000207/2009

--- En la ciudad de Trelew, a los días de julio del año dos mil nueve, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“F. L. c/ O. G. y/o Quien Resulte Ocupante s/ Desalojo” (Expte. 207 - Año 2009 CANE)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿es ajustada a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 84.----

---------- ----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo:----------

--- Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 68 en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 59/63, por el cual se hace lugar a la demanda de desalojo promovida por L. F. contra G. O. y demás ocupantes, condenándolos a desalojar el inmueble sito en xxxxxxx de Trelew en el término de diez días, imponiendo las costas al demandado vencido.----------

--- A fs. 69 se concede el recurso, expresándose agravios a fs. 77/79, sin que la contraria conteste el traslado pertinente conferido a fs. 80.----------

--- I.- La demandada apelante comienza por efectuar una apretada reseña de los antecedentes de la causa, y precisa el primer agravio en cuanto considera que la sentenciante transpoló la solución dada en el juicio ejecutivo de cobro de alquileres al presente juicio de conocimiento de desalojo. Al respecto entiende que en el primero rige la cosa juzgada formal, mas no la material, invocando que la doctrina viene efectuando, desde larga data, la diferenciación entre la autoridad y eficacia de una sentencia según el proceso en que fue dictada.----------

--- Como segundo agravio, señala que la “a quo” efectúa un reduccionismo incompatible con la esencia del contrato de locación dada la magnitud del incumplimiento de la actora. Indica que en la sentencia se redujo la cuestión al régimen de mejoras y reparaciones para la locación establecido en el Código Civil, lo cual podría ser correcto si no se estuviera frente a un incumplimiento que frustra total o parcialmente el objeto del contrato. Destaca que en una locación con destino a vivienda, la misma no debería tener vicios que pongan en peligro la salud o integridad física de los habitantes. Resalta que en la especie el vicio consistía en fugas y pérdidas de gas natural en las instalaciones de la vivienda, con el consecuente riesgo para la salud de los moradores de la casa. Es así que el objeto por el cual se procedió a locar la vivienda no estaba siendo cumplido por una causa no imputable al inquilino. Señala como obvio que el locador dio en arriendo la vivienda a sabiendas de dicha circunstancia. Enumera los requisitos de procedencia de la excepción de incumplimiento, considerando que los mismos se hallan presentes en el “sub lite”. Reitera que la situación no podía ser

razonablemente desconocida por la locadora, dado que del informe de la prestadora del servicio, se desprende que las pérdidas de gas eran múltiples y varias, por lo que se fueron dando con el paso del tiempo, dándose así la culpa del locador. Culmina remarcando que la contraparte jamás pretendió sanear el defecto que afectaba a la vivienda.----------

--- II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré en el tratamiento de los agravios reseñados.----------

--- 1) Que la sentenciante de grado hizo mérito de la decisión que dictara en la causa entre las mismas partes por cobro de alquileres (82-2007) que corre acollarada a la presente, a fin de encuadrar la cuestión aquí planteada, ya que en ambas actuaciones el demandado planteó la misma defensa, esto es el incumplimiento por parte de la locadora, debido a la existencia de pérdidas de gas en la vivienda alquilada (ver contestación de la demanda de desalojo a fs. 18/19) y deducción de la excepción de inhabilidad de título por negar la existencia de deuda a fs. 44/45 del juicio ejecutivo. Es por ello que hizo referencia a lo decidido en dicha causa (ver sentencia a fs. 59 vta., último párrafo/60, 1er. párrafo). Mas ello no significa que, en virtud de la decisión en el juicio ejecutivo, hubiera acogido la demanda de desalojo. Si ello hubiera sido así, no se habría abierto a prueba la presente causa como se hiciera a fs. 32. Es más se proveyó la prueba pericial ofrecida por la demandada, cuya negligencia se decretó a fs. 48.-------

--- Es conocida la distinción entre cosa juzgada formal y material. El aspecto preclusivo formal no siempre importará cosa juzgada material, pues en nuestro ordenamiento hay sentencias que carecen del efecto declarativo del derecho. Es el caso de los juicios de cognición sumaria, como los ejecutivos, donde se prescinde de la declaración de la existencia del crédito, pudiendo, en consecuencia, la porción de conocimiento reservada ser objeto de un proceso posterior. En él no se discutirá la autoridad de la sentencia, ni aun las interpretaciones legales formuladas en la decisión, sino las defensas no permitidas en el sumario (conf Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 1, pág. 644). Como se puede apreciar del cotejo de la causa sobre cobro de alquileres, lejos de restringirse la deducción de defensas en el juicio ejecutivo, la excepción opuesta fue abierta a prueba (ver fs. 53 de la citada causa), produciéndose la misma de acuerdo al informe de fs 106, y la cuestión fue minuciosamente analizada en la sentencia de fs. 111/116 vta.. No obstante ello, y correctamente, la cuestión fue reabierta en estas actuaciones, sin perjuicio de que se hiciera mención a las consideraciones efectuadas en el decisorio del juicio anterior, en lo que se entendió pertinente, dada la reedición de los argumentos defensivos del locatario accionado.----------

--- Es así que lejos de basarse en la autoridad de la cosa juzgada formal de la sentencia ejecutiva para decidir la presente causa, la sentenciante “a quo” se limitó a hacer mérito de las consideraciones efectuadas y circunstancias acreditadas en la referida causa. Pero amén de ello es de señalar que el primer agravio deducido por el apelante se

redujo a una distinción teórica entre la cosa juzgada formal y material (ver fs. 77 vta. “in fine”/78, 1er. párrafo), sin argumentar por qué entiende que la jueza “transpoló” -término que utiliza- la solución de la causa ejecutiva a la presente de desalojo. Es de tener presente que la expresión de agravios resulta insuficiente técnicamente, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 265 del rito, si se limita a hacer afirmaciones de carácter general, sin indicar con precisión, punto por punto, los pretendidos errores u omisiones que se atribuyen al pronunciamiento (conf. CN. Civ., Sala G, 10/2/87, LL, 187-B-288; CN Fed. Civ. y Com., Sala III, 23/10/90 Rep. JA, 1991-818, nº 34).----------

--- En consecuencia de todo lo dicho, dado que el recurrente se ha limitado a realizar una referencia teórica y genérica entre la cosa juzgada formal y material, sin indicar las razones por las cuales considera que la jueza “transpoló” la solución de la sentencia ejecutiva a la aquí en crisis, postulo se declare la deserción parcial del recurso en lo que a este agravio se refiere.----------

--- 2) La segunda queja del apelante transita por considerar errónea la solución brindada por la juzgadora con fundamento en el régimen de mejoras y reparaciones establecido en el Código Civil para la locación, cuando se está frente a un incumplimiento de la actora que frustró el objeto del contrato (ver fs. 78, 2do. párrafo). De la lectura del agravio resulta que la solución correcta para el quejoso importaba la aplicación lisa y llana del art. 1201 del C. Civil. Ahora bien, al invocar dicho argumento el recurrente obvia que el método de Código Civil al regular la materia de los contratos en la Sección Tercera del Libro Segundo titulado *De las obligaciones que nacen de los contratos,* reúne en los primeros artículos las disposiciones generales sobre contratos (arts. 1137 a 1216), para luego tratar los contratos en particular (conf. Borda: “Tratado de Derecho Civil”, Obligaciones II, Ed. Abeledo-Perrot, 1976, pág. 122). Esto importa que el art. 1201, que se ubica entre las disposiciones comunes, es una norma general que cede frente a las normas especiales que tanto las partes al contratar (conf. art. 1197 del C. Civil), como el mismo código al regular cada contrato establecen. En consecuencia, entiendo que la procedencia del agravio estará dada siempre y cuando la norma general del art. 1201 invocada no estuviera desplazada, en el “sub lite” por normas especiales.----------

--- El argumento del demandado para “resistir” el desahucio consistió en que, desde que comenzó a habitar la vivienda, hubo fuerte olor a gas, el que se intensificó con el paso del tiempo. Por tal motivo solicitó una inspección a la empresa concesionaria del servicio, cuyo personal constató una serie de deficiencias y pérdidas en las instalaciones. Agrega que, habiéndose retirado el medidor, se ofreció a la locadora la reparación de la instalación, descontándose el costo de los alquileres, a lo que se negó aduciendo que era el locatario quien debía correr con dicho gasto. Es por tal razón que puso en práctica la excepción de incumplimiento del art. 1201 del C. Civil (ver contestación de demandad a fs. 18 “in fine”/19).----------

--- La juzgadora encuadró la cuestión, de acuerdo a los antecedentes obrantes en la causa ejecutiva, en diversos artículos del C. Civil referidos al contrato de locación de cosas. Concretamente refirió al art. 1539, inc. 3 que pone en cabeza del locador las mejoras hechas por el locatario si fuesen reparaciones o gastos a su cargo que el locatario hiciese en caso de urgencia, razonando que dicha norma torna aplicable el art. 1518 en cuanto dispone que cuando el locador no hiciere o retardare ejecutar las reparaciones o los trabajos que le incumbe hacer, el locatario está autorizado a retener la parte del precio correspondiente al costo de las reparaciones o trabajos, y si éstos fuesen urgentes, puede ejecutarlos de cuenta del locador (ver sentencia a fs. 60/vta.). Que en aplicación de tales normas especiales, así como de los arts. 1544 y 1545 del C. Civil, la sentenciante de grado hizo mérito de las consideraciones que efectuara en la causa ejecutiva, básicamente que el demandado debía haber acreditado que intimó a la locadora a realizar los arreglos, que ésta se hubiera negado y por sobre todo la efectivización de los mismos (ver fs. 62, 2do. párrafo).----------

--- Ahora bien, la jueza aplicó la normativa específica que regula la situación invocada por la propia demandada, y en base a lo establecido en el art. 1518 del C. Civil es de tenerse en cuenta que el inquilino tiene derecho a no pagar el precio cuando el locador, debidamente intimado, omite realizar las reparaciones urgentes y éstas son llevadas a cabo por aquél (conf. C. Esp. Civ. y Com., Sala II, LL rep. 1975-1087 nº 50; Sala VI, ED 85-580). Pero el inquilino carece de derecho para negarse a pagar el alquiler como anticipo de reparaciones futuras (conf. C. Paz Letr., Sala I, LL 39-183; C. Esp. Civ., y Com., Sala VI, ED 85-580, C. 4ta. Córdoba, LL Dig. Jur. IV-440, nº 1265); ni puede, en razón de haber realizado reparaciones, suspender sin más todo pago del alquiler (conf. C. Civ., 1era., JA 54-786); ni cabe hacerlo si, pese a haber requerido sin éxito al locador, no realizó por sí los arreglos (conf. C. Esp. Civ. y Com., Sala V, LL, 1977-C-350). En el mismo sentido se adujo que el derecho acordado por el artículo 1518 del Código Civil no es automático ni puede oponerse al pedido de desalojo, ya que solamente si hubiese realizado las reparaciones en casos de extrema urgencia, ante la negativa del locador, el locatario puede descontarlas del monto del alquiler (conf. CN. Civ., Sala B, 11/2/92, JA 1993-I-510).----------

--- En base a tales pautas interpretativas, la “a quo” analizó las pruebas rendidas en el expediente sobre cobro de alquileres -debe recordarse que la única prueba producida en las presentes consiste en la absolución de posiciones del demandado (ver fs. 39 e informe de fs. 48)-. Y del examen de dicha prueba concluyó que el 03/10/06 O. efectuó un reclamo a la prestataria del servicio de gas, habiéndose detectado una pérdida interna por lo que se retiró el medidor por no reunirse las condiciones mínimas de seguridad, intimando al morador a adecuar la instalación interna (ver informe de fs. 97 de la referida causa). A ello añade que el locatario envió, el 10/05/07, una carta documento a la locadora haciéndole saber la problemática que la empresa prestataria había detectado y que por tal razón cesó en el pago de los alquileres, dada su negativa

a efectuar las reparaciones (ver fs. 43 de la causa ejecutiva). Culmina, expresando que ni en las presentes actuaciones ni en el juicio ejecutivo, el demandado acreditó haber efectuado las reparaciones necesarias por su cuenta (ver fs. 62 vta., 1er. párrafo “in fine”). Esto último no fue cuestionado en la expresión de agravios, limitándose el apelante a señalar la procedencia de la aplicación lisa y llana del art. 1201 del C. Civil.--

--- A la luz de todo lo razonado es de señalar que la juzgadora aplicó correctamente la normativa específica en el “sub lite”, concluyendo en que el accionado no acreditó los requisitos exigidos por la misma para dejar de abonar los cánones que les fueran reclamados y cuya falta de pago motiva la presente demanda de desalojo. En consecuencia, bien hizo la jueza en considerar probada la causal invocada de acuerdo a lo establecido en el art. 1579 del C. Civil, por lo que postulo el rechazo del recurso examinado.----------

--- III.- En consecuencia de lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se confirme el fallo en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas en la Alzada a la demandada apelante (conf. art. 68 del CPCC). Propongo asimismo regular los honorarios del letrado actuante en esta sede, Dr. J. P. R., patrocinante del recurrente, atendiendo a la regulación efectuada en la primera instancia, y a la extensión y eficacia de las tareas, así como al resultado obtenido, en un 25% de lo regulado en la instancia de origen, esto es en la suma de $ 189, con adición del I.V.A. correspondiente (arts. 6, 14, 47 y concs. de la ley 2200).----------

--- Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.----------

----**A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por el demandado a fs. 68, que fuera concedido libremente a fs. 69, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 59/63 que hizo lugar a la demanda de desalojo instaurada por L. F. y condenó a G. O. y demás ocupantes a desalojar el inmueble ubicado en la calle Tello 487 de esta ciudad dentro del plazo de diez días, bajo apercibimiento de desahucio por la fuerza pública, con imposición de costas al vencido.----------

----Los agravios lucen a fs. 77/79, el traslado conferido a fs. 80 no fue evacuado por su contraria, y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el vocal que me precediera en la votación, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las consideraciones que en su caso corresponda realizar. ----------

----2. Sostiene el apelante que la sentencia dictada en un juicio de conocimiento aplicó lo establecido en un juicio ejecutivo, el cual produce los efectos de la cosa juzgada formal, mas no la cosa juzgada material. Por eso considera que es improcedente aplicar la solución jurídica brindada en un proceso de ejecución a un proceso de conocimiento.

----Sabido es que: a) La cosa juzgada supone, fundamentalmente, la *inimpugnabilidad* de la sentencia, circunstancia que concurre cuando no se concede contra ella recurso

de ninguna naturaleza o se opera la preclusión de las impugnaciones a raíz de su ejercicio, renuncia o deserción. Al configurarse tales contingencias que obstan *al ataque directo* de la sentencia, se dice, corrientemente, que ésta adquiere autoridad de cosa juzgada en *sentido formal*. Cuando la sentencia, en cambio, además de ser insusceptible de ataque directo mediante la interposición de algún recurso, también lo es de *ataque indirecto* a través de la apertura de un proceso que permita la obtención de un resultado distinto del alcanzado en el anterior, se dice que aquélla goza de cosa juzgada en sentido material. De lo expuesto se desprende, asimismo, que la cosa juzgada en sentido material presupone la existencia de la cosa juzgada en sentido formal, y que esta última, por consiguiente, puede existir con independencia de la primera. b) Existe por lo tanto cosa juzgada en sentido formal cuando, no obstante ser *firme e irrevocable* la sentencia dentro del proceso en el cual se dictó, carece del atributo de la indiscutibilidad en un proceso ulterior. Ello, sin embargo requiere algunas precisiones. En primer lugar *es dable destacar que la sentencia dotada de cosa juzgada formal no permite -como se ha sostenido- su revisión lisa y llana en un ulterior proceso. La sentencia a dictar en éste, en efecto, sólo puede recaer sobre pretensiones o defensas legalmente excluidas del proceso anterior, o acerca de cuestiones cuya alegación y prueba se halla sujeta a restricciones en este último* (Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, Abeledo-Perrot, 1975, T. V, par. 679, págs. 502/503) (la cursiva me pertenece). ----------

----Sin embargo, la compulsa del juicio por cobro de alquileres (Expte. Nº 82/2007) permite observar que en modo alguno se restringieron las defensas o cuestiones introducidas en ese juicio ejecutivo (arts. 520 y 523, inciso 6º, del C.P.C.C.) toda vez que la excepción opuesta con el escrito de fs. 44/46 vta. fue objeto de apertura a prueba según providencia de fs. 53, a pesar de la restricción impuesta por el art. 544, inciso 3º, del citado ordenamiento, y producida a tenor del informe del Actuario de fs. 106, lo que permitió que la cuestión introducida al interponer la excepción fuera debidamente ponderada al dictar la sentencia de fs. 111/116 vta. ----------

----Y a pesar del meduloso análisis de dicha cuestión en ese juicio ejecutivo, la misma fue nuevamente reabierta en forma acertada en este proceso, por lo que no existe impedimento alguno para que el juzgador hiciera mérito de las consideraciones y fundamentos vertidos en la sentencia dictada en el juicio por cobro de pesos. ----------

----Dicho de otro modo, en ambos procesos (cobro de alquileres y desalojo) el locatario demandado interpuso la misma defensa, esto es, el incumplimiento de la locadora por existir pérdidas de gas en el inmueble locado (p. II, fs. 44/45, cobro de alquileres; y p. II, fs. 18/19, desalojo), por lo que nada impedía que el sentenciante tuviera en cuenta en este proceso el análisis efectuado en el juicio ejecutivo. ----------

----En ese contexto, la distinción realizada por el apelante entre la cosa juzgada formal y material no es más que una línea argumental que transita exclusivamente el plano

teórico, por lo que su manifestación en el sentido de la improcedencia de “transpolar” la solución del proceso de ejecución a este proceso de conocimiento es un mero disenso.----- En efecto, tal expresión no indica en forma concreta cual es el error que puede atribuirse al fallo, por lo que se trata de una mera afirmación genérica que contiene una consideración de orden subjetivo, y como tal desprovista de crítica concreta.----------

----Así, no puede considerarse agravios las afirmaciones genéricas, las impugnaciones en general, el mero desacuerdo con lo resuelto o simples consideraciones subjetivas y digresiones inconducentes o que carezcan del debido sustento jurídico. Las apreciaciones personales, o las afirmaciones enfáticas que no son más que simples generalizaciones son insuficientes por sí solas para sustentar el agravio (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales ...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, págs. 354 y 355, y cita de fallos).----------

----Y el agravio carece de contenido, cuando como en el caso …d) Simplemente disiente o discrepa de la interpretación judicial, sin dar fundamentos a la oposición o formula apreciaciones subjetivas … h) No ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal ...”, Astrea, 1983, T. 1, págs. 838/839). Y no constituye expresión de agravios idónea el disentimiento con la interpretación judicial sin suministrar bases jurídicas a un distinto punto de vista (Palacio, obra y tomo citado, pág. 267).----------

----Por ello, en este tramo de la queja el apelante incurrió en deserción parcial del recurso por deficiencia técnica de su expresión de agravios (arts. 265 y 266 del C.P.C.C.).----------

----3. Se agravia el recurrente ya que el a-quo consideró que se estaba frente a una cuestión reglada por el régimen de mejoras y reparaciones establecido para la locación por el Código Civil, “lo cual podría ser el encuadre correcto si no estuviéramos frente a un incumplimiento que frustra total o parcialmente el objeto del concilio de voluntades”, por lo que plantea la excepción de incumplimiento prevista en el art. 1201 del Código Civil.----------

----Sin embargo, bien observa el Dr. De Cunto que la metodología empleada por ese ordenamiento en materia contractual importa el tratamiento en primer lugar de las disposiciones generales (arts. 1137 a 1216) para luego considerar cada uno de los contratos normados, por lo que la normativa general cede frente a la normativa específica que comprende las convenciones habidas entre las partes y las que específicamente contiene sobre el contrato de locación de cosas.----------

----Por ello, corresponde determinar si la disposición general prevista en el art. 1201 del Código Civil resulta aplicable o por el contrario cede ante las disposiciones convenidas por las partes o las que resultan de ese ordenamiento para el contrato de locación de cosas. ----------

----Al respecto, la línea argumental del locatario demandado para oponerse al desalojo fue que siempre hubo un fuerte olor a gas que se intensificó con el correr del tiempo,

por lo que en octubre de 2006 se solicitó una inspección a C. G. D. S. S.A. Personal de la empresa constató el 03/10/2006 una serie de deficiencias y pérdidas en las instalaciones y procedió al retiro del medidor. Producido el retiro del mismo se ofreció a la locadora la reparación de la instalación, descontándose lo que ello insumiría de los alquileres a devengarse, negándose la misma al pretender que el inquilino se hiciera cargo de la reparación. Por ello puso en práctica la excepción de incumplimiento prevista por el art. 1201 del Código Civil (contestación de demanda, acápite II, fs. 18/19). ----------

----Frente a ese posicionamiento, la Sra. Juez de la anterior instancia consideró a fs. 60/vta., teniendo en cuenta los antecedentes del juicio ejecutivo, en relación a la cuestión, a saber: a) ***el art. 1539, inciso tercero, del Código Civil, ya que al ser urgentes y necesarias las reparaciones tornan aplicable lo dispuesto por el art. 1518 Cód. Civ***.; b) ***Rigen de este modo las normas del empleo útil y el valor de la mejora se determina por el procedimiento de los arts. 1548 y 1549 CC. Así los citados artículos disponen que las mejoras existan o no, serán pagadas por lo que hubieren costado, y no probándose el costo, serán pagadas por arbitramiento judicial***; c) ***Que en lo que hace al carácter de urgentes el art. 1544 del citado ordenamiento legal establece que las reparaciones o gastos a cargo del locador, se reputarán hechas por el locatario en caso de urgencia, cuando sin daño de la cosa arrendada, no podían ser demoradas ...pero aún siendo urgentes, previo a efectuarlas debe mediar aviso al locador, puesto que, en caso de omitírselo, el locatario no podría cobrar las mejoras efectuadas ...salvo que el locador hubiese tomado conocimiento por otra vía y guardado silencio. El aviso al locador y la inercia de éste autorizan al locatario a efectuar por cuenta de aquél las reparaciones necesarias y urgentes, las que deben ser reembolsadas, pero corresponde al locatario la carga de la prueba del carácter de urgentes de las reparaciones y del aviso o de la imposibilidad de darlo al locador***; d) ***por su parte el art. 1545 del CC establece que todas las mejoras hechas en caso de urgencia deberán ser pagadas por el locador***; e) ***el art. 1546 edicta que en los casos del art. 1539 inc. 3 si la locación hubiese de continuar, el valor de las mejoras y gastos se compensará hasta la concurrente cantidad con los alquileres***. ----------

----Que también en base a los considerandos del proceso ejecutivo estimó a fs. 62 que: ***Debería el demandado haber acreditado la intimación fehaciente a la locadora y su negativa a hacer los arreglos; cuales eran los que debía efectuarse y los costos y por sobre todo la efectivización de los mismos***. ----------

----En síntesis, la situación expuesta por la parte accionada fue subsumida por el juzgador conforme lo previsto por el art. 1518 del Código Civil, debiendo destacarse asimismo que el fallo de la anterior instancia puso de relieve a fs. 62 vta. que el locatario por carta documento del 10/05/2007 le hizo saber a la locadora la problemática detectada por la empresa prestataria del servicio de gas y que por ello procedió a cesar

en el pago de los alquileres, concluyendo que ***ni de la mentada causa*** (juicio ejecutivo) ***ni de esta surge que el aquí demandado haya efectivizado las reparaciones por su cuenta y haya dado cumplimiento a la normativa legal reseñada precedentemente***. Y en tal sentido, *la jurisprudencia y la doctrina han entendido indispensable la previa intimación al locador por parte del locatario* para que aquél proceda a realizar las reparaciones que se deban ejecutar. La facultad conferida al locatario no le permite efectuar las reparaciones que él pueda considerar necesarias, descontando su importe del alquiler, sino que únicamente podrá realizarlas mediante el previo aviso al locador de la existencia de los desperfectos producidos, quedando facultado -si éste no cumpliese con los arreglos- para reclamar judicialmente que se condene al locador a efectuarlos. *La resistencia al cumplimiento de la sentencia dará al locatario, ahora sí, la facultad de realizarlos reteniendo el importe abonado, que descontará de los alquileres que tendrá que pagar en el futuro*. Es decir, sólo una vez firme dicha condena, el locatario podrá hacerlo por su cuenta, y retener el importe pagado y descontarlo de los alquileres (Belluscio-Zannoni, “Código Civil ...”, Astrea, 1998, T. 7, pág. 325) (la cursiva me pertenece). ----------

----Por tales razones, es evidente que el locatario no demostró el cumplimiento de los recaudos antes expuestos, y a cuyo respecto ningún cuestionamiento efectuó en la expresión de agravios, pues se circunscribió a reiterar la postura defensiva planteada al contestar demanda en cuanto a la pretendida aplicación del art. 1201 del Código Civil (ver p. II, fs. 19, escrito de contestación de demanda; y p. III-B, fs. 78/vta., expresión de agravios). ----------

----En ese contexto, cabe precisar que el derecho acordado por la norma que se analiza no es automático. <u>No puede oponerse al pedido de desahucio por falta de pago</u> (Belluscio-Zannoni, obra y tomo citado, pág. 326) (el subrayado me pertenece), menos aún si ni siquiera acreditó la realización de las mejoras y su costo.----------

----Así, el derecho de retención del alquiler por precio de las mejoras, que tiene el locatario, no es automático *ni puede oponerse al pedido de desalojo* (López Mesa, Marcelo J., “Código Civil ...”, Lexis Nexis Argentina, 2007, T. III, pág. 175) (la cursiva me pertenece). ----------

----Por tales razones, y acreditada la causal prevista por el art. 1579 del Código Civil, con acierto el sentenciante hizo lugar a la demanda de desalojo.----------

----Tales razones conducen a desestimar el segundo de los agravios vertidos.----------

----4. En consecuencia, también propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de Alzada al apelante vencido, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.). ----------

----Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudentes los honorarios que propone regular el Dr. De Cunto a favor del letrado patrocinante del demandado, en la

suma de $189.-, equivalente al 25% de la cantidad fijada para los emolumentos de primera instancia (arts. 6, 14, y 47 de la ley 2200), con más el I.V.A. pertinente. ----------

----Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto expresó: ----------

--- En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: I) CONFIRMAR el fallo en todo cuanto ha sido materia de agravios.----------

--- II) Imponer las costas en la Alzada a la demandada apelante.----------

--- III) Regular los honorarios profesionales del letrado patrocinante de la recurrente, Dr. J. P. R., en la suma de $ 189, con más el IVA correspondiente.----------

--- Así lo voto.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado con la anterior votación. ----------

----Así lo voto. ----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Sergio Rubén Lucero (art. 8 de la ley 1130, To. ley 4550), pasándose a dictar: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ----------

--- CONFIRMAR el fallo en todo cuanto ha sido materia de agravios.----------

--- IMPONER las costas en la Alzada a la demandada apelante.----------

--- REGULAR los honorarios profesionales del letrado patrocinante de la recurrente, Dr. J. P. R., en la suma de $ 189, con más el IVA correspondiente.----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2009 – SDC.- Conste.----------

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA