requerida por la señora H. a responder el traslado del incidente, la sentencia de grado cumple en rechazar el pedimento.

1.5.--Los agravios. La parte incidentista, en la persona de la señora R. G. S. que se presenta en representación del señor F., apela la sentencia a fs. 227, siendo concedido el recurso en relación a fs. 228. A continuación se esquematizan los agravios vertidos en la pieza que obra a fs. 229/235.

1.5.1. Agravio primero. Manifiesta que el señor C. no formaba parte de la firma C. S.A. 25/04/2007 tal como surge del Boletín Oficial de fecha 25/04/2007, agregado en autos, razón por la que no habría tenido derecho a otorgar la escritura por la cual se sustituye en el poder en favor de la señora M.

1.5.2. Agravio segundo. Plantea que la abstención de la escribana interviniente en las posiciones primera, cuarta, sexta, octava, novena y décima, supone un comportamiento renuente.

1.5.3. Tercer agravio. Plantea que existen extremos para redargüir de falsa a la escritura atacada puesto que la escribana interviniente omite determinar fehacientemente los antecedentes del mandato que revestía el señor C.

1.5.4. Cuarto agravio. Postula que la sentencia no valora adecuadamente las declaraciones testimoniales en cuanto se hallaría acreditado que S. y F. residen desde hace años en la propiedad en disputa poseyéndola pública y pacíficamente.

1.5.5. Quinto agravio. Plantea que las multas por temeridad y malicia deberían ser aplicadas a la parte que cuenta con legitimación pasiva en el incidente, por no haber sido advertida la falta de antecedentes en el acto de escrituración.

1.5.6. Sexto agravio. Señala y se queja de que la sentencia no ha tenido en cuenta de que existirían elementos que acreditarían que la señora H. no ha tenido la posesión del inmueble en disputa.

1.5.7. Séptimo agravio. La quejosa pone en crisis como es lógico, la imposición de costas a su cargo.

1.6.--La contestación de los agravios. A fs. 237/239 se presenta la incidentada, escribana M., contestando el traslado de los agravios vertidos por la incidentista.

En la pieza, de marras se pone de relieve que la incidentista plantea cuestiones que no han sido puestas a consideración del sentenciante de grado, sin precisión sustancial de cuáles habrían sido dichas cuestiones. Empero en lo que interesa, se objeta que no se cuestiona la existencia material de los hechos pasados en presencia de la Escribana Pública, sino el alcance jurídico de las declaraciones de los intervinientes. De ello deriva que la vía elegida no es la correcta, pues la redargución de falsedad se orienta a demostrar la falsedad de los hechos obrados por el funcionario público o en cualquier caso, ocurridos en su presencia.

Centra su ataque, en que el hecho de no ser parte el señor C. de C. S.A., en modo alguno es óbice a que pueda ejercer su

representación ya que la persona jurídica puede derivar tal función en terceros.

Señala que la profesional en autos, ha cumplido con sus obligaciones al expresar que se le han presentado los poderes y documentos habilitantes, y que los mismos serán anexados al protocolo.

Pone de manifiesto que las abstenciones de la Escribana a responder las posiciones señaladas, obedecieron a que no versaban sobre puntos

controvertidos.

Se pronuncia a favor del criterio del sentenciante de grado en orden a desestimar la aplicación de multas a su representada.

2. Suficiencia técnica del recurso. Los agravios vertidos por la apelante, refieren a la parte del fallo que ponen en crisis, e indican los errores del judicante de grado que considera como causa eficiente de sus agravios.

Constituyen una crítica suficiente, concreta y razonada de la sentencia de grado, en los términos del art. 268 del CPCC.

3.-Metodología empleada para el tratamiento de los agravios. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, "Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, María M", 27/08/1982,

AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario. En base a lo expuesto, separaré las cuestiones por títulos y daré contenido descriptivo a cada uno de ellos.

4.-Cuestión preliminar. Principio de irretroactividad de la ley. Normativa aplicable. Tratándose de una cuestión que debe resolverse mediante la legislación civil y estando en vigencia el Código Civil y Comercial (Ley 26.994) al momento de suscripción del presente acto jurisdiccional, corresponde precisar que si bien la normativa de ese cuerpo establece la regla de aplicación inmediata del nuevo ordenamiento, a su vez instala, -al igual que lo hacía el art. 3 del Código derogado-, un límite a su aplicación retroactiva.

En este marco, la novel codificación rige para los hechos posteriores o aquellos que se encuentren en curso de ejecución. Las consecuencias de hechos pasados constitutivos de relaciones o situaciones jurídicas, como el que se analiza en este caso, quedan sujetos a la ley anterior (Ley 340), pues se trata de una situación jurídica consumada. (Ver: mis trabajos: JALIL, Julián Emil. "La aplicación del nuevo Código Civil y Comercial en la función resarcitoria de la responsabilidad civil. Desentrañando los enigmas de la implementación del art. 7 del Código Civil y Comercial", Ed. La Ley, RCyS 2015XI, 22 AR/DOC/3240/2015. Y Asimismo: JALIL, Julián Emil, "La

aplicación del art. 7 del Código Civil y Comercial y su impacto en el sistema de responsabilidad civil", Ed. La Ley, RCCyC, 2015 (octubre), 151, AR/DOC/3019/2015).

Sin perjuicio de lo expuesto, el Código Civil y Comercial servirá de guía por su valor doctrinal ya que fue redactado por los especialistas más calificados de nuestro país.

Por imperio de la mentada consolidación de los efectos de las relaciones jurídicas, las cuestiones puntualmente en las presentes, serán encuadradas en el sistema de normas proporcionado por los artículos 993, 994 y 995 del Código Civil de VÉLEZ SÁRSFIELD.

5. Tratamiento de los agravios primero, tercero y quinto. En autos, lo medular pasa por la determinación de la actuación de la Escribana M. con relación a los recaudos que debe tomar como profesional en lo especialmente referido a la escritura N° 357.

5.1. Concatenación de actos que confluyen en la escritura redargüida. La escritura N° 357 es la consecuencia de una cadena de contratos de venta y representación, que fueron otorgados durante el transcurso de un par de décadas, centrándose en ello la crítica del apelante.

Así las cosas, en síntesis de lo reseñado, el escalonamiento de las operaciones -afirmadas por la parte que en el principal promueve el desalojo, y cuestionadas por quien promueve esta redargución- fue el que a continuación se esquematiza en cuatro etapas sucesivas.

Paso Primero: *venta*, de C. a C. S.A. el 13/03/1998.

Paso Segundo: *mandato* de C. S.A. a C. el 19/09/1999.

Paso Tercero: *sustitución de poder* de C. a M. el 20/01/2011.

Paso Cuarto: *venta* de M. a H. el 07/11/2011.

5.2. Acerca de la fe pública. Tratándose de una redargución de falsedad, los agravios en la presente, cuestionan el instrumento por el cual se

materializa el "Paso Cuarto".

Empero, no por un déficit en lo que la Escribana M. percibe en el acto de otorgar la escritura, sino por uno apuntado sobre el "Paso Segundo". Debe traerse a la memoria que el artículo 993 del Código Civil asigna plena fe al acto hasta tanto sea argüido de falso. Los artículos 994 y 995 en cambio solo mencionan la plena fe.

Si bien el probatorio es un tema eminentemente procesal, desde antiguo se sostuvo -habiendo sido SPOTA uno de los principales exponentes de esta doctrina-, que correspondía al Código Civil establecer el valor probatorio con relación a los hechos y actos jurídicos legislados por el derecho de fondo, dado que de lo contrario, podrían verse lesionados intereses y derechos subjetivos indebidamente, en mérito -en el mejor de los casos- a la desarticulación de la legislación procesal de las provincias.

La figura consagrada en el artículo 993 del Código Civil es un caso de prueba legal, tratándose concretamente de la atribución de especial eficacia probatoria a un medio de prueba, de manera que quede en mayor o menor grado, eliminada la facultad judicial de apreciación. El valor que sostiene la norma, es la seguridad jurídica. En ella se funda la autenticidad o fe pública.

La fe pública, opera sobre la relación entre el *factum* y el *dictum*. Entre el hecho y su narración. Naturalmente, la verdad es la adecuación entre ambas categorías. La convicción que genera la narración en los instrumentos privados que no hacen fe pública, admite la constatación de la verdad

mediante el retorno al *factum*, a la esfera de los hechos, a fin de cotejar su adecuación con lo dicho o manifestado.

Por el contrario los hechos imbuidos de la fe pública, resguardan al *dictum*, impidiendo que el mismo pueda verse afectado por regreso a la consideración de la esfera factual; salvo, -claro está-, que el instrumento sea redargüido de falsedad.

La narración es en consecuencia, abstraída de los hechos, una vez plasmada por el escribano en la pieza notarial. La parte que ante el notario dice vender, vende; y la que dice comprar, compra. Las calidades de tales partes son objeto de avalúo previo mediante la verificación llamada fe de conocimiento.

Examinar la capacidad y las facultades de las partes, exige del notario el relevamiento de los antecedentes en los que se fundan las mismas.

Regresaré especialmente sobre este tópico.

En definitiva, el acto notarial que confiere autenticidad, opera la fijación automática del hecho, por imperio de la *fidedatio* del escribano sobre la declaración material del agente. A partir de él, el hecho se considera histórico, contando con valor *erga omnes*, en el sentido de que no puede ser desconocido, sin redargución de falsedad previa.

5.3. La pieza redargüida de falsedad. El incidentista, en autos cuestiona el "Paso Cuarto", pero en realidad centra su ataque en el "Paso Segundo" de la cadena de operaciones relevantes para decidir esta cuestión.

Ello basta para disponer el rechazo del incidente de redargución de falsedad, puesto que la escribana M., cumplió con el ritual de cotejar la escritura que instrumenta la operación descripta como "Paso Tercero", por medio de la cual se da la Sustitución Especial del Poder a favor de la señora M..

La notaria, pone de relieve que se adjunta la pieza a la matriz.

A mayor abundamiento, cuadra detenerse en la sustancia más radical del cuestionamiento que enarbola el recurrente, para aventar cualquier duda posible en torno a la conveniencia de la decisión en su aspecto sustantivo a fin de no configurar, con el dictado de la sentencia, la consagración del exceso en el rigor formal que pueda lesionar ilegítimamente intereses dignos de protección.

En lo medular se sostiene con insistencia que el señor C. no contaba con facultades, por no ser integrante de la sociedad propietaria, al momento en el que otorga el acto que se describe en el "Paso Tercero".

Esto amerita diversas consideraciones.

En *primer término*, que el señor C. no fuese parte de C. S.A. en carácter de director, de accionista con entidad determinante en la conformación del capital societario, o de factor con facultades suficientes, no impide su apoderamiento en términos contractuales, como bien ha sido señalado.

El incidentista ha hecho de ello uno de sus argumentos, presentando inclusive documentación del Boletín Oficial, por la que se prueba la pertenencia de la sociedad a personas físicas distintas del señor C.. Sin embargo, éste fue investido de poder por C. S.A. mediante un acto válido.

Esto basta para desestimar el agravio primero.

En *segundo término* puedo advertir que, la Escribana M., en el cuerpo de la pieza puesta en crisis (fs. 40/41) manifiesta adjuntar en fotocopia autenticada el instrumento en el que sustenta la Sustitución del Poder Especial otorgado por el señor C. a la señora M. (Número X, Folio X, de fecha veinte de enero de 2011), de la cual da fe.

Asimismo, cabe analizar dicha Sustitución de Poder Especial a la que se alude en la escritura redargüida de falsedad. En la mentada pieza, que obra en copia a fs. 57, la Escribana da fe de haber tenido ante ella en original autenticando copia y agregándola a la matriz-, del instrumento por el cual C. S.A. le confiere al señor C. Poder Especial para vender y firmar escrituras traslativas de dominio en lo atinente a la propiedad en disputa (escritura según la referencia, pasada en fecha 10 de septiembre de 1999 por ante el Escribano J. D. A., titular del registro N° 47 de la provincia, pasada bajo el número 421 al folio 1009) .

He señalado ya que las facultades de las partes otorgantes, suponen una cuestión que exige del notario, al relevamiento de los antecedentes en los que se fundan las mismas.

De lo expuesto en este voto, se sigue que la Escribana al otorgar el acto instituido mediante la escritura que se ataca (Paso Cuarto), tuvo frente a si una escritura que confería facultades a la señora M. por Sustitución Especial en el Poder (Paso tercero); y que al protocolizar la referida sustitución, tuvo a la vista la escritura que investía al señor C. de facultades para hacerse sustituir en el poder, en mérito al apoderamiento conferido por C. S.A. (paso segundo).

Los dos instrumentos públicos de más reciente data, es decir, la Sustitución Especial en el Poder (de enero de 2011) y la venta final (de fines de 2011), fueron objeto de registro por ante la Escribana M., quien tuvo a la vista no una sino dos escrituras, -siendo las mismas adunadas a las respectivas matrices-, para protocolizar la escritura de venta que se redarguye.

Se ha sostenido en cuanto a las pruebas admisibles, que el criterio es amplio, aceptándose todo medio de prueba, incluso la indiciaria, siempre que los indicios sean coincidentes, inequívocos y asertivos. No obstante, se impone el análisis cauteloso de las prueba aportadas, ya que deben ser decisivas (en

calidad y cantidad) para conmover la garantía de autenticidad de que gozan los instrumentos notariales (Sesión Pública de la Academia Nacional de notariado del 7 de agosto de 2000, documento titulado *"La impugnación de la falsedad de la escritura pública en sede civil o penal"* (ver en *www.cfna.org.ar/la_impugnacion-de-falsedad-de-la-escritura-publica-en-sede-civil-o-penal*), conforme el criterio de C. ARMELLA en: ARMELLA, C., *Tratado de derecho notarial*. Tomo II. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 199. Pág. 677)

El cotejo y estudio de la profesional, con más la incorporación de las escrituras al sendero de instrumentos que confluyen en la escritura N° 357, proporcionan sustento al tracto de sucesivas autenticaciones que merecen fe pública, no habiendo sido la misma, incontrastablemente desvirtuada por quien promovió el incidente.

Si la escritura que instrumentó el "Paso segundo" de la secuencia de transmisiones ofrecía dudas, debería haber traído a juicio al notario por ante el cual fue pasada, o a quien se halle a cargo del registro, en calidad de terceros, o en subsidio citar a uno u otro en condición de testigos, o al menos, requerir prueba informativa al Colegio de la Jurisdicción que pudiese contar con la pieza referida en calidad de depositario y guardador legal, tal como acontece cuando por razones de espacio, los notarios no pueden albergar los protocolos de los años anteriores.

Lo señalado es suficiente para desestimar los agravios tercero y quinto, dado que no existe omisión en la determinación de los antecedentes del mandato que revestía el señor C., ni -como consecuencia de ello-, corresponde la aplicación de multas por temeridad y malicia a dicha profesional.

6. Tratamiento del agravio segundo. El apelante plantea en refuerzo de sus argumentos, que la absolución de posiciones de la Escribana M.

entraña reticencia de su parte.

A fs. 197 segundo párrafo, se dejó constancia de que las posiciones primera, cuarta, sexta, séptima, octava, novena y décima, ameritaban abstención en la respuesta con fundamento en no entrañar hechos controvertido.

No me resulta difícil advertir al cotejar la foja anterior (que se corresponde con la 196), que la posterioridad de la fecha de la Sustitución Especial en el Poder de principios de 2011, respecto de la vente referida por parte del señor C. al señor M. (posición primera), que el hallarse el inmueble en disputa en un loteo efectuado entre los señores P. y C. (posición cuarta), que el domicilio de C. S.A. (posición sexta), que fecha de constitución de C. S.A. como persona jurídica con relación al lote (posición séptima), que la tramitación de las escrituras del loteo por ante la absolvente (posición octava), que el precio abonado por un lote (posición novena) y que el terreno cuente con cerco perimetral (posición décima), no constituyen hechos que se hallen controvertidos, mirados que fueran desde el pronunciamiento hacia atrás, no habiendo merecido

consideración especial por la sentencia.

Ex post facto, tampoco en lo cualitativo revelan especialmente circunstancias que permitan embestir lo decidido por el colega de la primera instancia, ni cuantitativamente potencian la magnitud de algún acontecimiento que genere el más mínimo mentís sobre el objeto de la redargución incoada.

Lo expuesto me lleva a desestimar el agravio segundo.

7. Tratamiento de los agravios cuarto y sexto. El hecho de que pudiesen existir extremos probatorios que acrediten la posesión de quienes promueven este incidente S. y F., poniendo en duda la posesión de H. (actora en el principal), no constituye en lo absoluto elemento de convicción que pueda redargüir de falsedad un instrumento público.

No al menos, conforme queda planteado el tema a ser decidido en el incidente.

Ahora bien, los testimonios que aun en *hipótesis de máxima* efectividad, no permiten contar con elementos que destruyan la firme convicción que generan los instrumentos públicos, en *hipótesis de mínima*, cuando distan de ser concluyentes, sí permiten generar convencimiento en torno lo contrario, es decir, sobre la debilidad del planteo que pretende privar de sus efectos a la escritura.

Las testimoniales concluyentes al contender con la convicción del instrumento público, son un río portentoso, que aun en sus más violentas crecidas en poco habrá de quitar su salinidad al mar. Empero, al igual que los ríos durante la baja de las lluvias, cuando la endeblez o inconsistencia de los datos aportados por los testigos se hace patente, la convicción palidece y cede espacios, adentrándose el mar en el continente.

Nótese que en su testimonio de fs. 155, el testigo C., propuesto por los incidentistas, refiere actos posesorios efectuados por los mismos remontándolos al año 2006, afirmando que ellos "se ocupan" del inmueble en cuestión, empero manifiesta haber visto a H. limpiando el terreno.

A fs. 159 el testigo C. sin perjuicio de reconocer actos posesorios en los incidentistas, refiere que había un baldío sin que se vea vivienda. A fs. 165, la testigo C., refiere si bien se ha construido, nadie habita.

A ello debe ser sumado que conforme consta a fs. 24 del principal, el terreno al ser operada la notificación el 18 de marzo de 2013 se hallaba vacío y sin ocupación alguna. De ello cabe derivar que si de siete años de pretendidos actos posesorios se trata, estaríamos en presencia de hechos que en comparación con la efectiva ocupación y habitación, revisten menor intensidad; máxime cuando contienden con la fe que hacen los

instrumentos públicos.

Ante la ausencia de una testimonial concluyente crece la potencia en la convicción derivada de la fe pública.

Por lo tanto, entiendo que los agravios cuarto y sexto, deben ser desestimados.

8. **Agravio séptimo relativo a la imposición de costas de primera instancia.** Las costas de la primera instancia fueron impuestas a la vencida. Por ello, entendiendo que la sentencia de grado debe ser confirmada, -tal como lo propongo a mis distinguidos colegas-, dicho imposición no debe ser modificada, correspondiendo el rechazo del agravio en cuestión.

9. **Imposición de costas de segunda instancia.** La imposición de estas a la vencida forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que quien resulta vencido en cualquiera de las Instancias debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

En este sentido, analizadas que fueran las constancias de autos y en razón de las cuestiones traídas a análisis y el modo en que se resuelven los agravios corresponde imponerlas al apelante perdidoso. (Conf. Art. 69 2° parte del CPCC).

10. **Regulación de honorarios por actuación en segunda instancia.** Para la regulación en esta Alzada habrán de tenerse presentes el destino adverso de los agravios planteados por la incidentista y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. En consecuencia, corresponde regular los honorarios de los profesionales que representaron a las partes incidentadas, Abog. L. A. N. y Abog. G. A. C.

en el 30% (a cada uno de ellos), y de la Abog. de la parte incidentista S. E. L. D. C. en el 25%, porcentajes que deberán ser calculados sobre el monto de lo que resulte de la primera instancia, con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

Por todo lo expuesto a la **PRIMERA CUESTIÓN**, voto por la **AFIRMATIVA.**

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi dijo:

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

El Dr. Julián Emil Jalil ha desarrollado en su voto precedente los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por la recurrente como sustento del recurso que se le concediera. Por lo tanto, corresponde remitirme a los mismos en orden a la brevedad y encontrándose cumplimentados los recaudos de ley que permiten me avoque directamente a responder los agravios de la apelante, procederé a ello.

2 – Tratamiento de los agravios de la actora

2.1 – 1er. Agravio: Imposibilidad de suscribir la escritura por parte de M. A. C. – La representación de C. S.A. – 3er. Agravio: Acreditación de extremos para argüir la falsedad de la escritura He de analizar conjuntamente lo planteado en el primer y tercer agravio, en razón de su notoria vinculación.

Corresponde anticipar que lo esencial de estos puntos de la queja apuntan a cuestionar la personería del Sr. C. en su actuación vinculada con lo aquí debatido; en ese planteo se dice que el mismo no formaba parte de C. S.A. desde el 25/04/2007, que no era representante legal de dicha persona jurídica, que C. sustituyó facultades a M. en 2011 cuando ya no era parte de C. S.A., que no constan los instrumentos que acrediten a C. como representante de C. S.A., etc.

Ante esta postura, cabe remitirse a los fundamentos expuestos al demandar como sustento de la acción de "Redargución de Falsedad" de la Escritura Pública N° 357 pasada con fecha 07 de Noviembre de 2011 por ante la Escribana E. L. M. de Puerto Madryn (conf. fs. 33 y sigs.). Pues bien, de los fundamentos expuestos por la actora a fs. 33/37, no surgen los cuestionamientos que formula en los puntos 1ero. y 3ro. de su escrito de fundamentación recursiva. O sea, lo esencial de dichos puntos no fueron expuestos al demandar y, por lo tanto, no han integrado la cuestión debatida en autos y sometida a decisión del a quo. Esto sella la suerte de los agravios.

Sabido es que si las cuestiones que se traen a la Alzada, nunca fueron propuestas en la instancia de origen, resulta vedado al Tribunal su tratamiento, porque el Tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia, a la Cámara le está vedado tratar argumentos no propuestos en los escritos introductivos de la demanda, contestación o reconvención en su caso, precisamente, porque a la demanda de la nueva propuesta le faltaría el primer grado de jurisdicción. En consecuencia la expresión de agravios no es la vía para introducir nuevos planteamientos o defensas que debieron deducirse en el correspondiente estadio procesal (conf. Cám.Civ.Com. L. de Zamora, Sala I, 14/09/06, JUBA, B2550528).

Es que los límites de la jurisdicción abierta por el recurso de apelación están dados por los capítulos litigiosos propuestos al inferior y no por la sentencia apelada; es decir que si bien el recurso contra el pronunciamiento abre la jurisdicción de la Alzada a efectos de resolver sobre la justicia del mismo, ello no posibilita fallar sobre tema alguno que no hubiese sido propuesto a la decisión de aquél (conf. Cám.Civ.Com. M. del Plata, Sala II, 29/11/05, cit. en ARAZI…, "Cód. Proc.", T.I, pág. 500).

Debe quedar en claro, por lo hasta aquí dicho, que en manera alguna el recurso de apelación posibilita fallar sobre las peticiones formuladas en segunda instancia con prescindencia de las cuestiones planteadas ante el juez de primer grado, pues el tribunal *"ad quem"* carece de atribución para resolver sobre capítulo alguno que no hubiese sido propuesto a decisión del inferior. El órgano jurisdiccional, consecuentemente, sólo debe fallar conforme a las pretensiones deducidas en juicio, que hubieren sido planteadas en la debida oportunidad, según las reglas que gobiernan el proceso. Quedan marginadas de la función revisora de la Alzada las presentaciones extemporáneas. Y obviamente, la expresión de agravios no es la vía pertinente para modificar la relación procesal introduciendo nuevos planteos o defensas que debieron proponerse en el correspondiente estadio (ver MORELLO-SOSA-BERIZONCE, *"Cód.Proc.Civ.Com."*, T. III,

pág. 400 y sigs.).

Es por ello que la Cámara no está obligada a considerar cuestiones que, tal como aquí ocurre, por no haber sido articuladas en oportunidad de promoverse la demanda, resulta ajena a la relación procesal. Es que, como ya señalara, mediante la apelación no pueden someterse a conocimiento de la Alzada defensas o cuestiones que no habían sido articuladas oportunamente (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1978, I, p.115) y si llegara a resolver un tema que no integró la litis y que recién fue introducido en la expresión

de agravios, incurre en violación del principio de congruencia según hemos visto.

Tengo muy en claro, de conformidad con lo hasta aquí expuesto, que el agraviado pretende introducir mediante la expresión de agravios cuestiones que no fueron oportunamente propuestas a la Jueza del inferior y sobre las que, obviamente, la magistrada no se ha expedido. De allí que sea manifiestamente improcedente pretender que este cuerpo trate las mismas al resolver el recurso interpuesto.

Reitero: el ámbito de conocimiento de los tribunales de Alzada se encuentra en primer lugar limitado por el contenido de las cuestiones propuestas a la decisión del juez de primera instancia, siendo inadmisible la deducción de pretensiones u oposiciones ajenas a las que fueran objeto de debate en la instancia originaria, derivando dicha limitación del principio dispositivo, que confiere a los justiciables el señorío de la voluntad de fijar los límites del objeto litigioso, y excluye que los tribunales de justicia se pronuncien sobre cuestiones que no hayan sido planteadas oportunamente por las partes. Si se admitiese que en la Alzada pudieran tratarse capítulos no esgrimidos en primera instancia, o fundados en hechos no articulados en ella, importaría alterar los términos en que quedó trabada la litis, con menoscabo del derecho de defensa, y violación de una expresa prohibición legal, como ya se ha señalado (ver MORELLO…, ob. cit., T. III, pág. 413 y jurisp. allí citada).

Por lo tanto, teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto y lo normado por los artíc ulos 165 inc. 6°, 166, 274, 280 y concs. del CPCC, considero que los agravios en tratamiento deben ser rechazados en virtud de constituir la pretensión de introducir en el proceso cuestiones que no fueron propuestas en el momento procesal oportuno y que pudieran ser consideradas y resueltas en la instancia inferior, lo cual -de admitirse- configuraría una violación al principio de congruencia, la alteración de los términos en que

quedó trabada la litis, un menoscabo al derecho de defensa en juicio y una violación de la ley. Así lo voto y propongo al Acuerdo.

2.2 – <u>Comportamiento renuente de la escribana</u>

En este punto plantea la recurrente que la codemandada Esc. M. se abstuvo de contestar las posiciones, 1ª., 4ª., 6ª., 8ª., 9ª. y 10ª. y que ello debe considerarse en favor de la posición asumida por su parte.

Surge de fs. 197 que el apoderado de la absolvente dijo en la audiencia de absolución de posiciones: "…la Escribana E. M. se abstendrá de declarar las posiciones, primera, cuarta, sexta, séptima, octava, novena y décima por no resultar hechos controvertidos…". De la lectura de las posiciones en cuestión, conforme el pliego obrante a fs. 196, surge con claridad que ninguna de las referidas posiciones contiene hechos controvertidos.

La ley procesal es clara al decir que las posiciones "…deberán versar sobre puntos controvertidos que se refieran a la actuación personal del absolvente" (conf. art. 415 CPCC). Analizando las posiciones bajo análisis, vemos que las mismas no cumplen con este recaudo legal.

Por otra parte, hay que señalar que los hechos objeto de la confesión deben ser contrarios a los intereses del confesante y favorables a los del adversario. No podemos hablar de confesión si los hechos narrados por la parte no le causan perjuicios a ella, o por lo menos no favorecen a la contraparte: solamente es confesión aquel testimonio de parte que narra un *quid* contrario al interés de la misma parte (conf. ALVARADO VELLOSO, A., *"Prueba Judicial"*, Juris, Rosario, 2007; LESSONA, C., *"Teoría general de la prueba en derecho civil"*, 3ª. edic., trad. Enrique Aguilera de Paz, Reus, Madrid, 1928; STJCH, 16/05/74, *Grassi de Hernández, M.M. c/ Pimila, J.H."*, AP 15/3419; CNCiv., Sala A, 08/07/81, JA 1982-III-254; cit. QUADRI, G.H., *"La prueba en el proceso civil y comercial"*, T.II, Abeledo-Perrot, pág. 964).

De conformidad con lo hasta aquí desarrollado, no se advierte la solidez del fundamento tendiente a que esta Alzada admita la postura de la actora en razón de no haber respondido la Esc. M. a las posiciones individualizadas en su presentación de agravios y de allí que no resulte procedente admitir los mismos.

En este mismo punto reitera la quejosa sus planteos con relación a la personería del Sr. C., lo cual ya fue considerado en el punto anterior, por lo que cabe válidamente remitirme a lo allí expuesto.

2.3 – <u>La valoración de los testimonios</u>

En el cuarto agravio la recurrente refiere que no se han merituado las declaraciones testimoniales producidas en el proceso y hace su interpretación o valoración personal de las mismas.

Ante este planteo y conforme lo vengo plasmando reiteradamente ante intentos similares, debemos tener presente que es menester la crítica del testimonio. Y la teoría crítica del testimonio reconoce que, para la exacta valoración del dicho de los testigos, el juez debe tomar en consideración ciertos factores de cuya concurrencia depende la credibilidad de los mismos, tales como: idoneidad, moralidad, afectividad, verosimilitud, concordancia, exposición, razón del dicho, etc. (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1957, IV, p. 144; 1962, I, p. 532; 1964, III, p. 539; DJBA, 122, p.149).

Desde luego que el juzgador puede desechar a los testigos que considere sospechosos, interesados o falaces conforme con los principios de la sana crítica, aun cuando no hayan sido objetados por la parte contraria (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1964, I, p. 666; Cám. 2ª, Sala III, La Plata, LL 107-388). Tienen así los jueces de la instancia ordinaria la facultad de seleccionar los elementos probatorios -entre ellos a los testigos que los lleve a la convicción

de certeza- descartando los que estimen superfluos (conf. SCBA, D.J.B.A., 114, p. 354; ED 79-447).

La valoración del testimonio de un testigo constituye, por lo tanto, una facultad privativa del juez, el cual de acuerdo con el conjunto de principios que sustentan su criterio de evaluación, admitirá o descartará con mayor rigidez las declaraciones que a su entender no sean la excepción de la verdad que trata de iluminar (conf. Cám.Apel.C.C.Morón, J.A. 1975, 28, p. 403; LL 1975-A, p. 843, sum. 749).

Por otra parte, advierto que la crítica del recurrente no logra destruir la fundamentación vertida por el a quo para decidir el rechazo de la pretensión.

Todo lo hasta aquí expuesto lo es sin perjuicio que en definitiva -conforme lo vengo diciendo aquí- es el juzgador quien se encuentra facultado para tomar en cuenta la idoneidad del testigo al apreciar el mérito de las declaraciones, en el momento de dictar sentencia. En definitiva, al juez corresponde en ocasión de pronunciar la sentencia de mérito, la apreciación según las reglas de la sana crítica de las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones. Y, en el caso en tratamiento –reitero- no advierto fundamentos sólidos que conduzcan a desvirtuar lo decidido en la primera instancia y/o que ello deba ser modificado en razón de lo que surge de la prueba testimonial producida en autos, conforme es pretendido por la recurrente. En razón de lo expuesto, el agravio no es atendible.

2.4 – <u>Omisión en aplicar las multas procesales solicitadas</u> Es necesario aclarar que la sentencia no *"omitió"* aplicar la multa procesal solicitada por la recurrente sino que "rechazó" dicha pretensión. De inicio, el error de enfoque por parte del apelante es notorio.

Por lo demás, surge con claridad que todo lo expuesto en el quinto agravio (fs. 233/234) son los argumentos de la parte por los que considera que debe hacerse lugar a la multa procesal que solicitara inicialmente. Adelanto que ello no alcanza para admitir su pretensión.

Es evidente que en la presentación se confunde el concepto de ***"agravio"*** y ***"argumento"***, por lo tanto, es necesario considerar brevemente la situación.

La SCJBA, con el carácter de doctrina legal, ha sostenido que debe diferenciarse el concepto de *"agravio"* del de *"argumento"*.

La jurisprudencia, siguiendo esa doctrina legal, tiene dicho que debe ser considerado *"agravio"* toda crítica dirigida a las denominadas *"cuestiones esenciales"*, que son las que hacen a la estructura de la litis y su esquema jurídico. Que sin su consideración no sería posible resolver el caso planteado. Va de suyo que su tratamiento es obligatorio para la Alzada. En cambio, debe entenderse por *"argumento"* toda mención efectuada por la parte apelante destinada a sostener su posición, pero que no se refiere a las ya citadas *"cuestiones esenciales"*. Los *"argumentos"* no son de tratamiento obligatorio en segunda instancia (conf. SCBA, Ac. 32.953, 12/06/84; Ac. 42.311, 31/10/89; Ac. 43.836, 20/11/91; Ac. 43.658, 17/03/92; Ac. 50.762, 07/03/95; Ac. 54.992, 19/10/96; Ac. 67.337, 01/07/97; CALZ, Sala I, Reg. Sent. Def. 92-93, 116-94, 272-93, 48-96, 126-93, 32-90, 35-96, 159-96, 45-00, entre otros; CALZ, Sala I, 11/03/2008, in re: *"Zárate Aníbal José c/ Lovelle D. Osvaldo y Otros s/ Daños y Perjuicios"*-N° 62.948- y *"La Construcción S.A. c/ Lovelle D. Osvaldo y Otros s/ Cobro de Pesos"* -N° 62.948 bis-).

Es indudable que el Juez debe pronunciarse sobre todas las cuestiones de la pretensión y la contestación; es decir, sobre las *"cuestiones esenciales"* cuando su consideración tenga influencia en la resolución del caso.

Ingresando al planteamiento de la actora recurrente, advierto que los Jueces no están obligados a tratar todas las argumentaciones propuestas por las

partes, sino que basta que hagan mérito de aquellas que consideren más adecuadas para sustentar sus conclusiones (conf. CSJN, 08/11/81, in re *"Dos Arroyos SCA c/ Ferrari de Noailles"*, en "Actualización de Jurisprudencia", N° 1440, La Ley, 1981-D, pág. 781; CALZ, Sala I, Reg. Sent. Def. 32/90, 172/00, entre muchas otras).

Tales *"cuestiones esenciales"* son esas que, según las modalidades del caso, resultan necesarias para la correcta solución del pleito y vienen constituidas por puntos o capítulos de cuya decisión depende directamente el sentido y alcance del pronunciamiento y que -por su naturaleza- influyen preponderantemente en el fallo, las vinculadas a la dimensión cuantitativa del objeto de la pretensión (conf. SCJBA, Ac. 21.917, DJBA, T. III, pág. 15; ídem, Ac. 35.221, in re *"Ramos de Pagella c/ Escot"*, 22/04/86; CALZ, Sala I, 11/03/08, cit.).

En razón de estar en el caso ante el planteo de "argumentos" de la apelante que no resultan adecuados para sustentar su posición, el rechazo de su pretensión deviene inevitable y así lo propongo al Acuerdo.

2.5 – <u>Omisión de pronunciarse sobre la posición de la codemandada H.</u>

En este punto el argumento de la recurrente apunta a la situación de la codemandada H. y destaca que el a quo no pudo omitir referirse a las expresiones de la misma en lo que hace a la posesión del inmueble.

Entre los fundamentos dados por el a quo e0n su decisión recurrida, se dice: *"…*lo transcripto no se refiere a hechos pasados ante el notario sino a relatos de los contratantes por lo que la fe pública no alcanza a las manifestaciones efectuadas por las partes, con lo cual no puede endilgársele a la Escribana un obrar cuestionable, lo que hace improcedente la redargución planteada.

Para desvirtuar los hechos o manifestaciones de voluntad de las partes intervinientes efectuados ante la autoridad o notario, no es necesario recurrir a la querella de falsedad; el caco prueba simplemente que tales declaraciones se realizaron frente al funcionario, pero no así su veracidad. Dichas manifestaciones, en consecuencia, pueden ser destruidas con simple prueba en contrario, prescindiéndose de la querella… Si lo cuestionado es lo que los intervinientes manifestaron ante la escribana, no es necesaria la redargución de falsedad…la redargución de falsedad es inadmisible para acreditar la falsedad ideológica de los hechos simplemente relatados por las partes al oficial o funcionario público… o de las enunciaciones contenidas en un documento privado, ya que en tales supuestos es suficiente la simple prueba en contrario… Atento lo expuesto, insuficiencia de la prueba producida y no resultar ésta la vía elegida, corresponde el rechazo del presente incidente…" (fs. 223/y vta.).

De la atenta lectura de estos fundamentos no surge que los mismos puedan desvirtuarse con sólo considerar la situación de la codemandada H.; o sea, no se advierte -tampoco lo demuestra la recurrente- la imprescindible necesidad de que la sentencia trate dicha situación personal y que de allí se derive una solución distinta a la que surge de la sentencia en crisis. Por lo tanto, la insuficiencia de la queja es manifiesta y de allí que corresponda su rechazo.

2.6 – <u>Imposición de costas a la demandada</u>

En atención a que ninguno de los agravios de la recurrente son admitidos en esta instancia, la imposición de las costas del proceso a la parte actora en su condición de vencida en el proceso resuelta en la instancia originaria, debe ser confirmada (art. 69 CPCC) sin que corresponda realizar la readecuación pretendida en la queja.

3 – Conclusión

Teniendo en cuenta que los agravios constituyen el alcance y medida del recurso concedido al apelante y que los expuestos en autos no lograr conmover lo decidido en la instancia de origen, corresponde confirmar la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia recursiva. Así lo voto.

4 – Costas de la Alzada

Procede imponer las costas de la Alzada a la parte actora en su condición de vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los letrados actuantes, Dres. S. E. L. de C., L. A. N. y G. A. C., en la forma propuesta precedentemente por el Dr. Julián E. Jalil, en razón de ajustarse ello a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.

A la SEGUNDA CUESTIÓN, el señor Juez Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

Que como consecuencia de lo expuesto en mi voto, y así lo propongo a mis distinguidos colegas, corresponde:

1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada en todo lo que decide;
2. **IMPONER** las costas de Alzada a la apelante vencida, conforme el criterio objetivo de la derrota;
3. **REGULAR** los honorarios de los profesionales que representaron a las partes incidentadas, Abog. L. A. N. y Abog. G. A. C. en el 30 % (a cada uno de ellos), y de la Abog. de la parte incidentista S. E. L. D. C. en el 25%, porcentajes que deberán ser calculados sobre el monto de lo que resulte de la primera instancia, con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto

resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

4. **REGÍSTRESE NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.**Así lo VOTO.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Julián Emil Jalil, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la Dra. María I. de Villafañe no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de agosto de 2018.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada en todo lo que decide;
2. **IMPONER** las costas de Alzada a la apelante vencida, conforme el criterio objetivo de la derrota;
3. **REGULAR** los honorarios de los profesionales que representaron a las partes incidentadas, Abog. L. A. N. y Abog. G. A. C. en el 30 % (a cada uno de ellos), y de la Abog. de la parte incidentista S. E. L. D. C. en el 25%, porcentajes que deberán ser

calculados sobre el monto de lo que resulte de la primera instancia, con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo

previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

4. REGÍSTRESE NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.-

REGISTRADA BAJO EL N° /18 SDC. CONSTE.