

NEUQUEN, 28 de abril del año 2021.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: "**ROSA JUAN JOSE S/ SUCESION AB-INTESTATO**", (JNQCIA EXP N° 442104/2011), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado **la Dra. Patricia CLERICI dijo:**

I. En contra de la resolución dictada en autos el 15 de septiembre de 2020 (fs. 2352/2355) que aprueba la propuesta de partición glosada a fs. 2337: a) la Sra. Olga Elena Antonia Ziade -cónyuge supérstite- incoa recurso de apelación -fundado a fs. 2381/2382-; b) el coheredero Juan Ignacio José Rosa deduce incidente de nulidad a fs. 2359/2362vta.; y, c) los Sres. María Valeria Rosa y Juan Sebastián Rosa -sucesores- plantean la nulidad de la partición a fs. 2363/2366.

a) Conferido el pertinente traslado del recurso de apelación deducido por la Sra. Ziade, a fs. 2393/vta. contestan los herederos María Valeria y Juan Sebastián Rosa. A fs. 2395/2396, hace lo propio el sucesor Juan Pablo Rosa y a fs. 2401/2402, Juan José Ignacio Rosa. La Sra. Ziade, desiste del recurso de apelación interpuesto, a fs. 2419/vta.

b)

•A fs. 2359/2362vta., el heredero Juan Ignacio José Rosa plantea incidente de nulidad contra la resolución de partición, a tenor de la norma contenida en el artículo 2.408 del Código Civil y Comercial.

En tal sentido, expresa que en la decisión cuestionada se inobserva el código de procedimiento, por cuanto la Jueza de grado omitió fijar la audiencia prevista por el artículo 759 del C.P.C. y C. -pese a haberlo solicitado su parte en dos oportunidades, dice-, sin fundamento alguno.

Afirma que ello impidió que las partes arribaran a un acuerdo con carácter previo a la aprobación de la cuenta particionaria, impugnada por cuatro herederos. De hecho - agrega-, éstos habían consensuado aceptar los bienes del Anexo B de la cuenta particionaria, restando solo la conformidad de la Sra. Ziade.

Como consecuencia de la decisión atacada, aduce la afectación de sus derechos de propiedad, legalidad, debido proceso y defensa en juicio.

Considera que también se afecta el debido proceso y el derecho de defensa en juicio con la aprobación de la propuesta -que incluye a la cónyuge supérstite como beneficiaria de la colación de los bienes donados por el causante en 2001, con su propia conformidad-, toda vez que la Sra. Ziade no solicitó la colación de tales bienes; por lo tanto, no estaría legitimada ni podría ser beneficiaria.

Sobre el particular, el sucesor alega que además de que la cónyuge supérstite no solicitó la colación, reconoció que no le correspondía el 50% de los bienes gananciales donados junto al causante al promover un incidente por su compensación económica; extralimitándose -dice- la partidora en sus atribuciones.

Por otra parte, a través del punto "IV.- *Nulidad Sustancial*", manifiesta que el asentimiento prestado respecto a la donación implica conformidad con el acto, no pudiendo

interpretarse que el cónyuge que lo consintió puede arrepentirse de la misma.

Es que -expresa- de acuerdo al régimen de comunidad de bienes que regía en el Código Civil de Vélez Sársfield, todos los actos jurídicos de disposición de bienes gananciales se realizan con asentimiento conyugal en pos de brindar seguridad jurídica; pudiendo el otro cónyuge oponerse a las liberalidades llevadas a cabo en el ejercicio de sus facultades de disposición y supliendo ese asentimiento a través del Juez.

De modo que, sostiene que se evidencia que la técnica utilizada por la partidora y aprobada judicialmente en autos resulta errónea y antijurídica, en tanto afecta el derecho de propiedad y el principio de legalidad.

Solicita se haga lugar a la nulidad de la cuenta particionaria y disponga la realización de una nueva partición, excluyendo a la cónyuge supérstite del 50% de los bienes donados.

•Conferido el pertinente traslado, a fs. 2369 los coherederos María Valeria Rosa y Juan Sebastián Rosa adhieren a la presentación efectuada por su par Juan José Ignacio Rosa.

c) A fs. 2363/2366 los herederos Sres. María Valeria Rosa y Juan Sebastián Rosa, plantean la nulidad de la partición.

Invocan que la resolución atacada -en tanto, acto jurídico que aprueba la partición-, no ha dado cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 759 del C.P.C. y C.

Al respecto, refieren que la omisión de llamar a audiencia no implica solo una afectación desde lo procesal, sino que influye en la posibilidad última de que los herederos resuelvan las cuestiones relativas a la partición y

adjudicación de los bienes integrantes del acervo; impidiéndoles el ejercicio de sus derechos.

Dicen que el llamado a una audiencia, podría haberles permitido un mejor acuerdo, más comprensivo de sus necesidades e intereses.

Por otro lado, plantean la nulidad de la resolución cuestionada en tanto incorporó a la Sra. Ziade en una situación de igualdad respecto de los demás sucesores - luego que éstos colacionaran los bienes-.

Aducen que la cónyuge supérstite prestó oportunamente conformidad con la donación efectuada por el causante en favor de sus hijos, por lo que mal puede ahora incluírsele en las compensaciones que se deben entre sí estos herederos en virtud de haber prestado asentimiento con tales liberalidades.

Además, sostienen que luego de convalidar por más de 17 años las donaciones de bienes, no es factible un arrepentimiento sin poner en riesgo la seguridad jurídica de los negocios, patrimonios y la sociedad misma.

Expresan que acceder al pedido de la cónyuge supérstite, permitiría reclamar indefinidamente el 50% de los bienes gananciales que salieron ya de su patrimonio con su consentimiento expreso, afectando de tal modo derechos de terceros.

Por lo que, aduce que a la Sra. Ziade le prescribió la acción y la caducidad del derecho a solicitar la nulidad de las donaciones llevadas a cabo por el causante en favor de sus hijos.

•A fs. 2378/2380vta. contesta la Sra. Ziade este traslado y el conferido respecto del planteo de fs.

2359/2362vta., formulado por el heredero Juan Ignacio José Rosa.

En primer lugar, expresa que sin perjuicio de que al momento de dictarse la resolución atacada no estaba habilitada la posibilidad de llevar a cabo la audiencia, todos los interesados tuvieron la posibilidad de expedirse respecto de las propuestas formuladas por la partidora, habiéndose conferido traslado a ésta de las manifestaciones formuladas por los sucesores.

Con lo cual, considera que no obstante no haberse llevado a cabo la audiencia prevista por el artículo 759 del C.P.C. y C. las partes han podido expresarse ejerciendo sus derechos, no resultando nula la sentencia por tal circunstancia.

Agrega que no basta la invocación genérica de la violación de un derecho para la procedencia de una nulidad procesal, si no se demuestra la afectación del ejercicio de algún derecho.

En orden al agravio de los recurrentes relativo a la propuesta de partición aprobada, refiere que solo intervino prestando su asentimiento -previsto en el artículo 1.277 del C.C.- en las donaciones llevadas a cabo por el causante en favor de sus hijos, por tanto no participó del acto ni actuó como donante en el mismo.

Expone que el sistema cubre solo los riesgos relativos a enajenaciones fraudulentas, pero no impide otras maniobras del cónyuge. De modo que, quien dispone del bien es el cónyuge administrador, en tanto el otro solo presta su asentimiento al acto -como una simple conformidad respecto del acto ajeno-.

Agrega que las importantes donaciones llevadas a cabo por el causante respecto de bienes gananciales implican una disminución en la participación que a ella le corresponde en la sociedad conyugal, por lo que al momento de efectuarse la partición se deben computar los valores de las donaciones - tal como ella misma lo solicitó, a través de la acción de compensación oportunamente iniciada contra los restantes herederos-.

Solicita el rechazo de los planteos formulados.

•A fs. 2383/2384vta., contesta el traslado en cuestión, el heredero Juan Pablo Rosa.

Manifiesta que tanto el proyecto de partición como sus observaciones fueron sustanciados con la totalidad de los herederos y la propia partidora, con lo cual existió la posibilidad de exponer las posturas de cada parte.

De modo que -sostiene-, el planteo de nulidad está exclusivamente motivado en la mera disconformidad con la decisión de grado, no existiendo vicio alguno tal como aducen los herederos; se trata de una nulidad por la nulidad misma, ya que no se evidencia el supuesto gravamen que dicen haber experimentado -principio de trascendencia- ni que impida la finalidad del acto presuntamente viciado.

Es que -insiste-, todos los planteos fueron debidamente sustanciados y brindaron la posibilidad de argumentar como se hubiera hecho en una audiencia de partes, siendo difícil creer en la posibilidad cierta de arribar a un acuerdo superador de las diferencias existentes con su efectiva celebración.

A continuación, refiere que las nulidades existen solo en la medida que han ocasionado un perjuicio y haya un interés jurídico en su declaración, en tanto debe contarse con

actos procesales válidos y también firmes sobre los cuales pueda consolidarse el derecho.

No obstante ello -dice-, los herederos no acreditan de qué modo el vicio alegado les ha impedido ejercer su derecho de defensa -desde que tuvieron la posibilidad de contestar cada uno de los traslados que fueron ordenados-, lo cual torna improcedente el planteo de nulidad.

Como corolario, expresa que no debe perderse de vista que las nulidades procesales deben interpretarse restrictivamente y en caso de duda acerca de la existencia o no de un vicio, debe estarse a la validez del acto.

Por último, manifiesta que pueden resultar cuestionables los argumentos de derecho que fundan la resolución -como el referido a la colación de los bienes gananciales-, pero ello debe ser materia de recurso de apelación y no de nulidad.

•A fs. 2391/2392, contesta los traslados de los planteos de nulidad, la partidora judicial.

Primeramente, señala que la operación de partición ha recibido observaciones por parte de todos los herederos y sus consideraciones han sido tenidas en cuenta al momento de proponer alternativas a consideración de la *A quo*.

Acerca de los planteos de los sucesores en ambas presentaciones, sostiene que el único agravio es la falta de convocatoria a audiencia en los términos del artículo 759 del C.P.C. y C.

Sobre el particular, la partidora entiende que en virtud de la situación sanitaria vigente y las posiciones esgrimidas por cada una de las partes, difícil sería poder zanjar las dificultades planteadas en una audiencia conciliatoria.

Por otra parte, considera que corresponde rechazar los planteos de nulidad articulados, por cuanto carecen de argumentos fácticos o jurídicos suficientes y en tanto el instituto constituye un remedio excepcional y de carácter restrictivo. En cambio -afirma-, las impugnaciones formuladas obedecen a motivaciones subjetivas, que ya han merecido adecuado tratamiento.

En concreto, expresa que resulta poco probable pensar que las posiciones antagónicas sostenidas por las partes a lo largo de diez años de trámite -y que fueron de imposible conciliación-, puedan superarse con la realización de una audiencia.

Agrega, asimismo, que la presentación efectuada argumentando nulidad, pretende salvar el escollo del artículo 758 del C.P.C. y C. que otorga a la resolución de partición el carácter de irrecurrible salvo vulneración de normas sobre división de herencia.

II.- Ingresando al tratamiento de los agravios traídos a esta instancia de apelación, considero que en primer lugar resulta necesario analizar la nulidad articulada por los herederos Juan José Ignacio Rosa, María Valeria Rosa y Juan Sebastián Rosa en orden a la falta de celebración de la audiencia prevista por el artículo 759 del C.P.C. y C., en tanto tal decisión indefectiblemente determinará la viabilidad o no del tratamiento del planteo articulado acerca de la acreencia asignada a la Sra. Ziade en la propuesta de partición aprobada, respecto de los bienes gananciales donados por el causante.

En tal entendimiento, comenzaré por decir que si bien el Código Civil de Vélez Sársfield carece de una norma específica en materia de nulidad de la partición -como si contiene el Código Civil y Comercial vigente, a través del



artículo 2.408, que dispone: "la partición puede ser invalidada por las mismas causas que pueden serlo los actos jurídicos"-, hace referencia a ella en otras disposiciones del cuerpo legal -como sucede, por ejemplo, al determinar la jurisdicción del sucesorio en las demandas relativas a la nulidad de la partición, artículo 3284, inciso 2°-.

Con lo cual, a efectos de resolver la nulidad articulada debemos remitirnos al *Título VI "De la nulidad de los actos jurídicos"*, que analiza el instituto en cuestión con relación a los vicios que afectan los actos jurídicos de manera generalizada -artículo 1.037 y ss-.

Ahora bien. En supuestos como el de marras, donde ha tenido lugar la partición del acervo hereditario en forma judicial, su naturaleza está conformada por un acto jurídico sustancial y otro procesal. Respecto de este último -que se alcanza a través de las diversas etapas que requiere la actividad jurisdiccional-, los quejosos han formulado el planteo que aquí examinamos.

Entonces, la partición aprobada en autos es atacada con relación al acto procesal viciado, en los términos del artículo 169 del Código Procesal Civil y Comercial de Neuquén, que versa:

*"Trascendencia de la nulidad. Ningún acto procesal será declarado nulo si la ley no prevé expresamente esa sanción. Sin embargo, la nulidad procederá cuando el acto carezca de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad. No se podrá declarar la nulidad, aún en los casos mencionados en los párrafos precedentes, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a que estaba destinado"*.

Particularmente, los sucesores agraviados han venido a cuestionar el hecho de que en este trámite se haya omitido la celebración de la audiencia prevista en el capítulo VI "Partición y adjudicación", artículo 759, para el supuesto de deducirse oposición a la cuenta particionaria, por parte de los interesados.

*"Trámite de la oposición. Si se dedujere oposición el juez citará a audiencia a las partes, al ministerio pupilar, en su caso, y al partidor, para procurar el arreglo de las diferencias. La audiencia tendrá lugar cualquiera fuese el número de interesados que asistiere. Si quien ha impugnado la cuenta particionaria dejare de concurrir, se lo tendrá por desistido, con costas. En caso de inasistencia del perito, perderá su derecho a los honorarios. Si los interesados no pudieran ponerse de acuerdo, el juez resolverá dentro de los diez días de celebrada la audiencia".*

Veamos. De acuerdo a lo que surge de las constancias de la causa, a fs. 2274/2276vta. la partidora designada presentó un proyecto de partición, que luego de conferido el traslado pertinente, mereció observaciones, impugnaciones, oposiciones y propuestas de modificación de las partes interesadas. A su vez, de estas presentaciones se dio un nuevo traslado no solo a la perito sino también a los restantes herederos, a fin de que se manifiesten al respecto.

Lo expuesto, derivó en la presentación del escrito glosado a fs. 2332/2339, donde la partidora puso a consideración de los sucesores dos nuevas propuestas de partición; respecto de las cuales, se sucedieron nuevas impugnaciones.

En tal marco, la Jueza de grado dictó la resolución del 15/09/2020 -cfr. fs. 2352/2355-, en la cual - luego de zanjar las diferencias suscitadas entre los

herederos- dispuso aprobar una de las propuestas presentadas por la perito partidora por los argumentos allí expuestos.

Disconformes con tal decisión, los herederos Juan José Ignacio Rosa -cfr. fs. 2359/2362vta.- y María Valeria Rosa y Juan Sebastián Rosa -cfr. fs. 2363/2366-, incoaron los planteos de nulidad aquí analizados dentro del plazo legal - conf. artículo 170 del C.P.C. y C.-.

Con lo cual, de acuerdo a lo expuesto hasta aquí, el acto procesal de la partición es pasible de ser declarado nulo.

Por otra parte, cabe referir que la audiencia prevista por el artículo 759 del C.P.C. y C. para el caso de producirse oposiciones a la cuenta particionaria -acto procesal omitido, en virtud del cual se pretende la declaración de nulidad-, ha tenido en miras contribuir a un acercamiento entre los sucesores, de manera tal que sean los propios interesados quienes definan la partición del acervo hereditario zanjando sus diferencias, y no un tercero ajeno ellos, como lo es un juez.

Ahora bien, pese a que en los autos de marras la *A quo* ha obviado la celebración de la audiencia de partes en cuestión con carácter previo a resolver la aprobación de la cuenta particionaria presentada por la perito -la que, cabe referir, no ha sido impuesta por el legislador como condición de validez de aquél acto-, adelanto mi posición en el sentido que el planteo de nulidad articulado por los herederos no habrá de tener favorable acogida.

Ello así, toda vez que cada una de las partes interesadas tuvo intervención en sendas propuestas presentadas por la partidora designada, gozando asimismo de la oportunidad de formular contrapropuestas, impugnaciones y observaciones;

exponiendo sus posturas acerca de todos y cada uno de los bienes que componen el acervo hereditario. Con lo cual, cada sucesor pudo ser escuchado acerca de su posición independientemente de la celebración o no de la audiencia prevista por el artículo 759 del C.P.C. y C., cumpliéndose de tal modo la finalidad tenida en vista por el legislador al redactar la norma.

Cabe agregar que, tal como se evidencia en la causa, los herederos intervinientes han transitado el proceso de manera controvertida, generando sendas incidencias derivadas de conflictos familiares irresolubles que se han consolidado en rígidas y antagónicas posturas, a lo largo de éstos más de diez años de trámite del sucesorio.

Entonces, siendo que la nulidad requiere de la expresión del perjuicio sufrido y el interés que pretende subsanarse a través de su declaración, resulta insuficiente la invocación genérica de la vulneración de un derecho. Así, toda vez que los quejosos no han logrado demostrar en los autos de marras la afectación que aducen en el ejercicio de sus derechos -debido proceso y defensa en juicio- ni el interés que pretenden sea subsanado -por ejemplo, a través de una presentación conjunta en la que manifiesten encontrarse en tratativas para arribar a una propuesta que conforme a cada una de las partes-, se impone la desestimación contenida en el artículo 173 del C.P.C. y C. sin más trámite.

Además, nótese que resulta inviable el planteo de nulidad motivado en la mera disconformidad del acto -donde no se evidencia la existencia del vicio que aducen los quejosos-, en orden al carácter excepcional y restrictivo con que debe interpretarse el instituto; debiendo estarse por la validez del acto atacado en caso de existir duda.

III.- Acerca del planteo de nulidad deducido en torno a la acreencia asignada a la cónyuge supérstite en la cuenta particionaria aprobada -respecto de los bienes gananciales donados por el causante-, considero que no es factible su tratamiento en esta oportunidad.

Es que tal como surge de la certificación actuarial que antecede, en la instancia de grado y ante la Jueza competente en este sucesorio, se encuentra tramitando una causa iniciada por la Sra. Ziade -cónyuge supérstite- donde reclama a los restantes herederos una compensación económica respecto de los bienes gananciales que les fueran donados en vida por el causante.

Entonces, entendiendo que la decisión que allí se dictamine podría afectar la cuenta particionaria que en este aspecto del planteo analizado se cuestiona, resulta imprescindible disponer la suspensión de su tratamiento por esta Alzada hasta tanto la *A quo* se pronuncie (en autos: "*ZIADE, OLGA ELENA ANTONIA C/ ROSA, JUAN PABLO Y OTROS S/ COMPENSACION ECONOMICA*" - *JNQC14 - Expte. N° 523942/2018*).

IV.- De conformidad con lo expuesto, propongo al Acuerdo: 1) rechazar los planteos de nulidad procesal deducidos por los herederos -Juan José Ignacio Rosa, a fs. 2359/2362vta. y María Valeria Rosa y Juan Sebastián Rosa, a fs. 2363/2366- y suspender el tratamiento de la nulidad articulada sobre las acreencias asignadas a la Sra. Ziade en la cuenta particionaria, hasta tanto se obtenga pronunciamiento de primera instancia en la causa: "*ZIADE, OLGA ELENA ANTONIA C/ ROSA, JUAN PABLO Y OTROS S/ COMPENSACION ECONOMICA*" (*JNQC14 - Expte. N° 523942/2018*); 2) imponer las costas generadas en esta instancia, a los quejosos en su condición de vencidos (artículo 68, del C.P.C. y C.); y 3) regular los honorarios de los profesionales intervinientes por

su desempeño ante la Alzada, en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado, todo de conformidad con lo prescripto por el artículo 15 de la Ley N° 1.594. Así lo voto.

**El Dr. José I. NOACCO dijo:**

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala II**

**RESUELVE:**

**I.-** Rechazar los planteos de nulidad procesal deducidos por los herederos -Juan José Ignacio Rosa, a fs. 2359/2362vta. y María Valeria Rosa y Juan Sebastián Rosa, a fs. 2363/2366- y suspender el tratamiento de la nulidad articulada sobre las acreencias asignadas a la Sra. Ziade en la cuenta particionaria, hasta tanto se obtenga pronunciamiento de primera instancia en la causa: "*ZIADE, OLGA ELENA ANTONIA C/ ROSA, JUAN PABLO Y OTROS S/ COMPENSACION ECONOMICA*" (JNQC14 - Expte. N° 523942/2018).

**II.-** Imponer las costas generadas en esta instancia, a los herederos quejosos en su condición de vencidos (artículo 68, del C.P.C. y C.).

**III.-** Regular los honorarios de los profesionales intervinientes por su desempeño ante la Alzada, en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, Ley N° 1.594).

**IV.-** Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

**Dra. PATRICIA CLERICI - Dr. JOSÉ I. NOACCO**  
**Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria**