

General Roca, 23 de febrero de 2016.

Y VISTOS: para dictar sentencia en estos autos caratulados: " MACAYA RAMON SEGUNDO S.SUCESION C/ ALMENDRA ALADINO S/ ORDINARIO" (Expte. Nro. A-2RO.728-C5.15); y,

RESULTA:

Que llegan estos autos al Tribunal en virtud de lo resuelto por la Exma Cámara de Apelaciones local que ha ordenado el dictado de una nueva sentencia, atento la declaración de la nulidad de la que obra a fs. 720/724, resolución que se encuentra firme.

En consecuencia, y conforme las constancias de autos se inician las actuaciones por la demanda interpuesta por el Sr Eduardo Macaya, con patrocinio letrado -fs. 62/65- en su carácter de heredero declarado del Sr. Ramón Segundo Macaya, titular registral del inmueble DC 04-1-B-091-11. Para acreditar su legitimación acompaña copia certificada en los autos "Macaya Ramón Segundo S/ sucesión" (expte nro. 18.643-83.) de la declaratoria.

Aclara que en dicho proceso sucesorio se nombro administrador a su hermano Alejandro Macaya, quien también fuera designado albacea por su padre en el testamento que dejara, pero que el mismo falleció el 18/4/2000 y que antes y luego de ese momento fueron falleciendo otro seis de sus hermanos, y atento la numerosa descendencia e cada uno de ellos y los distintos puntos del país de sus sobrinos fue imposible acordar la designación de un nuevo administrador.

Que en tal carácter, pretende el desalojo contra el Sr. Aladino Almendra y/o todo otro ocupante del inmueble. Relata que el titular registral, padre del actor adquirió el inmueble el 27/2/1958, conforme copia del primer testimonio de escritura que acompaña. Que a esa fecha era viudo de la Sra. Mercedes Matus, madre del actor y de sus 11 hermanos.

Que previo al fallecimiento se encontraba en concubinato con la Sra. Elcira Almendra quien resultaría ser tía del demandado – hijo de Aurora del Carmen Cifuentes y Manuel Jesús Almendra- , y que por motivos que desconocen tuvo a su cargo al menor Aladino Almendra, quien se introdujo en la vivienda.

Manifiesta que el actor fue quien contrato a la empresa Rodríguez Mehdi para construir una casa para su padre, y que convivió con el mismo hasta el año 1971, oportunidad en que se traslado a Cipolletti.

Que a los pocos meses del deceso, promovieron el proceso sucesorio a los fines de

proceder a la venta y distribución del inmueble, tal como fue su última voluntad plasmada en el testamento.

Elcira Almendra falleció 15 años después, el 05/09/1998, y el Sr. Almendra continuó ocupando la vivienda. Que desde tal deceso han requerido al mismo en forma constante y pacífica la desocupación del inmueble sin resultados, por lo cual requieren por la acción el desahucio del predio.

Sostiene que Almendra no ha hecho mejoras ni mantenimiento y solo sigue en pie la vivienda. Que el 14/11/1983 el administrador de la sucesión se apersono en el inmueble a fin de constatar el estado de la vivienda, siendo atendidos por la Sra. Almendra quien manifestó ser la “actual ocupante de la vivienda” y no habiendo dejado el Sr. Ramón Segundo Macaya bien mueble, salvo la propiedad, terreno y depósito de material. Señalan que existían muebles al momento del fallecimiento de su padre, y que tal constatación prueba que a esa fecha el Sr. Aladino Almendra no se encontraba ocupando el inmueble, lo que les hace presumir que lo ocupó hacia el año 1998.

Que la negativa a desocupar el inmueble genera graves perjuicios morales y económicos a los herederos, ya que además de no poder dar cumplimiento a su última voluntad, ha generado graves perjuicios perdiendo el inmueble el valor del mercado debido a su deterioro.

Ofrece prueba y funda en derecho.

A fs. 76 y acompañando documental se presenta el actor ampliando demanda, aclarando que la posesión por parte de la concubina del Sr. Ramón Segundo Masaya era legítima y de buena fe, pero no así del demandado, ya que este había ingresado al fallecer la misma en el año 1998. Que hasta ese momento almendra habitaba en la que fuera su propia vivienda desde la año 1970 DC 04-1-b-684-23. Ofrece prueba.

A fs. 79 obra certificación del Juzgado Civil nro. 3 en los autos 18.643-IV-83 donde se deja constancia que a fs. 20 se designo administrador judicial al Sr. Alejandro Macaya, a fs. 70 obra certificado de defunción del mismo el 18/4/2000, no habiéndose designado administrador judicial.

En función de tal certificación, y sin perjuicio de no haberse designado administrador judicial a fs. 79 se ordena correr traslado de la demanda.

A fs. 83 se presenta el actor acompañando copia simple del testimonio librado en los autos sucesorios en los cuales en fecha 05/07/2012 se lo designo administrador judicial a Eduardo Macaya.

A fs. 365/367 y acompañando documental de fs. 206/364 se presenta el Sr. Aladino

Almendra contestando la demanda, solicitando su rechazo con expresa imposición de costas.

Opone como defensa la excepción de prescripción adquisitiva, afirmando que desde hace más de veinte años ocupa pública, continua, ininterrumpida y pacíficamente la propiedad de la actora. Que en el año 2011 se efectuó requerimiento que fue rechazado por la parte, y en el que expone fue turbado. Que en el marco del proceso acreditara la realización de mejoras, pago de impuestos, tasas y contribuciones, manifestando que la actora nunca abono los mismos.

Asimismo niega los hechos hechos y la autenticidad de la documental acompañada. Manifiesta que en el proceso sucesorio los herederos esperando 27 años para activar el sucesorio, fecha en la que conforme surgen de las constancias del mismo denunciaron el inmueble.

Que tampoco le consta la autenticidad del testamento, que desde el año 1984 tomo a su cargo el mantenimiento de la propiedad realizando mejoras como reparación de techos y cielorrasos, instalación de baños, cloacas , revoques, pinto, instalaciones de electricidad, gas y agua y puso el pilar de luz y gas, alambrando el lote.

Ofrece prueba y funda en derecho. Inicia beneficio de litigar sin gastos.

Corrido traslado de la excepción planteada y documental a fs. 368, se presenta la actora solicitando el rechazo de la defensa, con costas.

Manifiesta que el demandado no dice nada acerca de la causa de su ocupación, los motivos por los cuales ingreso a la vivienda y la fecha estimada de este hecho, así como no acredita las mejoras, limitándose a manifestar que desde el año 1984 tomo a cargo el mantenimiento de la propiedad, creyendo que lo que ocurrió es que por el estado de salud de la Sra. Almendra el demandado debió ocuparse de ella.

Que la nombrada fue quien ocupó la vivienda desde el fallecimiento y hasta el día de su muerte, manteniendo la vivienda y pagando los impuestos, afirmando que la misma lo hacía en nombre de su pareja, y una vez fallecido este en nombre de sus herederos, permaneciendo en la misma por voluntad de los herederos del propietario

Que el desconocimiento del acta publica de constatación al ser un instrumento público no produce ningún efecto legal, y que el demandado se introdujo en la vivienda cuando murió Elcira, que la tenencia de las constancias de pago no implica haber abonado las mismas.

Impugna las certificaciones acompañadas, por no referir la documentación respaldatoria y los años en que Almendra presto servicio.

Que tanto Elcira Almendra como Aladino Almendra han sido poseedores de mala fe, por no tener título válido, y que tampoco ha probado que intervertir el título por el cual Elcira ocupaba la misma. Cita jurisprudencia

A fs. 403 se fija audiencia preliminar, ampliando el ofrecimiento de prueba a fs. 419 y 421 .

A fs. 424 obra acta de celebración de la audiencia preliminar determinándose como hechos controvertidos: hechos y actos que demuestren el mejor derecho a poseer o bien de los que surja la obligación de restituir. Atento la complejidad de la situación planteada se implementa el trámite del procedimiento ordinario, modificándose la carátula y registraciones.

Se ordena la producción de la prueba , habiéndose producido: Informativa a Edersa (fs. 434); Aguas Rionegrinas (fs. 437); Correo Argentino (fs. 438) ;Productos Pulpa Moldeada (fs. 448); Silver Inmobiliaria (fs. 457); Martilolich (fs. 459); Camuzzi Gas del Sur (fs. 461), Aguas Rionegrinas (fs. 464); Edersa (fs . 477); Registro civil (fs. 480/1); Agencia de Recaudación Tributaria (fs 484/92); testimonial de Carlos Maglio Martinolich, Vito Antonio Ceschin , Pedro Alfonso Ponce, María Isabel Torres; Norberto Moyano, Susana Cifuentes y Olga Rosa Epul (acta fs. 522, 536 ,544, 563 y 571) ; Agencia de Recaudación tributaria (fs. 530); Municipalidad de Allen (fs. 532 y 602);, pericial en arquitectura (fs. 614/650);

A fs. 668 se concede el beneficio de litigar sin gastos al demandado.

A fs. 653 se clausuró el término probatorio, presentando alegato la parte actora a fs.675/680 y a fs. 146/147 y a fs. 150/152 la parte demandada.

A fs-. 732 se agrega por cuerda la sucesión “ Macaya Ramón Segundo S/ sucesión”(expte. 1864-IV) llamándose autos para sentencia, en virtud de la declaración de nulidad dispuesta por la Alzada a fs. 720/724

CONSIDERO:

En virtud de la resolución adoptada por la Alzada respecto de la sentencia dictada en autos, corresponde ceñirme a los hechos que han sido fijado como controvertidos en la audiencia preliminar, donde las partes han consentido los mismos, expresando dicho Tribunal que se trato de “.. reconducir el procedimiento que se había iniciado como desalojo hacia el de reivindicación, pues se discutían derechos posesorios y ambas partes acordaron, estructuraron y produjeron prueba en tal sentido..” (fs. 723)

Debo señalar previamente, que en las cuestiones planteadas y a resolver se aplicará las disposiciones del Código Civil, por cuanto los hechos en los que se fundan los mismos,

tanto respecto de la pretensión como los que se sustenta la defensa -conforme alegan las partes- acaecieron previo a la vigencia del Código civil y Comercial sancionado en el año 2.015, por lo cual al tratarse de una situación jurídica que se afirma como agotada se aplicaran las normas vigentes al tiempo de su configuración, esto es el Código Civil vigente a la época de interposición de la demanda.

Sin perjuicio de ello, aún de considerarse que corresponde aplicar el código Civil y Comercial, la mayoría de las cuestiones se tornarían abstractas en tanto la coincidencia de los plazos y recaudos para la configuración del derecho real del viejo y nuevo ordenamiento en esta materia.

La reivindicación se ha definido como una “.. Acción que nace de todo derecho real que se ejerce por la posesión, cuando su titular ha sido privado absolutamente de ella, por lo que exige de aquél que se encuentra en la posesión de la cosa, se la restituya con todos sus accesorios (conf. SCBA, Ac. 68.604, sent. del 16-II-2000)

En virtud de tratarse de una acción real, nacida del dominio de las cosas, se constata del expediente sucesorio obrante por cuerda que el Sr. Ramón Segundo Amaya resulta titular del inmueble objeto de la litis, y si bien no se adjuntado informe de dominio, tal calidad tampoco ha sido controvertida por el demandado.

Por otra parte, el accionante Ramón Segundo Macaya, ha acreditado su calidad de heredero del nombrado en el expediente que obra agregado como prueba “ Amaya Ramon Segundo S/ sucesión” (expte nro 18643IV) en el que a fs. 133 obra declaratoria de herederos respecto del mismo.

Que a fs. 160 del sucesorio en fecha 04/10/2012 se ha designado administrador del sucesorio, al solo efecto de promover el juicio de desalojo del inmueble que integra el acervo hereditario -al Sr. Eduardo Macaya- con lo cual se corrobora la legitimación del peticionante en estos autos.

Cuando se exige para acreditar la legitimación la presentación del titulo que acredite el derecho a poseer, en el caso se trata de la declaratoria de herederos del titular dominial, pues conforme lo establecido por el art. 3410 del Cód. Civil la transmisión se produce en el momento de la muerte del autor de la sucesión y continúa la personalidad jurídica del causante (art. 3417 del cód. Civil)

De acuerdo al art. 3418 del C.c el actor se encuentra legitimado a ejercer la acciones posesorias aun antes de haber tomado de hecho la posesión, sin estar obligado a a dar otra pruebas que las que se podrían exigir al difunto. Norma que se corresponde con lo dispuesto por el art. 3265 del C.C donde expresamente exceptúa la transmisión de los

derechos por la tradición, lo que dispone respecto de las sucesiones.

Es más el art. 3450 del Cód. Civil establece que “cada heredero, en estado de indivisión, puede reivindicar contra terceros detentadores de inmuebles de la herencia”. El coheredero reivindica por toda la comunidad en virtud del carácter indivisible del dominio, sin perjuicio del derecho que le pudiera corresponder en las relaciones internas se sujetan al resultado de la partición.

Corroborada la legitimación activa, corresponde ingresar al análisis de la defensa planteada por el demandado, fundada en la prescripción adquisitiva; para luego, de corresponder, analizar la procedencia de la reivindicación.

En materia de derechos reales, las acción es imprescriptible, pero se admite la pérdida del ejercicio de la acción cuando opera la usucapión a favor de un tercero. En el caso, el demandado la ha hecho valer como excepción, (art. 24 ley 14.159).

Con la excepción de prescripción adquisitiva lo que se intenta acreditar es que “... al operarse la usucapión a favor de un tercero poseedor éste adquiere automáticamente el dominio y, correlativamente, lo pierde el anterior propietario.. Es lógico entonces que al extinguirse el derecho en cabeza de este último la misma suerte la reivindicación nacida de él. La acción no prescribe, sino que se extingue para quien dejó de ser propietario.- (\\” Código Civil- Bueres-Highton - To. 6B- pág. 784).

El Sr. Aladino Almendra argumenta que siempre vivió en el inmueble, aun después del fallecimiento de Elcira Almendra y desde el año 1984 tomo a su cargo el mantenimiento de la propiedad realizando mejoras, hasta el año 2011 cuando fue requerido por la actora, fecha hasta la cual dice ejerció en forma pacífica e ininterrumpida.

El art. 4015 del Código Civil, requiere la configuración de la posesión del inmueble en forma pública, pacífica, continua e ininterrumpida por el transcurso de aquél plazo, no siendo necesario -a diferencia de la prescripción breve- el título válido o justo título y la buena fe (art. 4016 C.C.).

En materia de prescripción adquisitiva del dominio (art. 3.948 C.Civil), tanto la posesión -corpus y animus-, como su continuidad, y la extensión temporal por el plazo legal, son requisitos indispensables exigidos por el Código Civil. Y, esta excepcional forma de adquirir el dominio se dirige a lograr el título de propiedad, encontrándose involucrado el orden público, por lo cual las circunstancias deben acreditarse en forma clara, convincentes e indubitables, y con rigor en la apreciación probatoria de que el peticionante ha detentado la posesión continua del inmueble durante el lapso exigido

El excepcionante acompaña como documental copia certificada del DNI donde se

denuncia en el año 1975 domicilio en el Barrio Amaya de Allen, y dos certificaciones de quienes fueron sus empleadores donde en el año 2009 informa que “Almendra en los años que prestó servicios en relación de dependencia” denunció domicilio en el inmueble de autos (Productos Pulpa Moldeada (fs. 449) y el Sr. Antonio Vito Ceschin (fs. 94) .

También ha adjuntado sendos comprobantes de pagos de impuestos de impuestos inmobiliarios, aguas rionegrinas, Gas, luz, los cuales se encuentran a nombre del titular Ramón s. Macaya, y tienen fecha de pago que datan en diferentes periodos desde el año 1.987 hasta el 2.012, los cuales han sido ratificados en su autenticidad por los informes de los organismos respectivo.

La pericia en arquitectura realizada el 20/4/2014, que no ha sido impugnada, da cuenta de la realización en el inmueble de mejoras : la instalación de cloaca en PVC con desagüe, reconectándose los artefactos sanitarios previamente existentes, se ha cambiado parcialmente el revestimiento de la pileta, se ha actualizado la el pilar eléctrico y la instalación de gas; cambio de algunas chapas en un alero de hormigón armado con el frente deteriorado y cielorraso.

Por otra parte, mas allá de tales mejoras, que se refieren al funcionamiento, habitabilidad de la vivienda también da cuenta que la misma tiene una antigüedad de 60 años, y que el estado de los revoques, pintura es precaria presentando algunas grietas.

El testigo Maglio Martinolich, a quien los herederos encomendaron la tasación del inmueble, y que accedió con autorización del demandado en el año 2009, expuso que “El inmueble estaba muy deteriorado, “0” mantenimiento, había grietas en las paredes, faltaba instalar el baño, si bien estaba el recinto faltaban los artefactos. De regular a malo. Eso fue en el año 2009 y después en el 2012. Que en año 2012 estaba mas o menos igual”.

Al serle preguntado a los testigos respecto de la realización de mejoras, el testigo Ceschin expuso que “Vi que se ha arreglado el frente, exterior y se ha colocado un portón, mas de eso no . “. Víctor Hugo Araya refirió que “.. vi que estaban haciendo el pilar de la luz, la vez pasada estuvo cortada la calle porque hicieron las cloacas”, por su parte la testigo Susana Cifuentes manifestó al serle preguntado “Que puede observar desde afuera : “Siempre lo he visto igual”. Dejando aclarado que los testigos referenciados manifestaron conocer la vivienda del lado exterior.

Por su parte testigos son coincidentes en que el Sr. Almendra ha habitado el inmueble por más de 20 años. En tal sentido el Sr. Ceschin dijo que vivía desde el año 1976, el

testigo Araya desde el año 1978, Pedro Alfonso Ponce declaro que vivía allí desde hacía 25 a 30 años; María Isabel Torres desde que el demandado tenía 20 años; el testigo Norberto Moyano desde el año 1977 y la Sra. Susana Cifuentes desde hacia 33 años.

Pero también los mismos señalan en su mayoría que Aladino Almendra vivió con su hermana y su madre (su tía Elcira Almendra conforme aclara en la absolución de posiciones). Así el testigo Ceschin expuso que “ Siempre lo veía con su mama antes y después con una hermana. Como falleció la madre continuo con la hermana”; Pedro Alfonso Ponce “tenía entendido que vivía con una hermana” por comentarios de su esposa. La Sra. Susana Cifuentes agrego que vivía con su hermana Elcira y finalmente la testigo Epul agrego que desde que falleció el Sr. Macaya vivió el demandado y Elcira (la señora de Macaya) .

A fs. 480 se glosa copia certificada de la partida de defunción de la Sra. Elcira Almendra, que falleció el día 07 de setiembre de 1998 y se denuncia su domicilio en el inmueble de autos. De lo expuesto y tal documental surge entonces que en el inmueble en cuestión hasta el año 1998 habito la nombrada junto con el Sr. Almendra.

La testigo María Isabel Torres declaró ser hermana de la esposa de unos de los herederos (Eduardo) y aclaro luego que resultaba parte interesada. Aun valorando su testimonio con la limitación de su fuerza probatoria considerando el interés en el resultado del juicio; sus dichos se muestran coherentes con lo que surge de la declaración de otros testigos como la Sra. Epul, y se corresponde con lo actuado por los herederos en el expediente sucesorio.

En efecto, la Sra Torres expone que “El terreno lo compró Don Segundo Ramón y la construcción la realizo Eduardo Macaya, como trabajaba en una empresa Petrolera y lo hizo con una empresa de Roca. Cuando se mudaron se fueron a vivir, el matrimonio Don Segundo Ramón, con doña Elcira – su concubina- y su hijo o no se si era el hijo. Pero no era el hijo de doña Elcira. Que Aladino debió tener 20 años. Yo iba a la casa y Don Segundo Ramón siempre lo consideraba como un hijo, es mas le compro un terreno que era de mi hermana, porque hay que ayudarlo”. Que cuando falleció Macaya “ quedo Aladino Almendra, Eduardo ya se había casado y quedaron los nietos de doña Elcira, ... que Elcira fallece en el año 1998, pero para esto Don Segundo Ramón había dicho que esa casa podía seguir viviendo doña Elcira hasta su muerte, no se la podían sacar, hay un papel o algo. Don Ramón decía eso, había que respetar la voluntad. Es mas ella estuvo postrada muchos años. El que la cuidaba decía que era un total deterioro en la casa. “

La Sra Olga Rosa Epul, vecina del demandado, expuso que conocía al Sr. Macaya, y al preguntársele si sabía quien vivía antes de Aladino Almendra, contesto que el abuelo Ramón Macaya y su segunda señora Elcira, que los conocía “mucho”, aclarando que la vivienda la construyo Eduardo Macaya para que viviera su padre con su pareja, y que incluso vivió un tiempo con ellos, ya que viajaba a Neuquén por su trabajo.

El resto de los testigos si bien manifestaron que Aladino Almendra entendían era el propietario, lo fundaron en el hecho de que siempre vivió allí, no aportando mayores datos o motivos que permitan sostener tal afirmación, siendo coincidentes que en el mismo vivió también su madre/tia.

Y en este punto he de ponderar lo manifestado por el demandado Almendra al absolver posiciones. Así a la afirmación “Que los 12 hijos del Sr. Macaya siempre le dieron trato de hermano” contesto que “Si”. Es decir, que el propio demandado reconoce que los herederos, y por lógica consecuencia el Sr. Segundo Macaya le habrían dado el trato de hermano e hijo respectivamente, y que vivió con Elcira hasta su fallecimiento. Que ello me lleva a la conclusión que hasta su fallecimiento, y aun cuando no fuera heredero, ocupó el inmueble junto con la concubina del Sr. Macaya, y a quien le profería el trato de madre.

Tales hechos acreditados permiten sostener que aún cuando hubiera realizado mejoras o pagado impuestos, tales actos no invisten a su posesión con los caracteres requeridos para usucapir.

De una lectura de la contestación de la demanda, no se exponen hechos y/o fundamentos que evidencien que la Sra Elcira Almendra hubiera tenido intenciones de intervertir el titulo de su tenencia y que existiera entre Elcira y Aladino un postura disímil y/o controvertida respecto del inmueble en cuanto al carácter que asumían en la ocupación el inmueble.

Mas bien todo lo contrario, como lo manifiesta el demandado al absolver posiciones “Nunca” los herederos intentaron desalojar el inmueble cuando vivia Elci. Circunstancias que corroboran lo expuesto por la testigo Torres cuando declaro que los herederos no intentaron desalojar a Elcira “porque había que respetar la voluntad de Don Segundo.

Y aún cuando se entienda en la interpretación restrictiva, que la iniciación del proceso sucesorio no reviste los caracteres de una demanda a los efectos interruptivos, los herederos han demostrado que realizaron sendas peticiones relativas al inmueble de autos en el juicio sucesorio que obra agregado por cuerda para mantener vivo su

derecho.

Que no activaran luego del año 1985 el trámite sucesorio, corrobora que hasta el fallecimiento de Elcira, realizaron actos de mera o simple tolerancia en función de lo que fuera su última voluntad de su padre, esto es que su pareja continuara viviendo hasta su fallecimiento.

Al respecto ha dicho la doctrina “es indispensable un avance sobre el derecho ajeno; “mientras cada cual ejerza el suyo o deje de hacerlo, lo mismo que cuando se proceda con anuencia del titular, nada podrá adquirirse con el transcurso del tiempo· (Planiol-ripert, citado en Marina Mariani de Vidal, Curso de Derechos Reales, Tomo III pag. 123).

El proceso sucesorio fue iniciado el 09 de setiembre de 1983 denunciando los herederos el acervo hereditario al inmueble objeto de esta litis, adjuntando copia del titulo de propiedad del mismo.

A fs. 22 obra acta de inventario donde el Juez de Paz de Allen se constituye en el inmueble en compañía del administrador Alejandro Macaya, siendo atendido por la Sra. Elcira Almendra “actual ocupante de dicha propiedad”, el día 14 de noviembre de 1983. Se cumple con la publicación de edictos y oficios al Registro de testamentos.

Ahora bien, con posterioridad al fallecimiento de la Sra. Elcira Almendra en el año 1998, las circunstancias de la ocupación del demandado en el inmueble variaron, encontrándose acreditado especialmente con los sendos testimonios prestados por los vecinos que Almendra habito la casa en forma exclusiva, abono los impuestos, realizo refacciones, y se comporto ostensiblemente como su propietario respecto de terceros.

Pero también se constatan luego de tal fecha la realización de actos por parte de los herederos tendientes a mantener vivo su derecho.

El Art. 3986 del Cód. civil establece que “la prescripción se interrumpe por demanda contra el poseedor o deudor”. La doctrina explica al respecto que “por demanda a los efectos de interrumpir la prescripción se entiende toda petición judicial del propietario que tienda a mantener vivo su derecho y revelador de que no lo ha abandonado, vale decir que se acuerda al termino un sentido amplio” (Mariani de Vidal, ob citda pag. 136).

En el presente sucesorio desde la providencia que ordena traslado del dictamen de la Dirección de rentas el 19/4/1985; hasta el el 16 de noviembre de 2.009 no se registran movimientos. En esta última fecha se presenta el heredero Eduardo, Umberto, Mercedes y Elsa Macaya, denunciando el fallecimiento de los restantes, acompañando valuación del

inmueble.

Se cumple con publicaciones de edictos en el Boletín oficial y el 29 de diciembre de 2010 se dicta la declaratoria de herederos.

El 08 de junio de 2011 (fs. 138/139) acompañan la declaración jurada incluyendo el inmueble y su valuación, abonándose el 10/8/2011 la tasa de justicia, sellados y contribuciones del sucesorio (fs. 149).

El 28 de junio de 2012 solicitan la designación del administrador para llevar adelante el proceso de desalojo (fs. 159) y el 23 de octubre de 2012 acompañan la boleta de deposito de Caja Forense abonando los honorarios que fueran regulados el 18/11/2011.

Que si bien pasaron 24 años desde el ultimo movimiento hasta su presentación el 18/11/2009, también corresponde señalar que Elcira Almendra falleció en el año 1998, circunstancia que acota el periodo desde esta fecha.

Es decir, que tomando como inicio del cómputo de la prescripción la del fallecimiento de la nombrada (07-7-98), tampoco se cumple con el recaudo del plazo necesario para prescribir de 20 años de posesión continua. Que como expusiera, además los herederos por medio de diversas presentaciones o reclamos han mostrado su intención mantener vivo sus derechos: entre ellos la presentación efectuada en el año 2009 en el sucesorio, la petición al tasador de otorgarle el valor al inmueble en el año 2010, la carta documento enviada al Sr. Almendra recepcionada el 03/3/2010 (fs. 439/441) y la solicitud en la sucesión para que se autorice a entablar la demanda de desalojo en el año 2012.

El nuevo código civil y Comercial recepta esta postura amplia que venía reconociendo la jurisprudencia y doctrina en la interpretación de la norma, pues el actual art. 2546 establece que “el curso de la prescripción se interrumpe por toda petición del titular del derecho ante autoridad judicial que traduce la intención de no abandonarlo, contra el poseedor, su representante en la posesión el deudor”

De lo expuesto, he de concluir que de la prueba rendida no se cumplen los recaudos para la adquisición del dominio por usucapión, pues considerando la fecha en que el excepcionante comenzó a poseer con animo de dueño y en forma exclusiva, no se cumple con el recaudo del plazo, evidenciándose asimismo que los actos realizados por los herederos resultan claras manifestaciones de ejercer los derechos derivados del dominio que le competen como sucesores universales de su titular.

En consecuencia, corresponde rechazar la excepción de prescripción adquisitiva entablada por el demandado, con costas a su cargo.

Entrando ya al análisis de la pretensión deducida por la parte actora, el art. 2748 del Cód. Civil establece que la acción de reivindicación se intenta contra el poseedor de la cosa, a fin de recuperar la posesión.

Que conforme fuera indicado al inicio de los considerandos el reivindicante ha acreditado la legitimación activa como heredero del titular registral y continuador de la personalidad del causante, y la acción intentada por el carácter indivisible beneficiara en su caso al resto de los coherederos.

La doctrina explica que “.. el ámbito del art. 2776 C. Civil no se agota con el despojo, sino que es comprensivo de todas las formas de desposesión, aún cuando no hayan existido vicios (violencia, clandestinidad y abuso de confianza) abarcando toda privación de la posesión, o sea la adquisición unilateral de la posesión en virtud del desplazamiento de la posesión anterior (Alterini Jorge H. " Acciones reales" p. 62, Kiper Claudio " Código Civil comentado- Derechos Reales II " Rubinzal-Culzoni p. 539). Es más, "el concepto de pérdida de la posesión no se define históricamente por la eventual intervención voluntaria del actor en la causa que dio motivo a la ocupación del demandado, sino por cuanto en el presente le es disputada la entrega o restitución de la cosa por parte de aquel que actualmente la ocupa y se encuentra obligado a restituirla, sea su poseedor o tenedor, y sea que la haya obtenido por contrato o acto unilateral, lícito o ilícito. Si el actor entregó la cosa al demandado voluntariamente (ya sea que luego se interviera el título o que éste pierda su eficacia) si le fue arrebatada o usurpada, si aquel a quien el actor se la dio dispuso luego en favor de otro, si le fue a su vez despojada por otro, todas son vicisitudes fácticas combinables e inagotables que conforman la plural casuística que el petitorio tiende precisamente a resolver, con el manto de la oponibilidad del derecho real como discusión última del derecho sobre la cosa objeto de controversia. La disputa de la posesión es, en definitiva, el alzamiento al ejercicio pacífico del derecho real sobre la cosa y, por ello, de cómo el actor dejó de tener la cosa bajo su poder y, a su turno, como el demandado la tiene ahora bajo su poder y se resiste a entregarla al actor, es la plataforma fáctica que ventila la acción reivindicatoria como última instancia de discusión, siendo éste el ámbito plenario de las razones para fundar y probar los derechos de las partes en un trámite ritual de conocimiento amplio, donde todas las razones y argumentos encuentran terreno procesal para el completo y acabado debate" (Bono Gustavo A. en Código Civil de Zannoni-Kemelmajer de Carlucci To. 11 p.787). citado en autos “Ridolfi, Julio Francisco C/ Ballesteros Nelida Olga y otros s/ reivindicación” (expte nro. N° 42864) 25/9/2008,

Cámara Apelaciones de Junín.

Que como lo expone el art. 2758 del Cód. Civil, la acción de reivindicación es una acción que nace del dominio que cada uno tiene de cosas particulares y que la reclama y la reivindica contra aquél que se encuentra en la posesión de ella. Y si bien el art. exige la pérdida de la posesión, en la nota se explica que “ la palabra poseer, poseedor, se aplica en el caso del artículo y respecto al demandado, tanto al que posee como dueño de la cosa, como al que meramente la tiene.. Se ve, pues que si por regla general el que posee la cosa no puede intentar la reivindicación, lo puede cuando la posesión le es disputada. Por lo tanto no se puede hacer de la pérdida de la posesión, una condición absoluta de la reivindicación.

En consecuencia es procedente la acción reivindicatoria, por cuanto en autos se constata que el demandado ha ocupado el inmueble contra la voluntad de quien invoca el derecho de dominio, y controvertido su derecho a restituir el mismo.

Si bien mientras vivió Elcira Almendra, el demandado fue autorizado y/o se tolero la ocupación del inmueble en el carácter de tenedor, luego de producido el fallecimiento de esta fue intimado extrajudicialmente por medio de carta documento, posteriormente en la instancia de mediación y finalmente con la interposición de la demanda, a restituir el inmueble; ante lo cual el accionado se resistió a la restitución del inmueble.

En conclusión, corresponde hacer lugar a la demanda intentada por la sucesión Macaya Ramón Segundo contra el Sr. Almendra ante la acreditación de la ocupación del inmueble contra la voluntad de su titular, que en el caso resultan los herederos del Sr. Segundo Macaya. No habiéndose configurado, por otro lado el mejor derecho sustentado por el demandado en la excepción de prescripción adquisitiva.

Las costas se imponen al demandado, en su carácter de vencido.

Conforme los fundamentos y normas citadas;

FALLO:

I.- Rechazar la excepción de prescripción adquisitiva interpuesta por el demandado Aladino Almendra, con costas.

II.- Hacer lugar a la demanda de reivindicación promovida por la sucesión Macaya Ramón Segundo contra el Sr. Aladino Almendra, y en consecuencia disponer la entrega al Sr. Eduardo Macaya en su calidad de administrador del sucesorio " Mácaya Ramon Segundo S/ sucesión" -expte nro 18643IV-III de la posesión del bien inmueble con denominación catastral 04- 1-B-091-11 ubicado en la ciudad de Allen, en el plazo perentorio de diez días de quedar firme y ejecutoriada esta sentencia, bajo

apercibimiento de que en caso de incumplimiento en el plazo establecido, la orden se hará cumplir mediante mandamiento judicial de lanzamiento y desahucio.

III.- Las costas se imponen al Sr. Aladino Almendra en su calidad de vencido (art 68.CPCC)

IV.- Se difiere la regulación de honorarios de los profesionales y el perito una vez que se determine el valor del bien inmueble objeto de la litis (artículo 27 inc. a) de la ley 8904.

V.- A los fines de practicar liquidación impositiva, una vez firme la presente deberá adjuntarse valuación fiscal especial actualizada del inmueble.

NOTIFIQUESE y REGISTRESE.-

LAURA FONTANA

JUEZ