

Sucesion Ab Intestato Bien Ganancial Recompensa

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Sucesión ab-intestato. Bien ganancial. Recompensa Se desestima el planteo de deserción del recurso interpuesto y se confirma la resolución apelada. En la Ciudad de Azul, a los 15 días del mes de Septiembre de 2016 reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelaciones Departamental -Sala I- Doctores Esteban Louge Emiliozzi y Lucrecia Inés Comparato, encontrándose en uso de licencia el Dr. Ricardo César Bagú, para dictar sentencia en los autos caratulados: "POSE LUCIA BEGONIA C/ GRIECO MARIA ELENA Y OTROS S/INCIDENTE (EXCEPTO LOS TIPIFICADOS EXPRESAMENTE) ", (Causa N° 1-61220-2016) y "MENDIGUREN CESAR ADOLFO S/ SUCESION AB-INTESTATO", (Causa N° 1-61351-16) se procede a votar las cuestiones que seguidamente se enunciarán en el orden establecido en el sorteo oportunamente realizado (arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C.), a saber: Doctores LOUGE EMILIOZZI - COMPARATO .- Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: -CUESTIONES- 1ra.- ¿Corresponde declarar la deserción del recurso interpuesto a fs. 196/212 y fundado a fs. 217/235 de la causa 61.220? 2da.- En caso negativo, ¿es justa la resolución obrante a fs. 151/157 de dicha causa? 3ra.- ¿Es justa la providencia obrante a fs. 256 de la causa 61.351? 4ta.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? -VOTACION- A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez Doctor LOUGE EMILIOZZI dijo: I) Si bien al tratar las siguientes cuestiones haré una breve reseña de lo actuado tanto en el proceso principal (?Mendiguren, César Adolfo s/ Sucesión ab intestado?, causa n° 61.351) como en el incidente derivado de aquél (?Pose, Lucía Begonia c/ Grieco, María Elena y otros s/ Incidente?, causa n° 61.220), basta mencionar, a los fines que ahora interesan, que en el marco del incidente, y en oportunidad de contestar los incidentados a fs. 236/237 y 239/240 los agravios vertidos por la incidentista en los memoriales de fs. 196/212 y 217/235, solicitan en primer término la declaración de deserción del recurso por insuficiencia de la expresión de agravios (arts. 260, 261 y conc. del C.P.C.C.). Ahora bien, a fin de dar respuesta a esa petición es necesario efectuar una aclaración previa. En efecto, de la compulsas del incidente surge que tras el dictado de la resolución que viene apelada (obrante a fs. 151/157) la incidentista efectuó la presentación de fs. 196/212, la que tiene la particularidad de que en el apartado I (fs. 196) deduce apelación contra dicha resolución, mientras que en el apartado II (fs. 196/212) deduce aclaratoria con apelación en subsidio contra la misma interlocutoria. Este proceder pudo obedecer a dos circunstancias distintas: a) que la incidentista albergara dudas acerca de la procedencia de la ?aclaratoria con apelación en subsidio? -ya que, a diferencia de lo que ocurre con la revocatoria con apelación en subsidio (arts. 241 y 248 del C.P.C.C.), aquélla no está expresamente regulada en la ley procesal- y por ende quisiera resguardarse mediante una apelación directa; b) que la incidentista quisiera apelar una parte de la interlocutoria que consideraba injusta, y plantear aclaratoria con apelación en subsidio contra otra parte distinta que consideraba confusa u omitida y por ende pasible del recurso de aclaratoria (doctr. arts. 36 inc. 3, 166 inc. 2 y conc. del C.P.C.C.). Ahora bien, una lectura integral del escrito de fs. 196/212 y del memorial posterior de fs. 217/235 -sobre el que luego volveré-revela que todos los aspectos que fueron materia del recurso de aclaratoria también lo fueron del de apelación, lo que lleva a descartar la hipótesis planteada en el apartado b) del párrafo anterior. Así las cosas, es dable aclarar que esta Sala entiende que sin perjuicio de no encontrarse expresamente legislado en nuestro código de forma el recurso de apelación subsidiario al pedido de aclaratoria, el mismo debe ser admitido a fin de garantizar el control revisor de la segunda instancia. Y ello así, en virtud de que tampoco existe una norma prohibitiva de su admisión (causas n° 40798 ?Compañía Financiera? del 07.10.1999, n° 44497 y n° 46498 ?BBVA Banco Francés? del 02.10.2003, n° 55524 ?Orsatti? del 23.08.2011; n° 61.285, ?Blanco?, del 04.08.2016, entre otras). Y, en cuanto a la oportunidad de su fundamentación, este Tribunal adopta el mismo criterio que para la revocatoria -art. 248 del C.P.C.C.- de modo que los agravios que cabe atender son los expresados al interponerse la aclaratoria con apelación en subsidio (causa n° 61.285, ?Blanco?, del 04.08.2016). Sin embargo, el caso de autos presenta otras particularidades que cabe merituar. En efecto, presentada la aclaratoria con apelación en subsidio de fs. 196/212, el ?a quo? desestimó la aclaratoria por entender que no existían puntos oscuros que debían ser aclarados y concedió el recurso de apelación en relación, sin correr traslado de los agravios como suele hacerse cuando se desestima el recurso de revocatoria y se concede la apelación subsidiaria (fs. 213). Este proceder permitiría inferir que el anterior magistrado se enrola en la tesis que entiende que en estos casos es necesaria una nueva fundamentación, lo que quedó ratificado en el despacho posterior de fs. 215, en el que tras el pedido de elevación del expediente formulado por los incidentados se proveyó que aún no había vencido el término para presentar el memorial. Fue así que a fs. 217/235 la recurrente presentó un nuevo memorial, del que se corrió traslado a fs. 238 y fue replicado por los incidentados a fs. 239/240, teniéndoselo por contestado a fs. 241. También es dable aclarar que, interín, los incidentados también contestaron el memorial contenido en la

primigenia aclaratoria con apelación en subsidio, pero a este escrito no se reconoció virtualidad por considerárselo prematuro en relación al segundo memorial (ver fs. 236/237 y 238vta.). Así las cosas, sin perjuicio de la doctrina de esta Sala antes mencionada, es dable dejar aclarado que en lo sucesivo nos referiremos al memorial de fs. 217/235 y su contestación de fs. 239/240, siguiendo así el orden dispuesto por el juzgado de origen (doctr. art. 36 del C.P.C.C.) que además no ha sido objetado por las partes.

Despejado lo anterior, he de señalar que este Tribunal ha venido aplicando un criterio amplio en la apreciación de los requisitos que debe satisfacer el memorial, y aunque el mismo diste de exhibir una adecuada suficiencia técnica -lo que no se afirma que ocurra en este caso-, siempre que se exteriorice, aunque mínimamente, el agravio o el esbozo de la crítica, se abre la función revisora en miras de asegurar más adecuadamente el derecho de defensa (causas n° 43894, ?Ane?, del 20.02.02; n° 49665, ?Adami?, del 16.03.06; n° 51438 ?Bonnat?, del 29.11.07; n° 51278, ?Valerio?, del 06.12.07.; n° 53.567, ?Bruni?, del 28.10.09.). En la misma senda se ha dicho que los principios y límites en esta materia deben ser aplicados en su justa medida bajo riesgo de caer en rigorismo excesivo por apego a las formas, no querido por el ordenamiento legal (conf. causa n° 44262 ?Banca Nazionale del Lavoro S.A.? del 17.05.02). Aplicando estos principios al caso de autos, hecho el necesario análisis del contenido de los agravios vertidos por la incidentista a fin de dar respuesta a esta primera cuestión, encuentro que si bien existen aspectos que podrían enfrentarnos a ciertas dudas interpretativas que en su caso será necesario despejar, no aprecio que deba caer la totalidad de la queja como lo pretende el accionado. Con tal aclaración, voto por la negativa. La Señora Juez Doctora Lucrecia Comparato adhirió por los mismos fundamentos al voto precedente. A LA SEGUNDA CUESTION: el señor Juez Doctor LOUGE EMILIOZZI dijo: D) A fin de dar respuesta a esta cuestión es necesario comenzar por hacer una breve reseña de lo actuado en el proceso principal -la sucesión- y luego en el incidente. a) El día 15.10.2014 se inició la sucesión del Sr. César Adolfo Mendiguren. Este sucesorio fue promovido por su viuda María Elena Grieco y sus hijos Ricardo Alberto, Pablo Domingo, María Elena Rosario y María Gabriela, quienes a fs. 44 fueron declarados herederos. b) A fs. 121 los cinco co-herederos declarados tales admitieron que el causante tenía otra hija, la Srta. Lucía Begonia Pose, por lo que solicitaron su inclusión en la declaratoria de herederos. En la misma presentación solicitaron se designara Perito Partidor al Dr. Blas Pugliese. c) A fs. 126 se nombró Partidor al letrado propuesto y a fs. 137 se amplió la declaratoria de herederos a favor de la otra hija del causante Srta. Lucía Begonia Pose. d) A fs. 142 se presenta la Sra. Liliana Teodora Pose en representación de su hija Lucía Begonia Pose, con patrocinio letrado, y junto con los restantes herederos solicitan la aprobación de la partición. Ello se provee favorablemente a fs. 147, previa vista al Ministerio Público Pupilar. e) A fs. 188/189 se presenta Lucía Begonia Pose, con nuevo patrocinio letrado, y -en cuanto aquí interesa destacar- acompaña copia de asiento de dominio de una fracción de campo de 607 hectáreas y fracción, ubicada en el Partido de Rauch, inscripta en la matrícula 284 (88), manifestando que denuncia formalmente ese bien para que sea tenido presente e integre el cuerpo general de bienes del sucesorio. Ese escrito dio inicio a una serie de nuevos escritos y resoluciones posteriores que no interesa reseñar en detalle (fs. 198, 204/205, 206, 207/211, 213, 214, 220, 224/230, 231, 232/235, 248, 249), pero en cuyo marco la Srta. Pose alegó que la fracción de campo consistía en un bien de carácter ganancial cuyo 50% pertenecía al causante, mientras que los restantes herederos del Sr. Mendiguren alegaron que se trataba de un bien propio de la Sra. Grieco que por ende no integraba el acervo de quien fuera su cónyuge (ver en especial su presentación de fs. 220). Esta sucesión de escritos y resoluciones culminó cuando la Srta. Pose intentó ampliar el cuerpo general de bienes incluyendo el 50% de la fracción de campo (fs. 251), pedido que fue desestimado por considerarse -entre otros motivos- que debía estar suscripto por la totalidad de los interesados (despacho de fs. 252, de fecha 28.11.2014). Esta providencia, sumada a otras anteriores en las que se indicaba sobre la necesidad de recurrir a otras vías para dilucidar esta cuestión (fs. 231 y 249), motivó que la Srta. Pose iniciara el incidente al que me referiré a continuación. f) Es así que con fecha 19.12.2014 la Srta. Pose promueve el incidente en cuyo marco se dictó la resolución de fs. 151/157 que viene apelada. Si bien el escrito de inicio de este incidente es extenso (fs. 20/30), su objeto fue claramente enunciado en el apartado I de fs. 20/vta. y en el punto 8 de fs. 29 en los siguientes términos (tomados literalmente de fs. 29): ?Que cumplidos los trámites de ley, solicito a V.S. haga lugar al Incidente, disponiendo la inclusión del bien inmueble al inventario de autos con Matrícula (88) 284 (...), cuya titularidad registral consta María Elena Grieco y obra en cabeza de César Adolfo Mendiguren en un cincuenta por ciento (50%) por su carácter de ganancial; traer a colación los frutos percibidos por el bien denunciado a incluirse al inventario, y solicito a V.S. que decrete el debido reajuste del convenio de partición homologado o su rescisión para establecer con igualdad las hijuelas pertenecientes a cada heredero...?. g) A fs. 31 se confirió traslado del incidente, el que fue contestado por los restantes coherederos a fs. 49/58. h) A fs. 59 se dictó una providencia que contiene varios párrafos, de los que interesa destacar los siguientes: i. En el cuarto párrafo se confirió traslado a la actora de la documental acompañada por los accionados. ii. En el sexto párrafo se dio respuesta a la objeción formulada por los incidentados en el apartado III de su escrito de responde (fs. 49vta.), donde habían observado que la incidentista estaba yuxtaponiendo varias pretensiones que excedían el marco incidental. A ello el ?a quo? proveyó que luego de un detenido análisis del escrito de inicio entendía que la vía elegida por la actora era la adecuada, sin perjuicio de la salvedad

introducida en el párrafo siguiente. iii. En el séptimo párrafo se consignó que no obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, lo que sí resultaba contrario al buen orden procesal era la acumulación en una misma acción de una pretensión principal -la determinación del carácter propio o ganancial del inmueble denunciado- con los reclamos subsidiarios que eventualmente pudiera derivarse de la sentencia que se dicte -reajuste del convenio de partición de bienes, rescisión de la partición, lesión subjetiva, ocultamiento de bienes, etc. iv. En el octavo párrafo se ratificó lo sentado en el párrafo anterior, haciéndose saber que "... las presentes actuaciones han de proseguir únicamente con el fin de determinar el origen y carácter de los bienes detallados, pudiendo la actora articular oportunamente las acciones a que se considere con derecho, por la vía pertinente.?" i) A fs. 61/68 la actora contestó el traslado de la documentación allegada por la contraria y se manifestó sobre otras cuestiones, lo que generó que a fs. 69 se resolviera -en lo que aquí interesa- que esa presentación no sería tenida en cuenta al momento de resolver. j) A fs. 76 se abrió el incidente a prueba y se proveyeron los medios ofrecidos por las partes. Es dable observar que en un despacho recaído en la etapa de prueba se ratificó lo proveído a fs. 59 en cuanto a que "... el objeto de autos (...) es la determinación del carácter ganancial o propio de un bien...?" (fs. 150). II) Así arribamos a la resolución apelada en el marco del incidente, obrante a fs. 151/157, en cuya parte resolutive se rechazó la petición "... que perseguía se calificara como ganancial al inmueble (...) Matrícula 284 (088) y en consecuencia, declarando el carácter de bien propio de María Elena Grieco del mismo.? Se impusieron costas a la incidentista vencida y se difirió la regulación de honorarios. Las premisas medulares -de hecho y de derecho- que llevaron al ?a quo? a fallar del modo anticipado y que interesa destacar a los fines de la apelación pueden resumirse así: a) En el primer ?resultando? (fs. 151/152), es decir, al efectuar la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto del juicio (doctr. art. 163 inc. 3 del C.P.C.C.), recordó que la pretensión principal incoada por la incidentista consiste en que se incluya en el acervo sucesorio del Sr. Mediguren el 50% del inmueble inscripto en la matrícula 284 del Partido de Rauch, por ser de naturaleza ganancial. También menciona que en el escrito de inicio se dedujeron una serie de reclamos subsidiarios "... como reajuste de convenio de partición de bienes, rescisión de partición; lesión subjetiva por ocultamiento de bienes, colación de frutos.?" b) En el cuarto resultando recordó el contenido de la providencia de fs. 59, cuyo contenido ha sido reseñado ut supra, ratificando así cuál fue el alcance dado a este incidente. c) En el primer considerando -fs. 152vta./153vta.- dice muy claramente que corresponde determinar si el bien matrícula 284 de Rauch es propio o ganancial, y a partir de allí se refiere al régimen patrimonial del matrimonio, en especial en lo atinente a la calificación de los bienes. d) En el segundo considerando (fs. 153vta.) dice con igual claridad que a los fines antes enunciados se deben analizar los dos actos jurídicos en virtud de los cuales la Sra. María Elena Grieco se convirtió en titular registral de la totalidad del inmueble, es decir, la compraventa instrumentada en la escritura 179 de fecha 22.12.1964 cuya copia obra a fs. 7/11, y la adquisición por adjudicación en la división de condominio instrumentada en la escritura n° 127 del 26.07.1976, cuya copia obra agregada a fs. 12/14. e) En el tercer considerando (fs. 153vta./155vta.) se refiere al acto jurídico de 1964. Tras un meduloso análisis concluye que el bien es propio de la Sra. Grieco en virtud de la reinversión de fondos propios que empleara para dicha adquisición. De todos modos a fs. 154vta. introduce una salvedad, pues advierte que la Sra. Grieco compra por \$ 8.121.557 moneda nacional y vende por \$ 7.500.000 moneda nacional, y siendo que nada se ha dicho en cuanto al origen de los fondos por la diferencia, que asciende la suma de \$ 621.557 moneda nacional, aplica la presunción de que los mismos son gananciales. Pero a renglón seguido señala que la doctrina y jurisprudencia mayoritaria se orienta en sostener que cuando la parte del precio pagada con dinero propio es mayor el bien se considera propio, con una recompensa a favor de la sociedad conyugal, y viceversa, por lo que en este caso esa diferencia no obsta a la calificación del bien como propio. f) En el cuarto considerando (fs. 155vta./156vta.) se refiere al restante acto jurídico, concluyendo que no se ha probado el origen de los fondos que la Sra. Grieco utilizara para esa adquisición, por lo que cabe concluir que el 50% indiviso adquirido por la nombrada por adjudicación en la División de Condominio es de carácter ganancial. g) En el considerando quinto (fs. 156vta./157) afirma que de las conclusiones arribadas en los dos considerandos anteriores se desprende que en el caso de autos se verifica una situación especial: la adquisición con fondos gananciales de partes indivisas de un bien respecto al cual el cónyuge ya tenía a título propio otras partes indivisas. Así planteada la cuestión, y tras pasar revista a las soluciones brindadas desde la doctrina y la jurisprudencia, e inclusive en el nuevo Código Civil y Comercial, concluye que en estos casos debe darse al inmueble una calificación única. h) En el considerando sexto (fs. 157) remata la idea anterior, afirmando que al ser propio el primer 50% adquirido por la Sra. Grieco también ha de serlo el restante 50%, sin perjuicio de los eventuales derechos que puedan corresponder a la sociedad conyugal. i) Finalmente, en el considerando séptimo (fs. 157/vta.) afirma que las costas deben ser soportadas por la actora dada su condición de vencida. III) El decisorio reseñado en el apartado anterior fue apelado por la incidentista a fs. 196/212, generándose luego las distintas vicisitudes procesales a las que hicimos referencia al tratar la cuestión anterior. Si bien el memorial es extenso (fs. 217/235) me limitaré por el momento a reseñar sus aspectos medulares valiéndome de las conclusiones que la misma recurrente expone a fs. 234/235. a) Afirma -en la conclusión primera, aunque el tema es retomado en conclusiones posteriores- que el ?a quo? se refirió escuetamente al derecho de

recompensa en los considerandos IV, V y VI pero omitió plasmarlo en la parte resolutive. Apoyada en tal premisa, solicita a este tribunal que haga lugar al cálculo del monto y se incluya de pleno derecho la recompensa al acervo hereditario del causante para su efectivo pago por la demandada Grieco. b) Solicita -en la conclusión segunda, aunque el tema también había sido insinuado en la conclusión anterior- que este tribunal decrete la modificación o complemento en el convenio de partición de bienes por causas sobrevinientes determinadas por la sentencia interlocutoria que se apela. c) Requiere -en la conclusión cuarta- que se tenga por interrumpida la prescripción de petitioner el crédito de la recompensa por interposición de la carta documento a la demandada María Elena Grieco en fecha 19.12.2014, con el fin de modificar el convenio partitivo de bienes o subsidiariamente abonarse la recompensa en dinero. d) Finalmente se agravia de la condena en costas en virtud de haberse reconocido su derecho a una recompensa nunca ventilada e intencionalmente ocultada. IV) A fs. 247 se dispuso que por resultar definitiva la cuestión objeto de la apelación debía resolverse con la formalidad del acuerdo, y a fs. 251 se practicó el sorteo de ley, por lo que las actuaciones se encuentran en estado de resolver. V.a) De la lectura del escrito de inicio de este incidente (fs. 20/30) surge claramente que la incidentista intentó acumular pretensiones. Como ya vimos en la reseña inicial, el objeto del incidente -que es el lugar donde naturalmente quedan plasmadas las distintas pretensiones deducidas- fue enunciado a fs. 20/vta. y en el punto 8 de fs. 29 en los siguientes términos (tomados literalmente de fs. 29): ?Que cumplidos los trámites de ley, solicito a V.S. haga lugar al Incidente, disponiendo la inclusión del bien inmueble al inventario de autos con Matrícula (88) 284 (...), cuya titularidad registral consta María Elena Grieco y obra en cabeza de César Adolfo Mendiguren en un cincuenta por ciento (50%) por su carácter de ganancial; traer a colación los frutos percibidos por el bien denunciado a incluirse al inventario, y solicito a V.S. que decrete el debido reajuste del convenio de partición homologado o su rescisión para establecer con igualdad las hijuelas pertenecientes a cada heredero...?. Conforme lo ha dicho prestigiosa doctrina, si cotejamos distintas pretensiones entre sí las mismas pueden resultar: a) contrarias, lo que ocurre cuando por la elección de una queda excluida la otra, en cuyo caso no pueden acumularse (art. 87 inc. 1 del C.P.C.C.), como ocurre, por ejemplo, si se solicita que se declare el divorcio y también la nulidad del matrimonio; b) subsidiarias, en cuyo caso pueden acumularse pretensiones aparentemente contrarias entre sí pero para el caso de que no prospere una de ellas, considerada principal, como suele ocurrir con la simulación y el fraude (ver esta Sala, causa n° 60.349, ?Sindicatura?, del 12.04.16.); c) alternativas, en cuyo caso la acumulación es válida pues se pide que se acoja una sola de las distintas pretensiones propuestas; y d) sucesivas, en cuyo caso algunas de las acciones están sometidas a la eventualidad de que antes se acoja otra, y aunque en rigor se las debiera proponer sólo después de juzgada la sentencia que estima la acción principal, razones de economía autorizan a sacrificar el principio de que el derecho debe verificarse en el momento de la demanda (Fenochietto-Arazi, ?Código...?, Astrea, 1993, T. I, pág. 351). Aplicando estos conceptos al caso de autos, es importante recordar que luego de la objeción formal opuesta por los incidentados en el apartado III de fs. 49vta., el Sr. Juez de grado dictó la providencia de fs. 59, de clara naturaleza ordenatoria (doctr. art. 36 del C.P.C.C.), en la que entendió -en cuanto aquí interesa- que era contrario al buen orden procesal la acumulación en una misma acción de una pretensión principal -la determinación del carácter propio o ganancial del inmueble denunciado- con los reclamos subsidiarios que eventualmente pudieran derivarse de la sentencia que se dicte -reajuste del convenio de partición de bienes, rescisión de la partición, lesión subjetiva, ocultamiento de bienes, etc.-. Y, como consecuencia de ello, en el párrafo octavo de la misma providencia dejó aclarado que las presentes actuaciones habrían de proseguir únicamente con el fin de determinar el origen y carácter de los bienes detallados, pudiendo la actora articular oportunamente las acciones a que se considere con derecho, por la vía pertinente. Vimos también que el contenido de esta providencia fue ratificado en otra providencia simple posterior (fs. 150) y en numerosos pasajes de la sentencia interlocutoria que viene apelada. Creo oportuno abrir un paréntesis para señalar que a mi entender no fue del todo correcto afirmar -en la aludida providencia de fs. 59- que las mentadas pretensiones eran ?subsidiarias?. Ello así, pues siguiendo la clasificación antedicha, sería más correcto decir que eran pretensiones ?sucesivas?. Es más, cabe notar que si cotejamos la providencia de fs. 59 con la clasificación y definiciones que anteceden observamos que el Sr. Juez de grado se refirió a reclamos ?subsidiarios? pero los conceptualizó como aquellos que ?eventualmente puedan derivarse de la sentencia que se dicte?, lo que claramente se corresponde con el concepto de ?pretensiones sucesivas? que antes proporcionamos siguiendo a Fenochietto y Arazi. Ahora bien, al margen de esta cuestión meramente terminológica, podemos decir -vista la cuestión retrospectivamente- que la providencia de fs. 59 fue muy atinada y cumplió con creces su objetivo de ordenar el proceso. Ello así, pues la pretensión de inclusión de bienes al acervo del causante sí podía tramitar en principio por vía incidental (art. 760 del C.P.C.C.), aunque también se ha dicho -refiriéndose puntualmente a un proceso sucesorio- que la dilucidación del carácter propio o ganancial de un bien tramitará por vía ordinaria (Arazi-Rojas, ?Código...?, Rubinzal Culzoni, 2007, T. III, pág. 656). Sin embargo, es claro que otras de las pretensiones acumuladas, como era el caso más claro de la nulidad o reajuste del convenio de partición, debía necesariamente tramitar por la vía ordinaria (Falcón, ?Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial?, Rubinzal Culzoni, 2012, T. VII, pág. 305). Así las cosas, cabe concluir que fue correcto lo decidido por el ?a quo? en cuanto a que todas estas

pretensiones no podían tramitar acumuladas, ya que no podían ser ventiladas por la misma vía (doctr. art. 87 inc. 3) del C.P.C.C.). En todo caso, lo que se podría haber intentado es que todas las pretensiones tramitaran acumuladas por la vía ordinaria (Fenochietto-Arazi, "Código...?", cit., T. I, pág. 352), pero eso no fue peticionado por la Srta. Pose. Desde otro ángulo, e independientemente del acierto o error de la providencia de fs. 59, es lo cierto que la misma fue consentida -nótese que ni siquiera se interpuso recurso de revocatoria contra la misma, conf. art. 238 y sig. del C.P.C.C.- por lo que lo allí resuelto se ve alcanzado por el principio de preclusión. Así las cosas, claramente se concluye que no pueden ser consideradas en esta alzada ciertas cuestiones mencionadas en la expresión de agravios, tales como la nulidad o el reajuste del convenio oportunamente homologado. Ello así pues no se trata de una cuestión omitida por el Sr. Juez de primera instancia -en cuyo caso sí podría haber sido abordado por esta alzada (art. 273 del C.P.C.C.)- sino de una cuestión que fue expresamente marginada de este proceso por el anterior sentenciante a través de una providencia que adquirió firmeza. Otro tanto cabe decir de la pretensión de que se declare interrumpida determinada prescripción (conclusión 4ta. de la expresión de agravios, a fs. 234) pues fue un tema no propuesto al Sr. Juez de primera instancia (doctr. arts. 266 y 272 del C.P.C.C.).

b) Ahora bien, la cuestión del derecho de recompensas merece otro análisis, pues la recurrente afirma que fue un tópico planteado al juez de primera instancia, tratado por éste en los considerandos y omitido en la parte resolutive (ver, entre otros pasajes del memorial, fs. 221vta. y conclusión primera a fs. 234).

i. Al respecto, lo primero que cabe decir -en abstracto- es que el derecho de recompensa sí podría ser planteado como una pretensión subsidiaria de la pretensión principal de que el bien sea considerado ganancial. Dicho en otras palabras, la incidentista bien podría haber peticionado que el bien sea considerado ganancial, para así lograr que el 50% correspondiente al causante ingrese a la sucesión para ser partido sólo entre sus hijos (art. 3576 del Código Civil derogado) y, en subsidio, es decir, para el caso de que el bien fuera declarado propio, que se reconociera un derecho de recompensa a favor de la sociedad conyugal. Ahora bien, yendo al análisis concreto de lo peticionado en autos, no fue ese el proceder seguido por la incidentista. Diré una vez más -y aún a riesgo de ser reiterativo- que la incidentista especificó cuál era el objeto del incidente a fs. 20/vta. y a fs. 29 punto 8. Tomando esta última parcela -por ser más precisa que la anterior- requirió concretamente, en cuanto aquí interesa, que V.S. "... haga lugar al Incidente, disponiendo la inclusión del bien inmueble al inventario de autos con Matrícula (88) 284 (...), cuya titularidad registral consta María Elena Grieco y obra en cabeza de César Adolfo Mendiguren en un cincuenta por ciento (50%) por su carácter de ganancial ...? (el destacado me pertenece), sin hacer referencia alguna a un reclamo subsidiario por reconocimiento de recompensas. No paso por alto que a fs. 221vta. del memorial la recurrente manifiesta que la cuestión atinente al derecho de recompensa fue una "pretensión esbozada de forma implícita y expresa en la pretensión principal, ver fs. 23 y 23vta., 63 a 67vta. ...?". Ahora bien, debemos observar, en primer lugar, que la foja 23 y vta. está contenida dentro del capítulo "Hechos", que se inició a fs. 20vta., lo cual no es un detalle menor pues ese capítulo de la demanda incidental no es el óptimo para explicar cuáles son las pretensiones deducidas (conf. art. 330 y sus distintos incisos del C.P.C.C., aplicable mutatis mutandi al escrito de inicio de un incidente de acuerdo a lo normado por el art. 178 del mismo Código). A ello debemos sumar que la foja 23 contiene básicamente consideraciones jurídicas que están orientadas a explicar que según sea el valor de la reinversión el bien puede ser considerado propio con recompensa a favor de la sociedad conyugal o ganancial con recompensa a favor del cónyuge. Finalmente, el escrito de fs. 61/67 es un escrito posterior que el Sr. Juez de grado anticipó que no se tendría en cuenta al resolver el incidente por haber excedido el objeto del traslado que con esa pieza se pretendía contestar (fs. 69, 2do. párrafo).

Por último, existe otro elemento coadyuvante pero no menor que conduce a idéntica conclusión: si la incidentista hubiera tenido la intención de articular la pretensión subsidiaria de reconocimiento de recompensa a favor de la sociedad conyugal, tendría que haber brindado las pautas u ofrecido las pruebas para determinar su cuantía (conf. art. 1316 bis del Código derogado, el que si bien alude sólo a los créditos contra la sociedad conyugal también se aplica para los créditos que ésta tenga contra alguno de los esposos, conf. Azpiri, "Régimen de bienes en el matrimonio", Hammurabi, 2002, pág. 272). Sin embargo, nada de eso se planteó en el escrito de inicio del incidente. Así las cosas, cabe concluir que en el escrito de inicio del incidente no se articuló la pretensión subsidiaria de recompensa con la claridad que la normativa procesal exige (arts. 178, 330 inc. 3 y 6 y conc. del C.P.C.C.).

ii. Ahora bien, entiendo que con lo antes dicho no puede concluirse el análisis, ya que cabría preguntarse si, ante el mero pedido de que se considere al bien como ganancial, el Sr. Juez de grado se encontraba implícitamente habilitado para -una vez denegada tal petición-reconocer al menos un derecho de recompensa. Esto podría explicar que el "a quo" haya incursionado en el tema de las recompensas en los considerandos, según lo interpreta la recurrente en diversos pasajes del memorial y lo deja claramente plasmado en la primera conclusión (fs. 234). El interrogante, así planteado, nos introduce en una interesante temática procesal. En efecto, hemos dicho en múltiples ocasiones que no se vulnera el principio de congruencia cuando se concede menos de lo pretendido, aún en los casos -que no es el de autos- en que no hubiera comparecido el demandado (esta Sala, causas n° 53489, "Alvarado" del 30.10.09.; n° 56.651, "Cambronerá" del 16.08.12.; n° 56640, "Esperón", del 04.09.12., publicada en Abeledo Perrot Buenos Aires, octubre de 2012, pág. 1201 y sig.; n° 56.734, "B., N. contra F., C. E. s/ Tenencia de hijos", del 04.12.12.; n° 59.658,

¿Barragán?, del 29.09.15.; n° 60.168, ¿Heim?, del 17.11.15., entre muchas otras, con cita de Guillermo José Enderle, ¿La congruencia procesal?, pág. 167, quien cita a De La Oliva Santos). Ahora bien, una de las sentencias antes citadas -la causa n° 56.734, "B., N. contra F., C. E. s/ Tenencia de hijos?, del 04.12.12.-, que contó con primer voto del suscripto, fue recurrida a la Excma. S.C.B.A., y el superior tribunal entendió, por mayoría -y con la única disidencia del Dr. de Lazzari- que la sentencia de esta Sala había incurrido en incongruencia (C. 117.731, del 02.12.15.). Es dable aclarar que el caso ventilado en ese proceso era totalmente distinto al presente, y además había ciertos elementos que lo tornaban muy particular, por lo que no podría afirmarse que constituya doctrina legal en los términos del art. 279 del C.P.C.C. Pero -en mi opinión- ese pronunciamiento de la Excma. Suprema Corte provincial obliga a los tribunales inferiores a ser sumamente cautos a la hora de aplicar la doctrina antedicha, verificando en cada caso si el ¿otorgar menos que lo solicitado? no implica una infracción al principio de congruencia. Desde esa perspectiva, entiendo que el mero pedido de que se considere ganancial a un bien no habilitaba al juez a desestimar tal pedido pero sí reconocer un derecho de recompensa subsidiario. Ello así, pues si esta pretensión subsidiaria hubiese estado claramente contenida en el escrito de inicio del incidente habría permitido a los incidentados efectuar planteos defensivos más concretos, garantizándose así el pleno ejercicio de su derecho de defensa (arts. 18 C.N. y art. 15 C.P.). A ello cabe sumar que -como antes dijimos- en la demanda tampoco se ofrecieron parámetros ni pruebas para cuantificar un eventual derecho de recompensa, por lo que, naturalmente, los incidentados tampoco pudieron contestar tales pautas ni ofrecer contraprueba. iii. Por último, entiendo que hay una última cuestión que debemos dilucidar. En efecto, como antes vimos, la recurrente entiende que el tema de las recompensas fue planteado en la demanda, tratado por el Sr. Juez de grado en los considerandos y omitido en la parte resolutive (ver, entre otros pasajes del memorial, fs. 221vta. y conclusión primera a fs. 234). En los apartados anteriores he arribado a dos conclusiones, de las cuales una es consecuencia de la otra: que el tema de las recompensas no estaba expresamente planteado en la demanda, y que por tal motivo el Sr. Juez de grado no se encontraba habilitado para abordarlo (doctr. arts. 34 inc. 4, 161 inc. 2do., 178 y conc. del C.P.C.C.). Ahora bien, en el plano de las hipótesis, bien podría haber ocurrido que el ¿a quo? vulnerara el principio de congruencia, incursionando en el tema de las recompensas pese a ser un capítulo no sometido a su decisión. Además, todo ello habría ocurrido en un contexto muy especial, ya que -a estar a la interpretación de la recurrente- el ¿a quo? habría incursionado en el tema de las recompensas en los considerandos pero no lo habría volcado en la parte resolutive. He de comenzar por aclarar que esto último no es un obstáculo insalvable para considerar que el tema fue abordado y mereció ser plasmado en la parte resolutive del decisorio. Al respecto, tiene dicho esta Sala que ¿Los considerandos de las sentencias también están alcanzados por la cosa juzgada, si ellos sirven para interpretar razonablemente la parte dispositiva. Precizando aún más el análisis, y sobre la base de consistir la sentencia una norma individual, se llega a la conclusión de que el límite procesal de la cosa juzgada debe determinarse con referencia al contenido de la norma creada por el juez, en cada caso concreto y en tanto su constitución sea requerida para la solución de las cuestiones planteadas, con prescindencia del lugar de pronunciamiento en el cual aparecen decididos.¿ (esta Sala causa n° 34173 del 151-92 S 22-10-1992 ¿Champion, José Antonio c/ Colegio Médicos s/ Acción de amparo?, en el mismo sentido causa n° 51.611 ¿Banco Hipotecario? del 16-04-08 y sus citas Palacio-Alvarado Velloso, ¿Código Procesal...?, T° 4, pág. 407; causas n° 44.145, ¿Bailardo?, del 07.08.02.; n° 46.664, ¿Andiarena?, del 05.05.04.; n° 50.940, ¿Oresti?, del 05.09.07.; n° 54.832 ¿Orsatti? y sus acumuladas, del 28.04.11., entre otras). Ello a su vez se explica porque, como también ha dicho esta Sala, si bien la decisión está generalmente ubicada en la parte dispositiva de la sentencia, hay supuestos en que está en la parte de la sentencia llamada ¿considerandos? sin que por tal circunstancia pierda su carácter de ¿decisión? (causas 54.912, ¿Duche? del 23.12.10.; n° 56382, ¿Dattoma? del 08.03.12.; n° 56.585, ¿Arbe? del 14.06.12.; n° 16.10.12., ¿Regairaz?, con cita de Loutayf Ranea, Roberto, ¿El recurso ordinario de apelación en el proceso civil?, T. 2, pág. 315). Y más recientemente hemos dicho que atento la estructura tripartita de la sentencia, teniendo en cuenta que es en los ¿considerandos? donde el juez expone los motivos que lo determinan a adoptar una determinada decisión -en el caso el rechazo de las excepciones-, cuando la fundamentación es expresa, clara, completa, con sustento legal y lógica, no surgen dudas respecto de la decisión, por lo que puede procederse sin más a aclarar la parte resolutive incluyendo en ella los tópicos omitidos, en los términos del art. 163 inc. 6 del C.P.C.C. (causa n° 60.150, ¿Liotta?, del 25.08.16., primer voto de mi estimada colega Dra. Lucrecia Comparato). Ahora bien, hemos de convenir que estas situaciones podrían calificarse de ¿patológicas?, pues no es habitual -y así lo indica sin hesitaciones la práctica judicial- que los jueces omitan plasmar en la parte resolutive la decisión expresa y positiva sobre las cuestiones esenciales sometidas a su decisión. Máxime cuando el art. 162 del C.P.C.C. es claro al disponer que la sentencia interlocutoria debe contener los fundamentos -que habitualmente se plasman en los considerandos- y ¿la decisión expresa, positiva y precisa de las cuestiones planteadas? -que habitualmente se plasman en la parte resolutive-, exigencias que son replicadas para las sentencias definitivas en el art. 163 inc. 5 y 6 del mismo Código. Por tal motivo, nuevamente hay que ser sumamente cautos a la hora de analizar si a un determinado pasaje contenido en un considerando puede elevarse al rango de ¿decisión?, máxime porque ello podría sorprender a las partes, en especial -naturalmente- a la parte

perjudicada por el considerando con fuerza decisoria no plasmado en la parte resolutive. Aplicando estas directivas al caso de autos, puede apreciarse que la resolución apelada fue muy precisa al recordar cuál era el objeto de este incidente, mencionándose expresamente la providencia de fs. 59 (ver en especial los ?resultandos? 1 y 4 y el considerando I). Claramente se dice en éste último que ?... corresponde determinar si el bien Matrícula 284 (088), cuya titularidad conforme copia del informe de dominio obrante a fs. 4/6 se encuentra en cabeza de María Elena Grieco, casada en primeras nupcias con César Adolfo Mendiguren, reviste carácter propio o ganancial? (fs. 152vta./153). En este marco, no podemos menos que concluir que el decisorio del ?a quo? se limitó a este aspecto, lo que implica una correcta sujeción al principio de congruencia, ya que el anterior sentenciante entendió -siendo consecuente con su anterior providencia dictada a fs. 59 y ratificada a fs. 150- que sólo debía resolver sobre ese tópico (doctr. arts. 34 inc. 4, 163 inc. 6 y conc. del C.P.C.C.). Desde luego que no soslayo que en diversos pasajes del decisorio, y en especial en los considerandos, se hace referencia al derecho de recompensa, pero siempre se lo hace en términos genéricos y abstractos. Por lo demás, es comprensible que el ?a quo? haya aludido a las recompensas al abordar la cuestión sometida a su decisión, ya que ambos temas -la calificación de un bien como propio o ganancial y el eventual derecho de recompensa a favor de la sociedad conyugal o de uno de los cónyuges- son prácticamente inescindibles. Nótese, para corroborar lo dicho, que a fs. 154vta. el ?a quo? hizo una referencia concreta a la diferencia de \$ 621.557 moneda nacional, sosteniendo que por no estar justificado el ingreso de esos fondos ?... he de aplicar la presunción de que los mismos son gananciales ...?. Sin embargo, se cuidó de decir expresamente, en términos concretos y ?con fuerza decisoria?, que esa contribución de dinero generaría en este caso un derecho de recompensa a favor de la sociedad conyugal. Por último, nadie mejor que el propio juez para ilustrarnos sobre los exactos alcances de su decisorio. Desde esta perspectiva, podríamos valorar que en primera instancia se rechazó el recurso de aclaratoria con apelación en susidio que entre otros aspectos recalaba en esta cuestión -es decir, en no haberse plasmado en la parte resolutive lo dicho en los considerandos- (conf. fs. 196/212 y 213). Sin embargo, no podemos pasar por alto que la providencia de fs. 213 fue dictada por un juez subrogante y no por el juez natural del juzgado que fue quien dictó la resolución de fs. 151/157, por lo que si bien pudo valorar el contenido de esta resolución desde una perspectiva objetiva -tal como ahora podemos hacerlo en la alzada- naturalmente no contó con el ?plus? que implica haber sido el autor intelectual de la resolución. Pero sí ha de tenerse en cuenta que en una resolución posterior recaída a fs. 280 del sucesorio -sobre la que volveré con más detalle al tratar la siguiente cuestión- el Juez natural del juzgado rememoró el contenido de la resolución por él dictada a fs. 151/157 del incidente, y en ningún pasaje insinúa que en la misma se haya reconocido el derecho de recompensa. Por lo expuesto, concluyo que no medió transgresión al principio de congruencia ni se incurrió en la omisión que se denuncia en el recurso en análisis. c) A esta altura, creo oportuno decir que comprendo las angustias de la recurrente, quien en diversos pasajes de su memorial se lamenta de que no se haya reconocido su derecho pese al tiempo transcurrido. Idéntico razonamiento vierte el Dr. de Lázari en su voto en disidencia en la causa antes citada, en especial en el último párrafo del mismo (C. 117.731, del 02.12.15.). Ahora bien, efectuado el análisis que antecede, parece claro que el anhelo de la celeridad procesal, o aún de la eficacia del servicio de justicia, no pueden llevar a sacrificar el principio de congruencia al punto de resolver sobre cuestiones que no han sido planteadas o han sido expresamente marginadas del incidente, pues tal proceder implicaría vulnerar seriamente el derecho de defensa en juicio, lo que también atentaría contra la tutela judicial efectiva (art. 15 de la Constitución Provincial). Por lo demás, entiendo que de cara al futuro -y si la cuestión no se resuelve extrajudicialmente- la incidentista ya cuenta con todos los elementos para promover un proceso eficaz, pues a esta altura está claro que podrá promover un proceso de conocimiento en el que podrá acumular todas las pretensiones que no sean contrarias entre sí, pudiendo estas ser sucesivas, subsidiarias o alternativas (art. 87 del C.P.C.C.). d) Por último, resta analizar el agravio relativo a la condena en costas, el que anticipo ha de prosperar con los alcances que más adelante señalaré. De todo lo hasta aquí dicho surge claramente que el presente incidente revistió características muy particulares, ya que la propia incidentista limitó los alcances de su pretensión relativa a la inclusión de bienes al sucesorio al no introducir claramente una pretensión subsidiaria de reconocimiento de recompensas a favor del causante. Por otra parte, en la providencia de fs. 59 se limitó aún más el objeto del incidente, disponiéndose que las pretensiones subsidiarias -o sucesivas- deberían ser ventiladas por otra vía. Estas particularidades determinan que lo aquí decidido también tenga un alcance muy limitado, pues, como acabamos de ver, la incidentista naturalmente podrá articular un proceso de conocimiento en el que podrá acumular todas las pretensiones que no sean contrarias entre sí, pudiendo estas ser sucesivas, subsidiarias o alternativas (art. 87 del C.P.C.C.). A todo ello se suma que en el sucesorio no se practicó inventario de los bienes relictos (art. 751 y sig. del C.P.C.C.) sino que la Srta. Pose se atuvo en un primer momento al cuerpo general de bienes que habían practicado los restantes herederos, y fue sobre dicho cuerpo general de bienes que luego se practicó la partición (fs. 82/83 y 138/139 del sucesorio). Ello implicó un acto de confianza por parte de la heredera mencionada en primer término, ya que la necesidad de practicar un inventario judicial nace fundamentalmente cuando entre los herederos no hay acuerdo para confeccionar el inventario privado (Fenochietto, Carlos E. y Arazi, Roland ?Código...?, T. III, pág. 429), ya que en caso contrario se acude al

?cuerpo general de bienes? que usualmente se practica cuando no median controversias entre los herederos (esta Sala, causa n° 61376, ?Alonso?, del 13.09.16., con sus citas). Por estos motivos, y si bien la Srta. Pose ha resultado perdidosa en este incidente, propongo al acuerdo admitir el agravio y diferir la condena en costas correspondiente al mismo hasta tanto se resuelvan las cuestiones pendientes en el proceso de conocimiento, pues ello permitirá contar con más elementos de valoración para resolver sobre este tópico (doctr. arts. 68, 69 y conc. del C.P.C.C.). Por los mismos motivos propicio que se difiera la condena en costas por lo actuado ante la alzada. Así lo voto. La Señora Jueza Doctora Lucrecia Comparato adhirió por los mismos fundamentos al voto precedente.- A LA TERCERA CUESTION, el Señor Juez Doctor ESTEBAN LOUGE EMILIOZZI, dijo: I.a) La resolución recaída a fs. 151/157 del incidente, sobre cuya ?justicia? nos pronunciamos al tratar la cuestión anterior, fue dictada el día 04.03.2016. El recurso de apelación y aclaratoria con apelación en subsidio de fs. 196/212 fue presentado el 21.03.2016 y el memorial de fs. 217/235 fue presentado el 07.04.2016. El expediente fue recibido en esta alzada el día 11.05.2016 (fs. 243). Pocos días después de dictada la resolución de fs. 151/157 en el incidente, para ser más precisos el día 14.03.2016, la Srta. Lucía Begonia Pose presentó un nuevo escrito en la sucesión, el que obra a fs. 253/255 de la misma, titulado ?Solicita recompensa y cánon y frutos?. De su texto surge que la mencionada heredera consintió tácitamente la resolución recaída en el incidente en tanto no reputó al bien como enteramente ganancial, lo que además se condice con el memorial que analizamos al tratar la cuestión anterior, porque allí tampoco se agravia de ese aspecto de la decisión. Pero, como contrapartida, la heredera interpreta que en la mentada resolución se reconoció el derecho de recompensa a favor de la sociedad conyugal, y por ende solicita que se calcule su valor. También pretende que se modifique el convenio de partición oportunamente homologado, que se determinen -mediante tasación- los valores locativos por la privación de uso desde el año 2004, y que se intime a María Elena Grieco a agregar una liquidación total de las rentas por explotación y/o arrendamiento del inmueble desde la fecha del fallecimiento del causante hasta la actualidad. b) Esta presentación fue despachada a fs. 256, con fecha 15.03.16., advirtiéndose, en primer término, que dado que la resolución recaída en el incidente no se encontraba firme lo solicitado devenía prematuro. Agregándose que sin perjuicio de lo anterior tal petición debería ser presentada en su oportunidad por vía incidental ante la Receptoría General de Expedientes. c) El 28.03.16. la Srta. Pose presentó un nuevo escrito titulado ?Denuncia - Acompaña - Interpone recurso de reposición con apelación en subsidio? (fs. 269/279). Allí comienza por denunciar que existirían otros bienes en cabeza del causante y de su cónyuge supérstite María Elena Grieco. A continuación manifiesta que de la documentación acompañada surge que la Sra. Grieco estaría procurando donar el bien cuyo carácter se ventiló en el incidente. Sigue diciendo que en el incidente el Sr. Juez de grado hizo un análisis minucioso del carácter del bien y determinó perfectamente los porcentuales a recompensar, tanto respecto del bien como de los frutos que ha producido, por lo que no advierte los motivos para recurrir a una vía incidental. Prosigue diciendo que va a requerir medidas cautelares preventivas para salvaguardar sus derechos hereditarios. Seguidamente plantea recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la providencia de fs. 256 donde -en lo medular, y retomando lo antes dicho- manifiesta que es innecesario recurrir a la vía incidental para culminar con las cuestiones pendientes. d) A fs. 280 luce una providencia -ya mencionada al tratar la cuestión anterior- en la que se desestima el recurso de revocatoria y se concede la apelación subsidiaria, confiriéndose traslado de los agravios. Es dable abrir un paréntesis para observar que el ?a quo? resume los agravios en los siguientes términos: ?Se agravia el recurrente contra el auto de fecha 15/03/16, en tanto deniega que se canalice en estos autos, la pretensión de efectivización y cobro de la recompensa que a su entender debe abonar la Sra. María Elena Grieco a favor de la sociedad conyugal que integrara con el causante de estos autos...? (el destacado me pertenece). Nótese que en esta nueva oportunidad el Sr. Juez de grado no dice que en el incidente se haya reconocido un derecho de recompensa, sino que afirma que eso es lo que entiende la Srta. Pose, y fue por esto que al tratar la cuestión anterior valoré esta providencia para concluir que no había mediado omisión alguna en la parte resolutive de la resolución de fs. 151/157 del incidente. Volviendo al cauce principal de cuanto venía diciendo, en esta providencia se desestima el recurso de revocatoria por entenderse que el tratamiento de tal pretensión es prematuro por cuanto la misma cuestión ya quedó planteada a través de la apelación deducida en el incidente. e) A fs. 281 el letrado de la Srta. Pose planteó recurso de aclaratoria contra la providencia de fs. 280 por haberse omitido proveer respecto a los bienes denunciados en el punto 1 del escrito de fs. 269/279 y respecto al hecho denunciado en el tercer párrafo del mismo punto. f) A fs. 282 se dicta una providencia en la que el Sr. Juez de grado admite que es exacto lo dicho en torno a la primera de las omisiones, y para subsanarla tiene presente la denuncia de bienes formulada pero hace saber a la coheredera que para incorporar los bienes al sucesorio deberá acompañar la respectiva documentación. En cuanto a lo demás requerido lo desestima por exceder el trámite de este proceso. g) A fs. 284/285 los restantes herederos contestan el traslado del memorial, propiciando la confirmación de la providencia de fs. 256. h) A fs. 301 se dispuso la acumulación del sucesorio con el incidente para el dictado de una sentencia única. II) Al tratar la cuestión anterior reseñé el contenido del memorial obrante a fs. 217/235 del incidente, por lo que a lo allí remito a fin de evitar reiteraciones innecesarias. Si cotejamos el contenido de ese memorial con el del escrito obrante a fs. 253/255 del sucesorio, que generó el

dictado de la providencia apelada de fs. 256, advertiremos que asiste plena razón al ?a quo? al señalar -tanto en la mentada providencia de fs. 256 como en la posterior de fs. 280 que la mantiene- que lo solicitado en el sucesorio resultaba prematuro por estar pendiente de resolución la apelación deducida en el incidente. Ello así, pues lo solicitado en ambas presentaciones era sustancialmente análogo (determinación del valor de las recompensas, nulidad o reajuste del convenio particionario, colación de frutos, etc.). Lo que hizo el anterior magistrado, claramente, es advertir una situación de litispendencia por identidad (arts. 345 inc. 4 y 352 inc. 3 2da. parte del C.P.C.C.; ver Alvarado Velloso, Adolfo; ?Introducción al estudio del Derecho Procesal?, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2004, Primera Parte, pág. 106 y ss y pág. 210 y ss; entre muchos otros). En este caso, esa situación de litispendencia por identidad se produjo porque la misma coheredera articuló idénticas pretensiones a través del recurso de apelación deducido en el incidente y en el escrito de fs. 253/255 presentado en la sucesión, sin aguardar a que la apelación estuviera resuelta.

En principio son las partes quienes pueden articular la excepción de litispendencia (arts. 345 inc. 4 y 352 inc. 3 2da. parte del C.P.C.C.), pero cuando ello no ocurre porque no la advierten o porque no se les da la oportunidad para hacerlo -como ocurrió en este caso, ya que el escrito de fs. 253/255 del sucesorio naturalmente no fue bilateralizado- la misma puede ser advertida oficiosamente por el juez de primera instancia o por la cámara de apelaciones, ya que de lo contrario existe el riesgo del dictado de pronunciamientos contradictorios y se provoca un dispendio jurisdiccional innecesario (Azpelicueta y Tessone, ?La Alzada. Poderes y Deberes?, págs. 69/71; esta Sala, causas n° 58217 ?Gianetti? del 30.09.2013, n° 58826 ?Kissner? del 07.0.2014, causa n°61.015 ?B.D.V.Y.M.V.? del 14.04.2016, entre otras).? Por lo expuesto, entiendo que los agravios no son de recibo. III) Sin perjuicio de lo anterior, estimo conveniente verter unas consideraciones adicionales con la finalidad de ordenar el proceso en lo sucesivo y así evitar que se reiteren situaciones como las que se han presentado en estos autos (art. 36 del C.P.C.C. y art. 15 de la Const. Prov.). En la providencia de fs. 256 del sucesorio el Sr. Juez de grado dispuso que lo solicitado a fs. 253/255 era prematuro -lo que a nuestro modo de ver fue correcto conforme el análisis efectuado en el apartado anterior- y que en caso de ser necesario reeditar la petición en el futuro debería hacérselo por vía incidental. Ambas decisiones fueron ratificadas y ampliadas en sus fundamentos en la providencia de fs. 280. Ahora bien, no obstante ser exacto que lo atinente a la inclusión o exclusión de bienes del sucesorio puede tramitar por vía incidental (art. 760 del C.P.C.C.), ha de tenerse en cuenta que las pretensiones pendientes de la Srta. Pose no solo versan sobre eventual cobro del derecho de recompensa, sino que también abarcan el pedido de nulidad o reajuste del convenio particionario, colación de frutos, etc. Por lo expuesto, y tal como lo anticipara en el considerando V.c. de la cuestión anterior, creo conveniente dejar aclarado que la Srta. Pose debería promover un proceso de conocimiento en el que podrá acumular todas las pretensiones que no sean contrarias entre sí, pudiendo estas ser sucesivas, subsidiarias o alternativas (art. 87 del C.P.C.C.). Más aún, a tenor de las presentaciones efectuadas por la mencionada coheredera a fs. 269/279 y fs. 281 del sucesorio, mediante las cuales denuncia que habría otros bienes omitidos, entiendo que sería conveniente que el tema fuera dilucidado con carácter previo a la promoción de ese proceso de conocimiento, para así poder canalizar en él todas las cuestiones controvertidas no resueltas en el marco del proceso voluntario. Así lo voto.- La Señora Jueza Doctora Lucrecia Comparato adhirió por los mismos fundamentos al voto precedente.- A LA CUARTA CUESTION, el Señor Juez Doctor ESTEBAN LOUGE EMILIOZZI, dijo: Atento a lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, propongo al acuerdo: I) Desestimar el planteo de deserción del recurso interpuesto a fs. 196/212 y fundado a fs. 217/235 de la causa 61.220. II) Rechazar dicho recurso de apelación y por ende confirmar la resolución obrante a fs. 151/157 de dicha causa, con excepción de la condena en costas, cuya imposición se difiere para la oportunidad en que se resuelvan las cuestiones pendientes en el proceso de conocimiento, al igual que las costas de alzada. III) Confirmar la providencia obrante a fs. 256 de la causa 61.351, con las salvedades introducidas -oficiosamente y para un mejor orden procesal- en el considerando III de la tercera cuestión. Con costas a la apelante vencida, difiriéndose la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 31 de la ley 8904. Así lo voto.- La Señora Jueza Doctora Lucrecia Comparato adhirió por los mismos fundamentos al voto precedente.- Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA POR LO EXPUESTO, demás fundamentos del acuerdo y lo prescripto por los arts. 266 y 267 del C.P.C.C., se Resuelve: I) Desestimar el planteo de deserción del recurso interpuesto a fs. 196/212 y fundado a fs. 217/235 de la causa 61.220; II) Rechazar dicho recurso de apelación y por ende confirmar la resolución obrante a fs. 151/157 de dicha causa, con excepción de la condena en costas, cuya imposición se difiere para la oportunidad en que se resuelvan las cuestiones pendientes en el proceso de conocimiento, al igual que las costas de alzada; III) Confirmar la providencia obrante a fs. 256 de la causa 61.351, con las salvedades introducidas -oficiosamente y para un mejor orden procesal- en el considerando III de la tercera cuestión. Con costas a la apelante vencida, difiriéndose la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 31 de la ley 8904. Notifíquese y devuélvase.

012557E