

LOCACION. Abandono por el inquilino. Derecho a continuar en la ocupación. Cesión de la locación durante el plazo contractual. Normas aplicables.

1. Para que pueda concretarse el beneficio de continuar en la ocupación de la finca locada —art. 6º de la ley 16.739— ante el abandono de la locación por el inquilino principal, es necesario que el mismo revista carácter de hecho fortuito, equiparable al fallecimiento del locatario.

2. A efectos de determinar la procedencia de una pretendida continuación en la locación a base de lo dispuesto en el art. 6º de la ley 16.739, debe tenerse presente que no cabe desintegrar el núcleo familiar por mera convención entre sus componentes, por lo que resulta improcedente el beneficio legal cuando el inquilino abandona voluntariamente la finca locada.

3. Si la cesión de la locación se operó durante la vigencia del plazo contractual, debe ser juzgada de acuerdo con las normas pertinentes del Código Civil, con prescindencia de lo dispuesto en las leyes de emergencia dictadas en materia locativa.

4. Cuando en el contrato originario existe una prohibición absoluta y terminante de ceder la locación, debe regirse el caso por lo dispuesto en el art. 1583 ap. 1º del Cód. Civil, y no por el art. 1589 del mismo Cód., ya que éste supone la existencia de una cláusula relativa en el convenio.

5. Si la cesión de la locación se opera durante la vigencia del plazo contractual, debe cumplimentarse lo dispuesto en los arts. 1454, 1459, 1460 y 1461 del Cód. Civil.

6. El plazo de caducidad estipulado en el art. 59 de la ley 16.739 debe ser de interpretación estricta, ya que toda renuncia de derechos no sólo no es susceptible de presumirse, sino que debe ser fehacientemente probada.

Mingorance de Zanini, Isabel e. Anzardi, Jose y otra.

2ª instancia. Rosario, 4 de setiembre de 1968. A la cuestión acerca de si es justa la sentencia apelada el Dr. Alvarado Velloso dijo: Contra la sentencia que acoge la acción sobre la ba-

se de lo dispuesto en el art. 41 de la ley 16.739, se alza el co-demandado Manuel Santiago Busto, expresando agravios y peticionando la revocación de la resolución en recurso.

Desde ya adelante que, luego de analizar cada uno de los agravios referidos, en consonancia con las pruebas arrojadas al proceso estimo que la sentencia impugnada es justa y merece ser confirmada.

Para demostrar tal conclusión, considero necesario historiar brevemente los antecedentes de la causa a fin de poder relacionar los hechos fundantes de la acción con las defensas que esgrima el demandado Busto durante el proceso.

a) Instaurada demanda de desahucio sobre la base de existir en la especie una cesión ilegal de los primitivos locatarios José F. Anzardi y Aquilina F. de Anzardi a favor de Busto, se presenta éste al proceso sosteniendo: 1) ser locatario del inmueble mediante contrato verbal suscripto con la actora desde junio de 1956. 2) ser Colocatorio de la finca de marras desde 1954 gozando —para ambos supuestos— de la conformidad de la accionante, por cuya razón rige en el caso lo dispuesto en el art. 1583 del Código Civil; 3) se titula también, sucesor legítimo de los locatarios primitivos.

b) Además, ha quedado excluida de la relación litigiosa, la circunstancia relativa al alejamiento de los Anzardi de la finca locada (hecho producido a mediados de 1956) por propio reconocimiento efectuado a fs. 13.

c) La decisión del a quo, luego de destacar que la demandada no ha creado la convicción de ser exacta la antigüedad en la ocupación que afirma en su responde, pone de relieve que, cualquiera que fuese la misma, la situación está regida por la ley 14.288, art. 32, en cuanto establece la prohibición de todas las transferencias, totales o parciales, hubiere o no en el contrato originario una prohibición absoluta o relativa. Por último el Inferior hace mérito de la falta de prueba de la demandada, tendiente a demostrar que ocupa la finca desde los orígenes mismos de la locación, para poder invocar así lo prescripto en el art. 6º de la ley 16.739.

II Luego de efectuar la breve reseña de antecedentes que precede, analizaré cada una de las posturas que adopta Busto, y que ya antes he detallado:

a) Alegó ser locatario del inmueble por contrato verbal suscripto con la actora: ello no ha sido —ni remotamente— probado y, como es obvio, tal supuesto fue excluido por el a quo. Como sobre el punto no existe agravio en esta instancia, me veo en la obligación de aclarar que esta referencia la hago sólo a título ilustrativo para poder arribar prontamente al fin propuesto.

b) Afirmó ser co-inquilino y tampoco lo ha demostrado. En efecto: de la copia no impugnada que obra a fs. 25 acreditante de la relación vincular que une a la accionante con los Anzardi, se infiere con toda claridad que tal relación sólo alcanza a los ya mencionados, pues no surge del contenido del contrato que los recién nombrados hayan intervenido en el mismo como co-inquilinos de Busto ni en representación de éste.

Va de suyo, entonces, que la calidad de inquilino que se arroga el recurrente debe ser desechada de plano, ante la ausencia total de prueba que, conforme lo determinan claras reglas del onus provandi, estaban a su cargo.

c) Sostuvo, por último, ser sucesor de la locación ante el abandono voluntario del inquilino principal, con argumentos que repite al agravarse contra la sentencia.

Tratándose de un núcleo familiar distinto del que se encontraba legitimado contractualmente para ingresar a la finca locada (v. cláusula 1º del contrato cuya copia corre a fs. 25) debió acreditarse la existencia de la totalidad de los extremos previstos en el art. 6º inc. a) in fine de la ley 16.739, cosa que tampoco se ha logrado.

A mayor abundamiento, y como ya le tengo expresado recientemente en autos: "Lugano de Penovi c/Satriano s/Desalojo" (Acuerdo Nº 102/21/8/68) es menester aclarar que para que pueda concretarse el beneficio legal ante el hecho del abandono de la locación por el inquilino principal es necesario que el mismo revista carácter de hecho fortuito, equiparable a su fallecimiento. Se infiere de ello que "no cabe desintegrar el núcleo familiar por mera convención entre sus componentes, para que puedan invocar la sucesión de la locación los miembros de la familia del inquilino, cuando éste hace abandono del inmueble cuya locación había contratado" (C. N. Paz, s. 3º 12/2/65 G. de P. 6/9/65).

Y bien: de las constancias arrojadas al proceso por la accionada, surge en forma indubitable que el matrimonio Anzardi tiene en locación una finca distinta de la que motiva este litigio (v. fs. 28). Tal circunstancia importa la tentativa del inquilino de transmitir —por propia voluntad— su contrato de locación a terceras personas extrañas a la relación locativa.

III Bajo tales circunstancias, soy de opinión que, en el caso, se presenta una típica cesión de la locación, que, estando a la propia confesión de la actora (en concordancia con lo manifestado por la Sra. de Busto a fs. 7v. y con la informativa de fs. 41) se ha

bría producido entre 1956 y 1957, siendo irrelevante precisar con exactitud dicha fecha, por cuanto la ley 14.288, —que el a quo dice ser de aplicación al caso— se mantuvo vigente desde el 9/10/53 al 31/7/59 con las variantes introducidas por el decreto ley 2.186/57

Si bien es cierto que se condena al desahucio sobre la base de tal ley y que, respecto de ella no existe agravios, de momento que no se repite en la alzada la argumentación vertida en el parágrafo IV de fs. 55 debe destacar que se llega a tal solución, con cualquier ley que se aplique.

En efecto: si se interpreta —como lo ha hecho el inferior— que el caso se rige por la ley últimamente citada, la finca es obviamente desalojable pues dicha ley prohibió la cesión —en cualquier forma que se presentara— aún cuando no existiera en el contrato una prohibición al respecto.

Si, por el contrario, se interpreta que la ley 14.288 sólo establecía la ilegitimidad de la cesión en tanto se encontrare prorrogado el contrato de locación originario, debe concluirse —con criterio que no solamente comparto sino que pertenece a este Tribunal ya con su anterior integración— que para contratos en ese entonces vigentes debían aplicarse lisa y llanamente las normas pertinentes del Código Civil.

Pues bien: estando admitida en el proceso que el contrato de locación que vincula a la actora con los Anzardi es de fecha 11 de Diciembre de 1954 y que tal convenio se extendía por el término de tres años (v. cláusulas 2ª a fs. 25) concluyo que, al tiempo en que se efectuó la cesión de la locación, el contrato se encontraba vigente. Por tal razón, y consecuente con lo antes expuesto, creo que el caso debe ser juzgado a la luz de las normas propias del Código Civil, de las que se extraerá —como se verá seguidamente— una conclusión idéntica a la que llega el a quo en su decisión.

IV A partir de la sentencia dictada en autos "Colasé de Ibarra c/Luchesi s/Desalojo" (act. de 1962, Juzg. de Paz let. Nº 3) he tenido oportunidad de sostener en reiteradas veces que cuando en el contrato de locación existe una cláusula terminante como la contenida en la segunda del contrato que obra a fs. 25, el juzgador se enfrenta con una prohibición contractual que inviste carácter absoluto, por cuya razón no puede aplicar a la materia lo dispuesto en el art. 1598 del Código Civil ya que éste supone que la cláusula prohibitiva en el convenio, sea de carácter relativo, sino el art. 1583, 1er. apartado del mismo código.

Sobre esta base, y teniendo en cuenta que el art. 1584 (in fine) establece que la cesión de la locación se rige por las disposiciones relativas a la cesión de créditos, resultan de estricta aplicación al caso las normas contenidas en los arts. 1454, 1459, 1460 y 1461, del Código Civil, debiendo destacar entre ellas, la muy importante del art. 1459.

Lafaille, cuya doctrina avala esta interpretación, sostiene (T. II, Nº 369, fs. 233) que "la cesión del arrendamiento, en lo que atañe al pasivo, es una verdadera transmisión de deuda", de lo que se sigue "que no se puede conceder una cesión de arrendamiento sin una cláusula que la autorice previamente o sin permiso ulterior del locador, por aquello de que la transmisión de las obligaciones no puede existir sin el consentimiento del acreedor (Salvat, "Contratos", T. 2, Nº 1003 nota 301, a.p. 198).

Este último autor enseña también que "si como cesión de crédito el simple arriendo entre locatario (cedente) y cesionario es suficiente para que la cesión se realice, no jugando el consentimiento del locador (deudor cedido) rol alguno en cuanto a su eficacia entre las partes y bastando —para que pueda serle opuesta— que se le notifique conforme a lo preceptuado en el art. 1459 del Cód. Civ. no ocurre lo propio en lo que se refiere al traspase del elemento pasivo del contrato —esto es, de la obligación— para cuya eficacia se requiere, imprescindiblemente, el consentimiento del locador" (id. p. 198).

De todo lo expuesto no puedo menos que deducir que el consentimiento de este es indispensable cuando se trata de cesión de arrendamiento por lo que —del juego de los arts. 1454 y 1459 del Código Civil con los ya mencionados precedentemente— entiendo que la cesión de la locación debe acreditarse por escrito— cualquiera fuere el valor del contrato— y que es obligatoria la notificación al locador, para que pueda producir efectos a su respecto.

Va de suyo, entonces, que de no cumplirse tales requisitos, la pretendida cesión es ilegítima, siendo por tanto a cargo de la parte que invoca la legitimidad el deber de probarla.

En autos nada de esto ha ocurrido desentendiéndose el recurrente de acreditar los extremos que él mismo invocara.

V. Por último cabe acotar que resulta irrelevante para el caso la afirmación de Busto relativa a que la actora tenía pleno conocimiento de todo lo antes expuesto —con lo que

se ha pretendido enervar la acción— pues ello debe ser de interpretación harto estricta, ya que toda renuncia de derechos no sólo no es susceptible de presumirse sino que debe ser fehacientemente probada. Por tal razón, y habida cuenta de las respuestas dadas por la actora a las posiciones cuarta, quinta, séptima y octava del pliego de fs. 44, estimo que la misma no ha consentido la ocupación de Busto ni ha convalidado con su silencio la ilegitimidad de la cesión operada, entre Anzardi y Busto.

En síntesis, voto, pues, por la afirmativa.

A la misma cuestión, dijeron los Dres. **Trinch** y **Calluso**: Por análogas razones adherimos al voto que precede.

Con lo que terminó el Acuerdo y atento a los fundamentos y conclusiones del mismo, la Sala Segunda de la firmar la sentencia en cuanto ha sido materia de recurso, con costas al recurrente (art. 251 Cod. Proc. Civiles). — **A. Alvarado Velloso**. — **Hector R. Trinch**. — **Manuel F. Calluso**.