

Prescripcion Adquisitiva Posesion Carga De La Prueba Procedencia

JURISPRUDENCIA

Prescripción adquisitiva. Posesión. Carga de la prueba. Procedencia

Se revoca el fallo que rechazó la demanda de usucapión, pues se encuentra cumplimentada la carga probatoria que emerge del art. 679 del CPCC y el art. 24 de la ley 14159, decreto 5756/58 y el cumplimiento de los presupuestos de la normativa de fondo para hacer viable la acción intentada.

En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los veintisiete días del mes de noviembre del año dos mil dieciocho, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala III, del Departamento Judicial de Morón, Doctores Juan Manuel Castellanos y Eugenio Alberto Rojas Molina, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?D'AGOSTINO, FERNANDO ANTONIO C/ HEREDEROS DE CARCIOFI, LIVIO EDUARDO Y OTROS S/ PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA?, CAUSA C4 74.848, habiéndose practicado el sorteo pertinente (art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y art.266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial) resultó que debía observarse el siguiente orden: ROJAS MOLINA - CASTELLANOS, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1° ¿Es justa la sentencia apelada de fs.987/993? 2° ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTIÓN: El señor Juez ROJAS MOLINA, dijo:

I.- LOS HECHOS: a) La demanda iniciada por el Dr. Luis Alberto Laino, en su carácter de apoderado de don FERNANDO ANTONIO D'AGOSTINO, contra LIVIO EDUARDO CARCIOFI y MARÍA ANTONIA SCORDIA -titulares de dominio del inmueble a usucapir- y por el fallecimiento de esta última, sus herederos MÓNICA EBE CARCIOFI y EDUARDO LIVIO CARCIOFI, persiguiendo la adquisición de dominio por PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA, del inmueble ubicado en la calle Bartolomé Hidalgo N°..., de la ciudad de Castelar, Partido de Morón, designado como unidad funcional número ... (antes ...), polígonos ...-... (antes ...-...) y ...-..., ubicado en planta baja y primer piso respectivamente. Nomenclatura catastral: Cir. ..., Sección ..., Manzana ..., Parcela ..., Sub-parcd.....-... (antes-...) y ...-.... Inscripto el dominio en el legajo especial n°39.524 del año 1975, polígono ...-... y ...-... del Partido de Morón, Matrícula Partida Inmobiliaria ..., cuyos demás datos surgen del Plano de Mensura PH 101-2-2005.4ª. Señala que con fecha 28 de noviembre de 1983, el actor suscribió en la Escribanía González Figueras, un boleto de compraventa, en donde Livio Eduardo Carciofi, Mónica Ebe Carciofi y Eduardo Livio Carciofi (estos dos últimos en su calidad de herederos de su madre fallecida, doña María Antonio Scordia), le vendieron el inmueble en crisis y ya referenciado, con entrega de la posesión. También se pagó la totalidad del precio y se firmó un Poder Especial Irrevocable por el término de 10 años.

Explican que hubo algunas modificaciones en las medidas de algunas unidades funcionales del edificio que se encontraban en el plano PH 101-200-74, pero no se habían volcado al reglamento de Copropiedad y Administración, que debía ser modificado por esa razón. Fueron pasando los años y no llevaba a cabo ni la reforma al reglamento ni se procedía a cumplir con el poder especial de escrituración, como tampoco se terminaba la sucesión de la señora María Antonia Scordia, y por ello se remitió carta documento. Se finalizó en el año 1992, pero sin inscribir la declaratoria. De esa forma los diez años del poder especial se vencieron y no se pudo escriturar. Denuncia que ha tenido la posesión pacífica, pública, continua e ininterrumpida del inmueble desde el mismo momento de la entrega de la posesión (28/11/1983) y en su calidad de dueño ha ido abonando los impuestos provinciales y municipales, los servicios de agua, luz, gas y teléfono, el servicio de cloacas con la firma del contrato respectivo en el año 1989 y la planilla de revalúo (de allí surgió, que la unidad funcional en cuestión, figura como el n°...)

Por su parte, en el plano de mensura que se adjunta con la demanda, se aclara tal modificación en ?Notas?: 1° Ratificación; punto 6: originar nuevas unidades funcionales: ...U.F. ... (polígono ...-..., ...-...) a expensas de las unidades ..., ... y ... que desaparecen. Quedando sus nuevas superficies como: Polígono ...-...: Cubierta 28,36 mts2, semicubierta 26,90 mt2s y descubierta 21,44 mt2s. Total del Polígono 76,70 mt2s y Polígono ...-...: Cubierta 56,26 mt2s; semicubierta 2,24 mt2s; descubierta 21,44 mt2s; balcón 3,50 mt2s y escalera 3,88 mt2s. Total del Polígono 65,88 mt2s. Total de la Unidad Funcional 142,58 mt2s. Funda en derecho, ofrece pruebas y solicita se haga lugar a la demanda.

Posteriormente denuncia el fallecimiento de Livio Eduardo Carciofi (cotitular de dominio), siendo sus herederos Eduardo Livio Carciofi y Mónica Ebe Carciofi; luego por deceso de Eduardo L. Carciofi la señora Mirta Susana Cuenca en representación del hijo menor Daniel Eduardo Carciofi, datos que surgen de las respectivas sucesiones que fueron acreditadas. b) Se presenta doña MÓNICA EBE CARCIOFI (fs.788), se allana en forma incondicional, oportuna, total y efectiva los términos de la demanda; reconoce la compraventa formalizada en el boleto que se adjunta a la demanda, percibiendo la totalidad del precio. Solicitando eximición de costas. La actora presta conformidad.

c) Se endereza demanda atento los fallecimientos producidos de don Livio Eduardo Carciofi -siendo sus herederos Livio Eduardo Carciofi y Mónica Ebe Carciofi-, y de Eduardo Livio Carciofi -se denuncia que tuvo dos hijos, Daniel Eduardo Carciofi y Ricardo Emanuel Cuenca-sucesión que fuera iniciada por la señora Mirta

Susana Cuenca, solicitando se le corra traslado en representación de sus hijos. d) Se presenta, doña MIRTA SUSANA CUENCA, oponiendo falta de legitimación pasiva, ya que no es titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión accionada; señala que no es heredera de Livio Eduardo Carciofi, que ella solamente inició la sucesión de éste, en su calidad de madre del hijo de ambos, Daniel Eduardo Carciofi. En subsidio contesta demanda y solicita el rechazo de la demanda, con costas. e) Previo libramientos de oficios de ley, cédulas y la publicación de edictos, en búsqueda del domicilio de Daniel Eduardo Carciofi, se presenta el Dr. Hernán Porto, titular de la Unidad de Defensa N°2, departamental, asumiendo la representación del ausente, contesta demanda, formaliza las negativas de estilo, desconoce documentación acompañada en la demanda y solicita el rechazo de la demanda, con costas. II.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: Dictada por la señora Jueza a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n°9, de este Departamento Judicial, RECHAZA la demanda, impone las costas a la parte actora vencida y difiere la regulación de honorarios para su oportunidad.- Previo análisis de las distintas pruebas aportadas en autos (boleto de compraventa, documental y testimonial) llega a la conclusión que "...las pobres probanzas anejadas en el expediente no alcanzan para formar mi convicción y perjudican a quien tenía la obligación de corroborar su posesión? y de esa forma?...no se han cumplido con los presupuestos normativos que condicionan la viabilidad de la acción deducida, pues no ha alcanzado a probar el peticionante, que haya ejercido verdaderos actos posesorios durante el tiempo que determina la ley, en forma continua, pública, pacífica y con ánimo de dueño, sobre el inmueble que pretende usucapir de manera exclusiva y excluyente (art.2351, 4015, 4016, 3947, 3948, 3950, 3951 y concs. Del Código Civil)?.

III.- LA APELACIÓN Y SUS AGRAVIOS.- a) Apela la parte actora (fs.995), siendo concedido libremente a fs.996, expresa agravios (fs.1004/1025), con respuesta de la Unidad de Defensa (fs.1032/1036), se llaman "autos para sentencia" el día 12 de octubre del 2018. b) Los agravios del señor Fernando Antonio D'AGOSTINO están dirigidos en primer lugar por la imposición de costas por la admisión de la excepción de falta de legitimación pasiva articulada por la señora Mirta Susana Cuenca, señalando que la misma fue citada a juicio en su calidad de representante legal de su hijo menor de edad, heredero de uno de los codemandados fallecido y nunca para que la conteste por derecho propio. Solicita se rechace la excepción interpuesta y las costas por el orden causado, a tenor de la especial circunstancia relatada. Posteriormente centra sus críticas sobre la validez probatoria al allanamiento de una de las codemandadas, que debió ser tomada como un importante indicio; luego ataca la intrascendencia que la "a quo" le ha dado al boleto de compraventa agregado en autos, por el cual el actor adquirió el inmueble en crisis al cotitular de dominio y a sus hijos, herederos de la otra dueña, que tiene fecha cierta y acredita la posesión y el pago total de la compra; se agravia de falta de consideración que hizo la "a quo" a la copiosa documentación que ha agregado en autos a las que llamó "pobres probanzas", a pesar que el pago de impuestos y tasas es contemplado especialmente por la ley 14.159; indica el agravante que la "a quo" ha realizado una insuficiente valoración de la prueba testimonial, no teniéndolos en cuenta al sentenciar, cuando en verdad de los hechos en cuanto la posesión del bien; que existen presunciones sobre la existencia de actos posesorios que fueron desestimadas por la "a quo"; realiza el apelante una serie de apreciaciones sobre la existencia de los dos requisitos de la posesión -corpus y animus- por más de 20 años, ininterrumpida y continua. Solicita se revoque el fallo y se haga lugar a la demanda por prescripción adquisitiva.

IV.- LA SOLUCIÓN PROPUESTA: a) Generalidades: *) Este instituto de la "usucapio", si bien se desarrolla en el Derecho Romano clásico y luego consagrado en el Derecho Justiniano, tiene sus orígenes en la ley de Doce Tablas en cuanto disponía que la posesión -usus- continuada por el término de dos o un año -según fueran cosas inmuebles o muebles- otorgaba la propiedad al poseedor. Por su parte, el Derecho Romano para que pudiera adquirirse el dominio por usucapio era necesario: a) la justa causa de la posesión, b) la buena fe y c) la posesión continuada por dos años (inmuebles) o de un año (muebles). El fundamento de este instituto es "...consolidar situaciones fácticas, como medio de favorecer la seguridad jurídica, liquidando situaciones inestables, dando certeza a los derechos y poniendo en claro la composición del patrimonio, con lo cual se propende a la paz y el orden social. Se le agrega también un profundo contenido social, puesto que, frente al no uso de las cosas por parte del propietario, se le hace perder el derecho, confiriéndoselo al que realmente las hace producir" (MARIANI DE VIDAL, "Derechos Reales", T.3, p.324). El mismo codificador en la nota al art.3965 afirma que la prescripción es una institución de orden público que brinda "firme apoyo a la sociedad". Es que "... la sociedad tiene un evidente interés en que se liquiden situaciones inestables y para ese fin la prescripción juega un papel trascendente, hasta el extremo de que se llegó a decir de ella que, de todas las instituciones, es la más necesaria para el orden social" (BUERES-HIGHTON, "Código Civil...", T.6B, comentario de la Dra. AREAN al art.3947). Prosigue diciendo la Dra. AREAN, "... el fundamento más importante se encuentra en la necesidad de asegurar la estabilidad de la propiedad, porque le da fijeza y certidumbre, aun cuando las condiciones en que se desarrolla no siempre se ajusten a principios de estricta justicia, que hay que subordinar, como un mal menor, al que resultaría de una inestabilidad indefinida...el estado de hecho que se prolonga en el tiempo se convierte en estado de Derecho... Hay una necesidad social de que la propiedad sea asegurada... El interés general juega un papel trascendente... por encima de los intereses particulares tanto del propietario como del poseedor se encuentra el interés superior de la comunidad, que ve con

buenos ojos a aquel que contribuye a la creación de la riqueza, que trabaja la tierra, que fomenta la producción... tienen razón los antiguos cuando llamaron a este instituto 'LA PATRONA DEL GÉNERO HUMANO'... el riesgo de que se produzcan resultados contrarios a la equidad es mínimo, si se compara con las ventajas decisivas que la usucapión procura todos los días?. En esta última dirección o fundamento se ha dicho que la prescripción adquisitiva?... es una herramienta más que favorece el acceso a la justicia, actuando el postulado de la función social de la propiedad en el sentido de que debe usarse y disponerse de ella de modo que no contraría los intereses de la colectividad. De ese modo se sanciona al propietario negligente que se desentiende de sus bienes y que, como tal, no merece protección legal? (CABALLERO DE AGUIAR-CARLOS GHERSI, 'Prescripción liberatoria y adquisitiva?', p.125). 'El derecho de propiedad no debe jamás ejercitarse con detrimento de la utilidad común, según la doctrina tradicional de los Padres de la Iglesia y de los grandes teólogos? (PABLO PP.VI, 'Carta Encíclica sobre la necesidad de promover el desarrollo de los pueblos?', 26/3/67, en la obra citada anteriormente). Por último, cabe destacar la?... importancia del poder judicial, de la conciencia del derecho que cada juez tenga; de los principios que haga prevalecer en sus decisiones; de su ideología; de su concepción de lo justo y lo injusto todo lo cual constituye su conciencia del derecho traducida en nociones concretas, motivadas históricamente por la idea de lo que es debido, necesario, obligatorio? (VISHINSKI, 'La teoría de la prueba en el derecho soviético?', citado por los autores referenciados). *) Para obtener el dominio de un inmueble por prescripción adquisitiva (art.2524 del Código Civil), el accionante necesita demostrar la posesión pública, pacífica, continua e ininterrumpida del bien durante el lapso de veinte años, mediante el aporte coordinado de medios convictivos de distinta naturaleza que conforman la denominada prueba compuesta (ley 14.159). La prueba de la posesión recae, así, sobre el actor, al que le resultan aplicables las reglas generales del onus probandi, en tanto la usucapión supone el apoderamiento de la cosa con ánimo de dueño, y mientras no se demuestre de algún modo que el bien es tenido animus rem sibi habendi los jueces deben considerar a quien lo ocupa como "mero detentador" pues si así no fuera, todos los ocupantes y aún los tenedores a título precario, estarían en situación jurídica idéntica a la de los verdaderos poseedores (arts.2352, 2373 y 2384 del Código Civil; S.C.B.A. Cs. 98183/09). Como antes se adelantó, para la procedencia de la usucapión resulta imprescindible que mediante concreción de idónea y convincente prueba compuesta (art.24 de la ley 14.159) se llegue al órgano jurisdiccional la convicción de que en el caso ha mediado posesión, por lo que la prueba acreditativa no puede sustentarse sólo en la testimonial y su análisis ha de ser equilibrante y criterioso. Y si bien es cierto que la prueba testimonial no tiene que cubrir necesariamente los 20 años, debe acreditar actos posesorios al menos por un lapso que, librado al prudente arbitrio de los jueces, lleve al magistrado a esa reiterada íntima convicción de que se ha exteriorizado a través de la adecuada prueba compuesta la existencia de una posesión con las características legales durante buena parte del período, adunando fuerza de convicción a los dichos de los testigos (Cám. Civil 1º, sala II, La Plata, rsd.149/99). En ese sentido de la prueba testifical se ha dicho que?... a través de ella y de manera inequívoca puedan apoyarse consideraciones que demuestren: a) la existencia de actos posesorios; b) la continuidad de esa posesión; c) la inexistencia de actos turbatorios; d) el carácter público de la conducta desplegada y e) la antigüedad de la posesión que exceda el lapso exigido por la ley... acreditados estos extremos el juez podrá integrar su convicción merituando cualesquiera otro elemento de juicio que tenga valor probatorio y que no sea otra mera constancia testifical? (Mariani de Vidal, 'Derechos Reales?', T.I, p.367). Pero también el art.24 de la ley 14159 establece que 'Será especialmente considerado el pago, por parte del poseedor, de impuestos o tasas que gravan el inmueble aunque los recibos no figuren a nombre de quien invoca la posesión?. Si bien el pago de los impuestos no se trata de actos posesorios sino jurídicos, la ley los considera especialmente. 'El pago de impuestos realizado en distintas oportunidades y con mucha antelación a la iniciación del proceso por usucapión, constituye un insuperable elemento objetivo de convicción acerca de la exteriorización del animus domini? (Mariani de Vidal, ob. cit. p.367). Por último hay que tener en cuenta?...que en materia de usucapión las pruebas aportadas deben ser verificadas con visión de conjunto, en una ponderación global rehuyendo del método analítico que suele dar resultados disvaliosos al desvirtuar el verdadero mérito de la prueba acopiada en el proceso por la vía de una visión parcializada? (CC0203 LP 105303 RSD 112-6 S 4-7-2006, Juez BILLORDO). b) PRUEBAS: 1º) Se ha cumplido con el imperativo legal de adjuntar informe de dominio -fs.25/26 del 17 de julio de 2006- a nombre de Livio Eduardo Carciofi y María Antonia Scordia, en partes iguales (art.679, inc.2 del CPCC, ley 14.159). 2º) Se ha adjuntado con la demanda el plano de mensura -fs.36 de junio de 2005-, a nombre de Fernando Antonio D'Agostino (art.679 inc. 3 del C.P.C.C., Ley 14159 y Ac.65540 S.C.B.A.). 3º) Se ha demandado a los titulares de dominio que figuran en el certificado del Registro de la Propiedad (art.679 inc.4). 4º) Y, por último se han producido las siguientes pruebas: DOCUMENTAL: Consistente en: *) Impuestos Inmobiliarios: Se adjuntaron más de cien comprobantes de pago (fs.261/373), de la partida 101-210207, a nombre de Livio Eduardo Carciofi, que corresponden a los años 1978, 1979, 1980, 1981, 1983, 1989, 1990, 1991, 1992, 1994, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, algunos de ellos son pagos anuales, en su gran mayoría son correlativos y pagados en la misma fecha de vencimiento, pero hay también 'acuerdos de pagos? por deudas atrasadas a nombre de Fernando D'Agostino, de fecha abril de 1.998 (fs.347/348) y de setiembre de

2000 (fs.371/373). Esta prueba ha sido descalificada por la ?a quo? ya que acredita solamente los pagos correspondientes a los años 1975, 1998, 1999, 1983, 2006, cuando en verdad, fueron muchísimas las acreditaciones de pago de otros años, la mayoría en los tiempos reales, tal como se ha desarrollado anteriormente, por lo que tengo la convicción de que esos pagos constituyen una prueba más de importancia en estas actuaciones (art.384 del CPCC). *) Tasa de Servicios Generales de la Municipalidad de Morón: se adjuntaron también más de 100 recibos de pagos (fs.43/260), a nombre de Livio Eduardo Carciofi, que corresponden a los años 1978, 1979, 1980, 1981.1982, 1983, 1990, 1991, 1992, 1193, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, algunos de ellos en forma completa y pagados en término, otros por convenios del año 2000, 2004, en diversas cuotas. Esta prueba ha sido descalificada por la ?a quo? ya que ella acredita solamente los pagos correspondientes a los años 1979, 1981, 1983, 1992, 1993, 1999, cuando en verdad, fueron muchísimos las acreditaciones de otros años, casi totalmente en tiempos reales, tal como se ha desarrollado anteriormente y por lo tanto también constituye otra prueba más (art.384 del CPCC). *) Aguas Argentinas: pagos realizados el año 1999 (fs.431, 433) y desde el 2000 al 2003 (fs.373/437), a nombre de Fernando D'Agostino. *) Red Cloacal: pagos por la instalación de la red cloacal de la firma Cosamar SA, a nombre de Fernando D'Agostino, de abril de 1989 (fs.444/448). Importante por la fecha de esta documentación. *) Boleto de compraventa: El actor, en la demanda, adjunta un boleto de compraventa con fecha 28 de noviembre de 1983 (fs.7/8), por medio del cual el señor Livio Eduardo Carciofi y sus hijos -como únicos herederos universales de la otra cotitular de dominio, su esposa doña María Antonia Scordia, -Eduardo Livio Carciofi y Mónica Ebe Carciofi-, venden a Fernando Antonio D'Agostino, la unidad funcional que es el motivo de estas actuaciones; dicho instrumento posee un sellado fiscal del Banco de la Provincia de Buenos Aires, del 9 de diciembre de 1983. Prueba que ha sido desechada por la ?a quo?. En los autos ?Scordia de Carciofi María Antonia s/ Sucesión ab-intestato?, que tramita por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n°1, departamental, que tengo a la vista, surge que el apoderado del señor Fernando A. D'Agostino se presenta denunciando la compra del inmueble de la calle Hidalgo a los herederos de esta sucesión (24 de abril de 1992), adjuntando una carta documento del 9/5/91, por el cual intimaba a los vendedores a terminar el trámite sucesorio, solicitando al juzgado que los herederos cumplan con los aportes de los honorarios, y que una vez satisfechos por los herederos, ante una nueva presentación -Y SIN OPOSICIÓN-, se le concede el préstamo del expediente para realizar la escritura traslativa de dominio por el sistema de tracto abreviado (17 de julio de 1992). Nada más ni nada menos. Pero ello no fue posible de materializarse atento el fallecimiento de uno de los herederos, firmante del boleto, con fecha 26 de setiembre de 1988, tal como surge de los autos ?Carciofi, Eduardo Livio s/ Sucesión?, del Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial n°6, departamental, que tengo a la vista. Si bien el boleto no constituye título suficiente, que solamente da derecho al comprador, por una acción personal, a lograr el cumplimiento de dar forma a ese acto, es indudable -juntamente con las presentaciones mencionadas en el sucesorio-, que constituyen una prueba de gran valor, porque exterioriza el elemento intencional (?animus?) tan difícil a veces de lograr acreditarlo. Esto es, ya sea desde el 25 de noviembre de 1983 -fecha del sello en el boleto- o bien desde el 24 de abril de 1992 (presentación en el sucesorio), con ello está ampliamente satisfecha la prueba de que el actor se consideraba dueño y se comportaba como tal, ejerciendo derechos que solamente alguien que se arrogue tal posición jurídica, los puede llevar a cabo y peticionar. TESTIGOS: *) Los ofrecidos por la actora: el señor Carlos Horacio Folgar (fs.923/924), que manifiesta haber asistido a la compra del inmueble donde ahora reside hacia fines de 1983 y le pidió que lo acompañara ya que llevaba mucho dinero; que en la escribanía se encontraban también el señor Livio Carciofi y sus dos hijos, que eran los vendedores, firmaron el boleto de compraventa y también un poder a favor de un pariente de D'Agostino, describiendo en detalle dicho acto; desde ese momento el señor D'Agostino tomó posesión de la propiedad habiéndolo acompañado a tal efecto y sigue viviendo allí junto a su esposa e hijo; detalla las diversas y numerosas modificaciones que realizó el actor al inmueble, que pagan los impuestos, servicios, la red cloacal y que todo ello es público. Por su parte, en su declaración la señora Leonor Carmen Giangreco (fs.925/926), manifiesta que es vecina de donde habita el actor, que ha visitado la casa, que sabe que es el dueño, relata algunas pormenores de la compra y sus vicisitudes, que el actor realizó muchas mejoras, las cuales las detalla, que viven allí desde 1982 o 1983 y nunca dejaron de habitarla, que amigos, vecinos y compañeros del colegio saben que el actor es el dueño del inmueble donde habita. Estas declaraciones, analizadas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y no existiendo elementos que disminuyan su fuerza probatoria, me llevan a la convicción de la idoneidad de los declarantes y la acreditación de sus dichos (art.456 del CPCC). c) En definitiva, todas estas pruebas analizadas a la luz de la sana crítica, tienen fuerza probatoria legal (arts.384, 456 y 474 del CPCC) y conforman en su conjunto la convicción de que hace a la naturaleza de la pretensión (arts.2384, 2680, 2681, 2683, ctes del Cód. Civil). d) CONCLUSIÓN: Con el análisis efectuado sobre las probanzas de autos, concluyo que se encuentra cumplimentada la carga probatoria que emerge del art. 679 del CPCC y el art. 24 de la ley 14159 Dec. 5756/58 y el cumplimiento de los presupuestos de la normativa de fondo para hacer viable la acción intentada (arts. 3948, 2510, 2524 inc. 7, 4015 y 4016 del Código Civil) y por lo tanto debe revocarse la sentencia dictada en primera instancia y hacer lugar a la demanda. e) EXCEPCIÓN DE FALTA DE

LEGITIMACIÓN PASIVA: *) La sentencia trata la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la señora Mirta Susana Cuenca y hace lugar a la misma, en cuanto no resulta ser titular de dominio ni heredera de algún propietario que hubiera fallecido, e impone las costas a la actora. *) Cuestiona el actor tal decisión, basándose en que la excepcionante ha sido demandada como representante legal de un hijo de uno de los demandados y no en forma directa, tal es así, que ella misma, cuando en forma subsidiaria contesta demandada, indica que ese heredero ya tenía mayoría de edad. No le asiste razón a la parte actora. Si bien es cierto que, luego de muchas averiguaciones y búsqueda, denunció la existencia de la sucesión del demandado heredero, don Eduardo Livio Carciofi, en donde la señora Cuenca se presenta iniciándola como representante del hijo de aquél (Daniel Eduardo Carciofi), es cuando procedió a ampliar la demanda contra doña Mirta Susana Cuenca, en representación de los hijos menores (fs.759). Luego se acreditó que era un solo descendiente. Pero, también es cierto que, a continuación de este escrito, en varias oportunidades libraron cédulas de traslado de la demandada a la señora Cuenca -en cinco oportunidades, a nombre de ella sola y sin ningún tipo de aditamento-, como también en los respectivos escritos en donde se solicitaba el traslado de la demanda a esa sola persona, SIN FIGURAR EN NINGUNO DE ELLOS QUE SE LO HACÍA A ELLA EN REPRESENTACIÓN DE SU HIJO. No menciona en el agravio la actora, que ella contestó fuera de término el traslado de la excepción y no transcribe -en este estadio- aunque someramente cuál era su posición en el tema; a ello se le agrega que tuvo el tiempo procesal como para enmendar su error, utilizando los institutos procesales admitidos para solucionar el problema antes del dictado de la sentencia. Mal, entonces, puede venir ahora en esta instancia cuestionar la decisión de la ?a quo?, que se ajusta a derecho. En consecuencia se rechaza el agravio.

f) Teniendo en cuenta todas las cuestiones tratadas es que voto **PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA**.- El señor Juez Doctor CASTELLANOS, por iguales fundamentos, vota también **PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA**.- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN:** el señor Juez ROJAS MOLINA, dijo: Conforme se ha votado la cuestión anterior, corresponde **REVOCAR** la sentencia apelada y 1º) **HACER LUGAR** a la demanda impetrada por don Fernando Antonio D'Agostino, en relación al inmueble ubicado en la calle Bartolomé Hidalgo N°..., de la ciudad de Castelar, Partido de Morón, designado como unidad funcional número ... (antes ...), polígonos ...-... (antes ...-...) y ...-..., ubicado en planta baja y primer piso respectivamente. Nomenclatura catastral: Cir. ..., Sección ..., Manzana ..., Parcela ..., Sub-parcd....-... (antes ...-...) y ...-.... Inscripto el dominio en el legajo especial n°39.524 del año 1975, polígono ...-... y ...-... del Partido de Morón, Matrícula Partida Inmobiliaria ..., cuyos demás datos surgen del Plano de Mensura PH 101-2-2005.4ª: Notas: 1º Ratificación; punto 6: originar nuevas unidades funcionales: ...U.F. ... (polígono ...-..., ...-...) a expensas de las unidades ..., ... y ... que desaparecen. Quedando sus nuevas superficies como: Polígono ...-...: Cubierta 28,36 mt2s, semicubierta 26,90 mt2s y descubierta 21,44 mt2s. Total del Polígono 76,70 mt2s y Polígono ...-...: Cubierta 56,26 mt2s; semicubierta 2,24 mt2s; descubierta 21,44 mt2s; balcón 3,50 mt2s y escalera 3,88 mt2s. Total del Polígono 65,88 mt2s. Total de la Unidad Funcional 142,58 mt2s., declarando adquirido por prescripción el 100% del bien objeto del litigio en favor del accionante.

2º) Se ordena en consecuencia la cancelación en el registro respectivo de la inscripción del 100% a nombre de Livio Eduardo Carciofi y María Antonia Scordida y por fallecimiento de ambos, la señora Mónica Ebe Carciofi y Eduardo Livio Carciofi y por fallecimiento de éste, don Daniel Eduardo Carciofi, debiendo inscribirse dicha porción a favor de Fernando Antonio D'Agostino, expediéndose los instrumentos de estilo (art.682 del CPCC); 3º) Las costas se imponen a la demandada vencida (arts.68 y 274 del CPCC), salvo a quien se allanó doña Mónica Ebe Carciofi; 4º) Se confirma en cuanto a la admisión de la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por doña Mirta Susana Cuenca y la imposición de costas al actor y 5º) Se difiere la correspondiente regulación de honorarios para el momento en que se acerquen pautas para ello (art.27 inc.a de la ley 8904) **ASI LO VOTO** El señor Juez Doctor CASTELLANOS, por los mismos motivos, votó en análogo sentido.- Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: **SENTENCIA** Morón, 27 de noviembre de 2018. **AUTOS Y VISTOS:** De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad: corresponde **REVOCAR** la sentencia apelada y 1º) **HACER LUGAR** a la demanda impetrada por don Fernando Antonio D'Agostino, en relación al inmueble ubicado en la calle Bartolomé Hidalgo N°..., de la ciudad de Castelar, Partido de Morón, designado como unidad funcional número ... (antes ...), polígonos ...-... (antes ...-...) y ...-..., ubicado en planta baja y primer piso respectivamente. Nomenclatura catastral: Cir. ..., Sección ..., Manzana ..., Parcela ..., Sub-parcd....-... (antes ...-...) y ...-.... Inscripto el dominio en el legajo especial n°39.524 del año 1975, polígono ...-... y ...-... del Partido de Morón, Matrícula Partida Inmobiliaria ..., cuyos demás datos surgen del Plano de Mensura PH 101-2-2005.4ª: Notas: 1º Ratificación; punto 6: originar nuevas unidades funcionales: ...U.F. ... (polígono ...-..., ...-...) a expensas de las unidades 1, 2 y 5 que desaparecen. Quedando sus nuevas superficies como: Polígono ...-...: Cubierta 28,36 mt2s, semicubierta 26,90 mt2s y descubierta 21,44 mt2s. Total del Polígono 76,70 mt2s y Polígono ...-...: Cubierta 56,26 mt2s; semicubierta 2,24 mt2s; descubierta 21,44 mt2s; balcón 3,50 mt2s y escalera 3,88 mt2s. Total del Polígono 65,88 mt2s. Total de la Unidad Funcional 142,58 mt2s., declarando adquirido por prescripción el 100% del bien objeto del litigio en favor del accionante 2º) Se ordena en consecuencia la cancelación en el registro respectivo de la inscripción del 100% a nombre de Livio Eduardo Carciofi y María

Antonia Scordida y por fallecimiento de ambos, la señora Mónica Ebe Carciofi y Eduardo Livio Carciofi y por fallecimiento de éste, don Daniel Eduard o Carciofi, debiendo inscribirse dicha porción a favor de Fernando Antonio D'Agostino, expediéndose los instrumentos de estilo (art.682 del CPCC); 3º) Las costas se imponen a la demandada vencida (arts.68 y 274 del CPCC), salvo a quien se allanó doña Mónica Ebe Carciofi; 4º) Se confirma en cuanto a la admisión de la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por doña Mirta Susana Cuenca y la imposición de costas al actor. y 5º) Se difiere la correspondiente regulación de honorarios para el momento en que se acerquen pautas para ello (art.27 inc.a de la ley 8904).-

039425E