

Nº 6400

TRIBUNAL COLEGIADO DE JUICIO ORAL DE ROSARIO, 2ª Nominación.

SUCESION. Posesión de la herencia. ARRENDAMIENTOS AGRARIOS.**Transmisión por causa de muerte. ACCIONES POSESORIAS.****Acción de despojo.**

1. - Cuando la sucesión tiene lugar entre ascendientes y descendientes, los hijos legítimos residentes en la provincia donde se hallan los bienes entran en la posesión de la herencia desde el mismo día de la muerte del causante, sin ninguna formalidad o intervención de los jueces, aunque ignoren la apertura del juicio sucesorio y su llamamiento a la herencia.

2. - La tenencia de un predio, emergente de un contrato de arrendamiento, se transmite de pleno derecho por muerte del arrendatario a sus descendientes residentes en la provincia, sin perjuicio de las obligaciones que pesan sobre éstos por virtud de las disposiciones legales de emergencia en materia de arrendamientos rurales. (En disidencia, el Dr. Yusem).

3. - La transferencia del contrato del primitivo arrendatario no se produce automáticamente a sus herederos, pues a éstos, en virtud de la reforma dispuesta por el art. 7º de la ley 13.246, sólo se acuerda una opción para permitirles la continuación previa notificación formal al locador. (De la disidencia del Dr. Yusem).

4. - La acción de despojo es un remedio policial, urgente y sumario, dado en favor de quién se encuentra en posesión de una cosa inmueble, con o sin derecho de tenerla, cualquiera sea el tiempo de duración y origen, contra quién de por sí y ante sí la turba con violencia o clandestinidad o abuso de confianza.

5. - Existe clandestinidad en la turbación posesoria cuando el acto turbatorio se cumple oculta y secretamente, teniendo por fin inmediato el privar su conocimiento a quién puede oponerse eficazmente a su realización.

6. - La acción de despojo procede contra la desposesión ordenada por autoridad judicial, si la correspondiente resolución no se dictó regularmente y con audiencia de la parte desposeída.

7. - El art. 2490 del Cód. Civ. ampara la ocupación actual y no el derecho a la ocupación. Si no se trató de dilucidar la tutela del "corpus" sino el derecho a la continuación del arrendamiento, la materia es extraña a la acción de despojo intentada y debe tener solución mediante las acciones de fondo pertinentes y ante el Juzgado competente. (De la disidencia del Dr. Yusem).

Dolce, Aurelio c. Fernández Asenjo, Carlos y otro

Rosario, 17 de abril de 1967. — Considerando: I. No ha sido negada en el responde la calidad de heredero invocada por Aurelio Dolce respecto a Miguel Dolce, ni el carácter de administrador de aquél en la sucesión de éste, ni la existencia de un vínculo contractual entre el padre del accionante y los demandados. Por tal razón el "tema decidendum" queda limitado sólo a la determinación de si existió o no despojo en el obrar de los accionados.

II. En forma previa a su estudio, y por ser presupuesto indispensable de

la acción, corresponde analizar si los actores mantenían la tenencia del "Campo Asenjo" después del fallecimiento de Miguel Dolce.

Para ello, se debe tener en cuenta que ambos codemandados reconocen en sus respuestas —dejar el considerando anterior— que aquél era arrendatario en el inmueble objeto de la acción —en este carácter, y por efecto del contrato era tenedor del campo— y que continuaba la ocupación como tal, al ocurrir el fallecimiento.

Se debe tener también en cuenta el

reconocimiento del carácter de heredero forzoso del causante, invocado por el actor, lo cual —por otra parte— ha sido demostrado cabalmente por éste con la agregación a los autos, del juicio sucesorio de aquél, donde se acredita que tanto Aurelio, como Antonio, Ma. Josefa, Viola, Ida, Delia, Juan y Elisa Dolce, son hijos legítimos de Miguel Dolce. Además, con la agregación por cuerda del incidente de nombramiento de administrador en la sucesión del recién nombrado del Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial de la 13ª Nominación, quedó demostrado que el actor obtuvo tal designación en fecha 17/12/65.

Ahora bien: ante la expresa negativa referente a la tenencia que afirman mantener los actores, es bueno recordar que el C. Civil dice expresamente que “los derechos y obligaciones que nacen de los contratos de locación, pasan a los herederos del locador y del locatario” (art. 1496), haciendo con ello una simple aplicación del principio que los efectos de los contratos se extienden activa y pasivamente a los herederos y sucesores universales de las partes (art. 1195, 1ª p.) porque ellos representan la persona del causante y a ellos se transmiten todos sus derechos y obligaciones (art. 3417, C. Civil).

Sin embargo, si bien el codificador —quien estimó que no existían diferencias decisivas entre la locación urbana y rural— creyó suficiente la legislación estructurada en el C. Civil, en los pocos artículos dedicados a la locación de inmuebles rústicos, no cubrió las necesidades del país, razón por la cual, luego de sucesivas leyes de arrendamientos, se dictó la N° 13.243 que introdujo innovaciones de importancia, entre las cuales, la del art. 7 modificó parcialmente el art. 1486 del C. Civil por el cual los derechos y obligaciones del locatario pasan a todos los herederos, restringiendo su alcance sólo a los enumerados en el art. 7 ya citado (cf. Pérez Liana, “Derecho Agrario”, 3ª ed., Santa Fe, 1959, p. 251, N° 21).

Así las cosas, cabe recordar el principio de universalidad que informa —genéricamente— el régimen sucesorio argentino, al establecer el C. 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 sobrevive, a la cual la ley o el testador llama para recibirla”. Para la ley, “transmisión de activos y pasivos”, “no significa otra cosa que transmisión del patrimonio, en el sentido de que se reciben los bienes con obligación de sa-

tisfacer deudas y cargas que los gravan” (Prayones, “Derecho de sucesión”, B. A., 1957, p. 6). Ahora bien: del juego armónico de los arts. 3410; 3411 y 3412 del C. Civil, se infiere sin lugar a dudas, que cuando la sucesión tiene lugar entre ascendientes y descendientes, los hijos legítimos que residen en la provincia donde se hallan 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, como con verdadero acierto lo destaca el Dr. José Lo Vaivo en su erudito y muy valioso 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 aquella “no hay la menor tendencia, 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 podrá 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 que interesa, por ser el apoderado en autos— el requisito de la publicidad podía darse por extremado y entonces, la ley, confiriendo automáticamente la posesión de la herencia, declaraba consolidada ipso jure la adquisición hereditaria, con todos sus efectos: constituye así, la posesión hereditaria de pleno derecho” (id., p. 13).

Agrega el autor citado (id. 14), glossando el art. 3410 del C. 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 sea, excluidos los derechos no transmisibles; suceden 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”.

Como lo hasta aquí expresado, queda en claro que los actores, herederos legítimos de Miguel Dolce, desde el mismo día de su muerte, por el principio de universalidad que informa el régimen sucesorio argentino, recibieron de pleno derecho —aunque no de hecho— el patrimonio del causante, en el cual

se encontraba la titularidad de un contrato de arrendamiento que le otorgaba la tenencia del bien inmueble que motiva esta acción, y que puede legalmente llegar a ser transferido a los herederos, en los términos del art. 7 de la ley 13.246.

Por último, es menester hacer notar que, a la fecha de producirse el hasta ahora pretendido despojo, no había vencido el plazo que a los herederos del arrendatario fallecido, acuerda el art. 14 del Dto. 8330/63, y que los mismos dentro de tal término cursaron la notificación del caso (art. 7, ley 13.246), como se desprende del telegrama colacionado N° 114 de fecha 15/10/65, cuya copia obra en autos y que fuera reconocido en la audiencia de vista de causa por el Sr. Antonio J. Rafuls.

Consecuente con todo lo supra expresado, sólo corresponde estimar la calidad de los actos para accionar en esta causa, sin necesidad de analizar la prueba testimonial rendida respecto de si aquéllos realmente ocupaban de hecho el campo antes citado, pues sobre el mismo se había operado la transmisión de los derechos y obligaciones inherentes al título (art. 1496, C. Civil, modificado por el art. 7 de la ley 13.246). También resulta irrelevante analizar la confesional prestada por la actora —siendo menester destacar que no procede aplicar el apercibimiento de tener por confesos en la sentencia a los coherederos de Dolce que no concurrieron a absolver posiciones en la audiencia de vista de causa, tal como lo solicitó en la misma el apoderado de Fernandez Asenjo pues no se acreditó que se hubieran cursado las pertinentes notificaciones—, toda vez que la misma se dirige únicamente a intentar la comprobación de la desocupación por los actores, del inmueble referido antes y después del fallecimiento de Miguel Dolce.

III. Antes de comenzar el estudio de la existencia del despojo en la especie, a través de las constancias arriadas al proceso, atendiendo que la demandada incurre en el inadmisibles error de confundir la naturaleza de la acción intentada, así como sus requisitos y condiciones procesales que la rodean, es necesario delimitar sus alcances y efectos a fin de, posteriormente, analizar a su luz, la prueba aportada al proceso.

Ha dicho la Suprema Corte de Justicia Nacional —terminando la antigua controversia relativa a si el despojo es o no una acción posesoria, y orientando definitivamente la moder-

na doctrina— que aquélla, más que una acción, es un remedio policial, urgente y sumario, dado en favor de quien se encuentra en posesión de una cosa inmueble, con o sin derecho de tenerla, cualquiera sea el tiempo de duración y origen, contra el que de por sí y ante sí, la turba con violencia o clandestinidad (J. A., 48-9).

La Corte, al asentar tal doctrina, ha brindado las siguientes pautas interpretativas: a) como remedio policial, se otorga no sólo al poseedor "animus domini", sino también al mero tenedor de una cosa inmueble; b) procede la acción aún cuando el despojado se encontrare ocupando viciosamente el bien; c) la violencia no es el único requisito constitutivo del despojo: ésta se consuma también cuando ha mediado clandestinidad en la consumación. Adviértase que en la doctrina moderna sólo Lafaille, H., "Tratado de los Derechos Reales", B. A., 1943, t. 1, p. 340, sostiene tenazmente que no procede el despojo cuando median otras condiciones que no sean la violencia —art. 2492— pues Fornielles "Cuestiones de derecho civil" - "Acción de despojo", p. 7, Dassen, Enciclopedia Jurídica Omeba, t. 8, p. 128 y todos los autores por allí citados, están contestes en que "despojo" tanto puede ser desposesión por violencia como por clandestinidad o abuso de confianza.

Ahora bien: ¿qué debe entenderse por "clandestinidad"? Esriche (Diccionario..., Paris, 1896, p. 455) enseña que es algo hecho en secreto y con dolo o fraude, mientras que la Enc. Jurídica Omeba (t. 2°, p. 1.041) reza que "en el ámbito del derecho" es la manera encubierta, oculta o secreta con que se realiza un acto o hecho". Así, la ocultación, "al constituer el acto sobresaliente del acto o del hecho de que se trate, siendo consiente y voluntaria para lograr un fin jurídico, constituye un vicio cuando el fin inmediato es lograr tal efecto sin conocimiento de la persona que puede oponerse eficazmente a la realización de los mismos. Por lo tanto, ese vicio hace anulable o sancionable tal hecho o acto realizado sin la notoriedad o la publicidad exigidas por el ordenamiento jurídico".

IV. Sabido es que para promover la acción de despojo, no es necesario producir título alguno contra el despojante (art. 2490) y es inútil la prueba del derecho de poseer por cualquiera de las partes (art. 2472), pues el objeto de la acción es proteger la tenencia actual de un predio a quien lo ocupa, con prescindencia de si éste tiene o no derecho a ocuparlo. Por tal razón,

atendiendo a la naturaleza y objeto de la acción intentada, resulta inadmisibile la defensa esgrimida por ambos codemandados sobre la base de las distintas leyes que regulan el régimen de arrendamientos y aparcerías agrarias, pues en este juicio sólo cabe estudiar y sentenciar la existencia de una ocupación y de una desocupación violenta o clandestina, sin perjuicio—claro está— de que el propietario pueda hacer valer sus razones y argumentos jurídicos en la instancia y juicio correspondiente.

V. Así las cosas, sólo resta estudiar si el despojo se ha consumado.

Surge de las propias constancias probatorias arrimadas al proceso por la demandada, que la actual posesión del "Campo Asenjo", la obtuvo judicialmente mediante expediente N° 1269/123-65, que tramitara por ante el Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial de la 13ª Nominación, luego de efectuar una constatación de hechos fuera de juicio ante el Juzgado de Paz Departamental de Arroyo Seco, en fecha 14-7-65.

Si bien es valor entendido que la acción de despojo no procede contra una medida tomada por vía judicial, porque las resoluciones judiciales, por lo mismo que emanan de una autoridad especialmente investida del poder de resolver las diferencias entre las partes, sólo pueden ser atacadas por las vías y recursos que la ley especialmente autoriza, se entiende también, —máxime para la aplicación de este principio—, que es indispensable que se trate de resoluciones regularmente dictadas y con audiencia de partes, es decir, del tercero poseedor desposeído; cuando ésta condición falta, cuando la medida se toma inaudita parte, las razones que sirven de fundamento al principio antes enunciado desaparecen pues se vulneran gravemente la garantía de defensa en juicio que prescribe el art. 18 de la Constitución Nacional (cf. Salvat, R. "Derechos reales", ed. 4a., B., A., 1951, T. I, p. 490 y nota 404; Lafaille, H. "Tratado de Derechos reales", B. A., 1943, T. I, p. 341, N° 424; JURIS 24 237; La Ley, 76/448; 89/250; 102/263 y J. A., 1961, III— 188).

Analizando la prueba de la demandada, se advierten inmediatamente las siguientes deficiencias:

I. En cuanto a la medida de aseguramiento de prueba glosada

a) Ha sido producida ante un Tribunal que carecía de competencia para entender en la misma, a tenor de lo dispuesto en los arts. 5, incs. f) y h) del C. P. C. y 33 y 68 de la L. O. T. (T. O. 1964).

b) No se cumplimentó el indispensable requisito exigido, en el art. 273 del C. P. C., relativo a la citación de la persona a quien se ha de oponer la medida de aseguramiento de prueba.

c) En defecto de ella, y tal como lo marca la ley, tampoco se citó al Agente Fiscal que, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 73, L. O. T. (T. O. 1964) debe actuar ante el juzgado de Paz Departamental de Arroyo Seco.

d) También se omitió el cumplimiento del traslado prescripto en el art. 274 del C. P. C.

II. En cuanto al pedido de posesión deducido ante el Juzgado de 1a. Instancia de la 13a. Nominación (Expte. N° 1269/65, caratulado "Fernández, Asenjo, Carlos s/ Posesión", que se tiene a la vista), no se otorgó el derecho de defensa a los tenedores del predio, ni se procedió conforme a lo dispuesto en el art. 597 del C. P. C.

De todo lo expuesto se concluye que toda la conducta desplegada por la demandada para lograr judicialmente la entrega de la posesión del "Campo Asenjo", puede ser calificada jurídicamente como clandestina, toda vez que —a tenor de las constancias probatorias arrimadas— se ha omitido citar a los entonces posibles interesados para ser oídos en el juicio, así como se omitió dar a aquellos noticia alguna de éste; con lo que se ha vulnerado gravemente el derecho de defensa de los hoy actores, agravando su situación jurídica al ser ordenada su desocupación por vía judicial —a la cual, como es lógico no pueden resistir— luego de un trámite absolutamente viciado.

Por tales razones, se estima que el despojo se consumó, magüer la existencia de una orden judicial.

VI. Por último, atendiendo las fechas de toma de posesión del campo Asenjo, por sus actuales detentadores 3/9/65 y de presentación de esta demanda 14/2/66 conforme lo determinan los arts. 2493 y 2494 del C. P. C., se concluye que la reclamación ha sido interpuesta dentro del término debido.

Por tanto, por cuanto antecede, luego de evaluar la prueba rendida, de acuerdo a lo dispuesto en las normas legales precedentemente citadas y en los arts. 2490 y 2494 del C. Civil, se resuelve: Hacer lugar a la demanda. En su consecuencia, se condena a Carlos Fernández Asenjo, Manuel Anciola Rodríguez, María de los Dolores Anciola Asenjo, José Anciola Asenjo, María de la Concepción Anciola Asenjo, Manuel Anciola Asenjo y María Consolación Anciola Asenjo, a restituir dentro del término de Tres Días a Aurelio Dolce,

en su carácter de administrador provisorio de la sucesión de Miguel Dolce, el inmueble denominado "Campo Asenjo", con todos sus accesorios. Con costas (art. 251, C. P. C.). — Adolfo Alvarado Velloso. — Julia B. Olivella de Rossi. — Jaime S. Yusem (en disidencia).

Disidencia del Dr. Yusem: La tutela jurisdiccional prevista en el art. 2490 del Cód. Civ. tiene como finalidad amparar el "corpus" de las vías de hecho o de los actos de justicia personal, con prescindencia del derecho o título en virtud del cual se posee el bien, comprendiendo en su amplitud al simple tenedor u ocupante.

No debe dilucidarse el derecho a la ocupación, sino la ocupación misma, por lo que debe circunscribirse el estudio a la comprobación de los elementos que se refieren a la tenencia y a la existencia de ésta, para llegado el caso acordar la debida protección.

De las probanzas arrojadas a los autos consistentes en las confesionales de Aurelio Dolce y Juan Dolce y la testimonial de Luis Attoreasi, no se arriba a la convicción de que don Aurelio Dolce cumpliera efectivamente tareas de explotación del campo al momento de operarse la toma de posesión del inmueble por los demandados. Existe un evidente déficit probatorio a este respecto, pues prescindiendo de las manifestaciones de las partes, el hecho material de la ocupación del bien sólo ha motivado la declaración del testigo único Attoreasi que ha incurrido en imprecisiones. La materia pudo ser objeto, y la carga procesal incumbía a los accionantes, de una demostración más cabal.

En ausencia de una prueba asertiva sobre la efectividad de la ocupación material del bien, resta considerar el argumento expuesto por los accionantes en el sentido que como herederos sucedieron al "de cuius" en todas las obligaciones y derechos emergentes del contrato de arrendamiento que lo vinculaba a los demandados, transmitiéndoseles en consecuencia y a su respecto la tenencia que detentaba el autor.

Concebida la tenencia aducida en el caso sub-examen, como el poder que ejerce una persona sobre una cosa en virtud de un derecho personal, los derechos y obligaciones del tenedor se determinan de acuerdo con las cláusulas del contrato o normas legales supletorias.

Con relación a los arrendamientos urbanos, la ley 16739 en los supuestos previstos en los arts. 6, inc. a y 7º otorga el derecho a continuar la locación a las personas allí mencionadas, no en concepto de sucesión "mortis causa"

del primitivo inquilino, sino a título propio y con independencia de la vocación hereditaria.

En lo que respecta a los rurales, se limita la extensión acordada por el art. 3545 del Cód. Civ. y se expresa que será permitida la continuación del contrato previa notificación formal a la otra parte (art. 7º, ley 13.246).

Se induce de lo expuesto y disposiciones legales transcritas que el art. 1496 del Cód. Civ. que dispone la transmisión de los derechos y obligaciones del contrato de locación a los herederos del inquilino, ha sufrido sustanciales restricciones en su aplicación.

Circunscribiéndonos al caso sub-examen, resulta evidente que la transferencia del contrato del primitivo arrendatario no se produjo automáticamente a sus herederos —como sostiene la actora—, pues a éstos en virtud de la precitada reforma dispuesta por el art. 7º de la ley 13246, sólo se les acuerda una opción para permitirles la continuación, previa notificación formal al locador.

Bajo tales condiciones, fallecido Miguel Dolce el 23 de junio de 1965, expresada la voluntad del sucesor de continuar el contrato casi cuatro meses después —el 15 de octubre de 1965—, la posesión acordada a los propietarios en ese intervalo, abstracción hecha de su legitimidad, no puede configurar con respecto a los accionantes acto de despojo, porque no los privó de una tenencia que carecían y que no tenían de hecho ni de derecho.

El art. 2490 del C. C. ampara la tenencia actual, por lo que no pudo consumarse acto de despojo en el momento de operarse la toma de posesión del inmueble por los demandados, si en esa oportunidad sólo existía a favor de los actores una opción no ejercitada para serles permitida la continuación del contrato de arrendamiento. Basta que la efectividad y la exclusividad de la tenencia sean de algún modo discutibles para que sea improcedente la protección jurisdiccional acordada por la norma precitada (Confr. Dig. L. L., t. III, p. 123, Nº 544; L. L., 69-533; L. L. 72-474).

En suma, bajo el criterio expuesto, no se trataría de dilucidar en la presente causa la tutela del "corpus" sino el derecho a la continuación del arrendamiento y en su consecuencia a la ocupación del inmueble, materia extraña a la acción deducida en la presente causa y que debe tener solución mediante las acciones de fondo pertinentes y ante el juzgado competente (Confr. Dig. L. L., t. III, p. 92,

Nº 155; L. L. 57-665; L. L. 79-200; L.
L. 108-936).

En su mérito debe desestimarse la
demanda, con costas. — Jaime Yussem
