--- En la ciudad de Trelew, a los días de diciembre del año dos mil quince, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“D. P., O. C. c/ H. C. A. D. S. G. S.A. y/o Quien o Quienes Resulten Ocupantes s/ Desalojo” (Expte. Nº 230 - Año 2015 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del
sorteo practicado a fs. 203. ----------

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Lucero dijo:----------

----Vienen estos actuados al conocimiento de éste tribunal de alzada con motivo del recurso de apelación planteado por la parte demandada en autos “H. C. A. d. S. G.es S.A.” (fs. 156) el que es dirigido en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 146/149), por el cual se hizo lugar a la demanda de desalojo entablada por la Sra. O. C. D. P. condenándola a que, en el plazo que se fija, desaloje el inmueble sito en calle M. Nª *** de la ciudad de Trelew (entre casas con el Nª *** y Nº ***), conjuntamente con las personas y cosas que dependan de ella y por ella puestas, bajo apercibimiento de desahucio por medio de la fuerza pública. Asimismo se le impuso la totalidad de las costas del
proceso.----------

----A fs. 157, se presenta el Dr. D. G. L., por su propio derecho, e interpone recurso de apelación en contra de los honorarios que le fueran regulados en la sentencia definitiva por estimarlos bajos. ----------A fs. 170/172, obra agregada la sentencia aclaratoria registrada bajo Nº 290/2015.------A fs. 185/191 vta., luce agregado el escrito de expresión de agravios. ----------A fs. 193/194, se encuentra glosada la sentencia interlocutoria Nª 024/2015, por la cual se rechaza el replanteo de la prueba que fuera pedido por la parte demandada
recurrente.----------

----Ordenado el traslado a fs. 196 de la expresión de agravios a la parte contraria, éste fue evacuado por escrito obrante a fs. 197/200 vta.----------

----I.- La demandada apelante sostiene su recurso en los siguientes planteos, a saber:-

----Denuncia contradicción e incongruencia en la sentencia: Expresa que pese a reconocer que su parte no es ocupante del inmueble en cuestión se hace extensiva la condena en su contra. Indica que en diversos pasajes la sentencia reconoce que no resulta ocupante del inmueble sito en calle M. Nº *** de la ciudad de Trelew, admitiendo que se encuentra ocupado por un tercero ajeno el que, señala, ella denunciara como inquilino al momento de contestar la demanda. Cita párrafos de los resultando tercero y quinto de la sentencia para refrendar lo anterior. Manifiesta que debe tenerse en cuenta

en la diligencia de fs. 29/30, de la que surge que no solo no ocupa el inmueble sino que quien lo hace es el Sr. A. R. M. en calidad de inquilino. Asegura que tal circunstancia no hace más que reafirmar lo que expusiera al contestar a la demanda, es decir, que al finalizar el plazo del contrato de locación que suscribiera la locadora arrendó el inmueble al mencionado ocupante, haciendo la sentencia caso omiso –dice- a esta circunstancia sin mayores explicaciones. Cita y transcribe los considerando quinto, noveno y décimo de la sentencia que apela, para sostener que de los mismos se denota una innegable contradicción e incongruencia entre los “resultando”, los “considerando” y el “fallo”, lo que revela –entiende- que el Sr. Juez a quo no tuvo en cuenta las probanzas de la causa vulnerando el derecho de defensa y debido proceso. Alude a la doctrina de la arbitrariedad y termina afirmando que los considerando y el resolutorio son contradictorios entre sí, no legitimados en cuanto a los hechos vertidos en la causa y equivocados en cuanto a la valoración e interpretación de los acreditados, resultando desajustada la apreciación legal de las cuestiones fácticas acaecidas en el expediente. ----------Que la sentencia apelada extiende su alcance más allá de los que la ley prescribe: Postula, con cita del art. 699 del C.P.C.C., que la sentencia solo puede hacerse efectiva contra los que ocupen el inmueble y que su parte no puede ser calificada como “ocupante” del inmueble, por lo tanto –expresa- es fácticamente imposible que la sentencia se haga efectiva respecto a ella. Rememora que es la propia sentencia la que afirma que no existe controversia en relación a que, quién ocupa el inmueble en cuestión en este momento es el Sr. M. y su grupo familiar. Reitera que pese a que de las constancias de la causa se desprende que su parte no resulta ocupante del inmueble el juzgador “consideró oportuno” dictarla en su contra aunque sin explicar las razones que lo llevaron a ese juicio de “oportunidad”. Entiende que se trata de una afirmación dogmática y sin sustento que vulnera el derecho de defensa y el debido proceso, garantías tuteladas por la Constitución Nacional. Sostiene que se debió hacer efectiva la sentencia sobre las personas respecto de las cuales existe convicción que ocupan el inmueble conforme a las constancias de la causa. Cita el art. 693 del C.P.C.C., señalando que es precisamente en cumplimiento de dicha disposición legal que al contestar la demanda puso en conocimiento de la existencia de un tercero ocupante respecto del cual debió hacerse efectiva con exclusividad la sentencia. ---------

----La jurisprudencia citada no es aplicable al caso: Advierte que el fallo de la Suprema Corte de Mendoza que fuera citado por la magistrada de la anterior instancia no se trataba de un desalojo sino de un cobro de alquileres. Agrega que el mismo fallo citado advierte que si existe certeza de que el inquilino desocupó el inmueble no hay razones jurídicas para sostener que los alquileres se siguen devengando. Interpreta que si bien la ley prevé la posibilidad de que el locatario se libere de responsabilidad acudiendo a la vía judicial ante la negativa del locador de recibir el inmueble, la inexistencia de tal

comportamiento no puede tomarse como único argumento si existen otros elementos que dan cuenta que el inquilino no ocupa –o desocupó- el inmueble en cuestión. Añade que el art. 1611 del Código Civil establezca que el inquilino puede hacer cesar su responsabilidad por el alquiler o renta poniendo en depósito judicial la cosa alquilada no excluye la posibilidad de que sin dicho depósito pueda liberarse de su obligación se existen elementos que demuestran que desocupó el inmueble. Continúa diciendo, que de la lectura del fallo de la Cámara primera de Apelación en lo Civil y Comercial, sala II, de Bahía Blanca que se cita en la sentencia, se desprende que si bien se discutía en el caso un desalojo, la cuestión debatida no era lo dispuesto por el citado art. 1611 del Código Civil, sino la admisión o no de la denominada “tácita reconducción” del contrato de locación al término del mismo (art. 1622 del Código Civil). Es decir, a diferencia de lo que sucede en autos donde su parte niega ser ocupante del inmueble y expresa que lo entregó al término del plazo estipulado, en la citada causa los demandados admitieron ser los ocupantes argumentando que existió una prorroga tácita del contrato de locación original. Concluye de ello que los hechos debatidos en los precedentes citados son totalmente distintos de los que presenta el presente caso por lo que no puede ser extendidas a éste sus conclusiones. ----------

---Incorrecta valoración de la prueba: Indica que la sentencia apelada parte de la base de que quién tiene que probar el cumplimiento es el deudor, lo cual significa que es el locatario quien debe probar la entrega de la cosa y su recepción por el locador siendo fundamental una constancia escrita de esa recepción. Reconoce que esta es la forma ideal de poner fin a un contrato de locación a su vencimiento aunque no puede ser desconocido –dice- que en la práctica las partes obrando de buena fe suelen omitir dicha formalidad. Argumenta que pese a no haber acompañado una constancia escrita de la entrega del inmueble su parte manifestó al contestar la demanda que al finalizar el plazo de locación la actora había alquilado el inmueble a un tercero. Añade que, además, quedó probado en el expediente que quien ocupa actualmente el inmueble es la misma persona que su parte denunció como inquilino al contestar la demanda. Sin embargo la sentencia entendió que su parte no logró acreditar que no se encuentra ocupando el inmueble luego del vencimiento del contrato de locación. En este sentido, dice, debe tenerse presente que en el escrito de demanda la actora afirma que su parte le habría solicitado verbalmente treinta días más para restituir, abonando por ese período el precio locativo correspondiente. Sin embargo, observa, la actora en ningún momento pudo probar que su parte le hubiera realizado tal pedido y apunta que tampoco acompañó constancia de recibo o factura correspondiente al pago del precio por la locación de esos treinta días. En otras palabras, manifiesta, el principal argumento utilizado por la actora para justificar que su parte habría continuado ocupando el inmueble luego de finalizado el plazo contractual no ha sido probado. De ello infiere que resulta claro que no se probó el presupuesto objetivo del desalojo, cual es la ocupación del inmueble en cuestión por

quien es demandada por su restitución. Advierte que si la actora hubiera estado convencida que su parte ocupaba el inmueble hubiera notificado la demanda en dicho inmueble. Cita la cláusula décimo quinta del contrato de locación, del que se desprende –expresa- que constituyó domicilio en el inmueble objeto del contrato donde resultaban válidas todas y cada una de las notificaciones que se cursaren con motivo del contrato. Sin embargo, indica, se notificó la demanda en el domicilio real suyo a pesar de encontrarse ubicado en la ciudad de Viedma, provincia de Río Negro. Ello lo lleva al convencimiento de que sabía que no resultaba ocupante del inmueble por haberlo restituido al finalizar el plazo contractual inclinándose por elegir un demandado solvente en lugar de demandar a una persona de dudosa solvencia. Apunta que la distribución de la carga de probar en el proceso de desalojo se rige por los principios generales, vale decir, soporta la carga de la prueba quien afirma en juicio. Se explaya respecto al punto a lo que me remito por razones de brevedad. Plantea que no es un hecho controvertido la suscripción de un contrato de locación con la actora, sino que la cuestión a dilucidar es si ocupó el inmueble en cuestión con posterioridad a la fecha de vencimiento del contrato de locación (31/12/2012). De allí, postula que la ocupación del inmueble con posterioridad a dicha fecha es un hecho que alegado por la actora para justificar la promoción de la acción de desalojo, correspondía a ella probarlo. Como no lo probó, debió el Sr. Juez a quo fallar responsabilizando a la parte que omitió justificar sus afirmaciones, esto es, la parte actora. Termina efectuando reserva de caso federal.----------II.- En los límites provistos por los agravios reseñados, considero pertinente adelantar que, merced a su íntima vinculación, corresponderá examinar las cuestiones involucradas en ellos de manera conjunta. ----------Es que, básicamente todo gira en relación a sostener que, toda vez que la acción de desalojo tiene por objeto lograr la restitución de la cosa (entregada en locación en el presente caso) y dado que la sociedad demandada aquí recurrente no ocupa el inmueble cuyo contrato de alquiler venciera en diciembre de 2012, no puede ser condenada al desalojo del indicado inmueble que es el objeto de tal pretensión.----------Ciertamente que el objeto del proceso de desalojo no es otro que el de lograr -por vía jurisdiccional- el cumplimiento de la obligación a restituir la cosa inmueble (sea urbano o rural) de quien la tiene, sea cual fuera la razón por la cual este sujeto pasivo de tal obligación obtuviera la detentación de dicho inmueble.----------Se ha dicho sobre el punto que, en este tipo procesal especial solo está en juego la tenencia y no la posesión, pues para esta última se encuentran reservadas las acciones posesorias y petitorias, e, inclusive, a los interdictos procesales (Conf: arts. 2238 y conc. del Código Civil y Comercial de la Nación; y, arts. 612 y sgtes. del C.P.C.C.). ---------En otras palabras, debe presentarse la situación contemplada en el art. 2465 del Código Civil de Vélez, y en términos idénticos el hoy vigente art. 1940, inc. “c” del C.C. y C. de la Nación, en tanto impone al tenedor la obligación de restituir la cosa a quien

tenga derecho a reclamarla, previa citación fehaciente de los otros que la pretenden. Obviamente, tal obligación a restituir también rige en relación al poseedor a cuyo nombre se tiene la cosa, tal como sucede con el locatario (Conf.: arts. 1210; 1.217, inc. “a”, 1er. Párrafo; y, 1.223 del C.C. y C. de la Nación; id., antes, art. 1556 “in fine” del Código Civil de Vélez). Máxime luego de que la restitución le fuera requerida conforme a la causa que lo hizo tenedor de la cosa. ----------Podría decirse de tal manera, sin temor a equívoco alguno, que el proceso de desalojo tiene por exclusiva finalidad dar cauce instrumental al reclamo dirigido en contra de cualquier “ocupante” del inmueble cuyo deber de restituirlo le sea exigible. -------En este sentido se ha dicho desde siempre que el objeto del proceso de desalojo consiste en “dejar libre el uso de los bienes materia del litigio, sustrayéndolos, con el auxilio de la fuerza pública si fuese necesario, a la acción de sus detentadores” (Conf.: Alsina, Hugo, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, Ed.
Ediar, 2ª ed., año 1963, T. VI, pág. 60). ----------
---Agregándose en igual dirección que, por lo tanto, su objeto se puede circunscribir a la desocupación de un bien inmueble a favor de quien alegue un derecho sobre él, contra quien lo retenga (Vide: Salgado, Alí Joaquín en “Locación, comodato y desalojo”, Ed. La Rocca, año 1991, págs. 254/255).----------Es decir, el proceso de desalojo es el medio previsto por la ley procesal para asegurar el uso y goce de un bien inmueble que se encuentre ocupado por quien carece de título para ello, sea por tener una obligación exigible de restituirlo o por revestir el carácter de simple tenedor sin pretensiones a la posesión. En este sentido el art. 692, 1º párrafo del C.P.C.C., establece *“La acción de desalojo procederá contra locatarios…y cualesquiera otros ocupantes cuyo deber de restituir sea exigible…”* (Sic). ----Pues bien, la parte actora dirigió su demanda de desalojo en contra de quien otrora revistiera calidad de inquilina, esto es, la sociedad que gira en el comercio bajo la denominación “H. C. A. d. S. G. S.A.”, con sustento en el contrato de locación cuyo vencimiento se denunció que ocurrió el 31 de
diciembre de 2012.----------
---En la primera diligencia de notificación de la demandada dirigida a la dirección del inmueble alquilado, se vio frustrada por no encontrarse a la vista la numeración correspondiente a su dirección y en razón de que quien lo atendió le informó que la destinataria no se domiciliaba en ese lugar, según lo informara el oficial interviniente. Sin embargo, hago notar desde ahora que el oficial notificador, en cumplimiento de los deberes impuestos por el art. 696 del C.P.C.C., igualmente informó en dicha oportunidad que fue atendido en el domicilio del inmueble que se pretende desalojar por el Sr. R. A., quien le manifestó que se encontraba desvinculado comercialmente de la empresa demandada y que ocupaba el inmueble correspondiente al local comercial donde funciona una oficina comercial de su propiedad y el inmueble lindero que lo ocupa con

su grupo familiar (Ver: fs. 19). ----------Ante lo informado se proveyó, en virtud de que la demanda se dirigió solo en contra de la sociedad aquí recurrente, que la parte actora aclare. Ello motivó que se ampliara la demanda de desalojo *"… contra quien o quienes resulten ocupantes del inmueble objeto del presente desahucio…"* (Sic)(Ver: escrito de fs. 23). ----------Hecho lo cual se ordenó nuevamente que se corra el traslado de la demanda (Ver: providencia de fs. 26, en especial el 2º apartado de la misma).----------

---La diligencia respectiva se efectivizó tal como surge de las constancias de la misma obrantes a fs. 29/30. ----------

-

----En la misma se constató nuevamente -según surge del acta labrada por el oficial notificador- que el inmueble que se intenta desalojar por medio de este proceso se encontraba ocupado por el Sr. M. A. y su grupo familiar –los que se individualizan con su nombre-. Todo lo cual fue así dicho al oficial notificador -según expresa constancia- en el acto de la diligencia por quien lo atendiera en dicha oportunidad quien se identificara como J. M.. ----------En concordancia con tal información, al contestar a la demanda la sociedad ahora recurrente expuso como fundamento de la falta de legitimación pasiva que oportunamente opusiera, precisamente, que ya no se encontraba ocupando el inmueble objeto de la pretensión de desalojo y, además, denunció que desde enero de 2013 el mismo habría sido alquilado a un tercero que es quien en la actualidad se encuentra ocupándolo, inclusive, indicando el nombre de esta persona: el Sr. R. M. A. (Ver: punto III del escrito contestatario –fs. 44 y vta.-). ----------No soslayo que al contestar subsidiariamente la demanda, al relacionar los hechos, afirmó textualmente lo siguiente: *"…Finalizado el plazo establecido en el contrato**, mi representada desocupó el inmueble el día 31 de Diciembre de 2012**, informando la Sra. D. P. que a partir del mes siguiente se lo alquilaría al Sr. A. R. M., quien se desempeñaría –por lo que se informara- como productor de seguros…"* (Sic)(Ver: punto V de la contestación a la demanda –fs. 45-) (El énfasis en negritas me pertenece). ----------

----------Como tampoco, y a propósito de ello viene a cuento el párrafo antes destacado de la porción transcripta y lo dejo desde ya así expuesto, que tales afirmaciones no fueron acreditadas –sobre todo que hubiera cumplido en la fecha que indica con su obligación de restituir el inmueble que alquilara- en este proceso por la demandada ahora recurrente. Es más puede inferirse que ésta falta de acreditación de restitución del inmueble, sea mediante una constancia escrito o mediante la forma prevista por la norma citada por la juzgadora de grado (Art. 1.611 del Código Civil de Vélez) – devolución del bien inmueble al término del plazo de la locación mediante consignación judicial de sus llaves, ante la negativa a recibirla por el locador-, es implícitamente admitida a tenor al modo en que argumenta su posición impugnativa

al expresar agravios en cuanto alude a la buena fe, a “la verdad jurídica objetiva” y, luego, ya explícitamente, al señalar que *“…pese a no haberse acompañado en autos una constancia escrita de la entrega del inmueble,…”* (Sic)(Ver: escrito de expresión de agravios, fs. 188 y 189 “in fine”).----------

---Empero, rememorando lo señalado al comienzo del presente análisis, corresponde dejar establecido, también desde ahora, que tales circunstancias relativas a la entrega del inmueble y la calidad de nuevo inquilino que se le asigna a su actual ocupante (como obviamente la actividad que éste desarrollaría en dicho inmueble), desorbitan el objeto del proceso de desalojo tramitado en estos actuados, cual es, obtener la restitución del inmueble en cuestión por quien lo detente, y ello, sea cual fuere la causa por la cual ingresó al mismo. ----------

---Y ello, sin soslayar, sino todo lo contrario, que la obligación del inquilino prevista antes por el art. 1556 “in fine” del Código de Vélez y ahora en términos idénticos por el art. 1210 del C.C. y C. de la Nación, no se cumple con la mera desocupación del bien sino con su restitución al locador. Empero el incumplimiento de tal obligación a restituir y las eventuales consecuencias que de dicho incumplimiento derivan (reclamo de alquileres, daños y perjuicios por no haber restituido el inmueble a la conclusión de la locación o derivados del estado en el que se encuentra éste –arts. 1615; 1616 y conc. del Código Civil y arts. 1206 del C.C. y C.-). ----------

---O bien, cuando la obligación a restituir que pesa sobre el locatario resulte de cumplimiento imposible para éste debido a una circunstancia que le sea imputable en los términos contemplados antes por el art. 889 del Código de Vélez y hoy por el art. 955 del C.C. y C. En todos estos supuestos, los reclamos que deriven no son la materia de disputa y resolución que es la propia y excluyente del proceso de desalojo, cual es, determinar si existe una obligación a restituir la cosa objeto del mismo y en su caso, conminar al cumplimiento de su entrega bajo amenaza de desahucio mediante el uso de la fuerza pública.----------

----Siguiendo con la cronología de los actos procesales cumplidos en autos, cabe indicar que se sustanció la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta, presentándose la actora y respondiendo a la misma en lo que resulta trascendente con la siguiente postulación, a saber: *“…De hecho, al ser la locadora una persona jurídica, resultaba lógico que la persona física que ellos indiquen permanecería ocupando el inmueble con los propósitos señalados.* ***Resulta indistinto quien resultó o resulta la persona que ocupa el inmueble****, y que ha designado o escogido la locadora. Es decir, poco importa que se llame A. R. o cualquiera fuere su nombre, mientras la locadora no cumpla sus obligaciones, pague el precio de locación mensualmente pactado y destine el inmueble a vivienda, oficina comercial y de representaciones como se acordó…”* (Sic) (Véase: escrito contestatario de dicha excepción obrante a fs. 55/56) (El énfasis en negritas me pertenece).----------Y, he destacado en

particular el párrafo relativo a la aseveración de que resultaría “indistinto” quien es la persona que ocupa el inmueble, por cuanto, a tenor de lo que se ha venido estableciendo insistentemente desde el comienzo del presente análisis en relación a cuál es el objeto del proceso de desalojo, considero que es allí donde se encuentra la verdadera simiente del yerro incurrido en la postura actoral que, luego, derivó en el que también importa un dirimente error que, estimo, es en el que incurrió el decisorio en cuanto admite siguiendo tal línea argumental el planteo actoral. ----------Adviértase que esta particular recepción del planteo de la parte actora fue efectivizada mediante la sentencia interlocutoria registrada bajo Nº 135/2014, obrante a fs. 58/60, mediante la cual se decidió rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la sociedad que fuera demandada. ----------Allende de las razones por las cuales se sustentara tal decisorio, lo cierto es que puede avizorarse que se constituyó prácticamente en un cierre de la discusión que residualmente quedara respecto de la elucidación que pudiera emanar de los elementos de prueba que se aportaren al proceso. Y tanto ello fue así entendido que motivó que la parte actora solicitara que sea declarada la cuestión como de puro derecho el mismo día en el que solicitó que se declare la rebeldía del co-demandado Sr. A. R.
(Ver: escrito de fs. 63 y 64).----------
----Resulta notorio y lo destaco, que los argumentos por los cuales se declara la rebeldía genérica de todos los ocupantes del inmueble que fueran identificados en la cédula obrante a fs. 30/31, son los mismos que determinan el sentido correcto del pronunciamiento a dictar en esta instancia (Ver: providencia de fs. 65).----------
---Ello sin perjuicio de los eventuales reclamos que pudieran formularse en relación a los incumplimientos que le pudieran atribuir a la sociedad co-demandada como locataria de inmueble con motivo de eventuales incumplimientos derivados del contrato de locación vencido el 31/12/2013, los que se deberán plantear, sustanciar y tramitar por medio del proceso que corresponda pero que son absolutamente ajenos al objeto que es propio y excluyente del presente proceso de desalojo.----------Lo dicho, insisto, importa excluir del objeto del proceso de desalojo todo aquello que se pudiere reclamar como derivado de la falta de cumplimiento de la obligación de restituir el inmueble alquilado al vencimiento del plazo de locación.----------Lo que no puede ser materia de sustitución subjetiva alguna, y así lo dejaré planteado al acuerdo, es aquello que tiene que ver con quién debe cumplir con la obligación de restituir, la que a mi ver solo pesa sobre quien detenta u ocupa efectivamente el inmueble cuyo desalojo se persigue. ----------Es que, de lo contrario, tal como bien lo señala la apelante, implicaría la imposición de satisfacer una restitución que no puede ser cumplida o, dicho de otro modo, importaría una condena de cumplimiento imposible para quien fue locataria pero que ya no detenta ni ocupa el inmueble que alquilara mediante un contrato de locación cuyo plazo de vigencia se

encuentra vencido. Ello en virtud que, tal como lo establecía el Digesto: “nadie está obligado a lo imposible” (*ad impossibilia nemo tenetur*).----------Nótese que esta imposibilidad sobrevenida apuntada es objetiva, absoluta y definitiva, a tenor de lo constatado desde la misma diligencia de notificación de la demanda, que si es imputable a quien originariamente se encontraba obligado a cumplir con la obligación de restituir el inmueble alquilado, devendrá en una modificación de su objeto convirtiéndose en la de pagar una indemnización de los daños que se denuncien ocasionados por tal incumplimiento (Conf.: arts. 888 y 889 del Código Civil de Vélez; y, sin diferencias en lo que interesa al caso, el actualmente vigente, art. 955 y sus concordantes arts. 1732 y 1733 del C.C. y C. de la Nación) (Ver: sobre la novel normativa a López Mesa, Marcelo J., en “Derecho de las Obligaciones”, Ed. B de F, año
2015, T. II, págs. 474/478, nº 4.6). ----------Como consecuencia de lo cual, tal como lo destacara la Sr. Juez a quo, si como ocurre en la especie, *“…no existe controversia en relación a que el plazo contractual pactado entre las partes ha fenecido,* ***como tampoco que quien está ocupando el inmueble en cuestión en este momento es M. A. y su grupo familiar según lo expuesto en la diligencia de fs. 30****, pero existe discusión sobre si C. H. d. S. G. S.A. restituyó el bien al fenecer el contrato o resulta aún alcanzado por las normas de la locación por no haberlo hecho…”* (Sic)(Ver: considerando de fs. 143 vta.) (Lo destacado me pertenece), no abrigo duda alguna que no corresponde que se confirme la condena a desalojar el inmueble dirigida respecto de quien, se sabe, no lo ocupa. Y ello, repito, aún cuando se trate de quien revistió calidad de locataria del mismo. Es que, insisto, todas las demás posibles reclamaciones derivadas de los incumplimientos en que como locataria hubiera incurrido, incluida la obligación a restituir el inmueble alquilado al fenecimiento del plazo de locación, quedan fuera de la materia que es propia del presente proceso de desalojo.----------Y, en tal dirección lo único que se debía acreditar en este proceso es, concretamente, quien ocupa efectivamente el inmueble que se quiere recuperar, a los efectos de que, eventualmente, proceda dirigir la condena a que se lo restituya a la actora, sea cual fuere la causa de tal ocupación. Esto último, por cuanto el objeto del proceso de desalojo –repito- trasciende al dúo “locador-locatario”, siendo lo determinante, a los efectos de identificar el sujeto pasivo del mismo, identificar quién o quienes son las personas obligadas a restituirlo, sea que hayan estado o no ligadas por un vínculo jurídico con la parte actora.----------En resumen, si la sociedad otrora locataria co-demandada ahora recurrente cumplió o no con su obligación de restituir el bien inmueble locado al término de la locación oportunamente pactado y, en tales términos, si acreditó o no debidamente tal restitución, no es lo dirimente para resolver el desalojo que se aquí se persigue. ----------Es que, verificado que fue -tal como fuera advertido, en el desarrollo argumental pero no en su conclusión, por la Sra. Juez a quo-, que quien lo ocupa es un tercero y su grupo familiar

ajenos a dicho vinculo contractual originario, debió ceñirse la condena a restituir –desalojar- a quién podía satisfacer tal decisión.----------Como consecuencia de lo hasta aquí expuesto, pues, concluiré propiciando al acuerdo que sea revocado parcialmente el fallo apelado para excluir de la condena de desalojo a la co-demandada “H. C. A. d. S. G.
S.A.”. Así lo voto. ----------
---III.- Apelación de honorarios del Dr. D. G. L.: ----------En virtud de lo que se viene de concluir, será menester proceder a la adecuación de los honorarios regulados a todos los letrados que intervinieran en la primera instancia con motivo de nuevo resolutorio que se propicia dictar, por lo que me eximo de pronunciarme en relación al recurso planteado por el abogado individualizado en el epígrafe en cuanto postula que los emolumentos que se fijaran a su favor resulta bajos
(Conf.: art. 282 del C.PC.C.).----------
---IV.- Conclusión: ----------
----Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo que se revoque parcialmente el fallo apelado para excluir de la condena de desalojo a la sociedad que gira en el comercio bajo la denominación de “H. C. A. d. S. G. S.A.”.-----Atento a este nuevo resultado, se impone adecuar la atribución de las costas devengadas en la primera instancia, como asimismo, los honorarios regulados a los
letrados intervinientes en ella.----------
---De tal manera, en principio, atento que se propiciará revocar parcialmente el fallo excluyendo de la condena de desalojo a la sociedad co-demandada recurrente, se delinea en éste proceso un vencimiento total a su respecto que impondría asignar las costas devengadas en ambas instancias a la parte actora. Empero estimo que corresponderá eximir de dicha regla general de imposición de las costas a la parte actora en el supuesto particular que concurre en la especie. Ello habida cuenta que sin perjuicio que la demandada “H. C. A. d. S. G. S.A.” tal como se viene exponiendo no se encuentra ocupando el inmueble que se pretende desalojar razón por la cual no puede ser condenada a que lo desocupe, es de ver que tampoco lo restituyó en debida forma. En tal sentido no puede ser soslayado que en la primer diligencia de notificación de la demanda quien se constatara que lo ocupa refirió no estar más vinculado a dicha co-demandada, lo cual da pié a inferior que lo estuvo antes. A partir de tal inferencia es factible suponer que ingresó al inmueble durante el tiempo que se encontraba vinculado a la locataria, quizás quedándose luego allí hasta la actualidad. Esta inteligencia da pábulo a considerar que la parte actora locadora pudo razonablemente considerar que quien ocupaba el inmueble objeto de la locación lo hacía por la locataria dando justificación suficiente para considerar que debía dirigir su demanda en contra de quien había contratado con ella la locación vencida. Esto es, estimo, que lo señalado es una razón lo suficientemente objetiva como para justificar la eximición parcial de las costas

de primera instancia, las que propondré que se repartan por el orden causado. No así, en relación a las devengadas en esta segunda instancia, toda vez que en ella no podía seguir justificadamente en el mismo error de hecho, desde que durante el trámite del procedimiento de primera instancia se develó que quien ocupaba el inmueble –al decir del mismo ocupante- lo hacía a nombre y por cuenta propia. De allí que las costas de segunda instancias deberán ser afrontadas totalmente por la parte actora que resulta totalmente vencida en ella (Conf.: arts. 69, 2º apartado y 282 del C.P.C.C.).----------

----------Los honorarios correspondientes a los abogados que intervinieran en la primera instancia, Dres. D. G. L., letrado apoderado por la parte co-demandada y P. A., letrado patrocinante de la parte actora, apreciando sus labores por su extensión, calidad y eficacia, estimo prudente establecerlos en las siguientes alícuotas, a saber: al primero de los mencionados profesionales en la suma equivalente al 19,6%; y, al segundo, en la suma equivalente al 13%, ambos porcentuales a aplicar sobre el monto que resulte de la liquidación a realizar a tenor de lo dispuestos por el art. 25 de la ley del arancel. Esto con la salvedad de que si el monto resultante de aplicar tales porcentuales sobre la base económica aludida resultare inferior al importe correspondiente al mínimo legal de ocho (8) Ius, se deberá estar a éste último. En todo caso, con más el I.V.A. correspondiente (conf.: arts. 5, 6, 6 bis, 7, 8, 18, 36, 38, 40 y 46 del la Ley III Nº 4; leyes 23.389 y 23.871).----------

----Siguiendo idénticas pautas apreciativas los honorarios profesionales correspondientes a la actuación cumplida por ante esta segunda instancias, corresponde que sean fijados de la siguiente manera, saber: al Dr. P. R. A., en la suma equivalente al 3,5%; y, a los Dres. D. G., letrado apoderado, y G. N. W. y J. I., letrados patrocinantes de éste, en conjunto y proporción de ley, en la suma equivalente al 6,86%. Dichas regulaciones porcentuales a calcular sobre el monto del proceso que se determine en la etapa de ejecución de sentencia según la pauta establecida en el art. 25 del arancel y siempre que los importes resultantes no sean inferiores al mínimo legal de ocho (8) Ius previsto en el art. 7. En ambos casos, con más el I.V.A. correspondiente (Conf.: arts. 5, 13 y conc. de la Ley III Nª 4; leyes, 23.389 y 23.871).----------

----

----Finalizo el tratamiento de la presente cuestión pronunciándome en ella PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA. ----------

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto manifestó: ----------

--En atención a la claridad de la reseña que efectuara el Sr. Magistrado antes sufragante respecto de la sentencia de origen de fs. 146/149 y de los agravios que contra la misma expusiera el demandado a fs. 185/191 vta., me remito a la misma en homenaje a la brevedad, procediendo a ingresar directamente en el tratamiento de las quejas vertidas por la apelante. Habré de agregar solamente que a fs. 157 obra la apelación del letrado de la demandada contra la regulación de sus honorarios, que a fs. 170/172 luce

sentencia aclaratoria, así como que a fs. 197/200 vta. obra la contestación de la actora a la expresión de agravios. - ----------I.- Comenzaré, pues, por tratar los agravios de la accionada, para luego, en su caso analizar la apelación de honorarios. Sin embargo previo a ello efectuaré la siguiente consideración.- ----------

---1) Dada la sanción del Código Civil y Comercial -ley 26994-, y la entrada en vigencia del mismo a partir del pasado 1° de agosto de 2015 (conf. ley 27077), corresponde que efectúe unas breves consideraciones con relación a su aplicación o no al presente caso. El art. 7 del citado código establece: *"**Eficacia temporal**. A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo".*----------

---Se ha sostenido que esta regla está dirigida al juez y le indica qué ley debe aplicar al resolver el caso, y establece que debe aplicar la ley de modo inmediato y que no tiene efecto retroactivo, con las excepciones previstas. Para entender adecuadamente el tema ha de decirse que: la ley entra en vigencia a partir de la fecha que establecen (art. 5); esa ley describe un supuesto de hecho y quedan subsumidos en ella todas las relaciones jurídicas futuras; las que están en curso pueden verse afectadas y entonces hay que establecer reglas de aplicación; la regla general es la aplicación inmediata a las consecuencias de relaciones y situaciones jurídicas existentes, la excepción es que las leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo; la segunda regla general es que la ley no puede tener efectos retroactivos, la excepción es que una ley lo establezca expresamente, pero en ese caso, no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. La ley fija una fecha a partir de la cual comienza su vigencia (art. 5) y deroga la ley anterior, de manera que no hay conflicto de leyes. El problema son los supuestos de hecho, es decir, una relación jurídica que se ha cumplido bajo la vigencia de la ley anterior, tiene efectos que se prolongan en el tiempo y son regulados por la ley posterior. La norma, siguiendo el Código derogado, establece la aplicación inmediata de la ley a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las que se constituyeron o se extinguieron cumpliendo los requisitos de la ley anterior no son alcanzados por este efecto inmediato. Por ejemplo, si se contrajo matrimonio, o se constituyó un derecho real, o se cumplió un contrato, ello queda regulado por la ley anterior. Si la ley pretende incluirlas, hay que aplicar la regla de la irretroactividad. Las que están en el proceso de constitución son alcanzadas por la nueva ley. Por ejemplo, si se está constituyendo un derecho real o celebrando un

contrato o una sociedad o un matrimonio, pero todavía no se concluyó. Las consecuencias son todos los efectos de hecho, o de derecho que reconocen como causa a una situación o relación jurídica existente (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis, en Lorenzetti (Director): “Código Civil y Comercial Comentado”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2014, T° I, págs. 45/47).- ----------

---La cuestión referida a la aplicación inmediata de la nueva ley a las consecuencias de las relaciones o situaciones jurídicas existentes, plantea diversos interrogantes y no menos posturas, según sean los casos a considerar. Al respecto, y dado que el art. 7 del CCyC es, en lo sustancial, copia del art. 3 del C. Civil, se ha expuesto que las discrepancias a las cuales este último artículo dio lugar han sido resueltas por la jurisprudencia sobre la base de situaciones concretas, nunca en abstracto y, mucho menos, teniendo en consideración el estadio procesal en el que el expediente se encuentra (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída: “El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme”, LL del 22/04/2015, cita online: AR/DOC/1330/2015). Lo expuesto por la jurista mendocina fue en relación al Acuerdo Plenario de este Cuerpo N° 194 del 15/04/15, cuya parte dispositiva en su art. 1 establece: *“Disponer que una vez dictada la sentencia de grado en una causa bajo el régimen de los Códigos Civil y de Comercio hoy vigentes, en las sucesivas instancias judiciales habrá de revisarse la sentencia de grado a la luz de los mismos ordenamientos bajo cuyo amparo ella se dictó”.* Vale aclarar que en los considerandos de dicho acuerdo, se argumentó que *“…a los efectos meramente orientadores, esclareciendo algunos criterios que habrán de aplicarse para brindar previsibilidad y certeza a los operadores jurídicos, tanto integrantes del Poder Judicial, como abogados del foro y justiciables, esta Cámara señala que una vez dictada la sentencia de grado en una causa bajo el régimen de los Códigos de Vélez Sarsfield y Acevedo, se produce una consolidación jurídica de la causa o un “consumo jurídico”, que lleva aparejada la consecuencia de que en las sucesivas instancias judiciales habrá de revisarse la sentencia de grado a la luz del mismo ordenamiento”.* Mas seguidamente se aclaró *“Ello así con excepción de aquellos supuestos que se pudieran presentar como hechos en curso de ejecución, esto es, que no se agotaron con el dictado de la sentencia sino que comenzaron a existir a partir de ella”.*- ----------

---Como se puede apreciar, la disposición contenida en el acuerdo plenario citado tiene una mera finalidad orientadora, sentando una regla general, pero ello no obsta a que se prevean excepciones que puedan presentarse en los casos particulares, de allí que, más allá de la crítica que se deriva de la cita doctrinaria efectuada, no encuentro que este Cuerpo considerara que estas cuestiones puedan resolverse en abstracto, sino que, de acuerdo a la regla general sentada, habrá que ponderar su aplicación al examinar cada caso concreto. No escapa al suscripto que Kemelmajer cuestiona concretamente algunos considerandos del acuerdo, entre ellos, los referidos a que la

revisión de las sentencias de grado dictadas durante la vigencia de los códigos anteriores constituiría un atentado contra los derechos individuales amparados por las garantías constitucionales del derecho de defensa en juicio y el debido proceso legal; y a que la consolidación jurídica de la causa se produce al momento de dictarse la sentencia de grado. Así, siempre en el artículo mentado, destaca la jurista mendocina, que el alegado derecho de defensa juega poco y nada, atento a que las llamadas normas de transición o de derecho transitorio no son de derecho material; son una especie de tercera norma de carácter formal a intercalar entre las de dos momentos diferentes, de allí que entienda que a través de esa norma formal, el juez aplica la ley que corresponde, aunque nadie se lo solicite, pues se trata de una cuestión de derecho (iura novit curia). Añade a ello que el hecho de que se haya dictado una sentencia que no se encuentra firme no tiene influencia sobre cuál es la ley aplicable, y expone a continuación diversos casos concretos, con diversa solución según el supuesto de hecho.----------

----Como no pretendo extenderme al respecto más allá de lo estrictamente necesario para precisar la aplicación o no del CCyC al caso en estudio, sólo referiré que en cuanto a la naturaleza de las normas de derecho transitorio, en opinión contraria a la de la Dra. Kemelmajer, el Dr. Julio César Rivera entiende que las mismas son sólo una herramienta que da el legislador a las partes y al juez para saber cuál sería la respuesta a la cuestión de fondo. De allí que sostiene que la norma de derecho transitorio es insuficiente porque no trata el caso de las relaciones jurídicas sometidas a proceso al tiempo de entrada en vigencia de la nueva ley, lo que bien pudo haber hecho la nueva ley. Es así que focaliza el problema en que lo que cabe decidir es si se aplica o no un nuevo derecho de fondo a una relación jurídica sometida a juicio, teniendo a la mano una herramienta insuficiente por omisión. Y en cuanto al compromiso o no de derechos y garantías constitucionales en esta materia señala que aun cuando se descartara la idea de que en el proceso existe una relación jurídica procesal, lo cierto es que la traba de la litis hace que las partes no puedan ya modificar sus pretensiones, con lo cual la etapa de alegación y prueba se ajustará a esas pretensiones, lo mismo que la sentencia habrá de ser dictada conforme a ellas (principio de congruencia), aspecto crucial que debe tenerse en cuenta al tiempo de decidir si la ley nueva se aplica a los juicios en trámite y cómo se aplica (conf. Rivera, Julio César: “Aplicación del nuevo código civil y comercial a los procesos judiciales en trámite (y otras cuestiones que debería abordar el Congreso)”, en LL del 04/05/2015, cita online: AR/DOC/1424/2015).- ----------En un trabajo posterior, Rivera sostiene concretamente que los hechos ilícitos se rigen por la ley que estaba en vigor al tiempo en que el hecho ilícito se produjo, pues ese es el momento en que se establece la relación jurídica entre los agentes del hecho. Y vuelve sobre la aplicación de la nueva ley a los juicios en trámite explicitando que esta aplicación no es el mero ejercicio del principio “iura novit curia”, ya que este principio opera cuando las partes han conocido y

podido invocar el derecho y no lo han hecho, o lo han hecho mal o calificado erróneamente la acción. Aquí se trata de un derecho que las partes no conocieron ni pudieron conocer porque no existía cuando se trabó la litis. Las partes han invocado, alegado y probado sobre hechos y derecho; y de acuerdo a ello han pedido cierto efecto. La sentencia no puede pronunciarse sino sobre esa petición, pues de otro modo se afectaría el principio de congruencia que integra la garantía de defensa en juicio según la jurisprudencia de la misma Corte Suprema (conf.

CSN, in re: "Becerra, Juan José c/ Calvi s/ cumplimiento de contrato", del 07/07/15). En dicho antecedente el más alto tribunal federal sostuvo que en reiteradas oportunidades ha resuelto que la jurisdicción de las cámaras está limitada por los términos en que quedó trabada la relación procesal y el alcance de los recursos concedidos que determinan el ámbito de su facultad decisoria, y que la prescindencia de tal limitación infringe el principio de congruencia que se sustenta en los arts. 17 y 18 de la Const. Nacional. Y que el carácter constitucional de dicho principio, como expresión de los derechos de defensa en juicio y de propiedad, obedece a que el sistema de garantías constitucionales del proceso está orientado a proteger los derechos y no a perjudicarlos. Finalmente el autor citado refiere que excepcionalmente podría sostenerse la aplicación de la ley nueva cuando la sentencia a dictarse no sea declarativa de derecho sino constitutiva. En tal caso parece que el derecho debería consolidarse, constituirse conforme al derecho vigente a la fecha de la sentencia final (conf. Rivera, Julio César: "El Código Civil y Comercial. Efectos sobre las relaciones y situaciones jurídicas preexistentes", publicado en elDial.com - DC 1F98, el 07/08/2015).- ----------Ahora bien, en la especie se discute la pretensión de desalojo con fundamento en que, habiendo vencido el contrato de locación el 31/12/2012 (ver contrato a fs. 03, cláusula segunda; y fs. 10 vta., 1er. y 3er. párrafos), la demandada no desocupó el inmueble (ver fs. 10 vta.). Es así que, en lo que respecta a la demandada apelante, se trata de una cuestión de incumplimiento contractual, por lo que el acto ilícito denunciado -el incumplimiento- habría tenido lugar antes de la entrada en vigencia del nuevo código. Al respecto se ha sostenido que el artículo 962 del C. Civil y Comercial establece que *"Las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes, a menos que de su modo de expresión, de su contenido, o de su contexto, resulte su carácter indisponible".* La regla es, pues, que el CCyC no es aplicable a los contratos constituidos, modificados o extinguidos conforme al C. Civil o al C. de Comercio, pues se trata de normas supletorias, planteándose los problemas con las reglas contractuales indisponibles para las partes. Otro punto de partida es que si los contratos no estaban regulados antes de la sanción del CCyC se regían por pautas doctrinales y jurisprudenciales, son esas tendencias las que rigen, sin perjuicio de que el juez utilice las nuevas disposiciones como pautas interpretativas si, justamente, recogen esas posiciones (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída: "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y

situaciones jurídicas existentes", Rubinzal-Culzoni Editores, 2015, págs. 148/149).----------Dado que en la especie se trata de un contrato de locación de cosa, cuya regulación era contemplada por el C. Civil (conf. arts. 1493 a 1622), y atento a que las circunstancias discutidas, esto es, falta de restitución del inmueble al vencimiento del contrato, tuvieron lugar el 31 de diciembre de 2012, corresponde aplicar la normativa del C. Civil, más allá de alguna eventual referencia al CCyC en la medida que corrobore la solución derivada de las reglas aplicables.- ----------2) Sentado lo anterior, bien expresa el Dr. Lucero que todos los agravios vertidos por la demandada recurrente tienden a cuestionar la condena a su parte a desalojar el inmueble objeto de la litis, dado que ella ya no ocupa el mismo. Ello surge del contenido sustancial de los cuatro agravios. Si se analiza el primero (ver fs. 185/186 vta., pto. II, a), su contenido radica en denunciar la contradicción e incongruencia desplegadas en el decisorio, dado que en diversas partes de la mismas, tanto en los resultandos como en los considerandos, la jueza de grado tuvo por acreditado que la apelante ya no ocupaba el inmueble objeto del pleito. Sin embargo, y sin correlación con los presupuestos fácticos expuestos -la falta de ocupación por la sociedad demandada-, se llegó a la conclusión de extenderle la condena de desalojo.----------En cuanto a la segunda queja (ver fs. 186 vta./187 vta., pto. II, b), se sostiene que el decisorio extendió su alcance más allá de lo que la ley prescribe, dado que el art. 699 del código de rito dispone que la sentencia de desalojo se hará efectiva contra todos los que ocupan el inmueble. Reitera que al no ocupar más el inmueble le es imposible a su parte cumplir con la condena de desahucio, así como entiende que la sentenciante fundó la condena en una afirmación dogmática, en cuanto consideró oportuno extenderle la condena. En el tercer agravio (ver fs. 197 vta./188 vta., pto. II, c) cuestiona que la jurisprudencia que citara la juzgadora sea aplicable al supuesto de autos, dado que en un caso se discutía un cobro de alquileres y no el desalojo; mientras que en el otro, si bien se trataba de un desalojo, no se discutía lo dispuesto por el art. 1611 del C. Civil, sino la admisión o no de la "tácita reconducción". Finalmente en el cuarto agravio (ver fs. 188 vta./190 vta.), se cuestiona la incorrecta valoración de la prueba y la inversión de la carga probatoria, cuestionamiento que se cimenta en que el bien se encuentra ocupado por un tercero y no por la apelante.- ----------Planteada la sustancia de los agravios, encuentro conveniente señalar, tal como lo hiciera el colega preopinante, que en la demanda, la actora hizo referencia a que, una vez vencido el contrato, toleró que la demandada permaneciera como locataria, ya que le solicitó, verbalmente, treinta días más para restituir el inmueble, lo que no cumplió. Es por ello que intimó al desahucio (ver fs. 10 vta. y carta documento de fs. 07). En la primera cédula de notificación de la demanda, se identificó en el domicilio objeto de la litis, a R. A., quien manifestó que la demandada no tenía su domicilio en el lugar y que en la actualidad se encuentra

desvinculado comercialmente de la empresa, agregando que ocupa el inmueble correspondiente al local comercial donde funciona una oficina comercial de su propiedad, como el inmueble lindero que ocupa con su grupo familiar (ver fs. 19). A fs. 23 la actora amplia la demanda de desalojo contra quienes resultaren ocupantes, notificándose la misma a J. M., quien manifiesta ocupar el inmueble como inquilino, manifestando que existen otros ocupantes, como el Sr. M. A. y su grupo familiar, los que están ausentes y que él se encuentra de manera excepcional, estando encargado de recibir y atender las cuentas del Sr. R. A. (ver fs. 30). Por su parte a fs. 44/46 se presentó la sociedad demandada, manifestando que en diciembre de 2012 se acordó la entrega del inmueble y que en enero de 2013 la actora lo entregó en locación R. M. A. (ver fs. 44/vta., pto. III). es de señalar que esta presentación estuvo motivada en la cédula que se le envió a la ciudad de Viedma (ver fs. 48 y presentación de la actora de fs. 51/vta.).- ----------

De acuerdo a las probanzas de autos, es claro que la demandada no acreditó haber restituido el inmueble dejándose constancia escrita de dicha restitución, como lo admite en la expresión de agravios (ver fs. 188 vta., último párrafo). Ahora bien, la jueza de grado consideró *"…que no existe controversia en relación a que el plazo contractual pactado ente las partes ha fenecido, como tampoco que quien está ocupante el inmueble en este momento es M. A. y su grupo familiar según lo expuesto en la diligencia de fs. 30, pero existe discusión sobre sí C. H. D. S. G. S.A. restituyó el bien al fenecer el contrato o resulta aún alcanzado por las normas de la locación por no haberlo hecho"* (ver sentencia a fs. 147 vta., anteúltimo párrafo). Pero también argumentó que *"…si la locataria entregó el inmueble al finalizar el plazo contractual debió haber requerido de la locadora un Acta mediante la que dejara constancia de la fecha en que tal entrega se efectuaba y las condiciones en la que se entregaba el bien, no habiéndose concretado tal actuación y estando discutido precisamente por la actora la devolución del bien, era carga del inquilino, en el caso, C. H. D. S. G. S.A. acreditar de manera fehaciente que puso a disposición de la locadora el inmueble cuya restitución aquí se persigue, en la fecha de finalización del contrato celebrado entre las partes, lo que no ocurrió en la causa, pues con la prueba ofrecida no ha logrado tal cometido"* (ver sentencia a fs. 148, anteúltimo párrafo). Y concluyó *"Que en consecuencia, existe en el expediente plena prueba de las manifestaciones vertidas por la accionante al iniciar la presente demanda, por lo cual corresponde hacer lugar a la acción de desalojo entablada por O. C. D. P. contra C. H. D. S. G. S.A. y demás ocupantes, y si bien ésta ya no ocuparía el bien de acuerdo a las constancias de la causa considero oportuno dictarla en su contra y también haciéndola extensiva contra quienes detentan materialmente el inmueble, según la diligencia de fs. 30 vta. A. M. y su grupo familiar y demás ocupantes del inmueble sito en M. *** de Trelew (entre casa con los N° 670 y N° 692)"* (ver sentencia a fs. 148 "in fine"/vta., 1er. párrafo).----------De todo lo antedicho se infiere que la sentenciante hizo lugar a la demanda contra la sociedad accionada, dado que, si bien

no permanece en la ocupación del inmueble, no acreditó haber restituido fehacientemente el mismo a la locadora. Es así que, entiendo, lo decisivo es si a pesar de no haber acreditado dicha restitución, la apelante puede ser condenada al desalojo a pesar de no permanecer en el bien objeto de la litis.- ----------3) El art. 699 del CPCC dispone: *"La sentencia se hará efectiva contra todos los que ocupen el inmueble, aunque no hayan sido mencionados en la diligencia e la notificación o no se hubiesen presentado en el juicio".* Con relación a esta norma (art. 687 el CPCCN) se ha considerado que la sentencia de desalojo produce efectos contra la universalidad de los ocupantes que por cualquier título detenten el inmueble objeto del juicio, toda vez que únicamente de esa forma adquiere eficacia. Por lo tanto, la sentencia se hará efectiva contra todos los que ocupen el inmueble, aunque no hayan sido mencionados en la diligencia de notificación o no se hubiesen presentado en el juicio. Si bien la sentencia tiene amplios efectos con relación a la totalidad de los ocupantes del inmueble a desalojar, es necesario que hubieren tenido conocimiento de la demanda o que hayan ingresado al mismo con posterioridad a este acto. No interesa si se presentaron o no en el proceso a hacer valer sus derechos. Lo fundamental es que hayan tenido noticia de la intención del actor de recuperar la tenencia, a los fines de defenderse si lo consideraren pertinente. La sentencia de desalojo no puede ejecutarse contra los ocupantes que no han tenido oportunidad de intervenir en el juicio, por no haber sido anoticiados de su existencia, en tanto presenten un título que le dé derecho a la ocupación de fecha cierta anterior a la demanda, no siendo suficientes las meras manifestaciones carentes de todo sustento probatorio (conf. Areán, Beatriz, en HightonAreán: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. Hammurabi, 2010, T° 13,
págs. 219/220).----------

----En sentido concordante se ha sostenido que la sentencia (de desalojo) se hará efectiva contra todos los ocupantes del inmueble, aunque no se los haya mencionado en la diligencia de notificación o no se hubiesen presentado en el juicio. Es que produce efectos contra la universalidad de los ocupantes que, por cualquier título, detenten el inmueble objeto del juicio, toda vez que únicamente de esa forma aquélla adquiere eficacia (Salgado, Alí Joaquín: "Locación, comodato y desalojo", Ediciones La Rocca, 2003, pág. 442). El lanzamiento abarca a todo sujeto que no se hubiere presentado en la forma y oportunidad que establece el ordenamiento adjetivo, sin perjuicio de los derechos que pudieren hacer valer contra el inquilino demandado, de lo contrario, la sentencia sería de imposible cumplimiento, ya que bastaría la introducción de cualquier tercero en el inmueble, tantas veces como fuera necesario, para que el locador se vea imposibilitado de obtener la entrega de la finca (conf. CN. Civ., Sala C, 15/09/92, LL,
1993-A, 160).- ----------

----El alcance de la sentencia de desalojo, esto es, el lanzamiento de quienes estén detentando sin derecho la tenencia del inmueble, se correlaciona con el objeto de la

demanda de desalojo, el que consiste en dejar libre el uso de los bienes materia del litigio, sustrayéndolos, con el auxilio de la fuerza pública si fuese necesario, a la acción de sus detentadores; de allí que únicamente los inmuebles pueden ser objeto del proceso de desalojo (conf. Abatti, Enrique L. y Rocca, Ival (h): “Locaciones y procesos de desalojo. Teoría y práctica”, Editorial García Alonso, Colección Abogacía, 2010, pág. 191). Por lo tanto, el objeto de la acción de desalojo se puede circunscribir a la desocupación de un bien inmueble, en favor de quien alegue un derecho sobre él, contra quien lo retenga. La acción es personal. De tal forma quedan excluidas de su ámbito todas las otras cuestiones directa o indirectamente vinculadas al desahucio que excedan el conflicto meramente atinente a la tenencia de la cosa (conf. Salgado, op.

cit., pág. 319).----------

---Sentado que el objeto de la acción de desalojo es obtener la desocupación del bien, y por ende que la ejecución material de la sentencia que la acoge importa el lanzamiento de quienes detentan la tenencia sin derecho a ello, resulta convincente la argumentación de la apelante, en cuanto a que no puede ser el sujeto pasivo del lanzamiento dado que no ocupa el inmueble. Y ello a pesar de que no ha demostrado que ha restituido fehacientemente el mismo a la actora. Es que debe distinguirse el cumplimiento de esta obligación del locatario al concluir la locación, de la desocupación del inmueble, que puede acreditarse aunque no se hubiese entregado el bien al locador. Y reitero que la propia recurrente admitió que no acreditó esta entrega, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 1611 del C. Civil.----------Con relación a lo anterior, es de recordar que al concluir el contrato de locación, de acuerdo al art. 1556 “in fine” del C. Civil, el locatario debe restituir la misma cosa al locador o a quien perteneciese. Es por ello que la obligación del inquilino prevista en el art. 1556 del C. Civil no se cumple con la mera desocupación del bien, sino con su restitución. La retención indebida de un inmueble alquilado no sobreviene nunca por el solo vencimiento del término contractual, sino que resulta de un alzamiento sin derecho frente al reclamo de restitución del inmueble por su locador. Al respecto la jurisprudencia ha dicho que el vínculo locativo no cesa sino con la efectiva restitución del bien, por cuanto la sentencia tiene un efecto declarativo, pues no crea sino que se limita a declarar existente una voluntad concreta de la ley que garantiza un bien al locador (conf. CN. Civ., Sala K, 26/5/99, LL, 2000-C-913). La entrega de la cosa locada se comprueba, de ordinario, con el pertinente recibo, por el cual los propietarios aceptan la entrega de las llaves del inmueble. En consecuencia, la ausencia de dicho documento conduce a concluir que la referida restitución no se ha operado, pues las cosas se deben apreciar por lo que es verosímil y de ocurrencia corriente (conf. CN. Civ., Sala A, 6/6/96, LL, 1996-E-160) (conf., Salgado, op. cit., págs. 208/209). Y a fin de reforzar la distinción aludida entre la desocupación del bien y su restitución al locador, es de considerar que a los efectos de resolver sobre la indemnización que el locatario puede deber al locador, con sujeción en

el art. 1609 del C. Civil, se debe prescindir de los motivos que determinaron la sustanciación del juicio de desalojo. La correcta conducta procesal del inquilino en el juicio de desalojo no constituye razón para decidir la improcedencia de la acción de daños y perjuicios por retención indebida de la cosa (ver jurisprudencia citada en Salgado, op. cit., pág. 219).- ----------Como ha quedado afirmado, la propia demandada admitió que no logró acreditar por algún medio fehaciente la entrega del inmueble a la locadora (ver fs. 188 vta., último párrafo), a lo que cabe agregar que tampoco acreditó que la actora había alquilado el inmueble a un tercero (ver respuestas octava y novena de la absolución de posiciones de fs. 108). Dicha ausencia de prueba de la restitución del inmueble a la actora tendrá sus eventuales efectos a los fines indemnizatorios precitados, pero volviendo al objeto de la presente acción de desalojo, sí ha quedado demostrado que el inmueble ya no se encuentra ocupado por la demandada. Es por ello que, sin perjuicio de las eventuales consecuencias de la falta de prueba de la entrega de la cosa, a los fines del desalojo, la demandada debe ser excluida de la condena al desahucio y en consecuencia, corresponde acoger el recurso, rechazando la demanda en su contra.----------4) En cuanto a la apelación de honorarios por bajos deducida por el letrado apoderado de la accionada, atento a la revocación parcial que se prefigurara en el considerando anterior, la misma deviene abstracta en razón de la readecuación de la imposición de costas y de la regulación de honorarios que se deriva de la aplicación del art. 282 del CPCC.- ----------
----------II.- En resumen, por todo lo expuesto y razonado, comparto lo propuesto por el Dr. Lucero en cuanto a que se revoque parcialmente el decisorio apelado, a efectos de excluir de la condena de desalojo a “H. C. A. d. S.
G. S.A.”.- ----------
Atento la revocación parcial del fallo, corresponde expedirse sobre la readecuación prevista en el art. 282 del CPCC. En cuanto a la imposición de costas de la instancia de grado, habré de ponderar que la demandada, si bien ha demostrado que no ocupa el inmueble, no ha hecho lo mismo respecto a la restitución del bien a la actora. Si a ello se suma que en la diligencia de fs. 19, quien manifestó ocupar el inmueble afirmó que se encontraba desvinculado con la demandada, se presentan circunstancias que me conducen a considerar que la actora tuvo razones objetivas para creerse con derecho a promover la demanda. Es de recordar que la eximición de costas que autoriza el art. 69, último párrafo del rito, es excepcional y de carácter restrictivo. Si bien la norma deja al juez un margen de arbitrio, sólo se debe eximir de costas sobre la base de circunstancias objetivas y muy fundadas, ya que de acordarse con laxitud, la vencida resultaría en verdad una parcial vencedora, al imponer al triunfante el sacrificio patrimonial constituido por el costo de la defensa de quien se vio obligado a litigar. También se ha sostenido que la sola creencia del litigante no es de por sí suficiente para eximirlo de costas, ya

que debe mediar una convicción razonable que provenga de circunstancias objetivas que demuestren la existencia de un justificativo (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed.
Astrea, 1993, T° 1, págs. 282/284).----------

---Justamente dichas circunstancias objetivas son las que aludiera más arriba, en cuanto a que, no demostrada la restitución del inmueble a la actora así como que alquilara el bien al actual ocupante, resulta razonable que ésta promoviera la demanda de desalojo contra la sociedad locataria. Y dado que en la diligencia de fs. 19, quien fue identificado como ocupante hizo referencia a un vínculo contractual -si bien se aduce extinguido- con la demandada, también resulta razonable considerar que la actora no desistiera en la instancia de grado de la demanda contra la apelante. En consecuencia, encuentro apropiado eximir a la actora de las costas devengadas en relación a la codemandada “H. C. A. d. S. G. S.A.”, las que se imponen en el orden causado (conf. art. 69 “in fine” del CPCC).- ----------

----En cuanto a la regulación de honorarios por las tareas cumplidas en la instancia de origen, atento la extensión y mérito de las mismas, así como el resultado del pleito, encuentro equitativo regularlos de la siguiente manera: al letrado patrocinante de la actora, Dr. P. A., en un 13%; y al letrado apoderado de la codemandada, Dr. D. G. L., en un 19,6%; en ambos casos sobre el monto del proceso que se determine en la etapa de ejecución de sentencia de acuerdo a lo dispuesto por el art. 25 de la ley arancelaria; y con más el IVA respectivo. Ello, sin perjuicio de que, como bien lo precisa el Dr. Lucero, la aplicación de tales porcentuales no resulte inferior al importe correspondiente al mínimo legal de 8 ius, en cuyo caso se deberá estar a este último, también con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 6, 6 bis, 7, 8, 18, 36, 38, 40 y 46 de la ley XIII Nº 4, y leyes 23349 y 23871).- ----------En cuanto a las costas de esta sede, entiendo que luego de transcurrido el proceso en la instancia de grado, ya no se dan las circunstancias objetivas que justifiquen la eximición de costas a la actora, por lo que las mismas se imponen a dicha parte, en aplicación del principio objetivo de la derrota (conf. art. 68 del CPCC). Y respecto a la regulación de los honorarios por los trabajos ante esta Alzada, teniendo en cuenta las mismas pautas consideradas para la determinación de los emolumentos de la instancia anterior, resulta procedente regular al letrado apoderado y patrocinantes de la demandada, Dres. D. G. L., G. N. W. y J. I., en conjunto, en un 6,86%; y al letrado patrocinante de la actora, Dr. P. A., en un 3,5%; en todos los casos sobre el monto del proceso a liquidar en la etapa procesal oportuna según lo establecido en el art. 25 del arancel, y siempre que dichos importes superen el mínimo legal de 8 ius; y con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 13 y concs. de la ley XIII N° 4; y leyes 23349 y 23871).----------A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA

NEGATIVA.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Lucero dijo:----------

---El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) REVOCAR PARCIALMENTE el fallo apelado para rechazar la demanda de desalojo interpuesta en contra de la sociedad “H. C. A. d. S. G. S.A.”. 2) IMPONER las costas devengadas en primera instancia, en relación a la co-demandada “H. C. A. d. S. G. S.A.”, por su orden. Y, las devengadas en esta segunda instancia, en su totalidad a la parte actora vencida en ella. 3) REGULAR, por adecuación al presente resolutorio, los honorarios de los letrados intervinientes en primera instancia, del siguiente modo a saber: al Dr. P. R. A., en la suma equivalente al 13%; y, al Dr. D. G. L., en la suma equivalente al 19,6%. En ambos casos tales porcentuales a calcular sobre la base económica prevista en el art 25 de la ley del arancel, con más el I.V.A. correspondiente. 4) REGULAR los honorarios de los letrados intervinientes en segunda instancia, del siguiente modo a saber: al Dr. P. R. A., en la suma equivalente al 3,5%; y, a los Dres. D. G. L., G. W. y J. I., en conjunto y proporción de ley, en la suma equivalente al 6,86%. Tales alícuotas a calcular sobre la aludida base económica que resulte de aplicar el art. 25 de la ley del arancel, con más el I.V.A. correspondiente. 5) Establecer la salvedad de que, si el importe resultante de aplicar las alícuotas fijadas en concepto de honorarios a los abogados intervinientes fuera inferior al mínimo legal arancelario (8 Ius), se deberá estar a éste. ----------

---ASI LO VOTO.- ----------

--**A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. De Cunto dijo:----------

-En atención al acuerdo arribado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, fiel expresión del mismo.- ----------

---ASÍ LO VOTO.- ----------

--Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría y encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara, Dr. Raúl Adrián Vergara (Arts. 7º y 8º Ley V Nº 17), pasándose a dictar: ----------

---------- **S E N T E N C I A**:----------

-Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, RESUELVE:----------

---REVOCAR PARCIALMENTE el fallo apelado para rechazar la demanda de desalojo interpuesta en contra de la sociedad “H. C. A. d. S.

G. S.A.”. ----------

----IMPONER las costas devengadas en primera instancia, en relación a la codemandada “H. C. A. d. S. G. S.A.”, por su orden. Y, las devengadas en esta segunda instancia, en su totalidad a la parte actora vencida

en ella.----------

----REGULAR, por adecuación al presente resolutorio, los honorarios de los letrados intervinientes en primera instancia, del siguiente modo a saber: al Dr. P. R. A., en la suma equivalente al 13%; y, al Dr. D. G. L., en la suma equivalente al 19,6%. En ambos casos tales porcentuales a calcular sobre la base económica prevista en el art 25 de la ley del arancel, con más el I.V.A. correspondiente. ----REGULAR los honorarios de los letrados intervinientes en segunda instancia, del siguiente modo a saber: al Dr. P. R. A., en la suma equivalente al 3,5%; y, a los Dres. D. G. L., G. W. y J. I., en conjunto y proporción de ley, en la suma equivalente al 6,86%. Tales alícuotas a calcular sobre la aludida base económica que resulte de aplicar el art. 25 de la ley del arancel, con más el I.V.A. correspondiente.----------

Establecer la salvedad de que, si el importe resultante de aplicar las alícuotas fijadas en concepto de honorarios a los abogados intervinientes fuera inferior al mínimo legal arancelario (8 Ius), se deberá estar a éste.----------

---Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

----**REGISTRADA BAJO EL N°_____DE 2015 – SDE.- CONSTE.**----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA