En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de diciembre del año dos mil dieciocho, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de VILLAFAÑE y Dr. Julián E. JALIL para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"C. P. E. I. c/ C., F. A. s/ DESALOJO"** (Expte. N°184 - Año 2018), venidos del Juzgado de Ejecución (Expte.N°03/18), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs.61.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL dijo:

1.- Antecedentes del caso. A fs. 41/42 el Sr. Juez de grado dictó sentencia definitiva la que fue apelada a fs. 43 por la parte demandada, recurso concedido a fs. 44.

2.- La sentencia de grado. La sentencia de grado declaró abstracta la cuestión e impuso las costas a la demandada vencida.

3. Los agravios de la parte demandada. En la expresión de agravios de fs. 52/55 la parte demandada, luego de referir los antecedentes del caso, afirma que más allá de la falta de condena del demandado el Sr. Juez de grado lo condenó en las costas

Explica que la actora no tenía motivos para accionar de la manera que lo hizo frente a la demandada.

Manifiesta que aún cuando la cuestión se resolvió de manera abstracta debería eximirse de costas al demandado ya que en autos el demandado enfrentaba un abuso del derecho dada la exigüidad del plazo de 2 días para desalojar.

Agrega que el accionado jamás se negó a entregar la vivienda con contrato vencido, por el contrario la entregó en el plazo prudente para conseguir otra vivienda de similares características.

Indica que según el CCC el desalojo por sentencia no puede ser menor a 10 días, por lo que la intimación en dos días constituye un abuso del derecho.

Afirma que la decisión de declarar abstracta la cuestión amerita cuanto menos una condena en costas por su orden. Agrega que lo concreto es que la actora no tuvo necesidad de litigar, primero porque jamás le negó C. la entrega de la vivienda, segundo porque la entregó en el plazo prudencial y razonable que indicó de manera previa al inicio del juicio por vía epistolar, siendo la perentoriedad que impuso unilateralmente para la entrega un ejercicio abusivo del derecho.

Explica que, contrariamente a lo resuelto por el *a quo*, no hay mérito suficiente para seguir el principio general en materia de costas. Aduna que al declarar la cuestión abstracta no hubo vencedores ni derrotados, y tampoco hubo motivos suficientes objetivos para litigar.

Dice que se debe desplazar el principio objetivo de la derrota frente al dispendio jurisdiccional en todo caso atribuible a ambas partes conforme criterio de la CSJN.

4.- La contestación de la parte actora. A fs. 57/59 y vta. la parte actora contesta la expresión de agravios.

5.- Suficiencia técnica del recurso. Es menester señalar que el tratamiento de los agravios lo es en la medida que éstos superen la exigencia técnica requerida para los recursos en los términos descriptos por el art. 268 del CPCC.

Los agravios vertidos por la apelante circunscriben la parte del fallo que ponen en crisis, e indican los errores de la judicante de grado que considera como causa eficiente de sus agravios, por lo que corresponde su tratamiento en esta Instancia al constituir una crítica seria, concreta y razonada de la sentencia de grado, en los términos del art. 268 del CPCC.

6.- Metodología empleada para el tratamiento de las cuestiones. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414,

AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, María M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario.

7.- El tratamiento de los agravios de la parte demandada. **La imposición de costas.** La imposición de estas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario. (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. deverific. por: AFIP -DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010).

En las presentes actuaciones la cuestión ha devenido *abstracta*, por lo que técnicamente no hay un vencedor y un vencido. En estos casos corresponde analizar si existían motivos para el inicio de las actuaciones judiciales por parte del accionante a los fines de que sea reconocido su derecho.

De las constancias de autos surge claramente que el actor intimó mediante CD al demandado en fecha 10 de enero de 2018 a los fines de que ésta restituya el inmueble entregado. (Ver fs. 06).

Independientemente de la consideración del apelante acerca del carácter abusivo del plazo perentorio de dos días que la accionante plasmó en su misiva, -cuestión que no fue resuelta en la instancia de grado por lo que queda fuera de la materia de agravio-, lo cierto es que ante la interpelación formal efectuada el día 10/01/18, la restitución efectiva del inmueble se concretó el día 15/05/2018, lo que presupone un periodo de más de 125 días corridos posteriores a la intimación extrajudicial.

Desde esta perspectiva, la accionante debió iniciar la acción judicial a los fines de obtener la restitución del inmueble, la cual se efectivizó con posterioridad al inicio de las mismas. Estas circunstancias demuestran que el demandado debe cargar con los gastos causídicos que debió afrontar su contraria a tales fines, lo que en este proceso se traduce en la imposición de costas.

Asimismo debo agregar que tampoco ha existido un allanamiento en los términos del art. 71 del CPCC. Al respecto se ha resuelto que el allanamiento como causal de exoneración del pago de las costas está condicionado por la actitud que, en cada caso, asume el vencido, quien para eximirse de las mismas su allanamiento debe ser real, incondicionado, oportuno, total, efectivo y asimismo no debe haber incurrido en mora o hecho innecesaria la iniciación del juicio. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H, La Pampa y Obligado S.A. c. H. Farías & Hazan S. R. L., 16/07/1999, LA LEY 2000-D , 823 con nota de Jorge Orlando Ramírez, DJ 2000-3 , 205, AR/JUR/1543/1999).

Considero que en el presente caso no se dan los presupuestos señalados que autorizarían la eximición total o parcial de costas, ni tampoco circunstancias que ameriten la distribución de las mismas por su orden, por lo que corresponde que sean impuestas al demandado perdidoso tal como lo hiciera el Sra. Juez de grado, conforme art. 69 del CPCC.

8.- Conclusión. Corresponde en consecuencia no hacer lugar al recurso incoado y confirmar la sentencia de grado en todo lo que fuera materia de agravios.

9.- La imposición de costas en la alzada. Teniendo en cuenta el destino del presente recurso corresponde imponer las costas a la apelante perdidosa. (Conf. art. 69 del CPCC).

10. La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. Al ser el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, dicha regulación se efectuará en porcentual (cfr. art. 46 ley XIII N° 4).

Teniendo en cuenta el destino de los agravios planteados y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios del abog. G. A. C., en el 30 %; y los del abog. V. A. F. en el 25 %; todos ellos de la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota por la **AFIRMATIVA**

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

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

El Dr. Julián Emil Jalil ha desarrollado en su voto precedente los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por la recurrente como sustento del recurso que se le concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me aboque directamente al tratamiento de los agravios que expone la demandada.

2 – Tratamiento del agravio

Se agravia la recurrente porque la sentencia dictada por el a quo le impuso las costas del proceso.

Argumenta que jamás se negó a entregar el inmueble que tenía el contrato vencido, sino que la entregó dentro del plazo prudente para conseguir otra vivienda de similares características a la que había habitado por casi una década (conf. fs. 53 vta.). Adelanto que en este simple párrafo está comprendida la postura de la quejosa y ella no hace más que avalar la decisión de la primera instancia que le ha impuesto las costas.

Es evidente que la cuestión no pasa por decir que la demandada *"…JAMAS se negó a entregar la vivienda con contrato vencido…"* (conf. fs. 53 vta.) sino que hay que valorar que el contrato de locación venció el día 28 de Febrero de 2012 (conf. contrato de fs. 8/9 vta.). El vencimiento del contrato locativo nunca estuvo aquí discutido por las partes. Por lo tanto, contractualmente estaba fijado el plazo en el cual el locatario debía restituir el inmueble a la

locadora y por ello la actora promovió la *"…demanda de desalojo por vencimiento del plazo contractual…"* (conf. fs. 10).

A lo hasta aquí expuesto se le debe agregar que el demandado fue intimado por la parte actora mediante la CD obrante a fs. 6 remitida el día 10/01/2018, la cual fue respondida por el intimado el 17/01/2018, diciendo que restituiría el inmueble el día 31 de Marzo de 2018 (conf. fs. 18). Posteriormente fue notificado del traslado de la demanda el día 08/02/2018 (conf. fs. 14/16) y al contestarla (27/02/2018) volvió a manifestar que restituiría el inmueble el día 31/03/2018.

El día 03 de Abril de 2018 se presentó en autos el demandado haciendo saber que había desocupado el inmueble objeto de autos (conf. fs. 29 y vta). Posteriormente se ordenó librar Mandamiento de Constatación del estado de ocupación del inmueble (conf. fs. 36) y el día 15 de Mayo de 2018 se le restituyó judicialmente a la actora la tenencia del inmueble oportunamente locado al demandado (conf. fs. 37/38 vta.).

Del resumen realizado surge con nitidez la fecha en la cual debía el demandado restituir la tenencia del inmueble conforme el vínculo contractual y no lo hizo. Posteriormente fue intimado extrajudicialmente a la restitución y tampoco dio cumplimiento. Finalmente y ante la promoción de la acción judicial, fue necesario que la locadora recuperara la tenencia mediante el mandamiento librado en autos. Mal puede entonces pretender con sus fundamentos el demandado que se lo libere de cargar con las costas del proceso.

Si bien no dejo de tener presente que a fs. 20 el demandado en su contestación de demanda dijo que expresaba su *"formal allanamiento con eximición de costas"*, en modo alguno se han dado las condiciones para eximirlo del pago de las costas del proceso.

Es que el allanamiento a la demanda, como causal de exoneración de las costas, está condicionado por la conducta del vencido. Para que se lo exima de las mismas es menester que no se encuentre en mora con anterioridad a la promoción del juicio o que no haya originado por su culpa la necesidad de la iniciación de la demanda (conf. ALSINA, *"Tratado"*, 2ª. edic., T. IV, pág. 542, "b"; SENTIS MELENDO, *"El allanamiento a la demanda y la imposición de costas"*, Rev. Der. Proc., año IV, 1er. trim., 1948, N° 1, pág. 314; Cám.C.C.1ª.B.Blanca, La Ley 131-86; Cám.1ª., Sala III, La Plata, JA, 1966, IV, pág. 399; La Ley 144-567, 27.331-S; Causas 174.074, Reg. 7/79; 178.991, Reg. 101/80; entre muchas otras).

En este caso, es indudable que el demandado estaba en mora con anterioridad a la promoción del juicio y también lo es que por su culpa originó la necesidad de la actora de promover la demanda. Esto ya es suficiente para imponerle las costas del proceso. Así lo ha hecho el a quo y ello no merece reproche por parte de esta Alzada.

Debe tenerse en cuenta que si bien aquí el demandado se presentó y al contestar la demanda dijo "allanarse" a la misma, ello no lo exime de las costas porque ha sido tardío por encontrarse el mismo en mora y a ello se le suma que con su conducta de no restituir la tenencia del inmueble que recibiera en locación, originó la necesidad de incoar el proceso a fin de obtener la locadora el reconocimiento judicial de sus derechos y el cumplimiento de la obligación de restituir el bien locado (conf. PODETTI, *"Tratado de los actos procesales"*, pág. 390; PEACH, *"El allanamiento a la demanda, a los dichos o pedidos de la contraparte; sus efectos jurídicos procesales"*, La Ley 7-58; JOFRE-HALPERIN, *"Manual"*, 5ª. edic., T. IV, pág. 106; SCBA, DJBA, 66, pág. 145; Ac. y Sent., 1969-208; entre muchos otros).

Otra circunstancia relevante que conduce a confirmar lo decidido en la instancia originaria deriva de la "condición" impuesta por el demandado a

su obligación de restituir la tenencia del inmueble a la locadora. Surge de su propio reconocimiento que "condicionó" la entrega del inmueble al hecho de *"…conseguir otra vivienda de similares características a la que había habitado por casi una década…"* (conf. fs. 53 vta.). Esto demuestra que su allanamiento no fue real, incondicionado, total y efectivo y de allí la imposibilidad de eximirlo del pago de las costas del proceso. Siguiendo esta línea es que se ha decidido que tratándose de un proceso de desalojo, no basta para liberar de las costas, la simple manifestación de que se pone a disposición del actor la finca alquilada, o la supuesta desocupación, si es que no se la entrega simultáneamente depositando las llaves, pues en tal caso el invocado allanamiento no es efectivo (conf. Cám.2ª., Sala III, La Plata, Causas B42.490, Reg. 16/77, B-43.259, Reg. 117/77; MORELLO…, *"Códigos Procesales…"*, T. II-B, pág. 201, Ed. Editoria Platense-A.Perrot, 1985).

El apelante también afirma que no corresponde imponerle las costas en razón de haberse declarado "abstracta" la cuestión al dictarse sentencia.

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 la actora 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 en autos y a las cuales ya he hecho referencia anteriormente aquí.

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.

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 por el demandado, surge que éste con anterioridad a la promoción del proceso estaba incurso en mora, 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 la actora 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.

3 – <u>Conclusión</u>

Considerando que los agravios constituyen el alcance y medida del recurso concedido al demandado y que los expuestos no logran hacer mella en la decisión recurrida, corresponde confirmar la misma en lo que ha sido materia recursiva. Así lo voto.

4 – <u>Costas de la Alzada</u>

Debe cargar con las costas de esta instancia la parte demandada en su condición de vencida en el recurso que se le concediera (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los letrados intervinientes en los porcentajes propuestos en el voto precedente por mi colega de Cámara en razón de ajustarse ello a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria.

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

<u>A LA SEGUNDA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

En base a los argumentos expuestos el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

1. **CONFIRMAR** la sentencia obrante a fs. 41/42 y vta. en todo cuanto fuera materia de agravios.
2. **IMPONER LAS COSTAS** a la apelante perdidosa. (Conf. art. 69 del CPCC).
3. **RELUGAR LOS HONORARIOS** del abog. G. A. C., en el 30 % y los del abog. V. A. F. en el 25 %; todos ellos de la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).
4. **REGISTRESE,** notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:
El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Sr. Juez Dr. Julián Emil Jalil, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

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 diciembre de 2018.
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

1. **CONFIRMAR** la sentencia obrante a fs. 41/42 y vta. en todo cuanto fuera materia de agravios.
2. **IMPONER LAS COSTAS** a la apelante perdidosa. (Conf. art. 69 del CPCC).
3. **RELUGAR LOS HONORARIOS** del abog. G. A. C., en el 30 % y los del abog. V. A. F. en el 25 %; todos ellos de la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).
4. **REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.**

REGISTRADA BAJO EL N° /18 SDC. CONSTE