En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los 21 días del mes de agosto del año dos mil ocho, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia del Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia de las señoras Juezas de Cámara Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Nélida Susana Melero, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"L., H. O. c/ R., A. M. s/ SUMARIO", expte. nro. 16.439/07,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 969/05), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 268 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 448), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 391/398vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia en el primer punto (fs. 391/398vta.), hace lugar a la demanda de liquidación y partición de los bienes de la sociedad conyugal conformada por A. M. R. y H. O. L., disuelta en 30/11/1994, tiene como bienes integrantes a los señalados en el punto 7 ap.2, sujetos a tasación al momento de su efectiva división y adjudicación, según lo acuerdan las partes en el consid.8, ap.6 a 8. En el punto 2 mantiene la indivisión y prohíbe la venta del inmueble ubicado en XXX N° *, Unidad Funcional N° *

hasta que el hijo J. J. L. R. cumpla la mayoría de edad, salvo posterior modificación de las partes. En el punto tercero dispone la venta del Lote xx, matrícula N° XXX, Dep.*, de xxxx. En el punto 4 impone las costas al actor y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Apelada la sentencia por la representación acreditada por las partes y concedidos los recursos, llegan los autos a esta Alzada.

A fs. 410 renuncia al mandato la Dra. M. M. N. lo que se recepta a fs. 411 y en virtud de su designación como funcionaria judicial.

A fs. 426/430, presenta el memorial de agravios la parte actora H. O. L.. Los enuncia y desarrolla a partir de fs. 426vta. Observa de inicio conceptos descalificantes y degradantes hacia el accionante, sin embargo se le reconoce el derecho de liquidación de la sociedad conyugal. Se agravia concretamente –primer agravio- por considerar improcedente y dogmática la presunción que H. L. podría llegar a incumplir sus deberes, sosteniendo infundadas las consideraciones tendientes a justificarlas, que en consecuencia, bajo simples hipótesis de desamparo del hijo menor desconoce el derecho previamente acordado entre las partes en los autos expte. N° 1563/1994, muchos años antes (14 años), que contaba con dictamen favorable del Ministerio Pupilar, incurriendo en arbitrariedad. Que tal sentencia se vincula con la garantía del debido proceso, considerando lo acordado cosa juzgada material en el marco de los arts. 17 y 18 de la C.N. Peticiona la revocatoria del punto 2° del fallo, con costas en consecuencia en ambas instancias a la parte demandada, atento la injustificada oposición

de respetar lo pactado. Segundo agravio: Impugna la imposición de las costas, independientemente del resultado del primero, en cuanto se alegan "...fines del deber alimentario". Afirma que se opone la lógica de la resolución si se hace lugar al reconocimiento que desde el 30/11/1994, la sociedad conyugal quedó disuelta, por lo que considera la recurrente que las costas corren a cargo de la demandada, por su negativa mantenida incluso al contestar la demanda y negarse a cumplir lo acordado en el expte. N° 1563/1994; que la sentencia claramente estimatoria de la acción intentada y consecuentemente negatoria de la resistencia de la demandada, ponen de relieve que la demanda prospera en su totalidad. Agrega que el "deber alimentario" no resulta vinculable con las características patrimoniales relativas a los bienes de cada cónyuge. Planteo subsidiario. Con base en los arts. 163, 277 y 511 del CPCCCh y en función de la protección pretendida, propone se acoja asimismo la liquidación (venta) del inmueble de la calle XXX –señalado precedentemente– conforme a lo pactado y homologado judicialmente con intervención del Ministerio Pupilar e indicación a éste de velar por el menor y para que tenga asegurada la vivienda digna. Que en todo caso es obligación que pesa sobre ambos litigantes, todo sin perjuicio de lo que pudiera resolver esta Cámara. Reserva el caso federal.

La demandada A. M. R., expresa agravios a fs. 433/435. Impugna la inclusión en el considerando 8 inc.c., de los bienes muebles enunciados a fs. 36/37 y la proporción asignada. Estima que la sentencia tiene por válida una simple denuncia, lo que llama una simple lista de bienes, una fotocopia sin ningún tipo de

firmas, sin fecha cierta; que debe advertirse que en el acuerdo homologado del divorcio vincular agregado a fs. 20/22 se destacan los bienes de carácter ganancial integrantes de la sociedad conyugal y no se hace mención de bienes muebles ni de listado, que en consecuencia es confección unilateral sin ninguna conformidad de su parte, que por otro lado en su oportunidad se negó la documentación. Asimismo, que sin reconocer tal documentación, su parte manifestó que los bienes muebles y utensilios fueron en gran medida retirados por la parte actora (o propios o gananciales), otros desaparecieron, se extraviaron o fueron rotos luego de 8 años y que hoy hace más de 14 años. Afirma por otra parte la existencia de bienes muebles propios adquiridos exclusivamente por su parte. Se agravia en concreto en cuanto el fallo considera que no negó las cuestiones relativas al punto, reitera que la documentación incierta resulta prueba insuficiente. El segundo agravio importa queja directa de la profesional en cuanto resulta considerada como patrocinante y por baja la regulación de los honorarios. Pide imposición de costas a la parte actora.

A fs. 437/439vta. la demandada contesta los agravios de la parte actora, impugna y rechaza en todas sus partes, incluida la propuesta formulada.

El resumen de los agravios de la parte actora es que el fallo suplanta la voluntad de las partes, excede el pronunciamiento los pedimentos y conformidades procesales de los litigantes, que la fijación de la indivisión es cuestión que excede los términos del juicio y con lo que ha incurrido en arbitrariedad, violando lo pactado por las partes y

principios constitucionales.

Es claro como lo señala la actora impugnante, que existió el pronunciamiento jurisdiccional de los autos caratulados: "L., H. O. y R., A. M. s/ Divorcio vincular por presentación conjunta", expte. N° 1563 año 1994, donde se dicta sentencia con fecha 4/4/1995, donde se decreta el divorcio vincular de las partes y se homologa entre otras cuestiones, el régimen de adjudicación de bienes de la sociedad conyugal. El punto comprendía la presentación consensuada de las partes, cuyo punto II - Adjudicación del inmueble sede del hogar conyugal- establecía que el situado en la calle XXX N° ***, Unid. Funcional N° *, Barrio XXX, se adjudica a la madre para que viva con el hijo y hasta tanto se proceda a su venta a los efectos de la disolución de la sociedad conyugal.

La sentencia contó con la notificación del Ministerio de Menores e Incapaces, notificado en 12 de abril de 1995 (fs. 19vta., de dicha causa de divorcio), que como lo expresa la parte recurrente, representó, asimismo, en dicha oportunidad los intereses y derechos del hijo matrimonial.

En dicha oportunidad, como lo menciona la actora recurrente, constituye un punto de inflexión; el niño H. O. L. R. contaba al momento del acuerdo disolutivo con ocho meses de edad. Transcurrieron los años y hoy cuenta el niño con 14 años de edad, sin modificaciones del hábitat oportunamente adjudicado. También lo destaca la actora, se tratan de tramitaciones de 14 años atrás.

En principio, lo que ya no puede sostenerse es que el Juez falla sin apego a las

posturas y por su propia voluntad, desde que es precisamente la demandada que en defensa de la situación del hijo controvierte la pretensión demandable y peticiona los términos del pronunciamiento.

Lo acontecido retrovierte a analizar en consecuencia, si puede sostenerse lisa y llanamente como lo hace la recurrente que impera la inmodificabilidad de lo acordado con base en lo pactado, la cosa juzgada y con los mismos alcances sostenidos para el derecho común. Y es lo que no sucede en el presente caso, regido por el Derecho de Familia, que regula y protege el estado de familia y a cuyo respecto señala Borda que si bien forma parte del derecho privado, hay un interés familiar distinto del individual y el estatal (Borda, Guillermo A.: "Tratado de Derecho Civil Argentino" – Familia) y a ello puede agregarse, la más de las veces signada por normas de orden público.

Pero primigeniamente, los derechos inherentes a las personas no pueden ser cedidos (art. 1445 CC.), por lo que hoy, el hijo de 14 años que goza del estado de familia y de los derechos de uso y habitación durante el mismo tiempo (arts. 2953 y 2954 C.C.), no puede ser alterado en la situación de vida desarrollada bajo la asistencia materna. La hipótesis prevista por las partes en el año 1994, no ejecutada, no pudo gozar de la situación de cosa juzgada 14 años después, resultando inaplicable frente a los derechos de orden público del derecho de familia con las connotaciones señaladas y concretados en normas específicas y que se acuñan en la frase: "el interés superior del niño" (Convención sobre los Derechos del

Niño" – Preámbulo y art.18).

El sentenciante vierte el punto 7 de su fallo a fs. 396, de estrecha conexión al principio señalado y de notable extensión con citas de los textos legales (fs. 396/397), a cuyo respecto no cumple la parte recurrente con los extremos del art. 265 del CPCCCh, resultando en consecuencia carente de justificación sostener la ausencia de fundamento de la sentencia, o que se funda exclusivamente en normas del deber alimentario.

Por lo expuesto propugno se rechace el primer agravio.

Segundo agravio. Critica la accionante la imposición de las costas. Atento a la naturaleza del divorcio vincular que precede el presente juicio, el mismo no determina las costas del presente, sin perjuicio de que constituyó el presupuesto jurídico de la adjudicación porcentual de los bienes conyugales y su liquidación (art. 1306 C.C.).

Las actora peticionó las costas por su orden, salvo el caso de oposición (fs. 46vta.).

La demandada solicitó todas las costas a la contraparte, se opuso a indivisión del inmueble asiento del hogar conyugal, a la calificación como bien propio del vehículo X. ***-***, consintió la liquidación de los inmuebles del punto 2 (Esc.*** Lote *.* Manz.*** del Barrio ***) y punto 3 (Frac. "*-* a –*- de XXXX) y rechazó la denuncia de bienes muebles formuladas, a tratar en su respectivo recurso.

La sentencia al tratar las costas, las impone a la parte actora respecto a los bienes a partir, con evidente imprecisión ya que por una parte da curso parcial a la demanda con lo que debía fundar

las razones de la 2da. parte del art. 68 CPCCCh, advirtiendo que en la escueta disposición quedó igualmente absorbida la indivisión acogida del inmueble y aún la controversia respecto a los bienes muebles denunciados, con lo que si bien carece de virtualidad declarar la nulidad porque debe dictarse resolución (art. 253 CPCCCh) y atento lo previsto en el art.279 CPCCCh, hay lugar parcial a la revisión pretendida.

En principio, la demanda prospera sin oposición en cuanto a los bienes inmuebles señalados del título III, punto 3 de fs. 21 y atento los antecedentes del convenio, donde nada se dice sobre las costas, las mismas deben "...ser soportados por ambos cónyuges o cuando las partes en litigio han dividido de común acuerdo los bienes que integraban la ex sociedad conyugal y no median hechos controvertidos en su torno, no se justifica la aplicación de las costas... las que deben ser soportadas en el orden causado" (Conf.C.Civ. y Com.Morón, Sala 2ª, R.E. v. M.A.B. en Rep.J.A.1997, pág.448 nº 115).

En el presente, con mayor razón respecto al inmueble referenciado, desde que la actora las pidió expresamente por su orden salvo el caso de oposición (art.68, ap.2 y art.71 del CPCCCh). Se tendrá como monto el que resulte de la liquidación prevista en la sentencia.

En las restantes cuestiones operan las costas impuestas a la actora, conforme con el principio del art. 68 CPCCCh.

En consecuencia, el segundo agravio prospera parcialmente.

El planteo subsidiario de fs. 429 se encuentra rechazado por la parte demandada y a todo

evento resulta extemporáneo, conforme con el art. 277 CPCCCh, resultando improponible en esta Alzada.

Se tendrá presente la reserva al caso federal de fs. 429vta./430.

Agravios de la parte demandada (fs. 433/435).

Asiste razón al agravio de esta parte respecto a la concepción del Juez sobre los bienes muebles denominados por el fallo como componentes del ajuar conyugal, denunciados por la actora a fs. 36 y 37 y como no negados por la demandada como lo señala el fallo a fs. 397 punto 8, c).

Se queja con razón esta parte ya que las constancias de fs. 36/37 no imponían ningún reconocimiento, lo que es conforme con el art. 356 inc.1 del CPCCCh, por no tratarse de los instrumentos que se le atribuyen ni de su recepción. En consecuencia, la prueba por denuncia unilateral de supuestos bienes muebles gananciales del ajuar y utensilios correspondía a la propia denunciante por imperio del art. 377 CPCCCh. El convenio de sustitución de inventario al que se refiere el sentenciante en el punto 9 de fs. 397vta., fue con los bienes individualizados en el acuerdo respectivo, advirtiendo que la propia actora previene en el párrafo primero de fs. 45, que "...pone en conocimiento de V.S. que los bienes integrantes de la sociedad conyugal son los denunciados en el acuerdo de partes oportunamente homologado...". Es propio que la agregación de listados carentes de firma, a cuyo respecto en los hechos sostiene que se tratan de utensilios, muebles y artefactos domésticos que existían en el hogar conyugal al momento de la separación, "dejando constancia que

quedaron en poder de la Sra. R.” (fs. 46, 1er.párr.), era propia carga de la parte actora demostrar el aserto (art. 377 CPCCCh).

Procede por lo expuesto el primer agravio interpuesto por la parte demandada, importando la revocatoria del fallo en esta parte y la exclusión de la consecuente previsión de evaluación prevista por la sentencia en el punto 9 de fs.397vta. a su respecto.

El recurso interpuesto como segundo agravio en razón de la regulación de los honorarios, carece de procedencia en razón de que la presentación sólo se encuentra precedida en virtud del apoderamiento invocado, sin perjuicio que conforme con los agravios de la contraparte y los propios de la recurrente, deben readecuarse en su caso la regulación de los honorarios conforme con el art. 279 CPCCCh.

De conformidad con los arts. 279 y 71 del CPCCCh, para la primera instancia: a) las costas del punto 1° en cuanto comprende al automotor Dominio ***-***, y del punto 3° de la parte resolutiva del fallo (fs. 397vta./398), se imponen por su orden y la determinación del monto conforme las previsiones del fallo y a cuyo fin, por el mérito del trabajo profesional y su resultado (arts. 6, 7, 9 y concords.), propongo sobre el 50% de la valuación que resulte de los bienes para cada parte, un 18% en concepto de honorarios para cada una de las representaciones letradas de las mismas. b) Las costas del punto 1°, en cuanto comprende al automotor Dominio *** *** de figuración en autos, en su relación con el punto 2° de la parte resolutiva del fallo, se imponen a la parte actora (art. 68 CPCCCh) y considerando que se mantiene la indivisión de uno de los bienes comprendidos, sobre

el 50% de la evaluación de los dos bienes comprendidos y propuesta su reducción prudencialmente al 30%, se propone por el mérito de los trabajos jurídicos y su resultado, una regulación para la representación letrada de la parte demandada en un 20% y para la de la parte actora en un 18 %. d) Las costas por el rechazo de la denuncia de bienes de fs. 36/37, se imponen a la parte actora (art. 68 CPCCCh), a cuyo solo fin de la determinación del monto para la honorarios, se mantiene la evaluación prevista en la sentencia sobre el 50% del valor resultante y por el mérito del trabajo profesional y su resultado se propone la regulación de honorarios de la representación letrada de la parte demandada en un 20% y para la de la parte actora en un 18%.

Las costas de la segunda instancia se imponen de igual forma que las de primera instancia; en función de las normas citadas arancelarias citadas, el mérito del trabajo profesional de cada una de las representaciones letradas y lo previsto en el art. 14 de esta normativa, para cada caso de los incisos citados precedentemente, propongo para cada parte profesional, un 30% de los honorarios que les resulten en primera instancia.

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Por lo expuesto, los agravios de las partes proceden parcialmente, con lo que, de conformidad, voto:

Primero: el punto 1°) de la parte resolutiva del fallo a fs. 397vta. y siguiente, queda revocado parcialmente en cuanto comprende los bienes denunciados a fs.36/37 de la demanda.

Segundo: Se confirma el punto 2° de la parte resolutiva de fs. 398.

Tercero: Se revoca el punto 4° de la parte resolutiva del fallo de fs. 398 y vta., en la forma que se expone a continuación.

Cuarto: Imponer las costas y la regulación de honorarios de primera y segunda instancia de conformidad con lo expuesto en los considerandos e incisos respectivos y como integrantes del presente pronunciamiento.

Quinto: Tener presente la reserva del caso federal interpuesta a fs. 429/430 por la parte actora.

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que, a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de esta Alzada, por lo cual, a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quien abre el recurso la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a ella me remito.

I.A.-1) A fs. 426/430 expresa agravios la parte actora, siendo contestados los mismos a fs. 437/439vta.

I.A-2) A fs. 433/435 expresa agravios la parte demandada, no siendo contestado el traslado conferido a fs. 436 por la parte actora.

I.B-1-a) En cuanto al planteamiento efectuado por el apelante actor a fs. 426/428, es entendimiento de la suscripta que cuando el inmueble

objeto de la liquidación ha sido asiento del hogar conyugal, y hay hijos menores, la ley contempla esta situación en forma tuitiva. De allí que los dos últimos párrafos del art. 1277 del Cciv. legal establezcan limitaciones a esa libertad que tienen los cónyuges de liquidar el patrimonio de la sociedad conyugal, desde que apunta a la protección del interés familiar, fundamentalmente, la vivienda de la familia, extendiéndose dicha protección aun después de disuelta aquélla.

En dicho sentido ha contestado la vista la Asesora Civil de Familia e Incapaces tanto a fs. 211/vta. como a fs. 375/vta.

Asimismo surge de la evaluación efectuada por el Servicio Social a fs. 241/vta. que "es necesario y adecuado que el niño continúe residiendo en el domicilio familiar, ya que su relación con su entorno barrial es importante en tanto y en cuanto que todas las actividades extraescolares las realiza en un radio cercano a su lugar de residencia".

Si bien forzoso resulta reconocer que la salvedad establecida en el último párrafo del art. 1277 ya citado, faculta al juez a autorizar la disposición del bien si éste fuere prescindible y el interés familiar no resultare comprometido -para lo cual debe hacer el control de mérito del acto de disposición-, lo cierto es que, en el sub-lite, de la valoración de los elementos probatorios arrimados a la causa, no permiten concluir que con la liquidación del bien no se ponga en riesgo el núcleo familiar que lo habita.

Lo dicho hasta aquí deja sin sustento los agravios del actor, máxime si se tiene en cuenta que ante la oposición de la madre del menor a prestar

su asentimiento para liquidar el bien, el actor debió acreditar que era posible la adquisición de otra vivienda y así justificar que el inmueble era prescindible y que el interés familiar no resultaba comprometido, tal como lo establece la directiva legal contenida en el art. 1277 ya mencionado.

A mayor abundamiento, cabe decir que el derecho de los cónyuges a pedir la partición de los gananciales después de la sentencia de separación de bienes, sufre una especial excepción respecto del inmueble ganancial en que está radicado el hogar conyugal si hubiere hijos menores (Pcia. de Buenos Aires, "V., E. M. c/ T., C. A. s/ Incidente de liquidación de la sociedad conyugal" - CC0203 - LP - A 42048 RSD-25-92 S - 5-3-1992; mag. votantes: Pereyra Muñoz - Pera Ocampo: elDial - W4E02) siendo muy relevante, en el caso, la extensión de la protección aun después de disuelta la sociedad conyugal.

Tampoco advierto que el actor haya argumentado la posibilidad de ofrecimiento de otro inmueble de suficiente o adecuada capacidad para albergar al varón ya adolescente (14 años) y para que éste continúe, en lo posible, con su vida habitual, escuela, amistades, etc.

Estimo que es criterio jurisprudencial aplicable al caso el que determina que: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen los tribunales, es consideración primordial la atención del interés superior del niño; y corresponde asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, según reza el art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño, principio rector

de la Convención. La disposición es de carácter interpretativo de la normativa. No habiendo el padre acreditado un interés adecuadamente atendible frente al de sus hijos, debe prevalecer el de éstos y no procede la liquidación del hogar": elDial - AA2046.

Concretamente considero que ante la oposición de la madre del menor a prestar su asentimiento para la liquidación y partición del bien inmueble sito en Lote "*" Unidad Funcional nro. * de la Manzana *** del Barrio XXX de esta ciudad (fs. 183), el actor debió acreditar que el inmueble era prescindible y que el interés familiar no resultaría comprometido, en los términos del art. 1277; razón por la cual no cabe recoger sus agravios, ya que no ha logrado conmover los sólidos fundamentos del decisorio, ni dice en realidad con qué medios pretende haberlo logrado, en tanto sólo se circunscribe a discrepancias y generalidades insistiendo en los efectos que a su entender tiene la homologación judicial obtenida en los autos caratulados: "L., H. O. y R., A. M. s/ Divorcio Vincular por presentación conjunta", expte. nro. 781 F 441 2005 (ex nro.1563/94) conforme sentencia nro. 128 del 04/04/95 – fs. 19/vta. agregada por cuerda al principal), mas sin criticar en debida forma el fallo siendo extemporáneo el planteamiento subsidiario propuesto por el recurrente a fs. 429vta.

Por las consideraciones efectuadas arribo a la convicción que deben desestimarse los agravios expuestos por el apelante actor a fs. 426vta./428 y confirmar la sentencia en este sentido.

I.B-1-b) En lo atinente a los agravios expuestos por el apelante actor sobre la imposición de costas determinada por el a-quo (fs. 428vta./429) es

entendimiento de la doctrina (Jorge L. Kielmanovich, en "Juicio de Divorcio y Separación Personal", Edit. Rubinzal-Culzoni, año 2002, pág. 381) que en lo que atañe a la liquidación conyugal, los gastos serán a cargo de cada uno de los cónyuges si la liquidación se formula en conjunto por ellos, pero, si se han suscitado incidentes las mismas recaerán atendiendo al principio de la derrota (CNCiv, sala C, 08/10/85, "A.F. c/ P. De A.", L.L. 1986-B-178, D.J. 1986-II-366).

Es claro, ha sostenido la jurisprudencia, que la condena en costas en el juicio de divorcio o separación personal no comprende las correspondientes a la liquidación y partición de la sociedad conyugal, el que a estos efectos constituye un proceso autónomo en el que debe decidirse su imposición según las respectivas posiciones adoptadas por las partes y resultado de las pretensiones deducidas (CNCiv., sala G, 11/04/86, E.D. 121 -448).

A la luz de dichos entendimientos y meritando tanto que la acción instaurada por el actor ha prosperado en cuanto a los bienes inmueble y mueble registrable individualizados en su escrito de demanda en el pto. 2do (fs. 45/46) conforme lo decidido por el a-quo en el considerando 8vo. de su sentencia (fs. 397/vta. - salvo lo que decidió en el ap. c) de dicho considerando atento lo que se decidirá en este voto al tratarse la apelación de la parte demanda) como que, conforme lo decidido tanto en la sentencia de primera instancia como en el presente voto, se ha rechazado la pretensión del actor sobre la liquidación y partición del inmueble peticionado en el pto. 1ero. de dicho (fs. 45), ha de hacerse lugar parcialmente a lo solicitado por el agraviado, razón por la cual las costas sobre

los bienes individualizados por el a-quo en el considerando 8vo. (fs. 397/vta. son impuestas en el orden causado tomando como base regulatoria el monto que resulte de la liquidación determinada por el sentenciante de grado, manteniendo la imposición de costas con respecto al inmueble en el que habita la demandada y su hijo menor en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCCh).

Por las razones expuestas corresponde acoger parcialmente los agravios expuestos por el apelante actor a fs. 428vta./429 y revocar parcialmente la sentencia en el pto. 4to se su fallo en el sentido decidido en el presente voto.

I.C) Los agravios planteados por la parte demandada apelante (fs. 433/435) se centran en:

a) la inclusión por parte del a-quo como bienes de la sociedad conyugal de los bienes muebles denunciados por el actor a fs. 36/37, determinando en consecuencia el cincuenta (50)% del valor de los mismos según tasación a practicarse y

b) en la regulación de los honorarios de la letrada profesional actuante en carácter de patrocinante cuando se había acompañado el poder correspondiente a fs. 195, ejerciendo desde ese momento la representación como apoderada.

Entrando a considerar el agravio individualizado como I.C-a) y planteado a fs. 433/434vta. por la apelante demandada, estimo que es aplicable al caso el criterio determinado por la doctrina especializada en cuanto a que: "Las partes deberán aportar, a riesgo de sufrir en caso contrario un perjuicio en su propio interés, no sólo el material fáctico, los hechos sobre los que habrá de girar la

prueba y la decisión judicial, sino la prueba de dichos extremos, de modo de lograr formar la convicción del juez acerca de la probable existencia de los presupuestos fácticos previstos en las normas jurídicas cuya aplicación se pretende o corresponde, pues el hecho alegado y no probado por los medios que el ordenamiento autoriza o dispone, en tanto no se halle exento de prueba, no existe para el proceso" (Jorge L. Kielmanovich, en "Juicio de Divorcio y Separación Personal", Edit. Rubinzal-Culzoni, año 2002, págs. 273/274).

Ello es así ya que de la lectura de los términos del Convenio presentado por las partes (conf. pto. III – fs. 20vta./21vta.) y cuya la homologación judicial fuera obtenida en los autos caratulados: "L., H. O. y R., A. M. s/ Divorcio Vincular por presentación conjunta", expte. nro. 781 F 441 2005 (ex nro. 1563/94) conforme sentencia nro. 128 del 04/04/95 – fs. 19/vta. agregada por cuerda al principal) no emerge previsión alguna de los bienes muebles denunciados por el accionante a fs. 36/37vta. -los cuales figuran en fotocopia sin firma alguna de conformidad de la demandada- y fueran ofrecidos como prueba documental a fs. 46 de su escrito de demanda (pto. V-1, ap. e) los que expresamente desconociera en su autenticidad la demandada a fs. 183vta., no existiendo en autos prueba alguna por parte del actor que acreditara la existencia de los mismos.

Son razones todas ellas por las cuales corresponde hacer lugar a los agravios expuestos por la apelante demandada a fs. 433/ 434vta y, en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia en este sentido.

I.C-b) Respecto a la apelación efectuada a fs. 434vta./435, advirtiendo que no se presenta por derecho propio la letrada y no estando legitimada la parte para recurrir los honorarios fijados a sus profesionales (CNAT, Sala X, 08/04/99, DJ, 1999-3-718 y DT, 1999 –B-1840) no corresponde tratar dicho agravio sin perjuicio de tener en cuenta que atento lo decidido en el presente voto es de aplicación lo prescripto por el art. 279 del CPCCh.

I.D) Teniendo en cuenta las decisiones arribadas en el presente caso y de conformidad a lo prescripto por los arts. 279 del CPCCh. Las costas de primera instancia en lo atinente a: 1) El pto. 1ero y 3ero. del fallo respecto del automotor Dominio *** *** y el Lote x-* asentado en la matrícula nro. XXXX del Departamento ***, de la localidad de XXXXX, Pcia. de X X se imponen por su orden y conforme la determinación del monto que surja de lo prescripto en el fallo de primera instancia en cuanto a la tasación (art. 71 del CPCCCh). Teniendo en cuenta la temática planteada, la labor profesional desarrollada y el resultado obtenido se determinan los honorarios profesionales en un 18% calculado sobre el 50% de la valuación resultante de los bienes para cada parte; 2) Las correspondientes al automotor individualizado en autos con relación al inmueble ubicado en XXX X nro. ***, unidad funcional nro. * de esta ciudad, se imponen a la parte actora (art. 68 del CPCCh).En cuanto a los honorarios, teniendo en cuenta que se determinó la indivisión del inmueble ubicado en xxxxx XXX nro. ***, unidad funcional nro. * de esta ciudad, considero que sobre la evaluación del 50% de los otros dos bienes comprendidos ha de meritarse prudencialmente una

reducción del 30%, razón por la cual los honorarios profesionales en virtud de la tarea desarrollada y el resultado obtenido han de fijarse en un 20% para la representación letrada de la demandada y en un 18% para la representación letrada de la parte actora.

Por último, y en cuanto a la imposición de costas respecto del rechazo de los bienes muebles solicitados por la demandada, teniendo en cuenta el principio objetivo de la derrota previsto por el art. 68 del CPCCh, las mismas son a cargo del actor vencido. A los fines de la regulación de los honorarios profesionales respecto a este ítem se mantiene la evaluación prevista en la sentencia sobre el 50% del valor resultante, regulando los honorarios profesionales en mérito a la temática planteada, la tarea desarrollada y el resultado obtenido para la representación letrada de la demandada en un 20% y la de la parte actora en un 18% (arts. 6, 7, 47 y ccdtes. del Dto. Ley Pcial. nro. 2200 y su modificatoria Ley Pcial. nro. 4335.

En cuanto a las costas de esta instancia se imponen en el mismo sentido que las determinadas en primera instancia. Con relación a la regulación de los honorarios profesionales actuantes, teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, regúlanse los mismos, para cada parte profesional, en un 30% de los honorarios que resulten en la instancia de origen (art. 6, 7 y 14 de Dto. Ley Pcial. nro. 2200 y su modificatoria Ley Pcial. nro. 4335).

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Por coincidir con la fórmula

postulatoria del vocal preopinante Dr. Fernando Nahuelanca y considerar que esta parte del voto no está comprendida en la manda constitucional del art. 169, a la misma me adhiero.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 271 y 272 del CPCCCh (reforma ley 4550 del 23/12/99), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Reynoso de Roberts no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) El punto 1°) de la parte resolutiva del fallo a fs. 397vta. y siguiente, queda revocado parcialmente en cuanto comprende los bienes denunciados a fs. 36/37 de la demanda.

2) Confirmar el punto 2° de la parte resolutiva de fs. 398.

3) Revocar el punto 4° de la parte resolutiva del fallo de fs. 398 y vta., en la forma que se expone a continuación.

4) Imponer las costas y la regulación de honorarios de primera y segunda instancia del siguiente modo: para la primera instancia: a) las costas del punto 1° en cuanto comprende al automotor Dominio *** *** y del punto 3° de la parte resolutiva del fallo (fs. 397vta./398), se imponen por su orden y la determinación del monto conforme las previsiones del fallo y a cuyo fin, por el mérito del trabajo profesional y su resultado propongo sobre el 50% de la valuación que resulte de los bienes para cada parte, un DIECIOCHO POR CIENTO (18%) en concepto de honorarios para cada una de las representaciones letradas de las

mismas. b) Las costas del punto 1°, en cuanto comprende al automotor Dominio *** *** de figuración en autos, en su relación con el punto 2° de la parte resolutiva del fallo, se imponen a la parte actora y considerando que se mantiene la indivisión de uno de los bienes comprendidos, sobre el 50% de la evaluación de los dos bienes comprendidos y dispuesta su reducción prudencialmente al TREINTA POR CIENTO (30%), se regulan para la representación letrada de la parte demandada en un VEINTE POR CIENTO (20%) y para la de la parte actora en un DIECIOCHO POR CIENTO (18%). d) Las costas por el rechazo de la denuncia de bienes de fs. 36/37, se imponen a la parte actora, a cuyo solo fin de la determinación del monto para la honorarios, se mantiene la evaluación prevista en la sentencia sobre el 50% del valor resultante y por el mérito del trabajo profesional y su resultado se regulan los honorarios de la representación letrada de la parte demandada en un VEINTE POR CIENTO (20%) y para la de la parte actora en un DIECIOCHO POR CIENTO (18%).

Las costas de la alzada se imponen de igual forma que las de primera instancia; para cada caso de los incisos citados precedentemente, se regulan para cada parte profesional, un TREINTA POR CIENTO (30%) de los honorarios que les resulten en primera instancia.

5) Tener presente la reserva del caso federal interpuesta a fs. 429/430 por la parte actora.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

FERNANDO NAHUELANCA - Presidente
NELIDA SUSANA MELERO - Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. 27 DEL AÑO 2008
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS “CyC”