En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de marzo del año 2015, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de Villafañe y Dr. Mario Luis Vivas para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"R. P. c/ Z. M. R. s/ desalojo" (Expte. 221 – año 2014),** venidos del Juzgado de Ejecución (Expte. Nº 1252/2013) de esta ciudad, en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTION**:¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y

expedirse en orden del sorteo de fs. 65.

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

**1 – Antecedentes**

Se radicaron los presentes actuados por ante esta Alzada en virtud del recurso de apelación que ha interpuesto la parte demandada (fs. 49) contra la sentencia dictada a fs. 47/48, el cual le fue concedido a fs. 50. Expresó agravios la recurrente a fs. 60/61 vta., sin que la contraria contestara el traslado conferido de los mismos.

**2 – Sentencia**

La sentencia dictada en primera Instancia declaró abstracta la demanda de desalojo promovida por el Sr. R. respecto del inmueble sito en la calle R. G. N° *** (planta baja) de la ciudad de Puerto Madryn; impuso las costas a la

parte demandada conforme el principio general del art. 69 del ritual y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Consideró el Sr. Juez a quo que la acción de desalojo tiene por objeto la restitución del inmueble respecto de quienes tengan la obligación de hacerlo y que los requisitos de admisibilidad y procedencia de la acción tienen que encontrarse al momento de la decisión, por lo que carece de virtualidad lo que pueda resolverse si el inmueble se encuentra en poder del actor. Tuvo en cuenta que a fs. 30/31 obra el mandamiento de

constatación y puesta en posesión del inmueble a favor del actor y por tal razón declaró abstracta la petición formulada conforme el art. 692 del CPCC.

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

Agravia a la parte demandada que la sentencia en crisis haya impuesto las costas del proceso a su cargo.

Esgrime que al declararse abstracta la cuestión, no existe parte vencedora ni vencida y por ello no corresponde aplicar el principio general del art. 69 del CPCC mencionado por el a quo.

Refiere que corresponde analizar las circunstancias que llevaron a que la situación deviniera abstracta y si realmente la actora tuvo motivos para promover la presente acción. Afirma que la abstracción se produjo por la desposesión violenta del inmueble llevada a cabo por el actor y que ello puede observarse en las actuaciones labradas por el Ministerio Público Fiscal (Caso 36.861) agregadas a estas actuaciones.

Sostiene el agraviado que aquí no ha mediado un abandono del inmueble, ni tampoco una entrega de la posesión por su parte luego de promovida la

demanda, sino que su parte fue desposeída por el actor con anterioridad a la promoción de la demanda. Por ello –reitera- su parte no debe cargar con las costas.

Insiste en que la demanda no fue promovida con derecho por el actor, dado que el mismo había desposeído a su parte del inmueble en cuestión. Es por ello -continúa diciendo la queja- que no resulta ajustado a derecho, ni a lógica alguna, que quien fue víctima de una desposesión violenta tenga que afrontar los gastos del juicio de desalojo promovido por quien en los hechos ya estaba en posesión efectiva del inmueble, como surge del acta policial del 30/09/2013.

Culmina afirmando que en este caso no había necesidad de promover el juicio dado que el propietario se encontraba en posesión efectiva del inmueble en mérito a la desposesión violenta que había protagonizado y de allí que las costas deben ser impuestas al reclamante.

## 4 – Tratamiento de los agravios La imposición de costas

**4.1)** He de comenzar destacando que la mera circunstancia de que una cuestión litigiosa se torne abstracta no constituye fundamento suficiente para sostener que ello sea obstáculo para decidir la suerte de las costas (conf. CNFed.Civ.Com., Sala II, 15/07/04, DJ, 2005/02/16, p. 396), con lo cual es evidente que no es procedente acompañar al quejoso en este punto.

El mismo demandado plantea que corresponde analizar si realmente la parte actora tuvo motivos para promover la acción de desalojo y es aquí donde habré de detenerme en el camino que conduce a dar respuesta a la cuestión en debate.

El recurrente esgrime que se produjo una *desposesión violenta* del inmueble llevada a cabo por el actor y que ello se observa en las actuaciones (Caso 36.681) incorporadas a fs. 36/44 de autos. Reitera luego que fue *desposeído* por el actor con mucha anterioridad a la promoción de la demanda. De la lectura de las actuaciones que refiere la queja no surge acreditada la *desposesión violenta* que invoca el demandado. Tampoco ello ha sido acreditado por el recurrente por otros medios probatorios, encontrándose también huérfana de prueba la afirmación sobre la existencia de la *desposesión* con anterioridad a la promoción de la demanda. Es por ello que todas las invocaciones que realiza el quejoso sobre la *"desposesión violenta"* no dejan de ser afirmaciones sin sustento probatorio alguno.

Tampoco hay acreditación fehaciente sobre que el actor estaba en *posesión* efectiva del inmueble cuando promovió el juicio de desalojo.

A esta altura del análisis es procedente dejar sentado que en la locación de inmueble el locador sólo transmite al locatario la *"tenencia"* del bien locado y nunca la *"posesión"*. Es por ello que en todas las oportunidades en que el apelante hace referencia a la *posesión*, a que fue *desposeído*, al derecho de *posesión* y/o a la *desposesión violenta*, estamos ante expresiones incorrectas dado que el locatario no es un *poseedor* sino un mero *tenedor* (conf. art. 1493 y sigs. Cód.Civ.). Por lo tanto, mal pudo ser *desposeído* quien nunca fue *poseedor*.

De todos modos interpreto las expresiones de la queja en el sentido de que cuando el demandado habla de *"posesión"* en realidad se está refiriendo a la *"tenencia"* del inmueble. Hecha la aclaración, debo reiterar lo antes expuesto aquí: no ha acreditado el demandado que el actor haya recuperado la *tenencia* del inmueble antes de promover la acción de desalojo y/o que el demandado haya sido privado violentamente por el actor de la *tenencia* del bien locado.

**4.2)** Avanzando en el análisis de determinar si el actor debió necesariamente promover la acción de desalojo o no, me remito a la contestación de la demanda y de ella surge que el demandado reconoció (fs. 24) que el día 17/10/2013 procedería a entregar el inmueble, afirmando más adelante que *"…el actor tomó posesión efectiva del inmueble…"* (fs. 24). Ninguna de estas dos circunstancias se han acreditado durante el proceso. A fs. 27 obra la presentación del actor en la cual denuncia el abandono del inmueble locado por parte del demandado y solicita se le haga entrega del mismo. La diligencia de constatación (el inmueble estaba sin ocupantes) y entrega de la tenencia del bien al locador se materializó el día 10 de Marzo de 2014, conforme surge de las actuaciones obrantes a fs. 29/30 vta.

Por último, las actuaciones instruidas oportunamente por el Ministerio Público Fiscal por denuncia presentada por el actor (fs. 36/44), fueron archivadas ante la falta de impulso por parte de la víctima.

**4.3)** De las constancias obrantes en autos surge que, si bien la cuestión de fondo (acción de desalojo) fue declarada "abstracta", resulta clara -para mí- la necesidad que tuvo el actor de promover el presente proceso a fin de recuperar legalmente la tenencia del inmueble entregado en locación al demandado. Esta recuperación quedó plasmada en las actuaciones obrantes a fs. 29/30 vta. a las cuales ya he hecho referencia en el apartado anterior.

Tengo en claro, por lo hasta aquí analizado, que si bien el a quo declaró abstracta la demanda de desalojo promovida por el actor, es indudable que el demandado ha dado motivo para litigar a la contraria, en razón de no haber restituido la tenencia del inmueble conforme se había comprometido mediante carta documento oportunamente remitida al locador (conf. fs. 5). Adviértase que el locatario demandado se comprometió por medio

fehaciente a restituir la tenencia del bien locado el día 17 de Octubre de 2013, no lo hizo y el actor promovió la acción de desalojo el día 18 de Noviembre de 2013. Es por ello que resulta claro que fue la conducta del locatario demandado quien originó la necesidad de incoar el proceso a fin de obtener el cumplimiento de las prestaciones prometidas.

Por otra parte y teniendo en cuenta la obligación asumida en la referida carta documento de fs. 5 remitida por el demandado, surge que éste con anterioridad a la promoción del proceso estaba incurso en mora (art. 509 Cód.Civ.), con lo cual es de una claridad meridiana que su conducta obligó a la promoción del juicio. De allí que quien hace necesaria la intervención del tribunal por su conducta -acción u omisión-, debe soportar el pago de las costas que la contraparte ha debido realizar en defensa de su derecho (conf. Cám.2ª.Civ.Com., La Plata, Sala I, C. A-28.711, reg. sent. 137/75).

En este caso, pese a haberse tornado abstracta la cuestión, fue la parte demandada quien con su proceder -en el caso, retardo en la restitución del inmueble locado- dio motivo suficiente para que el actor se viera en la obligación de litigar, o sea, fue su conducta (la del demandado) la que dio lugar al proceso y de allí que no corresponda obligar a cargar con los gastos necesarios para el reconocimiento de su derecho a quien se vio obligado a litigar para ello (conf. CNFed.Cont.Adm., Sala V, 12/02/2002, DJ, 2003/03/12, p. 639; DJ, 2003-1, p. 639; CNCiv., Sala K, 25/03/2003, DJ, 2003/06/18, p. 470; DJ, 2003-2, p. 470).

Por lo tanto, deviene inevitable rechazar las quejas del recurrente dado que no le asiste la razón en el planteo que realiza como fundamento del recurso que le ha sido concedido, siendo correcto lo decidido por el a quo en cuanto a que, en relación a las costas, no existe mérito para apartarse del principio general del art. 69 del CPCC.

**5 – Conclusión**

Lo hasta aquí fundamentado me conduce a concluir que corresponde confirmar la imposición de costas tal como se ha resuelto en la primera Instancia porque, pese a haberse tornado abstracta la cuestión del desalojo, fue la parte demandada quien con su proceder dio motivo suficiente para que el actor se viera en la obligación de litigar (conf. CNFed.Cont.Adm., Sala V, cit.). Es mi voto.

**6 – Costas de la Alzada**

Las costas de la Alzada deben ser impuestas al demandado recurrente en atención al resultado adverso del recurso que le ha sido concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios del Dr. R. G. en el 25% de los que les correspondan por su labor en la Instancia originaria (arts. 5, 13, 25, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.), sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder.

**A LA PRIMERA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA.**

**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

**1**.

Que las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por mi colega de Sala, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando cumplimiento con ello

a las exigencias formales establecidas en el art. 166 del CPCC en lo pertinente, de manera que abordaré directamente las argumentos traídos a decisión de esta Alzada.

**2.**

Se agravia la demandada por la imposición de costas impuestas a su parte en la Instancia anterior, aduciendo que la actora no tuvo motivos para promover la acción intentada. Entiende que no ha mediado abandono del inmueble sino que el demandado se ha visto turbado en la tenencia del mismo por parte del actor lo que fue objeto de una denuncia policial, que dio origen a las actuaciones individualizadas como caso 36.861 (fs. 36/44), por ante el Ministerio Público Fiscal de esta Ciudad. En las mismas obra acta de inspección ocular realizada con fecha 30.9.13 (fs.38) mediante la que personal policial verifica lo denunciado y la imposibilidad del apelante de acceder a local. Entiende que tal circunstancia acredita la imposibilidad material de disponer del inmueble locado, por lo que no ha habido abandono del mismo.
De las constancias obrantes en autos surge que de acuerdo con el mandamiento adunado a fs. 29/30, ante la inexistencia de ocupantes, el actor fue puesto en posesión del referido inmueble, tras requerir los servicios de un cerrajero.
Ha llegado firme a esta Instancia que la cuestión ventilada en este litigio fue declarada abstracta, por encontrarse reunidos los requisitos de admisibilidad y procedencia de la acción de desalojo (arg. art 692, del CPCC), y encontrarse el actor en posesión del inmueble, cuya tenencia reclamó en su demanda.
No soslayo que en autos no se discutió posesión alguna en los términos del art. 2351, del Cód. Civil, desde que el demandado reconoció su condición de

locatario tanto en la CD de fs. 5, como en la denuncia de fs. 22 y en la contestación de demanda de fs. 23/25.

De tal suerte que, frente al resultado de la constatación de fs. 30, no encuentro mérito para modificar la condena en costas impuestas en la sentencia anterior, teniendo en cuenta que fue el demandado quien dio motivo a la promoción de estas actuaciones.

Adviértase al respecto que el locatario comunicó su voluntad de rescindir el contrato suscripto entre las partes conforme lo pactado en la cláusula decimoprimera, comprometiéndose a la restitución de las llaves el 17.10.2013, lo que no se encuentra acreditado en autos.

Deben imponerse las costas al demandado en juicio de desalojo, toda vez que fue su conducta la que dio lugar al proceso no pudiendo obligarse a cargar con los gastos necesarios para el reconocimiento de su derecho a quien se vio obligado a litigar para ello (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala K, "Nayca S.A. c. Corral, Hernán, 25/03/2003, DJ 2003-2 , 470, AR/JUR/370/2003).

Ello así, por cuanto, como adelantara, ha llegado firme a esta Alzada que el demandado omitió cumplir con su obligación de restituir la tenencia del inmueble objeto de la locación, tal como se había comprometido mediante la misiva cursada al actor con fecha 12/08/13 (fs. 5).

En determinados casos, como el que se da en autos, cuando la demandada dio lugar a la promoción del juicio no puede ser aplicable la causal de eximición de costas. Si bien es cierto que por la forma de decidir no existe técnicamente una parte vencida, también lo es que el actor se vio obligado a accionar, por lo que resultaría aplicable el principio objetivo de la derrota, enervando la excepción al principio general sobre costas.

El Superior Tribunal de Justicia provincial estableció que *"En lo relativo a las costas, si bien no habría vencedores ni vencidos en esta etapa para seguir los lineamientos dispuestos por el art. 71 del C.P.C.C., es criterio de los jueces disponerlos de otro modo teniendo en cuenta aspectos relevantes desarrollados a lo largo del proceso. Así la conducta de las partes antes y durante el mismo. ...Porque si bien la declaración de abstracta de la cuestión por parte del juzgador lo imposibilita de fallar en el fondo del asunto ante la desaparición de la base fáctica y jurídica de la pretensión del actor, no lo exime, sin embargo de imponer las costas al demandado cuando existe mérito para ello … las costas deben imponerse a la parte que con su conducta diera lugar a que la actora, tuviera, al momento de impetrar la demanda, motivo suficiente para dilucidarla, aún en los casos en que el interés legítimo falta en la actualidad, por los hechos sobrevinientes a la iniciación de la acción*" (voto del Dr. Caneo,*"M. J. J. y Otros c/ Provincia del Chubut s/ Acción de amparo*", S.R.O.E. Nº 06/08 06/10/2008,).

La mera circunstancia de que una cuestión litigiosa se torne abstracta no constituye razón suficiente para sostener que ello sea un obstáculo para imponer las costas a la accionada, sino que por el contrario, resulta preciso examinar las causas que condujeron a ese desenlace y las circunstancias en que tuvo lugar, como así también en qué medida la conducta de cada una de las partes influyó para que la controversia finalizara de esa manera ( cfr. CAC y C Federal, Sala III, 27/04/10, *"Menghi Adriana Silvia c/ Organización Servicios Directos Empresarios s/ Sumarísimo*", MU-JU-M-486).

Por las razones expuestas, coincidiré con el voto de mi colega preopinante en que debe rechazarse el agravio de la demandada, en razón de no existir mérito para apartarse del principio general del art. 69 del CPCC.

**3.**

Coincido con el Sr. Juez de primer voto en señalar que las costas de la presente Instancia deben ser impuestas al demandado apelante vencido (art. 69, del CPCC).

En el mismo sentido que el Dr. Fiordelisi, coincidiré en que los honorarios del letrado del recurrente, Dr. R. G., deben ser fijados en el 25% de los que le correspondiere en la Instancia anterior, con más IVA si procediere (arts. 5,6,6 bis, 7, y 13, ley de aranceles).

Por las razones expuestas, voto por la **AFIRMATIVA**

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

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

**Primero: CONFIRMAR** la sentencia recurrida en lo que ha sido materia de agravio.

**Segundo: IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** a la parte demandada que resulta vencida en el recurso concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios del Dr. R. G., por su labor en la Alzada, en el 25% de los que les correspondan en la Instancia originaria (arts. 5, 13, 25, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.), sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder.

**Tercero: REGISTRESE, NOTIFIQUESE** y oportunamente, **DEVUELVASE.**

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**: el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

Que en orden a lo expuesto precedentemente, corresponde que el pronunciamiento a dictarse sea el propuesto por mi colega de Cámara.
Así lo voto

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la Dra. María Inés de Villafañe no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de marzo de 2015.
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**

**Primero: CONFIRMAR** la sentencia recurrida en lo que ha sido materia de agravio.

**Segundo: IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** a la parte demandada que resulta vencida en el recurso concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios del Dr. R. G., por su labor en la Alzada, en el 25% de los que les correspondan en la Instancia originaria (arts. 5, 13, 25, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.), sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder.

**Tercero: REGISTRESE, NOTIFIQUESE** y oportunamente, **DEVUELVASE.**

**REGISTRADA BAJO EL N°  /15 SDC. CONSTE.**