

Registrada bajo el N° 198 (S) Folio N° 1248/1251**Expte. N°166.215 Juzgado Civ. y Com. N°09**

En la ciudad de Mar del Plata, a los 30 días del mes de octubre de 2019, se reúne la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en acuerdo ordinario, a efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: **"FREITES JÉSICA ROCÍO C/ TISSERA RODRIGO EDUARDO Y OTRO/A S/ DESALOJO ANTICIPADO"**, en los cuales, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal, resultó que la votación debía ser en el orden siguiente: doctores Rubén D. Gérez y Nélida I. Zampini.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

- 1) ¿Es justa la resolución de fs. 39/40?
- 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RUBÉN D. GÉREZ DIJO:**I.- Antecedentes:**

A fs. 12/13 la señora Jéscica Rocío Freites demandó a los señores Rodrigo Eduardo Tissera (en calidad de locatario) y Walter José Calderón (garante, y respecto de las costas) con el objeto de que se condenara a desalojar por falta de pago su inmueble de calle Dorrego N°1046, piso 3, depto. 4, de esta ciudad, que fuera dado en locación al nombrado en primer término por 24 meses y con vencimiento en octubre de 2017.

Luego del primer despacho que dispusiera el traslado de la acción, la actora manifestó que el inmueble habría sido desocupado, por lo que a fs. 16 se ordenó librar un mandamiento de constatación y se dispuso que, en caso de estar desocupado y no mediando oposición de terceros, se entregue la tenencia provisoria del inmueble a la actora.

Concretada la entrega de la tenencia provisoria a la actora, según se desprende de la diligencia cumplida a fs. 18, se intentó trabar la Litis con los demandados.

A fs. 30 se notificó el traslado de la demanda al garante: señor Walter José Calderón, bajo responsabilidad de la parte actora.

Sin embargo, durante el intento de notificar exitosamente al restante demandado, el juez a-quo emitió la resolución que a continuación se describe.

II.-La resolución apelada de fs. 39/40.

En efecto, a fs. 39/40 y frente al pedido de la actora de que se librara nueva cédula bajo su responsabilidad, la señora jueza de primera instancia advirtió que ha caído en abstracto el tema central que es objeto de esta Litis, y que solo hacía falta transformar en definitiva la entrega provisoria del inmueble que oportunamente se efectivizó y decidir sobre las costas, las que impuso en el orden causado en atención a que no se ha trabado la Litis.

III.-El recurso y su fundamentación.

A fs. 41 apeló la actora y mediante escrito electrónico del 5/6/2018 fundó su recurso.

Se agravia de que las costas hayan sido impuestas en el orden causado, pues reseña que los demandados se negaron a restituir el inmueble, fueron intimados para ello, y con su proceder dieron lugar a la formación de estos actuados; que resulta nítido que su pretensión era seguir ocupando el inmueble, toda vez que recién lo desocuparon con posterioridad a la promoción de la acción; y que la entrega al actor representa la derrota de su pretensión.

Por eso, sostiene que, por el principio general en la materia de que el objetivamente derrotado debe resarcir íntegramente las costas del vencedor, las costas deben ser impuestas a los demandados y así lo solicita.

IV.-Consideración del recurso.

Es verdad que la condena en costas tiene -en principio- un fundamento objetivo: el vencimiento; y para que se configure este último recaudo es presupuesto necesario que haya existido contradicción o controversia entre las partes (argto. 68 del CPC; conf. Roberto G. Loutayf Ranea, "Condena en costas en el proceso civil", Ed. Astrea, 1998, pág. 57).

Esta Sala se ha pronunciado, en tal sentido, señalando que "*Para que exista un vencimiento y la consecuente imposición de costas debe existir un litigio, es decir, una contradicción u oposición entre las partes*" (causa N° 149.727, RSI-186-12 del 10-05-12; causa N° 145.150, RSI-82-10 del 2-3-2010; causa N° 154.721, RSD-19 del 4-2-2014; entre otras).

En este supuesto solo se ha trabado la litis con el garante, quien no se ha presentado; y el demandado ha desocupado el inmueble locado sin que se lo haya notificado de la demanda, porque la juez a-quo emitió la resolución cuestionada antes de que ello se concrete; lo que habilitaría a decir que no ha existido contienda judicial propiamente dicha que permita calificar técnicamente como vencidos a los demandados.

No obstante la puridad de esta regla de que frente a la falta de vencedor y vencido prevalece la solución consistente en repartir las costas por su orden (y las comunes por mitades), considero que de ninguna manera puede hacerse una aplicación mecánica de esta solución siempre y en todos los casos, porque puede suceder que la imposición de costas por su orden derive (en algunas situaciones particularísimas) en arbitrariedad.

Partiendo entonces de la idea de que no debe ser de aplicación mecánica, corresponde analizar previamente y en función de las particularidades que se presentan en cada proceso, si resulta más equitativo que la imposición se efectúe de otra manera, lo que sucede, por ejemplo, cuando la causa se encuentra en un estado en que resulta posible advertir in continenti que una de las partes ha litigado con absoluta razón.

Ahora bien, surge de la sentencia de trance y remate dictada en el expediente "*Freites Jésica Rocío C/ Tissera Rodrigo Eduardo Y Otro/A S/ Cobro Ejecutivo De Alquileres*", Expte. N° MP-6420-2017, de trámite en el Juzgado Civil y Comercial N°9 y que fuera consultada a través de la Mesa de Entrada Virtual del sitio web oficial de la Suprema Corte, que se ha considerado que los demandados se encontraban en mora en el cumplimiento de sus obligaciones desde febrero de 2017, fijándose en esta época la mora, y disponiendo desde allí la aplicación de intereses por la condena a abonar los alquileres adeudados; lo que verosímilmente sugiere que dieron lugar a la reclamación judicial por desalojo efectuada en julio de 2017, para lo cual la actora estaba legitimada en virtud de lo acordado en la cláusula octava del contrato de locación de fs. 8/10.

Y por sobre todo no puedo soslayar que la abstracción se produjo por la desocupación del inmueble, producida extraprocesalmente –según relato de la actora- en agosto de 2017 y constatada por el Oficial de Justicia a fs. 18 (setiembre de 2017); esto es: cuando ya estaban iniciados ambos juicios (el de cobro de alquileres adeudados se había iniciado en marzo de 2017), y si bien no puede calificarse *per sé* como "abandono" (lo que sería contrario a derecho en los términos de los arts. 1561/1564/1572 del CC -actual art. 1206 del CCCN-), lo cierto es que, dado el escenario descrito, esa entrega personal resulta al menos compatible con la satisfacción extraprocesal de la pretensión de la actora y como una respuesta directa del demandado a la

aceptación de la legalidad y oportunidad del reclamo del actor que en modo alguno puede erigirse en elemento a favor del inquilino.

En este sentido ha dicho la doctrina que cabe indagar si la satisfacción extraprocesal de la pretensión aparecía como una respuesta directa del demandado a la aceptación de la legalidad y oportunidad del reclamo del actor, o si, por el contrario, si la abstracción había operado por causas exógenas en relación a las partes (v. gr.: el hecho del príncipe, el dictado de un acto de carácter general, la entrada en vigencia de una nueva ley que regule la cuestión debatida, etc.). Si el caso abstracto abrevia en motivos ajenos a la voluntad de los litigantes, la razón o sin razón de los litigantes ha dejado de ser justiciable y no podría dirimirse una 'materia quitada' al sólo efecto de la imposición de costas (cfr.: CSJN: Fallos: 312:555; 303:1041; 304:1921; 306:241).

Aclara Peyrano que: "... *tal solución no juega tratándose de una sustracción de materia unilateral en la cual una de las partes es la que determina con su accionar el funcionamiento de dicho modo atípico de extinción del proceso civil. Frente a tal hipótesis, se ha decidido cargar en costas en mayor medida a la parte que provocara con su conducta la puesta en marcha del mecanismo de la sustracción de materia...*" (cfr.: PEYRANO Jorge W. -Compendio de Reglas Procesales en lo Civil y Comercial. Tomo II- Edit. Zeuz, Rosario, año 1992, pág. 58).

No desconozco que hubiera sido aconsejable permitir que se trabara la litis respecto del inquilino, pero disponerlo ahora tampoco parece apropiado, dado que la abstracción deriva exclusivamente de la conducta asumida al deponer su actitud renuente y desocupar el inmueble y retrotraer el proceso para citarlo a juicio solo sería relevante para juzgar el fondo de la pretensión a los efectos de la condena causídica, con el riesgo de que no se presente, tal como ocurrió en el proceso de ejecución de alquileres.

En rigor, es cierto que aquí no hubo discusión real; es claro que tampoco hubo vencimiento parcial y mutuo (art. 71, CPCC), pues no existió postura de la accionada que haya triunfado, ni siquiera en parte; pero dado que la abstracción deriva exclusivamente del hecho de que la demandada depuso su actitud renuente, y que ello hubiera convertido en abstracto cualquier planteo al respecto, entiendo que, a tenor de cómo sucedieron las cosas, los demandados no deben ser premiados con una eximición de costas y a la vez no es equitativo ni justo que, quien ha accionado y se ha defendido con razón (lo que se ha podido determinar sin necesidad de prosecución del proceso) resulte obligado exclusivo y sin derecho a repetir los gastos ocasionados con derecho (arg. arts. 68, segunda parte, a contrario, y 70, C.P.C.C.).

De ahí que considero que las costas deben ser soportadas por los demandados (arts. 68, 70 y concs., CPCC).

VOTO, pues, por la NEGATIVA.

La señora Jueza doctora Nélide I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RUBÉN D. GÉREZ DIJO:

Corresponde: 1) Admitir el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 41; 2) Modificar, por ende, la resolución de fs. 39/40, disponiendo que las costas sean soportadas por los demandados; 3) Imponer las costas de alzada en el orden causado, atento a que la cuestión se generó entre la actora y la jueza y ésta no puede ser condenada en costas (art. 68, CPCC); y 4) Pasar el expediente a Secretaría para regular los honorarios del doctor Héctor Adolfo Seri por su labor en segunda instancia (arts. 31, 51 y concs, Decreto- ley 8904/77; arts. 31, 51 y concs. Ley 14.967).

ASÍ LO VOTO.

La señora Jueza doctora Nélide I. Zampini votó en igual sentido.

En consecuencia, se dicta la siguiente

SENTENCIA

Por los fundamentos dados en el precedente acuerdo, se resuelve: 1) Admitir el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 41; 2) Modificar, por ende, la resolución de fs. 39/40, disponiendo que las costas sean soportadas por los demandados; 3) Imponer las costas de alzada en el orden causado, atento a que la cuestión se generó entre la actora y la jueza y ésta no puede ser condenada en costas (art. 68, CPCC); y 4) Pasar el expediente a Secretaría para regular los honorarios del doctor Héctor Adolfo Seri por su labor en segunda instancia (arts. 31, 51 y concs, Decreto- ley 8904/77; arts. 31, 51 y concs. Ley 14.967). Regístrese, notifíquese personalmente o por cédula a actora y demandados, y, cumplido con lo anterior y transcurridos los plazos de ley, devuélvase (cfr. art. 135, inc. 12, CPCC).

NÉLIDA I. ZAMPINI. RUBÉN D. GÉREZ

Pablo D. Antonini Secretario