

Nº 6817

CAMARA DE PAZ LETRADA DE ROSARIO, SALA 2ª

**DESALOJO. Condómino. Cesión indebida. Pensionista. LOCACION. Transmisión mortis causa. TRIBUNAL DE ALZADA. Facultades. PROCURACION JUDICIAL**

1. Cuando la acción de desalojo es intentada por un condómino, encontrándose vencido el plazo contractual originario de la locación, no precisa —para accionar— del consentimiento de los demás condóminos.

2. Se transmiten mortis causae entre padre e hijo las obligaciones emergentes del contrato de locación, sin que sea menester dictar previamente declaratoria de herederos.

3. Si el inquilino principal no puede legalmente sublocar o ceder la finca —por impedírselo una norma de orden público frente a la cual nada tiene que hacer la autonomía de la voluntad de los particulares— tampoco puede hacerlo quien se coloca —ministerio legis— en la misma situación del propio locatario, ya que aquél no posee mayor ni mejor derecho que el que el ordenamiento legal otorga a éste.

4. El ingreso de un pensionista a la finca locada con contrato incluido en el régimen de prórroga, importa una sublocación prohibida cuando tal finca no ha sido alquilada originariamente con destino a hacer funcionar en ella un "negocio de pensión".

5. El tribunal de alzada tiene facultades para resolver puntos omitidos en la decisión de primera instancia, cuando se trata de cuestiones sometidas a juzgamiento en la misma, que el a quo no ha considerado a causa de la decisión dada a un artículo previo, como ser, en el caso, la estimación de la defensa sine actione agit.

6. El régimen de las procuraciones judiciales no es de orden público.

Santiago, Cecilia e Sola, Juan y otros

2ª instancia. Rosario, 24 de setiembre de 1968. A la cuestión sobre si es justa la sentencia apelada el Dr. Alvarado Velloso dijo:

I. En este proceso, Cecilia A. Santiago, como locadora de la finca sita en calle San Luis 3723/25, demanda su desalojo contra Juan F. Solá y/o cualquier otro ocupante de la misma por la causal de transferencia prohibida de la locación. La parte accionada, al responder, opone al progreso de la acción, la excepción dilatoria de falta de personalidad en el actor y la defensa sine actione agit. a base de que la actora carece de derecho para incoar este proceso. El juez a quo, en su sentencia, luego de desestimar la excepción dilatoria aludida, acoge la falta de acción alegada, sosteniendo que Cecilia Santiago no ha acreditado en el curso del proceso su calidad para obrar en el mismo y que, por otra parte, resulta imposible estimar la pretensión actora pues lo impide la norma del art. 1613 Cód. Civil. Por consiguiente, la sentencia inferior rechaza la demanda.

Contra tal decisión, se alza la actio-

ra expresando agravios en extenso memorial al que responde la apelada, de replantearse en esta instancia la ex- quien sostiene, a su turno, no obstante la circunstancia de no haber apelado contra aquella resolución, que percepción dilatoria desechada por el a quo en razón de revestir la misma carácter de orden público y como tal, susceptible de ser analizada en cualquier estado del proceso.

Tras efectuar un prolijo análisis de todas las constancias obrantes en este expediente llego a la conclusión que la sentencia impugnada no es justa —con lo cual adelanto desde ya, el sentido de mi voto— por las razones que seguidamente paso a exponer.

II. En primer lugar, cabe dejar bien aclarado que el demandado en autos, vencedor en la instancia anterior no ha apelado contra la sentencia del a quo ni ha adherido al recurso interpuesto por la actora, consintiendo la providencia de autos dictada. Por tal razón carece de toda relevancia el supuesto agravio vertido, y la consiguiente pretensión de replantear la excepción meramente procesal desestimada por el a quo,

ya que —en contra de lo afirmado por esta parte— entiendo que nada tiene que ver el concepto de orden público con relación al régimen de las procuraciones judiciales, de donde deviene impropcedente la estimación de la pretensión aludida.

En tal sentido, he resuelto numerosos casos como Juez de 1ª instancia (v., entre otros, "Feruchi c/Moretti" sent. Nº 9 22/6/65, Tcjo 2ª Nom.; "Perrenja c/Emp. Gra. Las Heras" auto Nº 103 11/3/66. Tcjo, 2ª Nom.; "Albert Ruesta c/Santos Carone y otros" auto Nº 107 1/3/67. Tcjo 2ª Nom.; etc. similarmente "Varese c/Talleres Trio", JURIS 26-187, fallo 5611; "Blanco c/Morandi" auto Nº 58 25/3/63, Tcjo 1ª Nom.; L.L. 108-102, casos 3/4, etc.), luego de efectuar un renovado estudio de la cuestión, rectificando con ello el criterio que sustentara como Juez de Paz Letrado, en las causas —entre otras— "Furogato c/Guzman" abril 1964; "D'Ottavio c/Diccidue y otros s/Des", abril 1964, todas del J.P.L. Nº 3.

Por último, la invocación al principio "iura novit. curiae" efectuada también carece de asidero, toda vez que el juez a quo resolvió oportunamente —en forma correcta, a mi juicio— la excepción dilatoria planteada sobre la base de una afirmación de ausencia de legitimatio ad processum de la actora, expuesta con toda claridad a fs. 23 de autos, de donde se desprende que también resulta imposible el replanteo pretendido a base de una supuesta equivocación del excepcionante en la calificación de la excepción, deviniendo aplicable al caso del viejo aforismo "nemo auditur propria turpitudinem alegans"

Aclarado entonces que el tema decidendum de esta resolución se concreta a los agravios expresados por la accionante respecto de la incorrecta estimación por el a quo de la defensa sine actione agit planteada por la demandada, expondré ahora las razones por las cuales creo que corresponde revocar la decisión recurrida.

III. El primer agravio de la apelante, se refiere a la consideración efectuada por el Inferior respecto a la no demostrada existencia de su calidad de obrar por la actora, remarcando que ello quedó debidamente acreditado con la afirmación realizada por la propia demandada a fs. 24, y con la agregación de las pertinentes partidas.

Pues bien: creo que el apelante se queja con razón ya que, habiendo reconocido el demandado en su responde el carácter de locador de Pedro Santiago (v. 2º parág. fs. 24, 2º parág. fs. 24 v.) así como la autenticidad del contrato original; reconocimiento efec-

tuado por Juan Francisco Solá) y encontrándose fehacientemente acreditado el parentesco de Cecilia Santiago con el difunto Pedro Santiago (v. certificado de matrimonio de éste certificado de nacimiento de aquélla, y certificado de defunción) la calidad de obrar de la accionante surge, ministerio legis, de la aplicación lisa y llana del art. 1496 Cód. Civil, en cuanto los "derechos y obligaciones que nacen de los contratos de locación, pasan a los herederos del locador y del locatario" con lo cual la ley hace una simple aplicación del principio relativo a que los efectos de los contratos se extienden activa y pasivamente a los herederos y sucesores universales de las partes (art. 1195, 1º p.) porque ellos representan la persona del causante y a ellos se transmiten todos sus derechos y obligaciones (art. 3417 Cód. Civ.).

No empecé esta argumentación la circunstancia apuntada por el a quo de que no se ha demostrado la existencia de una declaratoria de herederos a favor de la actora pues, tal como he tenido oportunidad de afirmar en la causa "Dolce Amelío c/Fernández Asenjo y otros s/Acción posesoria" (T.C.J.O. 2ª Nom., 17/4/67 v. JURIS 31/82), por aplicación del principio de universalidad que informa —genéricamente— el régimen sucesorio argentino al establecer el Cód. Civil en su art. 3279 que "la sucesión es la transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta a la persona que sobreviva, a la cual la ley o el testador llama para recibirla", se infiere que —para el legislador— "transmisión de activos y pasivos" no significa otra cosa que transmisión de patrimonio, en el sentido de que se reciben los bienes con obligación de satisfacer las deudas y cargas que le graven" (Prayones, "Derecho de Sucesión", Bs. As. 1957, fs. 6).

Por tal razón, y "del juego armónico de los arts. 3410, 3411 y 3412 del Cód. Civil, se concluye —sin lugar a dudas— que cuando la sucesión tiene lugar entre ascendientes y descendientes, los hijos legítimos que residen en la provincia donde se hallen los bienes entran en la posesión de la herencia desde el mismo día de la muerte del autor de la sucesión, sin ninguna formalidad o intervención de los jueces, aunque ignoren la apertura de la sucesión y su llamamiento a la herencia".

"Claro está que —seguida expresando en la sentencia mencionada— como con verdadero acierto lo destaca el Dr. José Lo Valvo en su erudito y muy va-

Un trabajo sobre "La posesión hereditaria" (Santa Fe, Imp. de la U.N.L., 1936), debemos guardarnos de creer que la posesión hereditaria sea una verdadera posesión", pues en aquélla "no hay la menor tenencia, no hay la menor aprehensión", lo que ocurre es que "como la exigencia de la posesión hereditaria obedecía —lo mismo que la tradición— a un propósito de publicidad, el codificador distinguió la posición de mayor o menor notoriedad en que podía hallarse el heredero: si ascendiente o descendiente presente, su situación era una; si no presente o si otro pariente, su situación era otra". En el primer caso —único operado en autos, ya que en la ciudad de Rosario se concretó el contrato de locación y falleció Pedro Santiago, además de ser el lugar del domicilio de éste y de la actora— "el requisito de la publicidad podía darse por extremado y entonces la ley confiriendo automáticamente la posesión de la herencia declaraba convalidada ipso jure la adquisición hereditaria con todos sus efectos: constituyó así la posesión hereditaria de pleno derecho" (id. o. 13).

Por último, agrega el autor citado (id. 14) glosando el art. 3410 del Cód. Civil, que, desde el día de la muerte del causante "y aún mediando ignorancia", quedan cumplidos los efectos de los arts. 3417 y 3418, o sea: el heredero continúa la persona del difunto; es propietario, acreedor y deudor de todo cuanto el difunto lo era. Excluido los derechos no transmisibles: sucede en su propiedad y en su posesión y puede ejercer las acciones personales, aún antes de haber tomado de hecho posesión de los objetos hereditarios".

Sobre tales bases, entiendo que —en principio— aparece nítido el derecho a accionar en cabeza de la actora, máxime si se tiene en cuenta que es ella misma quien otorga recibos por la locación origen de estos obrados.

Y digo "en principio", por cuanto de las constancias obrantes a fs. 30, se desprende que habría otros sucesores de Pedro Santiago, cuyo número exacto no se ha acreditado en autos. Por ello, el a quo, haciendo aplicación al caso de lo dispuesto en el art. 1613 del Cód. Civil, entiende que la acción debe rechazarse.

Sin embargo, y no obstante la circunstancia primeramente apuntada, el derecho a accionar de Cecilia Santiago, aún a falta de consentimiento de otros colocadores, ya que la misma norma supone la subsistencia del "consentimiento común de los copropietarios", en tanto expresión de voluntad

de conferir al inquilino al uso y goce del bien por un cierto lapso y no durante la vigencia del "plazo" del contrato impuesta ministerio legis más allá del tiempo acordado convencionalmente (Cfr. C. N. Paz, en pleno, octubre 20/9/67 en causa "Moretti Victoria c/Adam José y otros", voto del Dr. Echegaray cuyo criterio extensamente expuesto hago propio y doy por reproducido acá en homenaje a la brevedad, ver El Derecho, fallo 10.912, boletín del 1/4/68 y La Ley, fallo 60.065, boletín del 26/4/68).

Por todo lo expuesto, entiendo que ya se presenta indiscutible la calidad de obrar de Cecilia Santiago en autos, por cuya razón no puede prosperar en su contra la defensa sine actione agiti acogida por el a quo, correspondiendo entonces revocar tal decisión. Voto en tal sentido.

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

A la cuestión acerca del pronunciamiento que corresponde dictar, continuó diciendo el Dr. Alvarado Veloso: I. Atendiendo el resultado de la votación efectuada respecto de la cuestión anteriormente tratada, y no obstante lo apuntado por la apelada respecto de la interpretación que debe darse al art. 246 del Cód. Proc. Civ., el último párrafo del mismo resulta meridianamente claro en cuanto a la facultad del tribunal de alzada para resolver los puntos omitidos en la decisión de primera instancia, cuando se trata de cuestiones sometidas al juzgamiento en la misma, pero que el a quo no ha considerado a causa de la decisión dada a un artículo previo como ser, en el caso, la estimación de la defensa "sine actione agiti" (Sobre el tema, argumentos dados por Carlos y Rosas Lichtschein en "Exlicaciones...". Santa Fe, 1962, p 128, parág. 1v. donde sostiene precisamente lo contrario de lo alegado por el apelado).

Consecuentemente con lo expuesto, habida cuenta de que el fondo del problema se encuentra sustanciado y debatido en primera instancia y que una de las partes (cualquiera de ellas puede hacerlo, cfr. id.) ha solicitado en esta alzada el dictado de la pertinente sentencia, corresponde analizar las constancias obrantes en autos a fin de resolver el litigio sustancial oportunamente planteado.

II. Comenzando ya tal tarea, he de remitirme, en cuanto a los antecedentes de estos obrados, a la relación de hechos y resultando de la sentencia inferior, ya que las mismas se ajustan

tan a las constancias de autos y no han merecido objeciones de las partes.

Y bien: de acuerdo con la constatación practicada oportunamente —y que corre en copia a fs. 6— ocupan la finca de autos Delma Irene Karus de Blanco, su cónyuge Juan Osvaldo (Humbaldo) Blanco, la madre de éste, María Solá de Blanco y en calidad de pensionista, Carlos Casaniga, quien al igual que Juan F. Solá no comparece al proceso, ni contesta la demanda cuyo traslado se confirió.

Las tres personas primeramente nombradas han acreditado, con el cúmulo de pruebas arriamadas a los autos, que ocupan la finca en cuestión desde los comienzos de la locación convenida por Juan F. Solá con Pedro Santiago, como lo reconoce implícitamente la propia actora en su escrito de expresión de agravios. Ello torna innecesario, como es obvio, todo comentario al respecto.

Ahora bien: antes de continuar con el análisis del litigio sub examen, es menester recordar que a partir de la puesta en vigencia de la ley 14.288, quedó prohibida en forma terminante —para los contratos incluidos en la prórroga legal— cualquier tipo de cesión o de sublocación, hubiera o no en el contrato locativo originario una cláusula prohibitiva en tal sentido, con lo cual pierde toda relevancia la investigación de si tal cláusula revisite —en la especie— carácter de absoluta o de relativa, ya que no se ha demostrado que Casaniga, por ejemplo, haya accedido a la finca bajo la vigencia de un régimen que permitía su ingreso o que lo convalidó con posterioridad.

De lo expuesto, concluyo que si el inquilino principal no puede legalmente sublocar o ceder la finca —por impedírselo una norma de orden público frente a la cual nada tiene que hacer la autonomía de la voluntad de los particulares— tampoco puede hacerlo quien se coloca —ministerio legis— en la misma situación del propio locatario, ya que aquél no posee mayor ni mejor derecho que el que el ordenamiento legal otorga a éste.

Bajo tales circunstancias, y ya se considere a las hoy primeramente nombrados bien como locatarios o colocatarios, bien como cesionarios cuya ocupación quedó convalidada por regímenes emergenciales anteriores, o bien como continuadores de la locación concertada por Juan Solá c. Pedro Santiago —es por completo indiferente la calidad que ostenta a efectos de considerar el fondo de la cuestión planteada— parece ya innecesario remar-

car que no podían permitir el ingreso a la finca de otra persona extraña a la relación locativa, que es lo que —precisamente— ha ocurrido con el codemandado Casaniga, de quien doña Delma Irene Karus de Blanco manifiesta en la constatación no impugnada de fs. 6, con fuerza de confesión espontánea, que ocupa la finca en calidad de pensionista.

Y bien: ya desde que era juez de primera instancia en este fuero he sostenido que el ingreso de un pensionista a la finca locada con contrato incluido en el régimen de prórroga, importa lisa y llanamente una sublocación prohibida cuando tal finca no ha sido alquilada originariamente con destino a hacer funcionar en ella un negocio de "pensión" (cfr. "Gonzalez c/ Giunta y Gallo", dic. 1964 J. P. L. N° 3; "Ferrero c/ Blanco" Nov. 1963, J. P. L. N° 3 y Acuerdo N° 202 3/12/64, Cámara Paz Letrada, S. 1ª, etc.); este criterio, por otra parte, es el que también sostiene esta Sala con su anterior integración, en los autos: Kleinman c/ Jaurretche. Desalojo".

En síntesis y a fin de establecer con toda claridad cuales son las premisas que deberán integrar el silogismo de esta resolución, diré que:

a) La ley prohíbe al inquilino y, consiguientemente al coinquilino, a su cesionario o a su continuador en la locación —toda forma de sublocación a partir del año 1953; sancionada con el desahucio a los infractores de la norma.

b) En la finca locada habitada, a la fecha de efectuarse la constatación de fs. 6 el pensionista Carlos Casaniga, quien lo hacía con el consentimiento del locatario, o de sus colocatarios, o cesionarios o continuadores, pero no del locador (no se intentó hacer si quiera demostrar lo contrario).

c) Tampoco se intentó acreditar que el ingreso de Casaniga se hubiera producido en época en que se encontraba vigente un régimen que permitía la sublocación o que, con posterioridad a tal ingreso, le hubiere convalidado.

d) Consecuentemente, los ocupantes de la finca de autos son infractores de la norma legal y, como tales, deben ser sancionados con el desalojo.

Por tales razones, considero que el pronunciamiento que corresponde dictar es hacer lugar a la demanda y condenar a los demandados y a cualquier otro ocupante de la finca de calle San Luis N° 3723/25 a desalojarla dentro del término de quince días, bajo apercibimiento de lanzamiento, con costas en ambas instancias (art. 251 Cód. Proc. Civ.). Así voto.

A la misma cuestión, dijeron los Dres.

**Calluso y Trinch:** El pronunciamiento que corresponde dictar en los presentes, es el que formula el Vocal doctor Alvarado Velloso: En tal sentido votamos.

Con lo que terminó el Acuerdo y atento a los fundamentos y conclusiones del mismo, la Sala 2ª de la Cámara de Paz Letrada resuelve: desestimar la nulidad y revocar la sentencia, haciendo

lugar a la demanda, por lo cual se condena a los demandados y a cualquier otro ocupante de la finca de calle San Luis N° 3723/25 de esta ciudad a desalojarla dentro de término de quince días bajo apercibimiento de lanzamiento con costas en ambas instancias (art. 251 Cód. Proc. Civ.). — **A. Alvarado Velloso.** — **Héctor Trinch.** — **Manuel Calluso.**