En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de mayo del año dos mil diecinueve, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Graciela Mercedes García Blanco, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. María Fernanda Zanatta, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M., F. F. c/ M., S. B. s/ DESALOJO", expte. nro. 594/18**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución nro. 2 (expte. nro. 3553/17), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 100) y autos de fs. 102/103, correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. María Fernanda Zanatta.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 83/84vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Graciela Mercedes García Blanco dijo:

La Sentencia Definitiva nro. 1834/18 del Juzgado de Ejecución nro. 2 de la jurisdicción dispuso declarar abstracta la cuestión de autos, impuso las costas del proceso a la parte demandada vencida y reguló los honorarios de los profesionales actuantes (83/84vta.). Contra la decisión se alzó la demandada a fs. 85, presentando memorial de agravios a fs. 92/94, que fuera contestado por el accionante a fs. 96 y vta.

La materia que es objeto de queja por la demandada es la referida a la imposición de las costas, en su memorial argumenta que el juez *a quo* no consideró que

no se trató de una simple pleito patrimonial, sino familiar y que no había suscripto el contrato con el actor, que al momento del desalojo aun se encontraba casada (30/10/2018). Al iniciar la acción contestó que no se encontraba en el inmueble.

Debe el actor soportar las costas e incluso una multa por haber iniciado un proceso, relata lo dicho por el juez *a quo* en la sentencia y la circunstancia que a la fecha de la sentencia todavía se encontraba casada, hace referencia a la doctrina sobre los deberes de asistencia familiar y la protección de la vivienda familiar.

La cuestión fue abstracta con anterioridad no solo a la sentencia, sino a la interposición de la demanda.

Al contestar el agravio el actor sostiene que debe rechazarse el recurso porque tiene el usufructo vitalicio sobre dicho inmueble. La demandada dijo que era el hogar conyugal, que debe dirigirse la demanda contra el marido.

Finalmente dice que la actora se fue a la provincia de Córdoba, luego de las intimaciones, pero no entregó las llaves donde debía para evitar el proceso.

Análisis:

I. Cuando la cuestión debatida se torna abstracta, el juez no se encuentra eximido de disponer -mediante resolución fundada- quién o quiénes deben cargar con las costas del proceso.

En este menester, he de decir que comparto el criterio jurisprudencial que sostiene que cuando no existe decisión sobre el fondo de la cuestión (*v.gr.*, se declara abstracto emitir pronunciamiento); el régimen de costas debe ser decidido a partir de la ponderación de la legitimidad de las pretensiones de las partes, así como de la valoración de otras circunstancias que el órgano jurisdiccional considere decisivas a los efectos

del pronunciamiento. Es decir, al no existir un "vencido", el principio general del artículo 69 del Código Procesal se ve conmovido (ver López Mesa "Cód. Proc. Comentado", t.1, pág. 553, ed. La Ley-2012).

Debo aclarar que, si bien en oportunidades anteriores me expresé a favor de imponer costas en el orden causado al ser la cuestión declarada abstracta, no es menos cierto que se atendió siempre a las circunstancias de cada pleito en particular.

Formuladas dichas aclaraciones preliminares en lo que hace a lo medular del caso, analizo que a fs. 40vta. la demandada se notificó de la presente acción con fecha 5 de febrero 2018, en oportunidad de contestar la demanda fs. 49 y vta. (el 26-2-18) denunció que no se encontraba en dicho domicilio y se expresó bajo estos términos: "Hasta la fecha de la separación de hecho, continué permaneciendo un tiempo más, pero según prueba documental que adjunto ACTA DE EXPOSICION 19/2018 de la COMISARIA DE LA MUJER me retiré de la misma en el mes de ENERO DEL CORRIENTE AÑO. En dicha oportunidad tal situación fue debidamente notificada al abogado de mi cónyuge a fines del RETIRO DE LLAVES que ante su negativa me fue imposible consignar en una escribanía debido al alto costo de la gestión del escribano y mi complicada situación económica, es por ello que las llaves están a disposición en el estudio jurídico de la suscripta, desde fecha 08 de enero de 2018. Situación que fue comunicada al letrado patrocinante del actor Dr. R. V. D. en varias oportunidades, situación que se acreditará oportunamente con la prueba testimonial a rendirse en autos. E1 retiro de la demandada de la vivienda es conocida perfectamente por el actor y su hijo (cónyuge de la demandada), atento los testigos dan fe que dicha situación fue comunicada y que además el actor ha ingresado a la vivienda y manifestado a sus allegados

acerca de la partida de la Sra. M. de la misma hacia otra provincia” (sic).

Frente a este desarrollo argumental de la demandada y la letrada, deviene inadmisible que no se haya allanado y entregado las llaves que tenía en poder como manifestó. En cambio, pidió el rechazo de la demanda, y reclamó un mandamiento de constatación, en síntesis, instó injustificadamente el pleito.

Sabido es que el allanamiento oportuno en el marco del art. 70 del código de procedimiento libera de costas, lo cual podía haber ocurrido haciendo entrega de las llaves en ese momento procesal toda vez que reconoció tenerlas en su poder.

Entendiendo que el objetivo o fin del juicio de desalojo es la restitución del inmueble al actor, resultando ajenas cuestiones tales como la posesión, y cualquier otro derecho litigioso, cabe calificar carente de fundamento repeler como hizo la demandada, cuando ya estaba libre de ocupantes la vivienda. Se introdujeron argumentos que son ajenos e innecesarios en este proceso, que fundamentalmente ya habría conseguido su objetivo de haberse entregado la llave con las que contaba en su poder la letrada al momento de contestar demanda, como transcribí precedentemente.

Más aún, agravó la situación, ya que se necesitaron dos diligencias procesales para que el actor consiguiera ingresar al inmueble, por haber generado la demandada una dilación y un dispendio jurisdiccional carente de justificativo alguno (reitero), cuando ya se había retirado de la vivienda, estaba desocupado, y contaba con las llaves en su poder, que bien podía (reitero) haberlas entregado al contestar demanda o consignarlas en forma previa evitando la iniciación de esta causa.

Por estos motivos confirmo el fallo de la instancia inferior e impongo las costas de la alzada a la apelante

conforme principio general de la derrota (art. 69 del CPr).

En cuanto a la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes en este estadio, valoraré la actividad profesional.

Si bien considero que la tarea en primera instancia puede calificarse de inoficiosa o inviable, como se catalogó en la doctrina, y no hubiera correspondido la regulación de honorarios (Julio F.Passarón y Guillermo Pesaresi, "Honorarios judiciales", pág. 225, ed. Astrea), esa decisión de grado llegó firme, y mi función en este estadio del voto es decidir la regulación en la labor en la alzada. Para tal objetivo tendré en cuenta la doctrina expuesta precedentemente porque si bien es innegable el derecho que tiene el abogado a sus honorarios cuando desplegó una actividad útil, con independencia del éxito de la actuación, pues no hay que olvidar que se trata de una obligación de medios, que en la especie no se configura. Tal circunstancia conlleva la pérdida del honorario, como dijo el autor citado, no configuran *per se* excepciones al principio de la oportuna regulación porque es justamente en las ocasiones especialmente previstas por la ley donde debe evaluarse si la actividad profesional merece o no retribución, lo cual es por completo distinto a que, por alguno de los motivos antes expuestos -inoficiosidad-, no se termine remunerando al interesado (pág. 225). Por lo tanto, solo establezco los honorarios de los Dres. R. V. D. y J. I. M. en el 25% de lo fijado en la instancia de grado en forma conjunta.

A la segunda cuestión, la Dra. Graciela Mercedes García Blanco dijo:

Propongo:

1) Rechazar los agravios y confirmar la sentencia de grado, según considerando respectivo.

2) Costas de la alzada a la apelante vencida. Regular los honorarios de los Dres. R. V. D., J. I. M. en el 25% de lo fijado en la instancia de grado en forma conjunta, según considerando respectivo.

A la primera cuestión, la Dra. María Fernanda Zanatta dijo:

La sentencia recurrida concluyó que, desocupado el inmueble objeto del presente antes de la sentencia y puesto en posesión del mismo al actor, la cuestión devino abstracta.

Valoró que aun cuando el inmueble fue abandonado el 8/1/18, antes de la notificación de la demanda ocurrida en 5/2/2018, la accionada se encontraba en mora al momento de promoverse la acción, pues había sido intimada a devolverlo en el mes de agosto de 2017 por sesenta días y no consignó las llaves, por lo que le corresponde soportar las costas.

Ello ocasiona agravio a la demandada recurrente. Invoca que el juez *a quo* omitió considerar que estamos frente a cuestiones familiares y no un mero litigio patrimonial o comercial y que el inmueble fue asiento del hogar conyugal. Postula la improcedencia de la acción porque la sentencia de divorcio fue dictada con posterioridad a la del desalojo. Abunda en la obligación alimentaria entre cónyuges.

No abundaré más en los antecedentes del caso ni en el contenido de la expresión de agravios, pues han sido reseñados por la colega preopinante.

Adelanto mi adhesión a lo propiciado por quien me precede en la votación que confirma el fallo del juez de primera instancia.

La demandada pretende justificar la demora en la devolución del inmueble en la obligación alimentaria y de asistencia entre cónyuges durante el matrimonio.

Tal argumento resulta inoponible al actor (arts. 431 y siguientes del CCCN), quien, tal como surge de las actuaciones, otorgó un plazo de 60 días para la restitución del inmueble, y eso luego de cinco meses de la separación que según las propias palabras de la recurrente aconteció en el mes de marzo de 2017.

Fue ampliamente vencido el plazo de la intimación cuando se presentó la demanda en el mes de diciembre de 2017.

Y aun cuando dice haber abandonado el inmueble antes de ser notificada de la demanda, lo cierto es que fue la conducta de la demandada la que dio lugar al presente proceso no pudiendo obligarse a cargar con los gastos necesarios para el reconocimiento de su derecho a quien se vio obligado a litigar para ello.

Sin entrar a considerar cuál hubiera sido la conducta atinada y las razones que llevaron a efectuar una mera exposición policial, lo cierto es que el litigio ocurrió, se contestó demanda y se cumplieron actuaciones tendientes a poner en posesión del inmueble al usufructuario del mismo.

No puedo eludir considerar que el presente proceso es ajeno al reclamo alimentario que pudiera tener lugar con base en los arts. 538 y 541 del CCCN.

Tales razones me convencen de la improcedencia de los argumentos expuestos para modificar la imposición de costas decidida en la primera instancia.

Costas y honorarios:

Atento a la decisión a la que arribo, las costas de esta alzada se imponen a la apelante vencida.

Los honorarios de esta instancia se regulan teniendo en cuenta la escala porcentual prevista en el art. 13 de la ley arancelaria. En consecuencia, a favor de los Dres. J. I. M. y R. J. V. D.

conjuntamente en el 25% de lo que les fue regulado por su actuación en primera instancia con más la alícuota del IVA si correspondiere.

Con relación a la letrada de la recurrente, no procede regular honorarios a su favor frente a la inoficiosidad de su actuación profesional.

Conforme dispone el art. 5 inc. d) de la ley arancelaria -XIII N° 4, concordante con el art. 3, la fijación de honorarios, para ser tenida por justa y válida, debe guardar relación con el trabajo efectivamente cumplido, de acuerdo a los principios contenidos en el precepto citado. "… el art. 5° de la ley de arancel impone valorar el mérito de la labor profesional, la calidad, la eficiencia y la extensión del trabajo realizado, excluyéndose la posibilidad de retribuir tareas que resulten inoficiosas o inconducentes para la defensa de los intereses de su representado, lo que no se verifica en este caso conforme los argumentos dados para rechazar el recurso (STJCh SI N° 19/SCA/11, 77/SCA/11, N° 8 y 31/SCA/13 y N° 73/SCA/14, SI N° 4 y 5/SCA/15, 75/SCA/15, entre otras).

A la segunda cuestión, la Dra. María Fernanda Zanatta dijo:

Por los argumentos expuestos, adhiero al pronunciamiento propuesto por la Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Rechazar los agravios de la demandada y confirmar la sentencia de grado de fs. 83/84vta.

2) Costas de la alzada a la apelante vencida.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a los Dres. R. J. V. D. y J. I. M., conjuntamente, en el veinticinco por

ciento (25%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera. No regular honorarios a la Dra. S. B. T. conforme los considerandos pertinentes.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2019
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

MARCELO ANDRÉS NICOTERA
Secretario de Cámara