Comodoro Rivadavia, de agosto de 2018.**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

Estos autos caratulados **"F. P., J. M. c/ C., L. D. C. s/ SUMARIO (DIVISION DE CONDOMINIO)"**, Expte. Nro. 320/2018, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil y Comercial Nro. 2, Secretaría Nro. 4 (Expte. Nro. 272/2017).

I.- Vienen las presentes actuaciones a conocimiento de esta instancia por haber interpuesto la demandada a fs. 112, recurso de apelación contra la resolución de fs. 95/97.-

Se agravia la recurrente a fs. 114/121, porque considera que el juez realizó una errónea y parcial valoración de la prueba y le impuso las costas. Sostiene que su parte no incurrió en mora, toda vez que del escrito de contestación de demanda se observa que siempre existió un allanamiento de su parte a efectuar la división del condominio, pero nunca se pudo acordar con el actor el modo en cómo se realizaría.-

Reconoce que si bien no se dirigió por carta documento, cumplió con presentarse cada vez que se la citó ante la escribanía T. y realizó las observaciones de los planos y el pedido de explicaciones de los que nunca tuvo respuesta de parte del actor.-

Expresa que las costas deben ser abonadas por el actor porque fue quien quiso judicializar el tema, generar este gasto y no resolver personalmente la división del condominio. Subsidiariamente, si los jueces entienden que no existió una conducta maliciosa del actor, deberían imponerse por su orden, toda vez que es

la regla general en la división de condominio y no sería justo que por no existir acuerdo entre las partes en la forma de realizar la división tenga que abonar las costas de éste proceso que los favorece a ambos. Luego refiere a la ausencia de perspectiva de género en la respuesta jurisdiccional que deriva en una discriminación arbitraria; ausencia de toda consideración del contexto de desigualdad de género estructural, social, familiar e interpersonal que ha afectado de modo perjudicial sus condiciones de vida.-

Expresa que al momento de allanarse parcialmente también solicitó la fijación de una audiencia conciliatoria para que las partes puedan resolver todo lo atinente a como se concretaran las obras de división de condominio y todavía no se ha resuelto al respecto. Expresa que el inmueble en cuestión es su residencia y no debería sufrir la suspensión indeterminada de los servicios mientras transite el proceso de convertir el inmueble en dos viviendas unifamiliares.-

También se queja por la falta de asignación de la unidad funcional de su vivienda ya que el juez le asignó solamente la UF Nº 00-01 al Sr. F.. Finalmente se agravia porque considera altos los honorarios regulados a los letrados, sin consideración alguna que permita apartarse del mínimo legal. Señala que el juez dice que regula atento la valuación del bien objeto del pleito pero en autos no consta ninguna valuación del mismo y contrariamente en el punto 6) del fallo difiere para la etapa de ejecución de sentencia la determinación del

valor del inmueble. Manifiesta que al imponerle el pago del 26% del valor del inmueble (honorarios de todos los abogados intervinientes) el pago de los mismos resultaría confiscatorio y afectaría su derecho de propiedad. Considera absurdo que por dividir su vivienda, el único bien que posee en sólo un 50% deba abonar a los abogados el 26% del mismo.-

Ofrece prueba. Hace reserva del caso federal.-

A fs. 124/127, contesta traslado la actora solicita el rechazo de los agravios con imposición de costas.-

II.- En forma liminar es dable señalar que el recurso incoado a fs. 112 fue concedido a fs. 113 en relación y con efecto suspensivo.

El art. 278 del C.Pr., establece expresamente que si el recurso se hubiere concedido en relación "no se admitirá la apertura a prueba". La técnica formal en materia de recursos de apelación concedidos con ese efecto, impone a la Alzada fallar sobre la base de actuaciones producidas en primera instancia.

Como correlato de ello, en estos supuestos no es procedente la recepción de nuevos elementos de juicio y, por categórica prescripción legal (art. 278 2do. párrafo), corresponde desestimar el ofrecimiento de prueba.

Corresponde ahora, adentrarnos al tratamiento del agravio central del recurso: imposición de las costas.-

En tal sentido comenzaremos por señalar que el allanamiento es producido por el sujeto contra quien se ejercita alguna pretensión, por ello puede provenir del demandado o del actor ante una demanda reconvencional o ante el ejercicio de una defensa o excepción

(Fornacciari, Mario "Modos anormales de terminación del

proceso", Abeledo Perrot, Bs. As. 2009 p 82).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que el allanamiento no importa alterar el principio general que impone las costas al vencido, salvo los supuestos de excepción contemplados en el artículo 70 del Código Procesal Civil de la Nación- art 71 CPCCH- (CSJN 30/05/89. ED 136-545).

Así, para que el allanamiento habilite la eximición de costas a quien se allana debe reunir determinados requisitos: debe ser real, incondicionado, oportuno, total y efectivo; además que la parte que adopta tal actitud no hubiere incurrido en mora o por su culpa haber dado lugar a la reclamación de la contraria (art. 71 primer párrafo del C.Pr.), condiciones que no surgen de la conducta demostrada en autos por la actora.-

Para que el allanamiento sea oportuno debe efectuarse dentro del plazo para contestar la demanda o reconvención, o bien dentro del quinto día de la presentación de los documentos tardíamente agregados. Además el allanado no debe encontrarse en mora y es necesario que no haya dado con su actitud, sea por acción u omisión, otra salida al actor que la interposición de la demanda.

Y si bien es cierto que la actora se allanó parcialmente a fs. 70/71 en los siguientes términos: "...la Sra. C., se allana a la pretensión del actor de suscribir los planos y solicita se fije fecha para firmar los planos originales que se encuentran agregados en el expediente" no fue oportuno, porque no fue exteriorizado al momento de contestar la demanda –ver fs. 44/47vta., ni tampoco en la etapa anterior a su

promoción.- Repárese que conforme CDXXXXXXXXX, el 12 de mayo de 2016 el actor intimó a la actora a suscribir la documentación para la división del condominio (fs. 8/10) y ante la actitud omisiva de la Sra. C., el 11 de agosto de 2017 el actor inició la demanda sumaria de división de condominio (fs. 16/17vta.).-

En tal sentido cuadra señalar que corresponde confirmar la sentencia de primera instancia que impone las costas a la demandada, toda vez que no se advierte la actitud maliciosa del actor ni la inutilidad del proceso jurisdiccional iniciado o una intención que exceda de la sola satisfacción de su derecho.-

La solicitud de audiencia conciliatoria a los fines solicitados a fs. 119 deberá solicitarse ante el juez de primera instancia.-

En cuanto a la falta de asignación de la unidad funcional, solicitada por la Sra. L. del C. C., si bien le asiste razón a la recurrente era subsanable mediante aclaratoria de la sentencia.

Subsanándose dicha omisión en esta instancia atento la facultades otorgadas por el art. 36 inc. 3) del C.Pr..-

Debiendo aclarar y agregar en el punto 4º) del resolutorio de la sentencia de fs. 95/97: 4º) "Asignar la Unidad Funcional N° 00-01 al Sr. F. P. J. M., de acuerdo a los planos obrantes a fs. 11/12, ordenándose la entrega de las llaves que se encuentran reservadas en secretaria bajo el Nro. 18/2018.- Asignar la Unidad Funcional Nº 00-02 a la Sra. L. del C. C. de acuerdo a los planos obrantes a fs. 11/12".-

En cuanto a la apelación de honorarios le asiste

razón a la actora.-

En efecto, al momento de controlar el trámite de las presentes actuaciones se observa que la fundamentación del recurso de apelación de fs. 119vta./120 –quinto agravio-, en relación a los honorarios regulados a los letrados por altos, resulta extemporánea.

Ello por cuanto la demandada apeló la sentencia a fs. 112 -17/05/2018- y presentó memorial de agravios el día 11 de junio de 2018 –fs. 119/121-

El artículo 246 2° párrafo del CPCC establece: “Toda regulación de honorarios será apelable. El recurso de apelación deberá disponerse y podrá fundarse dentro de los cinco (5) días de la notificación”.

La doctrina tiene dicho al respecto: “El plazo de cinco días está previsto tanto para la interposición del recurso como para la formulación de las razones que sustentan los agravios, de modo que la impugnación y su fundamentación pueden realizarse en un solo escrito o en dos, a condición de que todo ello se verifique dentro de los cinco días contados desde la notificación.” (Fenochetto – Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación” T. I; Editorial Astrea, Buenos Aires 1983; pág. 778).

La jurisprudencia ha dicho en ese sentido que: “El artículo 244 en su actual redacción, según la reforma introducida por la ley 22.434, dispone con relación a las regulaciones de honorarios que el recurso de

apelación debe interponerse y puede fundarse dentro de los cinco días de la notificación. Es claro pues, que el plazo de cinco días está previsto tanto para la interposición del recurso cuanto para la formulación de las razones que sustentan los agravios. Amabas situaciones pueden concretarse en un mismo escrito o por separado, con la única condición de que se verifiquen dentro de ese plazo a partir de notificado el honorario objetado. (Cám Nac. Civil, Sala C, 9-4-85; La Ley, 1985, v.D, p.269; ídem. Sala D, 19-6-82, La Ley, 1982, v. D, p. 310; 19-2-85, La Ley, 1985, v. C, p. 275; ídem, Sala F, 15-883, La Ley, 1984, v. A, p. 100).

Como colorario, si el memorial se presentó por separado y dentro del referido plazo de quinto día de notificada la regulación, no corresponde mandar devolverlo (Conf. Cámara Nacional Civil, Sala G, 13-1181, La Ley, 1982, v. A, p. 114); por lo contrario si se lo hizo fuera de dicho plazo la fundamentación deviene extemporánea (Conf. Cáma. Nac. Civil, Sala C, 94- 85, La Ley, 1985, v. D, p. 269).

Finalmente hemos de señalar que la huera invocación de la falta de análisis de la cuestión, por parte del juez, desde una perspectiva de género que deriva en una discriminación arbitraria, es insuficiente para decidir una cuestión técnica procesal.- No es dable suplir un asesoramiento letrado defectuoso o tardío mediante estos argumentos.-

En consecuencia, hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs.

112, y confirmar en lo sustancial la resolución de fs. 95/97.-

III.- Las costas de esta instancia se imponen a la recurrente vencida (art. 69 y cc. del C.P.C.Ch.).

En cuanto a los honorarios de esta instancia, para su determinación se ponderará el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada los porcentuales previstos por el art. 13 del régimen arancelario citado.

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E :

1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 112, y confirmar en lo sustancial la resolución de fs. 95/97.

2°) Aclarar y agregar en el punto 4º) del resolutorio de la sentencia de fs. 95/97: 4º) "Asignar la Unidad Funcional N° 00-01 al Sr. F. P. J. M., de acuerdo a los planos obrantes a fs. 11/12, ordenándose la entrega de las llaves que se encuentran reservadas en secretaria bajo el Nro. 18/2018.- Asignar la Unidad Funcional Nº 00-02 a la Sra. L. del C. C. de acuerdo a los planos obrantes a fs. 11/12".

3°) Las costas de esta instancia se imponen a la demandada vencida.-

4°) Regular los honorarios profesionales correspondientes a ésta instancia a los Dres. C. S. K., F. L. L. y P. N., conjuntamente, en el TREINTA POR CIENTO (30%) y los de la Dra. M. M. C. en el VEINTICINCO (25%) POR CIENTO, de los honorarios regulados en la instancia de origen.

5°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

Fernando NAHUELANCA **Silvia Noemí ALONSO**

JUEZ de CAMARA **PRESIDENTA**

Julio Antonio ALEXANDRE

JUEZ de CAMARA

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2018

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS