



REGISTRO Nro. 96-S FOLIO Nro. 349/60

Expediente nº 153.625 – Juzgado nº1

// En la ciudad de Mar del Plata a los 3 días del mes de Abril del año dos mil catorce, reunida la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: **“DI PAOLO Liliana Olga c. DI PAOLO Zulema Lilia s. Cobro ordinario de sumas de dinero”**. Habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó del mismo que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Roberto J. Loustaunau, Ricardo D. Monterisi y Nélida I. Zampini.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

- 1) ¿Debe confirmarse la decisión respecto a la existencia de cosa juzgada?
- 2) En su caso ¿es justa la sentencia apelada?
- 3) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau dijo:

I: En la sentencia dictada a fs. 66/69 el Sr. Juez de primera instancia hizo lugar a la excepción de cosa juzgada opuesta por la demandada Zulema Lilia Di Paolo, declaró caído en abstracto el tratamiento de la excepción de prescripción por ella interpuesta, e impuso las costas a la actora vencida.

Para así decidir, entendió que entre este proceso



y el caratulado “Giacchino Olga s. Sucesión s. Incidente de colación” que tramitara por ante el Juzgado n°1 a su cargo, existía una identidad de sujetos –las hermanas Liliana Olga y Zulema Lilia Di Paolo-, objeto –obligación de colacionar de Lilia Zulema Di Paolo en la sucesión de su madre por un valor de \$ 19.545,68 según sentencia dictada el 9-5-2003-, decisorio este último que se encuentra firme y consentido.

Razonó que la cosa juzgada se extiende a aquellas cuestiones que sin haber sido materia expresa de la decisión, resultan consecuencia necesaria o dependen “indispensablemente” de ella (fs. 68 vta. cuarto párrafo), por lo que el devengamiento de intereses –como accesorios del capital- debió ser reclamado al iniciar el reclamo de colación (fs. 69 tercer párrafo con cita de causa 50.266 de la SCBA del 23-2-1993), entendiendo así que el fallo dictado en aquel pleito agotó las consecuencias o efectos de la relación jurídica que lo originó, *“no pudiendo reabrirse ningún debate sobre dicha relación por cuestiones conexas o accesorias por no haber sido propuestos oportunamente al sentenciante”* (fs. 69).

II: Apeló la actora a fs. 72, el recurso le fue concedido en relación a fs. 78, el memorial que lo fundamenta se encuentra agregado a fs. 85-88 y su contestación a fs. 103-104.

II.1: Criticó la sentencia señalando que no había identidad de objeto porque en el juicio de colación se reclamó únicamente el monto colacionable y no los intereses sobre él.

En este juicio se los peticionó en término no pudiendo “suponer” que fueron renunciados (fs. 85 vta. y 88), porque, adujo, “no hay nada que quede tácitamente resuelto en una litis”, reconociendo que la procedencia de los intereses dependía del acogimiento de la acción de colación, razón por la cual los reclamó aquí en tiempo y forma.

Reiteró citas de jurisprudencia efectuadas en la



demanda, señalando que el juez no podía resolver en el juicio anterior el tema de los intereses sin violar el principio de congruencia, y que con esta petición no se está alterando el principio de cosa juzgada porque fue un tema no tratado anteriormente.

Solicitó que se hiciera lugar a la apelación con costas.

II.2: El apoderado de la demandada contestó pidiendo que se declare la deserción del recurso. No obstante, y en relación al agravio sostuvo que afirmar que la demanda principal no implicó renuncia a reclamar intereses dentro del plazo de prescripción, es como pretender que en un juicio de daños pudieran peticionarse tales accesorios por separado, “cuestión contraria a todos los principios procesales”.

Argumentó que con la sentencia dictada en el incidente de colación, “se agotaron las consecuencias jurídicas del pleito, caducando la acción accesorio” (fs. 103 vta. apartado B, con cita de jurisprudencia de San Martín).

Solicitó el rechazo del recurso con costas.

III: Entiendo que no hay cosa juzgada, pero que igualmente el recurso de la actora no puede progresar por razones diferentes a las que fundaron la decisión apelada.

III:1: La sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada tiene los atributos de irrevisabilidad y de inmutabilidad.

La cuestión planteada en este litigio atañe a los límites objetivos de la cosa juzgada, esto es qué es lo que ha sido, o debió ser, objeto del juicio y materia de decisión (Couture Eduardo J., “Fundamentos del derecho procesal civil”, Ed. Depalma, pág. 414).



Como bien señala el Sr. Juez de primera instancia, la autoridad de la cosa juzgada se extiende no sólo a aquellas cuestiones que fueron propuestas por las partes a la consideración de los jueces y expresamente decididas por ellos, sino también a aquellas otras cuestiones, que pudiendo haber sido propuestas, no lo fueron, es decir, la llamada “cosa juzgada implícita”. Así, si una cuestión pudo ser discutida en el proceso, pero de hecho no lo fue, o lo fue de manera incompleta, también a ella se le extiende, no obstante, la res iudicata, **pero ello es así en el sentido de que aquella cuestión no podría eventualmente ser utilizada para negar o discutir el resultado a que se llegó en aquel proceso** (Palacio Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, Ed. Abeledo Perrot, Tomo V “Actos procesales”, págs. 514-515; Liebmann Enrico, “Eficacia y autoridad de la sentencia”, traducción de Santiago Sentís Melendo, 1945, pág. 87, esta Sala II, exped. n°112.690, “Ordas Walter c. CIADEA SA s. Daños y perjuicios”, sent. del 18-11-2008, R601(S) F°4211-4222).

El fundamento de la eficacia y autoridad de la cosa juzgada no es tanto impedir la apertura de nuevos procesos, cuanto evitar que en ellos se desconozca lo resuelto en otro, o dicho de otra manera, **no decidir de modo contrario a como antes se ha fallado**. Se trata de impedir que la jurisdicción se vea expuesta a contradicción, lo que podría ocurrir si se sometiera a decisión dos veces la misma pretensión (Falcón Enrique M., “Procesos de conocimiento”, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2000, Tomo II, pág. 450; en igual sentido, SCBA, Ac. 92.718, del 26-4-2006; Ac. 64.671, del 8-11-2000; Ac. 54.404, del 1-4-1997; Ac. 33.028, del 27-IV-1984; Ac. 83.245, del 26-9-2007; Ac. 92.736 del 11-2-2009; Ac. 94.348 del 3-12-2008, entre muchas otras).

Coincide Guasp, para quien *“la antigua y mera función negativa de la cosa juzgada: la imposibilidad de abrir un nuevo proceso (el tradicional non bis in idem) ha sido sustituido en el proceso moderno, por la llamada función positiva del instituto, que es tanto como decir que en ningún nuevo proceso se decida de manera contraria a como antes se ha fallado”*. De este modo, afirma, *“se afina mucho más la eficacia procesal de una decisión, que pasa de ser un mero obstáculo o bloqueo*



tosco de las actuaciones judiciales futuras, con resultado contrario a la justicia muchas veces, a ser un factor fundamental que debe componer afirmativamente tales actuaciones" (Guasp Jaime, "Derecho Procesal Civil", Ed. Institutos de Estudios Políticos, Madrid 1956, pág. 594).

La cuestión de los límites de la cosa juzgada está necesariamente referida al concepto de pretensión y a sus elementos identificadores, que resultan tres: las personas, el bien jurídico y la fundamentación (Montero Aroca Juan, Ortells Ramos Manuel, Gómez Colomer Juan Luis, "Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil", 2da. edición, Ed. Bosch, Barcelona 1989, pág. 343).

La petición de intereses no altera a mi criterio la irrevocabilidad, o la inmutabilidad de la sentencia dictada en el incidente de colación, porque no lleva a discutir o negar el resultado al que se llegó en aquél, ni se violan con ella sus límites objetivos de una sentencia que ha quedado firme ni se afecta la seguridad jurídica (arg. arts. 17 y 19 de la Constitución Nacional).

III.2: Para razonar de este modo, tengo en cuenta además, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que los tribunales poseen la facultad de comprobar, en un proceso de conocimiento de amplio debate y prueba -como en este caso-, los alcances de las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada que allí se discuten (doct. Fallos 319:2527 y sus citas, en "Banco Central de la República Argentina en "Centro Financiero S.A. Cía. Financiera –incidente de verificación tardía s/ Rec. de inconstitucionalidad y recurso directo", sent. del 20-3-2003), y que, son arbitrarios los pronunciamientos que por excesivo ritualismo extienden el valor formal de la cosa juzgada más allá de los límites razonables (doct. Fallos 310:2063) utilizando pautas de excesiva laxitud u omitiendo una adecuada ponderación de aspectos relevantes de la causa, lo que redundaría en un evidente menoscabo de la garantía del art. 18 de la Constitución Nacional (doct. Fallos 318:2068; 323:2562) o conduce de tal forma a un resultado que excede notablemente la razonable expectativa de conservación patrimonial del demandante, violentando los principios de los



arts. 953 y 1071 del Código Civil (doct. Fallos 316:3054; 317:53) (citado en el voto del Dr. Soria en SCBA, causa 83.245, "Mirador de Lincoln S.A. c. Municipalidad de Lincoln s. Daños y perjuicios", sent. del 26-9-2007).

La cuestión aquí planteada difiere notablemente de aquellos casos resueltos por la Suprema Corte provincial, en los que - ante demandas en las que no se reclamaban intereses - los actores pretendían que se los aplicara por estar "implícitamente" contenidos en el reclamo (causa B 64.888, "Gurquel, Alfredo c. Ministerio de Economía. Instituto de Previsión Social s. Amparo", sent. del 13-9-2006; causa 64.119, "Asociación de Personal Jerárquico y Profesional de la Municipalidad de Morón, Hurlingham e Ituzaingó c. Municipalidad de Morón s. Amparo", sent. del 5-5-2010; Ac. 69.734, sent. del 14-III-2001; Ac. 84.919, sent. del 3-III-2004; causa C. 94.715, "Marino, Eduardo Raúl c. Colegio de Ingenieros de la Provincia de Buenos Aires s. Daños y perjuicios", sent. del 18-3-2009, entre otros; esta Sala, exped. n°150.345, "Lesiow Ana María c. Hospital Interzonal de Agudos Mar del Plata s. Daños y perjuicios", sent. del 9-8-2012, R206 (S) F°537-51).

En tales supuestos, la SCBA ha rechazado la pretensión en tanto no se puede condenar a la accionada a cumplir una obligación que no fue motivo de demanda, pues de lo contrario se afectaría el principio de congruencia.

En paralelo con el caso en juzgamiento, cabe preguntarse: si es doctrina legal que los intereses no pueden integrar una condena cuando no han sido expresamente reclamados, ¿cual es la razón para que – en el mismo supuesto de ausencia de reclamo de los accesorios- se los considere implícita y definitivamente rechazados y se les extienda el efecto de la cosa juzgada?.

Dicho de otro modo: si los intereses no reclamados no pueden ser implícitamente admitidos ¿pueden acaso juzgarse implícitamente rechazados cuando tampoco fueron objeto de petición, ni congruentemente de tratamiento?

Me parece que la respuesta negativa se impone.



Aquí, los intereses han sido reclamados en juicio por separado (solicitando que por conexidad se radicara en el Juzgado ante el que tramitaron la sucesión y el incidente colación, fs. 11), y si bien se trata de accesorios renunciables (art. 624 del C.C.), **la intención de renunciar no se presume y la interpretación de los actos que induzcan a probarla debe ser restrictiva (art. 874 del C.C.), por lo que no corresponde efectuar una interpretación extensiva de aquella norma (art. 624 CC) que contempla un supuesto de hecho distinto.**

Para que una acción, o el derecho que le da sustento resulten afectados a tal punto que se considere perdida la posibilidad de su ejercicio, entiendo que tal pérdida – por su gravedad - debe surgir de una norma, sea porque ha transcurrido el plazo legal previsto sin que su titular ejerza la acción (art. 3949 Cód. Civil), o que no ejecute determinados actos sin los cuales el derecho no llega a configurarse y queda en la etapa de expectativa (caducidad del derecho en el concepto de Pizarro-Vallespinos “Obligaciones” Hammurabi, Bs.As.1999, p.758 y siguientes, tº3), casos de los arts.1381,1400, 3137, 3366, 3980 del Código Civil, o porque ha transcurrido el plazo procesal para contestar la demanda, oponer excepciones, u ofrecer pruebas entre otros supuestos de caducidad legal de carácter procesal.

Confieso que no he podido encontrar sustento normativo a la pérdida de la acción o del derecho por no haber sido intentada conjuntamente con las otras pretensiones articuladas entre las mismas partes y con fundamento en la misma causa.

Zavala de González, y con relación a la demanda de daños (“El proceso de daños” tº 3,p.307, Hammurabi, Bs.As. 1993) que ha servido de comparación argumentativa a la parte apelada, señala que el actor soporta la carga de incluir en su reclamación todas las derivaciones del mismo suceso lesivo, de modo que la omisión al respecto lo perjudica. De lo contrario –dice la autora – se concedería a la víctima la facultad de reiterar



indefinidamente acciones referidas al mismo problema, contraviniendo elementales exigencias de economía procesal y de la paz social interesada en la terminación de las controversias, y generando el riesgo de sentencias contradictorias.

Dejando a salvo el riesgo de sentencias contradictorias contemplado en numerosos supuestos normativos (arts.1101 a 1103 Cód.Civil entre otros), considero que por atendible y razonable que resulte el argumento de la prestigiosa autora cordobesa, no pasa de ser un argumento, y como tal – a mi modo de ver - insuficiente para entender “implícitamente” extinguida la acción, o perdido el derecho.

En el fallo “Miner” de la Suprema Corte provincial del año 1993, citado en la sentencia a fs. 69, se consideró, por mayoría, que la actora estaba reclamando “nuevamente” consecuencias dañosas derivadas de una cesantía ilegítima; el adverbio “nuevamente” se reitera en los considerandos del voto del Dr. Mercader que hizo aquella mayoría, concluyendo con el párrafo citado por el a quo, *“... que la cuestión ya fue objeto de análisis y que la autoridad de la cosa juzgada se extiende no solamente a las materias propuestas, sino a las omitidas y aún a las que pudieron proponerse (doct. “Acuerdos y Sentencias”, 1986-III-136 y 1987-I-479; B. 51.309, “Berazategui”, res 23-VII-91). El replanteo de las consecuencias dañosas que se formula constituye una cuestión sobre la cual la actora estaba perfectamente habilitada para prever en oportunidad del proceso originario. De allí la significación y trascendencia jurídica que le asigno al silencio guardado en aquella ocasión”* (el resaltado me pertenece).

Sin perjuicio de que discrepo sobre la aplicación del art. 919 del C.C. al caso, por no encontrarse encuadrado en los supuestos que la norma contempla –o en los de los arts. 354 inc. 1 o 523 del CPCC, entre otros-, la base fáctica era distinta, porque aquí no ha habido reiteración o replanteo alguno, sino un reclamo diferente, si se quiere



complementario, cuya acción no parece “inseparable”, al punto que tiene un plazo de prescripción especial (art.4027) distinto del ordinario (art.4023) que puede regir el capital en materia obligacional, como también del plazo que gobierna en la esfera extracontractual (art.4037), que su reclamo puede ejercerse por acción aún cuando se hubiera recibido el pago del capital, si se hizo la debida reserva (art.624 a contrario) , que reconocen una causa fuente distinta del principal (la compensación por el uso del dinero ajeno en el caso de los lucrativos o compensatorios, el daño causado por la mora en una obligación de dar sumas de dinero en el supuesto de los moratorios, el pacto o la ley en los punitivos, la conducta procesal maliciosa en los sancionatorios del 3er. párrafo del art.622 del Código Civil) y aún siendo accesorios (art.523,525 del Código Civil) no siempre se extinguen con el principal (arts.624, 744, 743 del Código Civil), no brotan como el capital, sino que “germinan y se acumulan a través del tiempo” (LLambías cit. por Pizarro – Vallespinos, Obligaciones, Hammurabi, tº1, p.397, Bs.As.1999).

No encuentro tampoco entre los fundamentos legales proporcionados por el sentenciante (art. 6 inc. 1 del CPCC contenido en el fallo de la Cámara de Morón citado a fs. 69, arts. 163 inc. 6 y 345 inc. 6 del mismo Código) alguno con entidad suficiente para desvirtuar la conclusión a la que arribo, razón por la cual, considero que el rechazo de la demanda no puede fundarse en la excepción de cosa juzgada opuesta por la demandada.

III.3: Además de lo expuesto sobre el debate doctrinario, y de las distintas posiciones jurisprudenciales sobre el alcance de la cosa juzgada implícita tratada anteriormente, entiendo que la cuestión planteada en este proceso – reclamo de intereses por “deuda de origen colacionable” (sic fs.7 punto 2)- no pudo ser objeto de juzgamiento implícito porque no puede tener viabilidad más que en algún supuesto de excepción que – como tal – debió ser objeto de planteo expreso y prueba consecuente, y no lo ha sido.

En tren de conjeturar sobre lo implícito y explícito de la una decisión judicial, cabe también estimar que no hubo reclamo de



intereses en la demanda por colación, porque el deber de colacionar no constituye una obligación de dar sumas de dinero al coheredero o coherederos no beneficiarios del adelanto de herencia, salvo – reitero - algún supuesto excepcional que no ha sido materia de invocación, ni consecuentemente de prueba (art.362 del CPC).

Esa situación excepcional en la cual el donatario deba una suma de dinero a sus coherederos, solo podría verificarse cuando – una vez hecha la partición – los bienes sobre los cuales los coherederos del colacionante deben tomar mayor porción que éste, no alcanzaran para compensar el valor de lo donado.

Pero como esa deuda de dar dinero, solo nacería luego de la partición, es evidente que no pueden correr intereses moratorios cuando tal obligación no es más que eventual, excepcional, futura e incierta en su existencia.

Dicho de otro modo, no hay obligación exigible de dar sumas de dinero, y consecuentemente no puede haber mora, ni intereses moratorios.

Esta defensa fue debidamente articulada por la demandada a fs. 32 punto III.

III.4: Desarrollaré brevemente estos fundamentos:

a) Todo heredero forzoso está sujeto a traer a la sucesión los valores que en vida le diera el causante para determinar el patrimonio de aquél y permitir una justa partición entre los coherederos (arts. 3476, 3477, 3478 del C.C.; sobre la distinción entre “obligación” y “sujeción” ver Pérez Lasala José Luis, en Pérez Lasala José Luis, Medina Graciela, “Acciones judiciales en el derecho sucesorio”, Ed. Depalma 1992, págs. 142-143).

En la sentencia dictada con fecha 9 de mayo de



2003 en el expediente caratulado “Giacchino Olga s. Sucesión s. Incidente de colación”, que tengo a la vista, que se encuentra firme y consentida, se estableció que la Sra. Zulema Lilia Di Paolo debía colacionar en la sucesión de su madre, el valor de las 14/27 avas partes de un bien inmueble, por la suma de \$ 19.545,68.

b) Ese valor debe adicionarse y computarse en la masa partible de la sucesión, para luego ser imputado a la hijuela de la heredera donataria (Zannoni Eduardo A., “Derecho de las sucesiones”, Ed. Astrea, bs. As. 2008, Tomo I, pág. 766; Azpiri Jorge Osvaldo, en “Código Civil Comentado”, Directores Francisco Ferrer y Graciela Medina, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2003, “Sucesiones”, Tomo I, pág. 575), porque nuestra legislación adoptó el sistema de la colación de valores (aut. y ob.cit. p.240), o colación por imputación, conforme el cual los herederos forzosos donatarios deben reunir a la masa los valores donados en vida del difunto (art.3477), para luego acordar la partición (art.3462), o que la misma se efectúe por un perito (art.3468), debiendo formarse el cuerpo general de bienes (art.3469) que comprende “el relictum y el donatum”, determinarse las bajas generales (sean por deudas del causante, o por cargas sucesorias), establecerse las cuotas correspondientes a cada heredero deducidas las deudas y las cargas, y finalmente formarse las hijuelas (Pérez Lasala, José Luis “ Liquidación de sociedad conyugal por muerte y partición hereditaria, Ed. Depalma, Bs.As.1993, página 289: caso 4 “operaciones periciales de un causante viudo a quien suceden sus dos hijos matrimoniales, uno de los cuales es beneficiario de una donación que se colaciona durante el proceso sucesorio”).

Dicho de otro modo: el fin de la colación es mantener la igualdad proporcional establecida por la ley, por lo que en el mecanismo colacional no hay desplazamiento real ni crediticio; el donatario toma de menos en la masa hereditaria, tanto como ya hubiera recibido, si lo donado no cubre su cuota; si la cubre, no tomará nada (Pérez Lasala, ob. cit., pág. 141, donde hace alusión al “*en moins prenant*” de los franceses, “tomando de menos”, señalando que es la única forma vigente en nuestro derecho).

Hago especial hincapié en esta característica del



sistema legal, porque entiendo que es relevante entender que el valor colacionable que surgió de la sentencia dictada en el incidente de colación, **no es un crédito que lleva implícito el accesorio de intereses por mora**, y que por ende, le resultan inaplicables los precedentes relativos a cobros de sumas de dinero en general.

c) El colacionante sólo está sujeto a la computación del valor de lo donado y a la imputación a su hijuela, que es una operación contable. *“No tiene ninguna obligación en sentido propio que implique una prestación, con su posible secuela de cumplimiento forzoso o subsidiariamente de resarcimiento de daños. Paralelamente los demás herederos **no tienen ningún derecho de crédito ante el colacionante; sólo tienen una pretensión al dividir la masa –aumentada con el valor colacionable- a que se calcule su cuota sobre esa reunión ficticia, pretensión que no tiene naturaleza crediticia**”* (Pérez Lasala, ob. cit., págs. 131 y 132, con cita en nota 10 de Lacruz, “Derecho de sucesión. Parte general”, pág. 569, el resaltado me pertenece; sobre el carácter ficticio del ingreso del valor a la masa, ver nota al art. 3441 del C.C.).

Del mismo modo lo explica Belluscio (La Ley 2008-A,403, “El artículo 3604 del Código Civil, la colación y los intereses”) remontándose a los antecedentes franceses en la materia, y a las modificaciones que sufrió la legislación de aquel país en 1971 y 2006 para reiterar que “...**la colación no consiste en el pago de una indemnización, sino en que el haber hereditario se distribuya de manera que el heredero donatario reciba menos bienes que sus coherederos de igual rango. Por lo tanto no existe un capital adeudado que produzca intereses...**” “...Es que no media causa para la producción de intereses. En el régimen de colación de valores, el obligado a colacionar nada debe devolver, solo debe soportar que lo donado se impute a su porción hereditaria, pero ha sido y seguirá siendo propietario de la cosa donada...”.

Con cita del fallo que comenta Belluscio dice que



“tampoco tiene cabida aplicar accesorios moratorios, desde que los cocondenados recién incurrirían en incumplimiento material jurídicamente relevante si, al tiempo de la partición por venir, omitieran la operación aritmética matemática de rigor a la que fueron condenados”. En rigor –dice Belluscio-, “solo deberían intereses si la insuficiencia del haber relicto para cubrir en la partición las porciones legítimas de los coherederos diesen lugar a un crédito de los coherederos contra el donatario”.

Se trata entonces de un supuesto excepcional en el que – de no alcanzar el caudal relicto para compensar lo donado – el donatario debería una suma de dinero.

d) Como excepción que es, para su verificación en el caso debió haber sido invocada y probada (art. 375 del CPC). La peticionante en este expediente debió demostrar que realizada la partición en el sucesorio, los bienes relictos no alcanzaban para compensar el valor colacionable, y que en consecuencia la donataria debía una suma de dinero que – hasta aquí y por ahora – no debe.

No ignoro que la CSJN ha resuelto de modo contrario en el caso “Gandulfo de Pinto Escalier, María Rosa c. Gandulfo, Adolfo Martín” D.147. XXXIV Recurso de hecho, del 26.10.1999 al revocar una sentencia en la que se habían rechazado los intereses sostuvo en el considerando 9º que “... *por otra parte, no cabe desatender la posibilidad de que los bienes de la herencia no alcancen para compensar la donación en la cuenta particionaria, caso en el cual el obligado a colacionar tendría que pagar la diferencia como si se tratase de una obligación de dar una suma de dinero, eventualidad ante la cual lo decidido por el a quo cierra definitivamente toda posible reparación. En ese caso, extender la negación de intereses cuando la deuda debe ser satisfecha en efectivo llevaría a poner en cabeza de los acreedores los efectos de la mora del coheredero, lo cual no es razonable y contraviene los principios que ponen a cargo del*



deudor la responsabilidad por los respectivos intereses (arts.508, 509,519, 622 y conos. del Código Civil)”.

Pero para llegar a esa conclusión en el considerando previo (8) destacó que el trámite judicial de la colación había insumido un tiempo “inusualmente prolongado” contra quien fue imputado como poseedor de mala fe (considerando 6to.).

En este expediente, el trámite de la colación se **inició el 2.11.2001** (fs.14 del incidente que corre por cuerda), y **la sentencia** se dictó el **9.5.2003** (fs.82), **no fue apelada**, y la incidentada es titular de dominio del bien que en parte le donó su madre, y por lo tanto legítima poseedora de buena fe.

e) Además, y analizados prima facie los valores denunciados hasta el presente en el expediente sucesorio. “Giacchino Olga s. Sucesión” que tengo a la vista, se advierte que – con los elementos que hay en la sucesión – es altamente improbable que el supuesto de excepción que genere el nacimiento de una obligación de dar sumas dinero, pueda configurarse.

A fs. 31 del expediente sucesorio se hizo saber que el único bien integrante del acervo es un inmueble situado en la calle Colón n°3470 de Mar del Plata, cuya escritura de adquisición se encuentra agregada a fs. 26-30.

Ese inmueble es distinto del que fuera objeto de la donación que originó el incidente de colación (ver escritura de fs. 3-7 de ese expediente), en el que por otra parte, figuran a fs. 67 y 68 tasaciones de una bóveda ubicada en el cementerio de Mercedes inscripta a nombre de la causante (fs. 69; sobre las condiciones para incluir los sepulcros en la partición, ver Zannoni, ob. cit., págs. 689 y sgtes.).



La valuación fiscal del 50% del inmueble de la calle Colón (fs.33 de la sucesión de Olga Giachino) es del año 2000 y alcanza la suma de \$ 86,316,50 (172.633 / 2), casi cuatro veces y media el valor colacionable, obtenido en base a una valuación fiscal del año 2001 (fs. 2 del incidente de colación).

Finalmente, si han pasado once años desde la sentencia de colación sin que se haya compensado el valor, parece deberse a que ninguna de las herederas ha pedido la partición, y solo ellas o sus letrados conocerán los motivos por los cuales no lo han hecho, sabiendo o debiendo saber que la suma colacionable debe hacerse valer en el proceso sucesorio en el acto de la partición (Pérez Lasala José Luis, Medina Graciela, ob. cit., pág. 157), y no es una deuda de dinero en mora que pueda generar los intereses que aquí se han reclamado, sobre los que no puede juzgarse que hay decisión judicial firme.

Por las razones y citas legales expuestas voto por la **NEGATIVA**.

A la misma cuestión el Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi dijo:

De conformidad con los antecedentes relevantes de la litis anticipo mi disidencia con la opinión del distinguido colega Dr. Roberto J. Loustaunau.

En efecto, considero que el fallo atacado debe permanecer incólume en la medida que se pretende reeditar cuestiones que quedaron atrapadas por los efectos de *res iudicata* de la sentencia pronunciada en los autos “Giachino Olga s/ Sucesión s/ Incidente de colación”.

I. En cuanto al marco fáctico, me remito a los



antecedentes reseñados por el juez que abre el Acuerdo.

II. Entro en consecuencia con pie firme en el análisis de la cosa juzgada que fuera declarada por el *iudex* de la instancia previa.

Cuando una cuestión ya fue resuelta, y pasa en autoridad de cosa juzgada, mal puede abrirse una nueva puerta de debate, bajo un elemental prisma de seriedad y seguridad jurídica de universal reconocimiento. Es que esa *res iudicata*, hace o vale como ley para las partes, respecto de la relación jurídica deducida en el juicio, surtiendo efectos de imperatividad e inmutabilidad entre aquéllas y tratándose de la misma cuestión, aún fuera del proceso (Carnelutti Francesco, "Instituciones del Proceso Civil", EJEEA, Bs. As., 1959, vol I, págs. 137/139 y ss). Ello es así, en la medida que este instituto responde a una consideración esencial de orden jurídico: la necesidad de que el orden y la paz reinen en la sociedad poniendo fin a los litigios y evitando que los debates entre los contendientes se renueven indefinidamente (SCBA, Ac. 50870 del 3-5-96, Ac.58605 del 20-5-97).

El derecho judicial tanto de nuestro máximo intérprete constitucional como el cimero tribunal bonaerense, ha reconocido su trascendencia e importancia al señalar que la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada sustancial, adquiere dos atributos especiales: el de coercibilidad en cuanto tiene la virtud de ser ejecutable coactivamente en caso de resistencia del obligado, y el de inmutabilidad, porque en el futuro ningún juez podrá alterar los efectos del fallo sin modificar sus términos (SCBA, A. y S 1959-II-70; A. y S. 1963-III-70; Ac. 54404 S 1-4-97); toda vez que si una cuestión ha quedado definitivamente resuelta en sentencia firme, no puede ser nuevamente examinada y menos resuelta en distinto sentido (SCBA Ac. 33028 S 27-4-84, Ac. 48887 S 3-8-93, Ac. 46414 S 6-8-96, Ac. 54404 S 1-4-97).

Y a los fines de determinar la existencia de cosa juzgada el juez no se encuentra atado a fórmulas legales que definan sus



requisitos, tal como proponían los antiguos, aquellas que exigían el clásico trípode identificador objeto, sujetos y causa. Por el contrario, previo examen integral de las dos contiendas está facultado para determinar si por tratarse del mismo asunto **o por existir conexión, continencia, accesoriedad o subsidiariedad**, la jurisdicción no debe correr el riesgo de ser inducida a contradicción (CSN, Fallos 308:1150, 2518; 312:1856; SCBA, L 36.835 S 28-7-1987, L 44.159 S 13-11-1990, L 66.992 S 20-4-1999, Ac. 69.999 S 22-12-1999; CNCiv., Sala M, 10-02-2012, elDial.com AA74C3).

No obsta a la procedencia de la cosa juzgada el hecho de tratarse de dos acciones diferentes –como en autos, donde en la pretensión primigenia se petitionó la declaración de la obligación de colacionar de la heredera Lilia Zulema Di Paolo respecto del bien inmueble denunciado, en cuya sentencia se hizo lugar a lo solicitado por Liliana Olga Di Paolo, por la suma de \$ 19.545,68; y en estas actuaciones se petitionó los intereses devengados de dicho capital- ya que esta circunstancia resulta irrelevante cuando ellas derivan de una misma relación jurídica, y a los efectos de la sentencia a la cual se opone alcanza a todos aquellos aspectos que han sido motivo de un pronunciamiento expreso o implícito en el juicio anterior, ya que la cosa juzgada cubre tanto aquellas cuestiones debatidas y **resueltas como las que pudieron haber sido objeto de debate y no lo fueron** (esta Sala, causa nro. 154.456, “Díaz de Astarloa Eduardo c/ BBVA Banco Francés S.A. s/ Cumplimiento de contratos civiles y comerciales”, 10/12/2013, Reg. Nro. 315-S, F° 1393/400; CNCom., Sala A, agosto 12-1977, ED 76-227; CNCiv., Sala G, julio 31-1980, ED 90-610; CNCom., Sala D, 2-3-87 L.L. 1987-B-367).

En punto a los límites objetivos de la *res iudicata* - que se constituye en la clave de bóveda del caso a sentencia-, cabe hacer mención que tanto la doctrina autoral como la del foro son claros sobre la cuestión en la medida que enfatizan que aquélla preserva no solo a las cuestiones debatidas y así resueltas en el proceso, sino que también se proyecta a aquellos planteos que debieron ser articulados y/o alegados y/o



probados en él y no lo fueron, es decir, no sólo lo aducido, sino lo aducible o mejor aun, **lo que debió aducirse, siendo que se referían y estaban contenidas en el mismo asunto litigioso** (Palacio, “Derecho Procesal Civil”, T. V, p.514, ac.684 A; Alsina, “Tratado...”, T. IV p. 152. nro. 35; Schwab, “El objeto litigioso” pág. 90/91 y 211; Liebman, “Eficacia y autoridad de la sentencia”, p. 87, trad. Sentís Melendo; SCBA, Ac. 50.544, 28-5-96; Ac. 58.946, 10-6-97; Sup. Corte de Mendoza, Sala 1ra. 1/10/90 “Yamil Juan”, voto Dra. Kemelmajer de Carlucci, ED 141-398, con nota de Bidart Campos). Así queda contorneado el perfil de la llamada **“cosa juzgada implícita”**, para de esta forma, por un lado, otorgar una mayor seguridad jurídica, y por otro, la escasa justificación de someter a las mismas partes a diferentes procesos y de provocar un incesante desgaste jurisdiccional, cuando la cuestión o asunto litigioso razonablemente pueda zanjarse en uno solo (Calaza López, Sonia, “La cosa juzgada”, pág. 186, La Ley, Madrid, 2009).

El Tribunal Supremo español viene adocinando desde hace años respecto a la operatividad de la cosa juzgada implícita, con idénticas siluetas que el derecho patrio. Así tiene dicho que “la cosa juzgada se extiende incluso a cuestiones no juzgadas, en cuanto no deducidas expresamente en el proceso, pero que resultan cubiertas igualmente por la cosa juzgada impidiendo su reproducción en ulterior proceso, cual sucede con peticiones complementarias de otra principal u otras cuestiones deducibles y no deducidas, como una indemnización de daños no solicitada, siempre que entre ellas y el objeto principal del pleito exista un profundo enlace, pues el mantenimiento en el tiempo de la incertidumbre litigiosa, después de una demanda donde objetiva y casualmente el actor pudo hacer valer todos los pedimentos que tenía contra el demandado, quiebra las garantías jurídicas del amenazado” (autora y ob.cit., pág.189 y ss).

III. Una razón más para justificar su aplicación, ha sido puesta sobre el tapete por el citado cuerpo judicial europeo, cuando didácticamente impuso, al titular de varias pretensiones, el ejercicio simultáneo de todas ellas, sino quisiese verse expuesto a la pérdida del



derecho de acción sobre las que ha dejado de suscitar en el momento del ejercicio de la primera de ellas, por estimar que suponía nada menos que un “fraude procesal”, la incertidumbre litigiosa generada frente al demandado como consecuencia de la reserva de acciones, lo que conllevaría a la quiebra irremediable de sus garantías constitucionales (autora y ob. cit. pág. 187).

IV. Traspolando lo expresado al caso en estudio no puedo más que coincidir con el sentenciador en cuanto a la solución arribada.

a) Queda claro que si bien en este proceso se reclama un objeto distinto (intereses) del que diera motivo a la primera pretensión, no podemos dejar en baúl de sastre -pues resulta imprescindible para el correcto enfoque y solución de la cuestión planteada- que el presente juicio -tramitado entre las mismas partes-, se hace por un título sólo aparentemente distinto, pero en realidad por el mismo concepto matriz, en la medida que se encuentran necesariamente vinculados entre sí.

b) El actor debió haber peticionado el cobro de los intereses en aquella pretensión, por ser accesorio de ésta. Al omitirlo, no puede pretender reeditar el debate en este proceso: la cosa juzgada implícita se lo impide. El accionante tenía expreso conocimiento de los hechos y fundamentos jurídicos, sin embargo no estimó pertinente su postulación, y fragmentó tardíamente las pretensiones.

c) Desde otra vertiente, cuadra subrayar un dato no menor: no estamos en presencia de acciones distintas, que permitirían el dictado de dos sentencias compatibles. En efecto, como bien señala Chiovenda, para diferenciar las acciones resulta necesario distinguir los bienes. Por lo tanto, si el bien garantizado en un caso puede concebirse aun sin el bien garantizado en otro, hay diversidad de acciones (Chiovenda Giuseppe, “Instituciones de Derecho Procesal Civil”, Tomo I, págs.41677, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954). La pretensión actual por los intereses no se concibe sin el



reconocimiento del capital pretendido y reconocido en la sentencia del proceso anterior, lo que realza –también- la identidad objetiva de las pretensiones.

V. No comparto el enfoque que el estimado colega ponente efectúa en lo medular de su voto, cuando advierte la carencia de norma que puede llevar a la “pérdida de la acción o del derecho por no haber sido intentada conjuntamente con las otras pretensiones articuladas entre las mismas partes y con fundamento en la misma causa”, para, por esta vía, descalificar la existencia de la cosa juzgada implícita que le atribuye el juez de la instancia previa a la sentencia del proceso anterior.

Por supuesto que aquella exigencia -de hacer valer todas las pretensiones en el primer acto procesal- no goza de respaldo legal escrito, pero también es cierto que un principio unánimemente aceptado reconoce que el rostro de aquel instituto se encuentra enancado en el derecho judicial (jurisprudencia) elaborado a lo largo de años de seguimiento e interpretación de la doctrina autoral procesal y constitucional, tanto nacional como extranjera, como vimos. Al respecto, no dejará de ser útil acotar, que en algún caso –la jurisprudencia acuñada- ha servido de pauta de leyes futuras, tal lo sucedido con la acción de amparo que diera a luz en los célebres casos “Siri” y “Kot” de nuestro máximo intérprete constitucional. Y en el caso español, la doctrina del Tribunal Supremo, que forjara luego el nuevo artículo 400 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, del año 2000, referido a la cosa juzgada implícita.

Son muchos los institutos procesales que son de aplicación aún en ausencia de respaldo normativo. Así, la apelación implícita no tiene quicio en nuestro Código Procesal bonaerense, como tampoco la revisión de la cosa juzgada írrita, la revocatoria “*in extremis*”, pero ello no descarta su aplicación en la medida que el derecho de los jueces los ha reconocido con basamento en lineamientos constitucionales.



Sobre este aspecto puntual, nos recuerda Bidart Campos, que tres contenidos fundamentales del derecho constitucional material han surgido de las entrañas mismas del derecho judicial elaborado por nuestra Corte Federal: a) la creación jurisprudencial del amparo, desde 1957 hasta la legislación de 1966 y 1967; b) la elaboración de los contenidos del derecho de propiedad; y c) la creación de la doctrina sobre arbitrariedad (Bidart Campos, Germán J. "Manual de la Constitución Reformada", T. I, pág. 283, Ediar, Buenos Aires, 2006).

En conclusión, si bien no ignoro que no existen normas expresas que establezcan con precisión los límites de la cosa juzgada –como sucede en otras legislaciones, por caso la ley enjuiciamiento español citada-, ése es precisamente el motivo –y razón de ser- para acudir a los postulados de la ciencia procesal, cristalizados en el derecho pretoriano, y dar solución al caso tal como propongo en este voto.

Atento como se resuelve esta cuestión quedo imposibilitado de pronunciarme sobre el mérito de la pretensión.

ASÍ LO VOTO.

A la misma cuestión la Sra. Jueza Dra. Nélida I. Zampini dijo:

Adhiero al voto del Dr. Monterisi por las mismas razones y fundamentos.

ASÍ LO VOTO

A la tercera cuestión por no ser del caso el tratamiento de la segunda, el Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau dijo:

Corresponde por mayoría: **I)** Rechazar el recurso de apelación de la actora, y confirmar la sentencia apelada. **II)** Imponer las



costas de esta instancia a la actora vencida (art. 68 del CPCC). **III)** Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 31 del decreto ley 8904.

ASÍ LO VOTO

Los Sres. Jueces Dres. Ricardo D. Monterisi y Nélida I. Zampini votaron en igual sentido y por los mismos fundamentos.

SENTENCIA

Por los fundamentos dados en el acuerdo que antecede se dicta por mayoría la siguiente sentencia: **I)** Se rechaza el recurso de apelación de la actora y se confirma la sentencia apelada. **II)** Se imponen las costas de esta instancia a la actora vencida (art. 68 del CPCC). **III)** Se difiere la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 31 del decreto ley 8904. Regístrese. Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 inc. 12 CPC). Devuélvase.

Roberto J. Loustaunau

Ricardo D. Monterisi

Nélida I. Zampini

Alexis Ferrairone
Secretario



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL