--- En la ciudad de Trelew, a los 05 días de abril del año dos mil veintidós, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y la presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Sergio Rubén Lucero, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“E., N. R. c/ B. O., A. C. y Otros s/ Escrituración” (Expte. Nº 486 –año 2021 CAT)**, venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 276.----

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Lucero dijo:** ----------

--- Vienen estos actuados al conocimiento de esta alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 253, en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos, obrante a fs. 245/252.----------

--- La sentencia apelada resuelve hacer lugar a la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la parte demandada por los motivos expuestos en los considerando; y, rechaza la demanda de usucapión intentada en forma subsidiaria por la Sra. N. R. E. Todo ello con costas a cargo de la mencionada actora.----------

--- El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 264/270 vta.------

--- Ordenado su traslado a la parte demandada por providencia de fs. 271, éste fue evacuado mediante presentación glosada a fs. 272/273 vta.---------

--- I.- Previa reseña del planteo efectuado en demanda, la defensa opuesta por la contraria y de lo decidido en el tribunal de primera instancia, expone cuál fue la doble fundamentación del fallo que le produce agravio. ----------

--- 1) Indica, bajo el título “agravio por omisión”, que la falta de consignación en el boleto de compra en comisión que se efectuara (¿o mandato tácito?) y la falta de firma de su ex pareja L. D. en la certificación notarial del escribano H. P. V. del año 1999, es uno de los argumentos por lo que se declara la falta de acción que –dice- critica. Manifiesta que, en una interpretación fuera de contexto temporal el razonamiento del fallo descarta la certificación del escribano interviniente en la escrituración del inmueble del año 1999, es decir a los 3 años del boleto y cuando evidentemente D. había encomendado al Notario la escrituración del inmueble a favor suyo. Señala que es inimaginable que el Notario hubiere firmado esa certificación

sin instrucciones escritas de D. Advierte que esa certificación, de cuyos antecedentes, a 22 años vista, es algo imposible de documentar. Observa que esa certificación no emerge de un escribano ignoto sino del que interviniera en la operación de compraventa originaria y debía escriturar el inmueble a la madre de los hijos de la pareja. Expresa que la compra de D. para su persona, en calidad de compañera de vida, no era un regalo sino consecuencia de la vida en común y crianza de sus hijos, circunstancia que –dice- se infiere y corrobora de las actuaciones de ambos sucesorios agregados por cuerda y de donde surge que en ninguno de los dos se incorpora este inmueble en el patrimonio hereditario. Postula que esa omisión, hoy consentida por los dos únicos herederos mayores de edad, importa una presunción grave de la existencia de esa compra en comisión o mandato tácito para la compra de la unidad funcional para su parte. Alude que el mandato tácito aplicable al caso en los términos del art. 1874 del Código Velezano, a los integrantes de la sociedad irregular y de cuya existencia resulta que la firma de uno de sus integrantes obliga a los demás en analógica aplicación para las deudas como para los créditos a favor de la sociedad irregular. Abunda en referencias vinculadas al mandato tácito, sosteniendo que el mandato tácito existente en el caso, cualquiera de los socios de hecho actuaba como mandatario del otro integrante de la sociedad y que, como tal, recepta la certificación notarial del escribano P. V. Afirma que si el juzgador de grado entendió que de la compra efectuada por L. D. y del texto del contrato no surgía expresamente ni consignada esa compra en comisión, por principio *iuria novit curia* y del mandato tácito que surge claramente de la certificación notarial emerge –expresa- el rechazo de la defensa de mala fe opuesta. Refiere que la mala fe en su oposición sufre que ambas partes son copropietarios y se domicilian en el mismo edificio desde la época del boleto con D., viviendo pared de por medio. Aclara que toda su vida se desempeñó en tareas de campo contando solamente con la instrucción básica, encomendó a su concubino la compra del inmueble en mandato certificado por el Notario actuante en la escrituración del inmueble y convalidada esa representación por el silencio obrante en el sucesorio de D. iniciado por ella misma en nombre de sus hijos menores en el año 1999 y la exclusión –no cuestionada- de ese bien inmueble por los continuadores

de la persona del causante, declarados herederos. Concluye reiterando que atento al mandato existente para la compra por D. del bien inmueble en cuestión, agregado a la existencia de la sociedad irregular con el causante que también le confiere acción para demandar la escrituración que se pretende, la procede la invocada falta de acción que amerita el rechazo de la demanda.----------

--- 2) Con el titulado “sociedad de hecho: sus aportes”, expone que al responder a la excepción sostuvo que existía una relación de pareja cohabitacional con el Sr. D., padre de sus hijos, existiendo una comunidad de bienes resultante de una sociedad de hecho, tal como relacionaba la vieja legislación civil –dice- al concubinato. Alude a que, en virtud de tal relación, sostuvo que D. compró para ella y su familia la unidad funcional N° 4 en la P.H. del “C. C. y C.” de esta ciudad. Refiere que el fallo admite la relación de hecho que emerge clara del sucesorio de D., pero descarta esa prueba por entender que no ha probado los aportes efectuados su parte a esa sociedad irregular. Expresa que es sabido que el concubinato por sí solo no significa la existencia de una sociedad, los aportes en su caso son y fueron en colaboración en los trabajos de campo en el establecimiento del Sr. D., en la crianza y educación de los hijos en común y el trabajo de llevar la casa familiar, dando comida y vestido a los hijos hasta su independencia al llegar a la mayoría de edad. Indica que la prueba que se le exige de aportes de dinero o bienes y trabajo personal, con cita de abundante jurisprudencia que, entiende, esta perimida y desactualizada, por responder a tiempo de desconocimiento de derechos de igualdad de género, es y era aplicable a los juicios de disolución de esa sociedad irregular entre los ex socios o ex concubinos, pero inaplicable –expresa- a este caso, donde la prueba de esos aportes es totalmente ajena a este proceso. Refiere a que, la relación concubinaria es una prueba de la adquisición del inmueble por D. para su grupo familiar en cabeza de su pareja, es decir, su parte, prueba que, conjuntamente con la invocada compra en comisión o mandato tácito y la exclusión de ese bien del patrimonio del sucesorio de L. D., analizados en su conjunto, como un todo, amerita –entiende- la revocación del fallo. Agrega que la jurisprudencia citada responde a un sistema cerrado de familia que ya ha quedado superada en el presente siglo. Indica que los

fallos citados se fundan en una visión patriarcal de los hechos, sin tener en cuenta la perspectiva de género que agravian a su parte por las consideraciones que para a realizar. Señala que el error de la magistrado parte de desconocer la valoración monetaria del trabajo doméstico y de cuidados que no son remunerados como cualquier prestación, pero que con el transcurso del tiempo han alcanzado su reconocimiento, más de aquellas mujeres que se desempeñan como amas de casa. En este sentido, expone, la Jueza de grado no tuvo en cuenta su rol, el cual era importante para la supervivencia económica del núcleo familiar despreciando la prueba que la favorece, como lo es –dice- el reconocimiento que realiza el Sr. D. ante el escribano, la relación afectiva de ambos, y el proyecto de vida en común constituido. Por ello es, manifiesta, que los fundamentos jurídicos no se condicen con la realidad fáctica vivenciada donde del proyecto de vida resulta evidente un mandato de que el hombre se imponía como jefe de familia y la aquí actora se dedicó al cuidado de los hijos, es decir, a ser simplemente una “ama de casa” en donde su trabajo dentro del hogar no alcanza para la juzgadora. Denuncia que tal criterio podría llegar a consumar una discriminación en su contra, en razón de las tareas que solía asignarse a su género en aquella época (siglo pasado). Cita la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y lo comprometido en el art. 6° de la Convención de Belém do Para (aprobada por ley 24.632), el que transcribe. Sostiene que contrariamente a lo que expuso la Sra. Jueza a quo, hay jurisprudencia que ha reconocido que la existencia de la unión convivencial hace presumir la existencia de una sociedad de hecho. Cita y transcribe las partes pertinente de un fallo emitido por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba a cuya lectura remito por razones de brevedad. Concluye exponiendo que a mirada descalificadora hacia quien ha sido la compañera de vida y la madre de los hijos del Sr. D. denota el desequilibrio estructural que no puede ser admitido por esta alzada desconociendo los aportes que hiciera en la adquisición del bien inmueble adquirido para el grupo familiar.----------

--- 3) Bajo el título “usucapión subsidiaria”, manifiesta que el rechazo de su planteo en subsidio al reclamo de cumplimiento de la obligación de escriturar, se fundó en la omisión de presentar el plano de mensura del

inmueble. Señala que el fallo realiza una apreciación disvaliosa de la prueba testimonial en lo que refiere a la posesión *animus domini* de su parte desconociendo que en la contestación de la demanda se reconoció esa posesión pero invocando su abandono. Señala que la juzgadora de grado considera que el plano de subdivisión del edificio afectado al régimen de propiedad horizontal no cumple con los recaudos legales exigiendo para ello nueva mensura de la unidad funcional N° 4. Postula que la exigencia de la ley que impone el plano de mensura a nombre de la actora resulta de aplicación cuando se pretende usucapir un lote, una fracción de campo o chacra sometido al derecho de propiedad, pero resulta inaplicable al caso de un inmueble sometido al régimen de propiedad horizontal como es este caso. Con cita y transcripciones de normas del Código Civil y Comercial sostiene que con ese plano de mensura en propiedad horizontal, que es por el que se rige el inmueble que se divide en unidades funcionales que tiene bienes que son propios y espacios comunes, y un consorcio de propietarios que rige la vida del inmueble y su administración. De allí, expresa que no es legalmente factible confeccionar nuevo plano de mensura de la P.H. sobre la unidad funcional N° 4 ya dividida en ese régimen y que ya está delimitada con sus espacios propios como lo es el inmueble que se individualiza en el certificado e informe de estado del dominio del 19/10/2019 expedido por el Registro de la Propiedad, que se encuentra agregado al expediente. Expresa que en materia de propiedad horizontal la mensura solo pueden efectuarla los titulares del dominio inscripto para su afectación P.H. y una vez efectuada esa afectación sale del régimen de propiedad común para ser P.H. y toda mensura y/o modificación del plano, deberá hacerse con la conformidad y suscripción de la totalidad de los propietarios del consorcio. De allí, postula que no es legalmente factible que se confeccione un plano de mensura a nombre de su parte sobre la unidad funcional N° 4 porque el inmueble no está en propiedad común sino afectado al régimen de propiedad horizontal, resultando inadmisible la exigencia del plano de mensura por resultar de cumplimiento imposible. En tal sentido expone que el plano obrante en autos, aprobado por la Dirección de Catastro Provincial y relacionado en su matricula dominial de inscripción registral, es el único plano exigible a quien posee *animus domini* sobre el inmueble identificado

como unidad funcional N° 4 del edificio en P.H. para usucapir. Aduna que el plano presentado no es cualquier plano sino que es el referenciado en las escrituras públicas que citara antes en la relación historia que efectuara a partir del informe de dominio emergente de su matrícula. Cita jurisprudencia vinculados a la naturaleza y función de la mensura y de la ley nacional de catastro N° 26.209, para reiterar que no es exigible el recaudo de una mensura exigido en el fallo cuando se trata de una unidad funcional sometida a propiedad horizontal.----------

--- 4) Dice agraviarse de las consideraciones "*obiter dicta*" en cuanto descalifican los dichos de los testigos lo que, entiende, no pueden ser invalidados. Pasa a reseñar y valorar los dichos de los testigos V. y S. a lo cual remito. Manifiesta que no se advierte contradicción alguna de los testigos habida cuenta que todos hablan de más de 20 hasta de 30 años de posesión pública y pacífica del inmueble, lo cual debe analizarse en el contexto de la documental agregada, cita la demanda de escrituración y el pago de la escrituración denegada, la conexiones de suministro eléctrico e ingreso como asociada a la C. E. desde el año 1999 y posesión continuada del causante D. lo que excede el plazo legal. Expone que la *iudex* de grado entiende que los hechos posesorios probados han sido indicados en la demanda en forma errática y que ninguno de los actos de reparación fue alegado en la demanda y que como hechos no afirmados no ingresan en la *litis*. Entiende que invocando posesión a titulo de dueño para prescribir el detalle de esos hechos pasa a ser anecdótico dentro del hecho de la posesión real, efectiva y probada para su análisis del juzgador. Observa que la exigencia que impone el fallo es de un ritualismo inaceptable, como la omisión del relato de los hechos que de sustento a la adquisición del inmueble por usucapión cuando la acción es subsidiaria a la demanda de escrituración del mismo bien profusamente detallada. Con referencia a no contar con base cierta para el cómputo del plazo de veinte años cuando existe entrega de posesión al boleto con fecha cierta que suma la posesión del socio D. en los términos del art. 1937 del C.C. y C., asegura que es un plazo cierto e indisputable para el computo de los veinte años. Señala que la demandada reconoce la posesión en su escrito de responde cuando admite como hecho probado la ocupación del inmueble que realizó "…pero

que luego abandonó", cuando la continuidad de la posesión se presume –art. 1930 C.C. y C.-. Agrega que la relación concubinaria con el causante D. en grupo conviviente con sus hijos, hace que se sumen las posesiones de su antecesor en la posesión, ante la existencia de la sociedad de hecho disuelta por su fallecimiento y admitida –dice- en el decisorio que recurre. Finaliza solicitando que se revoque el fallo haciendo lugar a la demanda de escrituración y, subsidiariamente, se haga lugar a la usucapión de la unidad funcional 4 del edificio en PH ya individualizado.----------

--- La parte demandada respondió a los agravios formulados exponiendo lo siguiente: expresa que la juzgadora de grado precisó correctamente la pretensión actoral, la escrituración del inmueble y, subsidiariamente, la prescripción adquisitiva del mismo. Señala que de la lectura de los agravios planteados por la parte actora surge que los expuestos no se condicen con los argumentos de hecho y de derecho expuestos por ésta en la interposición de la demanda. Indica que argumentos tales como "mandato tácito" no se encuentran incorporados en la demanda siendo totalmente extemporánea su incorporación a la *litis*. Es decir, sostiene que existe una violación al principio de congruencia y efectúa cita jurisprudencial en apoyo de tal postulación. Señala que la parte actora tampoco se hace cargo de los argumentos centrales del fallo que recurre sino que pretende tangencialmente y con otros argumentos obtener su modificación. Asegura que no hay duda alguna que el boleto de compraventa, instrumento sobre el cual se apoya la pretensión de escrituración, no tiene relación con la actora. Observa que cualquier otro instrumento que la actora pretenda endosar a mismo no será más que una mera manifestación sin efecto jurídico respecto de su parte. Por consiguiente, continúa diciendo, aquellas manifestaciones incorporadas al escrito de expresión de agravios que refieren a aportes "en conjunto" al concubinato, como la existencia de una "sociedad de hecho" carecen en esta instancia de fuerza argumentativa propia que pueda afectar la justeza de lo resuelto por la Jueza a quo. Manifiesta que la pretensión subsidiaria tampoco debe prosperar en atención a que no presentó plano catastral, requisito de admisibilidad necesario para la procedencia de la demanda. Cita jurisprudencia en apoyo de tal afirmación a la cual remito. Agrega que la parte actora ha reconocido

en forma expresa la propiedad del inmueble en cabeza del Sr. L. L. D. –cita el mandamiento de constatación de fecha 21/10/2008-, lo que excluye el "*animus domini"* para la procedencia de la prescripción adquisitiva. Finalmente señala que obran agregadas en autos cartas documentos remitidas a la actora que han interrumpido la posesión pacífica y continúa que requiere la figura para su procedencia. Termina solicitando que se confirme en todos sus términos la sentencia, con expresa imposición de costas.----------

--- II.- En los límites fijados por el contenido de los agravios reseñados y teniendo en consideración la contestación a los mismos realizada por la parte contraria, ingresaré al tratamiento de cada uno de manera particularizada, salvo cuando la materia, por su conexidad, continencia o identidad, permita su tratamiento en conjunto. ----------

--- 1) **Omisión de la certificación notarial:** Se denuncia como contenido de este agravio la señalada en el epígrafe como una supuesta omisión del certificado notarial del registro N° 28 correspondiente al escribano H. C. P. V. de fecha 19/08/1999, por el que se planteara en demanda que el Sr. L. D. habría transferido a la actora, aquí recurrente, Sra. N. R. E. los derechos emergentes del boleto de compraventa suscripto el 16/01/1996 entre el primero y los Sres. J. R. R., con la conformidad de su cónyuge Sra. A. del C. B. O., hoy co-demandada en autos.----------

--- Ante tal planteo impugnativo corresponde "ab initio" descartar de plano que hubiera acontecido en el supuesto tal denunciada omisión de considerar la indicada certificación notarial. Lejos de ello, la juzgadora de la anterior instancia abordó en su análisis, de manera detallada, el examen del boleto de compra venta de fecha 16/01/1996, suscripto por el Sres. D. y R., con el asentimiento conyugal de la Sra. B. O. (Ver: fs. 2/4 de la documental adjunta), como del referido instrumento titulado "certificado notarial", de fecha 19/08/1999. ----------

--- Este último instrumento notarial por el cual se sostiene que el Sr. D. le habría transferido los derechos emergentes de esa operación de compra y venta a la aquí actora, Sra. E., desde ahora hago notar que fue emitido *"…Para ser presentado ante la C. D. T…"* (Sic)(Ver: fs. 5 de la documental adjunta). Sobre la significación jurídica que corresponde atribuir a tal

finalidad me explayaré más adelante.----------
--- Pues bien, la Sra. Jueza a quo estableció en relación a tales documentos lo siguiente, a saber: *"…del Boleto de Compraventa…no surge de ninguna de sus cláusulas que el Señor D. hubiera comprado el inmueble para la actora. Dicho de otra manera, el Señor D. no intervino en la operación a nombre y representación de la señora E. como comprador en comisión del inmueble antes mencionado."* (Sic)(Ver: considerando, anteúltimo párrafo de fs. 147 vta.).----------
--- Y, con respecto al "certificado notarial", expresó: *"…las constancias puestas en el CERTIFICACIÓN NOTARIAL…carece de toda relevancia para establecer el carácter con que se obligó el señor D.. Sólo se trata de apreciaciones personales del escribano y no de manifestaciones del firmante sobre las que aquél adquiriera fe."* (Sic)(Ver: considerando, 2º párrafo de fs. 248).----------
--- Tales argumentos en los que se apoyara la juzgadora de grado para estimar que la actora carecía de legitimación sustancial no fueron concreta y razonadamente rebatidos por la recurrente para viabilizar su pretensión de que se escriture a su nombre el inmueble que individualiza y que, en su tiempo, adquirió por sí y por su propio derecho su concubino Sr. D., sin mención –ni el aporte de elemento de prueba alguno- que pudiera dar lugar a que se induzca que en mencionado concertara dicho negocio jurídico en comisión; y, agrego, tampoco sin que se indique en ninguna de sus cláusulas nada que pudiera sugerir el ejercicio de un mandato tácito, tal como ahora lo afirma –tardíamente- la parte actora impugnante.----------
--- Vale poner de resalto que, como ya lo vengo advirtiendo, debe descartarse la aseveración impugnativa consistente en que, por la cercanía temporal existente entre el boleto y la referida certificación del mismo escribano interviniente en dichos actos, de lugar a que se interprete que *"…evidentemente D. la había encomendado al Notario la Escrituración del Inmueble a favor de la suscripta…"* (Sic)(Ver: escrito de expresión de agravios, punto 3, 2º párrafo, de fs. 264 vta.). Es que, tal postulación no cuenta con el más mínimo sostén probatorio que la valide. Ya se expuso por parte de la juzgadora de grado y fue compartido al comienzo del presente análisis, que de los términos en que fue convenida la compra venta suscripta

por el Sr. D., ni tampoco, de lo certificado notarialmente, puede inferirse tal inteligencia. Igualmente, insisto, debe ponerse nuevamente de resalto que no se aportó ningún otro elemento probatorio que pudiera apoyar tal hermenéutica, como podría haber sido las referidas instrucciones escritas del comprador, Sr. D., de las que la recurrente señala que resulta *"..-a 22 años vistas- algo imposible de documentar…"* (Sic). ----------

--- Todo lo contrario, lo que resulta francamente imposible; o, dicho benévolamente, extremadamente difícil de compartir, es que pueda acompañarse la postulación impugnativa consistente en que, porque la certificación emerge del mismo escribano que intervino en la operación de compra y venta originaria, deba presumirse, sin más, que de los términos de dicha certificación surgiría que debía escriturarse el inmueble a la madre de los hijos de la pareja.----------

--- En tal sentido es útil rememorar mediante su transcripción literal el texto de dicha certificación notarial, para constatar lo que se acaba de exponer. De tal manera se lee literalmente de dicha certificación notarial lo siguiente, a saber: *"…CERTIFICO: Que la Sra. A. del C. B. O. y/o J. R. R. vendieron por boleto privado a favor del Señor L. D. quien adquirió para la Sra.* ***N. R. E.*** *la finca identificada como Casa Habitación sita en calle C. N° X. casi esquina C. de la ciudad de Trelew, provincia del Chubut, quien se encuentra en la posesión y habitando dicha Finca. Para ser presentado ante la C. D. T. se otorga el presente en la Ciudad de Trelew, Chubut, a 19 de Agosto de 1.999."* (Sic)(Ver: fs. 5 de la documental agregada).----------

--- La alusión del escribano certificante a que el Sr. D. habría adquirido para la Sra. E. el inmueble objeto de autos indiscutiblemente no se compadece con los términos del negocio jurídico concertado mediante el boleto de compraventa adjunto (Ver: fs. 2/4 de la documental agregada). Por otra parte, no hay manera de que éste notario interviniente, sin la presencia y la expresión de tal voluntad del Sr. D., o bien, con la suscripción por éste del requerimiento de lo certificado por el escribano, pudiera siquiera conocer de tal circunstancia para poder dar fe pública de la misma. Por lo cual, en tal punto lo certificado es inoponible no solo a la parte demandada en autos sino, inclusive y hasta paradójicamente, tampoco es eficaz a tal efecto respecto del mismo escribano certificante, quien no podría -con basamento

exclusivo de dicho instrumento notarial que emitiera para otro fin-, proceder al eventual requerimiento de escrituración a nombre de la aquí actora con fundamento en su propia certificación; tal como, de hecho lo demuestra la circunstancia de que ésta tuvo que iniciar el presente proceso para lograrlo, aunque vanamente. ----------

--- Por otra parte, vuelvo a traer a colación la referencia contenida en la certificación notarial, la cual traduce -ni más ni menos- que al requerimiento que motivó la intervención del notario, cual es, que dicha certificación fue solicitada "…*Para ser presentado ante la C. D. T* …" (Sic). Esto pone en la palestra cuál fue el interés perseguido por el solicitante del mentado certificado notarial, el cual recae naturalmente en cabeza de la propia parte actora en autos Sra. E. A tal efecto la requirente expresó su interés legítimo para solicitar determinada intervención notarial para la comprobación de hechos, pero basta con que sea meramente manifestado, sin necesidad de acreditación frente al notario (Conf.: art. 312, inc. a, 2ª parte del C.C. y C.). Esta inferencia, además, se corrobora y fortalece con la circunstancia de que el Sr. D., en calidad de propietario, no necesitaba más que solicitar el servicio que fuere, de manera directa y sin necesidad de una previa intervención notarial, ante la C. mencionada.----------

--- Aduno, solo a mayor abundamiento, que el certificado notarial bajo análisis se trata de las que el Código Civil y Comercial, hoy vigente, regula como "Actas", en el caso, agrego, de las que se clasifican como actas extra-protocolares. Así el art. 310 de dicho cuerpo normativo establece que se denominan actas los documentos notariales que tienen por objeto la comprobación de hechos. El artículo siguiente establece sus requisitos indicando que son los mismos a los que están sujetas las escrituras públicas con las modificaciones que seguidamente contempla en sus incisos. Y, finalmente, fija su valor probatorio el cual se circunscribe a los hechos que el notario tiene a la vista, a la verificación de su existencia y estado. En cuanto a las personas, se circunscribe a su identificación si existe y debe dejarse constancia de las declaraciones y juicios que emite. Las declaraciones deben referirse como mero hecho y no como contenido negocial (Conf.: arts. 310, 311 y 312 del C.C. y C.).----------

--- Doctrinalmente se ha dicho que la incorporación de las actas es una

novedad del nuevo Código como instrumentos con diferente contenido al estrictamente negocial, mientras que las escrituras públicas, por el contrario, *stricto sensu* tienen contenido negocial. Y, en tal dirección, en las actas se debe hacer constar el requerimiento que motiva la intervención del notario y, en su caso, la manifestación del requirente respecto del interés propio o de terceros con que actúa (Conf.: Etchegaray Natalio, “Escrituras y Actas notariales”, Ed. Astrea, 4ª ed., año 2007, pág. 304; id., ver comentario a los artículos citados en, “Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético”, Ed. La Ley, 3ª ed., actualizada y aumentada, año 2019, director José W. Tobías, coordinador Ignacio E. Alterini, T. II, pág. 671/681; ídem, “Aplicación notarial del Código Civil y Comercial de la Nación”, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2015, coordinación general por Luis O. Daguerre, dirigida por Claudio Kiper, T. I, pág. 210/215).----------

--- En resumen, por todo lo expuesto y razonado propiciaré al acuerdo la desestimación del agravio examinado por improcedente. Así lo voto.--------

--- 2) **Sociedad de hecho-sus aportes**: Con relación al presente agravio y su contenido argumental centrado en la invocación como sustento del mismo de la existencia de una sociedad de hecho derivada del concubinato existente entre la actora, Sra. E. y el Sr. D., lo primero que observa es que la juzgadora de la anterior instancia no se encontraba siquiera obligada a dedicar ni un párrafo de su motivación a tal cuestión. ----------

--- Y, ello fue así dado que, se verifica de la repetida y detenida lectura del escrito de demanda, que no se encuentra en tal postulación inicial la más mínima referencia a la existencia de una sociedad de hecho que ahora se trae postrera y extemporáneamente a esta alzada (Ver: escrito de demanda, fs. 32/35). ----------

--- Cierto es que se aludió someramente en tal etapa de inicio a la existencia de un concubinato entre la actora y el Sr. D. –comprador titular del derecho personal a que se satisfaga la obligación de escriturar, a su nombre, el inmueble, obligación ésta nacida del boleto de compra y venta agregado en autos-. Y digo “someramente” o superficialmente, por cuanto surgiría tal vínculo de la referencia realizada en el siguiente párrafo, a saber: *“…asumí el pago de los impuestos Municipales que gravaban la propiedad, hecho este que efectué cancelando importes devengados, a nombre del padre de*

dos hijos en común el Sr. L. L. D. siempre actuando en mi interés y nombre…" (Sic)(Ver: demanda, punto 2.1., segundo párrafo de fs. 32 vta.).

--- Empero, preliminarmente, y a título "*obiter dicta"*, cabe señalar que lejos se encuentra de poder emparentarse tal vínculo personal con una sociedad de hecho como la que tardíamente se postula en pretendido sustento del dicente agravio bajo examen.----------

--- Sabido es que este tribunal de alzada se halla impedido de pronunciarse acerca de cuestiones no sometidas a la decisión del Juez de la primera instancia, salvo –claro está- de los supuestos de excepción enunciados en el art. 280, 2º párrafo del C.P.C.C.----------

--- De otro modo, si se admitiera la introducción de nuevos planteos en la alzada se estaría contraviniendo de plano los límites fijados por los arts. 34, inc. 4º, 165, inc. 6º, 274 y el ya citado 280 del Código del rito; incurriéndose de tal modo en el vicio procesal de incongruencia con directa afectación del derecho de defensa en juicio.----------

--- En este sentido se ha dicho, con criterio que este tribunal a compartido desde siempre, que el recurso de apelación no supone un nuevo enjuiciamiento, con su consiguiente acuerdo para introducir pretensiones y oposiciones novedosas. Se trata solamente de verificar el mérito de la primera decisión definitiva, o sea, el acierto o el error con que ella se motiva (Conf.: Gozaini Osvaldo, "El principio de congruencia y los límites de la alzada", en E.D., 162-193).----------

--- Y, justamente, como la función esencial de la alzada es "revisar" la decisión de primera instancia, además de estar limitada por el contenido de los agravios, también lo está por las pretensiones y oposiciones que fueron formuladas en la primera instancia, que es sobre lo único que pudo pronunciarse el juez de primera instancia, y consecuentemente, lo único que puede "revisar" el tribunal *ad quem*. Un pronunciamiento por la alzada sobre cualquier otra cuestión que no hubiera sido planteada ante la instancia anterior no implicaría revisión de una decisión de la instancia anterior, sino un pronunciamiento en primera instancia realizado por el tribunal *ad quem*. Repito, expresamente disponen concordante y armónicamente los arts. 274 y 280 del C.P.C.C., que el tribunal de la segunda instancia *"no podrá pronunciarse sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera*

instancia" (Sic). Ello así, con la sola excepción de la cuestión vinculada a intereses y daños y perjuicios, u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia, y en todos los casos a requerimiento de parte (Conf.: Loutayf Ranea Roberto G., "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Ed. Astrea, 2ª ed. Año 2009, T. I, Cap. V, pág. 70/82; Cap. VI, pág. 87/88, & 31 "a"; Cap. VIII, pág. 125/131, & 39 y 133/135, & 41; y, Cap. XI, pág. 179/198).----------

--- Pues bien, ni el mandato tácito ni la invocada sociedad de hecho fueron planteos deducidos oportunamente en la demanda, de manera tal que no pudieron siquiera ser materia de oposición o defensa por la parte demandada; y, menos aún, de decisión del tribunal de grado que se emitiera a través del fallo impugnado, de manera tal que se encuentra fuera de toda posibilidad de tratamiento o examen por este tribunal revisor.----------

--- La referencia al supuesto reconocimiento de una sociedad de hecho fue introducida por la actora recién al responder a la excepción de falta de legitimación activa opuesta, como excepción de previo y especial pronunciamiento, por la co-demandada, Sra. B. O. (Ver: escritos obrantes a fs. 83//85 vta.; y, a fs. 99/ y vta., respectivamente). ----------

--- Habiéndose diferido la resolución de tal excepción para el momento de dictar sentencia, mediante providencia de fs. 100, la Sra. Jueza a quo, se pronunció exponiendo que la existencia de un concubinato -que tuvo por demostrado- *"…no implica la existencia de una sociedad de hecho…"* (Sic)(Ver: considerando de fs. 248 "in fine").----------

--- Debió la sentenciante de grado desestimar derechamente la invocación novedosa de la sociedad de hecho, por cuanto además de resultar meramente argumental, el mismo desorbitó el marco fáctico y jurídico propuesto al demandar alterando los términos de la *litis*, puesto que tal planteo no integró el objeto litigioso. Para comprenderlo cabalmente es pertinente traer a colación lo que se ha dicho respecto al objeto litigioso como una síntesis de las distintas teorías desarrolladas sobre el tópico, exponiéndose conclusivamente a su respecto en que: *"El objeto litigioso esta dado por la relación jurídica que se ventilará en el proceso, por un estado de cosas cuya modificación, reparación, etc., se provoca por la petición de una sentencia que puede ser de prestación o condena,*

declarativa o constitutiva" (Sic)(Ver: Carli Carlos, en "La demanda civil", Ed. Aretúa Lex, año 1980, pág. 76 y s.s.).----------

--- De tal manera, en la exposición de los hechos resulta trascendente que se explique acabadamente los hechos en que se funda la pretensión, exigencia que reviste fundamental importancia por cuanto incumbe a la parte demandada la carga de reconocer o negar, determinar la pertinencia de la prueba y la sentencia debe considerar estrictamente el marco fáctico controvertido. Debe entenderse que los hechos que se han de relacionar son los constitutivos del derecho, esto es, es necesario que se expongan los hechos que se ajustan a la presuposición de la norma. Por otro lado, si bien en la demanda no resulta indispensable que se efectúen extensas consideraciones de carácter jurídico, e independientemente de que en el presente caso la actora invocara incorrectamente normas correspondientes al Código Civil y Comercial de la Nación, cuando el caso se rige como bien lo estableciera la juzgadora de grado en porción no cuestionada del fallo apelado, por el Código Civil vigente al tiempo de concretarse el negocio jurídico contractual en el cual sustentara su pretensión de escriturar, es de observar que de las normas citadas ninguna de ellas contiene presupuestos facticos relacionados o compatibles con los hechos invocados como sustento de la pretensión de escrituración deducida. Si, en cambio, fueron citadas normas vinculadas correctamente con la pretensión subsidiaria, insisto, a pesar que no son la que rigen la solución a adoptar en el presente caso (conf.: arts. 3 del Código Civil y su similar art. 7, en concordancia con el art. 2537 del C.C. y C.).----------

--- No soslayo advertir que tampoco fue materia de concreta y fundada invocación en la demanda, la existencia de un negocio constitutivo de una compra en comisión, tal como fuera interpretado y abordado por la juzgadora de grado el planteo actoral a partir del relato de los hechos efectuado en la demanda. ----------

--- Considero que así lo hizo por los términos utilizados en la redacción de dicho escrito inicial. Así, por caso, se expuso *"HECHOS:…Conforme resulta del Boleto de compra venta que en su original se acompaña en fecha 16/01/1996 el Sr. L. L. D. actuando en interés de la suscripta compro al Sr. J. R. R…"* (Sic)(Lo subrayado me pertenece).----------

--- Tal manera de relacionar el hecho mismo de cómo se habría instrumentado –según lo postula la actora- el derecho a que se transmita el dominio del inmueble objeto de autos –prestación de hacer asumida por el vendedor a favor del comprador-, indicando que lo hizo para satisfacer su propio interés (independientemente de que, lo vuelvo a destacar, ello no surge de los términos literales acordados en el boleto de compra y venta de marras ni de ningún otro elemento de prueba), es perfectamente compatible con la estimación jurídica realizada por la juzgadora de grado, lo cual justifica que argumentara desechando la existencia de un contrato de comisión que pudiera dar andamiento a tal postulación actoral.----------

--- Y, hago notar también que tal análisis –desde la perspectiva de un contrato de comisión- no fue motivo de un cuestionamiento puntual, sino que lo que se intenta traer como pretendido sustento del agravio es la invocación de otras posibles estimaciones jurídicas diversas (como lo es la invocación de un supuesto mandato tácito –el que solo surge de la norma individualizada al citar el derecho-, o la existencia de una sociedad de hecho), vinculadas a esta misma afirmación. Esta manera de intentar sustentar este agravio no satisface mínimamente la exigencia técnica de puntualizar razonadamente en qué se habría equivocado en su análisis la juzgadora de grado para concluir como lo hiciera, trasuntando más la exposición de un punto de vista distinto, en paralelo al desarrollado por la judicante, pero sin concretar la indispensable crítica que provea de la materia sobre la cual ejercer la potestad revisora que se propia de esta alzada (Conf.: 268 y 269 del C.P.C.C.).----------

--- En definitiva, entonces, por las razones expuestas concluyo en que este agravio debe ser considerado desierto por carecer de fundamentación técnica suficiente. Así lo dejo propuesto al acuerdo.----------

--- 3) **Usucapión subsidiaria:** Cuestiona la recurrente que la Sra. Jueza a quo hubiera establecido que con la copia simple del playo cuyo objeto fue la “Mensura particular para modificar la división del edificio construido y a construir afectado al régimen de propiedad horizontal” no cumple con la presentación del plano de mensura suscripto por profesional autorizado y aprobado por la oficina técnica respectiva que es requerida como presupuesto de procedencia de la acción por la Ley 14.159 con las

modificaciones introducidas por el Decreto Ley 5756/58.----------
--- Sostuvo que tal requerimiento legal tendía a satisfacer la identificar al sujeto pretensor, el objeto que se pretende usucapir y las anotaciones registrales (Conf.: considerando, fs. 250 y vta.).----------
--- La recurrente se alza con relación a tal porción de la motivación de la sentencia cuestionando lo argumentado por la juzgadora con sustento en la invocación del derecho real de propiedad horizontal incorporado como tal con la unificación de los Códigos Civil y Comercial. Así, con cita del art. 1887 refiere a este nuevo derecho real.----------
--- Pues bien, desde ya que todo el andamiaje argumental desarrollado en derredor del Código de fondo hoy vigente resulta inaudible desde que el presente caso se rige por el Código Civil de Vélez y su normativa complementaria. Así lo estableció primariamente la juzgadora de la anterior instancia en porción que devino firme en tanto que no mereció cuestionamiento alguno.----------
--- Por otro lado, igualmente, desde dicha óptica y no obstante lo señalado precedentemente, no se debe desconocer ni perderse de vista que el objeto de “propiedad horizontal” si bien está hoy enumerado en el Código vigente como uno de los nuevos derechos reales, cuyo titular puede ejercer las facultades de uso, goce y disposición material y jurídica sobre el objeto llamado “unidad funcional” (Conf.: art. 2039), es una denominación ésta que, ya desde hace muchos años, es corriente en los planos de subdivisión horizontal. Esta unidad funcional está integrada por partes privativas de aprovechamiento independiente sobre las cuales cada titular ejerce un derecho exclusivo y por un porcentaje determinado sobre parte comunes (es decir que pertenecen a todos los propietarios en condominio sujeto a indivisión forzosa perdurable), que facilitan aquel aprovechamiento, directa o indirectamente. No se trata de dos objetos sino de uno (el inmueble propio del que habla el art. 2037 del C.C. y C.), integrado por sectores cuya interdependencia funcional hace imposibles separarlos. Estas precisiones contenidas hoy en los citados artículos del Código Civil y Comercial de la Nación no difieren de aquellas contenidas en la Ley 13.512, aunque más acotadamente (Confr.: arts. 1; 2 y 3 de la ley 13.512) (Ver: sobre las distintas naturaleza jurídica que la doctrina y jurisprudencia planteaban: Gurfinkel de

Wendy Lilian N., en “La propiedad horizontal. Análisis dogmático de la ley 13.512”, Ed. LexisNexis, año 2005, Cap. II, pág. 19/38).----------

--- Es por esta razón que la última parte del antes citado art. 2037 del Código actualmente vigente, enuncia que *“las diversas partes del inmueble así como las facultades que sobre ellas se tienen son interdependientes y conforman un todo no escindible”*. Es decir, dicho texto normativo hace referencia a la conexión espacial y a las facultades de disposición jurídica, no así en cuanto a las prerrogativas de disposición física de cada propietario, que difieren de acuerdo a si son llevadas a cabo sobre las partes propias o las comunes. Cada propietario puede, sin necesidad de consentimiento de los demás, enajenar la unidad funcional que le pertenece, o sobre ella constituir derechos reales o personales. Y siguiendo las pautas de los actuales arts. 2037 (en cuanto a la interdependencia de las partes privativas y comunes) 2039 (en cuanto al alcance del término “unidad funcional”), el art. 2045 concluye que *“La constitución, transmisión o extinción de un derecho real, gravamen o embargo sobre la unidad funcional, comprende las cosas y partes comunes”*. Es así, que al igual como ya sucedía antes, bajo la vigencia del Código Civil y de acuerdo a la referida naturaleza inmobiliaria de las cosas que sirven de objeto a la propiedad horizontal -hoy de tal manera regulada, el derecho real sobre la unidad funcional puede ser adquirido por tradición posesoria y por prescripción adquisitiva (Conf.: art. 2400, en concordancia con el art. 3952 del C.C.)(Ver: Higthon, Elena I., “Derechos reales. Propiedad horizontal y pre-horizontalidad”, Ed. Ariel, año 1979, T. 4, n° 124, pág. 110).----------

--- Es decir, en puridad, allende de la mayor certeza que puede arrojar contar con una regulación legal como la actualmente vigente que incorpora dentro del menú de derechos reales a la propiedad horizontal, lo cierto es que la naturaleza del objeto sobre el cual recae el dominio bajo el régimen de propiedad horizontal no se vio mayormente alterado. Esto es, sigue siendo la unidad funcional que comprende las partes propia y común que son de carácter inescindible.----------

--- Asimismo, en esta misma dirección, no encuentro que el cumplimiento del recaudo especial contemplado por el art. 24, inc. b) de la Ley 14.159 (según texto modificado por decreto ley 5756/58) sea de cumplimiento

imposible como se postula. El plano de mensura requerido para usucapir, el cual debe encontrarse suscripto por profesional autorizado y aprobado por la oficina técnica respectiva, es impuesto para la precisa individualización del inmueble que es el objeto de dicha pretensión, como así también, para la individualización del sujeto que pretende. Nótese que, incluso, tratándose el objeto sobre el cual recae la pretensión subsidiaria de usucapir, de una unidad funcional en propiedad horizontal, cuya naturaleza y extensión se ha descripto antes –que comprende partes propias, de uso privativo, y partes de uso común-, es posible pretender prescribir partes comunes bajo circunstancias especiales –lo cual, allende de las eventuales derivaciones procesales que ello impondría considerar, de prosperar, implicaría la necesaria modificación del reglamento de copropiedad inscripto-, lo cual impone la necesidad antes anunciada, de individualizar con certeza la fracción sobre la cual se denuncia haber ejercido la posesión durante el tiempo de la prescripción adquisitiva. A fortiori, no existe obstáculo alguno para el particular caso de autos, esto es, para que se exija el cumplimiento del recaudo legal de presentar un plano de mensura con las formalidad y finalidad perseguida por la ley 14.159 (según texto modificado por decreto ley 5756/58) (Ver: Tinti Pedro L., en “El proceso de usucapión”, Ed. Alveroni, 5ª ed., 1ª reimpresión, año 2011, pág. 122/125, & 41).----------

--- Sin perjuicio de lo expuesto hasta aquí, lo cual, estimo, en verdad en la especie la omisión de cumplir con el requisito de presentación del plano de mensura fue el primer argumento dirimente por el cual se desestimara correctamente la usucapión, no fue el único. Y lo afirmo más allá de la manera en que estructuró la juzgadora su motivación.----------

--- Esto es, a pesar de que como lo señaló la Sra. Jueza de grado, quien indica que su posterior argumentación la pasa a realizar a “mayor abundamiento”, considero que el análisis que pasara a realizar resulta ser un argumento complementario determinante del rechazo de la pretensión actoral de adquirir por prescripción, el cual centra ni más ni menos que en la ausencia del presupuesto esencial que sustenta tal pretensión, cual es, la posesión que se denuncia aunque sin indicar puntuales hechos que la manifiesten ni ofrecer prueba alguna que los pudiere corroborar.----------

--- Así, en tal sentido es constatable que la parte actora planteó en su

demanda, de manera subsidiaria, la adquisición del inmueble objeto de autos, por prescripción veinteñal, expresando como todo fundamento de esta pretensión lo siguiente, a saber: *"…La posesión siempre fue a título de propietaria, pacífica y pública, que ha continuado en esa vivienda por más de 20 años, habitándola, realizando mejoras y consolidando una familia habitando la Unidad Funcional objeto de la usucapión que en forma subsidiaria a la Escrituración planteamos, en ocupación plena que comprendía conexiones de cable, suministro de energía eléctrica y de gas natural."* (Sic)(Ver: escrito de demanda, punto 2.3, fs. 33).----------

--- Como es de ver, a partir del único párrafo que se ha transcripto, vinculado a la pretensa usucapión, que dicho planteo subsidiario se sustentó exclusivamente en haber "habitado" el inmueble y en haber realizado las conexiones de cable y de los suministros de energía eléctrica y de gas natural. Descarto de inicio que estos últimos pudieran ser considerados actos posesorios, desde que no se tratan de actos materiales realizados sobre la cosa sino de actos jurídicos por los cuales se contrata el suministro de un servicio a ser prestado en el inmueble, los que pueden ser acordados por cualquier persona que ocupe o meramente detente en cualquier otra calidad distinta a la de un poseedor, esto es, reconociendo la posesión en cabeza de otro, como lo pueden ser, por ejemplo, un comodatario, un locatario o un tenedor o mero conviviente, como lo era en el caso la actora.-

--- Podría decirse que la única referencia a un hecho posesorio es cuando la actora alude a que habría realizado mejoras en el inmueble, empero no ofreció ningún medio probatorio tendiente a intentar acreditar tal relevante circunstancia fáctica. Y digo relevante, por cuanto, en el supuesto de autos, resulta ser la única manifestación formulada en la demanda que traduce la afirmación de haber realizado un concreto y verdadero acto posesorio.------

--- Con relación a esto que se señala, con absoluta corrección la juzgadora de grado observó puntualmente esta falencia en la carga de postular, marcando que no era esperable que infiriera de su propio cuño la posesión anunciada, pero no concretada en hechos que la sustenten, a partir de la insuficiencia para ello de las testimoniales producidas (Ver: considerando, último párrafo de fs. 250 vta.; y, 1º y 3º de fs. 251).----------

--- Efectivamente no son suficientes las declaraciones de testigos, en las

cuales no se concreta con toda precisión la realización de actos posesorios, ni bastan las referencias a simples actos comunes a toda ocupación. Ser tenido por propietario es solo fama y no hecho posesorio.----------

--- Soy de la opinión que este análisis lejos de resultar un mayor abundamiento es perfectamente complementario a la señalada falencia formal de omitir acompañar el plano de mensura correspondiente, toda vez que el presupuesto básico para la viabilidad de la usucapión es la existencia de la posesión de la cosa que se pretende adquirir por el transcurso del tiempo de la prescripción. Es más, en ausencia de ella no tiene caso referir siquiera a si concurren o no los caracteres de pública, pacífica e ininterrumpida que debe reunir para viabilizar la adquisición del domino.----

--- Rememoro que enunciativamente se describen como actos posesorios *"…su cultura, percepción de frutos, su deslinde, la construcción o reparación que en ellas se haga, y, en general, su ocupación…"* (Sic)(Conf.: art. 2384 del Código Civil).----------

--- Los actos mencionados, entre otros, constituyen conductas que patentizan el *corpus* y son aquellos que normalmente se ejercen por un poseedor, en tanto que materializan y revelan la existencia de algo más que una mera tenencia u ocupación. Pues bien, se reitera, de los actos indicados en la demanda solo se individualiza uno solo como posible hecho de naturaleza posesoria –haber realizado mejoras sobre el inmueble-; y, sobre éste, no se ofreció detalle ni prueba alguna que pudiera corroborarlo.-

--- Apunto por otro lado, que además de que los actos posesorios son equívocos, ya que pueden ser realizados tanto por el poseedor como por un detentador, que ellos definen el *corpus,* aunque no necesariamente la intención de someter la cosa al ejercicio de un derecho de propiedad (Conf.: art. 2351). Esto es, aún cuando se hubiera intentado acreditar –y lo hubiera logrado- las denunciadas mejoras que dice la actora haber realizado en el inmueble que subsidiariamente intentara usucapir, lo cierto es que, aún así, debió haber acreditado también su *animus domini.*----------

--- En tal dirección la circunstancia de que la actora ocupara o habitara el inmueble desde hace muchos años, en su calidad de concubina del Sr. D. el que, como lo admite en su demanda, fue quien adquirió por boleto el derecho a la transmisión -a su nombre- del derecho de dominio del

mencionado inmueble, no hace más que confirmar la ocupación pero no la posesión real y efectiva del inmueble que efectivamente habita. Empero, insisto, la mera ocupación de un lugar no es signo inequívoco de posesión, ya que se puede estar allí a cualquier otro título, por caso, en la especie, como concubina del verdadero poseedor. Y, una vez fallecido el Sr. D., en el año 2002, debió la actora haber intervenido el título por el que ocupaba la vivienda mediante la exteriorización de hechos que traduzcan de manera inequívoca la intención de contradecir los derechos que quienes sucedieron al causante en la posesión, esto es, sus hijos, quienes en el caso son los únicos que revisten la calidad de herederos y continuadores del anterior poseedor, Sr. D. (Conf.: art. 2280 del C.C. y C.).----------

--- Corrobora tales consideraciones el apropiadamente citado reconocimiento de la actora que efectuara la Sra. Jueza a quo, en cuanto bien evalúa en esta hermenéutica la admisión de la actora de que habitaba en el inmueble que pertenecía al Sr. L. L. D. Dicho expreso reconocimiento fue efectuado por la Sra. E. en el acto de diligencia del mandamiento de constatación el día 21/10/2008 –inclusive ya fallecido el Sr. D.-, lo cual desarticula absolutamente lo pretendido ahora en estos actuados (Ver: considerando, 2º párrafo de fs. 248 vta.).----------

--- La teoría de la posesión del Código ha sido llamada subjetiva, puesto que reposa en la voluntad del sujeto de poseer la cosa, el *animus domini* o con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad en los términos del art. 2351 del Código Civil. Se ha dicho sin embargo que la teoría subjetiva que consagra el Código Civil no se funda simplemente en la voluntad sino en la causa o título, que genera uno u otro *ánimus* y la correlativa situación de posesión o tenencia. La clave y la solidez de la doctrina están, más que en la definición del art. 2351, en el principio del art. 2353 del Código Civil, que establece que nadie puede cambiar por sí mismo ni por el transcurso del tiempo la causa de su posesión. El que ha comenzado a poseer por otro, reconociendo en otro la propiedad, se presume que continúa poseyendo por el mismo título. De tal manera, la teoría subjetiva, que finca en la distinción en el *animus*, ha sido llamada también, con toda propiedad, teoría de la causa. El art. 2353, al consagrar la inmutabilidad del origen, permite distinguir con certeza la posesión de la

tenencia, remontando la investigación a la causa originaria, o sea, el acto o hecho jurídico que dio origen al poder sobre la cosa. El lo hizo como locatario, ha reconocido en otro la propiedad; el que lo adquirió por compraventa, así como el que entro a poseer por un acto unilateral, incorporó el animus. Esta impronta lo ha de acompañar, invariablemente, durante todo el tiempo de su relación con la cosa. El solo transcurso del tiempo, por más prolongado que sea, no ha de modificar la partida de nacimiento de la ocupación. El cambio de la causa de la ocupación se llama intervención del título, la que tiene su origen en el derecho romano donde se enunciaba con el brocárdico *nemo sibi causam posessionis mutare potest*, y de allí ha llegado el citado art. 2353 del Código Civil según el cual: *"Nadie puede cambiar por sí mismo, ni por el transcurso del tiempo, la causa de su posesión…"* (Sic). La mutación por acto unilateral, desde que es excepcional a la prohibición del art. 2353, debe reunir estrictos requisitos. El art. 2458 del C.C., exige dos ineludibles: a) actos exteriores que manifiesten la intención de privar al poseedor de disponer de la cosa; y, b) que esos actos produzcan efectivamente ese efecto. Es menester, entonces, la realización de actos inequívocos que demuestren la voluntad de mutar su condición de tenedor y su público repudio a su anterior intención de poseer en nombre de otro. Destaco que con la unificación de los Códigos no se modificó en nada la regulación normativa que rige el caso y que fuera citada hasta aquí, para lo cual basta remitir a la lectura del art. 1915 del Código Civil y Comercial de la Nación (Conf.: art. 2461 del C.C.)(Conf.: Borda Guillermo A., en "Tratado de Derecho Civil –Derechos Reales-", Ed. La Ley, 5ª ed., año 2008, T. I, pág. 326, n° 385; id., Tinti, op. Cit., pág. 61 y s.s.; ídem, Kiper Claudio – Otero Mariano C., en "Prescripción adquisitiva", Ed. Rubinzal Culzoni, año 2019; Ver: C.S.J.N., 11-6-1962, J.A., 1962-V-134).---- En esta inteligencia se ha dicho con criterio que vengo a compartir que: *"Si bien el concubinato no induce per se a tener por configurada sociedad de hecho alguna, ni crea derecho a los concubinos, tampoco desvirtúa estos últimos cuando existen, por lo que no cabe negar que pueda haber mediado coposesión entre quienes vivieron en concubinato; pero dado que la posesión no se exterioriza por la sola convivencia, es necesario que el concubino que la reclama para sí demuestre el animus domini que se revela*

mediante actos posesorios como los enumerados en el art. 2384 del C.Civ.” (Sic)(C.Civ. y Com. Mercedes, sala 1ª, 24-4-1997, LLBA 19971039; in similiar sentido, C.Nac.Civ., sala F, 8-6-2006, elDial AA3653).----------

--- En resumen, por todo lo razonado y expuesto propongo al acuerdo que sea desestimando el agravio examinado. Así lo voto.----------

--- III.- Conclusión: ----------

--- Atento a todo lo dicho concluyo en que corresponderá confirmar el fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de alzada a cargo de la parte actora vencida en ella (Conf.: arts. 69 y 282 del C.P.C.C.).-

--- Los honorarios profesionales por las tareas cumplidas en segunda instancia, apreciadas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado fijarlos del siguiente modo, a saber: al Dr. L. M. O., letrado patrocinante de la parte actora apelante, en la suma equivalente al 2,5%; y, al Dr. D. E. F., letrado patrocinante de la parte demandada, en la suma equivalente al 4,5%. En ambos casos, tales porcentuales, a calcular sobre el monto del proceso que sea determinado en el procedimiento previsto en los arts. 22 y 31 de la Ley del arancel y con más el I.V.A. correspondiente (Conf.: arts. 5, 13, 46 y conc. de la Ley XIII N° 4; y, leyes 23.349 y 23.871).----------

--- De tal manera, finalizo el tratamiento de esta primera cuestión pronunciándome en ella por la AFIRMATIVA.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto manifestó: ----------

--- Dada la prolija reseña que efectuara el colega preopinante respecto de la sentencia de fs. 245/252 vta., así como de los agravios de la actora de fs. 264/270 vta. y de la contestación de la demandada de fs. 272/273 vta., me remitiré a los mismos en homenaje a la brevedad, sin perjuicio de efectuar un breve relato de los agravios.----------

--- I.- Trataré las quejas en el orden expuesto por la apelante, que es el que siguiera el Dr. Lucero, el cual, por lo demás responde a la precedencia lógica en el examen de las cuestiones planteadas.----------

--- 1) La recurrente efectúa una primera crítica a la sentencia con relación al acogimiento de la excepción de falta de legitimación activa planteada por la accionada. Señala que la jueza se basó en una doble argumentación. En cuanto a la primera destaca que se sostuvo que la compra en comisión invocada y que su parte sostiene emergente de actuaciones notariales, no

consta en el boleto de compraventa ni con la firma del Sr. D., conviviente de la actora. Entiende que en el fallo se descarta la certificación notarial que se realizó en 1999, a los tres años del boleto y cuando evidentemente D. le había encomendado al notario la escrituración a favor de la actora, considerando inimaginable que el escribano efectuara la referida certificación sin instrucciones escritas de D., quien además había sido el notario interviniente en la compraventa. Resalta que la compra de D. para su persona era consecuencia de la vida en común y de la crianza de los hijos, que por dicha razón el inmueble de autos no se incorporó ni a la sucesión del vendedor R. ni a la del comprador D., lo que en este último caso fue consentido por los dos únicos herederos mayores de edad. Indica que se trató de una compra en comisión o por mandato tácito, figura contractual sobre la que se explaya. Es así que entiende que existió una omisión de la juzgadora en aplicar la norma vigente que el ordenamiento jurídico ponía a su disposición y que ameritaba admitir la pretensión de escrituración (ver fs. 264 vta./265 vta., pto. 3).----------

--- La jueza de grado señaló que la actora refirió que D. compró el inmueble en su interés y que el 19/08/99 le transfirió los derechos emergentes de dicha compra ante el escribano P. V., quien expidió una certificación notarial dejando constancia de que en la venta efectuada se adquirió para E. Al respecto la sentenciante consideró que del boleto de compraventa del 16/01/96 no surge que D. hubiera comprado el inmueble para la actora, es decir, que no efectuó la compra en comisión. Y en cuanto a la certificación notarial del 19/08/99 argumentó que la misma carecía de relevancia, que se efectuó para ser presentada ante la C. E. L. y se trata de apreciaciones del escribano y no de manifestaciones del firmante (ver sentencia a fs. 247 vta., 3er. párrafo/248, 2do. párrafo).----------

--- Como se aprecia, en este agravio la recurrente considera que la compra en comisión de D. a su favor resulta acreditada con el boleto de compraventa de fs. 02/03 y la certificación notarial de fs. 05. En el primero, el 16/01/96 J. R. R. vendió a L. L. D. el inmueble identificado como unidad funcional número cuatro edificado sobre la parcela X. de la manzana X. del Barrio J. M. R. de Trelew, prestando el consentimiento con la operación la cónyuge del vendedor A. del C. B. O. (ver cláusulas primera y novena),

estando las firmas de las tres personas intervinientes certificadas por el escribano P. V. (ver fs. 04). Más de tres años después, como lo destaca la *a quo*, el 19/08/99, el mismo notario certifica que Rendo y/o su cónyuge vendieron por boleto a D., quien adquirió para la aquí actora, la finca identificada como casa habitación sita en la calle C. X. casi esquina C., aclarando que expide la certificación para ser presentada ante la C. de T. (ver fs. 05).----------

--- En su demanda, la actora relató que D. le había transferido los derechos emergentes del boleto de compraventa el 19/08/99 (ver fs. 32 vta., 2do. párrafo). Advierto una inconsistencia o varias en esta afirmación en relación al resto de la demanda y de la pretensión. ¿Si D. ya había comprado en comisión para E. en 1996, qué necesidad tenía de transferirle los derechos de dicha compra tres años después?. Pero además, se hace mención a una cesión de derechos de la misma fecha que la certificación notarial, pero se trata de una cesión de derechos que nunca fue instrumentada, ya que, como bien dijo la jueza de grado, en dicha certificación no obra la firma del cedente D..----------

--- Al respecto cabe decir que el art. 1434 del C. Civil, vigente al tiempo de los contratos aludidos dispone que "*Habrá cesión de crédito cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra parte, el derecho que le compete contra su deudor, entregándole el título de crédito si existiese".* Más allá de las críticas a la definición contenida en la norma, se ha interpretado que la cesión de derechos es el contrato en virtud del cual una persona enajena a otra un derecho del que es titular, para que ésta lo ejerza a nombre propio. Se ha remarcado el interés práctico de esta figura contractual, así como la aplicación de reglas de otros contratos, según si el derecho fue cedido por un precio en dinero o rematado, o dado en pago o adjudicado en virtud de la ejecución de una sentencia -en cuyo caso se aplican las reglas de la compraventa-; o si fue cedido a cambio de una cosa o de otro derecho -en tal supuesto se aplican las reglas de la permuta-; y si fue cedido gratuitamente, la cesión será juzgada por las disposiciones relativas a la donación (conf. Borda, Guillermo: "Tratado de Derecho Civil", "Contratos I", Editorial Perrot, 1979, págs. 415/419). Se trata de un contrato consensual, formal pues requiere la forma escrita bajo pena de nulidad (conf. art. 1454

del C. Civil), puede ser oneroso o gratuito, bilateral, y en el primer caso será bilateral y conmutativo porque las prestaciones son recíprocas y se presumen equivalentes, en el segundo caso (donación) será unilateral (conf. Borda, op. cit., ídem, págs. 420/421).----------

--- La actora apelante no ha dado detalles de cómo se instrumentó el contrato (ver demanda a fs. 32 vta., 2do. párrafo), y más allá de que en la expresión de agravios manifestó que la cesión no fue gratuita sino en reconocimiento de la vida en común y crianza de los hijos (ver fs. 264 vta., antepenúltimo párrafo), lo cierto es que no existe un instrumento que acredite la cesión suscripto por el supuesto cedente D.. Y la certificación notarial de fs. 05 carece de valor acreditante al efecto, ya que como bien lo destacó la juzgadora, se trata de una manifestación unilateral del notario, ya que ni siquiera da fe de que estuviera presente D. y hubiera manifestado que adquirió el inmueble para E. La actora pretende suplir dicha carencia alegando en la expresión de agravios, que resulta inimaginable que el escribano hiciera dicha declaración sin instrucciones escritas del cedente (ver fs. 264 vta., pto. 3, 2do. párrafo), lo cual no deja de ser una mera suposición o conjetura.----------

--- Debe tenerse presente que, a la luz de lo dispuesto por los arts. 993, 994 y 995 del C. Civil, el instrumento público hace plena fe respecto de los hechos cumplidos por el oficial público o pasados ante su presencia, hasta que sea redargüido de falsedad, según el art. 993; pero la plena fe no se extiende a la sinceridad del contenido de los actos, que se rige por los principios de los arts. 994 y 995. Es que respecto de las manifestaciones de las partes, la plena fe debe interpretarse como prueba completa, que no implica que se trate de prueba indiscutida, sino que pueden ser desvirtuadas por simple prueba en contrario; la mera prueba en contra es suficiente para ello, en tanto las cláusulas en cuestión no hacen a la verdad de los hechos pasados ante el oficial público o cumplidos por él, sino hacen a la veracidad del acto mismo de acuerdo a las declaraciones de las partes, algo acerca de lo cual la fe pública que otorga el oficial nada predica (conf. Fissore, Diego, en Rivera-Medina: “Código Civil Comentado”, “Hechos y Actos jurídicos”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2005, págs. 541/542).----------

--- En sentido consistente, en el precedente SDC N° 06/14, del 06/03/14, de esta Sala “B”, razoné que el art. 993 del C. Civil consagra con los efectos de la plena fe hasta que sean argüidos de falsos, la existencia de los hechos que el oficial público hubiese anunciado como cumplidos por él mismo, o que han pasado en su presencia. Estos hechos gozan de plena fe, respecto de las partes, el oficial público, los terceros, los sucesores universales y singulares aun más contra todos los órganos del Estado. Todo esto reconoce un basamento que es la autenticidad del documento que reconoce un autor cierto. Su fuerza y eficacia probatoria no puede desconocerse por simple prueba en contrario. Objetiva y subjetivamente, prueba *per se,* no necesitando de otros medios probatorios para avalar la fe pública que lo caracteriza. Así no necesita del reconocimiento de la parte a la que se le opone como sucede con el instrumento privado. La plena fe de que goza el instrumento público no se extiende a todas las afirmaciones del oficial público, sino solamente a lo que él ha hecho, visto u oído por suceder en su presencia y en el ejercicio de sus funciones. La inexactitud material o intelectual de esos hechos sólo puede demostrarse mediante redargución de falsedad por acción civil o criminal. Se afirma que, en lo notarial, ese valor probatorio no abarca ni la data de la escritura pública ni la fe de conocimiento, que si bien son hechos cumplidos por el escribano, no son auténticos, porque han emanado de una apreciación subjetiva y de un mecanismo intelectual del autor del documento, ajeno a la percepción que puede realizar por medio de sus sentidos (conf. Armella, en BueresHighton: “Código Civil…”, Ed. Hammurabi, 1999, Tº 2-C, págs. 56/57).----------

--- En cambio el art. 994 se refiere a las enunciaciones directamente relacionadas al hecho o acto jurídico, que es el contenido, el negocio objeto del instrumento. Tienen valor entre las partes, los terceros y los sucesores universales y singulares, pero su sinceridad, su veracidad puede ser atacada por simple prueba en contrario, porque la exactitud de los hechos, declaraciones o afirmaciones que relatan las partes no pueden ser comprobadas por el funcionario (conf. SCBA, 13/11/79, in re: “Crespo, Alfredo C. y otra c/ Koprova, Wenceslao y otra”, DJBA, 117-454, JA, 1980III-467). Se refieren “al hecho de haberse ejecutado el acto, de las convenciones, disposiciones, pagos, reconocimientos, etc., contenidos en

ellos”. Son hechos autenticados, de valor testimonial a los efectos de su impugnación. El funcionario no garantiza la verdad del contenido de las exposiciones que hacen los interesados (conf. CN. Civ., Sala D, 4/6/81, in re: “Di Bella, Eduardo y otra c/ Rubio de Argento, Norma T.”, ED, 95-469). Por ello, en lo atinente a la verdad y sinceridad del negocio, el instrumento público se encuentra en un pie de igualdad con el documento privado, siendo las declaraciones, en aquél contenidas, dadas por válidas hasta la prueba en contrario, sin que sea necesario la impugnación por falsedad. La fe otorgada por el derecho objetivo al instrumento público se refiere solamente a los hechos materiales percibidos o comprobados por el notario que han pasado ante él y actuando siempre en ejercicio de su competencia real (conf. Cám. 2da. Civ. y Com. La Plata, Sala III, 17/2/77, in re: “Gugliermo, Susana E. c/ Gugliermo, Raúl y otros”, JA, 1978-II-281).----------
--- Los hechos auténticos representan las menciones que corresponden al ámbito del art. 993 del C. Civil y los autenticados al del art. 994. En este último supuesto, auténtico es el hecho de haberse efectuado la declaración y accesoriamente queda autenticado su contenido en cuanto conexión de simultaneidad con la comparecencia, lectura y demás hechos presenciados o ejecutados por el notario. Finalmente, en el art. 995 están contempladas las cláusulas enunciativas que no están relacionadas con el objeto principal del negocio jurídico, contenido en la escritura. Son las manifestaciones, declaraciones, reservas que efectúa una de las partes y valen como principio de prueba por escrito. Sobre las mismas no recae el consentimiento, ni el otorgamiento de la otra parte (conf. Armella, en Bueres-Highton, op. cit., Tº 2-C, pág. 59).----------
--- En base a lo expuesto es de hacer notar que la certificación notarial de fs. 05 en cuestión ni siquiera da fe de que D. manifestara que adquirió el inmueble para E., ya que en la misma no se hace mención de dicha manifestación ni de la presencia de D. en el acto, por lo que, reitero, se trata de una mera manifestación unilateral del notario que no da fe de hechos que pasaron ante su presencia. Por lo demás, respecto de la supuesta compra “en comisión” que se invoca respecto del boleto de fs. 02/03, como se dijo nada se desprende en ese sentido de las cláusulas del boleto mentado. Es de recordar que en los contratos de compraventa, particularmente de

inmuebles, es frecuente la manifestación hecha por el comprador de que adquiere en comisión. Esto significa que aunque hace el negocio a nombre propio, se propone transferir a un tercero los derechos y obligaciones derivados del contrato. Esta forma de compra se emplea a veces para dejar oculto el nombre del verdadero comprador, que por cualquier motivo no quiere aparecer como tal y otras con el fin de gozar de amplia libertad para transferir derechos y obligaciones emergentes del contrato, para lo cual se cuenta con el consentimiento anticipado del vendedor. En este último caso esta cláusula envuelve un propósito de especulación: el comprador que ha firmado el boleto de compraventa espera transferirlo antes de la escritura, haciendo una ganancia que quedará oculta. Es necesario agregar que el comprador en comisión debe revelar antes del momento de la escrituración (o del plazo que se hubiere estipulado en el contrato) el nombre de la persona que ha de asumir la calidad de comprador; si así no lo hiciera queda él como único responsable. A esto cabe agregar que una condición de validez de la compra “en comisión” es que haya sido pactada en el contrato de venta, ya que respecto del vendedor no produciría ningún efecto la declaración hecha por el comprador con posterioridad al momento del contrato, de que ha comprado en comisión. Es razonable que así sea porque la admisión de esta cláusula en el contrato supone una autorización anticipada del vendedor para que el comprador transfiera todos los derechos y obligaciones emergentes del contrato, quedando él desobligado; hay pues una cesión de deuda que no puede hacerse sin el consentimiento del acreedor (conf. Borda, op. cit., ídem, págs. 359/361).----------

--- En virtud de todo lo expuesto, y atento a que nada se pactó en el boleto de compraventa respecto a una compra en comisión a favor de la actora, concordaré en el rechazo de este primer agravio.----------

--- 2) En el segundo agravio la accionante explica que, al contestar la excepción de falta de legitimación activa, sostuvo que mantenía una relación de pareja cohabitacional con D., con quien tuvo dos hijos, por lo que existía una comunidad de bienes en vida en común, de allí que D. comprara el inmueble para ella y su familia. Señala que en el fallo se admitió la citada relación de hecho pero se exigió la existencia de aportes probados como si se estuviera frente a un juicio de disolución societaria irregular. Entiende que

tales consideraciones responden a una jurisprudencia ya superada y hoy insostenible, que se basa en una visión patriarcal de los hechos y que adopta un prejuicio sexista a favor del hombre. Añade que no se tuvo en cuenta su rol dentro de la familia, y que resultó relevante para la supervivencia económica de la misma. Cita la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, así como jurisprudencia que ha reconocido que la existencia de la unión convivencial hace presumir la existencia de una sociedad de hecho (ver fs. 265 vta./267 vta., pto.4). He de tratar aquí también el argumento de la existencia de un mandato tácito en la compra efectuada por D., que fuera aludida en la anterior queja, ya que relaciona esta figura con la relación entre ella y D. como socios de hecho (ver fs. 265, 3er. a 5to. párrafos).---------- Sobre estos argumentos que desplegara la quejosa, es de reconocer que la sentenciante examinó lo expuesto por la actora al contestar la excepción en relación a la sociedad de hecho resultante de la vida en común entre ella y el comprador D. (ver sentencia a fs. 248, tres últimos párrafos/249, 1er. párrafo). Sin embargo, y como bien lo manifiesta el colega preopinante, la juzgadora no estaba obligada a examinar dichas argumentaciones. Es que, como lo reconoce la recurrente, recién esgrimió la existencia de la relación concubinaria -hoy unión convivencial- y la consecuente sociedad de hecho, al contestar el traslado de la excepción de falta de legitimación activa, si bien sin mayores argumentaciones (ver fs. 99, antepenúltimo párrafo). De hecho allí hizo una mención genérica a que efectuó aportes a la sociedad irregular, lo que resulta contradictorio con lo que se sostiene ahora en la expresión de agravios en cuanto a que la vida en común hace presumir tales aportes y la sociedad de hecho. En la demanda sólo se alude a que D. era el padre de sus dos hijos (ver fs. 32 vta., pto. 2.1, 2do. párrafo). Pero en ningún otro pasaje de la demanda se invocó ni la existencia de la sociedad de hecho ni el mandato tácito que ahora se invocan. Nótese que en los hechos relatados en la demanda, sólo se menciona que D. adquirió el inmueble para la actora y se refiere a una cesión de derechos (ver fs. 32 vta., pto. 2.1, 1er. párrafo), con lo cual ni siquiera se explicitó la compra en comisión aunque cabe inferirla de tal escueto párrafo.----------

--- Es claro que ahora, en la expresión de agravios se efectúan argumentaciones jurídicas, como la existencia de una sociedad de hecho como consecuencia de la relación concubinaria y de un mandato tácito, lo que debió haber sido esgrimido en la instancia de grado. Al respecto cabe tener en cuenta lo dispuesto por los arts. 274 y 280 del CPCC, en virtud de los cuales la Cámara no puede conocer sino de las cuestiones planteadas previamente a la primera instancia, a consecuencia de obrar como controladora de las decisiones del juez recurrido (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Concordado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 1, pág. 951). Es que el tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia (art. 277, párr. 1º -280 del CPCCChubut-), quedando vedado a la Alzada tratar argumentos no propuestos en los escritos introductivos de la demanda, contestación, o reconvención en su caso (conf. CSJN, 12/2/87, JA, 1988-I-246; SCBA, 5/5/77, DJBA, 113-41 CN. Civ., Sala A, 14/6/80, ED, 87-178; íd., Sala E, 20/11/81, LL, 1982-A-550; íd., Sala F, 1/12/81, LL, 1982-B-198; entre muchos otros), precisamente como destaca Chiovenda, porque a la demanda nueva propuesta en apelación le faltaría el primer grado de jurisdicción (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit. ídem, pág. 958). De allí que la expresión de agravios no sea la vía pertinente para introducir nuevos planteamientos o defensas que debieron deducirse en el correspondiente estadio procesal (conf. CN. Fed. ContAdm., Sala III, 10/5/88, JA, 9189-III-321; C. Apel. Civ. y Com. San Martín, Sala I, 31/3/78, LL, 1978-C-441).----------

--- En consecuencia de lo razonado es que compartiré la postulación del Dr. Lucero de declarar desierto parcialmente este agravio.----------

--- 3) El siguiente agravio ataca que no se hiciera lugar a la pretensión subsidiaria de usucapión. Al respecto cuestiona, en primer lugar, el argumento de la jueza de grado en cuanto a que se omitió la presentación del plano de mensura. Objeta que la juzgadora considerara que la copia del plano de mensura particular que modifica la división del edificio afectado al régimen de propiedad horizontal no cumple con los recaudos legales, exigiendo, aparentemente, una nueva mensura de la unidad funcional N° 4, objeto de la usucapión. Arguye que la exigencia legal que impone el plano de mensura a nombre de la actora peticionante es de aplicación en caso de

que se pretenda usucapir un lote pero no de un inmueble sometido al régimen de propiedad horizontal. Alude al concepto de propiedad horizontal en el Código Civil y Comercial, destacando que en estos casos se presenta el plano de mensura en propiedad horizontal que confecciona el titular de dominio, donde el escribano redacta la escritura de sometimiento al régimen respectivo y establece el reglamento de copropiedad y administración. Es así que entiende que no es legalmente factible confeccionar un nuevo plano de mensura de la propiedad horizontal, ya que la mensura sólo puede efectuarla el titular del dominio inscripto para su afectación, por lo que se trata de una exigencia inadmisible y de cumplimiento imposible. Alude al contenido de la copia obrante en autos que se transcribe en la escritura pública de su afectación, describiendo cada una de las unidades funcionales. Completa su argumentación con citas legales y jurisprudenciales (ver fs. 267 vta./269 vta., pto. 5).----------

--- Sobre este punto, la sentenciante de origen argumentó que el plano de mensura es una exigencia ineludible para acoger la usucapión, ya que se vincula con la precisa individualización del objeto de la misma, lo que tiene por no cumplido. Sostuvo que la actora acompañó una copia simple de un plano de mensura que no es el que se exige para poder usucapir, debiendo haber presentado un plano a su nombre figurando como pretendiente, con el objeto que aquí se pretende usucapir precisamente individualizado y con las demás anotaciones registrales. Ante el incumplimiento de dicho requisito legal consideró inadmisible la pretensión (ver sentencia a fs. 249 vta., último párrafo/250 vta., dos primeros párrafos).----------

--- El art. 24, inc. b) del decreto-ley 5756/58 establece que con la demanda de usucapión se acompañará plano de mensura suscripto por profesional autorizado y aprobado por la oficina técnica respectiva, si la hubiere en la jurisdicción. Se ha dicho que en este sentido el decreto mejora la redacción de la ley 14159, que se limitaba a exigir la presentación de un plano firmado por profesional competente que determine el área, linderos y ubicación del inmueble, visado por el correspondiente registro gráfico de la jurisdicción, si existiera. En consecuencia, ahora no puede presentarse cualquier plano de inmueble, sino uno especialmente confeccionado para el juicio, en el que consta la fecha de la mensura. El requisito del plano se vincula con la

identificación del objeto de la usucapión, ya que bien puede ocurrir que la fracción usucapida no coincida con las medidas que surgen del título del propietario inscripto. Y en todo caso, la extensión que declarará adquirida la sentencia, será la que resulte del plano y no del título (conf. Areán, Beatriz: “Juicio de usucapión”, Ed. Hammurabi, 1998, pág. 274). En tal inteligencia se ha decidido que la omisión de acompañar con la demanda de posesión veinteañal el plano de mensura suscripto por profesional aprobado por la oficina técnica respectiva, es de carácter formal y se traduce en la imposibilidad de que sea suplida o ignorada por los jueces, a quienes incumbe resolver el caso conforme con las normas legales pertinentes, razones por las cuales corresponde el rechazo de la demanda (conf. CN. Civ., Sala D, 14/6/73, ED, 55-264).----------

--- La jueza de grado entendió que la copia del plano adjuntada a fs. 06 no cumple con dicho requisito dado que la actora debió presentar un plano a su nombre como pretendiente con el objeto que aquí se pretende usucapir precisamente individualizado. Es claro que la copia del plano obrante a fs. 06 no reúne tales requisitos ya que no figura el nombre de la actora ni el objeto de pretender la usucapión. La apelante entiende que dicho requisito es de cumplimiento imposible para el caso de que se pretenda usucapir una unidad funcional perteneciente a un inmueble sometido al régimen de propiedad horizontal. Sin embargo no invoca ningún fundamento normativo que exima, de la exigencia legal en cuestión, el supuesto referido.----------

--- Al respecto se ha considerado que en lo que al derecho real de propiedad horizontal refiere y su posibilidad de adquisición por usucapión, si se tiene en cuenta que el objeto del mismo era (en el régimen de la ley 13512) y es (en el Código Civil y Comercial, conforme el art. 2039) la unidad funcional, no existía ni existe óbice para ello, a pesar de que puedan presentarse problemas con relación al plano de mensura que exige la ley 14159 para promover el juicio de usucapión. Antes y ahora la *litis* se trabará entre quien es titular de la unidad de la que se trate y el usucapiente, sin intervención ni del consorcio ni de los restantes consorcistas. Es decir que en cuanto al derecho real de propiedad horizontal sobre una unidad funcional la cuestión era y es clara: se puede adquirir por usucapión (conf. Luna, Daniel Germán: “Derechos susceptibles de adquisición por usucapión en el Código Civil y

Comercial", en "Revista de Derecho Privado y Comunitario", Rubinzal-Culzoni Editores, 2018-1, "Derechos Reales-I, págs. 244/245).----------

--- Es de tener presente que los problemas aludidos con el plano de mensura se vinculan para el caso de que se pretenda usucapir partes comunes, dado que la aprobación del referido plano implica modificar el correspondiente de afectación a la propiedad horizontal, ya que una parte común pasaría a ser de propiedad exclusiva de un consorcista. En tal caso se entendió que la aprobación del plano de mensura debe efectuarse en forma provisoria o condicionada al cambio de carácter del espacio o cosa que se pretende usucapir. El organismo catastral deberá hacer mención de que la aprobación tiene ese alcance, o sea que se limita a los aspectos geométricos y no modifica el plano vigente ya que el carácter de espacio común que reviste a ese momento la superficie en cuestión, sólo podrá alterarse por sentencia judicial o decisión asamblearia (conf. Scotti, Edgardo: "La prescripción adquisitiva y liberatoria en el régimen de la propiedad horizontal", LL, 1991-A-1075/1077).----------

--- Como se puede apreciar aun en el caso de que se pretenda usucapir partes comunes de un inmueble sometido al régimen de propiedad horizontal es exigible la presentación del plano de mensura con las salvedades del caso. Mas dicho inconveniente no se presenta en la especie en que se pretende usucapir una unidad funcional. Es más, así como es factible la usucapión de unidades funcionales, también lo es de parte de una unidad funcional y de partes comunes según se vio en el artículo de doctrina arriba mencionado, si bien en este último caso se presentan dificultades según qué tipo de partes comunes se pretenda usucapir, teniendo en cuenta el destino de las mismas (conf. Luna, op. cit., ídem, págs. 245/267).----------

--- En síntesis de lo antedicho, no existe excepción ni imposibilidad alguna de aportar el plano de mensura exigido en el supuesto de que se pretenda usucapir una unidad funcional de un inmueble sometido al régimen de propiedad horizontal, por lo que cabe desestimar el agravio examinado.----------

--- 4) Resta analizar la última queja, también relativa al rechazo de la usucapión, mas centrada en la consideración de las declaraciones testimoniales. La recurrente considera que los testigos tienen conocimiento personal de los hechos sobre los que declararan, que son vecinos de la

actora y no existe contradicción entre ellos. A lo que añade que la demandada reconoció la posesión en su responde, mas señaló que luego se hizo un abandono de la misma (ver fs. 269 vta./270 vta., pto. 6). Sobre este último argumento, lo cual es correcto en lo que se refiere a lo manifestado en la contestación de demanda (ver fs. 89, anteúltimo párrafo), el mismo no resulta relevante a los efectos de hacer lugar a la usucapión pretendida. Es que aun cuando la demandada se hubiera allanado a la pretensión ello no releva a la actora de acreditar la posesión invocada dados los efectos *erga omnes* de la sentencia que acoge la prescripción adquisitiva. Es que si bien en este tipo de juicios es factible el allanamiento a la demanda, el juez debe abrir el juicio a prueba de todas maneras, ya que en materia de derechos reales está comprometido el orden público y se vulneraría seriamente el interés superior de la sociedad, si se permitiera perder el dominio por una mera declaración de voluntad (conf. Areán, op. cit., pág. 290).----------

--- Sentado lo anterior, sobre el aspecto que versa el agravio, la *a quo* razonó que en la demanda, la accionante no afirma cuáles son los trabajos que habría realizado en el inmueble ni señala la realización de algún acto material en el bien (ver sentencia a fs. 250 vta., anteúltimo párrafo). Y respecto de la prueba testimonial, expresó que el testigo Velasco refiere de manera genérica que la actora vivía con sus hijos desde 1997 a 1998 y cree que le hicieron una ampliación adelante a la casa; la testigo G. dijo conocer a E. desde hace unos 30 años y que vivía con los hijos más chicos, agregando que ellos son los que viven ahí ya que la actora lo hace en el campo en Telsen; en cuanto al testigo S. manifiesta que la actora ocupa el bien hace más de 20 o 25 años, y que supuestamente le dijo que el marido o pareja lo había comprado para ella, que el inmueble no cambió mucho, sólo se lo pintó y se arreglaron algunas paredes por cuestiones de humedad, y que ha hecho algunas mejoras. La jueza señaló que ninguno de los actos de reparación dichos por los testigos fueron alegados en la demanda (ver sentencia a fs. 251, 2do. párrafo). Sobre esto último cabe decir que en la demanda se hizo mención de manera genérica a mejoras, y cuando se especificó algún acto se indicó las conexiones de cable, suministro de energía eléctrica y de gas natural (ver fs. 33, 2do. párrafo).----------

--- La sentenciante siguió razonando en el sentido de que la prueba testimonial resulta insuficiente para acreditar actos posesorios, precisando que en el escrito la actora dice haber comenzado la posesión en 1996 cuando D. firmó el boleto de compraventa, mientras los deponentes no expresan de manera cabal cuándo comenzó la posesión efectiva del inmueble (ver sentencia a fs. 251 vta., 2do. párrafo). A ello agregó que no puede inferir de las testimoniales producidas hechos no alegados en la demanda, a más de que tampoco podría admitir declaraciones que no se hallan corroboradas por los restantes elementos de juicio obrantes en la causa. Añadió que el solo pago de impuestos no constituye un acto posesorio, por lo que nada prueba en relación al *corpus,* aunque el usucapiente hubiere abonado en debido tiempo los mismos por todo el lapso de la posesión (ver sentencia a fs. 252, 1er. párrafo).----------

--- Es de hacer notar que el agravio en examen repasa los testimonios de V. y de S. (ver fs. 269 vta., dos último párrafos/270, 1er. párrafo), considerando que la valoración efectuada por la juzgadora es de un ritualismo inaceptable por cuanto en la demanda no se contiene el relato de los hechos que den sustento a la adquisición por usucapión, cuando esta acción es subsidiaria de la de escrituración, así como que no observó que la fecha cierta del comienzo de la posesión se suma a la posesión del socio D. (ver fs. 270, 3er. párrafo).----------

--- Como se puede apreciar el agravio es rayano en la deserción, ya que nada dice acerca de lo razonado por la juzgadora en cuanto a que los actos indicados por los testigos no fueron alegados en la demanda y que el pago de impuestos y servicios no hacen al *corpus* posesorio. Al respecto cabe señalar que efectivamente, luego de la reforma introducida por el dec.-ley 5756/58, la acreditación del pago de impuestos y/o servicios dejó de ser un requisito fundamental para la procedencia de la acción, puesto que en la actualidad dicho pago *“será especialmente considerado”* (art. 24, inc. c de la ley 14159), o sea que como elemento probatorio sigue teniendo gran importancia, pero no es decisivo para el éxito de la acción (conf. Cám. 1era. Civ. y Com Mercedes, 18/4/68, LL, 131-407). A ello debe recordarse que el pago de impuestos no constituye un acto posesorio, de modo que nada prueba con relación al *corpus.* El hecho de que el usucapiente acredite

haber abonado los impuestos durante el lapso de posesión, si no está avalado por otras pruebas, carece de entidad suficiente para tener por demostrada dicha posesión, pues un simple tenedor puede pagar los impuestos y ello por sí sólo no lo convierte en poseedor (conf. BueresHighton,: “Código Civil Comentado”, Ed. Hammurabi, 2001, Tº 6-B, págs. 754/755) (ver mi voto en CA Trelew, Sala “B”, SDC Nº04/10, del 03/02/10).----------

--- En cuanto a que la posesión comenzó con la adquisición del inmueble por parte de D., se trata de un argumento que se concatena con la pretensión de escrituración basada en el argumento de la sociedad de hecho en razón de la unión de hecho invocada, lo que ya fuera desechado en los dos primeros considerandos. Como lo destaca el Dr. Lucero, la jueza de grado tuvo en cuenta el mandamiento de constatación del 21/10/08, obrante a fs. 377 del expediente sucesorio de J. R. R. (182/2019), en el cual la actora reconoció que el inmueble, a esa fecha, pertenecía a L. L. D., sin invocar la posesión por sí, cuando D. había fallecido el 17/09/02 (ver partida de defunción obrante a fs. 01 de su sucesorio:1251/2005) (ver sentencia a fs.248 vta., 2do. párrafo).----------

--- Bien dice el colega prevotante que, en todo caso, debió haber intervertido el título por el que ocupaba el inmueble. Se ha entendido que deben estar presentes los siguientes requisitos para que opere la interversión del título. En primer lugar debe darse la exteriorización de la intención de poseer mediante la realización de actos posesorios. Así para que el tenedor modifique su relación con la cosa y ascienda a la categoría de poseedor, no resultan suficientes la mera voluntad interna en tal sentido ni las manifestaciones de poseer la cosa a nombre suyo o como dueño (art. 2447 del C. Civil). Es necesario que la intención de transformarse en poseedor se exteriorice a través de actos materiales, concluyentes e inequívocos, que tengan por objeto privar al poseedor de disponer de la cosa (conf. Picado, Leandro S., en Kiper, Claudio: “Código Civil Comentado”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2004, Derechos Reales, Tº I, pág. 445). En segundo lugar debe patentizarse la privación de la disponibilidad material de la cosa, de allí que no basta con que los actos del representante sean ejecutados con la intención de privar al poseedor de la disponibilidad de la cosa, sino que es

imprescindible que tales actos produzcan ese efecto y quede excluido su representado de la posesión que detentaba.----------

--- Al respecto se ejemplifica diciendo que el locatario que, vencida la locación continúa en la cosa negándose a su restitución o sin abonar los alquileres, no se transforma en poseedor por esas circunstancias, ya que tales actos no privan al poseedor de la disponibilidad material de la cosa. Por el contrario, si el locatario se niega a desalojar ante los reclamos del locador, lo expulsa del inmueble y le niega todo derecho sobre ella, se habrá convertido en poseedor de la cosa y, consecuentemente, el representado habrá perdido su posesión (art. 2401) (conf. Picado, op. cit., ídem, págs. 445/446). En sentido concordante se ha considerado que no basta con haber recibido la cosa con obligación de restituirla, como se desprende del artículo 2372, sino que es necesario que el tenedor manifieste su intención de transformarse en poseedor, mediante la realización de actos materiales, concluyentes e inequívocos, que produzcan el efecto de excluir al poseedor (arts. 2353 y 2458). Deben ser actos que afirmen la posesión propia y que nieguen la posesión ajena. Así ocurrirá la interversión del título si habiéndose dado en alquiler una finca para su cultivo, el locatario levanta en ella su domicilio y el de su familia, deja de pagar los alquileres, cría animales, cerca el predio y ante los reclamos del locador se niega a desalojar, expulsa del inmueble al locador y le niega todo derecho sobre ella (conf. Picado, op. cit., ídem, pág. 226). Asimismo los tribunales se han expedido sobre esta materia haciendo mérito del art. 2353 del C. Civil en cuanto consagra el principio de inmutabilidad de la causa de la relación real, que no puede ser cambiada por la mera voluntad del sujeto, prolongándose en el tiempo el emplazamiento originario. De modo que quien comenzó a poseer por sí continúa en ese carácter mientras no pruebe que se ha convertido en tenedor. Y quien comenzó su relación real como tenedor, persiste en tal condición hasta tanto acredite que se transformó en poseedor. La interversión del título no puede operarse por un acto de propia y exclusiva voluntad del sujeto, sino que es necesario que la misma se exteriorice por actos que no dejen lugar a la más mínima duda y que claramente revelen al público la decisión de alcanzar aquel propósito, ya sea por un acto jurídico que manifieste esa voluntad (art. 2387), o por la

expulsión violenta de la parte interesada, o por actos exteriores que tienen por finalidad privar al poseedor de disponer de la cosa, produciendo ese efecto (arts. 2455 y 2458 del C. Civil) (conf. C. Civ. y Com. de Morón, Sala II, 23/04/96, in re: “Mercadal, Alberto J. c/ Lo Bruno, Francisco J. s/desalojo, Base Juba versión 7.0a, cit. en Picado, op. cit., ídem, págs. 170/171). Y el máximo tribunal federal se expidió en el mismo sentido, considerando que para que se configure la interversión del título no basta con el cambio interno de la voluntad, ni siquiera su exteriorización por simples actos unilaterales, sino que tiene lugar cuando el cambio se produce mediando conformidad del propietario o actos exteriores suficientes de contradicción de su derecho (conf. CSJN, 07/10/93, in re: “Glastra SACI c/ estado Nacional y otros s/ prescripción adquisitiva”, cit. en Picado, op. cit., ídem, pág. 171). De más está decir que en la especie ni siquiera se invocó la interversión del título aludida, es más tardíamente se invoca una sociedad de hecho a fin de justificar una continuación de la posesión del comprador por boleto, en tanto no prosperó la invocación de compra en comisión en la que se basa la pretensión de escrituración.----------

--- En síntesis de todo lo expuesto, habré de concordar en el rechazo de este último agravio.----------

--- II.- En base a todo lo razonado en los considerandos, concluyo en que corresponde confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas a la apelante vencida (conf. art. 69 del CPCC).------

--- Por su actuación ante la Alzada, y de acuerdo a la extensión y mérito de las tareas desarrolladas, así como al resultado del pleito, encuentro prudente regular los honorarios del letrado patrocinante de la actora, Dr. L. M. O., en un 2,5%; y los del letrado patrocinante de la demandada, Dr. D. E. F., en un 4,5%; en ambos casos sobre el monto del proceso a determinar de acuerdo a lo previsto en los arts. 22 y 31 de la ley arancelaria, y con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 6, 13 y 46 de la ley XIII Nº 4 y leyes 23349 y 23871).----------

--- A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Lucero dijo:** ----------

--- El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1)

CONFIRMAR el fallo apelado en todo lo que fue materia de agravios. 2) IMPONER las costas de segunda instancia a la parte actora recurrente vencida en ella. 3) REGULAR los honorarios profesionales por las tareas cumplidas en segunda instancia del siguiente modo, a saber: al Dr. L. M. O., en la suma equivalente al 2,5%; y, al Dr. D. E. F., en la suma equivalente al 4,5%. Estos porcentuales a calcular sobre el monto del proceso que sea determinado en el procedimiento previsto en los arts. 22 y 31 de la Ley del arancel y con más el I.V.A. correspondiente.----------

--- Así lo voto.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto dijo: ----------

--- En atención al acuerdo arribado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, expresión fiel del mismo.----------

--- Así lo voto.----------

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y encontrarse de licencia al tiempo de efectuarse el sorteo de fs. 276 el restante vocal de la Sala (art. 274 del CPCC y art. 9 del Acuerdo Extraordinario Nro. 3145 del STJCh).----------

--- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- CONFIRMAR el fallo apelado en todo lo que fue materia de agravios.----

--- IMPONER las costas de segunda instancia a la parte actora recurrente vencida en ella.----------

--- REGULAR los honorarios profesionales por las tareas cumplidas en segunda instancia del siguiente modo, a saber: al Dr. L. M. O., en la suma equivalente al 2,5%; y, al Dr. D. E. F., en la suma equivalente al 4,5%. Estos porcentuales a calcular sobre el monto del proceso que sea determinado en el procedimiento previsto en los arts. 22 y 31 de la Ley del arancel y con más el I.V.A. correspondiente.----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CÁMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

ENÉ AGUILERA
IO DE CÁMARA

---REGISTRADA BAJO EL Nº 006 DE 2.022 – SDC.- Conste.-

UBALDO RENÉ AGUILERA

SECRETARIO DE CÁMARA