

## Desalojo Por Falta De Pago Sancion Por Temeridad O Malicia Maximas De La Experiencia Defectos En La Personeria Ratificacion Tacita

### JURISPRUDENCIA

Desalojo. Por falta de pago. Sanción por temeridad o malicia.

Máximas de la experiencia. Defectos en la personería. Ratificación tácita Se confirma -en lo principal- la sentencia que hizo lugar a la acción de desalojo por falta de pago promovida al resultar infundadas las argumentaciones opuestas por la accionada y se deja sin efecto la sanción por temeridad o malicia impuesta a la actora y a su letrado apoderado, al juzgarse inoficiosas las acusaciones formuladas por la contraria para justificar la aplicación de un instituto que era de interpretación restrictiva.

Buenos Aires, 13 de julio de 2018.- VISTOS Y CONSIDERANDO: I. Se alzó la Sra. Blanca Celia Moreno contra la sentencia definitiva de fs. 117/183 que admitió la demanda de desalojo promovida en su contra y le impuso una multa de veinticuatro mil pesos (\$24.000). Lo propio hizo su letrado patrocinante por derecho propio contra ese fallo en tanto le fijó una sanción pecuniaria de doce mil pesos (\$12.000). El traslado fue contestado a fs. 132/134. En el fallo apelado la señora juez de grado hizo lugar a la demanda promovida por la Sra. Juana Delfina Amonarriz y condenó a los Sres. Blanca Celia Moreno, Benito Scurzi, Nicolás Fernández Nessi y a demás subinquilinos y/o ocupantes a desalojar el inmueble sito en la calle General José Gervasio de Artigas ..., piso ..., departamento ... de esta Ciudad, en el plazo de diez días y bajo apercibimiento de lanzamiento. Además, consideró que tanto la codemandada Blanca Celia Moreno como el Dr. Norberto Portilla, su letrado patrocinante, actuaron con temeridad y malicia en el curso del proceso y les impuso multas a favor de la contraria por las sumas indicadas en el párrafo anterior. Como se dijo, la única apelante en lo que refiere al fondo de la controversia es la codemandada Blanca Celia Moreno. Sus agravios se centran en el rechazo de la excepción de falta de personería que opuso, en que se haya tenido por acreditada la falta de pago de los alquileres pese a la documentación que acompañó en sentido contrario y en la sanción por temeridad y malicia que se le impuso. Lo propio hizo el Dr. Norberto Portilla con la multa que le fue impuesta a título personal. II. Sobre la defensa de falta de personería. a. La Sra. Blanca Celia Moreno opuso, en ocasión de contestar demanda a fs. 42/44, excepción de falta de personería. Fundó su defensa en el hecho de que los dos otorgantes del poder de fs. 8/9 habrían fallecido con anterioridad al inicio del proceso. Dado el trámite sumarísimo impreso a la presente causa, la cuestión fue resuelta en la sentencia definitiva recurrida. Allí, dijo la magistrada interviniente que con el acta de fs. 53 se despejó la duda sobre la cuestión y por lo tanto desestimó el planteo. Además, este rechazo fue el fundamento de las multas impuestas a esta codemandada y a su letrado patrocinante cuyos agravios serán examinados luego.

b. Vale la pena recordar que son dos las causales susceptibles de condicionar la admisibilidad de la excepción de falta de personería: (i) la ausencia de capacidad procesal en el actor o en el demandado; y (ii) la falta, defecto o insuficiencia de la representación de quienes comparecen al proceso en nombre de aquéllos. En el segundo de los supuestos, la falta de representación concurre cuando quien se presenta como parte por un derecho que no le es propio omite acompañar la documentación que acredite el carácter que invoca (conf. Palacio, Lino E., Derecho Procesal Civil, tercera reimpresión, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1990, t. VI, págs. 96 y ss.). c. Solo es posible recapitular los antecedentes de la causa con la exposición inicial de la conclusión más trascendente e importante sobre esta defensa: el Dr. Fabio Máximo Francisco Orlandini, quien actuó desde el inicio como letrado apoderado de la actora Juana Delfina Amonarriz, nunca tuvo poder suficiente para hacerlo en su nombre. Esta cuestión, omitida en el trámite de la causa y también en la sentencia, se desprende de la sola lectura del poder agregado en copia a fs. 8/9. Allí la actora Juana Delfina Amonarriz otorgó un poder especial a distintos letrados para que inicien y prosigan este juicio de desalojo. Sin embargo, no lo hizo a título personal sino en su calidad de representante de los Sres. Tomás Amonarriz Arostegui y Nélide Dora Vives (ver renglones 8 a 22 del folio número ... -fs. 8- y renglones 26 y 27 del mismo folio -fs. 8vta.-). De modo que, por derivación de la regla de oro del instituto de la representación prevista en el art. 359 del Código Civil y Comercial, ese negocio jurídico solo debe juzgarse otorgado por sus representados y no produjo ningún efecto respecto a ella. Pasado por alto tal aspecto, y conferido el traslado de la demanda, la apelante planteó esta defensa y expuso a fs. 42/43 que los poderdantes habrían fallecido. Frente a esto, la magistrada interviniente dispuso a fs. 52 la citación personal de la actora en los términos del art. 34 inc. 5° del Código Procesal. Fue así que conforme el acta de fs. 53 la Sra. Juana Delfina Amonarriz compareció ante la señora secretaria del juzgado y ratificó el poder de fs. 8/9. Se pasó por alto nuevamente que aquel acto jurídico no había sido otorgado a su nombre y que por lo tanto no se había aludido a su fallecimiento. Luego, en el acta de fs. 69 se dejó constancia que compareció espontáneamente el Sr. Tomás Amonarriz Arostegui, ratificó también el poder de fs. 8/9 y manifestó que actualmente vive en España junto con su esposa Nélide Dora Vives. Sin embargo, esa actuación resultó inoficiosa dado que ni él ni su cónyuge son parte en este proceso. Ante este escenario, la situación bien pudo haberse resuelto mediante una intimación a los profesionales intervinientes para que incorporaran

un poder otorgado por la Sra. Juana Delfina Amonarriz o bien ella misma ratificara su actuación. Eso no ocurrió y el acta de fs. 53 tampoco puede interpretarse con esa inteligencia, dado que su exposición se limitó exclusivamente a ratificar el poder de fs. 8/9.

d. Dicho lo anterior, la cuestión decisiva para la suerte del recurso -y por ende de la demanda- es determinar si resulta posible superar el defecto inicial de personería. Así es que para este colegiado la actuación fundamental que permite inferir una respuesta positiva es el desarrollo de la audiencia preliminar plasmado a través del acta de fs. 88. En esa oportunidad, se hizo presente en el juzgado la Sra. Juana Delfina Amonarriz, de quien se dejó constancia que lo hacía como actora, junto con el Dr. Orlandini y pactaron junto con la demandada la suspensión de plazos por cinco días con renovación automática. Esa actuación, por las particularidades que presentó, debe ser juzgada como una auténtica ratificación en los términos del art. 369 del Código Civil y Comercial que suplió el defecto del que adolecía la representación invocada en su escrito inicial por el Dr. Orlandini. Sobre el punto, cabe recordar que nuestro código admite expresamente en su art. 371 la denominada ratificación tácita que, tal como ocurrió el caso, resulta de "...cualquier acto o comportamiento concluyente que necesariamente importe una aprobación de lo que haya hecho el que invoca la representación?". Por estos argumentos las quejas de la demandada deben ser desestimadas y la sentencia apelada confirmada en este aspecto.

e. No es posible en cambio dirimir ante esta alzada la ausencia de legitimación activa que pretende introducir la recurrente. En efecto, sostiene la Sra. Moreno en su pieza recursiva que la Sra. Juana Delfina Amonarriz no otorgó el contrato de locación base de este proceso a nombre propio sino en representación de los cónyuges Tomás Amonarriz Arostegui y Nélica Dora Vives. Esa cuestión ya no se vincula con los defectos de personería expuestos en su defensa al contestar demanda sino, antes bien, con un planteo de falta de legitimación activa de la Sra. Juana Delfina Amonarriz. Sin embargo, lo relevante es que no fue una cuestión propuesta a la señora juez de grado sino hasta la presentación tardía de fs. 92 (titulada "se rectifique carátula") y por lo tanto se encuentra vedada para este tribunal.

f. Por último, cabe dejar asentado que las consideraciones vertidas respecto de la ratificación de lo actuado por el Dr. Fabio Máximo Francisco Orlandini no alcanzarán su contestación del memorial del traslado del memorial agregada a fs. 132/134. En efecto, la presentación aludida forma parte del trámite recursivo y por lo tanto este colegiado no se ve limitado ni ceñido a lo decidido a su respecto en la instancia de grado. Con lo cual, dado que fue firmada por quien no tiene poder para representar a la actora ni invocó razones de urgencia que hicieran aplicable lo dispuesto por el art. 48 del Código Procesal, corresponde simplemente desestimarla y hacer saber que esa contestación no será tenida en cuenta (en este mismo sentido: CSJN, "Telecom Argentina S.A. - Telecom Personal S.A. c/Municipalidad de General Güemes s/ acción meramente declarativa de derecho s/recurso de hecho", del 25/8/2015).

III. Quejas por la procedencia de la demanda.

a. El presente proceso de desalojo fue iniciado por la causal de falta de pago. El contrato de locación -reconocido entre las partes- tenía vigencia desde el día 4 de julio de 2015 hasta el día 3 de julio del año 2017 y el alquiler total era de ciento sesenta y cinco mil seiscientos pesos (\$165.600), que sería pagado a razón de seis mil pesos (\$6.000) mensuales los primeros doce meses y siete mil ochocientos pesos (\$7.800) los siguientes. Además, en la cláusula octava se pactó que la locataria asumiría el pago de expensas, servicios y demás rubros que allí se individualizaron. Según sostuvo la actora en su escrito constitutivo, desde el mes de septiembre de 2015 fueron incumplidas de manera total las obligaciones contractualmente asumidas. La codemandada Moreno, por su parte, sostuvo al contestar la demanda que el día de la suscripción del contrato abonó la suma de ciento dieciocho mil pesos (\$118.000) conforme el recibo que acompañó y por lo tanto no se encontraba en mora al momento del inicio de este juicio. La sentenciante de grado consideró que esa defensa debía ser rechazada. En prieta síntesis, fundó su fallo en que: (i) no se acreditó que el recibo fuera auténtico; (ii) aun de habérselo considerado de esa manera, el monto que surge de él no cubriría el total de la locación y por lo tanto el pago no sería íntegro; y (iii) el plazo de la locación se encontraba vencido al momento de la sentencia. Según sostiene la recurrente entre sus quejas, la juzgadora obvió que el recibo acompañado cubría la totalidad de los alquileres al momento del inicio del presente proceso y por lo tanto es ese el plazo que debe considerarse y no el del día de la sentencia.

b. El instrumento en cuestión dice en forma textual: "Bs. As., 3 de julio de 2015. Recibí de la Sra. Moreno Blanca Celia, la suma de (\$118.000) en concepto de pago del contrato del dpto. sito en la calle G. Artigas ... de CABA" (copia agregada a fs. 37, fiel a su original conforme nota de fs. 65). Al contestar el traslado referido a esa documental, la actora señaló que el recibo acompañado se encuentra adulterado en cuanto a su cifra ya que el que efectivamente suscribió en esa fecha lo fue por la suma de dieciocho mil pesos en calidad de depósito y correspondiente a tres meses de alquiler. Parece claro que el medio de prueba por excelencia para determinar con mayor verosimilitud la veracidad de una u otra postura asumida -y sobre todo de la adulteración denunciada- era la pericial caligráfica desestimada a fs. 112. La demandada cuestionó esa decisión y tanto el recurso de reposición como el de apelación subsidiaria le fueron denegados a fs. 114. En este contexto, y dado que se trata en definitiva de acreditar la prueba del pago de la obligación cuya carga estaba en cabeza de la propia requerida, corresponde indagar en las restantes constancias de la causa a efectos de dar respuesta a los agravios sobre este punto. No hay ninguna constancia en el contrato de locación reconocido por ambas partes que apoye la postura argüida por la apelante. En efecto, se hizo mención allí del precio total del alquiler por los dos

años pactados así como que sería abonado en cuotas de seis mil pesos (\$6.000) los primeros doce meses y siete mil ochocientos pesos (\$7.800) los siguientes. También se asentó que la locataria entregaría la suma de seis mil (\$6.000) en concepto de depósito (cláusula decimoquinta). Por otro lado, al ser intimada la Sra. Moreno mediante carta documento en el mes de enero de 2016 a abonar los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2015 (\$30.000 en total más intereses), expensas comunes por la suma de \$10.531 y a su vez a acompañar comprobantes de pago de los servicios contractualmente asumidos en la cláusula octava del contrato de locación, respondió con una misiva en la que únicamente asentó niego adeudar suma alguna. Así las cosas, debe recordarse que las pruebas en el proceso deben ser valoradas conforme el principio de unidad probatoria y las reglas de la sana crítica. Este último concepto es definido por Hugo Alsina en estos términos: ¿Las reglas de la sana crítica, no son otras que las que prescribe la lógica y derivan de la experiencia, las primeras con carácter permanente y las segundas, variables en el tiempo y en el espacio? (Alsina, Hugo, Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Buenos Aires, Ediar, 1956, v. I, pág. 127). Igual importancia asigna Couture a los principios de la lógica y a las reglas de la experiencia en la tarea de valoración de la prueba ya que el juez no es una máquina de razonar, sino, esencialmente, un hombre que toma conocimiento del mundo que le rodea y le conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales. La sana crítica es, además de lógica, la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia de que todo hombre se sirve en la vida. Esas conclusiones no tienen la estrictez de los principios lógicos tradicionales, sino que son contingentes y variables con relación al tiempo y al lugar (conf. Couture, Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Depalma, 1966, págs. 270/274). Así, según el distinguido jurista uruguayo, las máximas de experiencia son ¿normas de valor general, independientes del caso específico, pero como se extraen de la observación de lo que generalmente ocurre en numerosos casos, son susceptibles de aplicación en todos los otros casos de la misma especie? (Couture, Eduardo, ob. cit., pág. 192). Frente a las pautas de valoración recién explicadas, este colegiado considera que no hay elementos que corroboren siquiera por vía indiciaria la defensa ensayada por la codemandada Moreno. No asentó la circunstancia del supuesto pago en el contrato de locación que habría firmado el mismo día, no hizo constar su existencia al responder la carta documento enviada por la locadora cuando era un elemento decisivo para ese intercambio y ni siquiera se especificó, aun si por vía de hipótesis se lo tomara por cierto, a qué conceptos se lo imputaba. Por otro lado, vinculado especialmente con las máximas de experiencia antes aludidas, no pasa por alto para los integrantes de este tribunal que resulta definitivamente poco habitual que en un contrato de locación de un inmueble para vivienda se abone por adelantado al momento de su suscripción el 71,26% del precio total correspondiente a los dos años de duración. Mucho más cuando por medio de los antecedentes de la causa se repara en que no hay constancia ni detalle de ello en el propio contrato y que, además, el pago del precio se pactó escalonado y por lo tanto es mayor en el segundo año del vínculo locativo. Esta última previsión contractual no tendría ningún sentido si el capital ya hubiese sido adelantado en el momento de la celebración del contrato por la locataria. Finalmente, no revirtió la apelante en debida forma los argumentos expuestos por la sentenciante de grado en cuanto a que incluso de considerar aquel pago alegado el monto no cubriría el total del precio de la locación. Es que si bien refiere en sus agravios que debió requerírsele antes del dictado de la sentencia la demostración de los pagos posteriores hasta completar el total (fs. 128vta., cuarto párrafo) lo cierto es que ni siquiera alegó -y mucho menos probó- que efectivamente ese supuesto saldo de capital hubiese sido abonado. De igual modo, no arrió ninguna queja en orden a la conclusión de la anterior sentenciante respecto a que el plazo de locación se encuentra vencido. Por los motivos expuestos, las quejas de la apelante sobre este aspecto del fallo serán desestimadas. IV. Sanciones por temeridad y malicia. a. Quedan por atender las quejas de la demandada Blanca Celia Moreno y de su letrado Dr. Norberto Portilla por la multa por temeridad y malicia que la anterior sentenciante les impuso en la suma de veinticuatro mil pesos (\$24.000) y doce mil pesos (\$12.000), respectivamente. b. Tiene dicho este tribunal que el solo hecho de que una parte resulte vencida, o hubiese articulado cuestiones o deducido pretensiones desestimadas, no autoriza sin más a la aplicación de sanciones prevista en el art. 45 del Código Procesal. Por el contrario, esa previsión debe ser valorada con criterio restrictivo y requiere que el litigante haya excedido los límites razonables del derecho de defensa que pueda ejercer aun llevado por la natural inclinación de resguardar sus propios intereses, y de esa manera actuado encaminado a obstaculizar la marcha del juicio mediante el planteo de cuestiones abiertamente improcedentes o manifiestamente dilatorias (conf. esta Sala, expte. 89.686 del 20/2/1996 y sus citas). c. Frente a estas pautas interpretativas, vale recordar que las sanciones decididas se apoyaron fundamentalmente en la defensa de falta de personería y en el hecho de que la demandada alegó que los poderdantes de la actora se encontraban fallecidos. Debe tenerse en cuenta inicialmente que, como quedó explicado al dar tratamiento a la cuestión atinente a la personería, efectivamente existieron serios defectos de representación en el letrado que actuó como apoderado de la actora dado que el poder agregado a fs. 8/9 no era hábil para actuar en nombre de la Sra. Juana Delfina Amonarriz. Lo dicho, sin perjuicio de la ratificación posterior de la propia interesada con el alcance ya señalado en esta resolución. Luego, debe valorarse que la demandada y su letrado patrocinante intentaron, aun con algún evidente déficit argumentativo, alertar sobre esa cuestión al juzgado

interviniente. De hecho lo hicieron no solo al oponer su defensa al contestar el traslado de la demanda sino también luego de la audiencia preliminar mediante la desoída presentación de fs. 92. Así, lo cierto es que su mención atinente a que los Sres. Tomás Amonarriz Arostegui y Nélide Dora Vives se encontraban supuestamente fallecidos no debe juzgarse como dilatoria sino como lo que en verdad fue: absolutamente inoficiosa. Ninguno de ellos era parte en este proceso y por lo tanto debió ser desestimada sin un mayor despliegue. Con lo cual, por estas razones y dado el criterio restrictivo que impera en esta materia en miras a resguardar el derecho constitucional de defensa en juicio, se admitirán los agravios de la demandada Moreno y del Dr. Norberto Portilla y serán revocadas las sanciones que les fueron impuestas. Por las razones apuntadas, SE RESUELVE: 1) Declarar mal incorporada la contestación del traslado del memorial realizada a fs. 132/134 por el Dr. Fabio Máximo Francisco Orlandini por los argumentos expuestos en el punto II.f de esta resolución y hacer saber que no será tenida en cuenta; 2) Revocar los puntos II, III y IV de la parte dispositiva de la sentencia definitiva obrante a fs. 117/123 en cuanto imponen sanciones por temeridad y malicia a la demandada Blanca Celia Moreno y su letrado patrocinante Dr. Norberto Portilla; 3) Confirmar la sentencia apelada en todo cuanto demás decide y fuera motivo de agravios; 4) Distribuir las costas de alzada por el recurso de apelación de la demandada Moreno en un setenta por ciento (70%) a su cargo y un treinta por ciento (30%) en cabeza de la actora, frente al éxito parcial de sus agravios. Las correspondientes en esta misma instancia al recurso por derecho propio del Dr. Norberto Portilla serán impuestas a la parte actora vencida (arts. 68 y 71 del Código Procesal); y 5) Encomendar a la señora juez de grado interviniente que, una vez devueltas las actuaciones a la instancia de grado, disponga las medidas que considere necesarias para adecuar de aquí en adelante la personería invocada por el Dr. Fabio Máximo Francisco Orlandini. Regístrese, notifíquese y devuélvase. La Dra. Guisado no interviene por hallarse en uso de licencia (art. 14 R.L.). Se hace constar asimismo que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2º párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional, sin perjuicio de lo cual será remitida al Centro de Información Judicial a los fines previstos por las Acordadas 15/13 y 24/13 de la C.S.J.N. Fdo.: Dres. Guisado - Posse Saguier. 031347E