En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de noviembre del año dos mil diecisiete, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil Jalil y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Heraldo E. Fiordelisi y María Inés de Villafañe para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"M. G., J. c/ V., V. S/ Liquidación del régimen patrimonial del matrimonio" (Expte. N°128 Año 2017)** venidos del Juzgado de Familia N°2 (Expte. N° 1071/16), 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. 98.

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

1 – Antecedentes

El Juzgado de Familia N° 2 de esta ciudad dictó sentencia a fs. 74/76, la cual fue apelada a fs. 78 por la parte demandada, siéndole concedido el recurso a fs. 79. Expresó agravios la recurrente a fs. 88/91, siendo contestado por la actora, a fs. 93/96, el traslado conferido de los mismos.

2 – La sentencia

La sentencia recurrida hizo lugar a la demanda de liquidación del régimen del matrimonio planteada por el Sr. J. M. G., en virtud del allanamiento formulado por la Sra. V. V. y dispuso la venta privada del inmueble ganancial sito en la calle Adams 1407 de esta ciudad, en las condiciones establecidas en la decisión; impuso las costas a la demandada; reguló los honorarios de las profesionales actuantes y dispuso el levantamiento de la medida cautelar oportunamente dispuesta en autos.

Consideró la a quo que la accionada no resistió la demanda sino que se allanó, no oponiéndose al progreso de la acción. En atención a las características del allanamiento y los derechos en juego, hizo lugar al mismo. En lo que hace a la exención de costas que contempla la ley, dejó constancia que ello debe interpretarse con sentido estricto y que el art. 71 del CPCC establece los requisitos que debe reunir el allanamiento para que sea procedente tal exención. Concluyó la sentenciante que el allanamiento de la demandada no ha sido oportuno en este caso ya que el reclamo debió ser efectuado mediante la promoción de este proceso, luego de haberse opuesto a la venta del inmueble en el expediente sobre divorcio vincular en dos ocasiones: al contestar la demanda y en la audiencia celebrada en los términos del art. 438 del CCyC. Por tal razón, la a quo impuso las costas del proceso a la demandada.

3 – <u>Agravios de la parte demandada</u>

Agravia a la demandada que la a quo haya resuelto que su allanamiento no fue oportuno y de allí que fuera procedente imponerle las costas del proceso. Expresa que la sentencia tuvo en cuenta lo actuado en el juicio de divorcio, por no haber aceptado en el mismo la propuesta de su ex cónyuge y ello lo considera improcedente en razón de no estar legalmente previsto. Dice que la propuesta es una mera oferta que puede ser aceptada, ignorada, modificada o rechazada.

Por otra parte, expresa también que la a quo resolvió extender los efectos de un acto procesal ya perimido –en referencia al juicio de divorcio— y plantea que ese proceso se trata de una etapa ya agotada en el momento de resolver la imposición de costas en este nuevo proceso y de allí que no pueda basarse en el mismo para resolver de la forma que lo ha hecho.

4 – <u>Tratamiento de los agravios</u>

4.A) Desde mi punto de vista, no hace falta recurrir al juicio de Divorcio tramitado entre las partes para arribar a la solución que debe darse a la cuestión en debate; las constancias obrantes en autos bastan para ello.

Se ha plasmado desde hace ya mucho tiempo que, conforme la normativa procesal aplicable, para que el allanamiento sea causa eficaz de exención de la obligación de las costas, no sólo debe ser oportuno, sino que es menester que reúna los requisitos de real, incondicionado, total y efectivo para terminar con el pleito (conf. SCBA, La Ley 134-489; Cám. 2ª., Sala I, La Plata, C. B-52.257, reg. sent. 169/82; Cám. 2ª., Sala II, La Plata, C. B-27.391, reg. sent. 341/69; Cám.Civ.Com.Mercedes, Sala II, ED 84-237; Cám.Civ.Com. Morón, Sala I, La Ley 151-610). Importa puntualizar en tal sentido, que el allanamiento por si solo no conduce a la eximición de costas, ya que deben distinguirse los requisitos que aquél ha de reunir, de las condiciones que deben acompañarlo para que exima de cargar con tal obligación (conf. SCBA, DJBA, 120, págs. 48 y 54).

Por otra parte, debe repararse también que el allanamiento a la demanda no significa que no medie un vencido a los efectos de la condenación en costas. Y ello es así porque la actitud del allanamiento supone vencimiento por admisión de la pretensión contraria, y sólo circunstancias de excepción permiten dispensar de costas al demandado que se allana. En efecto, el allanamiento implica una sujeción total y absoluta a la pretensión de la contraparte y en principio las costas deben ser soportadas por quien ha capitulado ante la razón del adversario ya que así lo impone el criterio objetivo introducido en nuestra legislación por el artículo 69 del CPCC. Por consiguiente, la exención debe interpretarse con criterio estricto habido cuenta de su excepcionalidad (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1962, III, pág. 898; DJBA, 117, pág. 165; Cám.1ª., Sala I, La Plata, C. 146.747, reg. sent. 131/71;

Cám. 2ª., Sala I, La Plata, C. B-39.464, reg. sent. 261/74; Cám. 2ª., Sala II, La Plata, C. B-40.660, reg. sent. 204/75; Cám.1ª., Sala III, La Plata, DJBA, 60, pág. 53; Cám.Civ.Com.Mercedes, Sala II, ED 84-237).

Inclusive, se ha resuelto también que esta figura se parece –aunque por antítesis— al desistimiento, y que por lo tanto trae la obligación gravosa de pagar las costas (conf. Cám. 2ª., Sala I, La Plata, DJBA, 51, pág. 183).

4.B) El único recaudo que ha de tener un acto procesal para que pueda ser considerado allanamiento, es que no deje lugar a dudas de que quien lo formula ha querido someterse a la pretensión de la parte contraria; los demás requisitos se refieren a las condiciones que ha de reunir para que al allanado se le exima del pago de las costas, no debiendo confundirse el derecho a la posibilidad de ejercer la facultad de allanarse, la cual puede hacerse en cualquier estado de la causa anterior a la sentencia, con la forma o modo de soportar las costas mediando allanamiento o en qué circunstancias el ejercicio de esta facultad justifica el apartamiento del principio general que impera en la materia (conf. C.N.Esp.Civ.Com., Sala VI, 16/10/77, La Ley 1975-B-62; BCNECyC 584, N° 7524; Idem, Sala I, 17/12/80, BCNECyC 701, N° 10.524).

En este caso, la parte actora planteó su demanda de liquidación de un inmueble ganancial *"…ante la falta de acuerdo respecto a su partición…"* (conf. fs. 24 vta.).

Veamos cuál ha sido la actitud asumida por la parte demandada al contestar la demanda, en lo que aquí interesa: a) en primer término, negó *"…la autenticidad y veracidad de las tasaciones acompañadas por la actora…"*; b) negó *"…que el valor del inmueble sito en la calle Adams N° 1407, haya disminuido notablemente de U$S 170.000 a U$S 155.000…"*; y c) negó *"…que el inmueble… carezca de mantenimiento perjudicando de manera manifiesta los*

intereses de las partes…" (conf. fs. 53).

En lo que hace específicamente al punto del "allanamiento", la demandada dijo: *"…manifiesto conformidad respecto de la inmediata enajenación a favor de terceros de dicho inmueble,* ***estableciendo como piso de valor de venta la suma de U$S 165.000 (dólares estadounidenses ciento sesenta y cinco mil) conforme tasación que en original se adjunta al presente…"*** (conf. fs. 53 vta.). Y en el "Petitorio" solicitó: *"…5)* ***Tenga presente el allanamiento efectuado*** *en cuanto a la realización del inmueble de la calle Adams 1407* ***en los términos planteados****…"* (conf. fs. 55 vta., el destacado me pertenece).

Ante la actitud asumida por la demandada en su contestación de demanda, debo decir que si una parte se allana a una de las pretensiones del actor, y no a otra de las acumuladas –en el caso, la demandada dijo allanarse a la solicitud de venta del inmueble pero que la misma debía hacerse por lo menos al precio que ella proponía—, dicho allanamiento ha sido parcial y no reúne las condiciones requeridas por el art. 71 del CPCC para una eventual exención de costas. Por lo tanto, no ha sido "total" y no cabe la exoneración en las costas (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1974, I, pág. 236; La Ley 154-359; Cám.1ª., Sala I, La Plata, C. 157.132, reg. sent. 213/73).

Vemos claramente que la demandada dijo allanarse a la demanda, pero negó la autenticidad y veracidad de las tasaciones del inmueble acompañadas por la parte actora y condicionó la venta del mismo a la obtención de un precio mínimo que fijó en su presentación (U$S 165.000.-).

Es por ello que, aun cuando la demandada no se encontrare en mora, si introduce en el escrito donde reconoce el derecho de la contraparte, una condición dilatoria (en el caso, el precio mínimo de venta), es la propia conducta de la allanada, al crear un obstáculo, la que enerva la posibilidad de la exoneración total o parcial de las costas (conf. Cám.Civ.Com. B.Blanca, Sala II, DJBA, 122, pág. 375).

Por lo hasta aquí analizado, surge sin ninguna duda que nos encontramos ante un allanamiento de la demandada que no ha sido "total", ni "incondicional", lo cual impide eximirla del pago de las costas.

Por supuesto que, ante los términos vertidos en la contestación de la demanda, tampoco puede considerarse que el allanamiento expresado ha sido "efectivo" dado que la demandada ha sido terminante al solicitar a la Jueza interviniente que tuviera presente ***"…el allanamiento efectuado… en los términos planteados…"*** (conf. fs. 55 vta.). Esto equivale a decir: **me allano, pero dentro de estos límites y bajo estas condiciones**. Con lo cual la figura carece de las condiciones exigidas de ser: *"incondicionado"*, *"total" y "efectivo"*.

Por lo tanto, al no reunir el "allanamiento" los requisitos exigidos por la normativa procesal aplicable, ha sido correcta la decisión de la primera instancia en cuanto ha impuesto las costas del proceso a la parte demandada (conf. art. 71 CPCC), lo cual debe ser confirmado en razón de los fundamentos aquí expuestos.

4.C) Por último, hay otro elemento que conduce a confirmar la justicia de la condena en costas a la parte demandada. Me refiero a que la recurrente se allanó a la demanda pero en ningún momento surge de su presentación obrante a fs. 53/55 vta., que haya solicitado la exención del pago de las costas del proceso.

A través de una corriente jurisprudencial se considera que no corresponde eximir de costas al demandado que se allanó a la demanda y no pidió exención de costas, porque la sumisión lleva implícita, en caso de silencio, la conformidad con el pago de las costas. Los litigantes deben fijar su posición desde la primera oportunidad en la cual intervenga en el pleito aceptando u oponiéndose a lo que estimen afecta sus intereses (conf. CNCiv., Sala B,

11/03/75, La Ley 1975-C-76; JA, 1975, 27, pág. 368; ídem, 27/08/75, ED 67-174). Inclusive se ha entendido que no pueden recurrir, si ante su silencio la decisión judicial les es adversa (conf. CNCiv., Sala B, 11/03/75, La Ley 1975-C-76; JA, 1975, 27, pág. 368; MORELLO…, *"Códigos Proc. Civ. Com."*, T II-B, pág.212, Ed. Platense - A.Perrot, 1985).

He aquí otra razón que justifica la no exención en el pago de las costas del proceso que ha sido dispuesta en la primera instancia y que, por los fundamentos que aquí expongo, debe ser confirmada.

5 – <u>Conclusión</u>

En atención a que los agravios constituyen el alcance y medida del recurso concedido a la recurrente y que los expuestos no logran hacer mella en la sentencia recurrida, corresponde –por los fundamentos precedentemente expuestos— rechazar las quejas y confirmar la decisión de la a quo en lo que ha sido materia recursiva. Así lo voto.

6 – <u>Costas de la Alzada</u>

Corresponde imponer las costas de la Alzada a la parte demandada en su condición de vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de la Dra. G. A. D., letrada apoderada de la parte actora, en el 30% de los que les correspondan por su labor en primera instancia y los de la Dra. M. L. W., letrada patrocinante de la parte demandada, en el 25% de los que les correspondan por su labor en primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de así corresponder (conf. arts. 5, 13, 29, 34, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.). **A LA PRIMERA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique

Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe, dijo:

1.

El magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravio expuestos por la apelante, por lo que me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada.

Para fundar en los hechos y el derecho mí voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V N° 17 y 274 C.P.C.C. bastarán las consideraciones que siguen.

2.

a) Decretado el divorcio vincular, el actor solicitó la liquidación de la sociedad conyugal que conformara con la Sra. V. V., integrada por el inmueble que fuera sede del hogar conyugal sito en calle A. N° **** de esta ciudad.

La demanda fue contestada a fs. 53/55.

En el acápite II la parte demandada y en lo que fue materia de decisión, negó puntualmente las tasaciones del inmueble, que el valor del inmueble haya disminuido notablemente de U$S 170.000 a U$S 155.000, que careciera de mantenimiento y que el actor por esa razón se vea obligado a solicitar la liquidación; que se opusiera a la venta y que el producido sea distribuido en un 50% entre los cónyuges; negó la veracidad de las tasaciones inmobiliarias.

En el acápite III dijo "**SE ALLANA-PRESTA CONFORMIDAD PARA LA VENTA.-***En relación a la liquidación y partición del inmueble de la calle Adams 1407, manifiesto conformidad respecto de la inmediata enajenación a favor de terceros de dicho inmueble, estableciendo como piso de valor de venta la suma de U$S 165.000 (dólares estadounidenses ciento sesenta y cinco mil) conforme tasación*

que en original se adjunta al presente, distribuyéndose el producido de dicha venta en partes iguales y en las misma proporción los gastos de venta. A tal fin, vengo a proponer como agente inmobiliario al Sr. L. G. C., titular de la inmobiliaria L. de la ciudad de Puerto Madryn, sin perjuicio del derecho de las partes a ofrecer en venta de manera privada dicho inmueble."

Luego en el petitorio en el punto 5) dijo*:" Tenga presente el allanamiento efectuado en cuanto a la realización del inmueble de la calle Adams 1407 en los términos planteados".*

b) El allanamiento es un acto procesal por el que una de las partes se inclina ante la pretensión de su adversario, renunciando a la oposición y conformándose con lo demandado.

En los términos del art. 71 del CPCC para provocar la eximición de imposición de las costas, el allanamiento debe ser real, incondicionado, oportuno, total y efectivo. *"Jurisprudencia y doctrina están contestes en que para que el allanamiento tenga la virtualidad de liberar de costas al allanado, debe reunir ciertos recaudos tales como: ser REAL -que extinga el proceso tornando procedente la prestación reclamada por el adversario-; INCONDICIONAL -que no se somete al cumplimiento de ningún acto sustancial ni procesal de la otra parte-, OPORTUNO -que importe una sumisión el primer requerimiento idóneo del acreedor, judicial o extrajudicial, EFECTIVO-ir seguido del cumplimiento de la prestación debida- y debe ser realizado por quien no esté incurso en mora ni hubiere dado lugar con su actitud culpable a la reclamación"*(Sala Civil y Comercial de la Cámara de Concordia in re "BENITEZ SIMEONA DELIA C/ MEDINA RICARDO OMAR Y OTRO S/ DESALOJO". 20-5-1998. Base elDial.com - AT1EBF).

Veamos.

El tema de la oportunidad es más que claro, ya que el allanamiento no importa la imposición de costas al actor, si el proceso fue motivado por la conducta del demandado, quien obligó al inicio de la causa.

Sin perjuicio que como se verá más adelante otros recaudos del allanamiento que libera de costas no se han cumplido, estimo necesario señalar que no advierto inconveniente procesal en valorar la conducta de la señora V. en el expediente de petición de divorcio.

No se trata de "*reflotamiento de actos procesales ya consumados"* ni implica contradicción de la magistrada en el modo de imponer las costas en el proceso antecedente, como ha señalado la recurrente ni se trata aquí de imponer una sanción a la parte que no llega a un acuerdo en las propuestas reguladoras del art. 438.

La magistrada de grado sin mediar petición de la parte demandada que se la exima de las costas y en cuestión que parece soslayar la recurrente en su escrito recursivo, estimó que el allanamiento no fue oportuno.

Tengo presente que la oportunidad del allanamiento es que el mismo se realice dentro del término de la primera presentación de traslado o emplazamiento que haga el demandado o requerido, de manera que luego de ella no exista la necesidad de continuar litigando, porque de lo contrario ya hay mora procesal. (conf. Falcón, Enrique M. Comentario al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y Leyes Complementarias. Pág. 133 Pto. 70.3. Ed. Abeledo Perrot).

Y si bien el "allanamiento" se formuló al contestar la demanda fueron las circunstancias particulares y consignadas en aquél proceso, las que le permitieron a la señora jueza para sostener que el mismo no reviste el carácter de oportuno, en tanto obligaron al accionante a litigar para obtener

el reconocimiento de su derecho. Y por lo que se dirá luego, puede afirmarse que la demandada mantuvo una actitud reticente para la venta del inmueble común.

Dicho lo anterior, y recordando que rige en materia de costas el principio general y objetivo de vencimiento (art. 69 del CPCC) para que el allanamiento libere de costas el mismo debe revestir los caracteres de total (que cumplimente la pretensión requerida de manera íntegra), efectivo (no sólo que se someta a la pretensión, sino que le dé cumplimiento cuando en ello consistiere el objeto de la misma), real (de posible cumplimiento, no hipotético), incondicional (que no esté sometido a un acontecimiento futuro e incierto).

Tal como transcribiera al comienzo de este voto, la demandada se ocupó de desconocer las tasaciones acompañadas por la parte actora, cuestionó la disminución del valor del inmueble, aportó otra tasación y fundamentalmente condicionó la venta del inmueble al piso mínimo que se determinó en la tasación de L. I..

Por cierto, en su petitorio solicitó se tuviera presente el allanamiento en los términos planteados que no es otra cosa que reiterar que imponía condiciones para la venta.

Por todo lo que vengo exponiendo, voy a acompañar la propuesta del Dr. Heraldo E. Fiordelisi y sostener con mi voto que la sentencia de primera instancia debe confirmarse en todo lo que fue materia de agravios, con costas a la recurrente vencida en el recurso (art.69 del CPCC).

Los honorarios propuestos por el Dr. Heraldo E. Fiordelisi, se ajustan a la actividad profesional cumplida en esta sede en orden a su mérito y resultado, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera (arts. 5,7 y 13 de la ley arancelaria).

Voto a la cuestión por la **AFIRMATIVA**.

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

De compartir mis colegas integrantes de esta Excma. Cámara los fundamentos precedentemente expuestos, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1) **CONFIRMAR** la sentencia recurrida en todo lo que ha sido materia recursiva.

2) **IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** a la parte demandada vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de la Dra. G. A. D., letrada apoderada de la parte actora, en el 30% de los que les correspondan por su labor en primera instancia y los de la Dra. M. L. W., letrada patrocinante de la parte demandada, en el 25% de los que les correspondan por su labor en primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de así corresponder (conf. arts. 5, 13, 29, 34, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

3) **REGISTRESE, NOTIFIQUESE** y oportunamente, **DEVUELVASE**.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe, dijo:

Conforme el sentido de mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Heraldo E. Fiordelisi.

Así lo voto

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Julián Emil Jalil no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V Nº 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de Noviembre de 2017.

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 recurrida en todo lo que ha sido materia recursiva.

2) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte demandada vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de la Dra. G. A. D., letrada apoderada de la parte actora, en el 30% de los que les correspondan por su labor en primera instancia y los de la Dra. M. L. W., letrada patrocinante de la parte demandada, en el 25% de los que les correspondan por su labor en primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de así corresponder (conf. arts. 5, 13, 29, 34, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

3) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

Registrada bajo N° /2017 SDF.