



Causa nº: 2-56482-2012
"ISLAS MARIA LETICIA C/HEREDEROS DE NICOLAS DALL'AGLIO S/
RECLAMACION FILIACION-PETICION HERENCIA "
JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL Nº 3 - AZUL

Sentencia Registro nº:109..... Folio:

En la ciudad de Azul, a los 27 días del mes de Noviembre del año Dos Mil Doce, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Doctores Jorge Mario Galdós y María Inés Longobardi (arts.47 y 48 de la ley 5827), encontrándose excusado el Dr. Víctor Mario Peralta Reyes (conf. fs. 1070), para dictar sentencia en los autos caratulados: **“ISLAS MARIA LETICIA C/ HEREDEROS DE NICOLÁS DALL’AGLIO S/ RECLAMACIÓN FILIACIÓN-PETICIÓN HERENCIA” (Causa Nº 56.482)**, habiéndose procedido oportunamente a practicar la desinsaculación prescripta por los art.s.. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: Dr. GALDÓS - Dra. LONGOBARDI.

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

-CUESTIONES-

1era. ¿Es justa la sentencia apelada de fs.. 1278/1279?.

2da. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.

-VOTACION-



A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez **Dr. GALDÓS**, dijo:

I. En los presentes autos a fs. 7/13 María Leticia Islas promovió, mediante apoderado, demanda de reclamación de filiación extramatrimonial y petición de herencia contra los sucesores de Nicolás Dall'Aglio (María del Pilar Marichalar de Dall'Aglio, Ana María y José Luis Dall'Aglio). Luego de algunas cuestiones procesales (fs. 290 y siguientes) la actora desistió de la acción de petición de herencia, cuestión que es ahora motivo de impugnación y sobre la que más tarde volveré. La sentencia definitiva de este Tribunal de fs. 1111/1126 declaró la inconstitucionalidad del art. 325 del Código Civil y admitió la demanda disponiendo que María Leticia Islas es hija de Nicolás D'Aglio (sentencia de Primera Instancia de fs. 1038/1049 confirmada, en lo sustancial, por este Tribunal a fs. 1111/1126). Ese pronunciamiento fue ratificado por la Suprema Corte de Buenos Aires a fs. 1197/1214, oportunidad en la que se desestimaron los recursos extraordinarios deducidos contra dicho decisorio.

La cuestión litigiosa que ahora se suscita es la que resolvió la sentencia apelada de fs. 1278/1279 que rechazó la revocación del desistimiento de la acción de petición de herencia deducida por la actora a fs. 1274/1275. En efecto, la demandante se presentó en este estadio procesal y sostuvo que en virtud de no haberse dictado sentencia firme sobre el desistimiento de la acción de petición de herencia impetrada revocaba en forma absoluta y total el desistimiento del proceso formulado a



fs. 290 y 292 (el 21/08/1993), de conformidad con lo establecido por los arts. 304 y 306 del C.P.C. Con cita de jurisprudencia sostuvo que el desistimiento del proceso previsto en el art. 306 del C.P.C. no se presume, que ese desistimiento requiere de dos actos procesales (el desistimiento y la decisión judicial que lo integre) y que la posibilidad de revocar el desistimiento subsiste hasta que quede firme el pronunciamiento judicial que lo apruebe. En consecuencia solicitó que los autos prosigan según su estado.

A fs. 1278/1279 se dictó la sentencia, recurrida por la actora, que denegó su pretensión. En ese pronunciamiento se sostuvo que se dedujeron inicialmente dos pretensiones, el reclamo de la filiación y la petición de herencia, pero que ante el rechazo del beneficio de litigar sin gastos incoado por la demandante, se dictó sentencia definitiva acogiendo la filiación pretendida. Una vez que adquirió firmeza ese decisorio –continúa- y habiendo transcurrido siete años, se pretende introducir una cuestión que es improcedente por haber mediado preclusión. La estabilidad de los actos procesales conduce a que el dictado de la sentencia definitiva importa la consumación de las pretensiones interpuestas por lo que no existe la posibilidad de renovar las facultades procesales que se extinguieron por no haber sido ejercitadas oportunamente. Continúa argumentando que las actuaciones procesales cumplidas en las etapas correspondientes no son susceptibles de ser desistidas porque, salvo que se considere su invalidez por nulidad, no es posible retrotraer las etapas procesales ya efectuadas.



Se afirma que conforme el principio procesal de preclusión “el proceso se halla articulado en diversos períodos o fases dentro de cada uno de los cuales deben cumplirse uno o más actos determinados, con la consecuencia de que carecen de eficacia aquellos actos que se cumplen fuera del período que les está asignado. Por efecto de la preclusión adquieren carácter firme los actos cumplidos dentro del período o sección pertinente, y se extinguen las facultades procesales que no se ejercieron durante su transcurso” (sic, fs. cit. 1278 vta.). El decisorio añade que más allá de la razón por la que revocó el desistimiento, y dado que sólo puede solicitarse la revocación hasta que el juez se pronuncie o medie conformidad de la contraparte, una vez que se acogió el desistimiento del proceso operó la preclusión la consiguiente posibilidad de su retractación. Además sólo hasta que se dicte la sentencia definitiva puede revocarse el desistimiento del proceso. El carácter definitivo de la sentencia supone –continúa- una preclusión que implica la pérdida o consumación de las impugnaciones que pudieran deducirse contra ella. Y en autos se dictó sentencia definitiva de filiación que imposibilita, porque medió preclusión, revisar el desistimiento de la petición de herencia que ya se concretó y produjo sus efectos. En suma, atento lo prescripto por los arts. 304 y 306 del C.P.C., siendo que la preclusión impide revisar o retrotraer etapas procesales cumplidas y habiéndose dictado sentencia firme de filiación no corresponde acoger la revocación del desistimiento deducido por la actora, sin perjuicio de la promoción de otro



proceso sobre el mismo objeto y causa.

Contra ese pronunciamiento la actora a fs. 1356 interpuso recurso de apelación que fundó a fs. 1359/1366, cuyo traslado se respondió a fs. 1370/1380.

Los agravios de la accionante recurrente impugnan – obviamente- la interpretación del sentenciante que sostuvo que medió preclusión procesal que impide revocar el desistimiento del proceso de petición de herencia. Hace hincapié en tres cuestiones. La primera de ellas controvierte la aplicación del principio de preclusión. En efecto y luego de reseñar los antecedentes y citar los artículos que regulan el tema puntualiza -en lo esencial- que no es aplicable el instituto de la preclusión toda vez que no se cumplió con el requisito que prevé el art. 306 C.P.C.: el juez debe pronunciarse disponiendo la extinción del proceso por desistimiento, el archivo de las actuaciones, imponer las costas y regular honorarios. Nada de eso se cumplió en autos por lo que no operó el desistimiento del proceso, el que todavía era susceptible de ser revocado. Recalca que la inexistencia de pronunciamiento definitivo sobre el inicial desistimiento de la instancia impide acudir a la preclusión ya que al no haber operado ese desistimiento era viable su retractación. Incluso la misma jurisprudencia mencionada en el fallo da cuenta de que recién opera la preclusión del procedimiento, y deviene inadmisibles la retractación, cuando queda firme el auto que hizo lugar al desistimiento. Más adelante cita jurisprudencia de la Suprema Corte de



Buenos Aires que entiende avala su criterio en el sentido de que es necesario que se dicte un pronunciamiento que acoja el desistimiento, requisito ineludible y -con cita de otro Tribunal- afirma que es posible la retractación hasta que adquiriera firmeza con el pronunciamiento que la admite; y en autos ese modo de concluir el proceso no operó. Enfatiza que el límite temporal de la revocación del desistimiento del art. 306 C.P.C. está dado por la decisión homologatoria que es la que clausura cualquier discusión posterior. El segundo agravio recae en la omisión de analizar que la sentencia dictada no versa sobre la acción de petición de herencia ya que sólo resolvió la filiación de la actora porque progresó únicamente la demanda de reconocimiento de la filiación extramatrimonial. Prosigue haciendo referencia a ese punto y pone de relieve, también con cita de jurisprudencia, que al haberse dictado únicamente sentencia sobre la filiación y al existir omisión sobre la petición de herencia, únicamente hace cosa juzgada lo que tuvo tratamiento: la filiación. Finalmente, y en lo que califica de tercer agravio, manifiesta que la decisión recurrida lo perjudica ya que de confirmarse ese pronunciamiento tendría que iniciar una nueva demanda con los gastos y tiempo que ello insume, además de que el desistimiento de la acción de petición de herencia podría acarrear planteos sobre la prescripción. De modo que, en base a los argumentos reseñados, solicita se revoque la sentencia atacada.

La demanda apelada contestó el escrito impugnatorio



aduciendo que adolece de “cuatro errores garrafales”: no dice nada que a fs 290 la demandante desistió del proceso de petición de herencia antes del traslado de la demanda, lo que fue proveído con un “tengase presente”. Ello es suficiente, y no se requiere otro pronunciamiento para que actúe el desistimiento del proceso. Además, al contestar la demanda se aceptó – antes de la traba de la litis- el mencionado desistimiento. Por ello es aplicable el instituto de la preclusión correctamente receptado por la sentencia de grado. Destaca, en lo sustancial, que el desistimiento tuvo lugar antes de trabada la litis, que existió pronunciamiento expreso (el “tengase presente” dictado en Primera Instancia) y que el desistimiento de la actora recayó en la acción de petición de herencia y no en la filiación.

II. 1. Anticipo mi opinión en el sentido que propiciaré desestimar el recurso interpuesto y confirmar la sentencia que rechazó la revocatoria del desistimiento del proceso de petición de herencia formulado oportunamente por la actora, María Leticia Islas, ya que al contestar la demanda la accionada aceptó ese desistimiento, lo que imposibilita renovar o reeditar la cuestión (arts. 304, 306 y concs. C.P.C.; arts. 868, 873, 874, 875 y concs. Cód. Civ.).

2. Los arts. 304, 306 y concs. del C.P.C. prevén el desistimiento del derecho y el desistimiento del proceso, -o de la acción, de la instancia o, también denominado por Palacio, desistimiento de la pretensión- (Palacio Lino, tercera edición actualizada por Carlos Camps y



Alberto Tessone “Derecho Procesal Civil” T. V p.496). En efecto, y ciñéndome a la segunda clase de desistimiento, cabe recordar, siguiendo al autor citado que “el desistimiento de la pretensión es el acto mediante el cual el actor declara su voluntad de poner fin al proceso pendiente, sin que éste avance, por lo tanto, hasta el pronunciamiento de la sentencia definitiva” (aut, cit T.V p. 496 nº 766). Se acota que “el desistimiento de la acción constituye una manifestación de la voluntad de las partes, en el sentido de no continuar con el proceso, de abandonarlo y que trae como consecuencia la desaparición del objeto o pretensión, en la que aquél se fundaba” (Fajre José en Highton Elena I. - Areán Beatriz A. “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación” T.5 p.579). El art. 304 del C.P.C. prevé dos directivas esenciales según se trate de desistimiento bilateral o unilateral. En el primer caso “en cualquier estado de la causa anterior a la sentencia, las partes, de común acuerdo, podrán desistir del proceso manifestándolo por escrito al juez quien, sin más trámite, lo declarará extinguido y ordenará el archivo de las actuaciones”. En el segundo supuesto -esto es, el desistimiento unilateral del proceso, que es el aquí en juzgamiento- “cuando el actor desistiera del proceso después de notificada la demanda, deberá requerirse la conformidad del demandado, a quien se dará traslado notificándosele personalmente o por cédula, bajo apercibimiento de tenerlo por conforme en caso de silencio. Si mediare oposición, el desistimiento carecerá de eficacia y proseguirá el trámite de la causa”. Se desprende



entonces que en la hipótesis de desistimiento unilateral del proceso tiene marcada significación la oportunidad en la que se lo formula y la conducta de la contraria: el realizado antes de la notificación de la demanda no requiere de conformidad de la contraparte; en cambio el efectuado después de notificada la demanda sólo es procedente si medió notificación y asentimiento de la demandada. En tal sentido el texto legal no ofrece dudas y la doctrina y jurisprudencia se pronunciaron de ese mismo modo (Highton Elena I. - Areán Beatriz A. “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación” cit. T.5;). Se acota que el recaudo ineludible de la conformidad del “desistimiento de la pretensión una vez notificada la demanda se explica fácilmente si se tiene presente que en tanto ese acto no impide la renovación de aquélla en un ulterior proceso, es razonable suponer que el demandado, ya en conocimiento de la demanda a raíz de su notificación, puede tener interés en que el proceso continúe hasta obtener una sentencia final que dirima el conflicto y, eventualmente, lo favorezca. Autorizándolo, asimismo, a valerse de la excepción de cosa juzgada” (Palacio Lino, tercera edición actualizada por Carlos Camps y Alberto Tessone “Derecho Procesal Civil” cit. T. V p. 501). De este modo, una vez que el demandado prestó su conformidad o aceptó el desistimiento (en el caso: de la acción de petición de herencia del actor) la cuestión quedó concluida y no es susceptible de revocación, retractación o arrepentimiento. El art. 306 C.P.C. prescribe que “el desistimiento no se presume y podrá revocarse hasta tanto el juez se



pronuncie, o surja del expediente la conformidad de la contraria”. Por ello, y a riesgo de resultar sobreabundante, reitero que la retractación o revocación del desistimiento puede formularse hasta que se dicte la resolución judicial que lo admita o, en el supuesto configurado en autos, hasta que surja del expediente la conformidad de la otra parte. La doctrina y jurisprudencia, desde antiguo, señalan que el actor “no puede arrepentirse después que el demandado se ha dado por notificado del desistimiento” (Passi Lanza, Miguel Angel “El desistimiento del proceso y el desistimiento del derecho en la jurisprudencia” L.L. 126-548).

Una acotación adicional: si bien la jurisprudencia señaló que es razonable impedir la revocatoria del desistimiento una vez que el juez lo proveyó, es decir cuando se pronunció admitiendo el arrepentimiento (Fenochietto Carlos Eduardo– Arazi Roland “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación” T. 2 p.10) ello no obsta que, aún cuando no medie proveído jurisdiccional, resulte improcedente dejar sin efecto el desistimiento del proceso si ese acto jurídico procesal cumplió su finalidad. En tal hipótesis la aceptación de la contraparte consolida el acto jurídico (el desistimiento del proceso) que, desde entonces, produce sus efectos aún cuando no se haya dictado el auto interlocutorio que declara judicialmente desistido el proceso (art. 306 C.P.C.). En tal sentido la jurisprudencia también afirmó que “el desistimiento del proceso necesita para su eficacia de la conformidad de la contraria, por lo que hasta tanto ésta no se haya expedido aquél es



revocable” (Kielmanovich, Jorge L. “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Abeledo Perrot Ed.2009). Esa es la doctrina legal casatoria que decidió que “el desistimiento es una forma anormal de terminación del proceso” (arts. 304, 305 C.P.C. y sus doctrinas); como prescribe el art.306 del referido Código, el mismo podrá revocarse hasta tanto el juez se pronuncie o surja del expediente de conformidad de la contraria” (S.C.B.A. Ac.49823, 03/08/93; Ac.86019; C.101650, 18/05/11 “Sánchez María del Carmen c/Vicente Carmen. Inc.).

Se infiere claramente, y lo pongo de relieve, que la norma (art. 306 C.P.C.) prevé dos supuestos que tornan viable la revocatoria del desistimiento: 1) hasta que el Juez se pronuncie; o 2) hasta que surja la conformidad de la contraria. Así lo decidió incluso la misma jurisprudencia citada por el recurrente a fs. 1634 de la Suprema Corte que expresa que “si el desistimiento fue aceptado por el demandado, es evidente que la actitud procesal asumida por el actor clausuró la posibilidad de arrepentirse del desistimiento” (art. 306 C.P.C. ; sic, fs.1364 vta.). Más aún: “corresponde tener por revocado el desistimiento de la acción y del derecho (art. 308 C.P.C.) debiendo la causa continuar según su estado, si no medió pronunciamiento anterior al respecto (aclaro: primer supuesto contemplado en la norma) ni surge de la causa conformidad de la contraria” (segundo supuesto previsto) (S.C.B.A. Ac.86019, 09/10/2003 “Murello Roberto c/ BBVA Banco Francés s/Acción de Amparo).



Se trata de dos hipótesis: una u otra: “se afirma que el actor puede retractar su renuncia antes de la aceptación de su contradictor. Estamos dentro del ámbito de autonomía de la voluntad rigiendo los principios generales (arg. art. 875 Cód.Civ.). Si ha mediado aceptación por parte del accionado, se requerirá su anuencia para la prosecución del proceso” (Fornaciari, Mario Alberto “Modos Anormales de Terminación del Proceso” T.I p.55; ver también Morello Augusto-Sosa Gualberto-Berizonce Roberto “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación” T. IV-A p. 52). También debe puntualizarse que es inaplicable la jurisprudencia casatoria que cita el recurrente a fs. 1362 para abastecer su argumento de que es necesario el dictado de una resolución judicial. Decidió la Suprema Corte que “la manifestación de voluntad de la parte no es suficiente para concluir el proceso porque no hubo pronunciamiento del magistrado interviniente” pero lo sostuvo al resolver una cuestión de competencia entre el Juez de familia que previno” (S.C.B.A. Ac.97541, 24/05/2006 “A., D. c/l.,G. s/Alimentos. Incidente de competencia”). Por ello esa jurisprudencia no rige en el caso. Explica Falcón que “la sola manifestación de desistimiento (que en semejanza podría verse como voluntad unilateral en el derecho civil), no liquida de por sí la instancia ni el derecho de quien lo formula; para ello es necesario que el acto de desistimiento se integre con la resolución judicial de admisión en caso de que no se requiriese la conformidad de la contraria, o con la conformidad de



ésta, en caso de que se requiriese. Estos dos actos (agrego: el proveído judicial en caso de que no sea necesario el consentimiento por tratarse de un acto unilateral, o la conformidad cuando es bilateral) hacen adquirir firmeza al desistimiento y transforman el proceso o los derechos de las partes y desde su emisión no se pueden volver atrás” (Falcón Enrique M. “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación” T.II p. 306).

3. En resumidas cuentas: la demandada aceptó el desistimiento de la actora para proseguir la acción de petición de herencia por lo que se configura un supuesto que impide jurídicamente el posterior arrepentimiento, revocación o retractación de ese desistimiento de la actora porque operó la preclusión que impide reeditar la cuestión (art. 306 C.P.C.) .

Esta solución de la ley procesal se corresponde con lo que prescribe la ley sustancial, toda vez que el art. 875 del Código Civil admite la retractación de la renuncia de derechos del acreedor hasta tanto “hubiere sido aceptada por la persona a cuyo favor se hace”. En tal sentido son relevantes las expresiones de LLambías cuando sostiene que “la retractación de la renuncia es la manifestación de la voluntad del renunciante por la cual éste revoca su decisión de despojarse de la facultad a que su renuncia se había referido. Puede ser hábilmente efectuada mientras no haya tenido lugar la aceptación del deudor, como lo expresa el art. 875 cláusula 1^a” (LLambías Jorge Joaquín “Tratado de Derecho Civil. Obligaciones” T. III p.164). Más adelante añade que “la retractación debe ser



hecha en tiempo útil, o sea hasta la aceptación expresa o tácita del deudor. Luego de esa aceptación la retractación sería estéril, porque el consentimiento de las partes para dar por extinguida la obligación ya habría quedado completado y el acuerdo tendría para ellas valor de ley (arg. art. 1197), no pudiendo desdeñarse, unilateralmente, el renunciante” (aut. y ob. cit. p.165). En otras y concordantes palabras: “la aceptación (de la renuncia) importa pues dejar fijados en forma irrevocable los efectos de la renuncia, que hasta entonces pudo ser retractada por el renunciante” (Cazeaux Pedro N. – Trigo Represas Félix A. “Derecho de las Obligaciones” T. 3 p. 596) porque “la aceptación importa fijar en forma irrevocable los efectos de la renuncia, que hasta ese momento pudo válidamente ser retractada” (López Cabana Roberto en Belluscio Augusto – Zannoni Eduardo T.3 p.765). El beneficiario puede, mediante la aceptación, “impedir que el titular del derecho retrotraiga su voluntad y deje sin eficacia al acto abdicativo” (Compagnucci de Caso en Bueres Alberto – Highton Elena “Código Civil” T. 2B p. 317).

En conclusión: aceptado por el demandado el desistimiento del actor para continuar, en este juicio, la acción de petición de herencia se extingue la potestad procesal de la demandante de reactualizar la cuestión pretendiendo el arrepentimiento, revocatoria o retractación de dicho desistimiento porque los actos cumplidos, en ese tiempo y de esa forma, produjeron efectos jurídicos no susceptibles de ser nuevamente revisados



(arts. 304, 305, 306 C.P.C.). En parecido y análogo sentido no es retractable la renuncia de derechos patrimoniales una vez aceptada esa abdicación (art. 868, 873, 874, 875 y concs. Cód. Civ.), sin perjuicio de que la “renuncia” (rectius: el desistimiento) de la instancia, acción o pretensión admite que se renueve en otro proceso y cumplidos los requisitos legales.

4. Cabe añadir, sin que ello implique agotar el tema, que las hipótesis esenciales que prevén los arts 304 y 306 CPC son las siguientes:

-antes de la notificación de la demanda las partes pueden de común acuerdo desistir del proceso en cuyo caso “el juez lo declarará extinguido” sin más trámite y ordenará el archivo de las actuaciones (art. 304 primer párrafo C.P.C.);

-después de notificada la demanda la parte puede desistir del proceso con “la conformidad” de la contraria (art. 304 segundo párrafo, primera parte);

-después de notificada la demanda la parte puede desistir del proceso sin la conformidad simultánea o conjunta de la contraria, a quien empero se le debe dar traslado. Si se opone y manifiesta su interés en continuar las actuaciones el desistimiento carece de eficacia (art. 304 segundo párrafo, segundo supuesto);

-el desistimiento del proceso puede revocarse hasta que “el juez se pronuncie” (art. 306 primer supuesto);

-igualmente el desistimiento del proceso puede revocarse hasta



“que surja del expediente la conformidad de la contraria”, supuesto éste que -conforme resulta de la interpretación armónica de la totalidad de éste plexo normativo- no requiere de modo ineludible el pronunciamiento judicial como requisito de validez de la retractación del desistimiento como modo anormal de terminación del proceso. En otras palabras: la aceptación o conformidad del desistimiento clausura el arrepentimiento posterior, aún sin pronunciamiento judicial, el que es declarativo de dicha aceptación;

5. La traslación al caso de las precedentes bases dogmáticas conducen a la confirmación del fallo que declaró desistida la acción de petición de herencia.

En ocasión de promoverse la demanda la actora acumuló dos pretensiones: la reclamación de la filiación extramatrimonial y la petición de herencia (fs. 9/12), solicitando el beneficio de litigar sin gastos (fs. 12). Luego, rechazada la concesión de ese beneficio (sentencia de Primera Instancia de fs. 271/272 confirmada a fs. 286/289), la actora a fs. 290 se presentó y dijo que “no habiendo sido trabada la litis con respecto a la acción de petición de herencia, (vengo) a desistir de la misma conforme lo prescripto por el art. 304 del C.P.C.C. por no contar con fortuna suficiente a fin de abonar la tasa de justicia y su sobre tasa, recaudo ineludible a fin de correr traslado de la misma” (sic fs. 290). Esa petición fue reiterada a fs. 292 y 296, se proveyó teniéndose presente ese desistimiento y se confirió traslado a la accionada conjuntamente con la demanda (fs. 300), lo que se



efectivizó (conf. cédulas fs. 301/ 306). La petición de la letrada de la demandada relativa a la regulación de honorarios por el desistimiento de la petición de herencia fue diferida para la oportunidad de dictar sentencia (fs. 307/ 308), por lo que si bien ese aspecto no fue objeto de pronunciamiento en las posteriores y sucesivas sentencias, no obsta que se pondere -de modo inequívoco- que medió conformidad de la contraria (la demandada) con el referido desistimiento de la acción de petición de herencia (de la actora). Incluso al contestar la accionada manifestó a fs. 332 vta. que “ante el desistimiento de la acción de petición de herencia formulado por la actora, nada puede observar visto lo normado por el art. 304 2ª parte del C.P.C., ya que se realizó con anterioridad al traslado de la demanda” (sic, fs. 32 vta.).

En definitiva: la conformidad de los herederos dada en su momento, al desistimiento de una de las dos pretensiones deducidas (la petición de herencia), de la que incluso se confirió traslado a la demandada (pese a fue efectuada antes de la notificación de la demanda) impide -ahora y tardíamente- reeditar aspectos inherentes a su eficacia ya que el desistimiento se tuvo por configurado aún sin el dictado de un proveído judicial que lo admita. Conforme lo prescripto por el art. 306 C.P.C. es suficiente la voluntad exteriorizada a fs. 332 vta. por la accionada para tener por operado el desistimiento unilateral, el que desde entonces, adquirió firmeza y no admite su arrepentimiento o retractación porque se trata de un acto procesal que clausuró la posibilidad, de hecho y de derecho, de volver a



revisarla.

6. En estos obrados se presenta un aspecto singular en cierto modo anticipado: el desistimiento de la acción de petición de herencia se efectuó antes de la notificación de la demanda (supuesto en el que no es requisito ineludible la conformidad) pero al haberse ordenado el traslado de dicho desistimiento a la accionada, conjuntamente con el escrito de demanda, la conformidad de la contraparte perfeccionó el desistimiento como acto procesal válido. En tal sentido reitero que se dedujo demanda de filiación, petición de herencia y beneficio de litigar sin gastos ordenándose el traslado de todas esas peticiones (fs. 7/12 y 18), aunque inicialmente sólo se sustanció el beneficio, el que fue rechazado (fs. 19/30; 33/34; sentencia desestimatoria de fs. 241/243 confirmada a fs. 286/ 288). Así las cosas, y antes de la notificación de la demanda, la actora desistió de una de las dos pretensiones obrando esa petición a fs. 290 y se reiteró a fs. 292 y 296. Luego de “tener presente el desistimiento formulado a fs. 290” se ordenó que se notificara a la contraparte conjuntamente con el escrito de demanda (fs. 300), lo que así se hizo (fs. 302/308). El pedido de la demandada sobre sus honorarios se difirió para el dictado de la sentencia definitiva de filiación (fs. 308), trámite que no se cumplimentó. En efecto a fs. 307 la apoderada de la demandada, teniendo en cuenta el desistimiento de la acción de petición de herencia, solicitó se le regulen honorarios por su intervención en el incidente de litigar sin gastos denegado, haciendo referencia en varias oportunidades



al mentado desistimiento. De modo que si bien la manifestación unilateral de la parte de concluir el proceso desistiendo de la instancia se concretó antes de la demanda, lo que no requiere acuerdo, dado que se dispuso su traslado o notificación, el supuesto procesal configurado es el de desistimiento del proceso con la simultánea traba de la litis lo que torna operativa la segunda parte del art. 304: la conformidad de la contraria no necesita ser expresa ya que basta el silencio como manifestación de voluntad positiva o de asentimiento del desistimiento (art. 304 C.P.C.). Sólo obsta la validez de dicho desistimiento la oposición de la demandada. Y en autos no se verificó tal oposición sino que de modo claro y asertivo a fs. 332 en el escrito de contestación de la pretensión se aceptó el acto unilateral de la actora, por lo que la omisión de pronunciamiento expreso en el despacho de fs. 346 que tiene por contestada la demanda no impide conferirle plenos efectos a la aceptación validamente formulada (fs. 332). Actuó el desistimiento como forma de conclusión anómala del proceso y no es susceptible de revocación porque si bien no se configura la primera de las dos hipótesis que prevé el art. 306 C.P.C. (pronunciamiento del juez) sí se presenta la segunda: que “surja del expediente (a fs. 332) la conformidad de la contraria”. En este último caso el consentimiento es suficiente tornando innecesario el despacho o proveído judicial que rige para otros supuestos: por caso si debe interpretarse y resolverse la oposición del demandado u otras hipótesis que exijan resolución judicial.



7. Lo expuesto denota –sin hesitación- que no medió omisión de tratamiento en la sentencia de filiación dictada en autos porque el desistimiento de la acción había comprendido –sólo- a la petición de herencia. Finalmente el agravio relativo al agravio posterior que le acarrea a la actora la confirmación del pronunciamiento atacado es una consecuencia causalmente vinculada con su propia conducta procesal ya que los efectos o consecuencias derivan de su acto anterior y precedente abdicatorio de la demanda por petición de herencia.

Por lo expuesto, voto por la afirmativa, en virtud de que las consideraciones precedentes dan respuesta a las principales cuestiones planteadas, lo que me exime del tratamiento de cada uno de los agravios ya que se autoabastece la sentencia que aborda el núcleo argumental (esta Sala, causas N°54659, 23/03/11 “Administración Federal de Ingresos Públicos”; N°55428, 13/10/11 “Sánchez Castejon”; N°54702, 20/12/11 “Ibáñez”, entre otras), voto por la afirmativa.-

Así lo voto.

A la misma cuestión, la Sra. Juez **Dra. LONGOBARDI** adhiere al voto que antecede, votando en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez **Dr. GALDÓS**, dijo:

Atento lo que resulta del tratamiento de la cuestión anterior, corresponde **confirmar** la sentencia recurrida, **con** costas al apelante perdedoso (art. 68 C.PC.), **difiriendo** la regulación de honorarios para su



oportunidad (art. 31 del Dec./Ley 8904/77).

Así lo voto.

A la misma cuestión, la Sra. Juez **Dra. LONGOBARDI** adhiere al voto que antecede, votando en igual sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

- S E N T E N C I A -

Azul, 27 de Noviembre de 2012.-

AUTOS Y VISTOS:

CONSIDERANDO:

Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266 y 267 y conchs. del C.P.C.C. **CONFÍRMASE** la sentencia recurrida. **IMPÓNGANSE** las costas al apelante perdidoso. **DIFIÉRASE** la regulación de honorarios para su oportunidad. **REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE** por Secretaría y **DEVUÉLVASE**.