**Registro N° 6 /2019**

 **Fojas** 26/33

En la ciudad de Pergamino, el 08 de Febrero de 2019,reunidos en Acuerdo Ordinario los Sres. Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Pergamino, para dictar sentencia en la causa N° ***3384-18*** caratulada ***"LOCCISANO MARIA ALEJANDRA Y OTRO/A C/ LOCCISANO ADRIANA ZELMIRA S/ ACCION DE COLACION"***, Expte. 57936 del Juzgado Civil y Comercial N° 3 departamental, se practicó el sorteo de ley que determinó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Roberto Manuel Degleue y Graciela Scaraffia, y estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes:

**C U E S T I O N E S:**

I) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

II) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la **PRIMERA CUESTION** el señor Juez Roberto Manuel Degleue dijo:

 El señor Juez de la anterior sede falló en las presentes actuaciones haciendo lugar a la demanda instaurada por MARIA ALEJANDRA LOCCISANO y MARIA DEL LUJAN LOCCISANO, y condenó en consecuencia a ADRIANA ZELMIRA LOCCISANO a colacionar el valor de la donación recibida o, en su caso, abonar a cada una de las actoras, dentro de los diez días de notificada la presente, la suma de $ 120.000, con más los intereses calculados a partir de la fecha de notificación de la demanda (25/08/16) según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigentes en los distintos períodos de aplicación (SCBA, Ac. 2078, 15-06-2016) (Art. 622 del Cód. Civil). Aplicando las costas a la parte demandada que resulta vencida (Art. 68 C.P.C.). Difirió la regulación de honorarios de los letrados y peritos intervinientes, hasta que medie firme liquidación de intereses y gastos.

A fs.175, obra recurso de apelación de las actoras y mediante presentación electrónica la demandada apela el 7/8/2918 a las 10,18 hs., concedidos ambos libremente y en ambos efectos a fs. 176.

Elevados los autos, a fs. 183 se ordenó expresar agravios a la accionante quien mediante la presentación glosada a fs.188/192 da cumplimiento en término a lo ordenado. A fs. 186, se ordena expresar agravios a la demandada, y habiendo vencido el plazo para fundar el recurso de apelación, mediante resolución de fs.187/vta. se lo declara desierto, siendo desestimada la revocatoria intentada a fs.194/vta.

A fs.193 se confiere traslado a la demandada de los agravios vertidos por la actora, evacuando el mismo electrónicamente en fecha 8/11/2018, llamándose autos para dictar sentencia, providencia que estando firme a la fecha deja la causa en condiciones de ser fallada.

Sentado lo anterior, he de anticipar que el recurso intentado no puede prosperar.

El primer agravio se centra en la circunstancia de que las construcciones y refacciones realizadas dentro del bien que es objeto de la acción de colación se relacionarían exclusivamente con uno sólo de los condóminos: la familia a la que pertenecen las hermanas Loccisano. Y sobre tal base el apelante pretende que la deuda de valor que tiene la accionada con las aquí actoras tenga en consideración el mayor valor que la propiedad tiene y que no forma parte del condominio que informa el Registro de la Propiedad Inmueble.

Al respecto, entiendo que la crítica expuesta se sustenta en una interpretación desajustada del instituto del condominio como derecho real de propiedad y de la acción de colación.

En efecto, es el propio codificador quien define al condominio como el derecho real sobre una parte indivisa de una cosa mueble o inmueble: *"Art. 2673.- El condominio es el derecho real de propiedad que pertenece a varias personas, por una parte indivisa sobre una cosa mueble o inmueble"*.
 Al decir de Mariana Vidal, *"aunque se trate de varias cosas, ellas son consideradas, a los efectos del condominio, como un solo objeto, ya que el derecho de los copropietarios recae sobre todas, correspondiendo a cada uno por una cuota parte, sin que pueda decirse que ninguna de ellas en su totalidad, ni ninguna de sus partes materialmente individualizadas, pertenezca a un copropietario determinado"* (MARIANI DE VIDAL, Marina, Derechos Reales, Tomo 2, Buenos Aires, Ed. Zavalía, 2004, pag. 124).

Así pues, la titularidad de los condóminos sobre el objeto común no se fracciona en partes materiales sino que se extiende a la totalidad de las cosas según partes indivisas, ideales o alícuotas. Con ello se expresa una noción ideal carente de materialidad, pues desde este último aspecto el condómino tiene derecho sobre cada una de las moléculas integrantes de las cosas. De modo que el derecho de propiedad en la medida de su parte indivisa se proyecta sobre la totalidad de la cosa, y si se trata de más de una, son tratadas como una unidad, recayendo el derecho sobre la totalidad de cada una de ellas (cf. Cám. Nac. Civil, Sala H23/5/97, LL 1998-B-27).

En el caso de las construcciones oportunamente identificadas en el informe pericial efectuado por la Arq. María Rita Annan a fs. 114 y 115 quien llevó adelante el encargo de describir en forma detallada todo lo clavado, plantado y adherido al terreno en condominio, y que se corresponden con las impresiones fotográficas obrantes a fs. 111/113 y con las fotografías de fs. 59/62, cabe afirmar que las mismas constituyen cosas inmuebles por accesión física en los términos del art. 2315 ("Son inmuebles por accesión las cosas muebles que se encuentran realmente inmovilizadas por su adhesión física al suelo, con tal que esta adhesión tenga el carácter de perpetuidad).
 En tal sentido, tanto de la calificación técnica que surge del mentado informe como de la representación gráfica de las construcciones aludidas puede advertirse fácilmente que las mismas: 1) se encuentran realmente inmovilizadas por su adhesión física al suelo y 2) que esa adhesión tiene el carácter de perpetuidad (no en el sentido de inmutable y definitivo, sino de permanencia o durabilidad, por contraposición a provisorio o temporario -ver LOPEZ MESA, Marcelo, Sistema de Jurisprudencia Civil, Tomo III, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2011, pag. 4122-).

Como consecuencia lógica de lo afirmado, cabe concluir que las construcciones realizadas en el terreno, en virtud de su carácter de bienes inmuebles por accesión, deben entenderse como indisolublemente unidas al condominio existente. En virtud de ello, las partes ideales de cada condómino no sólo se proyectan sobre el terreno, sino también sobre las edificaciones que integran la propiedad.
 De lo expuesto, se deduce que el planteo del apelante dirigido a trazar una diferenciación entre el derecho existente sobre el terreno y el derecho sobre las construcciones que fueran edificadas en éste para luego, sobre tal base, asignarle un mayor valor a la parte indivisa del bien colacionable, entra en contradicción con la naturaleza jurídica de este derecho real que no admite ningún tipo de fraccionamiento material, total o parcial, sobre el bien objeto del condominio.

Por su lado, el nuevo Código Civil y Comercial, aunque no es fuente normativa directamente aplicable al caso, puede ser traído a colación como argumento interpretativo coadyuvante respecto a la regulación que cabe asignarle a las mejoras introducidas por uno de los condóminos al inmueble, máxime teniendo en cuenta el vacío normativo que evidencia el Código aplicable en torno a este punto (cf. JUZGADO CIVIL N° 75 DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, “P. N., M. M. y otro c/ J. Tours S. A. y otro s/ Daños y perjuicios”. Expte. n° 95.061/2011. 24 de Agosto de 2015).

En este sentido, el art. 1990 del Código civil y Comercial establece: *"... Dentro de los límites de uso y goce de la cosa común, cada condómino puede también, a su costa, hacer en la cosa mejoras útiles que sirvan a su mejor aprovechamiento"*. De modo que el costo de las mejoras útiles se encuentra a cargo del condómino emprendedor, lo cual de por sí coloca un valladar a la pretensión de las accionantes de que se le asigne un mayor valor al crédito resultante de la colación en mérito a que las mejoras introducidas en el inmueble habrían sido llevadas a cabo por la familia Loccisano con anterioridad a la donación de la parte indivisa en favor de la aquí demandada.

En otro orden, aún cuando se admitiera el planteo del apelante en el sentido de asignarle una cuantía extra a los valores colacionables en virtud de las construcciones supuestamente realizadas por el donante, no puede perderse de vista que el objeto de la acción de colación son las donaciones efectuadas en vida por el causante a un heredero forzoso (art. 3476). La disposición legal es clara al utilizar la voz *"donaciones"*. En este sentido, el artículo 1789 reza: *"Habrá donación, cuando una persona por un acto entre vivos transfiere de su libre voluntad gratuitamente a otra, la propiedad de una cosa".* De la interpretación de ambas normas es posible deducir que sólo son colacionables las liberalidades que tienen por objeto trasmitir la propiedad de una cosa (cf. PEREZ LASALA, José Luis, Tratado de sucesiones, Tomo I, Santa Fe, Rubinzal Culzoni Editores, 2014, pag. 847).

Como derivación práctica de lo anterior, podemos advertir que si la donación del causante se limitó a trasmitir la mitad indivisa del fundo en condominio (según surge de la escritura pública obrante a fs. 31/33 del expediente sucesorio n° 56818 caratulado: "Molinari, Martha Beatriz s/ Sucesión Ab-Intestato" que tramita por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 3 de este Departamento Judicial), la medida del valor de la colación quedará circunscripta a la medida del valor del *"donatum",* siendo éste equivalente a una alícuota del 50% sobre el inmueble en condominio, tal como se desprende del informe de dominio obrante a fs. 14/17 del referido expediente sucesorio, y de la copia de escritura pública obrante a fs. 2/5 en la causa caratulada: "Loccisano, María Alejandra s/ Diligencias preliminares", expte. n° 57849, que tramita por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 3 de este Departamento Judicial.

Y dado que la donación ha recaído sobre un condominio, el valor de la colación estará cuantitativa y cualitativamente definido por la naturaleza jurídica del condominio, no correspondiendo en consecuencia asignar a uno de los condóminos un derecho exclusivo sobre una determinada parte material del inmueble (en el caso, las construcciones habidas sobre el terreno) para luego, en función de ello, aumentar el valor colacionable de los reclamantes de la colación, máxime cuando a la fecha subsiste el estado de indivisión, no se ha acreditado la deducción de la correspondiente acción de división (art. 2692 del Código Civil), y ni siquiera se ha probado la existencia de un acuerdo privado de división entre los comuneros.

A mayor abundamiento, existe un escollo procesal insalvable que nos impide en esta sede considerar el costo de las mejoras introducidas por el causante sobre el inmueble en condominio como un factor aditivo de los valores colacionables. Y este no es otro más que la indebida integración de la litis.

Dicho de otra forma, si las accionantes pretendían incrementar los valores colacionables sobre la base de un reconocimiento judicial que tuviese por cierto que las construcciones realizadas sobre el inmueble en condominio pertenecían exclusivamente a la causante Molinari -o al menos que le concediese un derecho personal exclusivo en orden al reembolso del valor de las mismas-, debieron haber citado al condómino Christian Jorge Beis a este proceso judicial, por cuanto resulta palmario que una sentencia judicial pronunciada en esa dirección afectaría ineludiblemente la posición jurídica del nombrado copropietario.

Hete aquí lo que doctrina y jurisprudencialmente se ha dado en llamar "litisconsorcio cuasinecesario", que se ubica como una figura intermedia entre el facultativo y el necesario. Según Podetti, tiene lugar cuando los diversos sujetos no se encuentran unidos por una sola relación sustancial, pero un acto o hecho los vincula, inseparablemente, al interés del sujeto contrario (PODETTI, J. Ramiro, Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral, Tratado de la tercería, Buenos Aires, Ed. Ediar, 1949, pag. 300). En similar sentido, Fairén Guillén califica al litisconsorcio cuasinecesario como a aquel en el que la ley no impone y hace imprescindible la concurrencia de todas las personas que tengan igualdad de calidad para demandar o ser demandadas, pero la resolución que cualquiera de ellas pida afectará a todas (FAIREN GUILLEN, Víctor, Doctrina general del Derecho Procesal, Barcelona, Ed. Bosch, 1990, pag. 302).

De modo que si los actores pretendían obtener una declaración judicial de semejante alcance tendrían que haber integrado correctamente la litis mediante la oportuna citación del condómino Beis. Y extendiéndose tal oportunidad hasta la providencia que decreta la apertura de la causa a prueba (art. 89 del CPCCBA), resulta extemporánea la citación del nombrado condómino en esta instancia, razón por la cual la crítica volcada por el apelante se torna aquí inatendible.

En cuanto al agravio centrado en la tasación de la propiedad, cabe referir que el mismo carece de sustento, toda vez que la consideración del segundo informe obrante a fs. 124 por sobre el primero que consta a fs. 124 no responde a una elección arbitraria del sentenciante de primer grado, sino que encuentra apoyatura lógica en la explicación que diera el propio tasador interviniente a fs. 126 en el sentido de que el primer dictamen había contemplado indebidamente un salón con baño que no pertenecía a la propiedad tasada: *"En la primera tasación presentada incluí dentro de la misma un salón con baño que no pertenece a la propiedad tasada ya que se encuentra fuera del terreno de la misma, es una construcción más antigua y que está pasada la línea municipal"*.

Que de ningún modo la aclaración formulada puede ser tachada de novedosa, infundada y absolutamente ajena a la materia litigiosa ventilada en autos.
 En efecto, la mentada aclaración luce congruente con el pedido de explicaciones que efectuase la parte demandada a fs. 119 vta.: *"Respecto al informe efectuado por el Martillero y Corrredor Sr. Sanmartino, solicitarle informe y/o aclare si para la tasación efectuada, ha considerado y/o tenido en cuenta la parte construida por fuera del terreno de 1.500 m2; y para el supuesto que en la tasación se haya incluido y/o considerado todo lo construido -dentro y fuera del terreno- informe y manifieste a cuanto ascendería la tasación excluyendo aquello que se encuentra construido pero fuera del terreno en cuestión"*. De modo tal que la intervención posterior del perito, lejos de ser inoficiosa, respondió a un pedido expreso efectuado por la parte demandada que fue oportunamente proveído por el a quo a fs. 120 y respecto al cual la actora no realizó cuestionamiento alguno.

Tampoco puede descalificarse dicha aclaración por infundada, por cuanto la distinción efectuada por el tasador encuentra apoyatura en las propias constancias de la causa. En rigor, a fs. 121, la Arq. María Rita Annan aportó un croquis del inmueble en condominio, de cuyo contenido surge con precisión la demarcación de la línea municipal.

Finalmente, la aclaración formulada, a diferencia de lo que afirma el apelante, guarda una relación directa con la materia litigiosa, habida cuenta de que si el objeto de la colación se halla ceñido a la mitad indivisa del inmueble en condominio -tal como afirmamos en el punto precedente-, todo aquello que exceda dicho límite debe ser excluido del valor colacionable. De ahí que la exacta delimitación de los contornos de la propiedad adquiere máxima relevancia en orden a la adecuada tasación del bien colacionable.

Finalmente, es menester agregar que la consideración de la segunda tasación se adecua al criterio sentado por esta Cámara Departamental en la causa N° 2750-16 caratulada *"CONTINO ADELA S/SUCESION AB-INTESTATO".* En tal oportunidad, se dijo que: *"si bien es verdad que el art. 3477 del Código Civil -cuya vigencia deviene indiscutible atento al tiempo en que se produjo el fallecimiento del causante (08/06/2007) amén de que el ámbito temporal de aplicación de la norma no ha sido materia controvertida en esta instancia recursiva- dispone que: ´Dichos valores [los que son objeto de la acción de colación] deben computarse al tiempo de la apertura de la sucesión, sea que existan o no en poder del heredero´, lo cierto es que, por tratarse de una deuda de valor -de conformidad con lo expresado en la resolución de fs. 311/312-, resultaría incoherente y contrario a derecho atenernos estrictamente al valor nominal que pudo haber tenido el inmueble a esa fecha, soslayando las variaciones reales que ha experimentado ulteriormente la cotización del bien en cuestión"*. De ello se sigue la necesidad de considerar el valor del bien al momento más próximo a la sentencia, criterio que nos conduce a acordar primacía al segundo informe presentado por el tasador -ver fs. 124-.

En punto al tercer motivo de agravio relativo al cálculo de los intereses, tampoco cabe una recepción favorable. El propio apelante nos exime de la tarea de recordar que en la causa n° 1311 caratulada: "MANZANILLO, RAQUEL C/MILANO, ANA MARÍA Y OTRO/A S/ ACCION DE COLACION ", esta Cámara sentó el criterio de que los intereses de la condena a pagar un determinado valor colacionable se devengan desde la fecha de notificación de la demanda de colación, regla que fuera oportunamente confirmada por la Corte Provincial en la causa citada.

En este sentido, la parte apelante no ha logrado demostrar las circunstancias particulares del caso que a su criterio justifican un apartamiento del precedente aludido. De hecho, advertimos una coincidencia notoria en los puntos neurálgicos que caracterizan a ambos casos. A saber, la asunción de la calidad de heredera forzosa por parte de la actora, la existencia de las liberalidades, la ausencia de dispensa para colacionar y el carácter intestado del sucesorio del donante.

En esta tónica, la Sala III de la Cámara de Apelaciones de La Plata ya había suscripto a este criterio en el año 2009 en la causa nº 252.062: *"Carballo Alicia Beatriz y otros c/ Cejas Emma Teresa s/ Simulación" sobre la base de una interpretación finalista del instituto en cuestión: "El crédito surgente de la colación lleva ínsito el tema de los intereses. Es aceptado unánimemente que en principio los herederos no deben intereses y frutos sobre las cosas sujetas a donación, ni siquiera desde la apertura de la sucesión. Se explica que así sea, porque lo que esta institución se propone es mantener la igualdad del capital entre los herederos, pero no recae sobre rentas que normalmente se consumen (conf. Borda, ob. cit. pág. 493, núm. 648 y doctrina y jurisprudencia citada en nota 1021). Postura que se ve reforzada con el criterio del codificador en la nota al art. 3477 (...) Sin embargo, no cabe solución análoga con respecto a los accesorios devengados a partir de la interpelación al deudor de la obligación de colacionar, pues si bien el origen del crédito se remonta a la apertura de la sucesión, recién después del requerimiento de los actores se ha constituído en mora a la demandada (art. 509 del Cód. Civil)..."*.

Por último, es dable señalar que la télesis propugnada se halla en línea con la solución prevista por el nuevo Código que, si bien no es fuente directamente aplicable al caso, puede ser invocado como argumento interpretativo coadyuvante ante la falta de una solución legal específica en el Código de Vélez. En este aspecto, el art. 2394 del Código de Vélez dispone: *"Frutos. El heredero obligado a colacionar no debe los frutos de los bienes sujetos a colación, pero debe los intereses del valor colacionable desde la notificación de la demanda"*.

En cuanto al planteo relativo al reajuste equitativo del crédito reconocido a los accionantes en los términos del art. 3477, entiendo que no cabe su aplicación, puesto que el ejercicio de tal prerrogativa se halla condicionada a la carencia de elementos suficientes en orden a la determinación del valor colacionable. Esta circunstancia no se verifica en autos, atento a la existencia de tasaciones en relación al bien colacionable.

En síntesis, los argumentos desplegados por el Juez de Primera Instancia en relación a los puntos apelados han quedado incólumes, por lo que propicio la confirmación del fallo.

Por las razones dadas, citas legales de referencia y con el alcance indicado,

VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la misma cuestión la señora jueza Graciela Scaraffia por análogos fundamentos votó en el mismo sentido.-

A la SEGUNDA CUESTION el señor juez Roberto Manuel Degelue dijo: de conformidad al resultado habido al tratarse la cuestión precedente, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es: 1) Desestimar el recurso de apelación deducido, y en consecuencia confirmar el decisorio atacado en cuanto fuera materia de agravio. 2) Costas de Alzada a la apelante vencida (art. 68 y 69 C.P.C.). 3) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión la señora Jueza Graciela Scaraffia por análogos fundamentos votó en el mismo sentido.-

Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente;

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

1) Desestimar el recurso de apelación deducido, y en consecuencia confirmar el decisorio atacado en cuanto fuera materia de agravio.
 2) Costas de Alzada a la apelante vencida (art. 68 y 69 C.P.C.).
 3) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.

Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.-

  **Graciela SCARAFFIA**

**Presidente Excma. Cámara de**

**Apelación en lo Civil y Comercial**

**Dpto. Judicial Pergamino**

**Roberto Manuel DEGLEUE
 Juez**

 **Adrian Oscar MOREA**

 **Auxiliar Letrado**