En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil diecisiete, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, y asistencia de las Sras. juezas de Cámara Dra. María Fernanda Zanatta y Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"WOLOSZYN, Jorge Domingo Andrés c/ VILLARROEL, Javier Ernesto s/ DESALOJO", expte. nro. 261/17**, venidos del Juzgado Letrado de Ejecución nro. 2 (expte. nro. 3165/16), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 87), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. María Fernanda Zanatta, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 64/67vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. María Fernanda Zanatta dijo:

La sentencia de fs. 64/67vta. hizo lugar a la demanda de desalojo promovida por el Sr. J. D. A. W. contra el Sr. J. E. V. y/o a quien resulte ocupante y condenó a desalojar el inmueble sito en la calle San Martín N° 263, segundo piso, oficina seis y condenó a abonar las costas del proceso a la parte vencida.

1. Los recursos:

El demandado apeló la sentencia a fs. 69.

A fs. 70 el juez *a quo* concedió el recurso libremente y con efecto suspensivo.

Obran glosados los agravios de la demandada a fs. 77/83, que no fueron contestados por la contraria.

2. Agravios:

En primer termino entiende que el juez *a quo* no valoró correctamente la prueba. Señala que el magistrado arriba a la errónea conclusión de que existe falta de pago de los alquileres correspondientes a los meses de julio y agosto de 2016 por parte del demandado. Sostiene que la causal de la acción de desalojo impetrada radica en una resolución unilateral fundada en el reclamo de periodos locativos aún no vencidos. Afirma que del correcto análisis de la carta documento que remitiera el actor con fecha 16 de septiembre de 2016 surge este extremo. Entiende que el juez de grado excede la delimitación del *thema decidemdum*, toda vez que el sustento fáctico alegado por la demandada encuadra dentro de un desalojo por resolución de contrato, la cual califica de incausada, por inexistente y fraudulenta. Argumenta que el magistrado subsidió la actividad de la parte actora "readecuando su demanda" a la causal de desalojo por falta de pago. Entiende que el juez *a quo* mutó los fundamentos de las resoluciones unilaterales del actor –hechos históricos que el magistrado debe mantener incólumes- facultad que se encuentra vedada a cualquier juez conforme la lógica y la sana crítica. Afirma que los hechos no son susceptibles de ser variados completados o subsanados por el juez. Cita doctrina.

A través del segundo agravio cuestiona la omisión del juez de grado en tanto no resolvió el planteo

respecto a la conducta procesal de la parte actora, quien a su entender actuó con temeridad y malicia al modificar con perspicacia los hechos de sus intimaciones.

Como tercera queja el apelante denuncia la violación al principio de congruencia en tanto para arribar a su decisorio el magistrado refiere a la excepción *adimpleti contractus* no opuesta por la parte. Conceptualiza el vicio de incongruencia. Entiende que el juzgador ha fallado *extrapetita* en relación a la manifestación efectuada en el capítulo "Hechos" del responde, que señala que a partir del 20 de septiembre de 2016 existe una situación de retención legítima, excediendo lo peticionado por las partes y la competencia del proceso del desalojo.

Por último, el demandado se alza contra la consideración del juez de no haber acreditado el pago de los cánones reclamados, lo que entiende que constituye una obligación futura, y deviene imposible. Cuestiona que se le exija probar las manifestaciones de la actora, cuando existe contradicción entre estas y la documental aportada por esa misma parte. Sostiene que el juez no valoró adecuadamente las tres cartas documento acompañadas por la accionante, que no fueron desconocidas por la demandada, mediante las cuales se reclamaron cánones no vencidos. Efectúa reserva del caso federal.

3. Antecedentes:

En lo que aquí interesa, el actor, Sr. J. D. A. W. y el demandado Sr. J. E. V. celebraron contrato de locación del inmueble sito en calle San Martín N° 263 en fecha 9 de Abril del año 2015 (obrante a fs. 12/15).

Con fecha 30 de septiembre de 2016 el actor, inició juicio de desalojo por falta de pago de los cánones locativos de los meses de julio, agosto y septiembre de 2016 contra Sr. J. E. V. (fs. 1/24) y solicitó se cite en calidad de tercero al Sr. Leonardo Andrés Piñero.

El demandado contestó demanda y solicitó el rechazo del desalojo, con expresa imposición de costas y aplicación del art. 45 del código de rito al actor y a su letrado patrocinante (fs. 31/35). Invocó una suspensión legítima de pagos en virtud de la *exceptio non adimpleti contractus* regulada en el art. 1031 del CCyC desde septiembre de 2016. Refirió que el actor cursó cartas documentos a su parte y al fiador reclamando el pago de alquileres por periodos no vencidos, fundando su resolución en la falta de pago de los meses de julio, agosto y septiembre de 2017, estando en transcurso el año 2016. Adujo que tales cartas no fueron contestadas porque el reclamo es ilegítimo y por ello es ilegítima la resolución unilateral invocada por el actor fundada en el no pago de alquileres no vencidos.

A fs. 38 se cita como tercero interesado al Sr. Leonardo Andrés Piñero y sin que se cumpla la notificación del citado, se declaró la cuestión de puro derecho.

Obran agregados los alegatos de la actora a fs. 56/57vta. y los de la demandada se encuentran glosados a fs. 58/60 y vta.

El juez dicta sentencia, rechaza la excepción de incumplimiento contractual opuesta por el demandado.

Hace lugar a la demanda de desalojo promovida contra el Sr. J. E. V. y/o quien resulte ocupante. Condena en costas a la demandada vencida.

4. Tratamiento de los agravios:

Tras el análisis de las presentes actuaciones adelanto que el recurso no prosperará.

Ello porque la actora acreditó el derecho que invocó –falta de pago de tres meses de alquiler- y por lo tanto conforme el art. 1219 inc c) del CCyC y las cláusulas segunda y novena del contrato de locación agregado a fs. 12/14 y reconocido por las partes (fs. 31 vta.).

El juez de grado expresó claramente los fundamentos por los cuales corresponde tener por acreditado el presupuesto de la falta de pago de alquiler de los meses de julio, agosto y septiembre de 2016 ellos fueron: a) haber ratificado por carta documento del 28/9/2016 el incumplimiento del actor de tales meses, b) la falta de contestación a tal misiva por parte del recurrente; c) la falta de acreditación del pago de los meses de julio y agosto de 2016; c) el reconocimiento de la falta de pago del mes de septiembre de 2016 y los subsiguientes por un supuesto incumplimiento contractual del locador que invocó, pero no acreditó y d) a todo evento, conforme jurisprudencia unánime en el sentido de tener por saneado el requisito de la intimación previa como condición de procedibilidad de la acción, con el traslado de la demanda (en el caso tanto en la segunda intimación remitida y no contestada, como en la demanda se consignó correctamente que los periodos reclamados correspondían al año 2016).

Ninguno de esos sólidos argumentos fue rebatido, por el contrario, insiste el recurrente en los argumentos que propuso al juez de grado y que mediante la argumentación que reseñé fueron respondidos.

El demandado recurrente, sin acreditar el pago reclamado, pretende ampararse en un error material (de tipeo) en el reclamo de la primera carta documento remitida por el locador y que fue sorteado por la propia conducta de las partes en el intercambio epistolar

previo a la iniciación de la acción (CD fs. 20 que no fue respondida por el demandado) y con posterioridad al consignar en la demanda los meses de alquiler adeudados.

De allí que el vicio de incongruencia que achaca es inexistente. No existe por parte del juez modificación alguna a los hechos expuestos por las partes.

Pero además, no es razonable colegir que se estarían reclamando cánones locativos a vencer un año después.

La actitud del demandado recurrente evidencia un desapego total a los deberes de lealtad y buena fe procesal que pesan sobre los litigantes.

A no olvidar que la buena fe se eleva a la categoría de un principio general del derecho; no es solo un supuesto de hecho normativo, sino que todas las personas deben comportarse de buena fe en sus recíprocas relaciones, lealmente, y no solo en la fase previa, sino también en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas (art. 10 del CCyC).

A ello se agrega la manda del art. 34 inc. 5 ap. d) del CPr. que convierte en un deber del juez prevenir y sancionar todo acto contrario al deber de lealtad, probidad y buena fe, de manera que el proceso no se convierta en un juego de ficciones librado a la habilidad ocasional de los litigantes (Exposición de motivos del *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación* sancionado por Ley 17454).

Fácil es colegir que el demandado recurrente pretende prevalerse de tal error -ya salvado como se dijo, para obtener una ventaja, lo cual es inadmisible.

Tales consideraciones son suficientes para rechazar el recurso y confirmar el fallo de fs. 64/67vta.

5. Costas y Honorarios:

Atento al modo en que propongo resolver, las costas de esta instancia deben imponerse al recurrente vencido (art 69 CPr.).

Los honorarios se regularan de conformidad a las pautas generales previstas por los arts. 5 y 13 de la ley arancelaria. Propongo en consecuencia regular honorarios a favor del Dr. G. A. B. en el 25% a calcular sobre los determinados a su favor en la instancia de grado, debiendo adicionarse la alícuota del IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. María Fernanda Zanatta dijo:

Propongo:

1) Rechazar el recurso interpuesto a fs. 68 y confirmar el fallo de fs. 64/67vta.

2) Imponer las costas de esta instancia a la demandada vencida.

3) Regular los honorarios en la forma propuesta.

A la primera cuestión, la Dra. Graciela Mercedes García Blanco dijo:

La Sentencia Definitiva nro. 1421/2017 del Juzgado de Ejecución nro. 2 de la jurisdicción dispuso rechazar la excepción de incumplimiento contractual opuesta por el demandado J. E. V.. Hacer lugar a la demanda promovida por J. D. A. W. y condenar a J. E. V. y/o quien resulte ocupante a desalojar el inmueble sito en la calle San Martín N° 263, segundo piso, oficina seis, de esta ciudad de Comodoro Rivadavia en el término de DIEZ (10) días contados a partir de la notificación de la presente, bajo apercibimiento de lanzamiento por la fuerza. Imponer las costas a la parte demandada vencida, conforme el considerando respectivo (arts. 69 y 70 del C.Pr.). Regular los honorarios profesionales de los letrados intervinientes de acuerdo a lo estipulado por la Ley XIII n° 4 modificado por la Ley XIII n° 15 del

digesto Jurídico (fs. 64/67). El fallo fue apelado por la parte demandada a fs. 69.

Habiendo sido reseñadas las cuestiones a decidir por esta alzada por la Sra. camarista que me precedió en la emisión del voto, y en el convencimiento de que la manda procesal y constitucional no está destinada a repeticiones disvaliosas, me abstengo de efectuarlo en el presente.

I. A fs. 79/83 asienta su memorial en un solo agravio, que el demandado apelante desdobla en tres títulos "agravios", que se sintetizan en que el juez *a quo* emitió una resolución infundada en el reclamo de periodos locativos no vencidos, haciendo referencia a las intimaciones previas. Afirma violado el principio de congruencia. Quedando firme el rechazo en primera instancia de la excepción oportunamente interpuesta.

Fue acreditado que en el año 2016 el actor, por carta documento de fecha 16 de septiembre de 2016, ha intimado de pago al demandado por períodos aún no vencidos (del año 2017), con fecha 28 de septiembre de 2016 ha procedido a ratificar su anterior misiva, y en esta comunicación epistolar se refirió al incumplimiento del actor desde el mes de julio a la fecha en que efectuara la respuesta en cuestión.

El demandado no ha contestado negando tal situación, o al menos no hay constancia de ello. En CD de fecha 20 de septiembre de 2016 ratificatoria de su anterior misiva, resulta claro el periodo adeudado, circunstancia valorada en la sentencia de grado.

Se configura un argumento de *ignorantia elenchi* o *mutatio elenchi* -de conclusión irrelevante o de suplantación de tesis-, cuando un razonamiento que se supone dirigido a establecer una conclusión particular es usado para fundamentar una conclusión distinta, desviando la atención del tema en debate para situarlo

en otro que no está en disputa. Entraña un raciocinio falaz de lado o de costado.

Al expresar agravios es necesario rebatir totalmente el fallo, pues si el apelante cuestiona un punto del pronunciamiento impugnado omitiendo otro que le dé basamento suficiente, la decisión del caso puede quedar sustentada por el aspecto no discutido, que al quedar incólume hace que aquel pronunciamiento deba permanecer firme.

Resulta inadmisible en este proceso por desalojo por falta de pago, la invocación y reiteración de los mismos argumentos expuestos al contestar demanda sin que impliquen una crítica ni demostración de cuál ha sido el error del juez *a quo*, más aún, merece al menos la calificación de mala fe procesal.

Por lo expuesto he de coincidir con la primera votante.

Las costas de la alzada las impongo a la demandada recurrente conforme principio objetivo de la derrota (art. 69 CPr). Concuerdo con la regulación propuesta del 25% de lo establecido en la instancia de grado por ajustarse a lo prescripto en el art. 13 de la ley arancelaria.

A la segunda cuestión, la Dra. Graciela Mercedes García Blanco dijo:

Por coincidir, doy por reproducida la fórmula postulatoria de la Dra. Zanatta.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes no emite su voto.

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

1) Rechazar el recurso interpuesto a fs. 68 y confirmar el fallo de fs. 64/67vta.

2) Imponer las costas de esta instancia a la demandada vencida.

3) Regular los honorarios del Dr. G. A. B. en el veinticinco por ciento (25%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2017
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"