Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Autos: "D., E. A. c/ D., C. s/ Juicio Ordinario (Expte. N° 21.355-D-2008).----------

------ En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los..27..días del mes de Febrero del año dos mil nueve, reunido en Acuerdo la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia y de Minería del Superior Tribunal de Justicia con la Presidencia a cargo del Dr. José Luis Pasutti y asistencia de los Dres. Fernando S.L. Royer y Daniel Luis Caneo, para dictar sentencia en los autos caratulados: "**D. E. A. c/ D., C. s/ Juicio Ordinario**" (Expte. N° 21.355-D-2008), y teniendo en cuenta el sorteo practicado a fs. 376, de conformidad con las Acordadas N° 3.202 y 3.204 correspondió el siguiente orden para la emisión de los votos: Dres. Royer, Caneo y Pasutti.----------

------ Acto seguido, se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es procedente el Recurso de Casación? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------ A la primera cuestión el Dr. Royer dijo:----------

------ **I.- ANTECEDENTES.-**

------ **1.-** El Sr. E. A. D. promovió en forma conjunta acción de nulidad por simulación del acto jurídico de compraventa de inmueble y de reducción contra el Sr. C. D. con el fin de lograr una

justa repartición de los bienes entre todos los herederos de los causantes (progenitores) respetando la legítima de cada uno de ellos (fs. 12/15 y 17).----------

------ Sostuvo que de la unión matrimonial de los causantes, V. A. D. y L. R. P. nacieron tres hijos: C. D.,A. D. R.y E. A. D.. En vida, sus padres se dedicaron a la actividad de la agricultura y ganadería que desarrollaron en el inmueble que fuera de su propiedad, individualizado como chacra N° ** dividido en dos lotes, -** y ***X-, extremo que manifestó acreditado en el juicio sucesorio ofrecido como prueba. Agregó, que el citado inmueble fue transmitido a su hermano, C. D., mediante compraventa que ascendió a la suma de Pesos Dos mil quinientos ($ 2.500), e instrumentada en escritura N° **, el día 18 de mayo de 1995. Acompañó prueba documental; y ofreció confesional, pericial, informativa, instrumental, reconocimiento judicial y testimonial. Fundó su derecho y formuló petitorio de estilo.----------

------ **2.-** El Sr. C. D. R., opuso excepción de prescripción y contestó demanda en subsidio (fs. 52/59 vta.). Alegó, invocando el art. 4030 del C.C., la prescripción de la acción de nulidad por simulación por haber transcurrido el término de dos años que la ley prevé para este tipo de acciones; y la de cuatro años para la acción de reducción, en mérito, al art. 4028 del mismo cuerpo legal. A continuación, contestó demanda; después de una negativa genérica

y especial de los hechos invocados, que por imperativo legal está llamado a cumplir. Finalmente, formuló petitorio de estilo.----------

------ Corrido el pertinente traslado a fs. 60 (19/09/05), el mismo es contestado a fs. 61/62, solicitando el rechazo de la excepción planteada por una errónea interpretación de la normativa invocada.----------

------ **3.-** A fs. 64/65, por sentencia interlocutoria N° 71/05, se resolvió diferir el tratamiento de excepción planteada hasta el momento de la sentencia definitiva, imponer las costas por su orden y regular honorarios profesionales.----------

------ **4.-** Dictada resolución definitiva, a fs. 180/192, el Sr. Juez de Primera Instancia, falló haciendo lugar a la excepción de prescripción, y en consecuencia, rechazó la acción de simulación intentada por el actor contra su hermano -C. D. R.- con el fin de anular la venta efectuada por los padres de ambos respecto de la ********** de Sarmiento, Provincia del Chubut, compuesta por los lotes "*****" y "*******"; impuso las costas al actor y reguló honorarios profesionales.----------

------ **5.-** El actor, interpuso formal recurso de apelación a fs. 196, y expresó agravios a fs. 213/243 vta.; mientras que el accionado contestó agravios a fs. 245/249 vta..----------

------ **II.- SENTENCIA DE LA CAMARA**.-

------ Mediante sentencia definitiva, registrada bajo el N° 22 de fecha 27 de febrero de 2007, obrante a fs. 280/288, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones de la Ciudad de Comodoro Rivadavia, revocó el punto 1) de la parte resolutiva de la sentencia y rechazó la excepción de prescripción interpuesta por la demandada, C. D. R., contra la actora, E. A. D., y ordenó devolver la causa a la instancia de origen para su resolución sustancial, en mérito a los considerandos respectivos. En segundo lugar, revocó el punto 2) e impuso las costas por su orden y reguló honorarios profesionales; y finalmente impuso las costas de la Alzada por su orden y reguló estipendios profesionales.----------

------ El Dr. A., como primer votante, y luego de referirse a los antecedentes del caso, emitió su voto en mérito a los argumentos que a continuación se expondrán.----------

------ A modo introductivo, en su análisis, -expresó que- denunciada la presunta afectación de la legítima por uno de los coherederos, por medios que se presumen simulados, en realidad ocultaría una donación y en consecuencia el principal objeto de la litis es lograr una reducción. La acción que contemple este fin es la que se impone y la que determina el régimen liberatorio aplicable.----------

------ Citando antecedentes jurisprudenciales y doctrinarios, recordó que nuestro derecho sucesorio consagra la institución de la legítima como una porción económica-jurídica de la sucesión declarada intangible, y por tal razón se organizan medios de protección a la legítima y de defensa a la igualdad entre los legitimarios. ----------

------ Explicitó que dentro de tal sistema se distinguen la acción de reducción que tiene una función correctiva del comportamiento del de cujus, lesivo a la legítima, cuando ésta ha sido conculcada por donaciones o disposiciones testamentarias. En segundo lugar, la defensa de la igualdad entre los legitimarios, como voluntad presunta del causante, regulada específicamente por la acción de colación que -conforme muchos autores- no es una acción típica de defensa de la legítima. ----------

------ Continuó su exposición, diciendo que a efectos de aclarar tales cuestiones se ha dicho que la acción de reducción, es el remedio legal otorgado a los legitimarios, frente a disposiciones testamentarias que mengüen la legítima de los heredeR. forzosos (art. 3601 C.C.) y frente a las donaciones inoficiosas efectuadas en vida del causante (arts. 1830 y 1832 C.C.), de exigir la reducción a los términos debidos, sin llegar a las donaciones mientras pueda cubrirse la legítima reduciendo a prorrata o dejando sin efecto, si fuera necesario, las disposiciones testamentarias (art. 3602 C.C.).

La colación no tutela la legítima, aunque los legitimados activa y pasivamente sean los legitimarios, sino que se dirige a restablecer la igualdad entre los heredeR..----------

------ Agregó, que cualquiera sea el valor colacionable, aún cuando no violente la legítima, debe ser computado en la masa hereditaria e imputado como recibido por el heredero beneficiario. De allí que el art. 3576 C.C. considere que toda donación entre vivos hecha a heredero forzoso que concurre a la sucesión legítima del donante, sólo importa un anticipo de su porción hereditaria, salvo que el causante lo hubiere dispensado.----------

------ Adujo, que pese al fin concebido para uno u otra, se confunden en cuanto tal, porque tanto la acción de colación como la de reducción tienden a defender la integridad de las porciones hereditarias, y ambas coinciden en cuanto se cuestionan donaciones efectuadas en vida del causante, aunque en la de reducción necesariamente deberá tratarse de donaciones inoficiosas.----------

------ No obstante ello, marca una distinción: para que funcione la acción de reducción debe estarse frente a una donación que va más allá de la porción disponible en mengua de la legítima de los heredeR. forzosos. Esto no es menester en la colación, una donación a un heredero forzoso puede no haber conculcado la legítima, su finalidad específica radica en la presunción respecto a

que el causante quiso la igualdad de los legitimarios si no hubo voluntad expresa de dispensar la colación.----------

------ Son, también, coincidentes -continuó-, los sujetos activos de ambas acciones, los herederos forzosos; y que ambas, por ser acciones personales, tienen similar plazo de prescripción, diez años desde la muerte del causante (art. 4023 C.C., y doctrina que cita).--

------ Insistió en cuanto a esta última similitud. Tales acciones no tienen efectos reipersecutorios, el derecho a exigirlas y las obligaciones correlativas son de carácter personal y constituyen un crédito y una deuda en los términos del art. 496 C.C., por tanto, le es aplicable la prescripción decenal del art. 4023. Cita copiosa doctrina.----------

------ Prosiguió en su exposición, diciendo que aún dentro de aquellos que hablan de acción reipersecutoria si se dirige contra un tercero, por carecer de tratamiento normativo especial se aplica la genérica del 4023 C.C..----------

------ En ratificación a los argumentos expuestos, cita un precedente que resolvió que: 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 (ver v.gr., Cámara 1ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, sala I, 21/10/1993, M., D. H. en: M., V., suc., DJ 1994-1, 348).----------

------ Así, concluyó, que de los antecedentes de la causa no surge cumplido el plazo liberatorio, y concordando con los criterios que expuso, respecto de esta cuestión y a la luz de la controversia en el punto, propuso al acuerdo revocar el fallo impugnado y, en consecuencia, remitir la causa a la instancia de grado a efectos de la decisión de la cuestión de fondo.----------

------ A su turno, el Dr. Nahuelanca, coincide con la propuesta de su colega, y en consecuencia, se enroló en el criterio, según el cual, la acción de simulación seguida por terceros prescribe a los diez años. Citó para ello, el Plenario "Glusber...", y las conclusiones en el tema de las VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil; en donde habían declarado por 30 votos contra 18 que: "La acción de simulación seguida por terceros prescribe a los diez años".----------

------ Expuso que si la duda importaba elegir entre un plazo de prescripción entre diez y dos años, "había que inclinarse por el término más largo", coincidente con el principio de interpretación restrictiva del instituto.----------

------ **III.- RECURSO DE CASACION**.-

------ Contra el mentado fallo, se alza la parte demandada, a fs. 312/341, mediante recurso extraordinario de casación fundado en las causales casatorias contempladas en los incisos "a", "b", y "e" del art. 288 del C.P.C.C.. La Alzada por sentencia interlocutoria, registrada bajo el N° 57/008 (fs. 343/346) declaró la admisibilidad formal del recurso interpuesto, por las causales de los incisos "a" y "e" del citado artículo; y a fs. 361/362 por sentencia interlocutoria N° 92/S.R.E./08, el Superior Tribunal de Justicia hizo lo propio. Por último, a los fines previstos en el art. 293 del C.P.C.C. se pone el expediente a disposición de las partes, haciendo uso de tal derecho sólo la actora, según constancias obrantes a fs. 365/374 vta..----------

------ Solicita que se anulen y revoquen los puntos 1, 2, 3 y 4 del fallo en crisis, y en consecuencia, se confirme la sentencia de origen que hace lugar a la defensa de prescripción de las acciones de simulación y reducción, con costas. (fs. 312, punto I).----------

------ Relata los antecedentes del caso, la demanda, transcribe una de las pruebas documentales aportadas (Escritura N° 31) y enuncia las demás ofrecidas. Hace lo propio, con la excepción de prescripción opuesta y con la contestación de la demanda, el

responde de la excepción, y la resolución que difiere el tratamiento para definitiva.----------

------ Individualiza, con indicación de las fojas correspondientes, las pruebas por él producidas. Luego, describe los alegatos presentados por ambas partes, la sentencia de Primera Instancia, la expresión de agravios de la actora y su responde; y la sentencia de Cámara.--------

------ Entiende, que la sentencia que ataca es asimilable a definitiva, en tanto pone fin a la cuestión de la defensa de prescripción opuesta y le impide reeditar la cuestión más adelante. Insiste en que se ha suscitado actualmente, el agravio y que de no casarse la sentencia como lo peticiona, ya no podrá ser reparado al dictarse el pronunciamiento final de la causa (fs. 332 vta./333).----------

------ Explicita que resulta afectado por la arbitrariedad, contradictoriedad e incongruencia demostrada a lo largo de algunos considerandos que, a su criterio, se traducen en una violación de la ley y de la doctrina legal fundada en una interpretación contraria a la hecha por la Sala “B” de la misma Cámara, en un asunto idéntico al presente, resuelto en fecha 03/10/07. De este modo, sostiene que sus agravios se centran en cuatro de los cinco incisos que contiene el art. 288 del C.P.C.C..----------

------ En lo que respecta a la fundamentación de las causales casatorias invocadas, la efectúa en el apartado IV) bajo dos subítems que titula del siguiente modo: **1)** La violación a la aplicación del art. 4.030 del Código Civil por incongruencia, contradictoriedad con actos firmes (preclusión) y en contra de los sostenido por la otra Sala de la Cámara; y **2)** La arbitraria violación al art. 4.028 del Código Civil.----------

------ En orden a las causales casatorias que se declararon admisibles, sostiene que el sub-lite se trata de un caso idéntico al que resolvió, la otra Sala, de la misma Cámara, en el mes de octubre de 2007, pero en un sentido contrario al de la sentencia en crisis, circunstancia que autoriza a encuadrar la situación en el inciso "a" del art. 288 del C.P.CC., por haberse dictado dentro de los tres años que fija este inciso. Para su demostración, describe minuciosamente los antecedentes del precedente que cita y luego, a modo de síntesis, detalla cada uno de los aspectos de ambos casos, que considera coincidentes (fs. 334 vta./340, punto "c"). Así, sostiene que en ambos supuestos, se trata lo siguiente: *herederos vendedores de inmuebles; *inicio de acción de nulidad por simulación (arts. 954 y 956 del C.C.); *refieren a compraventas simuladas cuyo precio exiguo a favor de personas que se pretende beneficiar develan donaciones encubiertas; *se intenta acción de reducción en los términos del art. 3.601 C.C.; *contestación de la excepción de prescripción por haberse tomado conocimiento del

acto simulado dentro de los años anteriores al inicio de la acción; *invocación del art. 4023 C.C. y no del art. 4030 C.C. al tiempo de alegar.----------

------ A más de ello, destaca como puntos no coincidentes que en el precedente “Sarasola...” la defensa de prescripción interpuesta por la demandada no prosperó, porque no se acreditó que los actores tuvieran conocimiento del eventual acto simulado desde más de dos (2) años antes de la interposición de la demanda. En cambio, en autos, la situación es otra, en tanto, se encuentra suficientemente probado que, el actor conocía la operación y estuvo en condiciones de interponer la acción de nulidad, al menos desde el año 1998.-----

------ En orden al motivo casatorio de arbitrariedad, entiende que se ha configurado, al resolver la Alzada, la defensa planteada en el marco del art. 4023 C.C. y no del art. 4030 C.C., alegado en el planteamiento de la excepción. A su criterio, la resolución de fs. 64/65, hizo cosa juzgada, desde que nadie lo impugnó. Además, bajo esta casual, se alegó violación al art. 4028 C.C., por entender que es el que resulta de aplicación a la acción de reducción; y no el art. 4023 C.C., como si se tratara de la acción de reducción contra un tercero no heredero forzoso (fs. 340 y vta. punto 2).----------

------ Efectúa reserva del caso federal. ----------

------ **IV.- ANÁLISIS**.-

------ En un primer orden de ideas y por una cuestión metodológica, efectuaré preliminarmente el examen de admisibilidad que impone el código de rito, dado que de su suerte dependerá la habilitación del estudio y tratamiento de la cuestión de fondo que se trae a esta instancia excepcional. Exigencia de ineludible consideración, por ser el cumplimiento de las pautas formales (principio de legalidad de las formas procesales) una garantía de orden y seguridad que indefectiblemente debe cumplirse en esta sede extraordinaria. Ahora bien, en nada afecta la resolución de fs. 361/362 al reexamen a efectuarse porque como lo tiene dicho este Superior Tribunal de Justicia, desde anteriores composiciones, no opera cerrando -preclusivamente- al Tribunal toda posibilidad posterior. Ello así, porque es en sentencia cuando el Tribunal hace pleno uso del derecho de examinar la admisibilidad.----------

------ En efecto, de una detenida lectura del libelo recursivo de la casación advierto en primer término, que conforme se ha expedido la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, la sentencia atacada no reviste el carácter de definitiva a los fines de la previsión legal.----------

------ En el sub-lite, los Sres. Camaristas han dejado por demás explicitado el rechazo a la excepción de prescripción y la orden de

remisión de la causa al Juez Actuante para que se pronuncie en definitiva. De hecho, la sentencia fue registrada como interlocutoria N° 22/08 (fs. 288).----------

------ Siguiendo expresa exigencia legal, es jurisprudencia acuñada del Cuerpo que el pronunciamiento cuestionado, por vía de casación, debe ser sentencia definitiva o interlocutoria equiparable a ella (art. 286 del C.P.C.C.). De allí, que no es sobreabundante, traer a colación que el carácter definitivo de la resolución de casación no resulta de la calidad de irrevocable de que goza todo acto firme o ejecutoriado, sino de su función procesal. Es tan sólo la que compone el litigio o concluye el pleito haciendo imposible su continuación, aún cuando hubiere recaído en un incidente; aquélla que decide las cuestiones planteadas, agotando total o parcialmente el conflicto de intereses, ésta impide el desarrollo del proceso imponiendo su conclusión. Entonces, la sentencia no definitiva, es inoficiosa, inoperante, para provocar por esta vía, la intervención excepcional conferida por disposición legal a la Sala (Conf.: v.gr. S.I. N° 50/S.R.E./90; 93/S.R.E./05; S.D. N° 26/S.R.E./04, entre otras).----------

------ En consecuencia, haciendo aplicación de estas directrices, al sub-lite, determinan a mi criterio, el fracaso de la articulación recursiva, por dos extremos que considero son fundamentales.--------

------ En primer lugar, ello es así, porque el resolutorio atacado no reviste la naturaleza, función, ni efecto pretendido por ley. La razón es sencilla y clara, no pone fin a este pleito, ni impide su continuación, y ni siquiera media prejuzgamiento en orden a la pretensión principal. La sentencia traída a análisis concretamente, como lo dije, rechazó la excepción de prescripción opuesta por la hoy quejosa, y ordenó la continuidad de la causa, en cuanto aún resta que el Juzgado de Origen se expida en relación a la cuestión de fondo; vinculada a la acción de nulidad por simulación y acción de reducción.----------

------ Doctrina y Jurisprudencia, han sentado como regla general, que el interlocutorio que rechaza una excepción no constituye sentencia definitiva en los términos referenciados, y en este sentido la misma jurisprudencia de la Corte abarca, prácticamente, todo el espectro posible de excepciones; verbigracia, *Fallos*, 303:740 (1981); 308:115 (1986); 299:91 (1977); 247:604 (1960); 296:76 (1976); 311:1781 (1988); 291:160 (1975), entre otros, citados por Bianchi, Alberto B., "La sentencia definitiva ante el recurso extraordinario", Ed. Depalma, Año 1998, pág. 61.----------

------ En la temática que me ocupa, claramente, nuestra Corte Suprema de la Nación, sostuvo que es improcedente el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que rechazó la excepción de prescripción, pues las decisiones que se recurren por

tal vía deben, como principio, revestir el carácter de finales, calidad que no poseen las que están sometidas a una resolución ulterior que puede disipar el agravio que de ellas deriva, y sólo si la sentencia que pone fin al pleito no lo repara, asumen aquel carácter y pueden ser traídas a la instancia de excepción, en el supuesto de cumplirse los demás extremos que la hagan procedente. (*Fallos,* 303:740).------

------ El segundo aspecto, que me interesa destacar, es que el recurrente, en ocasión, de cubrir el requisito de análisis, ha incurrido en un evidente error de tipo conceptual, al señalar que el fallo opugnado es asimilable a definitiva por poner fin a la cuestión de la defensa de prescripción que opusiera; cuando en este campo, la definitividad de la resolución depende del resultado de la excepción planteada.----------

------ En este caso, precisamente, tal carácter no se ha configurado, conforme ha resuelto la Cámara, porque el recurrente cuenta con la posibilidad de continuidad del proceso, y la posibilidad cierta, que pueda eventualmente, emitido el pronunciamiento correspondiente, acudir a la segunda instancia y a la extraordinaria de casación. Es decir, que sólo la sentencia que vendría a poner fin a este juicio, es la que lo habilitaría, oportunamente, para acceder a esta instancia, y en la medida que se cumpla con los demás presupuestos legales, que condicionan la viabilidad de la instancia recursiva extraordinaria. El agravio, que rotula de “actual”, no es tal. Es más,

no ha acreditado de qué modo ha mediado en la especie, un gravamen de imposible, o insuficiente reparación ulterior, por ser otro de los supuestos en que quedaría configurada la calidad de definitiva. La respuesta a esta falencia técnica es elocuente, porque de resultarle favorable la sentencia que ponga fin a esta litis, ningún agravio le habrá causado la sentencia que hoy equivocadamente pretende casar; y de lo contrario, tiene las siguientes vías recursivas, como lo señalara. En efecto, la sentencia que rechaza la excepción de prescripción, en nada afecta a su derecho de defensa ni mucho menos, culmina la jurisdicción del Tribunal de Origen.----------

------ En suma, el casacionista, no ha cubierto en forma suficiente, esta exigencia legal; cuando, necesariamente, debió ser alegada y demostrada al interponer el recurso extraordinario. Aquí, vale destacar, siguiendo a nuestro distinguido, Dr. Morello, que: "**...la buena estrategia impugnatoria viene desde las instancias de grado. Ningún recurso puede ser un desplante... La carga se afina. Y se hace más cualificada en el registro de la Casación ... y ningún justiciable está legitimado a *abusar* en la proposición de recursos extraordinarios inconducentes por estar ausente este requisito de esencial importancia práctica...**" (Conf.: Morello, Augusto M., "La Casación", Ed. Abeledo-Perrot, Año 1993, págs. 157 y 172). En efecto, no cumpliendo la resolución atacada el requisito objetivo de impugnabilidad, la Sala se encuentra impedida de inquirir en el

análisis del resto de los presupuestos legales que generan la apertura a la instancia excepcional que se ejerció; y por ende, sella la suerte adversa del recurso impetrado. **ASÍ LO VOTO.**----------

------ A la misma cuestión, el Dr. Caneo dijo:----------

------ **I.-** Al emitir su voto mi colega preopinante ha realizado una detallada síntesis de los antecedentes del caso y de los aspectos que motivaron los agravios de la demandada recurrente, quedando con ello satisfechas las exigencias legales que emanan de los arts. 163, 164 y 271 del C.P.C.C.. En consecuencia, a continuación sólo abordaré la cuestión traída a decisión de esta Sala; que no hará más que ratificar el criterio que este Cuerpo ha plasmado desde pronunciamientos anteriores.----------

------ **II.-** En tal sentido, habiendo efectuado un nuevo examen de las actuaciones venidas en recurso, puedo adelantar desde ya mi total coincidencia con las conclusiones que propone al Acuerdo, el Dr. Royer.----------

------ En efecto, de la lectura detenida del escrito recursivo, también, a mi juicio, no se han cumplido suficientemente con los requisitos formales que exige la normativa procesal para su admisibilidad. Diría, aún más, que lejos está de adecuarse al linaje propio del Recurso Extraordinario.----------

------ En orden al requisito de forma de la definitividad, si bien fue introducido por el recurrente (fs. 332vta./333, pto. III, 1 y 2); la Alzada no hizo mérito alguno del mismo, en la oportunidad de efectuar el primer control de admisibilidad que le compete. No obstante, considero al igual que mi colega prevotante, que tal como fue invocado y cubierto este presupuesto legal por el quejoso, no media en la especie agravio alguno que permita ni siquiera asimilarla a definitiva. Sólo alegó que el tema de la prescripción no lo iba a poder reeditar, prescindiendo de toda consideración de orden técnica-jurídica. Este no es el modo de cubrir la exigencia legal.----------

------ Quiero recordar, que conforme lo dispuesto por el art. 286 del C.P.C.C., el recurso extraordinario de casación sólo procede contra sentencias definitivas, entendiéndose por tales aquellas que terminen la litis o hagan imposible su continuación.----------

------ Al respecto este Superior Tribunal de Justicia tiene dicho que: "... para determinar la definitividad o no de una sentencia, debe tenerse en cuenta el criterio de supervivencia o no de la acción, por cuanto mientras ésta subsista y el pleito pueda continuar, no habrá sentencia definitiva", o en otR. términos "la nota de definitividad se patentiza cuando se decide de un modo final sobre la existencia o suerte del derecho de fondo" (Exptes. Nº 11.241; 11.712, S.I. N°

50/S.R.E./90, Sum. 01029- JUBACH; y S.D. N° 26/S.R.E./04, entre otras).----------

------ En efecto, vistas las actuaciones procesales que conforman esta litis, se evidencia que la sentencia en crisis que revoca la sentencia de Primera Instancia, declarando no prescripta la acción interpuesta y ordenando, la remisión de la causa al Juez de Origen para que se expida en definitiva, no reviste la nota de definitividad alegada. Ello así, por cuanto no se pone fin a la controversia, ni decide sobre la cuestión de fondo reclamada en esta litis. No se trata de una resolución que resuelva la cuestión con fuerza de cosa juzgada material; sino que por el contrario este proceso continúa.---

------ Es más, cuadra subrayar, que este Cuerpo ha sostenido, siguiendo precedentes de la Corte Suprema y autorizada doctrina, que no es definitiva la resolución que rechaza la excepción de prescripción (Conf.: v.gr., S.I. N° 93/S.R.E./05 y 132/S.R.E./06).-----

------ Y en misma línea argumental, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires dijo que es irrevisable en casación la desestimación de un impedimento procesal dilatorio, cuyo resultado no termina el pleito ni impide ulterior continuación. Por idénticas razones no es definitivo el pronunciamiento que versa sobre los impedimentos procesales, por ejemplo, de falta de personería y litispendencia. ...No es dable atribuir la naturaleza de

definitivas a aquellas resoluciones que, aun cuando concluyan una determinada controversia acerca de un específico tema, no están vinculadas al asunto principal en litigio, y por lo tanto, no le ponen fin (SCBA., Ac. y Sent., 1966, v. III, pág. 210; DJBA, v. 80, pág. 9; y Ac. y Sent., 1956, v. II, pág. 18; 1958, v. II, pág. 273; 1958, v. V, pág. 299, citados por Morello y OtR., "Códigos ....", Tomo III, págs. 561/562, Ed. Abeledo- Perrot, Año 1988; y SCBA, DJBA, v. 120, p. 109, misma obra, tomo III, pág. 534).----------

------ Por ello, y a modo de conclusión diré que si bien en el primer análisis de admisibilidad, se consideró que el recurso había sido bien concedido por la Alzada, en esta oportunidad, tras un nuevo y detenido estudio de las actuaciones que he efectuado, y teniendo en cuenta que en más de una oportunidad este Superior Tribunal ha sostenido que la circunstancia de que la casación haya sido concedida, no impide a esta Sala emitir el pronunciamiento "ex novo" sobre la forma de la misma, ya que el pronunciamiento de fs. 361/362 no opera cerrando definitivamente al Tribunal tal posibilidad, como se sostuvo desde anteriores composiciones (S.D. N° 31, 33/86; 16/90; 16/94; 3, 32/95 y 15/S.R.E./02). Entonces, el remedio que nos ocupa es improcedente por no haberse cumplido "strictu sensu" con un requisito formal emanado de nuestro código de rito; bloqueando toda posibilidad de análisis del resto de los presupuestos legales de admisibilidad y **ASÍ LO VOTO**.----------

------ A igual cuestión, el Dr. Pasutti dijo:----------

------ De acuerdo a los votos emitidos por los Dres. Royer y Caneo, los que conforman la voluntad de la Sala Civil del Superior Tribunal de Justicia, no emitiré pronunciamiento según lo dispuesto en el art. 1º del Acuerdo Extraordinario Nº 3.555, en concordancia con los arts. 2º y 3º de la Ley Provincial Nº 5.475 y el Acuerdo Nº 3.202.----------

------ A la Segunda cuestión el Dr. Royer dijo:----------

------ Tal como he votado a la primera cuestión, propongo al acuerdo: 1°) El rechazo del recurso de casación interpuesto por el demandado, Sr. C. D.; y en consecuencia, confirmar en todos sus términos, la sentencia de la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Comodoro Rivadavia de fs. 280/288 (27/02/07); 2°) imponer las costas por el recurso de casación al accionado vencido (art. 68 del C.P.C.C.); y 3°) regular los honorarios de los profesionales intervinientes en mérito a la calidad, eficacia, extensión de los trabajos realizados y al resultado obtenido, en un 30% al Dr. P. F. G., letrado patrocinante del actor; y en un 25% al Dr. J. M. R., letrado apoderado del demandado, a determinarse, ambos porcentajes, sobre la regulación que a sus favores se disponga, oportunamente, en Primera Instancia (art. 14 Dto. Ley N° 2.200, modificado por Ley 4.335 - T.O. Dto. N° 138/99) con

más el IVA si correspondiere.----------

------ A igual cuestión el Dr. Caneo dijo:----------

------ Atento como he votado a la primera, acuerdo con la solución propuesta por el Dr. Royer en la segunda cuestión.----------

------ A la misma cuestión el Dr. Pasutti dijo:----------

------ Reitero la reserva formulada en el tratamiento de la primera cuestión.----------

------ Con lo que se dio por finalizado el acto, quedando acordado dictar la siguiente.----------

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

------ 1°) **RECHAZAR** el recurso de casación interpuesto por el demandado, Sr. C. D.; y en consecuencia, **CONFIRMAR** en todos sus términos, la sentencia de la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Comodoro Rivadavia de fs. 280/288 (27/02/07).----------

------ 2°) **IMPONER COSTAS**, al accionado vencido (art. 68 del C.P.C.C.).----------

------ 3°) **REGULAR HONORARIOS PROFESIONALES** al Dr. P. F. G., letrado patrocinante del actor, en un 30%; y para el Dr. J. M. R., letrado apoderado del demandado, en un 25 %, a determinarse sobre la regulación que a sus favores se disponga, oportunamente, en Primera Instancia (art. 14 Dto. Ley N° 2.200, modificado por Ley 4.335 - T.O. Dto. N° 138/99) con más el IVA si correspondiere.----------

------ 4°) **REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

Fdo. Dres. José Luis Pasutti – Fernando S.L. Royer – Daniel Luis Caneo.-

Recibida en Secretaría el 04 de Marzo del año 2009.-

Registrada bajo el N° 02 S.R.E. Conste.-

Fdo. Dra. Carmen Velez – Secretaria.-