000144/2016

Comodoro Rivadavia, de julio de 2016.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"G., L. c/G., J. s/DETERMINACION DE CANON LOCATIVO"** Expte. Nro.144/2016 venidos del Juzgado Civil y Comercial Nro.1, Secretaria Nro.1 (Expte. Nro.442/2014).

I.- Llegan las presentes actuaciones a conocimiento y estudio de esta Sala por haber interpuesto el demandado a fs.264, recurso de apelación contra la resolución de fs.250/252 que rechazó el planteo efectuado a fs.197.

II.- A fs.197 el recurrente postuló que en razón de haber adquirido firmeza la sentencia que rechazó el desalojo promovido por la actora, y por el principio de que lo accesorio sigue la suerte del principal debía desestimarse el presente incidente de determinación de valor locativo por carecer de toda fundamentación fáctica y jurídica.

Contestado el traslado por la actora, el juez de primera instancia resolvió rechazar el pedido.

Fundamentó su decisión en que el desalojo promovido por la actora –Expte. Nro. 1684/2012- se desestimó por carecer la actora de acción de desalojo, atento su carácter de usufructuaria debiendo intentar una acción posesoria.

Consideró también que la existencia de la acción por cobro de cánones mensuales de alquileres que tramita en el Expte. Nro. 212/2015 fundada en el carácter de usufructuaria de la actora, el precio que

se intenta establecer persigue, el determinar el valor del usufructo impedido como se decidiera en tal causa.

Por último puntualizó que: incidente es toda cuestión que se inserta en un pleito por relación de continencia o accesoriedad con el objeto principal. En el caso, el presente incidente persigue una pretensión de mérito en sí misma que tramita en forma independiente y funciona fuera del ámbito del proceso que le sirvió de marco.

A fs.268/272 obra la expresión de agravios. Cuestiona el carácter autónomo que le adjudica el juez al presente trámite y se pregunta a partir de cuándo habría adquirido tal autonomía. Dice que la dependencia plena y absoluta de la acción de desalojo surge de la demandada cuando se refiere al desalojo como “los autos principales”, que si nació como accesorio del juicio de desalojo no se comprende cómo pudo “independizarse” y que el proceso por el que se persigue el cobro de pesos es una acción con su debido trámite que no respalda la continuidad del incidente de determinación del canon promovido en función de un juicio de desalojo.

Postula que la característica de accesorio no puede trocarse con motivo de su desarrollo o trámite. Afirma que hay una ausencia de indicación del preciso momento en el que se habría producido la trascendental modificación estructural que refiere el pronunciamiento. Acusa arbitrariedad en la decisión Efectúa reserva del caso federal.

A fs.275/276 obra contestación del

memorial. Cuestiona la suficiencia del memorial como critica concreta y razonada y reitera conceptos vertidos en la anterior instancia.

III.- Reseñadas las constancias obrantes, corresponde ingresar al tratamiento de la cuestión traída a resolución.

No se hace cargo el recurrente, de los argumentos dirimentes de la solución dada por el juez de primera instancia que fue objeto del litigio, e invierte la prelación de los mismos.

Bien entendida la resolución recurrida dice que el desalojo fue rechazado porque carece de acción la usufructuaria y es necesario debatir las cuestiones posesorias ventiladas en el mismo, en otro proceso. Luego aduna a ello, que el proceso de cobro de cánones locativos –que se determinarán en el presente- por la ocupación del inmueble, se trata dijo el juez, de una acción para obtener los frutos de un usufructo no gozado.

Tales argumentos, son la razón de la resolución objeto de crítica y han quedado huérfanos de crítica por parte del recurrente.

Luego argumentó el juez sobre la autonomía del presente proceso y el objeto que persigue que puede tramitar en forma independiente y fuera del ámbito que le sirvió de marco.

Tales asertos no se desvirtúan por los interrogantes que plantea el recurrente acerca del momento en el que se independizó, ni las referencias al proceso de desalojo como “proceso principal”.

Es que además de no resultar

conducentes a los fines pretendidos, resultan planteos contrarios a la conducta asumida a lo largo del presente pleito. Ya desde la contestación de la demanda consintió en el trámite del presente solicitando "su oportuno rechazo".

Pese a su oposición a la procedencia del desalojo (ver fs. 49/50 y 155 vta./156 contestación de demanda Expte. Nro. 1684/2012) nada dijo respecto de la procedencia de este trámite, sino que por el contrario contestó la demanda y ofreció prueba con vasta amplitud, la que fue proveída favorablemente (fs. 89).

También ofreció el presente como prueba en el cobro de pesos –fs. 127 del Expte. Nro.7/2016-.

A todo ello cabe agregar, las consideraciones de la actora en cuanto al consentimiento dado por el recurrente a todo el trámite seguido, aun con posterioridad al rechazo de la acción de desalojo a partir de fs.172.

Y aun antes del rechazo. Nótese que al promover el proceso por cobro de pesos –Expte. Nro 7/2016 (número de primera instancia 212/15)- la accionante no fijó el monto demandado dando lugar a que el demandado opusiera la excepción de defecto legal (fs. 47/50) rechazada por el juez a fs. 136/137 por considerar que el monto surgiría del presente. Tal decisión no fue recurrida por el aquí apelante, pese haberse dictado con posterioridad a la sentencia que desestimó el desalojo –aun cuando no estuviera firme-. Es decir que la resolución del presente trasciende al desalojo.

No menos importante aparece la

pretensión de dejar el presente trámite sin resolución, contrariando la expresa manda del art.3 del CCyC vigente a la fecha de este pronunciamiento, aplicable por tratarse de una pauta legal de aplicación inmediata a las consecuencias de las relaciones jurídicas preexistentes (art.7 CCyC).

Y ello es así desde que se advierte que los demandados siguen en la ocupación del inmueble –tal como lo advirtió la actora al inicio a fs. 23- y el derecho a cobro o no de la actora será dilucidado en el proceso ordinario por cobro de pesos.

De ello se deriva que al momento de la presente resolución conserva total actualidad la necesidad de fijar el canon locativo, o valor de ocupación del inmueble por el usufructo presuntamente impedido.

Queda demostrada entonces la improcedencia de impugnación efectuada, por lo que cabe su rechazo.

IV.- En atención a como se resuelve, las costas de esta instancia se imponen al apelante vencido (art. 69 del CPr.). Los honorarios se regularán de conformidad con lo normado por los artículos 5 a 8, 13, 32 y 46 y concordantes del régimen arancelario vigente ponderando para su determinación el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión teniendo en cuenta los mínimos previstos en la última parte del art. 32 de la norma arancelaria citada.

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento

en la ciudad de Comodoro Rivadavia, **R E S U E L V E** :

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 264.

2) Costas de esta instancia al recurrente vencido. Los honorarios correspondientes a la actuación ante esta Alzada se fijan a favor del Dr. E. N. en el treinta por ciento (30%) y los del Dr. I. F. de las C. en el veinticinco por ciento (25%), en ambos casos, de los que le fueron regulados en la instancia de grado por el presente incidente.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2016

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS