NEUQUEN, 23 de Mayo de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"GARGIULO CONCEPCION C/ GYORE EDUARDO RODOLFO S/ DESALOJO POR FALTA PAGO"**, (**JNQCI4 EXP** Nº **470140/2012**), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Federico **GIGENA BASOMBRIO** y Patricia **CLERICI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la Dra. Patricia CLERICI dijo:**

I.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 586/592, que hace lugar a la demanda, con costas a la demandada, y rechaza la prescripción opuesta por la parte actora, con costas a esta última, a la vez que rechaza la reconvención opuesta por el demandado, con costas al vencido.

a) La recurrente se agravia por la imposición de costas a su cargo por la acción de desalojo y por el rechazo de la reconvención.

Entiende que de las constancias de la causa surgen elementos suficientes para que se eximiera a su parte, en forma total o parcial, del pago de las costas.

Dice que es necesario analizar la conducta de la accionante, señalando que a ella le cabe responsabilidad en el inicio de este expediente judicial, ya que con su accionar dio motivo a la interposición de la demanda de desalojo.

Sigue diciendo que la actora fue parte esencial en la suscripción de un acuerdo de voluntades celebrado con relación a un bien perteneciente al IPVU, debiendo ella también responder por un acto jurídico que no era oponible al organismo citado y que desencadenó la contienda judicial.

Señala que la jueza de grado consideró que ambas partes habían participado de un acuerdo que no podía ser ejecutado, en tanto y en cuanto el IPVU no lo reconoció. Agrega que la actora no fue ajena a esa realidad, por cuanto en el acuerdo bilateral expresa su intención de vender el inmueble al demandado, conociendo que no podía hacerlo, tal como lo reconoce la sentencia de grado.

Llama la atención sobre que la fundamentación de la sentencia no radica en que el bien debe ser restituido a la actora por falta de cumplimiento del acuerdo por parte del demandado, sino que hace lugar a la demanda porque ambas partes celebraron un negocio jurídico sobre un bien ajeno, propiedad del IPVU, que en su tiempo fue adjudicado a la actora y que ésta intentó enajenar al accionado, teniendo conocimiento cierto de la imposibilidad de hacerlo.

Apela por altos la totalidad de los honorarios regulados en la sentencia de primera instancia.

b) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 607/608.

Sostiene que la argumentación que desarrolla el apelante podría ser atendida si éste se hubiera allanado a la demanda; o sea, si no hubiera controvertido el derecho de la actora a promover la acción de desalojo, y no hubiera reconvenido por incumplimiento de contrato y escrituración.

Cita el art. 70 del CPCyC, señalando que la conducta del accionado no encuadra en ninguno de los supuestos de excepción previstos en la norma.

Afirma que la sentencia de grado indica que ambas partes conocían que negociaban bienes no sujetos a acuerdos sin obtener el reconocimiento del IPVU, por lo que el propio demandado admite, sin cortapisas, que estaba en pleno

conocimiento de que el negocio celebrado carecía de validez sin el reconocimiento del IPVU.

Concluye en que el recurrente no hace más que invocar su propia torpeza, y de manera tardía.

II.- Reiteradamente esta Sala II viene sosteniendo que las costas son las erogaciones que se imponen a quienes intervienen en un proceso, para su iniciación, prosecución y terminación, o con relación a un incidente suscitado durante esa tramitación. Asimismo venimos sosteniendo que las costas constituyen, de alguna manera, un reintegro de gastos y no una sanción o pena a quién resultó perdidoso en la incidencia o en el pleito.

Liliana N. Picón recuerda que la moderna doctrina procesal consagró la teoría objetiva, cuyo fundamento es el principio de la derrota, con la finalidad de evitar que, como lo precisó Chiovenda, “la actuación de la ley no represente una disminución patrimonial para la parte en cuyo favor tiene lugar” (cfr. aut. cit., “A propósito de las costas procesales”, LL 0003/402080).

Nuestro código procesal adopta este principio objetivo de la derrota como pauta general para la distribución de los gastos del proceso (art. 68, CPCyC).

Sin embargo, el segundo párrafo de la norma citada consagra *“una herramienta atenuante al principio general y otorga a los jueces un marco discrecional que deberá ser ponderado en cada caso en particular”* (cfr. aut. cit., op. cit.).

La jueza de grado ha seguido el principio objetivo de la derrota, imponiendo siempre las costas procesales al vencido: al demandado por la acción de desalojo y el rechazo de la reconvención; y a la actora por el rechazo

de la prescripción –decisión esta última que se encuentra firme-.

La cuestión sometida a conocimiento de la Alzada es si resulta ajustado a las constancias de la causa que las costas por el acogimiento de la acción de desalojo y consecuente rechazo de la reconvención sean exclusivamente a cargo del demandado.

De acuerdo con los términos de la sentencia de grado –no cuestionados en segunda instancia-, los hoy litigantes celebraron en su momento un contrato, un acuerdo de voluntades.

En dicho contrato se estipuló que el demandado habitara la vivienda que el IPVU había adjudicado a la actora en carácter de cuidador por el término de dos años con opción a dos años más, en forma gratuita. Al finalizar ese plazo, o antes, el demandado podía optar por comprar los derechos y mejoras, pagando por ello la suma prevista en el convenio, pudiendo realizar pagos a cuenta de ese precio, adquiriendo tal carácter el pago de las cuotas debidas al IPVU, cuya obligación de cancelación asumió el accionado a partir de noviembre de 2003.

Ambas partes incurrieron en incumplimientos de lo convenido, y además el IPVU no aceptó los términos del contrato, por lo que éste devino de imposible cumplimiento. Todos estos extremos se encuentran firmes.

También surge de las constancias de la causa que la actora ya había iniciado acción por desalojo contra el demandado en fecha 10 de mayo de 2005, trámite que finalizó por la declaración de caducidad de la instancia sentenciada en fecha 28 de marzo de 2011 (ver expediente n° 322.994/2005, que corre agregado por cuerda); volviendo a plantear judicialmente su pretensión en fecha 6 de julio de 2012 (fs. 7).

Ahora bien, no paso por alto, conforme lo sostiene le recurrente, que ambas partes suscribieron un convenio que contravino los términos en que fue adjudicada la vivienda a la actora, como así también que los contratantes conocían que el bien objeto del contrato no era aún de propiedad de la accionante.

Sin embargo, el demandado estuvo en conocimiento de la frustración del fin del contrato desde el día 4 de febrero de 2005, fecha en que el IPVU le notifica que se rechazaba la solicitud de tenerlo como cuidador y ratificaba la adjudicación a favor de la actora (fs. 482). Incluso antes de esta fecha, en noviembre de 2004, el demandado contesta mediante carta documento la solicitud de restitución de la vivienda cursada por la accionante (fs. 485).

Por otra parte, no existen constancias en el expediente que el demandado hubiera ejercido la opción pactada, lo que hubiera determinado que la situación fuera, en principio, evaluada de diferente modo. Antes bien, inició trámites directamente en el IPVU con el objeto de lograr la adjudicación de la vivienda a su favor.

De lo dicho se sigue que si bien los litigantes conocieron, en oportunidad de suscribir el convenio, los riesgos a los que se exponían, dado que se requería de la aprobación del IPVU, el demandado conoció, antes del inicio del desalojo, que la actora le reclamaba la devolución del inmueble, y que el IPVU no había aceptado el convenio suscripto entre las partes, y no obstante ello, se opuso al progreso de la acción, y más aún, reconvino por cumplimiento de contrato.

Conforme lo dicho, y más allá de la relativa ilicitud inicial de la relación habida entre los litigantes, de las constancias de la causa surge que la actora fue

obligada por la conducta del demandado a plantear judicialmente el desalojo, no existiendo en autos elementos que permitan considerar que el accionado pudo creerse razonablemente con derecho a resistir la pretensión de su contraparte, por lo que debe cargar con las consecuencias de su conducta, asumiendo el pago de las costas del proceso.

III.- La recurrente también se agravia por las regulaciones de honorarios determinadas en la instancia de grado, por considerarlas elevadas.

Respecto de la acción de desalojo asiste razón a la recurrente toda vez que el art. 27 de la ley 1.594 determina que en los juicios de desalojo, cuando no se trate de una relación locativa, la regulación se aplicará sobre el valor del inmueble, reduciendo en un 50% la escala del art. 7 de la misma ley.

Consecuentemente se han de dejar sin efecto los honorarios determinados por la acción de desalojo, fijándolos en el 11,2% de la base regulatoria para el Dr. ..., por su actuación en doble carácter por la parte actora, y en el 7,84% de la base regulatoria para el Dr. ..., también en doble carácter por la parte demandada.

En lo concerniente a la reconvención, los porcentajes establecidos por la a quo para remunerar la labor profesional se encuentran dentro de la escala prevista en el art. 7 de la ley arancelaria y representan una justa retribución por las tareas cumplidas, por lo que han de ser confirmados.

En cuanto a la excepción de prescripción, y si bien no comparto el criterio de la a quo, en tanto cuando esta defensa no se resuelve como de previo y especial pronunciamiento, sino en la sentencia de fondo, debe ser considerada como una más de las defensas esgrimidas por la

parte y no corresponde una regulación distinta de la establecida para el proceso en su conjunto, tal extremo ha llegado firma a esta instancia.

Asimismo, y en todo caso, se debió realizar la regulación siguiendo las pautas establecidas para los incidentes, ya que no se trató de una acción autónoma. Pero tampoco esta decisión puede ser modificada por la Alzada, toda vez que siendo el interés la medida del recurso, la parte demandada acrece de agravio frente a esta regulación en tanto la imposición de las costas por la defensa de prescripción se encuentra en cabeza de la parte actora.

IV.- Conforme lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente el recurso de apelación de la parte demandada, y modificar el resolutorio de grado disminuyendo los honorarios regulados a los letrados de las partes por la acción de desalojo, los que se fijan en el 11,2% de la base regulatoria para el Dr. ... y en el 7,84% de la base regulatoria para el Dr. ..., confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen al apelante perdidoso (art. 68, CPCyC).

Regulo los honorarios de los profesionales actuantes ante la Alzada, Dres. ... y ... en el 25% de la suma que se determine para cada uno de ellos, por igual concepto y por su actuación en la instancia de grado respecto de la acción de desalojo y de la reconvención (art. 15, ley 1.594).

El **Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:**

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala II**

Resuelve:

I.- Modificar el resolutorio de grado disminuyendo los honorarios regulados a los letrados de las partes por la acción de desalojo, los que se fijan en el 11,2% de la base regulatoria para el Dr. ... y en el 7,84% de la base regulatoria para el Dr. ..., confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada al apelante perdidoso (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios de los profesionales actuantes ante la Alzada, Dres. ... y ... en el 25% de la suma que se determine para cada uno de ellos, por igual concepto y por su actuación en la instancia de grado respecto de la acción de desalojo y de la reconvención (art. 15, ley 1.594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - Dra. PATRICIA CLERICI
Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria