En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de febrero del año dos mil once, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de María Inés de Villafañe y presencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"C., B. c/ P., A. R. s/Desalojo" (Expte. N° 150- Año 2010)**, venidos del Juzgado de Ejecución (Expte. N° 1015/09), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? **SEGUNDA**: ¿deben modificarse los honorarios regulados a los letrados Margarita Rubilar y Guillermo Hansen? **TERCERA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 69.

A LA PRIMERA CUESTIÓN el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas expresó:

1. La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda de desalojo promovida por la Sra. B. C. y condenó a la Sra. A. P. a desalojar el inmueble sito en calle A. N° *** (al fondo) en el plazo de diez días de adquirir firmeza el pronunciamiento y le impuso las costas.

Para así decidir tuvo por cierta la relación locativa y por suficiente en los términos del art.5to de la ley 23091, la intimación de pago respecto de los períodos locativos de mayo y junio de 2009. Señaló que la intimación requerida en esa norma, no es una formalidad que constituye un fin en sí mismo, sino que es el medio para brindar al moroso una oportunidad extra de abonar los arriendos y que el desalojo por falta de pago rechazado con fundamento en la intimación de pago, configura un exceso ritual. Concluye que no probado el pago de los alquileres reclamados ni ofrecido a pagarlos corresponde rechazar el planteo que respecto a la deficiente intimación formuló la demandada.

A fs.48 la demandada apeló la sentencia y los honorarios de la letrada de la parte actora. A fs.49. el Ab. G. H. apeló sus honorarios por bajos. A fs 61/62

se agrega el memorial de agravios de la demandada y su contestación obra a fs.64/65.

2. Los agravios:

Se queja la demandada por la incorrecta apreciación efectuada por el juez al valorar la prueba. Señala que la carta documento identificada como CD *********, que oportunamente rechazara su parte, intimó a períodos de pago distintos a los luego reclamados en la demanda y por un importe que no se condice con lo abonado y que luego reconociera la actora. Tal intimación fue tomada por válida por el Señor Juez.

Argumenta que el requerimiento previsto por el art.5to de la ley 23.091 es un recaudo formal que atiende a la viabilidad de la acción de desalojo y que es de inexcusable cumplimiento; que no es factible obviar el requerimiento con las formalidades que exige la norma, dado su carácter de orden público.

Por otro lado, se queja de la manifestación del señor juez en el sentido que no se acreditó el pago de los arrendamientos, pues existe prueba del pago por su parte denunciado.

Señala que el juez rechaza sus planteos con citas jurisprudenciales, lo que torna insuficiente la fundamentación de la sentencia pues los considerandos de una sentencia, resultan ser las motivaciones que desembocan en la parte resolutiva o dispositiva del acto, comprendiendo las conclusiones razonadas vinculadas con los hechos, la prueba producida y su subsunción a las normas aplicables, por lo que careciendo de los datos apuntados, la dictada por el Señor Juez resulta inhábil como acto jurisdiccional válido.

3. La parte demandada alza su queja contra el pronunciamiento de autos, sosteniendo en primer término la errónea apreciación de la prueba, en tanto y en cuanto el despacho epistolar cuya copia luce a fs. 3 intima al pago de meses distintos a los referidos en la demanda. En el mismo orden de ideas, sostiene que el sentenciante tomó como válida una intimación infundada

respecto de los meses adeudados, como así, errónea en el cálculo de los montos referidos.

No puedo dejar pasar la confusa sucesión de reclamos formulados por la actora: en su carta documento de fecha 1° de junio de 2009 intima al pago de abril, mayo y junio de 2009, testando los dos primeros y aclarando que se adeuda mayo y junio (este último de modo redundante). Luego en su demanda reclama el pago de los meses de abril, mayo, junio y julio de 2009, en clara contradicción con lo requerido en su despacho epistolar. A fs. 27 amplía su demanda, refiriendo que también se adeudan los montos locativos del mes de marzo de 2009.

La demandada, por su parte, negó adeudar los cánones locativos de los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio de 2009.

No obstante, el eje de la queja del apelante se centra en el incumplimiento del art. 5 de la ley 23.091, extremo este que, según su opinión hace a la viabilidad de la acción de desalojo.

Comenzaré señalando que más allá de las contradicciones incurridas por la actora, y ante el requerimiento del pago de los períodos mayo y junio de 2009, era carga de la demandada acreditar que los mismos se encontraban abonados, lo que hubiese sellado la suerte de este proceso en el sentido del rechazo de la acción. Sin embargo, nada probó la accionada en tal sentido. Es decir, no alcanza, pese a las afirmaciones del quejoso, valerse de la copia certificada de fs. 16 aportada por la actora, más allá de entender que ese instrumento tampoco, a mi juicio, devela cumplimiento, en tanto y en cuanto no se consigna imputación al pago del mes de abril de 2009.

Soy del criterio que la intimación previa es un presupuesto formal, y no material de la pretensión, sin ser empero una mera exigencia de rito. Es formal, pese a tratarse de una condición del ejercicio de la acción, porque no modifica ni altera los requisitos intrínsecos propios de la causal de

desalojo por falta de pago (vínculo locativo, atraso en el pago de dos meses consecutivos y vencidos de alquiler y mora del locatario).

También es cierto que ese requisito responde a una triple finalidad: preavisa al inquilino la promoción del juicio, otorgándole un plazo de gracia para que pague lo debido; pone en su conocimiento el importe que debe pagar y, de acatar el intimado la comunicación, enerva definitivamente la causal de desalojo por falta de pago. Lo que sostengo al mismo tiempo es que este último recaudo no se ha acreditado como cumplido. Además, aun cuando el monto intimado hubiese sido mayor, bien pudo el demandado presentarse y abonar lo que consideraba adeudar (cfr. SERANTES PEÑA, Oscar, "La intimación previa en el desalojo por falta de pago", ED, 56-691), en RAMIREZ, Jorge O., "El Juicio de desalojo", Ed. Depalma, 1997).

Y si los meses a los que refiere en su agravio hubiesen sido distintos a los consignados en la demanda, bien pudo acreditarlos como abonados – u ofrecerlo hacer- al contestar su demanda.

Los fines que la ley tuvo en mira al establecer este precepto previo -que han sido citados- no pueden habilitar el ejercicio abusivo de la norma.

Si esa finalidad es desvirtuada a través del ejercicio abusivo de la norma, son de aplicación en el caso en análisis los arts. 1071 y 1198 del Cód. Civil. A ello se ha aferrado el accionado en su postura crítica hacia el pronunciamiento judicial.

En todo caso, y aun cuando la intimación hubiese adolecido de recaudos estrictamente formales, no permite la aplicación mecánica formalista de la norma (cfr. Cám. Apel. 1ª., La Plata, Sala III, ED, 30-418, N° 100, entre otros), pues toda regla general ha de ser analizada según la justicia del caso.

Esto es, es inadmisible la tesitura del apelante, quien, además de no haber acreditado el pago de los períodos que se le endilgan como impagos, pretende desde fuera de la ley buscar su amparo.

Y bien. Para determinar la existencia de abuso debe diferenciarse entre el derecho y su ejercicio (cfr. CSJN, 04.08.88, LL 1989-B-4; 12.05.83; Fallos: 305:637), recordando que los derechos acordados a las personas por las leyes deben ejercerse de un modo regular y sin contrariar los fines tenidos en mira al reconocerlos. De allí que debe observarse su razonabilidad y la naturaleza de la cuestión planteada, siendo en principio la determinación de su existencia y alcance una facultad propia de los jueces, que, si bien no se erige en un acto discrecional de estos, surge de un imperativo legal que exige que tal extremo sea apreciado con toda objetividad, es decir, conforme con las circunstancias concretas que el caso exhibe (cfr. SCBA, 05.04.94, LLBA 1994-185).

Por lo expuesto, propondré al Acuerdo la confirmación del decisorio atacado.

Por tal razón, voto por la **AFIRMATIVA**

Las costas de esta Instancia han de ser impuestas a la parte demandada (art. 69, del CPCC).

Consecuentemente, corresponde regular los honorarios de la Sra. letrada de la parte actora M. R. en el 30% y del Sr. letrado de la parte demandada G. H. en el 25% de los montos regulados en Primera Instancia (arts. 5, 13, 38 y cc. ley XIII, N°4).

Así lo voto.

A LA PRIMERA CUESTIÓN: la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1. Dado que el magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravios expuestos por el apelante, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V N° 17 y 274

C.P.C.C. bastarán las consideraciones siguientes, en el mismo orden que propone el Dr. Vivas.

Reconocida por las partes la existencia de la relación locativa desde agosto de 2008, la actora requirió por carta documento de fecha 01 de junio de 2009, los alquileres correspondientes al mes de mayo y junio de 2009. La misma fue rechazada por la demandada quien alude al pago del mes de abril y que la misma no reúne los recaudos que exige el art. 5to de la ley 23091 (v. fs 15).

Al incoar la demanda en fecha 16 de septiembre, la actora reclamó los arriendos de los meses de abril, mayo, junio y julio de 2009. Negada por la demandada la deuda, no adjuntó recibos de pago de los mismos ni prueba alguna que rebata los argumentos de hecho expuestos por la actora, lo que motivó la declaración de la cuestión como de puro derecho. Esto es, con relación a la causal por la que se promovió el desalojo, vale decir, la falta de pago, no mediaron hechos controvertidos susceptibles de comprobación en la debida etapa procesal.

En el marco descripto, la decisión que acoge favorablemente la demanda de desalojo habrá de mantenerse, pues se configura en el caso la hipótesis fáctica prevista por el artículo 1579 del Código Civil.

No obstan a esa conclusión las observaciones formuladas por el apelante en relación con el presunto incumplimiento de la exigencia impuesta por el artículo 5 de la ley 23.091.

En efecto, la finalidad del artículo 5 de la ley 23.091 no es la de constituir en mora, pues ésta se produce en forma automática por el mero vencimiento del término (artículo 509, Código Civil). La finalidad de dicha norma es la de anoticiar al deudor la voluntad del acreedor de acudir a la vía jurisdiccional para satisfacer su pretensión, de modo tal de proteger al inquilino de locadores desaprensivos, pero no para prevalerse de él y permanecer ocupando el inmueble sin abonar los arriendos. "*Por lo demás, el*

Tribunal ya ha señalado reiteradamente que aún cuando no se hubiese llevado a cabo la intimación prevista por el art.5 de la ley 23091, lo cierto que ello no es óbice para la procedencia de la acción de desalojo por cuanto se trata de un recaudo predominantemente formal, destinado a evitar abusos por parte del locador cuando éste no presta su colaboración para el pago, haciendo incurrir en mora al locatario. Además está destinado a dar certeza a las sumas adeudadas posibilitando la liberación del deudor y evitando su desahucio. Como se ve, la ley estableció ese recaudo a favor del inquilino para protegerlo de los locadores desaprensivos, pero no para que se valgan de él, pretendiendo ocupar "sine die" el inmueble del locador, sin abonar el arriendo y los gastos a su cargo" (CNCIV Sala F.07-02-2000 Base elDial AA3CF).

Por ello es que se ha juzgado que las omisiones o defectos de la intimación prevista en el artículo 5 de la ley 23.091, no obstan al progreso de la acción de desalojo por falta de pago, si el locatario no prueba haber abonado los alquileres ni ofrece pagarlos en el proceso, en el cual la notificación de la demanda suple con holgura esa intimación fehaciente.

Como ya lo anticipé, en el presente caso el demandado al negar la deuda, debió y no lo hace, aportar prueba que avale su versión. Por ende, la pretensión de que se rechace la demanda por no haberse cumplido con un requisito formal -si se admitiese que no se lo cumplió, a pesar de lo expuesto en tal sentido en la sentencia de primera instancia- además de improcedente, sólo traduce una actitud abusiva que no puede merecer el amparo de los tribunales. *"La intimación previa a la demanda de desalojo por falta de pago debe ser interpretada en lo que a sus requisitos se refiere, conforme a las reglas de la buena fe, pues lo contrario llevaría al absurdo de hacer prevalecer un simple recaudo formal sobre la verdad jurídica objetiva, con el consiguiente desmedro de la justicia. Las omisiones o defectos que pudiera contener la intimación no obstan al progreso de la acción de desalojo por falta de pago, si el locatario no prueba haber abonado los alquileres ni ofrece pagarlos en el proceso."*(Campoo, E.

Roque vs. Sánchez, Guillermo María s. Desalojo por falta de pago. Primera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz, Tributario y Familia, San Rafael, Mendoza; 07-09-2010; Rubinzal on line; RC J 14172/10)

Por lo expuesto, propongo que se confirme la sentencia apelada; con costas de esta instancia al recurrente vencido.

Los honorarios de los letrados por la actuación en esta instancia, serán fijados sobre la base de las tareas cumplidas y resultado obtenido para la Ab. M. R. en el 30% y los del Ab. G. H. en el 25 %, en ambos casos, de los regulados en la anterior instancia.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

En atención a lo dispuesto por el art. 25 de la ley arancelaria y los porcentuales establecidos en la otra Instancia, atendiendo la tarea profesional desarrollada y los parámetros del art. 5 de dicha norma, propondré al Acuerdo que los emolumentos fijados en la Instancia anterior a los letrados de las partes sean confirmados.

Por tal razón voto por la **NEGATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTION: La Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo.

Los honorarios en el proceso de desalojo encuentran regulación expresa en la ley XII N° 4. Así el art. 25 determina que la base regulatoria será la suma equivalente a un año de alquiler. La pauta del art.6 establece que serán fijados entre el 11% y el 20 % y los del abogado de la parte vencida serán fijados entre el 7 % y 17% en ambos casos sobre el monto del proceso. Por lo que, cumplidas las etapas y valorada las actuaciones profesional conforme

el art 5to, los montos regulados por el señor juez, reflejan la actividad cumplida por los letrados y por ello ajustadas a las normas arancelarias.
Por lo que voto a la cuestión por la **NEGATIVA.**

A LA TERCERA CUESTIÓN: dijo el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas:
Por tales fundamentos, el pronunciamiento que corresponde dictar es:
1) CONFIRMAR el decisorio de fs. 43/44;
2) **CONFIRMAR** los honorarios profesionales regulados en la Primera Instancia.
3) IMPONER las costas de la presente Instancia a la demandada vencida (art. 69, del CPCC).
4) **REGULAR** los honorarios de la Sra. Letrada de la parte actora M. R. en el 30% y del Sr. letrado de la parte demandada G. H. en el 25% de los montos regulados en Primera Instancia (arts. 5, 13, 38 y cc. ley XIII N° 4).
Asi lo voto.

A LA TERCERA CUESTION: La Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:
Conforme el acuerdo al votar las cuestiones, el pronunciamiento que corresponde dictar, es el que propone el Dr. Mario Vivas.
Asi lo voto.
Con lo que se dio por terminado el acuerdo dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por encontrarse vacante una vocalía (art.6° Ley V N°17)

Puerto Madryn, de febrero de 2011.
En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente

S E N T E N C I A

1) CONFIRMAR el decisorio de fs. 43/44;

2) **CONFIRMAR** los honorarios profesionales regulados en la Primera Instancia.

3) **IMPONER** las costas de la presente Instancia a la demandada vencida (art. 69, del CPCC).

4) **REGULAR** los honorarios de la Sra. Letrada de la parte actora M. R. en el 30% y del Sr. letrado de la parte demandada G. H. en el 25% de los montos regulados en Primera Instancia (arts. 5, 13, 38 y cc. ley XIII N° 4).

5) REGISTRESE ,NOTIFIQUESE Y DEVUELVASE

REGISTRADA BAJO EL No. de 2011 SDC. CONSTE