

PROVINCIA: RIO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: CIVIL

INSTANCIA: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

EXPTE. N° 18986/03-STJ-

SENTENCIA N° 46

//MA, 20 de junio de 2006.-

-----Habiéndose reunidos en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Alberto I. Balladini, Víctor H. Sodero Nievas y Gustavo A. Azpeitia, con la presencia de la señora Secretaria doctora Elda Emilce Alvarez, para el tratamiento de los autos caratulados: "CARNIEL, Leandro Atilio s/SUCESION s/NULIDAD ACTO JURIDICO E INCLUSION DE BIENES s/CASACION" (Expte. N° 18986/03-STJ-), elevados por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la IIIa. Circunscripción Judicial, a fin de resolver los recursos de casación interpuestos a fs. 1295/1305 por Renato Carniel y el Hotel Nahuel Huapi S.A. y a fs. 1309/1326 y vta. por Aldo Carniel, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe la Actuaría. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden del sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes:----- C U E S T I O N E S -----

-----1ra.-¿Es fundado el recurso?-----

-----2da.-¿Que pronunciamiento corresponde?----- V O T A
C I O N -----

A la primera cuestión el señor Juez doctor Alberto I. Balladini dijo:-----

-----La Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la IIIa. Circunscripción Judicial, dictó sentencia a fs. 1265/1282 y vta., en la cual resolvió: I.a- Declarar la nulidad parcial por simulación de la escritura 860/72, conforme los considerandos pertinentes. b- Declarar -y sujeta a partición- en el sucesorio de Leandro Atilio Carniel la existencia de 1.582 acciones liberadas al portador del HOTEL NAHUEL HUAPI SOCIEDAD ANONIMA Y HOTELERA CIFI y A.,///.- ///.- representativa a la fecha del fallecimiento de Don Leandro Carniel del 23,431% del

capital accionario. II.- Costas de ambas instancias a cargo de los codemandados Renato y Aldo Carniel (conf. art. 75, 2da. parte del CPCC).- - - - -

-----Que contra lo así decidido, interponen recurso extraordinario de casación, Renato Carniel y el Hotel Nahuel Huapi S.A. a fs. 1295/1305 y Aldo Carniel a fs. 1309/1326 y vta. de las presentes actuaciones.- - - - -

-----Al respecto, el apoderado de Renato Carniel y del Hotel Nahuel Huapi S.A. esgrime que la sentencia recurrida ha incurrido: a) en la violación de la previsiones contenidas en los arts. 34 inc. 4 (deberes de los jueces) y 163 incs. 3, 5 y 6 del CPCC. y arts. 1197 y 1198 primer párrafo del Código Civil; b) en la violación de la doctrina legal en cuanto no ha respetado las normas que regulan la prescripción de las acciones (arts. 4023, 4030 y cctes. del Código Civil); c) en la violación del derecho de defensa de sus representados, contrariando los arts. 16, 17 y 18 de la Constitución Nacional, desconociendo la doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia, prescindiendo de prueba esencial e incurriendo de tal modo en incongruencia y arbitrariedad; d) en el incumplimiento del art. 271 del CPCC. por cuanto se solicitó oportunamente la expedición fundada de cada uno de los integrantes de la Cámara.- - - - -

-----Por su parte, el apoderado del co-demandado Aldo Carniel, argumenta que la sentencia en crisis incurrió: a) en la violación y errónea aplicación de la ley y su doctrina legal respecto de los arts. 914, 915, 917, 918, 919, 920, 923, 928, 929, 993, 994, 995, 1012, 1020, 1024, 1026, 1028, 1029, 1035, 1037, 1058, 1059, 1060, 1061, 1063, 1064, 1065, 1137, 1164 “in fine”, 1195, 1198, primer párrafo, 1873, 1874, 1881 ///.- ///2.-inc. 7*), 3429, 3462, 3947, 3949, 3956, 4017, 4019, 4019, 4023, 4030 y conc. del Código Civil, art. 847, inc. 3*) del Cód. de Comercio, y arts. 163, incs. 3*, 4*, 5* y 6*), 164, 377 y sgtes. del CPCC.; b) en arbitrariedad por absurdo e inconstitucionalidad por absurdo, y en la omisión de la consideración de prueba idónea a los fines de la justa composición de la litis e inconstitucionalidad de la sentencia por violación de los arts. 17, 18 y 19 de la Constitución Nacional.- - - - -

-----Previo a ingresar en el análisis de los agravios cabe efectuar una breve síntesis de la causa traída a debate, así como realizar un sucinto recuento de cómo quedó finalmente trabada la litis ahora a resolver.- - - - -

-----Se inician las presentes actuaciones con el escrito de demanda de fs. 6/20 promovida por la sra. ALICHE CARNIEL de MARTINI contra los sres. ALDO CARNIEL, RENATO CARNIEL, MIGUEL E. PICCIOTTI, EDWIN DIAZ

STUKENBERG Y HOTEL NAHUEL HUAPI S.A.H.C.I.F.I.y A. a fin de solicitar la nulidad de los actos jurídicos celebrados en fraude de sus derechos y peticionar la inclusión de determinados bienes en el acervo sucesorio del causante -Leandro A. Carniel-, para luego practicarse la división de los bienes comunes y demás actos que sean consecuencia de ello.- - - - -

-----Que a fs. 45/50, 62/70 y vta. y 93/97 los co-demandados ALDO CARNIEL, RENATO CARNIEL Y HOTEL NAHUEL HUAPI S.A.H.C.I.F.I. y A. contestan demanda, oponiendo entre otras defensas, la excepción de defecto legal en la forma de proponer la demanda, y la excepción de prescripción.- - - - -

-----Que, a fs. 151/153 el Juez de Ia. Instancia hace lugar a la excepción de defecto legal planteada. Apelada tal decisión por el actor, la Cámara resuelve hacer lugar parcialmente///.- ///.-al recurso de fs. 154, revocando parcialmente el punto II del decisorio de fs. 152 y vta. a fin de sustituirlo por el siguiente texto: “II. En consecuencia, intímase a la accionante para que en el término de cinco días enumere sintéticamente las pretensiones por las cuales acciona, concretando puntualmente los actos jurídicos cuya nulidad pretende y los vicios por los cuales la misma debiera declararse, bajo apercibimiento de tenerla por desistida del proceso (art. 354, inc. 4, último párrafo del CPCC.), debiendo tenerse presente lo que surge de los considerandos, en particular 4 a 6.”.- - - - -

-----Que, a fs. 185/187 y vta. la parte actora (ALICHE CARNIEL) cumplimenta tal intimación, quien a fin de precisar el objeto de la demanda, enumera las pretensiones articuladas en la demanda, concretando puntualmente los actos jurídicos cuya nulidad pretende: II) Nulidad absoluta del acto instrumentado en la escritura 860 y 581 por vicio de simulación; III) Nulidad Absoluta del acto instrumentado en la escritura 860 y 635 por los vicios de simulación y fraude planteado en cumplimiento del principio de eventualidad; IV) Nulidad absoluta de la resolución tomada según acta de directorio 8, del 15 de Marzo de 1972 protocolizada en la escritura 591 y de la operación realizada según escritura 860 por su directa vinculación; V) Nulidades relativas contenidas en los distintos actos por los vicios que se indican en cada caso (violación de los términos del mandato escritura 635; vicio de falsedad respecto a la escritura 860; violación de las formalidades establecidas para la transferencia de fondo de comercio; violación del derecho de preferencia consagrado estatutariamente; emisión ilegítima de certificados accionarios provisional; inexistencia de precio cierto de la operación de transferencia instrumentada); VI) Acción de Reducción; VII) Acción de Colación.- - - - -///.- ///3.-

Que, a fs. 200/201 se presenta el apoderado de Renato Carniel y Hotel Nahuel Huapi S.A. a contestar el nuevo traslado conferido, reiterando la prescripción de la acción oportunamente planteada.- - - - -

-----A fs. 203, se presenta el Sr. Aldo Carniel, solicitando se resuelva la excepción de prescripción planteada en autos.- - -

-----Que, a fs. 206, el apoderado de Aliche Carniel solicita se de por decaído el derecho a contestar el traslado dispuesto respecto del cumplimiento de la excepción de defecto legal, a los co-demandados Aldo Carniel y al Escribano Díaz Stukenberg, por cuanto los mismos se encontraban legalmente notificados.- -

-----Que, a fs. 207/208 se presenta nuevamente la actora a fin de contestar el traslado de la prescripción opuesta por Renato Carniel y Hotel Nahuel Huapi S.A. - - - - -
- - -

-----A fs. 210 el Juez de Ia. Instancia, al encontrarse vencido el plazo del traslado ordenado a fs. 188, dá por decaído el derecho a contestar el mismo al co-demandado Aldo Carniel. Lo mismo hace, por providencia de fs. 212, respecto del Escribano Díaz Stukenberg.- - - - -

-----Que, a fs. 843/849, el Juez de Primera Instancia resuelve: D) Hacer lugar a la defensa de prescripción opuesta por los codemandados y, como consecuencia de ello, rechazar la demanda interpuesta por la Sra. Aliche CARNIEL de Martini en todas sus partes. - - -
- - - - -

-----Ello, en la consideración de que el objeto de la demanda lo constituía la declaración de nulidad de una serie de actos jurídicos llevados a cabo por los co-demandados, los que se habrían realizados, según la postura de la actora, con vicios de simulación y fraude, violación de los términos del mandato, incumplimiento de formalidades para la transferencia de fondo de comercio, emisión ilegítima de certificados ///.- ///.- accionarios, etc., y en el entendimiento de que han transcurrido más de diez (10) años desde la fecha de realización de cada uno de ellos hasta la fecha de la promoción de la demanda, sin que se produjeran actos suspensivos o interruptivos.- - - - -
- - - - -

-----Contra tal decisión, la parte actora deduce a fs. 850 recurso de apelación, expresando agravios a fs. 869/896. - - -

-----A fs. 974/989 la Cámara de Apelaciones resuelve: 1) Rechazar el pedido de nulidad de sentencia. 2) Hacer lugar al recurso de fs. 850 y en consecuencia hacer lugar a la demanda deducida, declarando existente en el sucesorio de LEANDRO A. CARNIEL y

sujeto a partición entre los herederos, un 31.89% de acciones del Hotel Nahuel Huapi SAHCIFIA.- - - - -

-----Ello, en razón de considerar la inexistencia jurídica del acto instrumentado mediante Escritura Pública N° 860 del 2 de enero de 1972, en cuanto al precio que allí se consigna, y respecto de la distribución igualitaria de acciones de la Sociedad Anónima, desde que tales elementos no reconocen a criterio del Tribunal de grado un correlato lógico con los antecedentes del acto (Escritura N° 835, etc.) con el valor proporcional de los bienes aportados por cada socio (V. pericial de fs. 525/528), ni con la voluntad expresa o presunta de Leandro Atilio CARNIEL. - - - - -

-----A fs. 999/1011 y vta. y fs. 1015/1025 y vta. interponen recurso de casación los co-demandados ALDO CARNIEL, RENATO CARNIEL y HOTEL NAHUEL HUAPI respectivamente. - - - - -

-----Que, a fs. 1096/1109, el Superior Tribunal de Justicia resuelve: I) Hacer lugar a los recursos de casación interpuestos por los co-demandados, declarando la nulidad de la sentencia de fs. 974/989, debiendo volver la causa al Tribunal de origen para que con distinta integración dicte nuevo ///.- ///4.-pronunciamiento ajustado a derecho (art. 296, inc.3). - -

-----Ello, en la consideración de que el Tribunal “a quo” había incurrido en la violación del principio de congruencia al modificar el objeto demandado, en tanto se había demandado la “nulidad” de determinados actos jurídicos (individualizados puntualmente por la actora en el escrito que diera cumplimiento al apercibimiento de la excepción de defecto legal), y la Cámara -en exceso- vía aplicación del principio “iura novit curia” había declarado la inexistencia jurídica del acto (Escritura Pública N° 860/72).- - - - -

-----Que, regresadas las actuaciones al Tribunal de mérito, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la IIIa. Circunscripción Judicial, dictó sentencia a fs. 1265/1282 y vta., resolviendo: I.a- Declarar la nulidad parcial por simulación de la escritura 860/72, conforme los considerandos pertinentes. b- Declarar -y sujeta a partición- en el sucesorio de Leandro Atilio Carniel la existencia de 1.582 acciones liberadas al portador del HOTEL NAHUEL HUAPI SOCIEDAD ANONIMA Y HOTELERA CIFI y A., representativa a la fecha del fallecimiento de Don Leandro Carniel del 23,431 % del capital accionario. II.- Costas de ambas instancias a cargo de los codemandados Renato y Aldo Carniel (conf. art. 75, 2da. parte, del CPCC.).-

-----Se llega así nuevamente a la instancia casatoria derivada de los recursos que, por su

parte articularan los co-demandados Aldo Carniel, Renato Carniel y Hotel Nahuel Huapi S.A., cuyos fundamentos han sido sintetizados “supra”.-----

----Que, ingresando en el examen de las cuestiones traídas a debate, corresponde abordar en primer término los planteos referentes a la prescripción de la acción, por cuanto la procedencia de tal defensa volvería abstractos los demás agravios, en tanto determinaría el rechazo de la demanda///.- ///.-incoada en autos.-----

--

----El Tribunal de grado consideró aplicable al caso en examen, el plazo de prescripción de la acción de simulación, que es de dos años (art. 4030 del Código Civil), determinando a su vez que la parte actora tomó conocimiento “efectivo, pleno y cabal” de como el patrimonio paterno se transformó en el 33,18 % de las acciones del Hotel Nahuel Huapi S.A., cuando a fs. 118/124 de los autos “Dal Castel s/ Sucesión” se agregaron las escrituras Nros. 591, 635 y 860.-----

----Consecuentemente, la sentencia impugnada estableció que desde la fecha en que la actora había tomado conocimiento efectivo del acto simulado a la fecha de interposición de la demanda, no había transcurrido el plazo bienal establecido por el art. 4030 del Código Civil.-----

----Los co-demandados Renato Carniel y Hotel Nahuel Huapi S.A. se agravian de tal afirmación efectuada por la Cámara de Apelaciones, aduciendo la omisión de prueba esencial y/o arbitrariedad de sentencia. En tal sentido, expresan que dos de los pilares fundamentales sobre los que sustentaron sus defensas fueron las manifestaciones vertidas por los firmantes en los instrumentos de partición y cesión, y la asistencia letrada especializada de los celebrantes. Expresan, que ninguno de tales elementos probatorios mereció siquiera la atención del único votante. Argumentan que las probanzas incorporadas tendientes a demostrar la inexistencia de simulación y fraude, de la falsa inequidad del aporte de activos a la sociedad, de la distribución desigual de las acciones, de la pseudo-afectación de la legítima y de la partición engañosa de los bienes hereditarios no han sido considerados por la Alzada, siendo discriminatoria y arbitraria la consideración probatoria.----- ///.- ///5.-

En tal sentido, expresan que de no haber incurrido el Tribunal de grado en las omisiones consignadas, la suerte del litigio hubiera sido muy distinta, pues debió concluir inexorablemente en la declaración de prescripción de las acciones promovidas, o desestimándolas por inexistencia de simulación, vicios ocultos, o fraude, etc.-----

--

-----Por su parte, el apoderado de Aldo Carniel se agravia, argumentando -a contrario de lo afirmado por el Tribunal de grado-, que la actora conocía perfectamente la composición del patrimonio familiar y de los actos cumplidos dentro de la sociedad por haber revestido la calidad de socia al recibir las acciones por sucesión, a la muerte de su padre Leandro Atilio Carniel. Sostiene que, desde que fue socia, tuvo conocimiento y acceso a la documentación social y que, además, contó con el asesoramiento letrado de su patrocinante en esta causa cuando suscribió el acuerdo extrajudicial de partición de bienes y los escritos presentados en la sucesión de su padre, plazo éste que sí es a partir de cuando debe comenzarse a contar la prescripción bienal de las acciones deducida.- - -

- - - - -

-----Expresa que, producido el fallecimiento del padre, las partes -los hijos y la cónyuge supertite- suscribieron un acuerdo extrajudicial de partición, que se encuentra agregado a fs. 39/41, que da cuenta del conocimiento acabado de la composición del paquete accionario del Hotel Nahuel Huapi S.A., y lo más significativo, del acervo sucesorio del causante.- -

-----Sostiene que, al producirse la transferencia de las acciones desde la fecha misma del fallecimiento de Leandro A. Carniel, ocurrido el 5/8/1972 (conf. art. 3410 y conc. del Cód.Civ.), la accionante pasó a revestir el status jurídico de socia del Nahuel Huapi S.A., con todos los derechos y obligaciones.- - - - - ///.- ///.-Pero lo más importante aún, argumenta que en autos se parte en forma arbitraria e equivocada del plazo de prescripción bienal de la acción de simulación, cuando en realidad deberían analizarse los plazos de “las acciones madres” deducidas que son las de colación y reducción que prescriben a los diez años contados a partir del fallecimiento del causante.

-----Manifiesta que, la acción ejercida por la actora para tratar de incorporar al haber sucesorio los bienes que indica, indudablemente, es una acción ejercida en calidad de heredera, que nace con su condición de heredera y que no son otras que las citadas acciones de colación y reducción, cuyos plazos decenales, contados a partir de la fecha de fallecimiento del causante (que no está discutido), se encuentran prescriptos. Ello, por cuanto el plazo de prescripción bienal de la acción de simulación (además de lo ya dicho), queda comprendido dentro de las acciones de colación y de reducción que se ejercitan en autos y es el plazo decenal el que hay que corroborar si se ha cumplido o no.- - - - -

-----Expuestos los agravios sobre la prescripción, y considerando que en autos, se

encuentran acumuladas las acciones de simulación, colación y reducción, la primera cuestión a resolver, es el plazo de prescripción que rige el caso; esto es si debe aplicarse el término de prescripción de la acción principal, en la especie, la acción de colación y/o reducción, o en su defecto, la prescripción bienal de la acción de simulación.-----

-----La acción de colación es, en nuestro Derecho positivo, la herramienta para tratar la imputación de las donaciones realizadas en vida por el causante a cualquiera de los herederos forzosos que concurren a la sucesión, a la parte o porción que al beneficiario de la donación corresponde en///.- ///6.-la herencia. Ello se desprende de la función que la acción de colación tiene que es la de mantener la igualdad entre los herederos legítimos y sólo indirectamente proteger la legítima.-----

--
-----José Luis de Los Mozos define la colación como “la obligación que tienen los herederos forzosos que concurren a la herencia del donante, de aportar a la masa hereditaria lo que hubieran recibido por donación de éste, con el objeto de igualar sus porciones hereditarias en la partición, proporcionalmente a sus respectivas cuotas, pero únicamente en tanto y en cuanto sean herederos o lleguen a serlo, ya que la colación no se aplicará al legatario o al que renuncia a la herencia, y siempre salvo dispensa de esta obligación hecha por el causante” (De Los Mozos, José Luis, La Colación, Madrid, 1965, p. 151).-----

-----En cuanto a lo que aquí importa, esto es el plazo de prescripción, como la colación es una acción personal el lapso de prescripción es de diez años, de acuerdo a lo establecido en el artículo 4023 del Código Civil. (Conf. FERRER, La acción de reducción, en Sucesiones, libro de homenaje a la Dra. Méndez Costa, Rubinzal Culzoni, 1991, p.235; BORDA, Guillermo, Tratado de Derecho Civil. Sucesiones II, N° 1001; PEREZ LASALA, José Luis, Derecho de Sucesiones, T. II, N° 697; MAFFIA, T. II, N° 894; GOYENA COPELLO, Héctor, Tratado del Derecho de Sucesión, T. III, ps. 396 y 397).-----

-----Asimismo, en relación al comienzo del plazo, el artículo 3953 del Código Civil dice: “Los derechos que no pueden reclamarse sino en calidad de heredero o donatario de bienes futuros, como también aquellos cuyo ejercicio está subordinado a una opción que no puede tener lugar sino después de la muerte de la persona que los ha conferido, no son prescriptibles,///.- ///.-sino desde la apertura de la sucesión sobre la cual deben ejercerse”.-----

-----En este sentido, la jurisprudencia ha sostenido que: “El término de prescripción de la acción de colación, de diez años, se cuenta desde la fecha de la muerte del causante” (Cám. Nac. Civ., Sala F, J.A 1983-II-465); La prescripción aplicable a la acción de colación es la del artículo 4023 del Código Civil y como antes de la apertura de la sucesión no hay herederos, ni derecho a la porción hereditaria, ni posibilidad de partición, el plazo de prescripción señalado sólo puede comenzar a correr desde el fallecimiento del causante, pues en ese momento nace el derecho del heredero” (CNCiv., Sala D, 5/12/97, LL., del 2.12.98).- - - - -

-----Aquí, no debe confundirse el momento de la muerte, que es cuando comienza a correr el plazo de prescripción, con la iniciación del juicio sucesorio, porque este hecho ninguna significación tiene a los efectos de determinar la posibilidad de demandar por colación. La posible confusión se da porque con la muerte del causante se produce la apertura de la sucesión, conforme resulta del artículo 3282, y al promoverse el juicio sucesorio el juez debe declarar abierto el mismo, sin embargo, como se expresó, la diferencia conceptual es clara (conf. Francisco A. M. FERRER - Graciela MEDINA, “Código Civil Comentado”, Ed. Rubinzal Culzoni - 2003, T. I, p. 577).- - - - -

-----Por otra parte, puede definirse a la simulación como el acto o negocio jurídico que por acuerdo de partes se celebra exteriorizando una declaración recepticia no verdadera para engañar a terceros, sea que ésta carezca de todo contenido o bien esconda uno verdadero diferente del declarado (conf. CIFUENTES, Santos, “Negocio Jurídico”, Ed. Astrea, p. 502).- -

-----La acción de simulación es una acción declarativa, ///.-

///7.-pero generalmente se acumula a una acción de condena. Es personal, universal e indivisible. La simulación absoluta o relativa puede alegarse en juicio en forma concreta, por medio de acción o por vía de excepción, y también en forma reconvenzional (conf. CAMARA, Héctor, “Simulación en los actos jurídicos”, Ed. Depalma, p.308). El objeto principal de esta acción es la declaración de nulidad del acto falso y sacar a la luz el acto verdadero.- - - - -

-----En cuanto concierne a la acción de simulación, el plazo de prescripción es bienal no sólo cuando la misma es intentada entre las partes del negocio simulado (art. 4030 del Cód. Civ.) sino cuando la intentan los terceros (conf. fallo plenario del 10/9/1982 de la C. Nac. Civ., in re "Glusberg, Santiago v. Jorio, Carlos", JA 1982-IV-443). Así, la jurisprudencia sostuvo que “respecto de un acto simulado, son terceros las personas que no participaron de él, ni son sucesores universales de quienes lo otorgaron. Respecto de

estos últimos y no obstante su carácter de herederos, si actúan en amparo de sus legítimas y frente a los actos realizados por el de cujus que los perjudican, deben ser considerados terceros" (CNCiv., sumario 0010390, "Iglesias de Palacio, María Raquel v. Carranza de Palacio, Marta J. s/simulación".- - - - -

-----En tal orden de situación, acumuladas las dos acciones, de colación y de simulación, el primer problema que se nos plantea y debe resolverse, es determinar ¿cuál es la prescripción aplicable a la acción del co-heredero, en este caso de Aliche CARNIEL, que pretende la colación de una donación disimulada?.

-----Como expresáramos precedentemente, la acción de colación prescribe a los diez años (art. 4023 y su nota del Código Civil), y la de simulación prescribe a los dos años (art. 4030 del mismo cuerpo legal). - - - - - ///.- ///.-Ahora bien, las cosas se complican cuando la acción de colación de los bienes donados por el causante -bajo apariencia de un contrato oneroso- se ejerce en forma acumulada a la declaración de simulación de las ventas aparentes, o al menos no hay unanimidad en la doctrina ni en la jurisprudencia, respecto del plazo de prescripción de la acción de simulación o de fraude que va a ser la base de la acción de colación y cuando comienza a correr.- - - - -

-----Aquí, las posiciones doctrinarias se dividen entre quienes piensan que el plazo es de dos años y que el mismo no se extiende por más que esta acción sea ejercida como antecedente de la de colación y/o reducción y entre quienes sostienen que el plazo de prescripción de la acción de simulación unida a la de colación y/o reducción es de diez años. Expresa Méndez Costa que, en cuanto a la acumulación de la acción de simulación con la de colación, siendo la primera la acción medio y la segunda la acción fin, es decisiva la prescripción de esta última (Méndez Costa, María Josefa, "Código Civil comentado"; Llambías-Méndez Costa, t. V-B, p. 479).- - - - -

-----La jurisprudencia ha sostenido que "en estos casos, la simulación es un simple medio para instrumentar las acciones de colación y reducción. La simulación en sí deja el centro de la escena a las acciones integración, de donde la prescripción alegable no es sino la relativa a estas últimas que se subsumen en el plazo general del art. 4023 CCiv." (C. Civ. y Com. Bahía Blanca, del 21/10/1993, "Mangosio, Victorio s/sucesión (incidente de colación y reducción por Mangosio, Doris H.", JA 1995-I-657).- - - - -

-----En igual sentido, se ha dicho que: "La acción por la cual un heredero exige a un coheredero suyo que le integre la legítima, computando al efecto un bien que el

causante ///.- ///8.-había transferido en vida al demandado, por medio de una persona interpuesta, no es de simulación, sino de colación; en consecuencia, la prescripción aplicable es la del art. 4023 y no la del art. 4030 del Código Civil.” (C. Nac. Civ., Sala D, del 05/12/1997, “GANDULFO DE PINTO ESCALIER M.R. v. GANDULFO, Adolfo M. s/ SIMULACION”; idem C. 1ª Civ. y Com. La Plata, sala 3ª, del 07/08/2003, “Scrocchi, José M. v. Scrocchi, Ernesto A. s/colación- Simulación”, BA B202147); “Cuando se acumulan las acciones de simulación y colación parece obvio destacar que el objeto principal del litigio es la obligación de colacionar, ya que la de simulación es el medio a que debe acudir el heredero forzoso para acreditar que el causante efectuó una liberalidad” (Sup. Corte Bs. As., del 16/06/1992 - “Dumrauf, Horacio y otro v. Dumrauf, Irma Catalina y otro s/ Simulación y colación de herencia”, BA B22109); “En la acción de colación, con fundamentos en la simulación de aportes societarios y de la aceptación de compra de un inmueble por la sociedad, la prescripción no es la de dos años del art. 4030 del Código Civil para la simulación, sino la de diez años del art. 4023 del mismo Código, debiéndose computar el plazo desde la fecha de fallecimiento del causante, que es el momento desde el cual el heredero perjudicado puede ejercerla” (Cám. Nac. Apel. en lo Civil, Cap. Fed., Sala C (Santos Cifuentes - Jorge Alterini - Jorge Escuti Pizarro), “Collioud de Martins, Magdalena y Otro c/ Martins, Eduardo J. y Otro s/Colación”, del 4/11/1988); “La acción de colación prescribe a los diez años (art. 4023, Cód. Civ.), computables desde la apertura de la sucesión; dicho término rige aunque la colación envuelva un caso de simulación, ya que no obstante ello, la acción será de colación y no de simulación; de otro modo, mejoraría la situación del beneficiario en virtud del artificio de que se valió el///.- ///.-causante para otorgar la mejora” ... “A los efectos de determinar el plazo en que prescribe la acción interpuesta debe reputársela como de la colación y no de simulación si lo que se demanda por un heredero a un coheredero es la reunión al acervo sucesorio de bienes que ha recibido del causante mediante el arbitrio simulado, limitándose la simulación sostenida a ser el instrumento medio para lograr el fin perseguido.” (Cám. Civ., Com., Lab. y de Min. de Santa Rosa, 31/7/80, “Domínguez, Francisco c/Domínguez, Clemente”, JA 980-IV-428); “La pretensión por colación de bienes o derechos prescribe a los diez años (art. 4023, Cód. Civil), aunque aquella envuelva un problema de simulación” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D • 28/04/1999 • M. de N., M.E. c. M., A.R., LA LEY 2000-C, 926, (42.762-S); “Si se persigue la reunión a la masa hereditaria de los bienes recibidos en vida del causante por determinados sujetos que quedan por la ley

obligados a la contribución para reconstruir la hacienda partible, las acciones en sustancia son las de colación y reducción. Así, la simulación efectuada pasa a ser un simple medio para instrumentarlas, soslayando la prohibición de la ley, con lo cual la prescripción alegable es la relativa a aquéllas, las cuales se subsumen en el plazo genérico del previsto por el art. 4023 del Cód. Civil, computable desde la apertura del sucesorio.”... “Si la pretensión deducida corresponde en sustancia a las acciones de colación y reducción, la simulación queda limitada a ser un simple medio para instrumentarlas, de modo que la prescripción alegable no es sino la relativa a aquéllas, las que se subsumen en el plazo general del art. 4023 del Cód. Civil.” (Cámara 1a. de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, Sala I, del 21/10/1993, “Mangosio, Victorio, suc.”).- - - - - ///.- ///9.-Por su parte, la otra corriente doctrinaria y jurisprudencial sostiene que, si la acción está encubierta bajo la apariencia de un acto oneroso o simulado, la prescripción será de dos años a contar de la muerte del causante (4030 párr. 2º).- - - - -

-----Al respecto, Borda sostiene que si la donación está encubierta bajo la apariencia de un acto oneroso, el plazo de prescripción es de dos años, puesto que la pretensión se funda en una acción de simulación (BORDA, Guillermo A., “Tratado de Derecho Civil, Sucesiones”, T. II, p. 130).- - - - -

-----En cuanto al comienzo del plazo, éste comienza a correr a partir de la muerte del causante, de conformidad a lo dispuesto por el art. 3955 del Código Civil. Así, se ha dicho que “si la acción está encubierta bajo la apariencia de un acto oneroso o simulado, la prescripción será de dos años, a contar de la muerte del causante (art. 4030, párr. 2º)”. (Pérez Lasala-Medina, “Acciones judiciales en el derecho sucesorio”, Ed. Depalma, p. 42; Revista de Derecho Privado y Comunitario, “Prescripción” 2000-2, “Prescripción en el derecho sucesorio”).

-----La única excepción se daría en el caso de que el heredero que ataca el acto acredite fehacientemente que el conocimiento fue posterior. Es decir que el onus probandi estará a cargo de quien argumente que el plazo de prescripción no debe correr desde la apertura de la sucesión (conf. C. Nac. Civ., Sala F, en JA 1983-II-467; C. Nac. Civ., sala C, LL 1979-B-63).- - - -

-----En tal sentido, Cifuentes sostiene que respecto de terceros la prescripción corre desde el momento en que supieron o pudieron saber que había un acto ficticio para burlar sus derechos. Como los herederos perjudicados pueden considerarse terceros, ello ocurre una vez que la sucesión se abrió, a menos que acrediten que el conocimiento fue

posterior ///.- ///.- (Cifuentes, Santos, "Negocio jurídico", p. 544).- - - -

-----La jurisprudencia que sigue este criterio, esto es que se debe aplicar el plazo bienal de prescripción de la simulación (art. 4023 del Cód. Civ.), sostiene que el razonamiento de quienes son partidarios de la prescripción decenal, parte de la idea que en todos los supuestos en que el padre, en lugar de donar directamente al hijo, lo hace bajo apariencia de un contrato a título oneroso, está incluido en la presunción de gratuidad establecida en el art. 3604 del Código de fondo. Esta norma no prohibía las transmisiones de derecho a título oneroso entre el causante y sus herederos, por lo que el acto no se encontraba viciado, pero debía tenérselo en cuenta a los efectos sucesorios, como una donación sujeta a colación. Por ello el legitimario damnificado, por las ventas hechas por el "de cuius" a sus co-herederos, sólo debía ejercer la acción de colación, a fin de que al hacerse la partición, el valor de los bienes recibidos por el beneficiario se imputen a la porción disponible y en lo que excediere de ella, a la hijuela de ese heredero adquirente, a quien no era necesario demandarlo por simulación. Así era la propia ley que establecía una presunción de simulación relativa de esas ventas, porque transformaba la naturaleza onerosa del contrato en una donación y sólo era menester accionar por colación de los valores recibidos en exceso de la porción disponible y en consecuencia se concluía que la prescripción de la acción era de diez años (conf. Fornieles, en "Tratado de las sucesiones", 4º ed, N° 305 bis, pág. 374; Salas-Trigo Represas en "Código Civil Anotado"; T° 3, pág. 143).- - - - -

- - -

-----En tal sentido, se ha señalado que la doctrina precedentemente descripta, por la modificación de la ley 17.711 al art. 3604 hoy carece de sustento, ya que antes de ///.- ///10.- dicha reforma se entendía que la norma comprendía a todas las enajenaciones onerosas, pero la actual redacción no se refiere a todas las transmisiones de bienes que el causante haga a título oneroso, sino solamente aquellas que hubiere hecho con cargo de renta vitalicia o con reserva de usufructo. Dicha norma sienta una presunción de gratuidad y su interpretación debe ser restrictiva y no cabe por consecuencia hacerla extensiva a cualquier donación simulada bajo la apariencia de un contrato oneroso, la cual requiere el ejercicio de la acción de simulación en forma simultánea o sucesiva con la pretensión de colación (conf. Salas-Trigo Represas - López Mesa, ob. cit., ed. 1999, art. 3604, pág. 222). Siendo ello así, en la medida en que actualmente es necesario que para atacar las enajenaciones directas que a título oneroso realice el causante con uno de

sus herederos sea ejercida la acción de simulación para consagrar la gratuidad del acto y el derecho a colacionar el valor recibido (salvo el caso de renta vitalicia o usufructo) y no puede dársele un tratamiento diferenciado a los casos en los cuales, en forma indirecta, el causante benefició a uno de los herederos utilizando un testaferro. Así para ambas hipótesis es entonces necesaria la previa deducción de la acción de simulación aunque pueda procesalmente ejercerse de manera acumulada a la colación, resultando un presupuesto lógico para consagrar la gratuidad del acto.-----

--

-----En tal orden de ideas, concluyen los seguidores de la mencionada corriente doctrinaria, que se impone la aplicación del régimen propio de la acción de simulación, y en consecuencia el específico plazo de prescripción bienal establecido en el art. 4030 párrafo segundo del Código Civil, que se aplica aún para cuando la acción la ejerza un ///.- ///.-tercero (conf. C.N. Civil en pleno, 10/10/1982 "in re" "Glusberg Santiago c. Jorio Carlos s/sucesión", E.D. tº. 101, pág. 181); argumentando asimismo, que tal conclusión no se ve desmerecida por el hecho de que la simulación constituya una suerte de instrumento para lograr el ejercicio de las acciones sucesorias que tienden a preservar la legítima o la igualdad de las hijuelas de los herederos forzosos, porque en rigor la acción de simulación se encuentra incluida dentro de los llamados "efectos secundarios o auxiliares de las obligaciones" (conf. J. J. Llambías en "Tratado de derecho Civil. Obligaciones", T. I, pág. 497). Por ello el acreedor para concretar su derecho, más allá de su fuente o naturaleza, si necesita integrar el patrimonio de su deudor con este tipo de acciones, debe iniciarlas bajo el régimen que cada una posee, sin que esto deba quedar absorbido por el ejercicio de la acción principal. Por ello el ejercicio de la acción de colación tendiente a incorporar al patrimonio relicto los bienes donados por el difunto se encuentra sujeto a la prescripción decenal, pero si es necesario que se declaren fingidos o insinceros los actos onerosos mediante los que el causante favoreció a alguno de los herederos y se declare que contrariamente a su apariencia se trató de donaciones, tal caso requiere que sea entablada la acción de simulación, la cual tiene plazo de prescripción de dos años (art. 4030 del cuerpo legal citado) y resolver lo contrario traería aparejado la derogación del término de la prescripción concerniente a la acción de simulación, porque siempre estaría al servicio de otra acción con distinto plazo de prescripción (conf. CNCiv., Sala L, "S., A. G. c/ S., G. A.", del 27/05/2005; CNCiv., Sala A, "Peña Sara y Otros c/Navarro, María del Carmen s/ Simulación", del 16/05/2000).----- ///.- ///11.-Al respecto, la jurisprudencia que sigue ésta

última posición, ha dicho que: “El ejercicio de la acción de colación tendiente a incorporar al patrimonio relicto los bienes donados por el difunto se encuentra sujeta a la prescripción decenal, pero si es necesario que se declaren fingidos o insinceros los actos onerosos mediante los que el causante favoreció a alguno de los herederos y se declare que -contrariamente a su apariencia- se trató de donaciones, tal caso requiere que sea entablada la acción de simulación, que tiene fijado un plazo de prescripción de dos años.” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala L, del 27/05/2005, “S., A. G. c. S., G. A.”, LA LEY 19/09/2005, 6); “La colación de una donación disimulada bajo la apariencia de un contrato oneroso requiere el ejercicio previo de la acción de simulación para atacar el acto, salvo los supuestos de transmisión con cargo de renta vitalicia o reserva de usufructo, -pues la presunción legal establecida por el art. 3604 del Cód. Civil respecto de la gratuidad de las entregas de bienes realizadas por el causante, se restringe a los supuestos taxativamente contemplados en la norma.” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, del 16/05/2000, • “P., S. y otros c. N., M. del C. y otros” •, LA LEY 2000-F, 240).- - - - -

-----Ahora bien, volviendo al caso en examen, más allá de trascendencia de la discusión jurisprudencial y doctrinaria expuesta, se observa que la misma no tiene en la práctica, implicancias jurídica para la resolución y/o suerte del conflicto planteado en autos. - - -

-----Ello es así, por cuanto si sostuviéramos que debe aplicarse el plazo de diez años que establece el art. 4023 del Código Civil para ejercer la acción de colación (acción personal), el cual debe comenzar a contarse a partir de la///.- ///.-muerte del causante, esto es a partir del 5 de agosto de 1972 (conforme certificado de defunción obrante a fs. 3, en autos caratulado: “CARNIEL, Leandro Atilio s/SUCESION, Expte. N° 660-63/73), la acción entablada en autos por Aliche Carniel de Martini, se encontraría prescripta, por cuanto la misma recién fue deducida con fecha 3 de noviembre de 1989, cuando ya había transcurrido en exceso el plazo fijado por el mencionado artículo 4023 del Código Civil.- - - - -

-----Por el contrario, si siguiéramos el criterio que sostiene que cuando la acción de colación de los bienes donados por el causante -bajo la apariencia de un contrato oneroso- se ejerce en forma acumulada a la declaración de simulación de las ventas aparentes (en el caso, la supuesta simulación de aportes societarios y la consiguiente distribución de acciones), resulta aplicable el plazo de prescripción bienal que consagra

el art. 4030 del Código Civil, igualmente la acción aquí entablada también se encontraría prescripta.- - - - -

----En efecto, aún partiendo de la plataforma fáctica establecida por el Tribunal “a quo”, que determinó que la parte actora tomo conocimiento “efectivo, pleno y cabal” de como el patrimonio paterno se transformó en el 33,18% de las acciones del Hotel Nahuel Huapi S.A. cuando a fs. 118/124 de los autos “Dal Castel s/ Sucesión” se agregaron las escrituras Nros. 591, 635 y 860, esto es el 8/03/1989, cuestión esta en principio, no revisable en casación, salvo absurdo, la acción principal ya se encontraba prescripta.- - - - -

----Si bien es cierto (siguiendo la plataforma fáctica fijada por la Cámara) que la acción de simulación, al momento de promover la demanda no se encontraba prescripta -por aquello que dijéramos que respecto de terceros, entre quienes puede incluirse a los herederos perjudicados, la prescripción ///.- ///12.-corre desde el momento en que supieron o pudieron saber que había un acto ficticio para burlar sus derechos-, la acción de simulación en una acción de medio y/o instrumental, que inexorablemente está atada a una acción principal, en la especie, la acción de colación.- - - - -

----Al respecto, se ha dicho que: “Si es necesario entablar la acción de simulación para que se declare la insinceridad de un acto por el cual el causante benefició a alguno de sus herederos, a fin de colacionar los bienes transmitidos en forma gratuita, rige el plazo de prescripción de dos años previsto por el artículo 4030 del Código Civil. La simulación que alegan los terceros para impugnar un negocio o para hacer prevalecer su causa real es “instrumental” y sirve a otra acción principal, de tal modo que éstos podrán invocar la simulación mientras no hubiere prescripto la acción principal que tutela su interés legítimo. La prescripción aplicable a la acción de colación es la del artículo 4023 del Código Civil y como antes de la apertura de la sucesión no hay herederos, ni derecho a la porción hereditaria, ni posibilidad de partición, el plazo de prescripción señalado sólo puede comenzar a correr desde el fallecimiento del causante, pues en ese momento nace el derecho del heredero”. (FERRER, Francisco - Medina, Graciela, Código Civil Comentado. Sucesiones, Ed. Rubinzal Culzoni 2003, T. I, p. 580).- - - - -

----La acción de simulación es ineludible como paso previo a la colación, si el acto se reputa insincero, pero la procedencia de su tratamiento queda sujeta a la viabilidad de la acción principal (colación), lo cual en el caso no se da (conf. SALAS - TRIGO REPRESAS - LOPEZ MESA, Código Civil Anotado, Lexis Nexis - Depalma 1999,

sumario N° 6805/003343). - - - - - ///.- ///.-En conclusión, cualquiera sea la posición doctrinaria y/o jurisprudencial que adoptemos como propia, esto es el criterio que sostiene que cuando se encuentran acumuladas las acciones de simulación y colación rige el plazo de prescripción bienal de la primera, o la postura que pregona que debe aplicarse el plazo decenal de la colación, en autos la circunstancia de encontrarse prescripta la acción principal (colación), determina la inviabilidad de la acción instrumental (simulación).- - -

----Un párrafo aparte merece la consideración que hiciera la actora en la contestación de traslado del recurso de casación, respecto a los plazos de prescripción de las acciones madres (colación y reducción), y en cuanto a que de la lectura de la sentencia impugnada no surge ninguna referencia ni a la colación ni a la reducción, por lo que mal puede imputársele a la sentencia dictada error alguno.- - - - -

----Si bien es cierto que la Cámara de Apelaciones no hace referencia alguna a las acciones de colación y reducción, al dictar la sentencia resuelve: I.a- Declarar la nulidad parcial por simulación de la escritura 860/72, conforme los considerandos pertinentes. b- Declarar -y sujeta a partición- en el sucesorio de Leandro Atilio Carniel la existencia de 1.582 acciones liberadas al portador del HOTEL NAHUEL HUAPI SOCIEDAD ANONIMA Y HOTELERA CIFI y A., representativa a la fecha del fallecimiento de Don Leandro Carniel del 23,431 % del capital accionario.- - - - -

----En tal orden de situación, si consideramos que las distintas acciones ejercidas tenían como objetivo defender la integridad de la porción hereditaria, que como heredera forzosa, le correspondían a Aliche Carniel de Martini y que la Cámara, resolvió declarar -y sujeta a partición- en el sucesorio de Leandro Atilio Carniel la existencia de 1.582///.- ///13.-acciones liberadas al portador del HOTEL NAHUEL HUAPI SOCIEDAD ANONIMA Y HOTELERA CIFI y A., representativas a la fecha del fallecimiento de Don Leandro Carniel del 23,431 % del capital accionario, es indudable que, más allá de la ausencia de calificación jurídica, nos encontramos frente a una sentencia que manda a colacionar, por cuanto impone reintegrar al acervo hereditario de Leandro Carniel, una cantidad determinada de acciones.- - - - -

----La colación en nuestro derecho, se sabe, procura simplemente mantener la “par condicio sucesorum”, la igualdad entre los herederos legitimarios, ordenando la imputación de las donaciones realizadas en vida por el causante a cualquiera de los herederos forzosos que concurren a la sucesión, respecto de la parte o porción que al

beneficiario de la donación le corresponde en la herencia (Zannoni, “Derecho de las Sucesiones”, p. 148), recomponiéndose así el haber relicto como modo de zanjar los desequilibrios provocados por los “adelantos de herencia” en que se reputan las donaciones colacionables.-----

-----Así, se ha dicho que: “Las acciones en sustancia son las de colación y reducción, desde que lo que se persigue con su articulación es la reunión a la masa hereditaria de los bienes recibidos en vida del causante por determinados conceptos por sujetos que quedan por la ley obligados a la contribución para reconstruir la hacienda partible, criterio asimilado en la doctrina especializada más prestigiosa (por caso, Rébora, Juan C., "Derecho de las Sucesiones", t. II, p. 93; Prayones, Eduardo, "Sucesiones", p. 264, n. 74; Fornielles, Salvador, "Tratado de las Sucesiones", t. I, p. 338; Borda, "Tratado de Derecho Civil. Sucesiones", t. I, p. 687), y por cuya virtud propia queda limitada la simulación de la que se infiere///.- ///.-la existencia misma de una y otra carga -la de colacionar y la de restituir lo recibido en donación- a ser un simple medio para instrumentarlas soslayando la prohibición o los límites impuestos por la ley.” (C. Civ. y Com. Bahía Blanca, sala 1ª, 21/10/1993 - Mangosio, Victorio /suc. /inc. de colación y reducción de donación por Mangosio, Doris H.). JA 1995-I-657); “Si la demanda persigue reunir con la masa hereditaria determinados bienes, de manera de que se logre la reconstrucción del patrimonio del causante, se trata en sustancia de la acción de colación, limitándose la simulación articulada a ser el medio para lograr el fin perseguido.” (conf SALAS - TRIGO REPRESAS - LOPEZ MESA, Código Civil Anotado, Lexis Nexis - Depalma 1999, sumario N° 6805/003343; CNCiv., Salla C, 4/11/88, ED 135-391); “Aún cuando la heredera legítima no dijo demandar la reducción de la donación efectuada por el causante al tercero, sin embargo de los términos en los cuales dejó planteada la pretensión, y por la virtualidad del principio iura curia novit, el tribunal debe encuadrar en derecho la satisfacción del interés que funda esa pretensión” (CNCiv., Sala A, 29/8/85, LL 1986-B-88, JA, 985-IV-426, ED 117-152).- -

-----Si al objetivo demandado, le agregamos que la sentencia en crisis, entre otras consideraciones, expresara que: “En el sub lite la causa simulandi no sería otra que la de encubrir una transferencia fraudulenta o donación efectuada por Leandro Atilio Carniel a sus dos hijos varones, Aldo y Renato, en perjuicio de su hija Aliche.” (ver fs. 1276, segundo párrafo.); ... y que: “La segunda conclusión es que Leandro Carniel participó de la constitución de “la sociedad” a sabiendas que la misma absorbería la sociedad de hecho que tenía con sus hijos en la explotación del Hotel Nahuel Huapi, consintiendo

los actos que en consecuencia se realizaran para tal fin” ///.- ///14.-(ver fs. 1279, último párrafo, y fs.1280), ya no hay dudas que, si bien la Cámara declaró la simulación de determinados actos jurídicos, el sentido y/o finalidad de la misma no es otro que reintegrar al acervo hereditario los bienes y/o valores dados por el causante, en concepto de liberalidades o actos a título lucrativo, que habían lesionado la legítima, para que de ese modo se logre una justa e igualitaria división y participación, que no es otra cosa que hacer lugar a la acción de colación.- - - - -

----Por último, respecto a la invocada improponibilidad de la defensa de prescripción opuesta por Aldo Carniel, por cuanto realizada la adecuación de la acción interpuesta a los términos de la sentencia que resolviera la excepción de defecto legal admitida y corrido el traslado correspondiente a cada codemandado, los únicos co-demandados que reiteraron la excepción fueron Renato Carniel y Hotel Nahuel Huapí S.A., tampoco le asiste razón a la parte actora.- - - - -

----Ello es así, en tanto la acción de simulación genera un litisconsorcio necesario entre todos los intervinientes en el acto simulado. En su consecuencia, la sentencia definitiva debe tener un contenido único para todos los litisconsortes, en consonancia con la naturaleza común e indivisible de la relación jurídica objeto de la litis y los actos de disposición del objeto procesal sólo resultan relevantes en la medida que los demás litisconsorte adopten idéntica actitud. Es así, como las defensas (sean dilatorias y/o perentorias) o las probanzas rendidas por uno o alguno de los litisconsortes, como los recursos interpuestos, favorecen -eventualmente- a los demás. (Durigón, Claudia C., Acción de Simulación, Ed. Juris - 3ra. Edición actualizada y ampliada, p.59). - - - - -

----Lino Enrique Palacio, expresa que en razón de que el///.- ///.-litisconsorcio necesario implica, una sola pretensión con pluralidad de sujetos legitimados, la sentencia definitiva debe tener un contenido único para todos los litisconsortes, sin perjuicio de que el pronunciamiento difiera en cuestiones accesorias (costas, sanciones procesales, etc.). En consecuencia, y en lo que aquí interesa, Palacio nos señala que las defensas opuestas por uno o alguno de los litisconsortes afectan (en rigor no cabe decir que aprovechan o perjudican) a todos los demás. Tal conclusión es aplicable a cualquier tipo de oposición (dilatorias o perentorias), sin perjuicio de que, en el supuesto de que no prosperen, la responsabilidad por el pago de las costas recaiga exclusivamente sobre el o los litisconsortes que la dedujeron. (PALACIO - ALVARADO VELLOSO, “Código Procesal Civ. y Com. ...”, Ed. Rubinzal Culzoni, T. III, ps. 281/282).- - - - -

-----Por su parte, en lo obra de Elena HIGHTON, se indica que todas las defensas opuestas por uno o algunos de los litisconsortes favorecen a los demás, cuando se fundan tanto en hechos comunes como personales. Se aplica este principio a las excepciones dilatorias y perentorias; pero en el supuesto de no prosperar, la responsabilidad por el pago de las costas recaerá exclusivamente sobre el que las ha articulado.-----

-----Así, por ejemplo, podría oponerse una excepción de falta de personería o de litispendencia, inclusive, de prescripción, no así la de incompetencia fundada en que el juez que interviene no es competente con respecto al domicilio del litisconsorte que la ha interpuesto. La excepción de prescripción opuesta así sea por uno sólo de los demandados favorece a los restantes, no resultando aplicable el principio emanado del art. 3964 del Cód. Civil, pues si el juez hace lugar a la misma, no la estaría declarando de oficio en///.- ///15.-relación con los segundos, en función de la unicidad de la relación sustancial. (HIGHTON, Elena - ARREAN, Beatríz, “Código Procesal Civ. y Com. de la Nación ...”, Ed. Hammurabi, T. 2, p. 346).-----

-----En el mismo sentido, Santiago FASSI, expresa en lo atinente a los efectos principales del litisconsorcio pasivo necesario, específicamente respecto a las defensas y excepciones, que las defensas opuestas por alguno de los litisconsortes, sea que se funden en hechos comunes o en individuales, favorece a los demás. Esta solución se aplica a cualquier tipo de oposiciones (dilatorias o perentorias), sin perjuicio de que en caso de no prosperar se impongan las costas a quien las dedujo (FASSI - YAÑEZ, “Código Procesal Civ. y Comercial. Comentado, Anotado y Concordado”, Ed. Astrea - Depalma, 3era. Edición actualizada y ampliada, T. 1, págs. 498/500).-----

-----En conclusión, en autos nos encontramos frente a un litisconsorcio pasivo necesario, y como tal -a contrario de la argumentación articulada por la parte actora-, las defensas esgrimidas por uno de los litisconsortes, en la especie la defensa de prescripción de la acción, favorece a los demás.- -

-----Al respecto, se ha dicho que: “Si para llevar adelante la pretensión de recomponer el acervo hereditario mediante acción de colación, es imprescindible atacar el acto o los actos que posibilitaron su disminución, debe integrarse la litis con todos los sujetos jurídicos que concurrieron a la celebración del acto cuestionado, conforme las reglas sobre simulación contenidas en los arts. 955 y siguientes del Cód. Civil.” (Cámara

Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B, del 20/02/2002, “A., D.”, 739-DJ 2002-2, 739 - LA LEY 31/07/2002, 7 - LA LEY 2002-D, 925); “En la acción de simulación debe///.- ///.-demandarse a todos los sujetos intervinientes en el acto simulado” (CNCiv., Sala E, 17/9/87, LL, 1988-C-522); “La denominada acción de simulación es la que compete a las partes del acto simulado o a los terceros interesados, a fin de que se reconozca judicialmente la inexistencia del acto ostensible, y con ello queden desvanecidos los efectos que se imputaban a dicho acto. Pueden ejercer la acción las partes del acto simulado o los terceros interesados, tales como acreedores de las partes, fiadores de ellos, herederos perjudicados, legatarios de las cosas comprendidas en la simulación, etc. Prevalece en doctrina la opinión de que la acción declarativa de simulación se debe entablar contra todos los partícipes de ella para que la sentencia a dictarse produzca efectos de cosa juzgada.” (CNCiv., Sala H, 4/5/2001, elDial AA9A2); “La acción de simulación exige la integración de un litisconsorcio pasivo necesario, pues la sentencia no podría pronunciarse útilmente sin una litis compuesta por todos aquellos que participaron en el acto impugnado” (CNCiv., Sala E, 12/9/96, LL, 1997-E-191; DJ, 1998-1-240); “La demanda de simulación implica un caso típico de litisconsorcio necesario, en el cual deben ser incluídas todas las personas a quienes puedan alcanzar las consecuencias o efectos de aquélla. Dicho litisconsorcio nace del interés procesal del actor y de la unidad lógica y jurídica del acto impugnado, que constituye una relación sustancial única e inescindible.” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H • 31/10/1996 • “Prado, Alberto c. Polola de Colonna, Celina y otros”, LA LEY 1998-A, 397 - DJ 1998-2, 28); “La acción de simulación ejercida por terceros requiere, en principio, demandar a todos los partícipes del acto simulado. En efecto, la acción de simulación exige la integración de un litisconsorcio pasivo necesario, dado que la sentencia no ///.- ///16.-puede pronunciarse útilmente sin una litis compuesta por todos los que participaron en el acto impugnado.” (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Sala I, del 12/03/1998, “M., E. c. A., R. A.”, LA LEY 2000-B, 842, DJ 2000-1, 1248, SJ. 1895); “Para demostrar el vicio de una declaración de voluntad -por simulación-. Se requiere llamar a juicio a todas las personas que han formulado tal declaración. En efecto, en el caso se está en presencia de un litis consorcio necesario.” (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Sala I, del 10/09/1998, “C. de B., M. c. P., J.”, LA LEY 2000-B, 830, (42.443-S) - DJ 1999-1, 675 - LLGran Cuyo, 1998-949); “El principio de la relatividad de los actos interruptivos que recepta el art. 3991 del Cód. Civil limita la interrupción

por demanda a la persona efectivamente demandada, pero si como en el caso, la pretensión no puede ejercitarse útilmente sino contra todos los que participaron en el acto cuestionado -en el caso, se trata de una demanda por simulación- en términos de litisconsorcio necesario, la interrupción hecha respecto de uno sólo de los interesados, puede oponerse al restante.” (Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, Sala I, del 03/04/2001, “F. de P., J. O. c. S. de B., M. S. y otros”, LLBA 2001, 1361); “La pretensión por vía de reconvencción encaminada a lograr que se declare simulado el acto constitutivo de la sociedad actora impuso "demandar" no sólo a esta sino también a los demás involucrados en el acto cuya simulación se imputa, generándose así un litisconsorcio pasivo necesario que autoriza a traer a esta litis a los terceros reconvenidos.” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, del 19/08/2005, “Hawk Management Limited c. Berisso de Graziani, María E. y otra”, DJ 16/11/2005, 808). MI VOTO por la AFIRMATIVA.- - - - - -///.- ///.-A la misma cuestión el señor Juez doctor Víctor H. Sodero Nievas dijo:- - - - - -

-----Discrepo con la solución dada por el distinguido colega que me precede en el orden de votación. Doy razones:- - - - -

-----La Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la IIIa. Circunscripción Judicial, en la sentencia dictada a fs. 1265/1282 y ahora impugnada, luego de declarar la nulidad parcial de la Escritura Pública N° 860/72, declaró -sujeto a partición- en la sucesión de Leandro A. Carniel la existencia de 1.582 acciones liberadas al portador del HOTEL NAHUEL HUAPI SOCIEDAD ANONIMA Y HOTELERA CIFI y A., representativa a la fecha del fallecimiento de Don Leandro Carniel del 23,431 % del capital accionario; esto es -y más allá de las acciones deducidas en autos-, se expidió específicamente a favor de la partición de la herencia de Leandro Carniel.- - -

-----Es más, de la lectura de los considerandos del mencionado pronunciamiento judicial, no se observa ninguna referencia a las acciones de colación y/o reducción, por lo que entiendo no podría interpretarse, como lo hiciera el distinguido colega que me precede en el orden de votación, que en autos se hizo lugar a una acción de colación.- - -

-----Formulada tal primera aclaración, e ingresando al examen de las cuestiones traídas a debate por los demandados recurrentes, adelanto mi posición desfavorable al progreso de los recursos extraordinario deducidos. Ello, por cuanto del análisis de los agravios

esgrimidos por Renato CARNIEL y el HOTEL NAHUEL HUAPI S.A. como por los deducidos por Aldo CARNIEL, no se advierte fundamento alguno destinado a atacar de manera clara, precisa y concreta la decisión del Tribunal “a quo” que se pronunciara sobre la partición de la sucesión///.- ///17.-de Leandro Atilio CARNIEL. - - - - -

-----Los co-demandados (Renato CARNIEL Y HOTEL NAHUEL HUAPI S.A. - Aldo CARNIEL) construyen toda su argumentación recursiva a partir de tres pilares fundamentales: el Acuerdo de Partición Extrajudicial de Bienes Hereditarios (ver fs. 3/5) y la Cesión de Acciones y Derechos y Cesión de Acciones de la Sociedad Anónima realizada entre Aliche Carniel de Martini y ALdo y Renato Carniel (fs. 36/38), el encuadre jurídico dado a las acciones ejercidas como de colación y/o reducción, y la invocada prescripción de las acciones deducidas por Aliche CARNIEL de MARTINI.- - - - -

-----Al respecto, corresponde señalar que al mencionado “Acuerdo de Partición Extrajudicial de Bienes Hereditarios” le falta la firma de uno de sus otorgantes; en la especie, de la Sra. María Marcelina DAL CASTEL de CARNIEL, lo cual determina inexorablemente la inexistencia de tal instrumento como acto jurídico, por cuanto el artículo 1012 de Código Civil establece que “La firma de las partes es una condición esencial para la existencia de todo acto bajo forma privada”. Ella no puede ser reemplazada por signo ni por las iniciales de los nombres o apellido.”.- - - - -

-----Así, se ha expresado respecto a los actos inexistentes, que mientras que la nulidad supone un acto que adolece de deficiencia en alguno de sus elementos esenciales, la inexistencia es un concepto aplicable a determinados hechos que presentan la apariencia de actos jurídicos, pero en realidad no revisten el carácter de tales por carecer de alguno de aquellos elementos. Se ha dicho que si bien median discrepancias acerca de si el acto inexistente constituye una simple clasificación dentro de la teoría de las nulidades, o si, por el contrario, configura una noción conceptual emergente del razonamiento///.- ///.-y de la lógica, existe generalmente acuerdo en que mientras la nulidad supone un acto que adolece de deficiencias en alguno de sus elementos esenciales, la inexistencia es un concepto aplicable a determinados hechos que presentan la apariencia de actos jurídicos pero que en la realidad no revisten el carácter de tales por carecer de alguno de aquellos elementos (CNCiv. B, 19/5/89, LL 1989-D-64, DJ 1989-2-758). En los casos en que se está frente a un acto falso por no participación del verdadero dueño, se está frente a un

acto inexistente por ausencia de sujeto (CNCiv. F., 25/9/80, JA 981-I-425).- - - - -

----En tal orden de ideas, en cuanto a los efectos de los actos jurídico inexistentes, se ha dicho que estos no requieren, en principio, el planteamiento específico orientado a obtener una declaración jurisdiccional expresa. Y ello porque la inexistencia por su propia naturaleza no está necesitada ni condicionada por declaración judicial ninguna, pudiendo los jueces, aún de oficio, tratar, considerar o tener por habida la inexistencia de ellos, aún cuando las partes no lo propusieren de modo manifiesto (SCBA., 7/12/82, DJBA 124-381; id., 17/11/92, LL 1993-B-365). Mientras los efectos del acto nulo o anulable se rigen por lo que prescriben los art. 1050 y ss del Código Civil, en cambio, el acto inexistente no produce ningún efecto. A su vez, en cuanto a los efectos respecto de los terceros, tratándose de un acto inexistente, la enajenación o los gravámenes constituídos sobre la cosa son de ningún efecto, y salvo que aquellos fuesen de buena fe y la cosa revistiera la calidad de mueble, carecen de derecho para oponerse a la restitución o declaración de inexistencia del gravamen. Cuando se trata de un acto inexistente resultarían privados de la protección del art. 1051, in fine, del Cód. Civ., aún los///.- ///18.-terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso, pues están amparados contra las consecuencias de la declaración de nulidad de un acto antecedente nulo o anulable, pero en el que ha sido parte el propietario enajenante, pero no lo están si el acto ha sido declarado inexistente. Los actos inexistentes pueden ser declarados de oficio en todos los casos, no son susceptibles de convalidación expresa o presunta, no precluyen ni prescriben, y la cosa juzgada no obsta a su planteamiento (CNCiv., F, 27/8/79, LL 1980-D-295, ED. 87-252; CC2da. LP, 11/9/79, DJBA 118-29).(conf. SALAS - TRIGO REPRESAS - LOPEZ MESA, “Código Civil Anotado actualizado”, Ed. Depalma 1999, T. 4-A, págs.452/453).- - - - -

----Aceptan también que la inexistencia es una categoría diferente de la nulidad de los actos jurídicos, Moyano, Cordeiro Alvarez, Borda, Imaz, Mosset Iturraspe, Agliano, Fassi, Carneiro, y especialmente López Olaciregui y LLambías. Belluscio se ha agregado a esta corriente, sosteniendo que es una distinción fecunda en consecuencias, no sólo porque permite resolver determinadas situaciones de la vida real, sino porque reposa en una neta diferencia conceptual, ya que no es lo mismo que no haya acto jurídico a que exista un acto jurídico, pero esté viciado. De ahí que se haya dicho que esta teoría se aparta de las regulaciones legales sobre nulidad, para sustentarse en una construcción racional, lógico-jurídica, pues el acto carece de un elemento esencial, de

un órgano vital, de suerte que no responde ni siquiera a la definición genérica que de él da la ley.-----

----Corresponde precisar, según Belluscio, que se trata de una inexistencia jurídica, no material o de hecho. Así, el concubinato no es matrimonio inexistente porque no presenta apariencia alguna de celebración del acto matrimonial, ///.- ///.-pero sí lo es el celebrado con una persona que se hace pasar por otra, porque aparentemente habría matrimonio con una persona que no celebros dicho acto. De igual modo, tampoco puede confundirse esta categoría con el acto jurídico cuyo proceso de formación ha quedado interrumpido, pues es este caso habría inexistencia material, como en el caso de oferta no aceptada en que simplemente el acto no ha llegado a perfeccionarse. - - -

----Ahora bien, el acto nulo es un acto jurídico viciado por motivos que dan lugar a la privación de sus efectos normales. En cambio, el jurídicamente inexistente no llega a configurar un acto jurídico, aunque aparente serlo, por ausencia de algún elemento esencial referente al sujeto, al objeto o a la forma.

----En cuanto a las características y efectos del acto jurídicamente inexistente, ellos son: a) La inexistencia jurídica del acto puede ser peticionada judicialmente por toda persona interesada y en cualquier estado del proceso, con tal de que sea manifiesta o resulte de la prueba producida; b) Los jueces están facultados para verificarla y aplicar de oficio sus consecuencias; c) No son aplicables las reglas de los actos nulos o anulables, por lo que los derechos transmitidos a terceros en virtud del acto inexistente quedan sin ningún valor una vez comprobada su inexistencia, de manera que las transmisiones de dominio o constitución de derechos posteriores carecen de eficacia, aún cuando el tercero adquirente haya sido de buena fe y a título oneroso (no rige aquí el art. 1051 en este aspecto); d) No es aplicable al acto jurídicamente inexistente la conversión del acto nulo (conf. BELLUSCIO - ZANNONI, “Código Civil Comentado, Anotado y Concordado”, Ed. Astrea, T. IV, ps. 679/682; CIFUENTES, Santos, “Negocio Jurídico”, Ed. Astrea, 2da. edición actualizada y ampliada 2004, ps. 722/725).-----

-----///.- ///19.-En tal sentido, la doctrina y la jurisprudencia argentina han venido distinguiendo una categoría de actos ineficaces, diferente de los actos nulos, la de los actos inexistentes. A esta categoría se han dedicado un ramillete de decisiones tribunalicias, que pueden ser sintetizadas así:- - -

----a) Corresponde distinguir entre los actos jurídicos anulables -que en principio pueden ser confirmados sujetos a la preclusión y la cosa juzgada- y actos inexistentes que pueden ser declarados de oficio en todos los casos, no son susceptibles de

convalidación expresa a presunta, no precluyen ni prescriben y la cosa juzgada no obsta a su planteamiento. (CNCiv.G, 19/4/85, LL 1986-A-166).- - - - -

----b) El acto jurídico inexistente configura un supuesto diverso del acto jurídico nulo o anulable (CNCiv.B, 19/5/89, ED 136-241). Cuando hay vicio hay que recurrir a la teoría de las nulidades, en tanto que cuando no hay otorgamiento del acto se está frente a supuestos de inexistencia (SCBA, 17/11/92, LL 1993-B-365).- - - - -

----c) La violencia como vicio de consentimiento puede ser física o vis absoluta y moral o vis compulsiva. Dentro de la primera hay que distinguir la fuerza irresistible, que consiste en el constreñimiento corpóreo por el cual se reduce al agente a un mero instrumento pasivo del acto, y la intimidación o temor; en el primer supuesto el acto viciado sería inexistente o nulo, y en el segundo, sería anulable (SCBA, 26/2/85, AS 1985-I-141 y JA 1986-I-552; íd., 17/11/92, LL 1993-B-365 y DJBA 144-47; íd., 7/11/95, DJBA 150-39 (voto de la mayoría).- - - - -

----d) La nulidad e inexistencia atienden a dos niveles distintos de planteo; en el caso de la nulidad se está ante un acto que tiene existencia pero cuya eficacia, por causas anteriores o coetáneas con el propio acto, está afectada.///.- ///.- Cuando el acto, por circunstancias relativas a su esencialidad, no puede nacer a la vida del derecho, su ineficacia parte de su no existir y nada puede quedar de él más allá de la constatación de su inexistencia, ni siquiera bajo la expresión de la obligación natural (CNCom.B, 25/8/86, ED 122-504).- - - - -

----e) El acto que es inexistente para quien no lo otorgó, igualmente lo es para todos quienes hayan participado en él. En cambio, si el acto aparece viciado o defectuoso, en grado previsto por la ley, con afectación de sus elementos constitutivos, el acto existe, pero podrá ser nulo, anulable o simplemente inoponible (SCBA, 26/2/85, AS 1985-I-141 y JA 1986-I-552; íd., 17/11/92, LL 1993-B-365 y DJBA 144-47 (voto de la mayoría); íd., 7/11/95, DJBA 150-39).- - - - -

----f) Mientras la nulidad plantea un problema de incompatibilidad o incoherencia entre un acto determinado y la norma que fija sus requisitos, o sea un problema de validez o eficacia, la inexistencia apunta a la realidad misma del acto desde el punto de vista jurídico, o involucra, por ende, un problema de vigencia (SCBA, 26/2/85, AS 1985-I-141 y JA 1986-I-552; íd., 7/11/95, DJBA 150-39).- - - - -

----g) Si bien median discrepancias acerca de si el acto inexistente constituye una simple clasificación dentro de la teoría de las nulidades, o si, por el contrario, configura

una noción conceptual emergente del razonamiento y de la lógica, existe generalmente acuerdo en que mientras la nulidad supone un acto que adolece de deficiencias en alguno de sus elementos esenciales, la inexistencia es un concepto aplicable a determinados hechos que presentan la apariencia de actos jurídicos pero que en realidad no revisten el carácter de ///.-

///20.-tales por carecer de alguno de aquellos elementos (CNCiv. F, 13/10/80, ED 92-559).- - - - -

----h) Para que un acto sea considerado inexistente debe estar despojado de algún requisito esencial, y por tanto indispensable, para su configuración jurídica (CNCiv.F, 25/9/80, JA 981-I-425).- - - - -

----i) La inexistencia de los actos jurídicos es una noción puramente racional -no legal- que nuestro entendimiento aplica a ciertos hechos, que pese a tener apariencia de actos jurídicos, no son tales, por carecer de algún elemento vital para ello, sea el sujeto, sea el objeto, sea la forma específica o esencial que no se ha de confundir con la forma puramente legal (CC1ª LPI.2ª, 27/5/93, Juba7 B150776).- - - - -

----j) La inexistencia de los actos jurídicos es una categoría conceptual ajena al sistema estrictamente legal de las nulidades; mientras estas últimas constituyen sanciones de la ley que recae sobre actos jurídicos efectivos y reales que quedan destituidos de los efectos que normalmente hubiesen producido de no mediar el impedimento legal, la "inexistencia" de los actos jurídicos, más que un principio jurídico es una noción primordial de razonamiento y de lógica (CNCiv.A, 29/11/60, ED 7-341).- - - - -

- - - - -

----k) El acto que no reúne los elementos de hecho que supone su naturaleza o su objeto y en ausencia de los cuales es lógicamente imposible concebir su existencia debe ser considerado no solamente como nulo, sino como inexistente; la del "acto inexistente" es una categoría natural o lógica en grado de principalidad y sólo secundariamente y por consecuencia una categoría jurídica; y tal así por cuanto la "inexistencia" acaece en la naturaleza -en lenguaje paradójal- para recién luego tener significación en el mundo de la///.- ///.-juridicidad (CNCiv.A, 29/11/60, ED 7-341).- - -

- -

----l) Mientras que la nulidad supone un acto que adolece de deficiencia en alguno de sus elementos esenciales, la inexistencia es un concepto aplicable a determinados hechos que presentan la apariencia de actos jurídicos, pero en realidad no revisten el carácter de tales por carecer de alguno de aquellos elementos (CC1ª SNic, 13/4/93; íd.,

25/9/95, ambos en Juba7 B853501).- - - - -

-----II) La ausencia de firma o la firma falsa hacen que el instrumento resulte jurídicamente inexistente, ya que para que un acto sea reputado inexistente es necesario que le falte un elemento constitutivo esencial de tal entidad que el acto mismo no puede concebirse sin él. (CNCiv.B, 19/5/89, LL 1989-D-64 y DJ 1989-2-758).- - - - -

-----En cuanto al Negocio jurídico inexistente y sus efectos, también se han pronunciado diversos fallos, que han dejado sentado que:- - - - -

-----a) Los efectos del acto nulo o anulable se rigen por lo que prescriben los arts. 1050 y ss., Cód.Civ., en cambio, el acto inexistente no produce ningún efecto. A su vez, en cuanto a los efectos respecto de los terceros, tratándose de un acto inexistente, la enajenación o los gravámenes constituídos sobre la cosa son de ningún efecto, y salvo que aquéllos fuesen de buena fe y la cosa revistiera la calidad de mueble, carecen de derecho para oponerse a la restitución o declaración de inexistencia del gravamen (CC1ª LPI.2ª, 28/12/95, Juba7 B151622).- - - - -

-----b) No son aplicables al acto inexistente los principios relativos a la conversión del acto nulo (CC2ªLPI.1ª, 11/9/79, DJBA 118-29).- - - - -

-----c) Si alguien no otorga el acto para él no existe. Y ///.- ///21.-esto es algo más que una inoponibilidad, porque el acto que es inexistente para quien no lo otorgó, igualmente lo es para todos quienes hayan participado en él. En cambio, si el acto aparece viciado o defectuoso, en grado previsto por la ley, con afectación de sus elementos constitutivos, el acto es o existe, pero podrá ser nulo, anulable (actos inválidos) o simplemente inoponible (CC1ª MdelPI.1ª, 22/12/89, Juba7 B1350034).- - - - -

-----d) El acto inexistente no produce ningún efecto. La situación resultante debe ser considerada con entera abstracción del acto inexistente que le ha servido de antecedente accidental, y se debe regir por los principios legales que correspondan a esa situación por sí misma (SCBA, 17/11/92, LL 1993-B-365).- - - - -

-----e) La principal diferencia práctica entre los efectos del acto nulo o anulable y el inexistente radica en los efectos del acto entre las partes y mucho más (CNCiv.D, 12/9/83, ED 108-381).- - - - -

-----f) Los actos jurídicamente inexistentes no son confirmables, ni prescriptibles, y no producen efecto alguno ((3878) CNCiv.F, 15/11/78, ED 83-439. Los actos jurídicamente inexistentes no son susceptibles de producir efecto alguno (SCBA,

17/11/92, LL 1993-B-365).- - - - -

-----g) La falsificación de firma desemboca en la inexistencia del acto (ver art. 1012, Cód.Civ.) y es insusceptible de ratificación o tácito consentimiento, desde que el efecto retroactivo que de ello se pudiera inferir lo es sin perjuicio de los derechos de terceros (C1ª LPI.1ª, 26/4/94, Juba7 B100465; CNCiv.D, 12/9/83, LL 1984-A-479).- - - - -

- -

-----h) Los actos inexistentes deben ser interpretados como actos inexistentes jurídicamente, ya que existen pero no///.- ///.-producen efectos jurídicos por cuanto son ajenos a la ley. Constituyen una apariencia sin realidad jurídica, y por ello se dice que no se los debe anular, de la misma manera que no se puede matar a alguien que no vive (C2ª LPI.1ª, 16/7/92, Juba7 B250670).- - - - -

-----i) Corresponde distinguir entre los actos jurídicos anulables -que en principio pueden ser confirmados, sujetos a la preclusión y la cosa juzgada- y actos inexistentes que pueden ser declarados de oficio en todos los casos, no son susceptibles de convalidación expresa o presunta, no precluyen ni prescriben y la cosa juzgada no obsta a su planteamiento (SCBA, 17/11/92, LL 1993-B-365 (voto del Dr. Vivanco).- - - - -

-----j) El acto inexistente es considerado como no celebrado, y repercute al propio tiempo sobre las demás transmisiones sucesivas a las que se las priva de sus efectos (CNCiv.B, 19/5/89, LL 1989-D-64 y DJ 1989-2-758; íd., H, 27/8/90, LL 1991-B-327 y DJ 1991-2-141).- - - - -

-----k) El buen sentido enseña que no se puede producir la confirmación sin un acto que pueda ser confirmado; y éste es el camino lógico por el que surge como vecino del concepto de nulidad del acto jurídico del concepto de su inexistencia (SCBA, 7/12/82, DJBA 124-381).- - - - -

-----l) Los actos jurídicamente inexistentes no son confirmables ni prescriptibles, no producen efecto alguno (CNCiv.B, 19/5/89, ED 136-241).- - - - -

-----ll) Los actos inexistentes pueden ser declarados de oficio en todos los casos, no son susceptibles de convalidación expresa o presunta, no precluyen ni prescriben y la cosa juzgada no obsta a su planteamiento (SCBA, 26/2/85, AS 1985-I-141 y JA 1986-I-552; íd., 17/11/92, LL 1993-B-365 y DJBA 144-47 (voto de la mayoría); íd., 7/11/95, DJBA 150-39 ///.- ///22.- (voto de la mayoría).- - - - -

-----m) El problema de la inexistencia de los actos jurídicos no requiere, en principio, el planteamiento específico orientado a obtener una declaración jurisdiccional expresa; ello porque la inexistencia por su propia naturaleza no está necesitada ni condicionada

por declaración judicial ninguna, pudiendo los jueces aun de oficio, tratar, considerar o tener por habida la inexistencia de ellos, aun cuando las partes no lo propusieren de modo manifiesto (CNCiv.B, 9/12/88, LL 1989-B-486 y DJ 1989-2-58).(conf. SALAS - TRIGO REPRESAS- LOPEZ MESA, ob. cit., ps. 466/468).- - - - -

-----En tal orden de ideas, ante la ausencia de uno de los elementos constitutivos esenciales en el citado “Acuerdo de Partición Extrajudicial de Bienes Hereditarios”, en el caso de la firma de uno de sus otorgantes, resulta evidente y manifiesta la inexistencia jurídica del invocado negocio jurídico.- - - - -

-----Y, como corolario de ello, priva también de todo efecto jurídico a la mencionada “Cesión de Acciones y Derechos y Cesión de Acciones de la Sociedad Anónima”, celebrada entre Aliche Carniel y sus hermanos Aldo y Renato Carniel (ver fs.36/41), por cuanto tal negocio jurídico tiene como base y fundamento, los bienes adjudicados en la mencionada partición extrajudicial. Ello es así, por cuanto nadie puede transmitir a otro sobre un objeto, un derecho mejor o más extenso que el que gozaba; y recíprocamente, nadie puede adquirir sobre un objeto un derecho mejor y más extenso que el que tenía aquel de quien adquiere (conf. art. 3270 del Código Civil).- - - - -En consecuencia, si consideramos que el denunciado Acuerdo Extrajudicial de partición de herencia, es un negocio jurídico, y como tal no susceptible de producir efecto alguno, y///.- ///.-que en autos no se ha invocado -mucho menos probado- la partición de la herencia por otro medio que no sea el antes aludido, es dable concluir que la misma se hallaba aún indivisa.- - - - -

-----En tal sentido, considerando tal indivisión de la herencia, y que la sentencia impugnada -como fuera dicho al inicio del presente voto- hizo lugar a la partición de la herencia, en tanto declaró -sujeta a partición- en el sucesorio de Leandro Atilio Carniel la existencia de 1.582 acciones liberadas al portador del HOTEL NAHUEL HUAPI SOCIEDAD ANONIMA Y HOTELERA CIFI y A., ya no puede hablarse como alegaran las co-demandadas de la prescripción de la acción de colación y/o reducción, sino que aquí regiría la prescripción de la acción de partición.- - - - -

-----Al respecto, el art. 3460 del Código Civil, en su primer apartado, consagra el principio de la imprescriptibilidad de la acción de partición mientras dure el estado de indivisión. Es natural que así sea, pues el goce del condominio por cada uno de los comuneros obra a modo de interrupción constante de la prescripción. Pero, en su segundo apartado, la aludida disposición legal establece que, si de hecho ha cesado el

condominio porque alguno de los herederos, obrando como propietarios, han comenzado a poseer la herencia de manera exclusiva, la acción prescribe a los veinte años de comenzada la posesión. ¿Prescribe, en verdad, la acción de partición? Supóngase subsistente la comunidad hereditaria. Cada coheredero puede reclamar, en cualquier tiempo, la partición. Para que su acción se paralice, es menester que el otro coheredero posea a nombre propio y como exclusivo dueño los bienes de todos; es como consecuencia de esta interversión de su título -y no como heredero- que el poseedor puede usucapir.- - - - - ///.- ///23.-No nos hallamos, pues, ante un caso de prescripción liberatoria, sino de usucapición. Cuando la indivisión ha cesado de hecho por obra de un heredero, la acción que debe entablarse no es la de partición, sino lisa y llanamente la de petición de herencia. Pero si hubieran transcurrido más de veinte años desde que la comunidad cesó porque uno de los herederos intervirtió el título y comenzó a poseer exclusivamente y a nombre propio, éste podrá alegar la usucapición consagrada por el art. 4015 del Código Civil. (conf. BORDA, Guillermo, Manual de Sucesiones, Ed. Lexis Nexis - Abeledo Perrot, decimocuarta edición actualizada años 2002, ps.190/191; MAFFIA, Jorge, Manual de Derecho Sucesorio, T. I, Ed. Depalma - Lexis Nexis 2002, ps. 370/371).- - - - -

-----Así, se ha dicho que: “El art. 3460, 2º apartado Cód. Civil, más que la prescriptibilidad de la acción de partición, atiende a la prescripción adquisitiva del heredero, pero para que ésta tenga operatividad es necesario que hayan transcurrido más de veinte años -en el caso, se rechazó la demanda por no haberse acreditado la posesión ininterrumpida por este lapso- desde que la comunidad cesó porque uno de los herederos intervirtió su título y comenzó a poseer exclusivamente y a nombre propio.” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H, 21/03/2002, “Gallo de Rozas, Nélida c. Presuntos herederos de Vicente Fortunato • DJ 07/08/2002, 1026 - DJ 2002-2, 1026); “El art. 4019, inc. 3º del Cód. Civil, dispone que es imprescriptible "la acción de división, mientras dure la indivisión de los bienes". La improcedencia de esta prescripción, según el texto legal, está subordinada a la subsistencia de la "indivisión de los comuneros". En verdad no se trata de una condición, sucedida la cual la acción de partición pudiese pasar a ser prescriptible. Lo que ocurre///.- ///.-es que no es mediando en los hechos la indivisión, a causa de la interversión del título de uno de los comuneros que ha comenzado a poseer la cosa para sí, termina éste por prescribir adquisitivamente a su favor. En suma no hay prescindibilidad de la acción de división, sino ausencia de cosa común que pudiese dar lugar a la partición, puesto que esa cosa ha pasado a ser

exclusivamente del usucapiente. O sea, sólo podría oponerse la prescripción en el supuesto de que los coherederos poseyeran el todo o parte de la herencia en nombre propio, siendo aplicable entonces el plazo de 20 años previsto en los arts. 4020 y 3460, parte 2° del Cód. Civil (ADLA, XXVIII-B ; 1799 ; XXVIII-C, 3343).” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala C, 13/07/1984, “Warat, Raúl, suc.”, LA LEY 1985-C, 642, (36.864-S), - JA 985-II, 92 - ED 112, 428); “El art. 3460 del Cód. Civil sienta el principio de imprescriptibilidad de la acción de partición entre coherederos mientras ellos permanecen en indivisión. Pero en su segunda parte prevé el supuesto en que la indivisión ha cesado de hecho, porque alguno de los herederos obrando como único propietario ha comenzado a poseer los bienes de modo exclusivo, en cuyo caso la prescripción tiene lugar a los veinte años de comenzada la posesión.” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A, “Sierra de Paganini, Generosa c. Sierra, Argentino, A. y otros”, del 24/10/1986, LA LEY 1987-B, 466).- - - - -

-----En tal orden de situación, atendiendo a las fechas del fallecimiento de Leandro Atilio CARNIEL, ocurrida el 5 de agosto de 1972 y de la promoción del litigio ahora a resolver, iniciado el 3 de noviembre de 1989, es fácil concluir que la acción de partición de herencia no podría encontrarse prescripta. Ello es así, por cuanto si se considera que la herencia se encontraba en estado de indivisión, la acción///.- ///24.-de partición es imprescriptible; y/o para el supuesto de que se considere que la indivisión había cesado de hecho, porque alguno y/o algunos de los herederos obrando como único y/o únicos propietarios habrían comenzado a poseer los bienes de modo exclusivo, la prescripción tendría lugar a los veinte años de comenzada la posesión; plazo éste -que a la luz de las fechas antes indicadas-, de modo alguno ha transcurrido.- - - -

-----Que por otra parte, respecto al agravio formulado por Renato Carniel y el Hotel Nahuel Huapi S.A., fundado en el incumplimiento del Tribunal "a quo" con las prescripciones del art. 271 del CPCyC., por cuanto sostienen que se solicitó oportuna y expresamente la expedición fundada y en forma individual de todos y cada uno de los integrantes de la Cámara (fs. 915), es dable señalar -como bien lo advirtiera la parte actora en su contestación- que quien solicitó el voto individual y fundado de todos los miembros del Tribunal de grado, fue dicha parte, no pudiendo ahora agravarse de tal cuestión quien como los co-demandados ahora recurrentes, no hicieran tal petición, y/o en su caso adhirieran a la introducida oportunamente por su contraparte.- - - - -

-----En consecuencia, en este aspecto no puede haber ahora agravio y/o perjuicio alguno en el modo de dictarse la sentencia impugnada, en tanto ninguno de los co-demandados

solicitó en la oportunidad prevista por la ley (art. 271 primer párrafo “in fine” del CPCC.) que se expidan y funden individualmente sus votos, todos los integrantes del tribunal “a quo”.-----

-----Que asimismo, respecto de los demás agravios formulados, se observa, más allá de la calificación que hacen los casacionistas -violación del principio de congruencia, arbitrariedad por prescindencia de prueba esencial, ///.- ///.-absurdidad, etc.- y de las disquisiciones vertidas a tal efecto y a fin de acceder a esta instancia de legalidad, que las críticas y/o cuestionamientos esgrimidos están dirigidos a atacar la afirmación del Tribunal “a quo” en cuanto éste determinara que la parte actora tomó conocimiento “efectivo, pleno y cabal” de como el patrimonio paterno se transformó en el 33,18 % de las acciones del Hotel Nahuel Huapi S.A., cuando a fs. 118/124 de los autos “Dal Castel s/ Sucesión” se agregaron las escrituras Nros. 591, 635 y 860.-----

-----Ello, es en verdad el núcleo de la mayoría de los cuestionamientos esgrimidos por los recurrente, en tanto consideran que la suerte de la prescripción opuesta y/o de la vigencia de las acciones aquí intentadas, dependerían -en definitiva- de la fecha que se determine o fije como de toma de conocimiento del acto declarado como simulado por la actora, resultando dicha temática, esto es determinar la fecha de inicio para el cómputo de la prescripción opuesta, una cuestión de hecho y prueba ajena a la instancia extraordinaria.- - - -

-----En tal sentido, éste Superior Tribunal de Justicia ha dicho que: “Son cuestiones de hecho, ajenas en principio a la instancia extraordinaria, el cómputo de la prescripción, su interrupción y su fecha de iniciación” (STJRN., Se. N° 89/92, “VEGA”; Se. N° 130/93, “ROLLA”); “Todo lo atinente al cómputo de la prescripción, la determinación de su punto de inicio, interrupción o suspensión, constituyen cuestiones de hecho reservadas al conocimiento de los jueces de grado” (STJRN., Se. N° 27/98, “CAROZZI”; Se. N° 28/98, “PULLAO”).- - - - -

-----En igual sentido, otros tribunales han dicho que: “La determinación del punto de partida del plazo de prescripción, y su cómputo, constituye una cuestión de hecho, ajena como tal a la competencia de esta Corte, salvo denuncia y cabal///.- ///25.-demostración de la existencia de absurdo.” (SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, LA PLATA, BUENOS AIRES, “Comercial, Inmobiliaria, Agropecuaria, Financiera C.I.N.A.G., S.A. c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires”; idem “Hochegger de Repetto, Estefanía c/Pereyra Baker, Graciela y otros s/ Reivindicación”, del 12/04/2000; idem “Giacusa, Norma Delia c/ De Blasi, Antonio F.; Pessina, Juan; Federación Agraria s/ Daños y

perjuicios”, del 28/02/2001); “Lo atinente al cumplimiento del plazo de prescripción y a la determinación del momento en que ha de comenzar su cómputo es cuestión de hecho y de derecho común, propia de los jueces de la causa, no revisable por la vía del recurso extraordinario” (cfr. doct. Fallos: 297:307, 392; 300:346; 302:1420)” (C.NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, Sala 01, “AVILA DE AVILA DELSA MERCEDES Y OTROS c/ ESTADO NACIONAL ESTADO MAYOR GENERAL DE LA ARMADA s/ DAÑOS Y PERJUICIOS VARIOS”, del 1/02/96); “Determinar la fecha de inicio del cómputo de la prescripción y la eficacia de los instrumentos invocados para la suspensión constituyen típicas cuestiones de hecho cuya decisión sólo puede ser revisada por la Suprema Corte ante la existencia de absurdo que debe ser invocado con denuncia de infracción del precepto legal que rige la labor axiológica de los magistrados y eficazmente demostrado” (S.C.J.B.A., “Heded, Jorge Marne c/Dirección General de Escuelas de la Provincia de Buenos Aires s/Accidente de trabajo (ley 9688), del 4/10/ 1994); “En principio es cuestión de hecho, prueba y de derecho común que no abre el recurso del art. 14 de la ley 48, lo referente a determinar el plazo de prescripción aplicable, como el momento a partir del cual comienza su cómputo, o ha de estimárselo cumplido.” (CSJN., “Carlos Reynaldo CASTILLO s/ PROCEDENCIA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO - SENTENCIA ///.- ///.-ARBITRARIA - DEFECTOS EN LA CONSIDERACION DE EXTREMOS CONDUCENTES - PRESCRIPCION”, del 29/08/86); “Determinar si concurren o no las circunstancias que hagan inequívoca la existencia de simulación en un caso concreto, constituye una típica cuestión de hecho, y como tal ajena e irrevisible por la casación, salvo caso de absurdo.” (Sup. Corte Bs. As., del 30/08/2000, “Urbonas, Carlos Víctor v. Urbonas, José s/ Colación y simulación”, BA B4485).- - - - -

-----En efecto, determinar cuando la parte actora tomó conocimiento del acto jurídico (Escritura Pública N° 860/72) declarado parcialmente simulado, en cuanto a la participación societaria que a su padre correspondía en la sociedad anónima en cuestión, esto es si ocurrió con la inscripción de dicho instrumento en el Registro de la Propiedad Inmueble, a la fecha del acuerdo extrajudicial de partición de la herencia denunciado, o como lo estableciera el a quo- al agregarse las escrituras 591, 635 y 860 a fs. 118/124 de los autos “DAL CASTEL s/ SUCESION”, es una cuestión de hecho y prueba, irrevizable ahora en la instancia extraordinaria.- - - - -

-----A lo dicho se suma, además, en desmedro del esgrimido conocimiento que tendría

la parte actora del patrimonio familiar, su composición, evolución, etc., la inexistencia jurídica del “Acuerdo de Partición Extrajudicial de Bienes Hereditarios”, en tanto tal negocio jurídico inexistente fue reiteradamente invocado como prueba de dicho conocimiento. - -

-----En el caso podrán encontrarse argumentos para el disenso con las conclusiones de la Cámara, tanto respecto del tiempo y modo en que la actora tomó conocimiento de cómo el patrimonio de su padre se transformó en el 33,18 % de las acciones de la Sociedad Anónima, como de la existencia de la simulación misma, disenso que de hecho los hallan y exponen los ///.- ///26.-recurrentes, poniendo en entredicho la justicia del fallo, pero no es éste el tema de tratamiento en la casación, en la que sólo es dable efectuar el control de legalidad de los fallos judiciales y no el acierto estimativo de los mismos. La arbitrariedad o el absurdo es la excepción que como remedio último permite, sólo en casos extremos, adoptar la grave determinación de descalificar una sentencia como acto jurisdiccional. De la que es objeto del presente análisis, no puede decirse que haya incurrido en un desvío palmario y notorio de las reglas del razonamiento escapando y transgrediendo las leyes lógicas formales, cayendo en lo que es impensable, inconcebible y no puedan ser de ninguna manera, requisitos de los que nos habla la doctrina de este Superior Tribunal (conf. Se. N° 1/85 in re: "THURIN"; Se. N° 179/92, "CACCIARELLI"; Se. N° 36/02, "JOISON").-----

-----En definitiva, en el entendimiento de que los agravios sobre arbitrariedad y/o absurdidad esgrimidos nos conducen al análisis de los hechos y evaluación de las pruebas, imposible de ser revisados nuevamente a través de esta vía de excepción, en razón de que la casación no puede ingresar a una revalorización de los elementos de juicio de la causa, transitando las mismas reflexiones que el tribunal de mérito y cambiando tan sólo la significación final que le asigna a cada probanza, pues ello significaría lisa y llanamente instaurar la tercera instancia, corresponde desestimar también tales planteos.-----

-----Ello, por cuanto la tacha de arbitrariedad y/o absurdidad no es apta para cubrir las meras discrepancias subjetivas de las partes respecto a los argumentos de hecho y prueba, en los cuales los jueces de grado apoyan sus decisiones; bien entendido que ni el error o el carácter discutible u ///.- ///.-opinable de la solución son suficientes para alcanzar el fin perseguido (CSJN., 311: 1950; 3003:1281; 304:267 y 310:2023, entre otros) ratificada por la actual integración en autos: “Naredo, Margarita s/ Sucesión” del

9/05/2006).- - - - -

-----Al respecto, este Cuerpo tiene dicho que: "El recurso de casación no es una tercera instancia ordinaria destinada a revisar la justicia y/o injusticia del fallo que se impugna, desde que su finalidad consiste exclusivamente en un examen de legalidad." (S.T.J. Se. N° 161/91, "CAMPOS"); "La casación no constituye una tercera instancia ordinaria en la cual resulten susceptibles de revisión las cuestiones de hecho y prueba, privativas en principio de la instancia ordinaria." (S.T.J. Se. N° 87/91, "ARMADA DE SIERRA"). MI VOTO por el RECHAZO.- - - - - A la misma cuestión el señor Juez Subrogante doctor Gustavo A. Azpeitía dijo: - - - - -

-----Los señores Jueces que me han precedido en orden de votación, vierten dispar opinión sobre la temática a resolver por este Tribunal; corresponde entonces, consignar a continuación mi postura dirimiendo la planteada disidencia. Así, luego de una meditada atención de lo expuesto por ambos votantes, desde ya adelanto mi adhesión a lo propuesto por el señor Juez Dr. Ballardini quien se expide en primer término. Doy razones.- - - - -

-----El íntegro análisis de los antecedentes arrojados a este proceso, iniciado por la Sra. Aliche Carniel de Martini con la demanda obrante a fs. 7/20, cuyas pretensiones fueron precisadas en escrito agregado a fs. 185/187vta. ya meritado por este Superior Tribunal en ocasión del pronunciamiento de fs. 1096/1110 (nulidad-simulación de actos jurídicos en conjunción con acción de reducción -art. 3601 Cód.Civ.- y colación -art. 3477 Cód.cit.- en resguardo de su legítima ///.- ///27.-y de la igualdad entre los herederos), y en especial los trámites sucesorios caratulados "Carniel, Leandro Atilio s/ sucesión" (Expte. 660-63 año 1973 – Juzgado Civil N° 1, Sec. 1, III Circ.Judicial) y "Dal Castel, Vda. De Carniel María Marcelina s/ sucesión" (Expte. 112-161 año 1988 – Juzgado Civil N° 1, Sec. 2, III Circ.Judicial), me lleva a advertir que, a fin de resolver la cuestión traída por vía de casación, deviene necesario merituar el presente trámite judicial dentro del iter que comienza con la apertura del proceso sucesorio (1/8/73) de don Leandro Atilio Carniel (fallecido el 5/8/72), impulsada por su hija Aliche Carniel (ver fs. 6/8 expte. 660-63 cit.), sigue con el intento de partición extrajudicial de bienes de este sucesorio ab intestato en el que también interviene la mencionada Aliche Carniel conforme presentación del mes de abril de 1974 (ver fs. 13/16 expte. 660-63 cit.), el dictado de la declaratoria de herederos del fallecido Carniel (17/10/75, fs. 62 expte. 660-63 cit.), a lo que se agrega la apertura del sucesorio (17/3/88) de Maria Marcelina

Dal Castel Viuda de Carniel (fallecida el 18/4/85) efectuada a requerimiento de la referida hija Aliche Carniel, trámite ahora encuadrado como testamentario con fecha 1/4/95 (ver fs. 6/8, 56 y 394 expte.112-161 cit.).-----

-----Es entonces, en el detallado contexto, en el cual la Sra. Aliche Carniel articula demanda contra los coherederos Aldo Carniel y Renato Carniel como también contra la persona jurídica “Hotel Nahuel Huapi SAHCIFIYA, el señor Miguel Emilio Picciotti y el Escribano Edwin Díaz Stukenberg, con fecha 3/11/89, es decir, 17 años después del fallecimiento de su padre (ver fs. 6/21) dirigida a obtener en defensa de su legítima porción hereditaria, la inclusión de bienes que indica detraídos simulada o fraudulentamente del patrimonio///.- ///.-correspondiente al causante Leandro Atilio Carniel, deduciendo a ese fin de recomposición del haber relicto, las acciones mencionadas ut supra, a saber: simulación, reducción-colación (ver fs. 185/187vta.). Nótese que si bien al iniciar la demanda, la actora consigna una generalidad de pretensiones entre las que indica división de bienes mediante partición hereditaria e indemnización de daños y perjuicios (ver fs. 6vta.), dicha enunciación y objeto de demanda luego fue circunscripto a los acotados términos fijados a fs. 185/187vta., en cumplimiento de la opuesta y acogida excepción de defecto legal (fs. 178/182).-----

-----Así las cosas, en mi criterio resulta claro que en virtud de la acotada pretensión tendiente a la inclusión-determinación de bienes, y dentro del marco de congruencia que le señaló este Superior Tribunal de Justicia (Se. N° 2/00 Se. 1, STJ fs. 1096/1110), la Alzada al fallar a fs. 1265/1282 desechando la excepción de prescripción acogida en Ia. Instancia (ver fs. 843/849), recepta ahora la simulación planteada por la actora respecto de la Escritura N° 860 del 24/5/72 (aporte societario a Hotel Nahuel Huapi S.A., fs. 122/124 expte. 112-161 cit.), como herramienta para posibilitar la restauración del patrimonio paterno y, en consecuencia acoge el reclamo de fondo y principal, esto es: de colación (conf. art. 3477 y conc. C.C.), ello al disponer –en función del resguardo de la legítima de la actora y la igualdad de los herederos- recomponer el acervo hereditario del causante Leandro Atilio Carniel, con un 23,431% más de capital accionario que se debe agregar al 33,190% que ya detentaba en la empresa “Hotel Nahuel Huapi Sociedad Anónima y Hotelera CIFI y A.”, sujetando dicho porcentual detraído por decisión judicial de la porción de los dos coherederos demandados –Renato y Aldo Carniel-, a una///.- ///28.-futura partición.-----

-----Me alejo así de lo puntualizado por el señor Juez preopinante, Dr. Soderó Nievas,

en cuanto estima que el fallo de Alzada se expidió específicamente haciendo lugar a una no prescripta acción de partición de la indivisa herencia de Leandro Carniel (conf. art. 3460 Cód. Civil), pues si así fuera se estaría violentando el principio de congruencia que hace a la validez de la sentencia, aspecto cuyo resguardo ya motivó un pronunciamiento de nulidad por parte de este Superior Tribunal en esta misma causa (fs. 1096/1110). Remarco aquí que, en atención a cómo quedó trabada la litis en este proceso, la temática a dilucidar fue -en primer término- la vigencia o no de las acciones intentadas por la actora (simulación-reducción-colación) atento la opuesta defensa de prescripción, para en su caso, resolver la procedencia o no de la pretendida recomposición del haber relicto en función del resguardo de la legítima y de la igualdad entre los herederos. De este modo, la promoción del presente proceso, ocasionó la suspensión del intentado trámite de partición, respecto del cual ya la actora Sra. Aliche Carniel, expresó su oposición (ver manifestación contenida en el escrito “Contesta Traslado” obrante a fs. 78/86 de estos autos, y actuación de fecha 26/5/92 a fs. 67/68 del expte. sucesorio 660-63), y no la promoción de uno nuevo, descartándose así la posibilidad de que se halla acogido por la Alzada una acción de partición (conf. Santos Cifuentes en “Código Civil Anotado y Comentado”, tomo IV, art. 3476, pág. 180 y sptes., Ed. La Ley).- - - - -

-----En este estado, concluyendo que lo articulado en autos y lo decidido por la Alzada giró en torno a una demanda de simulación de actos jurídicos y consiguiente petición de reducción y colación respecto de un haber hereditario, ///.- ///.-los cuestionamientos al aludido pronunciamiento que contienen los recursos de casación que oportunamente deducen los codemandados Aldo Carniel, Renato Carniel y Hotel Nahuel Huapi S.A. (fs. 1292/1395 y fs. 1309/1326vta.), debidamente sustanciados (ver fs. 1344/1370vta.), conducen a una primera consideración de si se ha aplicado correctamente el derecho vigente (arts. 4030, 4023 y conc. Código Civil), en la decidida desestimación de la defensa de prescripción y la consiguiente vigencia de la acción deducida por la actora.- -

- - - - -

-----Al respecto, observo que, a contrario de lo decidido en Ia. Instancia, el fallo de Alzada funda el rechazo de la mencionada excepción, sosteniendo que debe aplicarse al caso el plazo de prescripción bienal, establecido por el art. 4030 del Código Civil para la acción de simulación, y considera para su cómputo que la actora -en su condición de tercero- tuvo conocimiento pleno y efectivo de las alegadas irregularidades en torno al patrimonio paterno, recién cuando con fecha 8/3/89 se agregan las escrituras públicas n°

591, 635 y 860 en el trámite sucesorio de su madre (fs. 118/125, expte. 112-161 cit.). Por tal motivo, la Cámara concluye que a la fecha de interposición de la demanda en el presente proceso (3/11/89) aún no había transcurrido el plazo de prescripción. Idéntico criterio postula para el caso de que correspondiera el plazo genérico de diez años que establece el art. 4023 Cód. Civil (acción de nulidad), pues su cómputo lo prevé a partir del aludido anoticiamiento de la coheredera.- - - - -

-----Más, sin entrar a discurrir sobre la cuestión de hecho vinculada a la toma de conocimiento efectivo por parte de la heredera aquí actora (temática ajena a la instancia extraordinaria, salvo absurdidad o arbitrariedad), en el presente caso, donde la acción de simulación o de fraude ///.- ///29.-es la base o medio de la acción principal de colación, coincido y adhiero plenamente con la acabadamente fundada postura que sustenta y expone el señor Juez de primer voto, Dr. Ballardini, y en tal línea de pensamiento opino que la procedencia de la simulación como acción instrumental está necesariamente condicionada a la viabilidad de la acción principal (colación), cuyo plazo de prescripción es de diez años, (conf. art. 4023 y su nota Cód.Civ.), a computar desde el fallecimiento del causante, momento en el que nace el derecho del heredero (art. 3953 y conc. Código Civil), teniendo en cuenta que la prescripción siempre responde a una exigencia perentoria de la seguridad jurídica, protegiendo respecto de terceros la buena fe de quienes frente a relaciones jurídicas aparentes contratan confiando en la existencia de un orden de derecho cierto y estable.- - - - -

-----A mayor abundamiento, consigno que sobre el punto referido a la prescripción cuando confluyen la acción de simulación y colación, se ha dicho, que rige el término de diez años aunque la colación envuelva un caso de simulación, ya que la simulación se limita a ser el instrumento medio para lograr el fin perseguido y la circunstancia de que para esclarecer la colación sea necesario apreciar la sinceridad de uno o más actos llevados a cabo por el causante no altera la naturaleza jurídica de la acción deducida cuando, en realidad, lo único que se persigue es que los bienes transferidos deban incorporarse a la sucesión. Resaltándose que “cuando se acumulan las acciones de simulación y colación parece obvio destacar que el objeto principal del litigio es la obligación de colacionar, ya que la de simulación es el medio a que debe acudir el heredero forzoso para acreditar que el causante efectuó una liberalidad y la finalidad de la principal///.- ///.-(colación) queda subordinada al éxito de la prueba del carácter simulado del acto que encubre la liberalidad” –SC Buenos Aires, 2000/08/30, Juba B25436- (ver Bueres-Highton en “Código civil” tomo 6ª, art. 3476, pág. 526 y

jurisprudencia allí citada, Ed. Hammurabi,; Santos Cifuentes, ob.cit., tomo IV, pág. 182 y sgtes.; Héctor Goyena Copello en “Tratado del Derecho de Sucesión”, tomo III, pág. 371, Ed. La Ley, entre otros).-----

-----Así, ya se ha visto que la Sra. Aliche Carniel interpone la presente demanda el 31/11/89, cuando habían ya transcurrido más de 17 años desde la muerte del causante y sin que haya concurrido acto suspensivo o interruptivo alguno, circunstancia que conlleva a tener prescripta la deducida acción principal de colación (conf. arts. 4023, 3953 y conc. Cód. Civil), extremo que pone de manifiesto la errónea aplicación e interpretación normativa en la que incurriera la Alzada, enervándose de este modo la virtualidad de lo allí decidido, debiendo confirmarse –por los motivos apuntados ut supra- el acogimiento de la opuesta prescripción reiterada por algunos de los litisconsortes pasivos necesarios (Defensora General por el Sr. Miguel Angel Piccioti, Renato Carniel y Hotel Nahuel Huapí S.A., ver fs. 197, fs. 200/201), y el consiguiente rechazo de la demanda, en tanto dicha defensa favorece a los restantes litisconsortes en función de la unicidad de la relación sustancial (Morello-Passi Lanza-Sosa-Berizonce en “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Prov. Bs.As. y de la Nación”, tomo II, pág. 438, Ed. Platense-Abeledo Perrot), Lo expuesto, hace innecesario el tratamiento de los restantes cuestionamientos que realizan los recurrentes frente al fallo de Alzada. ASI VOTO.----- A la segunda cuestión el señor Juez doctor Alberto I. ///.- ///30.-Balladini dijo:-----

-----Por las razones expuestas al tratar la primera cuestión, propongo al ACUERDO: I) Hacer lugar a los recursos de casación interpuestos a fs. 1295/1305 y fs. 1309/1326 y vta. por RENATO CARNIEL - HOTEL NAHUEL HUAPI S.A. y ALDO CARNIEL, respectivamente, receptando la defensa de prescripción deducida, por los fundamentos vertidos en los considerandos. II) Revocar la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería a fs. 1265/1282. III) Confirmar la sentencia de Primera Instancia de fs. 843/849 en cuanto dispone receptar la defensa de prescripción y rechazar la demanda con costas a la actora. IV) Imponer las costas de esta instancia extraordinaria y las de Alzada a la parte actora vencida (art. 68 del CPCyC.). V) Regular los honorarios profesionales de los letrados intervinientes por ante este Superior Tribunal y ante la Cámara de Apelaciones, doctor Edgardo H. SOLCOFF en el 25% por su actuación en IIa. Instancia y en el 25% por su actuación en esta instancia extraordinaria; doctores Fernando LOPEZ PEÑA y Luis A. COURTAUX -en conjunto-; Justo J. GIRAUDY y María S. CICUTTI -en forma conjunta- en el 30% y

30% por sus actuaciones en IIa. Instancia y doctores Felipe ANZOATEGUI y Luis A. COURTAUX -en conjunto- y Justo J. GIRAUDY y Blanca M. PASSARELLI -en forma conjunta- en el 30% y 30% por sus actuaciones en esta instancia extraordinaria, respectivamente, todos a calcular sobre los emolumentos que oportunamente se regulen en Primera Instancia (art. 14 L.A.). MI VOTO.-----

A la segunda cuestión el señor Juez doctor Víctor H. Soderó Nievas dijo:-----

-----Por las razones expuestas al tratar la primera cuestión, propongo al Acuerdo: I) Rechazar los recursos de casación///.- ///.-interpuesto por Renato CARNIEL y HOTEL NAHUEL HUAPI S.A. a fs. 1295/1305 y por Aldo CARNIEL a fs. 1309/1326 y vta., y en consecuencia, confirmar la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería a fs. 1265/1282. II) Con costas (art. 68 del CPCyC.). III) Regular los honorarios profesionales del doctor Edgardo H. SOLCOFF en el 35%; de los doctores Felipe ANZOATEGUI y Luis A. COURTAUX -en conjunto- y de los doctores Justo J. GIRAUDY y Blanca M. PASSARELLI -en forma conjunta- en el 25% y 25%, todos a calcular sobre los emolumentos que oportunamente se regulen en Primera Instancia (art. 14 L.A.). ASI MI VOTO.----- A la misma cuestión el señor Juez Subrogante doctor Gustavo A. Azpeitia dijo:-----

-----Por los motivos expresados al tratar la primera cuestión, en igual sentido que el señor Juez Dr. Balladini, propicio: I) Hacer lugar a los recursos de casación interpuestos a fs. 1295/1305 y fs. 1309/1326 y vta. por RENATO CARNIEL - HOTEL NAHUEL HUAPI S.A. y ALDO CARNIEL, respectivamente, receptando la defensa de prescripción deducida, por los fundamentos vertidos en los considerandos. II) Revocar la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería a fs. 1265/1282. III) Confirmar la sentencia de Primera Instancia de fs. 843/849 en cuanto dispone receptar la defensa de prescripción y rechazar la demanda con costas a la actora. IV) Imponer las costas de esta instancia extraordinaria y las de Alzada a la parte actora vencida (art. 68 del CPCyC.). V) Regular los honorarios profesionales de los letrados intervinientes por ante este Superior Tribunal y ante la Cámara de Apelaciones, doctor Edgardo H. SOLCOFF en el 25% por su actuación en IIa. Instancia y en el 25% por su actuación en esta instancia extraordinaria; doctores Fernando LOPEZ///.- ///31.- PEÑA y Luis A. COURTAUX -en conjunto-; Justo J. GIRAUDY y María S. CICUTTI -en forma conjunta- en el 30% y 30% por sus actuaciones en IIa. Instancia y doctores

Felipe ANZOATEGUI y Luis COURTAUX -en conjunto- y doctores Justo J. GIRAUDY y Blanca M. PASSARELLI -en forma conjunta- en el 30% y 30% por sus actuaciones en esta instancia extraordinaria, respectivamente, todos a calcular sobre los emolumentos que oportunamente se regulen en Primera Instancia (art. 14 L.A.). ES MI VOTO.- - - - -

-----Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E:

POR MAYORIA

Primero: Hacer lugar a los recursos de casación interpuestos a fs. 1295/1305 y fs. 1309/1326 y vta. por RENATO CARNIEL - HOTEL NAHUEL HUAPI S.A. y ALDO CARNIEL, respectivamente, receptando la defensa de prescripción deducida, por los fundamentos vertidos en los considerandos.- - - - - Segundo: Revocar la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería a fs. 1265/1282.- - - - - Tercero: Confirmar la sentencia de Primera Instancia de fs. 843/849, en cuanto dispone receptar la defensa de prescripción y rechazar la demanda con costas a la actora.- - - - - Cuarto: Imponer las costas de esta instancia extraordinaria y las de Alzada a la parte actora vencida (art. 68 del CPCyC.). Quinto: Regular los honorarios profesionales de los letrados intervinientes por ante este Superior Tribunal y ante la Cámara de Apelaciones, doctor Edgardo H. SOLCOFF en el 25% por su///.- ///.-actuación en Ila. Instancia y en el 25% por su actuación en esta instancia extraordinaria; doctores Fernando LOPEZ PEÑA y Luis A. COURTAUX -en conjunto-; Justo J. GIRAUDY y María S. CICUTTI -en forma conjunta- en el 30% y 30% por sus actuaciones en Ila. Instancia y doctores Felipe ANZOATEGUI y Luis A. COURTAUX -en conjunto- y doctores Justo J. GIRAUDY y Blanca M. PASSARELLI -en forma conjunta- en el 30% y 30% por sus actuaciones en esta instancia extraordinaria, respectivamente, todos a calcular sobre los emolumentos que oportunamente se regulen en Primera Instancia (art. 14 L.A.).- - - - - Sexto: Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse. FDO. ALBERTO I. BALLADINI JUEZ - VICTOR HUGO SODERO NIEVAS JUEZ - EN DISIDENCIA - GUSTAVO A. AZPEITIA JUEZ SUBROGANTE - ANTE MI: ELDA EMILCE ALVAREZ SECRETARIA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA.-

TOMO: II

SENTENCIA N° 46

FOLIO N° 207/237

SECRETARIA: I