Comodoro Rivadavia, de febrero de 2019.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"H., M. E. c/ G., C. V. s/ LIQUIDACION DEL REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO", Expte. Nro. 689/2018,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia Nro. 2, (Expte. N° 621/2016) por haber interpuesto la actora a fs. 156 recurso de apelación contra la sentencia definitiva Nº 174/2018 de fs. 150/153.

I.- En la expresión de agravios de fs. 163/164vta., en el punto I.A- la recurrente solicita apertura a prueba.- Aduce que la jueza no hizo lugar a la prueba testimonial ofrecida por sobreabundante, cuando es vital para la resolución del caso. Sostiene que al rechazar la producción de la testimonial de la Escribana A. M. F. y de la hija, F. H. se truncó la posibilidad de clarificar la verdad y poder contrarrestar la presunción. Argumenta que para demostrar el potencial de la declaración unilateral de voluntad de la Sra. M. E. G. –de entregar los fondos a su sobrina C. V. G. resultaba decisivo el testimonio de la escribana, debido a que esa manifestación de voluntad escrita fue firmada ante su presencia. Asimismo es importante la declaración de la hija de ambos para aclarar la situación en relación al origen de los fondos para adquirir el inmueble en cuestión y la posterior valoración de las inversiones realizadas en la propiedad. Concluye que estas dos testimoniales no se referirían a la veracidad o no del contenido de la documental acompañada sino que por intermedio de la percepción de sus sentidos y

reproducción de los hechos vividos se pueda traer al proceso la verdad real de lo sucedido.

II.- Este Tribunal ha sostenido reiteradamente que la apertura a prueba en segunda instancia reviste carácter restrictivo, reconociéndose sólo las excepciones previstas por el art. 263 del CPr., considerando taxativa la enunciación.

Analizando las cuestiones a decidir, se debe señalar que el replanteo de prueba en esta instancia, sólo debe ser admitido cuando la jueza denegó mal la prueba o decretó indebidamente la negligencia, privando a la parte de formar favorablemente la convicción del juez con la prueba frustrada, respecto de hechos por él invocados. Porque "la facultad de replantear prueba en la alzada no es una vía destinada a subsanar la indolencia en su producción oportuna, sino un modo indirecto de rever la justicia de la declaración de negligencia, atento la inapelabilidad del auto que la decide, posibilitando su producción en caso de ser injusta aquella declaración" (CCCom. de San Martín, sala 2° 21/5/91 JA 1995-I, sint.).

En el caso, el apelante proponente de la prueba no ha desvirtuado los fundamentos dados por la jueza para rechazar su producción en tanto no ha demostrado que la prueba verse sobre hechos conducentes al litigio, es decir, que se relacionen íntimamente con las cuestiones debatidas.

En efecto, el proponente de la prueba tiene que indicar razones demostrativas de la necesidad de la prueba, debiendo paralelamente llevar a cabo una crítica concreta y razonada de los defectos de decisión de primera instancia. Así, necesariamente habrá de darse

las razones para hacer viable el examen de la cuestión por el tribunal de Alzada, y en el caso concreto ello no ocurrió.-

Es que, atendiendo los términos del planteo efectuado, corresponde señalar que no constituye la petición formulada por el apelante, una crítica concreta y razonada de los defectos de la decisión de primera instancia ni indica razones demostrativas contundentes de la necesidad de la prueba.- Ello así, no se advierte que la prueba que pretende producir –testimoniales Esc. F. y F. H. (hija) en esta instancia, sea conducente al planteo que se debate –carácter ganancial o propio del bien-, careciendo de importancia por tanto, para dilucidar la cuestión en litigio.-

> Respecto a la declaración como testigo de la hija de ambos, F. H., debemos recordar además el art. 431 del C.Pr. que establece: “No podrán ser ofrecidos como testigos los consanguíneos o afines en línea directa de las partes, ni el cónyuge…”.
>
> La prohibición que contiene dicha norma, respecto a los testigos ligados a algunas de las partes por los lazos de sangre o de afinidad que indica la norma, tienden a preservar la unidad familiar que podría quebrantarse como consecuencia de la exposición del testigo, que declara bajo juramento de decir verdad y con las responsabilidades penales consiguientes (Cfme. CNCiv., Sala G, 20/5/85, LL, 1985-D-527; CNCiv., Sala E, 18/7/95, SAIJ, sum. C0040390, entre otras).-
>
> Las circunstancias apuntadas determinan la improcedencia de la solicitud de producción de ésta prueba testimonial.-

Igual suerte corre la testimonial de la Esc. F., es que el hecho de que la Sra. G. haya firmado esa manifestación de voluntad ante su presencia –fs. 56/57- y lo que se busca no es que se refiera a la veracidad o no del contenido de la documental sino que por intermedio de la percepción de sus sentidos y la reproducción de los hechos vividos se pueda traer al proceso la verdad de lo sucedido, nada aporta al tema a decidir.

Reiteramos, no resultan conducentes a la solución del litigio, pues no se relacionan íntimamente con las cuestiones debatidas.

De tal manera, se evidencia que se trata de prueba testimonial sobreabundante.

Por lo expuesto, corresponde rechazar la apertura a prueba solicitada a fs. 163/164vta., en el memorial de agravios de la actora, sigan los autos según su estado.

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción de Comodoro Rivadavia

R E S U E L V E :

1°) Rechazar el pedido de apertura a prueba en ésta instancia peticionado por la actora en el punto I.A del memorial de agravios de fs. 163/164vta. Sigan los autos según su estado.-

2°) Regístrese y notifíquese.

Julio Antonio ALEXANDRE **Fernando NAHUELANCA**

JUEZ de CAMARA **PRESIDENTE**

Silvia Noemí ALONSO

JUEZA de CAMARA

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2019

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS