

## CAPÍTULO 6

### 6.1. Cuestiones prejudiciales a la demanda de desalojo en las locaciones urbanas. La intimación previa

El Art. 5 de la Ley 23.091 de Locaciones Urbanas ordena que previo a la demanda de desalojo por falta de pago de alquileres, el locador deberá intimar fehacientemente el pago de la cantidad debida, otorgando para ello un plazo que nunca podrá ser inferior a 10 días corridos contados a partir de la recepción de la intimación, consignando el lugar de pago.

Por lo tanto el previo requerimiento de pago es un requisito que integra la misma acción de desalojo por falta de pago siendo ineludible exigencia legal que se cumpla de modo previo a la demanda de desalojo.

Luego la intimación previa no constituye una forma de poner en mora al deudor, pues la mora, para las obligaciones a plazo, opera en forma automática según lo establece el artículo 509 del Código Civil: “*En las obligaciones a plazo, la mora se produce por su solo vencimiento...*”; sino que se trata de un requisito formal<sup>1</sup> ineludible que integra la acción de desalojo. En este punto, señala Salgado<sup>2</sup>, haciendo referencia a la jurisprudencia nacional, que el artículo 5 de la Ley 23091 opera como un plazo de gracia para que el locatario pague los alquileres que adeuda, dándose la oportunidad de evitar el juicio de desalojo por falta de pago eliminando toda conducta evasiva del acreedor que genere dudas acerca de su disponibilidad para recibir el pago, es decir, se pretende asegurar que no sea la falta de colaboración del acreedor la causa del retardo y dar al locatario la oportunidad de liberarse cuando se le reclame con exactitud el alquiler que adeuda.

---

1 “El requisito de la intimación previa de pago de los alquileres, es un presupuesto formal previo del proceso, más no substancial de la causa.” Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Santa Fe, Autos: Testi de Lopez Candiotti, Nilda c/ Paulazzo, Héctor s/ Desalojo, Expte Nro 117-87, Sentencia del 14 de Septiembre de 1988.

2 Salgado, Alí Joaquín, *Locación, comodato y desalojo*, edit. La Rocca, Año 1992.

Por otro lado señala Lopez de Zavalía<sup>3</sup> que nos encontramos ante un caso de pacto comisorio tácito que regulado ya por el art. 1204, recibe aquí la limitación de que se exige el incumplimiento de dos períodos consecutivos, no bastando con uno, ni con dos o más alternos. Si se pactó pagos adelantados, la secuencia de dos ya abre la vía, pues no es necesario que se trate de períodos de uso o goce efectivo.

Si el actor hubiera omitido realizar la intimación previa, el demandado podrá oponer excepción de falta de acción. Así lo dispuso la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe en el fallo “Ruiz Díaz”<sup>4</sup> revocando el fallo de Cámara que había soslayado la falta de intimación previa justificando esta posición en la falta de pago de los alquileres, todo en los siguientes términos:

*a) Al soslayar la Sala el tratamiento de la supuesta falta de acción por ausencia del recaudo legal de intimación previa en el juicio de desalojo, se vulnera el derecho de defensa de la demandada, a la vez que configura los vicios de arbitrariedad y apartamiento de la normativa vigente, lo que se conjuga en una clara violación del derecho a la jurisdicción, quedando el decisorio inficionado, descalificado como pronunciamiento jurisdiccional válido, resultando procedente el recurso de inconstitucionalidad intentado.*

*b) Deviene procedente el recurso de inconstitucionalidad intentado si la Sala se apartó de la normativa aplicable, y por ende no deriva su postura razonadamente del derecho vigente, al confundir una defensa formal -falta de acción por ausencia de intimación previa en un juicio de desalojo-, desnaturalizándola y convirtiéndola en otra de fondo -pago de los alquileres-, que reputa no configurada.*

*c) La intimación previa del artículo 5 de la ley de locaciones urbanas número 23091, es un recaudo previo de carácter prejudicial, tratándose por sí sola de una condición necesaria para la viabilidad de la acción de desalojo. Sin intimación previa no hay acción de desalojo, y ello autoriza a oponer excepción de falta de acción, al margen de cualquier otra defensa que pueda utilizar el accionado, verbigracia, la de pago de los alquileres reclamados. En el caso, la Cámara sostuvo que carecía de relevancia analizar si era necesaria la intimación previa en el juicio de desalojo, en razón de que la opo-*

3 Lopez de Zavalía, Fernando J., *Teoría de los Contratos*, Tomo 3, Parte Especial (2), Zavalía Editor, 1992.

4 Ruiz Díaz, María Eduvigis contra Balmaceda, Norma Lucía -Desalojo- sobre Recurso de Inconstitucionalidad” (Expte. C.S.J. N° 359, año 1987).

*sición al progreso de la demanda, fundada únicamente en la ausencia de intimación, sin ser acompañada del pago de lo debido, no es válida.*

### Fallo completo

*Reg.: A. y S. T. 71 ps. 097-100*

*En la ciudad de Santa Fe, a los cuatro días del mes de mayo del año mil novecientos ochenta y ocho, se reunieron en acuerdo definitivo los Ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia, doctores Raúl José Alvarez, Jorge Alberto Barraguirre y Casiano R. Iribarren, con la presidencia del titular doctor Tércilo F.B. Estevan, a fin de dictar sentencia en los autos "Ruiz Díaz, María Eduvigis contra Balmaceda, Norma Lucía -Desalojo- sobre Recurso de Inconstitucionalidad" (Expte. C.S.J. N° 359, año 1987). Efectuado el sorteo correspondiente, resultó el siguiente orden de votación: doctores Barraguirre, Alvarez e Iribarren y se determinó que las cuestiones a resolver son:*

*Primera: ¿Es admisible el recurso interpuesto?-. Segunda: -En su caso ¿es procedente?-. Tercera: En consecuencia ¿Qué resolución corresponde dictar?*

*A la primera cuestión el Ministro doctor Barraguirre dijo:*

*Norma Lucía Balmaceda interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 76 a 82 vto.), contra la sentencia nro. 9 del 21.2.1986, dictada por la Sala Primera de la Cámara de Paz Letrada de la ciudad de Rosario, que revocando la decisión inferior, hizo lugar a la demanda de desalojo promovida por María Eduvigis Ruiz Díaz, en relación a la finca de calle Santiago 3526 de esa urbe (ver resolución a fs. 69/74).*

*Imputa arbitrariedad al pronunciamiento, por carecer de sustento normativo válido al arrogarse el tribunal el papel de legislador sin sentirse limitado por el orden jurídico, al aplicar normas derogadas y por no ser una sentencia derivada razonablemente del derecho en vigor, afectando el derecho de defensa en juicio, al debido proceso adjetivo y al derecho de propiedad de la recurrente.*

*Agrega que la decisión prescinde totalmente del derecho aplicable al caso y porque la fundamentación normativa meramente aparente es ineficaz ya que no satisface la exigencia de que el fallo sea motivado. También le imputa al haberse arrogado el papel de legislador sin sentirse limitado por el orden jurídico, pues dejó de*

*lado lo expresamente dispuesto por el art. 5 de la ley 23.091 al no exigir como requisito previo e inexcusable la intimación fehaciente previa al juicio de desalojo y, además, exigir el pago de lo debido, desvirtuando la verdadera naturaleza del juicio de desalojo, que no se dirige al cobro de los alquileres adeudados que es materia de otro juicio, sino a la devolución de la cosa.*

*Además se queja de la invocación de normas derogadas, debido a que la aplicación al caso de lo exigido en leyes de emergencia anteriores, hoy derogadas, desvirtúa el espíritu de la ley y la naturaleza del juicio de desalojo. Alega que la sentencia no deriva razonablemente del derecho en vigor, por cuanto adjudica a la exigencia de intimación previa impuesta por el art. 5 de la ley 23.091, un carácter meramente formal y confiere a la notificación de la demanda, la facultad de suplir dicha intimación; además -reitera-, por que contraviene el art. 525 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia al exigir el pago de los arriendos adeudados.*

*Denegada la concesión del recurso por el Tribunal a quo (auto nro. 10 del 4.3.1987, a fs. 117/120), la demandada vino en queja ante esta Corte, logrando por esa vía la apertura de la instancia extraordinaria, mediante resolución del 24.6.1987 (fs. 51/52 vto.).*

*En un nuevo examen de admisibilidad que impone el art. 11 de la ley 7055, encuentro -en concordancia con lo dictaminado por el Señor Procurador General a fs. 152 vto. que no existen razones para apartarse del criterio sustentado al abrir la queja, y cuyos fundamentos doy por reproducidos, brevitatis causa.*

*Voto pues por la afirmativa.*

*A la misma cuestión, los Ministros doctores Alvarez e Iribarren expresaron idénticos motivos que los vertidos por el Ministro doctor Barraguirre y votaron en igual sentido.*

*A la segunda cuestión, el Ministro doctor Barraguirre dijo:*

*Debatido en autos la falta o no de acción para promover el actor juicio de desalojo por falta de pago, al no haber efectuado éste la intimación previa establecida por el art. 5 de la ley de locaciones urbanas Nro. 23.091, la cuestión fue resuelta por el Juez de Paz Letrado, quien no hizo lugar a la demanda, fundándose en el incumplimiento de dicho recaudo legal (ver fs. 42/44 vto.).*

*En la Alzada, la Sala entendió, por mayoría, al resolver la apelación incoada por la actora, que carecía de relevancia analizar, si era necesaria la intimación previa en este proceso, en razón de que la oposición al progreso de la demanda, fundada únicamente en la ausencia de intimación, sin ser acompañada del pago de lo debido, no es válida.*

*Tal afirmación resulta arbitraria, pues la norma del art. 5 de la ley de locaciones urbanas 23.091 -que encuentra sus antecedentes más cercanos en el art. 17 de la ley 20625-, es un recaudo previo de carácter prejudicial, tratándose por sí sola de una condición necesaria para la viabilidad de la acción (ver Riccio -Locaciones urbanas, ley 23091- Comentario analítico, doctrina y jurisprudencia p. 39 y sptes.; y Salgado -"Juicio de desalojo"-, Ed. La Rocca, Bs. As., 1986, p. 56 y sptes.).*

*Sin intimación previa, no hay acción de desalojo, y ello autoriza a oponer excepción de falta de acción, al margen de cualquier otra defensa que pueda utilizar el accionado, verbigracia, la de pago de los alquileres reclamados.*

*Precisamente, la postura de la Sala se aparta de la normativa aplicable, y por ende no deriva razonadamente del derecho vigente, al confundir una defensa formal -falta de acción por ausencia de intimación previa-, desnaturalizándola y convirtiéndola en otra de fondo -pago de los alquileres-, que se reputa no configurada.*

*Al soslayarse el tratamiento de la supuesta falta de acción por ausencia del recaudo legal de intimación, se vulnera el derecho de defensa de la demandada, a la vez que configura los vicios señalados más arriba, lo que se conjuga en una clara violación del derecho a la jurisdicción.*

*El pronunciamiento así inficionado, queda descalificado como decisión jurisdiccional válida, por lo que el recurso resulta procedente.*

*Me pronuncio pues por la afirmativa, debiendo anularse la sentencia, para que la causa sea nuevamente juzgada.*

*Así voto.*

*A la misma cuestión, los Ministros doctores Alvarez e Iribarren expresaron idénticas razones y votaron en el mismo sentido.*

*A la tercera cuestión, el Ministro doctor Barraguirre dijo:*

*Atento el resultado obtenido al tratar las cuestiones anteriores, corresponde juzgar procedente el recurso, y en consecuencia, anular el pronunciamiento impugnado. Disponer que la causa sea girada al Tribunal subrogante que corresponde, a fin de que sea nuevamente juzgada. Con costas a la actora (art. 12, ley 7055).*

*Así voto.*

*A la misma cuestión, los Ministros doctores Alvarez e Iribarren dijeron que la resolución que debía adoptarse era la propuesta por el Ministro doctor Barraguirre y votaron en igual sentido.*

*En mérito a los fundamentos del acuerdo que antecede, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia Resolvió: Juzgar proceden-*

*te el recurso de inconstitucionalidad y en consecuencia, anular la sentencia impugnada, con costas a la actora. Disponer que la causa sea girada al Tribunal subrogante que corresponda, a fin de que sea nuevamente juzgada.*

*Registrarlo y hacerlo saber.*

*Con lo que concluyó el acto, firmando el señor Presidente y los señores Ministros por ante mí, doy fe.*

*Fdo.: Estevan - Alvarez - Barraguirre - Iribarren - Lepenies (Secretaria).*

Para más en el caso “Catalano”<sup>5</sup>, la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, manteniendo la misma doctrina judicial revoca la sentencia de Cámara que admitió el desalojo sin haberse realizado la intimación previa de pago ordenada por la Ley 23091. Entre otros, se destacan del fallo las siguientes disposiciones:

*a) La exigencia normativa de que el locador efectúe la intimación previa establecida por el artículo 5 de la ley de locaciones urbanas n° 23091 -cuyo antecedente más cercano se encuentra en el artículo 17 de la ley 20625- constituye un recaudo formal previo a la presentación de la demanda de desalojo por falta de pago.*

*b) La “ratio legis” que informa la norma del artículo 5 de la ley 23091 es la de prevenir la buena fe del locatario, desechando demandas por falta de pago de alquileres mediante maniobras intencionadas o ardidés del locador para no percibir oportunamente aquéllos.*

*c) La ausencia de intimación previa a la interposición de la demanda de desalojo por falta de pago, autoriza a oponer la defensa por falta de cumplimiento de los recaudos formales previos a la iniciación del proceso, al margen de cualquier otra resistencia que pueda deducir el demandado contra la pretensión esgrimida por el acto.*

*d) El requisito de la intimación previa a la interposición de la demanda de desalojo por falta de pago —lejos de sustentarse en un nocivo formalismo— pretende “sanear la relación contractual”, brindando claridad en la situación jurídica que invisten locador y locatario. De ese modo, se aventan desalojos intempestivos que pueden permitir que el locador se vea beneficiado por situaciones confusas en relación a la deuda real que tiene el locatario.*

<sup>5</sup> Catalano, Nicolo contra Leguizamón, Luis A. y/o subinq. y/o terceros ocup. -Desalojo por falta de pago-; Leguizamón, Luis A. c. Catalano, Nicolo - Consignación (expte. 170/87) sobre Recurso de inconstitucionalidad” (Expte. C.S.J. nro. 192, año 1989) Fecha: 5/11/1997.

*e) La no exigencia del recaudo legal de la intimación previa a la interposición de la demanda de desalojo por falta de pago, sostenida por la Sala en la sentencia impugnada, vulnera el derecho de defensa del locatario, y configura -en el sub lite- una clara violación del derecho a la jurisdicción, lo que torna la decisión de la Cámara arbitraria, por apartarse de la normativa aplicable -no derivando razonadamente del derecho vigente-, y hace procedente el recurso de inconstitucionalidad.*

## 6.2. La demanda de desalojo

### 6.2.1. Exigencias formales

La demanda de desalojo deberá ajustarse a lo establecido por el Art. 33 del CPCC, por lo tanto deberá realizarse el sellado correspondiente, se indicará con precisión la representación que se ejerce, será hecha a máquina, sin contener claros y con las firmas suficientemente aclaradas y para el caso de los profesionales con el sello aclaratorio.

### 6.2.2. Exigencia propia de la demanda de desalojo: *denuncia de subinquilinos o terceros ocupantes*

Art. 520. En la demanda y en la contestación, deben las partes expresar si existen o no subinquilinos o terceros ocupantes.

En el primer caso, será notificados dentro de dos días de la iniciación del juicio. En el segundo o cuando no se haga manifestación alguna, el actor podrá pedir que se fije en lugar visible dentro de la casa una cédula con transcripción de los Arts. 239 y 255 del Código Penal, haciendo saber la iniciación del juicio a los subinquilinos o terceros ocupantes que pudieren existir, a fin de que la sentencia tenga efecto contra ellos.

En la demanda de desalojo se señalará expresamente si existen o no subinquilinos o terceros ocupantes, como requisito esencial a esta demanda.

De tal forma, que para el caso de existir, se les notifique dentro de los días de la iniciación del juicio; para el caso de desconocerse la existencia de subinquilinos o terceros ocupantes, se ordenará fijar cédu-

la en la puerta del inmueble, o lugar visible, todo a los fines de que le alcancen los efectos de la sentencia.

Destacamos que si bien la obligación de denunciar subinquilinos u ocupantes corresponde a ambas partes, su cumplimiento es inexcusable para la accionada en oportunidad de contestar la demanda, (6) pues el actor puede limitar el cumplimiento de aquélla a remitirse a las constancias de la diligencia de notificación del traslado de la demanda, de la contestación a ésta, o de ambos actos.

En suma, como no siempre es dado al locador o propietario individualizar a todos los detentadores del inmueble, nada obsta en principio a la procedencia de las acciones de desalojo contra el demandado principal y demás ocupantes; y, por tanto, las sentencias comprenden a estos últimos, aunque no hayan sido designados nominalmente en la demanda.

Tratándose de un desalojo en donde se invoque la locación y la falta de pago, la vía procesal será la del juicio sumarísimo, y en este caso la demanda se acompañará de toda la prueba de la que se valdrá el accionante, ya sea documental, testimonial, pericial u otras. Todo pues, es nota distintiva del juicio sumarísimo, el ofrecimiento de la prueba en la misma demanda.

Ha querido el legislador, que el juicio se desalojo, se defina a sí mismo como un juicio breve, abreviado, sumario con ciertos límites en cuanto a la extensión de las pruebas, pues en definitiva, solo se busca el reintegro del inmueble.

### *6.2.3. Exigencias comunes de la demanda*

En general se ajustará a las previsiones del Art. 130 del CPCC:

La demanda será deducida por escrito y expresará:

1.El nombre, domicilio real y legal, nacionalidad, estado civil, profesión y oficio del demandante.

2.El nombre y domicilio del demandado si se conocieran.

3. La designación precisa de lo que se demanda y su apreciación pecuniaria. Cuando no fuera posible fijarla con exactitud, se suministrarán los antecedentes que puedan contribuir a su determinación aproximada.

4. Las cuestiones de hecho y de derecho, separadamente. Las primeras serán numeradas y expuestas en forma clara y sintética, omi-

tiéndose todo glose o comentario, los que podrán hacer en la parte general del escrito.

### 5. La petición en términos claros y precisos

#### 6.2.3.1. Datos de individualización del actor y el demandado

a) *El nombre, domicilio real y legal, nacionalidad, estado civil, profesión y oficio del demandante*

El Código santafesino exige una mayor cantidad de datos de individualización del demandado, que los exigidos por el mismo Código nacional. La razón de ser de este requisito es verificar inmediatamente la capacidad procesal o capacidad para ser parte del actor.

La enunciación de estos datos es esencial, en tanto, en el caso de faltarle, la demanda será defectuosa, siendo pasible de la excepción de defecto legal, nuestros tribunales han dicho que:

*\* Deben constar en la demanda los datos personales exigidos en el art. 130, l°, so pena de admitirse la excepción de defecto legal, (SFE CCC Rosario, la, 28.1248, RSF, 21-199).*

*\* pero no funda tal excepción la falla de enunciación de la nacionalidad del actor. (SFE CCC SFe, la, 12-09.67, "Miolier c. Alonso").*

*\* Si la demanda carece de todos los datos personales que se exigen del actor pero ellos obran en el instrumento de poder agregado a los autos deben considerarse cumplidas las exigencias del art. 130 1° (SFE CCC SFe, J, 27-269).*

Cuando quien se presenta en juicio es una persona jurídica, lo hará por medio de su representante, se hará mención de ello, justificando tal representación ya sea por ejemplo acompañando el acta constitutiva de la sociedad, o el acta de nombramiento de administrador de un consorcio, u otros instrumentos similares.

b) *El nombre y domicilio del demandado si se conocieran*

Como principio general de conocerse el nombre exacto, se hará saber éste en el escrito de demanda, de otro modo se indicarán las circunstancias que permitan identificar acabadamente a la persona.

Pero específicamente en el juicio de desalojo para que éste resulte eficaz, se deberá ejecutar además contra todos y cualesquiera ocupantes que se encuentren en el inmueble, por ello deberá incluirse como demandados “a los subinquilinos y terceros ocupantes”

Por ello la obligación de denunciar en la demanda la existencia de éstos (Art. 520 del CPCC), pero no obstante para el caso de no conocerse, el actor queda autorizado a remitirse a la diligencia de notificación.

#### 6.2.3.2. *La designación precisa de lo que se demanda*

En el caso de este proceso especial, la cosa demandada será el desalojo, indicando el inmueble sobre el que se pretende su restitución.

#### 6.2.3.3. *Los hechos*

En la demanda se hará una exposición circunstanciada de los hechos, no de cualesquiera hechos, sino de los hechos que fundan la demanda; es por ello que el Código establece que los gloses o los comentarios se realicen aparte.

Estos hechos son los que hicieron nacer la relación jurídica entre las partes así por ejemplo el hecho de que en cierta fecha se constituyeron en locador y locatario firmando un contrato de locación y el hecho de que el locador en otra fecha posterior deja de abonar los alquileres. Y éste último hecho en el ejemplo, será el que habilita la iniciación del desalojo por falta de pago.

De esta manera, en el proceso de desalojo, los hechos se vinculan a las causales de desalojo, por ello, según señala Salgado<sup>6</sup> que aunque en el juicio de desalojo se persiga el desahucio de un inmueble, está obligado a señalar el actor en forma concreta la causal que le permita obtener su restitución por parte de las personas que lo ocupan y no pretender que el magistrado modifique la *causa petendi* en desmedro de la defensa en juicio.

Los hechos acotan o limitan la pretensión, fijan la base de la prueba, en el caso habrá que probar documentalmente el contrato de locación

---

6 Salgado, Alí Joaquín. *Locación, Comodato y Desalojo*. Editorial La Rocca. Año 1992.

y el demandado podrá probar el pago, si acaso lo hubiera realizado, con la documental de los recibos pertinentes, y consecuentemente determinará lo que se obtendrá con la sentencia, en el ejemplo será el desalojo por falta de pago o el rechazo de la demanda si acaso se probara que nada debe el demandado.

Es por todo ello que indicamos que se hará una exposición circunstanciada de los hechos, propio del sistema de sustanciación del proceso.

A estos hechos se los conoce como “causa” de la pretensión pues consiste en la descripción de una situación fáctica que deriva en consecuencias jurídicas determinadas.

Basta decir para concluir, que la apreciación de los hechos será facultad exclusiva del juez y por ende toda sentencia implicará una derivación razonada del derecho vigente con sujeción a los hechos comprobados en la causa.

#### 6.2.3.4. *El derecho*

La exposición del derecho la constituyen las normas jurídicas invocadas por el actor, que deberán guardar correlación con los hechos expuestos, pero si bien ello, la aplicación del derecho, será labor de del juez a partir de los hechos invocados y probados.

Si bien, como indica Peyrano,<sup>7</sup> la calificación jurídica de la relación litigiosa le corresponde soberanamente —conforme al principio “iura novit curia”— al Tribunal, no deja de ser valioso el aporte de las partes que califique la relación sustancial e indique el derecho que considera aplicable.

#### 6.2.3.5. *La prueba documental*

Si el desalojo tramita por el procedimiento sumario, se acompañará con la demanda solamente la prueba instrumental en la que el actor funda la demanda. El Art. 137 del C.P.C.C. ordena que:

*“el actor debe acompañar a la demanda los documentos en que ella se funda” agregando que “si no los tuviere, los designará con la in-*

---

7 Peyrano, Jorge Walter, *Compendio de Reglas Procesales*, N° 116. Zeus Editora. Año 1983.