------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de octubre del año dos mil trece, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Günther Enrique Flass y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Jorge Luis Früchtenicht y Claudio Alejandro Petris, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"A. D. C., J. E. c/ Ñ., M. E. y otros s/ Desalojo"*** (Expte. N° 130/13 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado a fs. 86 el sorteo establecido por el art. 271 de la Ley XIII N° 5 del DJP –CPCC–, correspondió el siguiente orden para la votación: Dres.: FLASS – PETRIS – FRÜCHTENICHT.----------

------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia registrada bajo el n° 10/2013, de fecha 23/07/2013 y que obra a fs.67/70?, y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. FLASS dijo: ----------

------A fs. 19/21 vta. la Sra. J. E. A., por intermedio de su apoderado el Dr. D. G. A., inicia demanda de desalojo contra diversos ocupantes de un inmueble de su propiedad entre los que se encontraba el Sr. M. E. Ñ.----------

------Corrido traslado de la demanda, muchos de los demandados se allanan, manifiestan que han desocupado el inmueble y piden exención de costas. El Sr. Ñ., por el contrario, con el patrocinio letrado del Dr. A. A., contesta la demanda, niega los dichos y expone su verdad de los hechos, planteando, a la vez, defensa de falta de legitimación pasiva (fs. 32/32 vta.).-

----

------A fs. 67/70 vta. se dicta sentencia Nº 10/2013 del 23 de julio de 2.013 conforme a la cual, en lo esencial, se declara abstracta la cuestión y las costas se distribuyen por su orden.----------

------A fs. 73 apela la actora y, concedido que le fuera el recurso, expresa agravios a fs. 80 vta. siendo su única queja la distribución paritaria de las costas. Entiende el recurrente que habiendo el Sr. Ñ., planteado excepción y habiendo sido esta rechazada en la sentencia, no corresponde eximirlo de costas tal como hizo el *a quo*.----------

------Ciertamente que, declarada abstracta la cuestión, no hay ni vencedores ni vencidos y en consecuencia suelen, por ello, distribuirse las costas en forma paritaria. Más el criterio de la derrota no es el único que debe evaluarse al momento de imponer las costas sino que ha de analizarse, también, la necesidad en que se vio el litigante de recurrir a los estrados del juzgado en defensa de sus derechos.----------

------Se ha dicho que para que el allanamiento dé lugar a la exención de costas *"se requiere, además, que no haya existido necesidad de litigar para lo cual es necesario examinar los elementos de la aceptación y especialmente la conducta contractual, pues si éste con su proceder puso al actor en necesidad de promover la demanda, debe cargar con las costas" (CCC San Martín 9/5/74 ED 56-530 idem Incom D, 27/10/82 ED 106-325).* También se ha dicho que *"En general, el allanado debe cargar con las costas si- no obstante reunir aparentemente su allanamiento todos los requisitos exigidos por la ley, a saber: real, incondicionado, oportuno, total y efectivo- dio lugar con sus actitudes previas al comienzo del juicio, esto es, por su culpa a la acción judicial, colocándolo al actor en la necesidad de litigar para lograr el reconocimiento de su derecho" (CNCiv. C ED 31-959; idem SC Bs. As. 17/12/68 ED 31-958).*----------

------En su criterio de fs. 32/32 vta. el demandado Ñ. reconoce que ocupó el inmueble de la actora, manifestando que ya se había retirado. En atención a todo ello plantea excepción de falta de legitimación pasiva.--------

------El a quo, declara abstracta la cuestión pero se expide sobre la defensa de falta de legitimación pasiva y la rechaza.----------

------Tengo para mí que el Sr. Ñ. puso a la actora en necesidad de demandar al ocupar un inmueble a sabiendas que no tenía derecho para ello, hecho este último reconocido por el demandado y que, por lo mismo, no genera duda alguna.----------

Notificado de la demanda, lejos de allanarse como hacen los otros codemandados, Ñ. niega los hechos, contesta demanda y plantea falta de legitimación pasiva.----------

------La falta de legitimación pasiva es expresamente rechazada en la sentencia en crisis, no obstante haber sido declarada abstracta la cuestión.--

------Entiendo que, dadas las circunstancias, teniendo en cuenta que el demandado no se allanó, planteó excepciones que fueron rechazadas y dio

lugar con su actitud confesa a la instauración de la presente litis, debe cargar con las costas por él generadas.----------

------A fin de evitar dudas, debe explicarse que la imposición de costas al Sr. Ñ. lo es solo en la fracción que corresponde a su defensa pues no se trata de un demandado único, sino de un codemandado y la distribución paritaria respecto a los otros codemandados llega firme a esta Alzada. A este respecto se ha dicho *"Cuando la acción se desestima respecto de uno de los codemandados, las costas deben fijarse tomando en cuenta la fracción que corresponde al absuelto en proporción al número de codemandados (CCom B 16/10/67 ED 24-251)".*----------

------Como consecuencia de lo dicho, propongo al Pleno revocar la sentencia en crisis en cuanto distribuye la totalidad de las costas en forma paritaria, modificándola en el sentido que las costas generadas por la defensa ejercida por el Sr. Ñ., le deben ser impuestas exclusivamente a él. Así lo voto.---------

---

------Resta referirme a las costas de la presente instancia y atento la falta de oposición por parte del Sr. Ñ. propongo se declare la cuestión sin costas. Así lo propongo al Pleno y lo voto.----------

------A la MISMA CUESTIÓN el Dr. PETRIS dijo:----------

------Llegan estos autos a conocimiento del Tribunal con motivo de la apelación deducida por la parte actora contra la sentencia definitiva que rechazó la falta de legitimación pasiva interpuesta por el codemandado M. Ñ., declaró abstracto el desalojo e impuso las costas por el orden causado. Reguló estipendios profesionales (fs. 70).----------

------El vocal preopinante detalló con suficiencia los antecedentes de la causa y de la apelación que arriba en grado de conocimiento a esta Sede, y desinsaculado a votar en segundo término conforme decreto judicial de fs. 86, procedo en este acto a emitir mi voto de conformidad con las previsiones de los arts. 168 y 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut.----------

------En ese sentido adelanto que las quejas resultan atendibles y voy a coincidir con la solución que propone el colega que votara en primer término.----------

------En efecto arriba firme a esta Cámara el rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva que en su oportunidad dedujera el codemandado Ñ.

así como la declaración de abstracción de la cuestión debatida en autos por ausencia de impugnación de las partes. En razón de ello, no dio razones el juez *"a quo"* sentenciante para apartarse del criterio objetivo de la derrota que consagra el art. 69 del C.P.C.C., como para apartarse de tal principio general al haber el sentenciante rechazado la excepción en cuestión.---------
---

-------Es que en este aspecto la cuestión debatida no fue abstracta, no se alteró la calidad de vencido del demandado y éste deberá en consecuencia, cargar con las costas que su actuación generó.----------
------A su vez tampoco dio razones el juez de primera instancia para eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento bajo pena de nulidad (apartado segundo del art. 69 del rito).----------
------No nos olvidemos que la imposición de costas por su orden no implica eximir de esta carga a las partes o dejar de regular honorarios, sino que estos últimos y los gastos, sean soportados por ambas partes en la medida en que la sustanciación del proceso se lo haya ido marcando. Es decir que cada litigante cargará con sus costas, con las que su actuación generó (Conf.: Fenochietto-Arazi, "Código Procesal…", T. 1, pág. 260).----------
------En la especie Ñ. resistió la pretensión de la actora al oponer la excepción, no se allanó a la demanda y en definitiva dio lugar con su actitud a la promoción de la misma por lo que no encuentro justificación alguna para atemperar el criterio que consagra la manda legal principista.----------
------Conforme lo dicho el agravio debe tener acogida favorable y modificarse así la imposición de costas ocasionadas por la defensa de falta de legitimación pasiva interpuesta por el codemandado Ñ., e imponerse al mismo quien resultara perdedor en ese aspecto debiendo revocarse la sentencia en ese tópico (art. 69 del C.P.C.C). Así lo voto.---------
------Sin costas de Alzada porque la materia no puede generar nuevas costas. Así lo voto también.----------
------A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. FLASS dijo: ----------
------Conforme lo expuesto al analizar la primera cuestión, propongo al Pleno: 1) MODIFICAR la sentencia en crisis en cuanto fuera materia de agravios, imponiendo al codemandado M. E. Ñ. las costas que generara su defensa y en la proporción de la misma. 2) SIN COSTAS ante esta Alzada

por las razones expuestas, 3) REGULAR los honorarios profesionales del Dr. D. A. por su actuación en la Alzada en un 4% del monto del juicio, que nunca podrá ser inferior al mínimo legal de 8 JUS que establece la normativa arancelaria.----------

------A la SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. PETRIS dijo: ----------

------Atento lo expuesto al emitir mi voto en la primera cuestión, propongo al Pleno: 1) MODIFICAR la sentencia apelada en cuanto fuera materia de agravios, IMPONIENDO al codemandado M. E. Ñ. las costas que generara su defensa y en la proporción de la misma. 2) ***SIN COSTAS*** ante esta Alzada porque la materia no puede generar nuevas costas 3) REGULAR los honorarios profesionales del Dr. D. A. por la actuación en la Alzada en un 4% del monto del juicio, que nunca podrá ser inferior al mínimo legal de 8 JUS que establece la normativa arancelaria.----------

----------SENTENCIA----------

------<u>Y VISTO</u>: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. ---- Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***<u>resuelve:</u>*****----------**

------1)MODIFICAR la sentencia en crisis en cuanto fuera materia de agravios, atribuyendo al codemandado Sr. M. E. Ñ. las costas que generara su defensa y en la proporción de la misma.---------- **------2) SIN COSTAS** ante esta Alzada por las razones expuestas.----------

------3) REGULAR los honorarios profesionales del Dr.D. A. por la actuación en la Alzada en un 4% del monto del juicio, que nunca podrá ser inferior al mínimo legal de 8 JUS que establece la normativa.----------

------4) REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.----------

------La presente resolución es dictada por dos jueces de Cámara, por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V Nº 17 del DJP) y no haber hecho uso el Dr. Jorge Luis Früchtenicht de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, última parte, de la Ley XIII Nº 5 DJP.----------

GÜNTHER E. FLASS **CLAUDIO A. PETRIS**

REGISTRADA BAJO EL Nº CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2013. CONSTE.-