

NEUQUEN, 21 de febrero de 2024.

**Y VISTOS:**

En Acuerdo estos autos caratulados: "**ROSA JUAN PABLO C/ ZIADE OLGA ELENA ANTONIA S/D Y P DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE PARTICULARES**", (JNQC16 EXP N° **501339/2014**), venidos a esta **Sala II** integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y José **NOACCO**, con la presencia de la secretaria actuante Valeria **JEZIOR** y, de acuerdo al orden de votación sorteado **la jueza Patricia CLERICI dijo:**

I.- a) La sentencia dictada el día 2 de mayo de 2023 -obrante en hojas 1.345/1.349-, que rechaza la demanda, es apelada por la actora en hoja 1.351, expresando agravios en hojas 1.372/1.376 -presentación web n° 8864, con cargo de fecha 11 de agosto de 2023-. Sustanciado el recurso es contestado por la contraria en hojas 1.380/1.392vta. -presentación web n° 9095, con cargo de fecha 31 de agosto de 2023-.

b) En hojas 1.369/1.370vta. -presentación web n° 8762, con cargo de fecha 3 de agosto de 2023-, la parte demandada expresa agravios en el marco del recurso de apelación diferido en auto de fecha 22 de junio de 2022, cuyo traslado no mereció réplica de la contraria.

c) La letrada de la parte demandada apeló los honorarios regulados a su favor en la sentencia de grado, como así también la regulación efectuada en fecha 11 de mayo de 2023 -hoja 1.357-, en ambos casos, por bajos, y respecto del último decisorio porque no regula honorarios por las incidencias resueltas en fecha 3 de marzo de 2016 (hojas 327/331).

II.- a) Recurso de la parte actora: Se agravia, en primer lugar, por el rechazo de la acción de enriquecimiento sin causa.

Sostiene que la magistrada de grado valoró de manera absurda y arbitraria la prueba producida, en tanto que de

la declaración de la testigo Agustina Bell surge con claridad y contundencia que la demandada usufructuó los departamentos de propiedad del actor luego del fallecimiento de su padre, Juan José Rosa, y que lo hizo hasta la fecha en que decidió restituirlos.

Resalta la importancia de la declaración de la testigo mencionada, debido a que trabajó muchos años para la empresa del señor Rosa, y continuó en ella cuando la señora Ziade asumió la administración y hasta el año 2014, en que renunció. Descarta su parcialidad, señalando que no tiene reclamos o juicios pendientes, y posiciona tal declaración por sobre la de los testigos Parra Valdez y Alvarez Romero, en tanto los últimos resultan ser dependientes de la demandada.

Recrea la declaración de la testigo Bell para concluir en que, a través de sus dichos, quedó acreditado que la demandada aprovechó la administración de los bienes del sucesorio para usufructuar también los departamentos de propiedad del actor, y que se apropió de los fondos obtenidos por la locación de los mismos, tal como lo hizo con los bienes de la sucesión.

Critica que la jueza de grado haya interpretado que la entrega de planillas de rendición de cuentas, y la facturación a su nombre implicó un consentimiento de su parte respecto del obrar de la demandada, ya que no se probó que hubiera recibido alguna suma de dinero en concepto de alquiler.

Alega que el enriquecimiento de la demandada y, como contrapartida, la ganancia no percibida por el actor, está probado en autos, ya que la señora Ziade alquiló los departamentos del actor y se apropió de las ganancias, siendo ella misma la administradora de todos los bienes: los propios, los de la sucesión y los de sus hijos.



Señala que del informe emitido por la inmobiliaria Ruiz Elizalde surgen los cánones locativos de los que el actor se vio privado de percibir como consecuencia del accionar antijurídico de la demandada, pidiendo se los tenga como parámetros para cuantificar el rubro reintegro de alquileres.

Cita doctrina y jurisprudencia referidas a enriquecimiento sin causa.

En segundo lugar, se agravia por el rechazo del pedido de reintegro de gastos.

Dice que, a través del acta de constatación -escritura n° 618-, que incluye fotografías tomadas en ese momento, se probó el pésimo estado de conservación, la pintura deteriorada de techos y paredes, y la falta de accesorios y otros elementos -apliques de luz, llaves interruptoras, puertas de habitaciones y placares, grifería, accesorios de baño-, y que, por tal motivo, efectuó erogaciones para cada reparación.

Subsidiariamente se queja por la imposición de costas.

Manifiesta que tenía razón fundada para litigar, y que la duda respecto de la procedencia de la acción está probada por las circunstancias que surgen de la prueba rendida, en tanto acreditó que los inmuebles se encontraba en poder de la señora Ziade, que fueron alquilados por ella, quién ordenó que se vacíen en forma previa a ser restituidos.

Prosigue su argumentación, diciendo que también fue probado que su parte realizó compras de materiales, y pagos de mano de obra para la refacción de los departamentos, y que la demandada, no obstante haber negado usufructuar los inmuebles, reconoció haber mantenido tenencia u ocupación de los mismos; y que el empobrecimiento y su contrapartida, el beneficio de la señora Ziade, está fundado en testimoniales, facturas y recibos, pericial en arquitectura y prueba informativa.

Entiende que, por esos elementos, la acción de enriquecimiento es una vía admisible ante supuestos como el de autos y, por ello, peticiona que las costas se impongan en el orden causado.

b) Contestación al memorial de la actora: como primera cuestión, la demandada plantea la deserción del recurso, por aplicación del art. 266 del CPCyC, por presentar, la expresión de agravios, un déficit recursivo.

Subsidiariamente rebate los agravios formulados.

Sostiene que de ningún párrafo de la declaración de la testigo Bell surge que la demandada usufructuara las unidades funcionales donadas al actor, luego del deceso de su cónyuge, en tanto la testigo explicó que esas unidades integraban el fondo de comercio "Amueblados Neuquén", que era explotado por la sucesión de Juan José Rosa, de la cual era administradora la señora Ziade, y es dentro de ese giro comercial que habrían sido locadas.

Manifiesta que su parte planteó, entre otras defensas, la falta de legitimación pasiva, señalando que el reclamo debió enderezarse contra los herederos del señor Juan José Rosa, y no contra su parte, ya que sólo se desempeñaba como administradora de la sucesión y, en consecuencia, del giro habilitado comercialmente a nombre del sucesorio.

Agrega que tampoco la testigo Bell afirmó que la demandada se apropiara para sí de los importes de los alquileres de las unidades locadas, sea los devengados por unidades de propiedad del actor o de los restantes herederos.

Sigue diciendo que quedó acreditado que la testigo Bell mintió cuando refirió que las facturas por las locaciones eran emitidas a nombre de la demandada, toda vez que de la prueba informativa surge que aquella obtuvo el alta en la AFIP en el año 2013, por lo que recién pudo facturar a su nombre a

partir de esa fecha, cuando el actor ya estaba en posesión de sus bienes.

Cuestiona la relevancia que le otorga el memorial a la declaración de la testigo referida, alegando que la misma ingresó a trabajar en abril de 2011, mientras que el reclamo del actor comprende el período que se inicia el día 7 de diciembre de 2010 -fecha en que se produjo el deceso del donante-, por lo que ninguna convicción puede aportar respecto de la situación de las unidades desde el fallecimiento del señor Rosa y hasta su ingreso laboral. Agrega que la testigo se desempeñó como empleada administrativa en las oficinas y, por ello, no conocía las unidades disponibles para locación, como así también que no dio razón de sus dichos.

Explica que tampoco fue función de la testigo Bell entregar los departamentos a los clientes y, por ende, desconocía cuáles se deban en locación en cada oportunidad, cuáles eran de cada heredero, y mucho menos en qué estado se encontraron al momento del deceso del señor Rosa -debido a su posterior ingreso laboral-, y en qué condiciones se entregaron al actor.

Reconoce que sí la testigo pudo conocer el estado de las unidades cuando acompañó a la escribana García Alzueta, pero de las fotos tomadas por Valeria Rosa en oportunidad de la entrega no surge el mal estado de las unidades funcionales, ni que no se encontraran pintadas, y que, por el contrario, la escribana actuante menciona que se encontraban en buen estado.

Afirma que las planillas cuya confección le atribuye el apelante no han sido agregadas al expediente y que la única acompañada corresponde a una sola unidad, además de haber sido desconocida por su parte. Expresa que la testigo Bell supuso que las planillas habían sido entregadas por su parte al actor, ya que no presenció la reunión ni vio a la señora Ziade hacer esa entrega.

Rescata las declaraciones de los testigos Parra Valdez y Rafael Alvarez, quienes dieron cuenta, clara y categóricamente, que esas unidades no fueron locadas luego del deceso del donante, que se entregaron en buenas condiciones, pintadas e higienizadas, y que jamás la demandada dio orden de remover partes del inmueble.

Indica la concordancia de los dichos de los testigos referidos con los de la escribana García Alzueta.

Alega que la acción de enriquecimiento sin causa no tiene como fundamento un hecho ilícito, ni una relación contractual que dé lugar a la restitución, ya que el enriquecimiento es independiente de la voluntad del beneficiario.

Pone de manifiesto que el recurrente no plantea una situación de enriquecimiento y empobrecimiento ajenos a la voluntad de la demandada, sino que afirma la existencia de actos concretos de la accionada, lícitos o ilícitos, de los que se desprendería la procedencia del reintegro que pretende, y generarían responsabilidad civil, teniendo cada uno sus propias y específicas acciones para obtener la reparación en sede judicial.

Alude a la acción de rendición de cuentas como la más apropiada para viabilizar el reclamo del actor.

Insiste en la falta de legitimación pasiva, sosteniendo que el bien lo detentó en calidad de heredera del donante y que la entrega la hizo en carácter de administradora de la sucesión, por lo que no se encuentra obligada a título personal.

Cita el art. 2.872 del Código Civil e insiste en que las unidades del actor eran detentadas por todos los herederos en calidad de continuadores del causante, hasta tanto fueran requeridas por el donatario.

Destaca que ni bien el actor requirió la entrega (carta documento de fecha 29 de junio de 2012), se le hizo entrega de los bienes donados (en fecha 31 de julio de 2012), siendo la existencia del espacio temporal consecuencia de la ausencia de la administradora de la sucesión, de la ciudad de Neuquén.

Manifiesta que el actor no probó el supuesto empobrecimiento patrimonial, ni que ello tuviera como contrapartida un enriquecimiento patrimonial de la demandada, ni siquiera demostró que existiera algún desplazamiento patrimonial en favor de la accionada, o entre las partes.

Agrega que la parte actora tampoco demostró la medida de su empobrecimiento, ni la correlación con el desplazamiento patrimonial alegado, lo que no está dado por el eventual enriquecimiento de la demandada, sino por su concomitancia con la concreta merma.

Dice que el actor no reclamó la entrega de los bienes donados con anterioridad al 29 de junio de 2012, y que los reclamos cursados por cartas documentos del año 2011, lo fueron para obtener los títulos de las propiedades donadas, pero no solicitó ni pretendió tomar posesión efectiva y hacerse cargo de sus departamentos.

Sobre la pretensión de reintegro de gastos, recuerda que el acta notarial y las fotos certificadas por la escribana Jara fueron impugnadas en su concordancia con la matriz obrante en el protocolo, sin que el accionante acreditara su autenticidad; como así también que la escribana García Alzueta declaró que la escribana Jara, si bien estuvo presente en el acto de entrega de bienes, no participó ni formuló objeciones u observaciones, y que tampoco labró acta; en tanto que de los instrumentos públicos adjuntados por su parte surge que la entrega no mereció objeciones ni observaciones y que las unidades se entregaron en buen estado, con sus llaves,

artefactos sanitarios en funcionamiento, y buenas condiciones de pintura y aseo.

Destaca que la testigo Bell declaró que no presencié ninguna orden de desmantelamiento que fuera dada al señor Alvarez por la demandada, ni éste declaró haberla recibido, sino que dijo que la señora Ziade le encomendó pintar las unidades para ser entregadas al actor, en tanto que la testigo Benedicta Parra Valdez explicó que se le encomendó el aseo de tales unidades para ser entregadas al actor. Agrega que los dos últimos testigos señalaron que los departamentos estaban en el mismo estado de mantenimiento y conservación que en vida del donante, a la vez que dieron cuenta del funcionamiento de las llaves.

Finalmente sostiene que no existe fundamento alguno que autorice una modificación de la imposición de costas.

c) Memorial de la parte demandada: cuestiona la imposición de costas resuelta en los decisorios de fechas 7 de junio de 2022 y 22 de junio de 2022, ya que fue el actor quién manifestó su desinterés en la producción de la prueba, provocando con ello la responsabilidad en la promoción de la incidencia.

Dice que el "tener por desistido" el medio probatorio es una consecuencia de la negligencia probatoria, que no puede ser confundida con la "negligencia" como lo hizo la jueza de grado, porque a partir del tardío desistimiento resultaba abstracto expedirse sobre el efecto de la negligencia, pero no sobre si existió o no tal negligencia.

III.- He de comenzar el análisis de los recursos de autos por el planteado contra la sentencia definitiva, para luego abordar la apelación concedida con efecto diferido, y finalmente las arancelarias.

Y, en atención a la denuncia formulada por la parte demandada respecto del incumplimiento de los recaudos del art. 265 del CPCyC por parte del memorial de su contraria, de la lectura de esta expresión de agravios advierto que ella precisa que aspectos de la sentencia apelada cuestiona y por qué, siendo esto suficiente para habilitar su tratamiento por la Alzada, dado el criterio amplio con el que debe ser apreciado el cumplimiento de los recaudos formales del recurso, a fin de conjugar la exigencia procesal con los derechos de acceso a justicia y de defensa en juicio.

Por lo dicho, me avoco a la resolución del recurso de la parte actora.

IV.- El actor de autos planteó acción por enriquecimiento sin causa y también de daños y perjuicios contra su madre, ambas acciones basadas en la administración de hecho de inmuebles de propiedad del primero, habiéndose rechazado sendas pretensiones.

No son hechos controvertidos que el actor recibió en donación de parte de su padre, el 50% pleno y el 50% de la nuda propiedad de dos unidades funcionales -nros. 13 y 14 y complementarias (cocheras) B y C- del edificio "Alto Real II", sito en calle La Rioja 1.168 de esta ciudad; y de una unidad funcional -n° 14- y dos unidades complementarias -B y C- del edificio "Alto Real III", sito en calle La Rioja n° 1.142 también de esta ciudad, acto plasmado en escritura pública n° 390, de fecha 20 de diciembre de 2001 -ver hojas 1.297/1.301-; como así también que, por modificaciones realizadas en las unidades complementarias, se transformaron en cinco departamentos: tres en el edificio "Alto Real II", y dos en el edificio "Alto Real III".

Tampoco se encuentra controvertido que, no obstante la donación, la administración de estos inmuebles fue realizada por el padre del actor -señor Juan José Rosa- hasta su

fallecimiento ocurrido en diciembre de 2010, sin que el actor percibiera dinero alguno proveniente de la locación de las unidades. Más aún, el reclamo del accionante abarca el período comprendido entre el fallecimiento del señor Rosa (7 de diciembre de 2010) y la toma de posesión por parte del demandante de las referidas unidades, el día 31 de julio de 2012.

También llega firme a esta Alzada que los departamentos donados, junto a otros inmuebles, eran dedicados al alquiler explotado por el fondo de comercio que gira bajo el nombre de fantasía "Amueblados Neuquén", primero de titularidad del donante fallecido y, luego, de la sucesión (a partir del año 2011).

Tal como lo sostiene la jueza de grado, y no se encuentra cuestionado en esta instancia, no está claro si los departamentos donados integraban o no el fondo de comercio, ya que la licencia comercial otorgada por la Municipalidad de Neuquén se corresponde con inmuebles sitios en calle Caviahue n° 254 de la ciudad de Neuquén. Pero entiendo que ello no es relevante para la resolución del recurso.

La sentencia recurrida ha concluido, en lo que a la acción por enriquecimiento sin causa refiere, que no se ha probado cómo y en qué medida la conducta de la demandada empobreció al actor, principalmente porque tampoco está claro si esos departamentos, luego del fallecimiento del donante, fueron alquilados o no (recordemos que el reclamo del actor es respecto de los frutos civiles de estos inmuebles).

El Código Civil de Vélez Sarsfield -norma de aplicación en el sub lite en atención a la fecha de los hechos-, a diferencia del nuevo Código Civil y Comercial, no define expresamente a la figura del enriquecimiento sin causa ni la consagra específicamente como fuente de las obligaciones, pero

muchas de sus disposiciones hacen referencia a este instituto, ya sea explícita como implícitamente.

Rubén H. Compagnucci de Caso enseña que la acción para el ejercicio de la pretensión que emerge a favor de quién resulte empobrecido recibe la denominación romana de *actio in rem verso*, siendo una acción personal y genérica que se otorga a todo aquél que resulte empobrecido y demuestre los requisitos suficientes para su procedencia (cfr. aut. cit., “Enriquecimiento sin causa”, LL 2021-A, pág. 188).

Luis Moisset de Espanes destaca cinco presupuestos para que se configure el enriquecimiento sin causa: a) el enriquecimiento de una parte; este sujeto será luego el deudor de la obligación que nace de esta fuente; b) el empobrecimiento de otro sujeto; que será el acreedor de la obligación; c) la existencia de una vinculación entre el enriquecimiento y el empobrecimiento, que tienen que ser correlativos; d) el enriquecimiento debe carecer de justificación legítima; e) subsidiariedad de la acción, o sea que no exista otra acción que resulte más específica (cfr. aut. cit., “Notas sobre el enriquecimiento sin causa”, publicación de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba -República Argentina-, [www.acader.unc.edu.ar](http://www.acader.unc.edu.ar)).

El autor citado explica que no resulta necesario que haya desplazamiento de un bien o desplazamiento patrimonial para que se configure el enriquecimiento sin causa, ya que, a veces, lo que pierde el empobrecido es la expectativa de una ventaja o ganancia, es decir, la posibilidad de percibir un provecho o retribución justa por sus servicios. *“Aquí no hace falta, como podemos ver, que haya salido algo del patrimonio del empobrecido; simplemente ha perdido una ganancia que esperaba lograr, él tenía una expectativa segura, que en caso de cumplirse iba a incidir favorablemente en su patrimonio, y se*

*empobrece al no recibir ese provecho o utilidad que emanaba de su trabajo.*

*"Se trata de cosas que se encuentran estrechamente vinculadas entre sí; es tan indispensable que haya correlación entre enriquecimiento y empobrecimiento que no es bastante la existencia de un solo de estos presupuestos para que nazca la acción, aunque a primera vista pudiéramos creer lo contrario. Por eso procuramos brindar algunos ejemplos muy significativos, a los que ya hemos hechos referencia con anterioridad, y que a primera vista podrían hacernos confundir y pensar que hay derecho a la acción: el propietario de un terreno construye un dique en la margen de un río, para evitar inundaciones en su fundo y con esas obras de protección beneficia a los propietarios de terrenos inferiores. Puede darse también el caso de que alguien efectúe obras para obtener una mayor caída de agua al servicio del molino de su propiedad, con lo que también beneficia a los propietarios de terrenos inferiores. En ambos casos, si el propietario que efectuó los gastos y realizó las obras que beneficiaron a los demás, pretende accionar por enriquecimiento sin causa, su demanda será rechazada, y así lo han resuelto tribunales franceses. ¿Por qué? Es cierto que los demandados han obtenido evidentemente un beneficio, pero los actores no se han empobrecido, sino que han actuado en interés propio. Falta la nota del empobrecimiento, que es correlativa del enriquecimiento; el actor, al haber obrado en interés propio, se ha enriquecido con la obra, o al menos no puede alegar que se ha empobrecido" (cfr. aut. cit., op. cit.).*

En autos, el actor supone que la demandada alquiló los departamentos de su propiedad, pero no se encuentra probado que ello fuera realmente así, ni mucho menos que percibiera para sí dinero derivado del usufructo de los inmuebles del demandante. Adviértase que el testigo Alvarez Romero, quien realizó siempre trabajos de pintura para el donante fallecido,

afirmó que después de la muerte del señor Rosa hubo departamentos que no se alquilaron nunca más, y que en el año 2012 le encargaron la pintura de estos departamentos para ser entregados al actor.

En otras palabras, no se ha acreditado el enriquecimiento de la demandada.

Pero, poniéndonos en la hipótesis de que los departamentos de propiedad del actor hubieran sido alquilados, y que se hiciera derivar este hecho de la declaración de la testigo Bell, conforme pretende el recurrente, falta también el empobrecimiento del actor.

Es claro que no ha existido desplazamiento patrimonial alguno, desde el patrimonio del actor hacia el de la demandada. Ahora bien, tampoco puede entenderse que en el período reclamado se haya frustrado una expectativa cierta del actor de percibir una ganancia como consecuencia del alquiler de los departamentos.

En efecto, como ya se señaló, el mismo demandante ha reconocido que con anterioridad al fallecimiento de su padre y no obstante el contrato de donación, la administración de los inmuebles estaba a cargo del primero, sin que por ello el actor recibiera dinero alguno -cuanto menos este extremo no fue probado, ni tampoco alegado-. O sea, que en vida de su padre el demandante no tenía expectativas de obtener un lucro o una ganancia derivada del uso de los departamentos.

Fallecido el donante, el actor no reclamó la entrega de los inmuebles sino hasta el día 29 de junio de 2012, lo que se efectivizó el día 31 de julio de 2012. Esta conducta es demostrativa de que el actor no tenía expectativas de obtener ganancias o ventajas patrimoniales, ya que demoró un año y seis meses en requerir aquella entrega a partir de la muerte del

donante, sin que haya invocado la existencia de impedimentos de hecho o de derecho para concretar el pedido de entrega.

Más aún, surge de la declaración de la testigo Bell que se le encomendó la confección de planillas por los alquileres que se percibían por los departamentos rentados, y que estas planillas fueron entregadas al actor, porque vio que las tenía en sus manos cuando se fue de la oficina. Suponiendo, ya que no se encuentra probado, que esas planillas se refirieran a los departamentos donados al demandante y no a otros bienes del acervo hereditario, la única conclusión que puede extraerse de estos dichos y que interesa para la resolución de la causa, es que el accionante estaba en conocimiento de la locación de los departamentos de su propiedad, consintiendo la misma ya que no hizo ningún reclamo ni judicial ni extrajudicial al respecto, sino una vez que obtuvo la entrega de los inmuebles. Nuevamente no aparecen expectativas ciertas de ganancia en el período que justifiquen un empobrecimiento del demandante.

Lo dicho pone de manifiesto que no es la acción deducida la que corresponde a la pretensión de la parte actora, en tanto y de acuerdo con las pruebas aportadas a la causa, no ha existido enriquecimiento de la demandada, ni menos aún empobrecimiento de la parte actora.

Consecuentemente, he de propiciar la confirmación de la sentencia de grado en cuanto rechaza la acción fundada en enriquecimiento sin causa.

V.- La misma suerte correrá la queja de la parte actora referida a la pretensión de reparación de los daños y perjuicios.

El art. 1109 del Código Civil de Vélez Sarsfield señala: *"Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio..."*.

Conforme lo sostienen Jorge Mosset Iturraspe y Miguel A. Piedecasas, en esta disposición se ubica el principio - deber de no dañar a otro, que la Corte ha caracterizado como de raíz constitucional, y que es el que genera la obligación de reparar el daño causado (cfr. aut. cit., "Código Civil Comentado", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2005, T. "Responsabilidad Civil", pág. 298).

Félix A. Trigo Represas y Marcelo J. López Mesa precisan, con cita de jurisprudencia del Tribunal Supremo de España, que los presupuestos indispensables para que nazca la obligación de reparar son: a) una acción u omisión ilícita (antijuridicidad); b) la realidad y constatación de un daño causado; c) la culpabilidad, que en ciertos casos se deriva del aserto "si ha habido daño ha habido culpa"; y d) un nexo causal entre el primero y el segundo requisito (cfr. aut. cit., "Tratado de la Responsabilidad Civil", Ed. La Ley, 2004, T. I, pág. 387).

No encuentro que estos recaudos estén reunidos en el sub lite.

En primer lugar, no se conoce en qué estado estaban los departamentos al momento del fallecimiento del señor Juan José Rosa, lo que, a su vez, impide conocer si los deterioros que presentaban al momento de la entrega al actor se produjeron durante el lapso que medió entre la muerte del señor Rosa y la referida entrega.

El testigo Alvarez Romero dijo que ingresó a los departamentos para pintarlos en el año 2012, calificando su estado de regular, a lo que agregó que ese mismo estado - regular- lo observó antes del fallecimiento del señor Rosa.

Luego, tampoco se conocen con certeza los daños. Contamos en estas actuaciones con dos actas notariales de constatación, labradas en el mismo momento, en presencia de las

mismas personas, y que resultan contradictorias en cuanto a lo que constatan (ver hojas 1.302/1.304 y 1.326/1.328).

Sin dejar de destacar que es claro que una de las dos escribanas miente, y ha faltado a las obligaciones de su profesión, lo cierto es que a los efectos probatorios se neutralizan mutuamente, ya que no puede otorgarse validez a la una por sobre la otra.

No existe, entonces, daño constatado.

Finalmente, tampoco surge de la prueba aportada a la causa que sobre la demandada pesara una obligación legal o contractual de custodia y mantenimiento de los departamentos.

Recordemos que los departamentos habían sido donados al actor, y que éste demoró un año y medio en solicitar su entrega, por lo que, en definitiva, la responsabilidad por el deterioro recae sobre el propietario que no se hizo cargo de los bienes. Conforme se desarrolló al analizar el enriquecimiento sin causa, no se ha probado que la señora Ziade rentara esos departamentos, extremo del cual podría derivarse responsabilidad por los daños para ella.

Tampoco ha demostrado la parte actora que la demandada ordenara desmantelar los departamentos. Ninguno de los testigos afirmó haber recibido una orden de estas características, o haber presenciado cuando la demandada la impartía.

Por ende, corresponde confirmar el rechazo de la demanda en este aspecto.

VI.- Subsidiariamente, la parte actora apela la imposición de costas a su cargo, alegando razón fundada para litigar.

Esta Sala II tiene dicho que: *“El principio objetivo de la derrota es la regla que rige en materia de distribución de las costas procesales. Quien resulta vencido en*



*el pleito tiene que hacerse cargo de los gastos del proceso, incluidos los de su contraria, a la que obligó indebidamente a litigar..*

*"También se ha sostenido en torno a la razón fundada para litigar, que es el motivo que invoca en definitiva el apelante para solicitar la dispensa parcial en el pago de las costas del proceso, que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil ha dicho que la expresión razón fundada para litigar contempla aquellos supuestos en que, por las particularidades del caso, cabe considerar que el vencido actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho invocado en el litigio (Sala E, 22/3/2011, "Dos Santos c/ La Estrella S.A. Cía. de Seguros de Retiro", LL AR/JUR/6428/2011).*

*"Esta Sala II, en anterior y en actual composición, ha sostenido que las razones para creerse con derecho a litigar deben resultar de carácter objetivo y no ser meramente subjetivas pues -en principio- es de toda lógica que quién se presenta a un litigio lo hace -la más de las veces- con el convencimiento de encontrarse con razón para ello y que en muchas ocasiones el resultado del pleito no refleja una irrazonabilidad del planteo (autos "Leoman S.R.L. c/ Banco Prov. del Neuquén S.A.", Expte. JNQC12 n° 451381/2011, 1/3/2016; "Azcurra c/ Pesoa", Expte. JNQC11 n° 540117/2020, 2/2/2022)" - cfr. autos "Giandana c/ La Segunda ART S.A.", expte. jnqla2 n° 515225/2019, 28/6/2023; "Schell c/ Moño Azul S.A.", expte. jnqla3 n° 517.371/2019, 15/9/2023-.*

En estas actuaciones no se advierte la existencia de elementos objetivos que permitan entender que el actor actuó con razón fundada para litigar, teniendo en cuenta, principalmente, los motivos que determinan el rechazo de la demanda.

Se confirma, entonces, la imposición de costas de la primera instancia en forma exclusiva a la actora.

VII.- Seguidamente abordaré el recurso de la parte demandada, el que refiere a la condena en costas (orden causado) decidida en la resolución dictada el día 22 de junio de 2022 - hoja 1.167-.

Surge de las constancias del trámite que la parte demandada acusó la negligencia de su contraria en la producción de la prueba confesional (hoja 1.158/vta., presentación web n° 298326, con cargo de fecha 24 de mayo de 2022). Corrido el traslado de ley a la actora (hoja 1.159, proveído de fecha 26 de mayo de 2022), ésta lo contesta, desistiendo de la prueba confesional (presentación web n° 300576, con cargo de fecha 30 de mayo de 2022).

La jueza de grado tuvo presente el desistimiento de la prueba confesional, y determinó que devino abstracto el tratamiento del acuse de negligencia (hoja 1.163, resolución de fecha 7 de junio de 2022).

Si bien, por razones de economía procesal, resulta razonable que la jueza a quo haya tenido presente el desistimiento, y no se expidiera sobre el acuse de negligencia, procesalmente correspondía que se tratara primero el acuse de negligencia, quedando condicionada la efectividad del desistimiento a la resolución de aquél.

No obstante ello, y en lo que es materia de costas no encuentro que surja claramente la procedencia del acuse de caducidad, o que fue la parte actora quién con su conducta generó la incidencia, conforme afirma la apelante.

En efecto, la parte actora diligenció la prueba confesional de la demandada, librándose el exhorto pertinente - la demandada tenía domicilio real en la ciudad de Chascomús, provincia de Buenos Aires-. Ello consta en la certificación de prueba de fecha 19 de mayo de 2022: "Confesional: Olga E.A. Ziade: exhorto agregado a fs. 853/873. (Resuelve Cámara a fs.

1027/1031). Se devuelve al Juez exhortado a fs. 1124. A fs. 1143 se reserva" (hoja 1.146vta.). Y al final de la certificación se clausura el período probatorio y se colocan los autos en la oficina para que las partes aleguen (hoja 1.147vta.).

En hoja 1.157, y con fecha 23 de mayo de 2022, se rectifica la certificación de prueba en relación con esta prueba confesional, señalando que se encuentra pendiente, por lo que se deja sin efecto la clausura del período probatorio y el llamado de autos para alegar.

Al día siguiente de este proveído, la parte demandada formula el acuse de negligencia.

De acuerdo con el íter procesal se había tenido por cumplimentada la prueba confesional de la parte demandada, luego se rectifica este punto, e inmediatamente -sin siquiera esperar a que el proveído quedara firme- se formula el acuse de negligencia.

Lo dicho pone de manifiesto que la parte actora pudo creer que la prueba había sido diligenciada, en tanto que la demandada no le dio oportunidad a su contraparte de controlar la rectificación y actuar en consecuencia, ya sea instando la concreción de la prueba o desistiendo de su producción, como finalmente hizo.

Por ello, y más allá de que no existe resolución sobre si correspondía, o no, decretar la negligencia de la parte demandada en la producción de la prueba confesional, el procedimiento habido en torno a la certificación de la prueba no permite afirmar que la incidencia se haya generado por exclusiva responsabilidad del accionante, confirmándose, entonces, la distribución de las costas de la incidencia en el orden causado.

IX.- Resta por analizar la apelación arancelaria.

La jueza de grado ha regulado los honorarios de la letrada recurrente en el equivalente a 10 jus, conforme valor vigente a la fecha de la regulación, sin motivar tal decisión.

Dado que en autos se trata del rechazo de la demanda, para la regulación de los honorarios profesionales debe partirse del monto reclamado en la demanda. De acuerdo con los términos del escrito inicial, el accionante reclamó la suma de \$ 58.550 en concepto de indemnización por daños y perjuicios, y no determinando importe alguno para la acción de enriquecimiento sin causa.

Si aplicamos intereses, conforme criterio de la Cámara de Apelaciones para estos supuestos, desde la fecha de interposición de la demanda y hasta la del dictado de la sentencia de grado, la base regulatoria para la acción de daños y perjuicios asciende a \$ 266.346,30, quedando sin mensurar la acción de enriquecimiento sin causa.

Se advierte, entonces, que resulta correcto lo actuado por la jueza de grado en ordena a recurrir al valor jus para fijar los honorarios profesionales.

Cabe ahora preguntares si el mínimo legal de 10 jus retribuye adecuadamente la labor tenida por la letrada de la parte demandada, y la respuesta es negativa.

Para así concluir tengo en cuenta que en autos se han acumulado dos acciones, y que existe importante actividad profesional en el período probatorio, como así también que el trámite del expediente hasta la obtención de la sentencia definitiva ha insumido más de nueve años, donde la labor de la representación letrada de la parte demandada ha sido constante.

Consecuentemente, propongo elevar los honorarios regulados a la letrada Javiela Liliana Fabani en la sentencia definitiva, fijándolos en la suma de \$ 1.370.000 (equivalente a 60 jus, conforme valor vigente a la fecha de este resolutorio).

En cuanto a la incidencia por la que se regularon honorarios a la letrada apelante en el resolutorio de hoja 1.356/vta., también asiste razón a la quejosa, en tanto el honorario no respeta el mínimo establecido en el art. 9 de la ley arancelaria. Consecuentemente he de proponer se elevan estos honorarios, fijándolos en la suma de \$ 114.000.

Finalmente, la letrada recurrente se agravia por la negativa de la jueza a quo a regular honorarios por la incidencia resuelta en fecha 16 de marzo de 2016. Sin embargo, no le asiste razón.

Esta Sala II, en anterior composición, sostuvo: *"De acuerdo con el art. 175 del CPCyC se reserva el nombre de incidente para aquellas cuestiones conexas o accesorias al objeto principal del juicio que requieran una resolución especial, pero que no se hallen sometidas a un procedimiento particular (cfr. López Mesa, Marcelo, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. La Ley, 2012, T. II, pág. 665.*

*"Enrique M. Falcón señala que la formación de un incidente propiamente dicho supone un contradictorio puramente procesal vinculado con la pretensión sustancial discutida, pero con cierta envergadura que requiera la solución previo traslado y prueba, a través de una sentencia propia con decisivo peso en la sentencia final. Pero en el curso del proceso también se suscitan numerosas cuestiones que no requieren del trámite del incidente, por tener menor problemática interna y ser de fácil y rápida resolución. A estas actuaciones se las denomina incidencias (cfr. aut. cit., "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2006, T. I, pág. 700)".*

*"A la luz de estos conceptos lo resuelto por la jueza de grado resulta correcto ya que el pedido de sustitución de la medida cautelar constituye una incidencia que no justifica la imposición de costas ni la regulación de honorarios en forma autónoma, quedando comprendida la retribución por estos trabajos*

*dentro de los honorarios que se regulen para todo el proceso, momento en que se tendrá en cuenta lo actuado por los letrados en la incidencia, de acuerdo con lo prescripto por el art. 6 de la Ley 1594” (autos “Franz y Peppone S.R.L. c/ Embotelladora Comahue S.A.”, expte. n° 313.843/2004, 19/3/2013).*

Lo actuado por la letrada quejosa refiere a la oposición que su parte formuló respecto de algunos medios de prueba ofrecidos por su contraria, la que fue resultada por la jueza a quo en el auto de apertura a prueba, sin sustanciación, y en oportunidad de analizar cada una de las pruebas ofrecidas por las partes. En esos términos estas oposiciones constituyen meras incidencias del proceso que no ameritan una regulación de honorarios específica, sino que la retribución de esta actividad se encuentra comprendida en el honorario fijado para la totalidad del proceso, por lo que la negativa de la jueza a quo es ajustada a derecho.

X.- Por lo hasta aquí dicho, propongo al Acuerdo rechazar los recursos de apelación planteados por las partes actora y demandada, y hacer lugar parcialmente a la queja arancelaria.

En consecuencia se confirman los resolutorios apelados, de fechas 22 de junio de 2022 y 2 de mayo de 2023, y se elevan los honorarios regulados en la sentencia definitiva a la letrada Javiela Liliana Fabani, fijándolos en la suma de \$ 1.370.000. Asimismo se elevan los honorarios regulados a la letrada Javiela Liliana Fabani en la resolución de fecha 11 de mayo de 2023, fijándolos en la suma de \$ 114.000, confirmando dicha resolución en lo demás que fue motivo de agravio.

Las costas por la actuación en la presente instancia, teniendo en cuenta el éxito obtenido se distribuyen en un 80% a cargo de la parte actora y en un 20% a cargo de la parte demandada (art. 71, CPCyC).



Regulo los honorarios profesionales por la labor ante la Alzada, en la suma de \$ 411.000 para la letrada Javiela Liliana Fabani, y en la suma de \$ 403.000 para el letrado Guillermo Exequiel García, todo de conformidad con lo prescripto por los arts. 6, 7, 10 y 15 de la ley 1594.

**El juez José NOACCO dijo:**

Adhiero al voto que antecede, expidiéndome en igual sentido.

Por ello, esta **Sala II**

**RESUELVE:**

I.- **Confirmar** las resoluciones del 22 de junio de 2022 y del día 2 de mayo de 2023 (hojas 1.345/1.349) elevando los honorarios regulados en la sentencia definitiva a la letrada Javiela Liliana Fabani, fijándolos en la suma de \$ 1.370.000. Asimismo se elevan los honorarios regulados a la letrada Javiela Liliana Fabani en la resolución de fecha 11 de mayo de 2023, fijándolos en la suma de \$ 114.000, confirmando dicha resolución en lo demás que fue motivo de agravio.

II.- Imponer las costas de segunda instancia en un 80% a cargo de la parte actora y en un 20% a cargo de la parte demandada (art. 71, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales en el modo indicado en los Considerandos.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

**PATRICIA CLERICI**  
Jueza

**JOSÉ NOACCO**  
Juez

**VALERIA JEZIOR**  
Secretaria



**PODER JUDICIAL  
DE NEUQUÉN**