

Nº 9.537

CCCR, S. 1º

## RECURSO DE APELACION. COSTAS. Defensor de oficio.

El actor, aunque sea vencedor en el pleito, cargará con las costas si la demandada se encuentra representada por un defensor de oficio. \*

Fratamico, J. H.

Rosario, 12 de mayo de 1980. Considerando: Que el escrito presentado por el recurrente, no reúne los requisitos exigidos por el art. 365 CPC para consti-

## \* Nota a fallo

El pronunciamiento que comentamos reitera —ahora con nuevos argumentos— la tesis que se esbozara inicial y tímidamente en autos “Barulich c. Mansilla” (v. CCCR, S. 3º, 9 de octubre de 1978, Juris, bol. del 6/11/78, fallo 9080) y que se ampliara luego, en caso diferente, en autos “Perales c. Riviera Organización de Hoteles, S.A.” (CCCR, S. 3º, 20/12/79, Juris, bol. del 15/2/80, fallo 9379).

En la primera de las causas mencionadas se sostuvo que como toda la actividad cumplida en proceso de usucapión seguido contra demandado con domicilio desconocido se efectúa en beneficio directo e inmediato del accionante, y habida cuenta que el defensor de oficio carece de posibilidad cierta de percibir su retribución, “parece conveniente establecer que, sin perjuicio de la oportuna repetición del condenado en costas (el “vencido”, a tenor de lo dispuesto en CPC, 251), las soporte provisoriamente el propio actor”, agregándose que “con ello no se afecta su patrimonio ni se grava su derecho, atendiendo a la provisoriedad del pago que se le exige y a que se permite mantener incoñume el derecho a retribución de quien hace profesión de abogar, máxime cuando —como en el caso— ha debido afrontar un pleito con su tiempo, esfuerzo y sapiencia, por exigírselo un imperativo legal”. Congruente con lo expuesto, se dijo también que no se intentaba ir más allá de la ley que consagra la teoría objetiva del vencimiento en materia de imposición de costas, pues “en última instancia se aplicaba análogicamente al caso —donde se demandó la prestación de una obligación de hacer— la norma contenida en el art. 36 de la ley 6767, que rige similar supuesto cuando la prestación consiste en dar suma de dinero”.

Comentando la novedad de tal pronunciamiento, Eduardo José Barrios, —luego de recordar palabras de Couture (“La tesis de que el tribunal pueda imponer costas a quien ha vencido en el juicio es teóricamente impresionante”)— efectuaba serias e inteligentes reflexiones en torno a que “el actor “vence” a quien está obligado a contestar la demanda, a quien no puede allanarse (Juris, 13-307) y está constreñido por mandato legal a recurrir la sentencia de primera instancia (CPC, 78, in fine). No es, pues, una típica y normal manera de imponerse en una contienda. La negativa forzosa del defensor le permite al actor demostrar la certeza de su pretensión, y de ahí que la situación se parezca a un acto de jurisdicción “necesaria”, donde los gastos son a cargo del peticionante

tuir una expresión de agravios, por lo que corresponde tener por no evacuado el traslado ordenado a tal fin, correspondiendo en consecuencia darle al apelante por decaído el derecho dejado de usar debidamente, declarando firme y ejecutoriada la resolución recurrida. Atento que el Defensor de Oficio al interponer el recurso que obra lo hizo en cumplimiento de una exigencia legal propia de su cargo (art. 244 inc. 2 LOT), y que como sostiene en su escrito el apelante, y así lo reconoce y acepta la apelada, existe jurisprudencia reiterada en el sentido de que corresponde la imposición de costas al actor en el supuesto de resultar vencedor en juicio en que la demandada se encuentra representada por defensor de oficio, corresponde y así se **resuelve**: Declarar desierto el recurso interpuesto contra la resolución dictada y firme y ejecutoriada la misma. **Pedro Dedoménici Sánchez. — Eduardo Luppi. — Jaime Mc Guire.**

---

que se "sirve" del proceso"... Y concluía afirmando que "la cuestión, en la forma resuelta, no será recibida pacíficamente".

Tiempo después, el mismo tribunal ya citado y en la segunda de las causas antes mencionadas, avanzó en su tesis al convertir en definitiva la que recién se tipificara como "provisoria" imposición de costas. El caso era diferente, pues se trataba de una simple sustitución de embargo, a cuyo respecto se afirmó "que existen procesos efectuados en el solo y puro interés de una de las partes, quien por obvias razones de injusticia notoria, debe soportar las costas devengadas para obtener el pronunciamiento judicial llamado a reconocer o declarar, precisamente, ese interés", agregándose que el "caso sub examine encuadra en lo precedentemente expuesto: si el actor tenía una medida cautelar trabada, no requería de ningún esfuerzo ni gasto adicional para mantenerla. Sólo era de interés del demandado lograr su sustitución. De allí que al allanarse el actor al pedido que en tal sentido efectuara su oponente, tuvo que desplegar una actividad procedimental que obviamente debe ser retribuida al profesional actuante, con cuyos honorarios no parece razonable que cargue, toda vez que su situación cautelar es idéntica a la que regía antes de la sustitución o, a la postre, ha mejorado en razón de que habiéndose embargado primariamente dinero efectivo, a través de la sustitución la cautela recae sobre un inmueble que habrá que convertir en dinero".

Como se ve de lo expuesto, de una imposición "provisoria" se pasó a una "definitiva", fundándose el pronunciamiento en la idea de "interés" ya desarrollada magistralmente por Couture ("Estudios de Derecho Procesal Civil", t. III, p. 337).

En el caso que hoy examinamos se brinda argumento distinto a los ya reseñados: la imposición de costas al actor deviene de la circunstancia de haberse interpuesto el recurso por el Defensor de Oficio en cumplimiento de una exigencia legal propia del caso, resultando así que comienza a recepcionarse la tesis que se aparta —en casos especiales— de la normativa específica de CPC, 251.

Sin embargo, cabe destacar que existe jurisprudencia contradictoria sobre el tema, razón por la cual parece conveniente que nuestras Cámaras Civiles inauguren con él la serie de pronunciamientos plenarios sobre materia propuesta en ausencia de caso concreto justiciable, como se acordara recientemente por mayoría de sus miembros, en la ciudad de Santa Fe.