



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Nº Orden: 171

Libro de Sentencia Nº: 54

/NIN, a los 1 días del mes de Octubre del año dos mil trece, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín Doctores RICARDO MANUEL CASTRO DURAN Y JUAN JOSE GUARDIOLA, en causa Nº JU-2321-2008 caratulada: "ILLUMINATTI JUAN CARLOS C/ ILLUMINATI MARTA MARGARITA Y OTROS S/ DIVISION DE CONDOMINIO", a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: Juan José Guardiola y Ricardo Manuel Castro Durán.-

La Cámara planteó las siguientes cuestiones:

1a.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

2a.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez Dr. Guardiola dijo:

I.-En la sentencia dictada a fs. 224/233vta. se rechazó la demanda que por división de condominio entabló Juan Carlos Illuminati contra sus hermanos Marta Margarita, María Beatriz y Roberto Mario Illuminati respecto del inmueble ubicado en la localidad de Lincoln que en partes iguales les habían donado sus padres, con reserva de usufructo vitalicio (escritura nº 58 pasada por ante el escribano Guillermo Cuervo el 28/3/1977fs. 184/6). Ello, sin perjuicio del rechazo que también decide de la excepción de falta de legitimación opuesta por María Beatriz Illuminati y como directa consecuencia de la reconvencción por escrituración de la alícuota de titularidad del actor deducida por Marta Margarita Illuminati a que hace lugar. Las costas fueron impuestas de la siguiente forma: por la excepción a la codemandada vencida; por la división de condominio por su orden y por la acción de escrituración al actor vencido;



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

difiriéndose la regulación de honorarios profesionales.

Para resolver de ese modo la Sra. Jueza Dra. Panizza valoró los convenios obrantes a fs. 51/54 suscriptos por el actor y la reconviniente ambos el 15 de julio de 1979, con certificación notarial de firmas y en forma sobreabundante corroborados por la pericia caligráfica de fs. 120/124, por uno de los cuales el primero le "dona gratuitamente" (SIC) a aquella la cuota parte indivisa que le corresponde sobre el citado inmueble, dejándose constancia que ha recibido la posesión y obligándose a escriturar con gastos a su cargo, y por el otro ésta le "dona gratuitamente" (SIC) al accionante el 25% que le corresponde sobre los bienes de la explotación agropecuaria del campo de Luiggi ubicado en Rancul Pcia. de La Pampa también donado a todos los hijos por sus padres y que posteriormente (7/9/1980 copia escritura de fs. 57/59) su condominio es dividido. Según este último instrumento Juan Carlos Illuminati ha recibido la posesión de los bienes objeto de la donación y "se hace cargo del pasivo de dicho estado patrimonial".

Consideró la sentenciante que existiendo prestaciones recíprocas y que debiendo interpretarse y ejecutarse el negocio jurídico de buena fe de acuerdo a lo que las partes verosíblemente entendieron, su naturaleza jurídica es la de una permuta, por lo que no rige el carácter formal ad solemnitatem para la donación de inmuebles del art. 1810 C. Civil que esgrimió defensivamente el actor.

Señaló también que no obstante estar legitimado el actor como condómino para reclamar la división (art. 2696) al carecer de rigor formal los documentos en cuestión, atento el resultado arribado respecto del reclamo de escrituración mal podría dicha acción prosperar "atento que con el cumplimiento de esa obligación se extingue el derecho real que tiene sobre la parte indivisa del bien en cuestión".



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Apelaron las dos codemandadas (fs. 234 y 235) y el actor (fs. 237).

En sus expresiones de agravios Marta Margarita Illuminati se disconforma de la imposición de costas por su orden por la división de condominio, entendiendo que deben ser soportadas por el actor vencido (ver fs. 259/261) y María Beatriz Illuminati por el rechazo de la excepción de falta de legitimación activa y en subsidio por la imposición de costas (ver fs. 262/264).

Por su parte el actor postula se declare la nulidad de la sentencia por entender que hay un erróneo encuadramiento jurídico, al pretender interpretar integralmente dos convenios autónomos, separados y no relacionados. No existían contraprestaciones de ninguna especie y una donación inmobiliaria hecha por instrumento privado es una donación nula, ya que la forma asume el carácter de solemne y absoluta (art. 1810 C. Civil). Critica que no se haya rechazado in límine la reconvención, ordenándose que se ocurra a la vía procesal correspondiente, cuando la división de condominio es meramente declarativa y estaban dados todos los extremos necesarios (cotitularidad sin indivisión forzosa). Tampoco fueron especificados ni probados los bienes que le donó la reconviniente. Finalmente aduce que jamás pudo recibirse la posesión del bien objeto de convenio, cuando la madre a ese entonces ocupaba el bien conservando el usufructo y consecuente posesión del inmueble.

Habiendo las codemandadas ejercido su derecho a réplica (ver contestaciones de fs. 275/279 y 280) resistiendo la impugnación actoral y no habiendo hecho uso del mismo el Sr. Juan Carlos Illuminati; firme que quedó el llamado de autos para sentencia de fs. 282, las actuaciones están en condiciones de ser resueltas (art. 263 del CPCC).

II.- En esa tarea corresponde comenzar por el recurso del



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

actor, el que adelanto no puede prosperar.

En primer lugar es de señalar que los defectos que se invocaren en la apreciación de hechos litigiosos, en las cuestiones de derecho - como es la calificación jurídica del negocio- o en la valoración de los medios de prueba es materia propia del recurso de apelación en tanto se vinculan a circunstancias que permitirían reputar a la sentencia como injusta, mas no la descalifican como acto jurisdiccional válido, ya que no se refieren a vicios en su construcción, a irregularidades que la efectan en sí misma, como sería la ausencia de fundamentación, la omisión de cuestiones esenciales, el no guardar las formas legalmente prescriptas, etc. (Fenochietto-Arazi " Código Procesal..." To. 1 p. 888 y ss) Siendo ello así, sin perjuicio de la absorción de la nulidad por la apelación (art. 253 CPCC), lo que es materia de agravio - los supuestos errores de juicio- debe ser analizado bajo el prisma de la apelación.

Desde lo formal también cabe puntualizar que la procedencia de la acumulación sucesiva por inserción de pretensión, esto es de la reconvención, se trata de una cuestión alcanzada por la preclusión, al no haber sido cuestionada oportunamente (doctr. arts. 356 y 87 CPCC). No obstante lo cual y para mayor satisfacción del justiciable es de recordar que la naturaleza especial del juicio de división de condominio no justifica descartar en todos los casos la posibilidad de plantearla cuando como en el presente a la luz del resultado arribado cuya confirmación se ha de postular existen circunstancias que aconsejan no dividir el continente de la causa por la existencia de peligro de pronunciamientos en esencia contradictorios (Sassi, Edgardo H "Problemática que suscita la reconvención ordinaria cuando se la introduce en un juicio sumario" La Ley 1994-C, 95).

Hechas estas aclaraciones, y pasando a lo sustancial del



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

planteo recursivo, coincido con la sentenciante de grado en que no estamos frente a dos donaciones independientes ni, agrego, tampoco de las que como modalidad están reguladas por los arts. 1819 a 1821 del CCivil, para que resulte aplicable la previsión del art. 1810.

Tanto la reciprocidad o carácter mutuo de ambas donaciones como su simultaneidad (más allá de la discutida cuestión sobre la instrumentación material en un único instrumento, es decir en un sólo y mismo acto -ver los distintos criterios de López de Zavalía Teoría de los Contratos To. 2 n° 78 p. 648 y Borda Contratos To. II n°1570 p. 367-) son evidentes. La vinculación entre ellas también, en tanto se vinculan a la partición de bienes recibidos a título de donación por los cuatro hijos en vida de sus padres y que culmina con la división del condominio del denominado campo de Luiggi llevada a cabo por escritura 262 del 17/9/1980 (ver copia de fs. 57/59), a la que hace referencia expresa el convenio de "comodato gratuito" (SIC) (copia obrante a fs. 55/56) suscripto en igual fecha.

Sin perjuicio de recordar que como expresara José O. Machado ("Exposición y Comentario..." To. V nota en p. 76 n° 502) "esta donación tiene todos los caracteres del cambio, trueque o permuta, porque solo se cambian las cosas y no debían figurar entre los actos a título gratuito pues en realidad no lo son", la doctrina -partiendo de la base de que es aplicable el criterio del art. 1326 CC en cuanto a que para la calificación jurídica es indiferente el nombre dado por las partes al contrato; ver Wayar Ernesto "Compraventa y Permuta" Astrea 1984 p. 625/6- en la tarea de distinguirlas ha formulado ciertas precisiones.

Así ha dicho que el *animus donandi* es lo que diferencia las donaciones recíprocas de la permuta (Moggia de Samitier en Código Civil Comentado Rubinzaul Culzoni- Contratos Parte Especial To. II p. 308), por lo que habrá que indagar la intención de las partes y el fin



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

perseguido (entre ellos el económico en cuanto al valor de las prestaciones) ya que en la permuta hay una sola causa mientras que en la donaciones hay dos (Lafaille H. "Curso de contratos" 1928 To. III p. 42; Cifuentes-Sagarna " Código Civil comentado y anotado" La Ley To. II p. 594/5) y que en caso de duda - lo que según entiendo se proyecta respecto al onus probandi- ha de estarse en favor de la permuta pues las donaciones mutuas no son negocios jurídicos corrientes (López de Zavalía). Avala también esto último, en mi opinión, en lo que se refiere a la solemnidad absoluta aquí en debate que si bien la misma es exigida también para todas las modalidades de la donación (Belluscio en Código Civil Astrea del que es Director To. 9 p. 62), el peligro de un impulso irreflexivo y generoso que se quiere con ello aventar queda en principio descartado cuando se trata de un negocio que en realidad es sinalagmático ya que tuvo precisamente en mira la supuesta y correlativa "liberalidad" de la otra (Zago en Código Civil de Bueres-Highton ed. Hammurabi To. 4D p. 94/5).

Bajo tales pautas, estoy persuadido que la calificación de permuta efectuada en la instancia de origen y por ende la operatividad a su respecto, en lo que hace al 25% del inmueble en cuestión, de los arts. 1185 y 1187 C. Civil es la correcta.

A la conducta procesal del actor (conformada por su silencio inicial de las gravitantes circunstancias fáctico-jurídicas que rodeaban el condominio que intentaba hacer valer para su división como el subsiguiente para una razonable explicación o justificación de las pretendidas liberalidades autónomas, aferrándose defensivamente a la inexigibilidad de la obligación escrituraria, y sin esgrimir y menos acreditar la falta de equivalencia entre lo que fuera estimado como contraprestaciones) aunada a la postura de sus otros dos hermanos, ajenos al compromiso sostenido reconvencionalmente



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

(rebeldía de uno y exposición de María Beatriz confirmatoria de los hechos alegados por Marta Margarita) se agrega el origen similar de los bienes comprometidos (donaciones recibidas de sus padres) y elementos indiciarios que corroboran que a través de dichos acuerdos se estaba poniendo finiquito entre los hermanos a una comunidad más amplia y distinta. Repárese por un lado en los similares convenios suscriptos entre María Beatriz y Roberto Mario (fs. 71/73) y por el otro que si bien no se conocen los bienes integrantes de la explotación agropecuaria que recibiera el actor, sí está probado una mayor proporción en has. del mencionado campo (660 ha. cada hermano y 625 hs. las mujeres) no pudiendo dejar de computarse el valor económico de la explotación en provecho exclusivo y gratuito (comodato) durante 5 años de la parte ajena, en contraprestación de una cuarta parte de una propiedad inaprovechable por todo el término de duración del cousufructo reservado y cuyo valor según tasación de fs. 157 al 2011 era de \$ 425.000 (art. 163 inc. 5, 375 y 384 CPCC).

No hace mella a esta interpretación el que los convenios hayan sido redactados bajo el supuesto asesoramiento profesional de un escribano. La innecesaria calificación de gratuidad para las donaciones y los comodatos y el recaudo inexigible de asentimiento conyugal para la disposición de un bien recibido por donación y por ende no ganancial, sin constituir el asiento del hogar conyugal (arts. 1264, 1272, 1277 y conc. C. Civil) no revelan un profundo conocimiento de la temática. Desde otra perspectiva y al margen de que ello no fuera esgrimido, aún suponiendo que tal modo de instrumentación obedeciera más que a una simple inadvertencia sobre sus implicancias a un propósito de elusión impositiva, al descubrirse su sustrato negocial real (con el que llegado el momento deberá por supuesto formalizarse escriturariamente) queda



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

desbaratado cualquier beneficio simulatario ilícito (arts. 957 y 959 CCivil)

Para finalizar, en lo que hace a la puesta en posesión (cuestionada actoralmente con el propósito también de descartar su incidencia en lo que hace a la prescripción liberatoria de la acción escrituraria), cabe mencionar que tratándose de una transmisión de parte alícuota o indivisa entre condóminos, la tradición efectiva (arts. 577, 2377, 2378 y conc. C. Civil) no puede juzgarse independientemente de la forma en que se ejercía hasta ese momento la coposesión por parte de ellos y como se desarrolla desde entonces la relación real por el adquirente (arts. 2380, 2407, 2409, 2351 y conc. C. Civil). Prescindiendo de la todavía controvertida cuestión de si el usufructuario es poseedor o tenedor de la cosa y cuasiposeedor de las facultades correspondientes a su derecho real (ver arts. 2352, 2355, 2400, 2401, 2461, 2462 inc. 4, 3961 y notas a los arts. 2400, 2401, 2807 in fine etc C. Civil; Valdes-Orchanky Lecciones de derechos reales To. I p. 124; Molinario "De las relaciones reales" ed. Universidad p. 172 y ss; Lafaille-Alterini Tratado de los Derechos Reales 2a. ed. La Ley-Ediar To. 1nº 193bis y ter) lo cierto es que durante su ejercicio, como aquí acontecía por parte de los padres, ocupando desde antes la cosa en común cuya parte ideal se disponía, no es necesaria ni posible su entrega material (art. 2387 C. Civil-traditio brevi manu-).

III.- Prosiguiendo con los otros recursos, útil es comenzar por lo que expresé en Expte. Nº 39109 Peralta Norberto (Por Hijo Menor) C/ Buceta Malio Cesar Y Ots. S/ Daños Y Perjuicios LS 45 nº 171: *"Cabe recordar que para el supuesto de defensa de falta de legitimación, este tribunal aunque con otra composición, ha establecido con criterio que comparto que es improcedente una imposición de costas en forma autónoma (v. voto del Dr. Brignardello in re "López c/*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Serra s/ Daños y Perjuicios” expte 34330 LS 41 n° 238 sent. del 8/8/2000)” Señalaba allí, con criterio aplicable tanto la defensa de prescripción como a la excepción de falta de legitimación para obrar y mantenido en Expte. N° 39061 "Lorio..." LS 45 n° 292 sent. del 29/6/2004, y ya por este tribunal en su actual integración (expte. n° 43122 LS 50 n° 66 sent. del 14/4/2009 voto del Dr. Castro Durán y expte. N°: 1056-2010 LS 53 n° 124 sent. del 30/8/2012), que la pretensión opuesta en el responde era una sola la del rechazo de la demanda, sin que la doble vía argumental de resistencia que no se desdobló ya en su planteo ya en su tratamiento para un pronunciamiento especial y previo, conlleve a erigirlas en cuestiones procesalmente separadas e independientes en cuanto a las erogaciones que provocan para ser dilucidadas.

La simbiosis de la legitimación sustancial con el derecho es tal que sólo cuando la cuestión referida a aquella aparece manifiesta es posible desgajarla, debiendo en caso contrario quedar diferida y subsumida, con todos su efectos e implicancias - art. 163 inc. 8 y 68 CPCC- en el pronunciamiento de fondo.

Siendo ello así, y máxime que el actor sólo ostentaba desde la óptica formal legitimación como condómino para reclamar su división ya que en lo sustancial la había perdido al comprometer en permuta su alícuota, estando obligado a respetar sus propios actos y ejecutar lo convenido de buena fe (arts. 505 inc. 1, 2355, 1485,1492, 629, 1187, 1198 y conc. C. Civil; Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Contencioso-administrativo de 1a Nominación de Río Cuarto: 12/02/2010 Alarcón, Marcelo O. v. Soria, Mario y otro" ABELEDO PERROT N°: 70060874) nada justificaba imponer las costas por la excepción a María Beatriz ni por su orden las de la división de condominio, en la que debió seguirse el criterio objetivo de la derrota (art. 68 CPCC) haciéndolas soportar íntegramente al



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

accionante vencido, al igual que las de Alzada.

ASÍ LO VOTO.-

El Señor Juez Dr. Castro Durán, aduciendo análogas razones dio su voto en igual sentido.-

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez Dr. Guardiola dijo:

Atento el resultado arribado al tratar la cuestión anterior, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso - artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC-, CORRESPONDE:

CONFIRMAR la sentencia apelada en cuanto al rechazo de la acción de división de condominio y admisión de la reconvencción por escrituración del negocio calificado como permuta y MODIFICAR la imposición de costas de primera instancia, dejando sin efecto las impuestas por la excepción de falta de legitimación opuesta por la codemandada Beatriz María Illuminati y poniéndolos a cargo del actor vencido las atinentes a la división de condominio rechazada, al igual que las de Alzada (art. 68 CPCC). Difiérese la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley 8904).

ASÍ LO VOTO.-

El Señor Juez Dr. Castro Durán, aduciendo análogas razones dio su voto en igual sentido.-

Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo que firman los Señores Jueces por ante mí: FDO. DRES. JUAN JOSE GUARDIOLA Y RICARDO MANUEL CASTRO DURAN, ANTE MI, DRA. MARIA V. ZUZA (Secretaria).-

//NIN, (Bs. As.), 1 de Octubre de 2013.-

AUTOS Y VISTO:

Por los fundamentos consignados en el acuerdo que antecede, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del C.P.C.C.-, se resuelve:

CONFIRMAR la sentencia apelada en cuanto al rechazo de la acción de división de condominio y admisión de la reconvención por escrituración del negocio calificado como permuta y MODIFICAR la imposición de costas de primera instancia, dejando sin efecto las impuestas por la excepción de falta de legitimación opuesta por la codemandada Beatriz María Illuminati y poniéndolos a cargo del actor vencido las atinentes a la división de condominio rechazada, al igual que las de Alzada (art. 68 CPCC). Difiérese la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley 8904).

Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse los autos al Juzgado de Origen.- FDO. DRES. JUAN JOSE GUARDIOLA Y RICARDO MANUEL CASTRO DURAN, ANTE MI, DRA. MARIA V. ZUZA (Secretaria).-