En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil nueve, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Silvia N. Alonso de Ariet y asistencia de los señores Jueces de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"P., M. B. c/ D., M. C. s/ DESALOJO"**, **expte. nro. 53/08**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución nro. 1 (expte. nro. 554/08), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 268 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 56), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia N. Alonso de Ariet, Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 32/37vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Silvia N. Alonso de Ariet dijo:

1. El fallo apelado y los agravios.

La sentencia de primera instancia –fs. 32/37vta.- rechazó la excepción de falta de legitimación opuesta por la demandada al progreso de la acción, hizo lugar a la demanda de desalojo, impuso las costas al demandado y reguló los honorarios profesionales.

La demandada apeló a fs. 38, el recurso fue concedido a fs. 43 y fundado a fs. 48/49; la actora

contestó los agravios a fs. 53.

La recurrente se agravia porque el juez de grado rechazó la excepción sin abrir la causa a prueba. Agrega que para proceder de ese modo le otorgó al aviso de entrega de la carta documento el carácter de instrumento público cuando no es ninguno de los comprendidos en los incisos del artículo 979 del Código Civil. Considera que la declaración de la cuestión como de puro derecho afecta el derecho de defensa. Insiste en la procedencia de la defensa de falta de legitimación por no haber sido constituido en mora. Pide la revocación del fallo.

2. Tratamiento de los agravios.

Adelanto que corresponde el rechazo del recurso porque han quedado sin crítica concreta y razonada los distintos argumentos en los que el juez de grado ha fundado su decisión.

El recurrente se abroqueló en la supuesta vulneración al derecho de defensa en juicio de su parte por la declaración de puro derecho de la causa. Tal fundamento no puede prosperar porque sencillamente el juez en ningún momento declaró la cuestión como de puro derecho. En efecto, para prescindir de la apertura a prueba evaluó la pertinencia de la ofrecida y, con base en ello, la rechazó. A todo evento, siendo que la nulidad de la sentencia no fue impetrada, y menos aún demostrada la afectación al derecho invocado, la queja no tiene andamiaje.

Otro de los argumentos nucleares de la queja es el relativo a la calidad de instrumento público de la carta documento mediante la cual se intimó al pago de los alquileres adeudados, y debo

señalar que tal fundamento ha quedado incólume por falta de crítica concreta y razonada.

La mera referencia a la falta de inclusión de la carta documento en la enumeración del artículo 979 del Código Civil es insuficiente para conmover lo resuelto. Ello porque la amplitud del inciso 2° de la mentada norma da fundamento suficiente para otorgar tal carácter a casos particulares como el que nos ocupa que es el de la carta documento expedida y diligenciada en la forma prevista por la ley de creación y normas reglamentarias.

La naturaleza de estos instrumentos fue reconocida tempranamente por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para los telegramas colacionados que cumplen una función afín a la carta documento (CNCiv. Sala A, 9/10/79, LL, 1980, A-124; CNCiv., Sala C, 20/12/61, LL, 106-206; Piñón, "Instrumentos Públicos y Escrituras Públicas", p.19; Segovia, I, nota 2 al art. 980 de su numeración, y nota 14 al art. 1148 de su numeración; Borda, "Parte General" II, n° 974, antecedentes citados en "Código Civil Anotado y Comentado" bajo la dirección de Belluscio y Zannoni, T. 4, p. 485).

Sin dudas, corresponde aplicar estos fundamentos al caso bajo examen y, además, poner de relieve que la carta documento en análisis contiene la intimación a pagar, fue enviada a los domicilios constituidos y existe constancia auténtica de que fue entregada en dicho domicilio.

Es plenamente aplicable, entonces, el criterio jurisprudencial que he citado y que es el que impera en nuestra provincia, conforme lo ha puesto de relieve el juez de grado.

En efecto, el magistrado otorgó a la carta documento la calidad de instrumento público con base en la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, concretamente en pronunciamiento que identifica como sentencia definitiva n° 4/2008.

En este contexto no puede sostenerse que el fallo carece de fundamentos suficientes. En orden a la doctrina que dimana de los precedentes del Superior Tribunal de Justicia no se puede soslayar el inexcusable deber moral de seguimiento. Es que, si bien dentro de nuestro ordenamiento no existe un deber legal del juez de instancias inferiores de mantener los principios interpretativos sustentadas por los superiores, no puede desconocerse la fuerza moralmente vinculante de estos precedentes (cf. Alvarado Velloso, "El juez. Sus deberes y facultades", Ed. Depalma, Bs. As. 1982, p. 307; Ferraris, Enrique A. "¿Deber moral o deber legal? Acerca de la obligatoriedad de la jurisprudencia de los tribunales superiores", LL 1994 -C-942).

Señalo, además, que la falta que se endilga al pronunciamiento -falta de identificación del fallo del Superior Tribunal de Justicia-, tampoco es tal porque, como ya he dicho, se ha individualizado el registro de la sentencia (n° 004/2008).

En definitiva, no ha logrado el recurrente precisar su crítica en forma razonada. Aisladamente impugna partes del fallo sin advertir que los argumentos dados responden a un iter lógico que se ajusta a las constancias de la causa; es decir estamos frente a una solución dotada de congruencia.

La queja respecto al otorgamiento de la

calidad de instrumento público al contrato con firma certificadas por escribano público, si bien es audible carece de entidad para fundar un pronunciamiento distinto.

En efecto, si bien es cierto que lo que es en sí mismo un instrumento público es solo la certificación de firma (art. 979, inc. 2°, CC), que no alcanza al contenido del instrumento que se certifica. Lo cierto es que si da fe de conocimiento de la persona que lo suscribe, lugar y fecha en que lo hace en su Libro de Requerimientos, y en el caso lo que se ha negado es la suscripción misma del contrato. Agrego que cada una de las hojas del instrumento han sido intervenidas por la actuación notarial y que, reitero, sólo se negó la suscripción, no se alegó su alteración, supuesto que, a todo evento, ameritaría una solución distinta.

Por todo lo expuesto, propicio el rechazo el recurso interpuesto por la demandada.

3. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se impondrán a la demandada vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 CPCCCh). Los honorarios se regularán de conformidad con las pautas generales previstas por el artículo 6 de la ley arancelaria y la aplicación específica de la escala contenida en el artículo 14 del mismo ordenamiento. En función de ello, propongo que los mismos sean fijados a favor de la Dra. M. A. R. en novecientos treinta pesos y a favor del Dr. F. R. en la suma de pesos cuatrocientos ochenta.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia N. Alonso de Ariet dijo:

1) Rechazar el recurso de apelación

interpuesto por la parte demandada a fs. 38.

2) Confirmar, por los fundamentos dados, la sentencia de primera instancia obrante a fs. 32/37vta. en todas sus partes.

3) Costas de esta instancia a la demandada vencida. Regular los honorarios de la Dra. M. A. R. en la suma de novecientos treinta pesos y a favor del Dr. F. R. en la suma de pesos cuatrocientos ochenta, con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la primera y segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 32/37vta., por la que se rechaza la excepción de falta de legitimación para obrar de la actora M. B. P., opuesta por la parte demandada M. C. D. y se condena a esta parte demandada, ocupantes, inquilinos, subinquilinos y/o intrusos, a desalojar en 10 días el inmueble de la calle Pasaje Valdivia N° ***, inmueble del frente e inmueble del fondo, de esta ciudad. Impone las costas a la parte demandada y regula los honorarios profesionales del abogado patrocinante.

Apela en propio derecho la parte demandada a fs. 38 y el recurso se concede a fs. 43.

Puestos los autos en la Alzada, expresa agravios la apelante a fs. 48/49. Expone sobre los antecedentes del juicio, desalojo por falta de pago de los alquileres, contraponiendo que no se cumplió con la intimación de pago de alquileres como condición inexcusable de admisibilidad de la acción y que si bien en la demanda se sostuvo la existencia de la misma por CD, jamás fue recibida por su parte. Que la firma que consta en la recepción fue llevada a pericial, para

constatar si la firma que lleva la CD le pertenece. Critica a continuación la sentencia (punto III), porque no se trata la excepción como fue propuesta, de previo y especial pronunciamiento y en abierta violación al derecho de defensa, prescindiendo de la apertura a prueba y sin explicar por qué la etapa de prueba devendría impertinente. Le otorga a la CD el carácter de instrumento público, cuando no se encuentra comprendido en el art. 979 CC, con lo que entiende que tal instrumento no tuvo habilidad para constituir en mora a su parte. Sostiene entonces que la declaración de puro derecho afectó el proceso adjetivo y colocó en indefensión a su parte, más allá del álea propia del litigio. Controvierte la plena fe que le asigna al contrato de locación por mera certificación de firmas del escribano. Manifiesta que la CD nunca fue recibida por su parte sin perjuicio que la CD se haya dirigido a su domicilio. Concluye, en definitiva, en relación a los recaudos que debe reunir la acción de desalojo por falta de pago, cuyos requisitos señala el magistrado, que la morosidad en el pago del alquiler no se encuentra acreditada, dado que la intimación prevista por la Ley, art. 5 Ley 23091, no fue realizada. Peticiona en definitiva el rechazo de la demanda, con costas.

A fs. 50 se corre traslado del memorial precedente, el que es contestado a fs. 53/53vta.

El análisis de la presente causa, impresa con el trámite sumario (art. 486 CPCCCh), presenta que la sentencia que se dicta lo ha sido con carácter de definitiva a partir de un llamado de autos para resolver excepciones, absorbiendo en los considerandos pasos procesales intermedios previstos en

el Código ritual para el tipo de procedimiento establecido; el caso otorga en principio virtualidad al introductorio de la crítica (fs. 48vta., p.II), cuando dice que trata la excepción como si no fuera de previo y especial pronunciamiento y sin dejar en claro el "porqué", con lo que sostiene la violación del derecho de defensa. Comprende en la crítica que prescinde de la prueba ofrecida olvidando el criterio que es de aplicación restrictivo y trata entonces la cuestión como si fuera de puro derecho, sin explicación razonada. Amplía luego a fs. 49 conceptos en el sentido que la declaración de puro derecho afecta el proceso adjetivo y lo coloca en situación de indefensión.

Al confrontar la expresión de agravios con el fallo dictado, no se oculta la búsqueda en éste de guiar el proceso excluyendo petitorios de prueba que no habrían de alcanzar al significado documental de las constancias del juicio. Con todo, no puede dejar de advertirse que la sentencia deja inmersos en los considerandos los arts. 488 y 489 del CPCCCh, sin observancia de las mismas destinadas a dejar firmes los institutos comprendidos.

Las excepciones previas se rigen por las mismas normas del proceso ordinario (art. 488 cit.), si desestimadas y no habiendo hechos controvertidos por rechazo de la prueba ofrecida, el Juez declarará la cuestión de puro derecho, firme esa providencia, llamará los autos para sentencia (art. 489 cit.).

No obstante lo expuesto, la crítica de la apelante no promociona la nulidad de la sentencia, sí, sostiene la afectación del principio de defensa en juicio, por lo que debe examinarse cuál defensa resulta afectada con el procedimiento irregular (Conf.: "No

cabe declarar la ineficacia de un acto procesal, cuando el supuesto perjuicio puede ser reparado de otra manera, siendo requisito ineludible para declarar la invalidez, que el interesado indique cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido, salvo supuestos excepcionales en que se encuentren en juego principios de orden constitucional, como la defensa en juicio" (Cám.Civ. y Com. Santa Fe, Sala 1ª., 18/9/73 _ "Coop. T. V. O. Ltda. v. Caja de Ahorro y Crédito Ocampense Coop. Ltda.", JA 20-1973, p. 626)).

Indica el agraviado que el sentenciante no trata la excepción como de previo y especial pronunciamiento y que afecta su derecho de defensa al prescindir de la apertura a prueba.

A tal defensa debe señalarse que el sentenciante sí trata el "porqué" de la prescindencia del carácter de previo, ya "que resolver la excepción conlleva a determinar la cuestión troncal del asunto, no pudiendo ser dividido" (fs. 33).

La parte demandada no controvierte tales fundamentos del Juez.

Contra la negativa de la apertura y prescindencia de la prueba por parte del Juez, dice la apelante que olvida el magistrado el carácter restrictivo del criterio y trata la cuestión como de puro derecho y con cita de jurisprudencia que considera defectuosa.

Debe señalarse que la recepción de la prueba en materia de excepciones tiene la lectura específica del código y que la prueba habrá de recibirse en audiencia si el Juez "...lo estimare necesario" (art. 351 CPCCCh). La recepción de la prueba es facultativa del Juez, dice Farsi –T.I, pág. 632,

parág. 1256-, y contra lo que resuelva no cabe recurso alguno. Es claro que la negativa de autos se ajusta a derecho, ya que la demandada ofrece prueba pericial del Aviso de Entrega de la carta documento, sosteniendo que la firma que se le atribuye no le pertenece, pero no niega la recepción en el domicilio, tanto la actora sostuvo que la locataria fue intimada el 26/1/2008 por CD 92333404 y recibida debidamente de conformidad con el art. 5 Ley 23.091.

Pese a la cita del fallo del Sr. Juez, fundado en jurisprudencia del Excmo. Superior Tribunal de Justicia de esta Provincia, en sentencia que cita N° 004/2008 y que reconoce el carácter de instrumento público auténtico y fehaciente a la CD y la atestación de su recepción, solo redargüible de falsedad, rechaza la agraviada el fundamento, afirmando que subsiste la controversia y susceptible de ser contradicha por cualquier medio de prueba.

El agravio por mera negativa del contenido jurídico y supuesta cita indefinida de fallo del Máximo Tribunal no se ajusta a derecho, ya que la cita de la jurisprudencia permite la consulta individualizada por el número de la sentencia y año.

No puede desentenderse la agraviada de la jurisprudencia del Tribunal Provincial, que responde a los modernos criterios de notificación por "carta documentada", expresión, asimismo, utilizada por el Código de Procedimientos Civil y Comercial (art. 144), expedida en doble ejemplar y atestación de resultar copia fiel de su original y su recepción, asimismo, constatada por el empleado que entrega y n° de legajo. Son extremos por los que esta Cámara ya se ha expedido a propósito del Decreto 150/96, del 21/2/96 (ADLA-LVI-

B, pág.1740), que establece la normativa común para el telegrama Ley 23789 y la Carta Documento, determina en el Anexo I las notas que definen estos medio de comunicación; en ap. III, que presentados los formularios en la Empresa Oficial de Correos, la oficina receptora confrontará y autenticará ambos ejemplares, mediante sello del servicio oficial de correos, devolviendo el duplicado al remitente y cerrando el original que remitirá al destinatario.

En conclusión, desde que la actora M. B. P. presenta la copia certificada de las cartas documentos aludidas conjuntamente con correlativos Aviso de Recepción (A.R.Carta Documento), demuestra la emisión del mismo tenor en original y su entrega material en el domicilio designado, bajo firma. No exige el Decreto su entrega a la misma persona designada como destinatario. Correlativamente en los presentes autos, el Correo Oficial ha cumplido y concretado la entrega de la CD, que le autoriza a la emisión del Aviso de Recepción, que luego entrega al remitente como constancia del cumplimiento de la gestión encomendada. Señala Palacio ("Der. Proc. Civil", T.V, p.378), que la fecha de notificación se acredita mediante la constancia expedida por la oficina receptora acerca de la entrega del telegrama, con prescindencia de la firma de éste y (en negrita, pie de página, nota 90) que la certificación puesta al dorso del telegrama hace fe hasta que el impugnante demuestre el error o falsedad. Con la misma óptica, la jurisprudencia establece que el telegrama o carta documento colacionado con aviso de recepción es un instrumento público (Falcón, "Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, T.II, pág.89, punto 143.9).

Dado el carácter de instrumento público de la CD intimatoria del pago de los alquileres –cuya copia obra autenticada a fs. 11/12-, es evidente el cumplimiento del art. 5 Ley 23091, con lo que todo desconocimiento con base en el ofrecimiento de prueba pericial, sin redargución falsedad, constituye una prueba inoficiosa y por ello bien denegada.

Finalmente, en cuanto se resta significación a que el contrato celebrado entre las partes cuenta con certificación de firmas ante escribano público, destacando que la fe del funcionario se refiere a la firma inserta en los mismos pero no el contenido, que desconoce en su totalidad. Sobre el particular solo puede reconocerse que el Juez excede parcialmente en cuando a que lisa y llanamente opone que los contratos de locación debían ser redargüidos de falsedad, pero no excede en cuanto señala que el simple desconocimiento no es válido (fs. 33vta., punto 2 párr. 2). El fundamento reside en el art. 1026 CC, que el instrumento privado reconocido judicialmente por la parte a quien se opone, o declarado debidamente reconocido, tiene el mismo valor que un instrumento público entre los que lo han suscrito y sus sucesores y el art. 1028 CC, que el reconocimiento judicial de la firma es suficiente para que el cuerpo del instrumento quede también reconocido. Por ello la jurisprudencia no desmerece la implicancia de la certificación de firma y dice que: “una vez verificada la firma del instrumento privado, el valor probatorio de su contenido es análogo al de los instrumentos públicos, con referencia a las partes y sus sucesores, salvo que se aduzca que ha sido adulterado, lo que debe ser probado (LL 1981-C-542 citado en “Cód. Civ. Anotado”,

T.4-A, Salas-Trigo Represas-López Mesa, pág. 448, art. 1026).

La excepcionante no opuso adulteración alguna de los contratos invocados en autos. Su negación pasó por no haber firmado los contratos de locación con la accionante. Al respecto, es de suyo que la actora actuó en representación del propietario, pero a todo evento, no responde los fundamentos del fallo de fs. 34. Señala el Juez que la demandada nada ha dicho en cuanto a que la actora no resulta propietaria, pero reafirma en todo caso la legitimación de la misma para accionar, por ser invariable su jurisprudencia en tal sentido "que la acción de desalojo se basa en la existencia de un vínculo jurídico entre el actor y el demandado, en virtud del cual el ocupante del inmueble está obligado a restituirlo al demandante, con prescindencia del título por el cual éste posee...".

En resumen, resultando que las defensas opuestas no pasan por la invocación de la nulidad de la sentencia; que la prueba ofrecida resulta carente de los alcances para destruir el carácter de instrumento público del aviso de recepción de la carta documento y nunca se ha invocado la adulteración de los contratos, debe concluirse que no ha quedado demostrado el agravio a la defensa en juicio por la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva. Se rechaza, en consecuencia, el memorial de agravios y se confirma la sentencia dictada, con costas (art. 68 CPCCCh).

Para regular honorarios de la Dra. M. A. R. por la contestación del memorial de fs. 53/53vta. y del Dr. F. M. R. en lo analizado, debe tenerse en consideración el mérito de los trabajos profesionales y su resultado, conforme con los arts. 6, 7, 9, 14 y

concords. de la Ley 2200 y ref. Ley 4335, de Aranceles, estimando por ello que se ajustan a derecho los propuestos en el voto que me precede. Por ello y coincidiendo el sentido de los votos en razón de las cuestiones propuestas, corresponde el pronunciamiento del voto de la Dra. Alonso de Ariet.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 271 y 272 del CPCCCh (reforma ley 4550 del 23/12/99), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Alexandre no emite su voto.

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

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 38.

2) Confirmar, por los fundamentos dados, la sentencia de primera instancia obrante a fs. 32/37vta. en todas sus partes.

3) Costas de esta instancia a la demandada vencida. Regular los honorarios de la Dra. M. A. R. en la suma de NOVECIENTOS TREINTA PESOS ($930) y a favor del Dr. F. R. en la suma de CUATROCIENTOS OCHENTA PESOS ($480), con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2009
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"