

///MA, 8 de junio de 2010.-

-----Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Alberto I.BALLADINI, Víctor H.SODERO NIEVAS y Luis LUTZ, con la presencia del señor Secretario doctor Ezequiel LOZADA, para el tratamiento de los autos caratulados: "ZAVALA, GASTON AUGUSTO S/ RECURSO DE RECONSIDERACION S/ CASACIÓN" (Expte.Nº 23899/09-STJ-), deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe el Actuario. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden del sorteo previamente practicado.-----

-----V O T A C I O N----- El señor Juez doctor Alberto I. BALLADINI dijo:-----

-----Llegan nuevamente las presentes actuaciones a conocimiento en razón de la decisión que por mayoría adoptara este Superior Tribunal de Justicia en la sentencia de fs. 208/212.-----

-----Como puede advertirse, en la mencionada sentencia he votado en el sentido de declarar mal concedido el recurso de casación erróneamente intentado en autos; ello, puesto que el único recurso que el actor tenía a su disposición en un proceso como el presente era el recurso de apelación previsto en el artículo 14 de las "DISPOSICIONES TRANSITORIAS CORRESPONDIENTES AL PODER JUDICIAL", que dispone: "Hasta que se reglamente por la Legislatura la atribución de competencia a los tribunales de grado en materia contencioso-administrativa, ésta será ejercida por las Cámaras en lo Civil y Comercial de cada circunscripción judicial, con apelación ordinaria ante el Superior Tribunal de Justicia..." .-----

-----La Cámara ha concedido erróneamente un recurso extraordinario dentro del proceso contencioso administrativo, recurso que no se encuentra previsto para tal juicio, sumado a que se ha obviado la sustanciación propia de los recursos extraordinarios (no se le ha corrido el traslado pertinente del recurso interpuesto a Fiscalía de Estado).-----  
--

-----Advertí en tal oportunidad que la notificación de la sentencia contencioso

administrativa cuestionada ha sido notificada el día 20 de marzo de 2009 a la actora (CF. fs.132 vta.); y el actor interpuso un recurso, inicialmente denominado “de inaplicabilidad de ley”, para luego denominarlo de “casación”, el día 7 de abril, conforme fojas 154 vta. habiendo vencido el plazo para interponer el único recurso a su alcance (apelación). - - - - -

-----Reiterando la improcedencia de tal intento recursivo, y habiendo el actor dejado de ejercer su derecho de defensa en tiempo y forma, corresponde mantener el criterio que ya expuse en su oportunidad, declarando mal concedido el recurso de autos.- -

-----MI VOTO.- - - - -

El señor Juez doctor Víctor Hugo SODERO NIEVAS dijo:- - - - -

-----Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Superior Tribunal de Justicia en virtud del recurso de casación deducido por el Dr. Marcelo O. Herzig Gorriaran, apoderado del actor Escribano Gastón Augusto Zavala, a fs. 134/154, contra la Sentencia N° 13 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Ia. Circunscripción Judicial, obrante a fs. 126/129 vta., que rechazó el recurso de apelación interpuesto, confirmando en todas sus partes la Disposición Registral N° 37/08 de la Dirección General del Registro de la Propiedad Inmueble, que luce a fs. 68/81. - - - - -

-----Previo a todo, para una mejor comprensión de las cuestiones a resolver, resulta menester efectuar una breve reseña de los antecedentes obrantes en autos. - - - - -

-----El actor interpuso ante la mencionada Cámara, un recurso de reconsideración contra la Disposición Registral N° 37/2008 de la Dirección General del Registro de la Propiedad Inmueble (DGRPI) de Río Negro, que rechazó el recurso que dedujo el Escribano Gastón Zavala, contra la decisión del Director del RPI de la Segunda Circunscripción Judicial (Gral. Roca) obrante a fs. 46.--

-----Precisamente, el actor pretendía la inscripción definitiva del título que contiene la escritura N° 79 del 23 de julio de 2008, por la que se instrumenta una “desafectación al Reg. de Bien de Familia y Levantamiento de Cláusula de Inembargabilidad. Adjudicación por Partición Hereditaria y Postcomunitaria Extrajudicial. Constitución de

Usufructo Vitalicio”, en relación a la parcela urbana 03B de la Manz. 102 con asiento en Choele Choel, con Matricula 08-3464.-----

-----Contra la decisión del RPI de la IIda. Circunscripción Judicial, que devolvió sin inscribir la escritura N° 79 F° 206, de fecha 23 de julio de 2008, por no emanar de la misma orden judicial de juez competente para inscribir la declaratoria de herederos, el notario interpuso recurso de reconsideración en los términos del art. 9 Ley 810 y art. 12 del Decreto 1720/83.- -

-----A fs. 68/81 la directora General del Registro de la Propiedad Inmueble, Dra. Olga Patricia Alonso, rechazó el recurso presentado por el notario contra la decisión del Director del RPI de la Segunda Circunscripción Judicial (Gral Roca), en virtud a lo dispuesto en el art. 9 inc. a) de la ley 17801; art. 9 inc. a) de la ley provincial N° 810 y arts. 3 inc. g) y 12 inc. a) del Decreto Provincial N° 1720/83. Señaló que el notario autorizante de la Escritura N° 79, titular del Reg. Not. 106 de RN, “carece de competencia para sustituir a los jueces en la determinación del fallecimiento del causante así como la declaración de sus herederos, elementos estos indispensables y que debe relacionarse en toda escritura pública de partición y adjudicación de bienes hereditarios conforme las normas legales precitadas”.-----

-----Contra dicha resolución, el actor interpone recurso de apelación ante la Cámara de Apelaciones de Viedma.-----

-----A fs. 126/130, el juez del primer voto, al que adhiere el segundo votante, sostuvo que el régimen de las actas de notoriedad ha sido regulado en la ley G N° 4193. Agrega que en función de la citada ley, las actas de notoriedad solo pueden utilizarse siempre que para el caso no exista procedimiento legal por el que se haya otorgado competencia a magistrados judiciales u otros profesionales liberales” (art. 17 inc. “c”) o cuando las disposiciones legales expresamente lo autoricen, con los alcances y efectos que ellas determinen” (art. 93).-----

-----Asimismo, señaló que el CPCC es de aplicación supletoria para el caso que exista un procedimiento legal que acuerde competencia a los jueces para comprobar hechos notorios o circunstancias sobre los cuales puedan ser fundados y declarados derechos o legitimadas situaciones personales o patrimoniales con trascendencia jurídica. Agregó que precisamente el art. 700 del citado código establece categóricamente que cumplido el plazo y los trámites a que se refiere el art. 699 y acreditado el derecho de los

sucesores, el Juez dictará Declaratoria de Herederos, norma que desplaza cualquier intento de sustituir ese acto judicial por acta de notoriedad como pretende el recurrente. Además, puntualizó que conforme el art. 698 del código de rito, la sucesión extrajudicial, requiere como condición sine qua non el dictado de la declaratoria de herederos por el juez del sucesorio y depende de la decisión del magistrado para substanciar extrajudicialmente el ab intestato o la testamentaria, encomendando el trámite a los letrados intervinientes (que excluye a los notarios) y que las operaciones de inventario, avalúo, partición y adjudicación deben efectuarse con la intervención y conformidad de los organismos administrativos que correspondan. Asimismo, destacó que cumplidos esos recaudos los letrados deberán solicitar al juez del sucesorio la inscripción de los bienes registrables, siendo el único que puede ordenar la registración. Tampoco podrán inscribirse los bienes registrables sin el certificado expedido por el secretario en el que conste que se han agregado las copias a que se refiere el párrafo anterior. - - - - -

-----El a quo, resaltó que el acto judicial de la declaración de herederos no es sustituible por una simple acta de notoriedad y la sucesión extrajudicial debe ser autorizada por el juez del sucesorio a los letrados intervinientes, circunstancias todas ellas que esterilizan el ahínco del apelante.- - - - -

-----Concluyó que si bien el recurrente tiene razón en cuanto a que el acta de notoriedad redactada en la escritura N° 79 que presentó para su inscripción en el RPI de la 2da. Circ. Jud. no es nula de nulidad absoluta como acta de constatación de los hechos que enuncia, sí es nula de nulidad absoluta y manifiesta en cuanto a la legalidad de las formas extrínsecas del documento que se pretende inscribir en el RPI, si se quiere con ella sustituir la declaratoria judicial de herederos del art. 700 del CPCyC. y reemplazar el trámite de la “sucesión extrajudicial” previsto en el art. 698 cod. cit., sin la autorización y control judicial. Y menos aun pretender inscribir los bienes registrables adjudicados a los herederos, sin haberlo solicitado al juez de sucesión, que es quien ordena esa medida, mediante oficio al RPI”.- - - - -

-----A fs. 133/154 vta., el recurrente interpone recurso extraordinario de casación contra la decisión del a quo que rechazó el recurso de apelación interpuesto, confirmando en todas sus partes la Disposición Registral N°37/08, dictada el 18/9/08 por la Dirección General del Registro de la Propiedad Inmueble. –

-----Petición que este Cuerpo ordene la inscripción en el R.P.I, de la escritura N° 79, pasada al folio 206 del protocolo principal de 2008 del Registro Notarial 106 a su cargo.- - - - -

-----A fin de sustentar su aspiración de acceder a esta instancia de legalidad, esgrime que la sentencia impugnada incurre en arbitrariedad; violación y errónea aplicación de la ley, toda vez que se funda en la ley local prevista para los procesos sucesorios de índole judicial en base a los arts. 698, 700 y ccdtes. del CPCyC y alega violación del principio de congruencia, en tanto ha decidido extra petita. - - - - -

-----Aduce que el sentenciante incurre en un error sustancial al sostener que se pretendía “tramitar un juicio sucesorio”, pues el escribano solo se dedicó a indagar y cerciorarse de los vínculos filiatorios existentes entre causante y familiares superstites y a partir de allí autorizar el acto jurídico requerido que era la escritura de partición hereditaria y postcomunitaria.- - - - -

-----Manifiesta que al confirmar la sentencia de Cámara la Disposición 37/08 que resuelve que la escritura N° 79 es nula de nulidad absoluta y manifiesta en cuanto a la legalidad de sus formas extrínsecas, se contrapone y violenta lo previsto por la Constitución Nacional en los arts. 19, 31, 75 inc. 12; art. 2 de la ley 27; los arts. 3462, 3465 inc 3°, 1313, 1184 inc. 2°, 3370, 3395, 3410, 3417, 3418, 3420 y ccdtes., del CC y arts. 2 inc. a), 3 inc. a) prim. parte, 6 inc. a) y ccdtes. de la ley 17801.- - -

-----Sostiene que la materia objeto de la litis es únicamente la inscripción definitiva del título partitivo en cuestión (Esc. N° 79) en el RPI y a ello debía limitarse el pronunciamiento judicial. El análisis del art. 17 inc. c de la ley 4193 Orgánica del Notariado de Río Negro y su concordancia con el art. 93 de la citada ley escapa al objeto del planteo judicial. Entiende que se incurre en un exceso y sentencia extrapetita al sostener que las operaciones del inventario, avalúo, partición y adjudicación deben efectuarse con la intervención y conformidad de los órganos que correspondan; cuestionando que el escribano haya practicado el inventario, avalúo, partición y adjudicación de los bienes relictos y su inscripción registral sin más trámite, y exponiendo que la “sucesiones extrajudiciales” deben ser autorizadas por el juez del sucesorio a los letrados intervinientes.- - - - -

-----Arguye, que la Cámara falla sin entender que no hubo rogación de la instancia judicial para la apertura del sucesorio y que lo único que solicitó fue la formalización de la escritura de partición hereditaria y postcomunitaria extrajudicial, confeccionada de acuerdo a las mandas del Código Civil.- - - - -

-----Sostiene que el fallo se funda en los procesos sucesorios de índole judicial, en base a los arts. 698, 700 y ccdtes. del CPCC; lo que será aplicable –a su entender- cuando los herederos así lo soliciten o incoaren. Considera que, por aplicación del art. 689 del CPCC., si no hay solicitud de apertura del proceso sucesorio judicial dicha instancia no tiene que activarse, lo que ocurre en autos.- - - - -

-----Destaca que conforme los arts. 3417 y 3410, el heredero que ha entrado en posesión de la herencia continúa la persona del difunto y es propietario; que cuando la sucesión es entre ascendientes, descendientes, y cónyuge, el heredero entra en posesión de la herencia, desde el día de la muerte del autor de la sucesión “sin ninguna formalidad ni intervención de los jueces”, artículo que comprende el caso en análisis. Al respecto, sostiene que la Cámara entiende que los letrados deben solicitar al juez la inscripción de bienes registrales, y éste es el único que lo puede ordenar, lo cual -a su entender- resulta otra errónea aplicación de la ley.- - - - -

-----Por último, afirma que es errónea, incorrecta y arbitraria la exigencia que pretende imponer el R.P.I., confirmada por la Cámara, sumado a que su calificación como un acto nulo de nulidad absoluta y manifiesta en cuanto a la legalidad de la forma extrínseca de la escritura que se pretende inscribir constituye una exigencia arbitraria, injustificada e inconstitucional.- - - - -

-----A fs. 180 se corre vista de las actuaciones a la Procuración General a fin de emitir el correspondiente dictamen. La Sra. Procuradora General, a fs 182/192 considera que debe hacerse lugar al recurso incoado por el actor, revocando la sentencia y remitiendo el proceso a la Cámara Civil de la Ira. Circunscripción Judicial para que con distinta integración dicte nueva sentencia.- - - - -

-----Para así dictaminar, considera que el vicio específico e insoslayable del fallo en análisis es la ausencia de ponderación alguna de extremos conducentes a dar respuesta a

los agravios del recurrente, pues el tribunal no ha otorgado mínima consideración a las prescripciones del Código Civil y a la Constitución Nacional que alude el recurrente y que hacen a la resolución de la cuestión sometida a su juzgamiento, puesto que de la interpretación de las mismas surgiría la posibilidad - o no- de alcanzar su pretensión. De esta manera, considera que los jueces han omitido decidir u opinar sobre lo propuesto, lo que deviene en un pronunciamiento arbitrario. Por otro lado, en coincidencia con lo señalado por el actor, sostiene que la sentencia decide extrapetita al exponer el criterio contrario a la tramitación mediante actas de notoriedad del proceso sucesorio del difunto, cuando -ciertamente- la Disposición del RPI no cuestionó el contenido de la misma, ni mucho menos el recurrente, ergo, decide más allá del objeto de la litis que consistía –únicamente- en la inscripción definitiva del título partitivo en cuestión.- - - -

-----La Sra. Procuradora entiende que asiste razón al recurrente al sostener que es errónea y arbitraria la tacha de nula de nulidad absoluta y manifiesta de la escritura en cuanto a la legalidad de las formas extrínsecas del documento, puesto que tal como lo dice el C.C. en su art. 1.037 los jueces no pueden declarar otras nulidades de los actos jurídicos que las que en el Código se establecen y, en este sentido, la norma de fondo en su sección segunda, título IV “De las escrituras públicas”, dispone las mismas (cf. art. 997 y ssgtes y art. 1004.) sin que esté contemplado el caso de autos.- - - - -  
- - - - -

-----Por ello, entiende que podrá declararse nula o no, la inscripción y sus efectos -lo que no se ha llevado a cabo en autos- pero no el instrumento público como tal.- - - - -  
- - -

-----A fs. 215/276 vlta, se presentan como Amicus Curiae, Patricia Falca, Walter Guenumil y Nicolás Rocha respectivamente en carácter de Presidente, Vicepresidente y Secretario del Colegio de Abogados de Viedma; expresan opinión fundada sobre el objeto del trámite, por entender que la resolución de la presente causa, a pesar de tener alcance individual, reviste trascendencia institucional y –al mismo tiempo- resulta de interés a la institución que representan. En mérito a los fundamentos esgrimidos, doctrina, antecedentes legales y normativa citada, peticionan el rechazo de la pretensión impetrada por el Escribano. - - - - -

-----A fs. 277/289, Diego José Breide, en su carácter de Presidente del Colegio de

Abogados de Bariloche, se presenta, adhiere y ratifica los fundamentos de la presentación de Amicus Curiae del Colegio de Abogados de Viedma. - - - - -

-----A fs. 292/311, María Gabriela Lastreto y Carlos Alberto Aroca Alvarez, en carácter de Presidente y Secretario del Colegio de Abogados de General Roca, se presentan y adhieren en todos sus términos a la presentación efectuada por los representantes legales de los Colegios de Abogados de la Primera y Tercera Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro.- - - - -

-----A fs. 313/316, el apoderado del actor peticiona se rechacen in limine todas las presentaciones efectuadas en calidad de Amicus Curiae. - - - - -  
- - - - -

-----Ingresando al examen del recurso de marras, en primer término, reitero, tal como lo he señalado en oportunidad de emitir mi voto, en Auto Interlocutorio N° 158/09, obrante a fs. 208/212, en autos estamos en presencia de Registros Públicos, en los que se incorporan decisiones notariales que inciden y afectan el estado de las personas y sus bienes; y trascienden los derechos personales, siendo la cuestión de interés público (conforme Ley 17.801, arts. 1°/8, 9 inc. b, arts. 14/17, 21/23, 33/37; asimismo, art. 17 inc. c, art. 62, art. 93 inc. e de la ley 4193, art. 96 de la ley 2938, Decreto N° 1720/83 art. 12 inc. b y arts. 1039/1059 ss. del Código Civil). - - - - -

-----Dicho esto, disiento con el voto preopinante. Adelanto mi postura, propiciando hacer lugar parcialmente al recurso de casación intentado. - - - - -  
- -

-----La Cámara rechazó la impugnación contra la Disposición 37/08 del Registro Público de la Propiedad Inmueble, con sustento en los arts. 93 y 17 inc. C de la Ley Provincial G N° 4193 y los arts. 699 y 700 del CPCC. El sentenciante rechazó la pretensión de sustituir la declaratoria judicial de herederos del art. 700 del CPCC y reemplazar el trámite de la sucesión extrajudicial previsto en el art. 698 del mismo Cuerpo legal, sin la autorización y control judicial; con fundamento en la imposibilidad de pretender la inscripción de los bienes registrables adjudicados a los herederos, sin haberlo solicitado al Juez de sucesión, que es quien ordena esa medida, oficiando al Registro de la Propiedad Inmueble.- - - - -

-----Cabe advertir que se trata de dos institutos que deben ser distinguidos. El art. 698 del CPCyC rige la sucesión extrajudicial “aprobado el testamento o dictada la declaratoria de herederos, en su caso, si todos los herederos fuesen capaces, y a juicio del juez no mediare disconformidad fundada en razones atendibles, los ulteriores trámites del procedimiento sucesorio continuarán extrajudicialmente a cargo del o de los profesionales intervinientes. En este supuesto las operaciones de inventario, avalúo, partición y adjudicación deberán efectuarse con la intervención y conformidad de los organismos administrativos que correspondan. Cumplidos estos recaudos los letrados deberán solicitar al tribunal la inscripción de los bienes registrables y entregar las hijuelas a los herederos, previo cumplimiento de las disposiciones de la Ley de Caja Forense. Si durante la tramitación extrajudicial se suscitasen desinteligencias entre los herederos o entre éstos y los organismos administrativos, aquéllas deberán someterse a la decisión del juez del proceso sucesorio... (...)” – Aquí, lo que pueden hacer las autoridades administrativas son las operaciones de inventario, avalúo, partición y adjudicación. Es un proceso mixto, judicial y administrativo, para una etapa del proceso. Pero éste no es el caso de autos.-----

-----En cambio, resulta aplicable el 699 CPCyC y siguientes referidos a las sucesiones ab-intestato, que no distingue, como el Código Civil, entre diferentes categorías de herederos, sino que resulta aplicable a todas las categorías.-----

-----Cumplido el plazo y los trámites a que se refiere el art. 699 y acreditado el derecho de los sucesores, el Juez dictará declaratoria de herederos. Los efectos del art. 702 del CPCyC son bien precisos y cabe conciliarlo con el art. 3410 del C. Civil referido a la posesión de la herencia.-----

-----En síntesis, considero que está mal citado por el a-quo el art. 698 del CPCyC ya que, como vimos, es un proceso mixto judicial administrativo y en cambio lo que juzgamos es la integración normativa ab-intestato (699, 700, 701, 702 y 703 CPCyC).-----

-----Se advierte que la cuestión traída a consideración de este Cuerpo se circunscribe a determinar si es normativamente correcta o no la sentencia de grado. Al respecto, considero que aquella se ajusta a las normas y notas contenidas en el código civil y

específicamente a las disposiciones del Capítulo II, “Sucesiones Ab Intestato” previstas en los arts. 699, 700 y ccdtes. del CPCC, en cuanto rechaza el recurso de apelación interpuesto y confirma en todas sus partes la Disposición Registral N° 37/08, dictada por la Dirección General del Registro de la Propiedad.- - - - -

-----Seguidamente corresponde efectuar un somero análisis de los antecedentes normativos aplicables en autos.- - - - -

-----Ya, desde Caravantes (“Tratado de los Procedimientos Judiciales...”, Tomo I, p. 118, Ed. Bibliog. Arg. 1857) en un sentido amplio, se define la jurisdicción como la potestad pública de conocer y fallar los asuntos conforme a la ley, o sea la facultad atribuida al Poder Judicial para administrar justicia. También puede citarse a Carnelutti, que ve en la jurisdicción la justa composición de la litis, puesto que la misma –según lo recuerda Lascano (Jurisdicción y competencia) siguiendo al maestro italiano, en sus “Lezioni di Diritto processuale civile”-, “tiene lugar mediante la integración del Derecho objetivo o, puesto que la integración del Derecho objetivo se resuelve en el reconocimiento de un derecho subjetivo, no hay dificultad en poner en el conocimiento y en la tutela del Derecho subjetivo el fin del proceso”. En cuanto a las notas que tipifican la jurisdicción para distinguirla de la administración, ha de considerarse que Chiovenda ha sido quien destacó primeramente su importancia al afirmar que la jurisdicción es la “función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la sustitución, por la actividad de los órganos públicos, de la actividad de los particulares o de los otros órganos públicos, sea al afirmar la existencia de la voluntad de la ley sea al hacerla prácticamente efectiva, distingue lo administrativo y judicial. Para llegar a esta definición ha dicho que en lo administrativo, el Estado persigue directamente los fines de la colectividad actuando de conformidad con el derecho objetivo; en cambio en la función jurisdiccional al aplicar la ley, aquel se sustituye a una actividad ajena, tanto al declarar cual es la norma que resuelve el conflicto en caso de incertidumbre como para el caso de inobservancia cuando el precepto es claro e inequívoco. Finalmente, ha señalado que la función administrativa es originaria y primaria, en tanto la actividad jurisdiccional es secundaria. Finalmente, del concepto de jurisdicción –observa agudamente Calamandrei- que no se puede dar una definición absoluta, válida para todos los tiempos y para todos los pueblos, no sólo las formas externas a través de las cuales se desarrolla la administración de justicia, sino también los métodos lógicos del juicio tienen un valor contingente que no puede ser

determinado sino en relación a un cierto momento histórico (Cf. Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XVII, Jact-Lega, Pag. 538/545). Estas distinciones previas son necesarias para entender que en última instancia es el Legislador quien regula la forma en que se ejercerá la jurisdicción y es lo que ocurre en la materia en análisis. - - - - -

-----El significado del art. 3410 del CC debe interpretarse con otras normas. Así, el art. 3284 del mismo cuerpo legal que reza: La sucesión o el derecho hereditario, se abre tanto en las sucesiones legítimas como en las testamentarias, desde la muerte del autor de la sucesión, o por la presunción de muerte en los casos prescriptos por la ley, y en la nota de dicho artículo.- -

-----También debe destacarse, la última parte de la nota al art. 3283 del CC; en cuanto dice “la sucesión se abre en el domicilio del difunto, importa decir, que “la jurisdicción sobre la sucesión está en el último domicilio del difunto, y que la rigen las leyes locales de ese domicilio”.- - - - -

-----Por su parte, el art. 3284 del CC, no solo hace referencia al juez del proceso sino que reserva para el juez del lugar del domicilio todo lo atinente al patrimonio relicto. Asimismo, la nota al art. 3284 del CC, hace referencia, a la intervención del juez. También el art. 3285 del CC.- - - - -

-----Expuesto el concepto de jurisdicción y estas aclaraciones, corresponde efectuar una interpretación armónica de las normas del Código Civil, como un todo integral, para dar una solución al caso.- - - - -

-----Comenzando por la legislación de fondo, el art. 3410 del CC. estatuye que cuando la sucesión tiene lugar entre ascendientes y descendientes, y cónyuge, el heredero entra en posesión de la herencia desde el día de la muerte del autor de la sucesión sin ninguna formalidad o intervención de los jueces, aunque ignorase la apertura de la sucesión y su llamamiento a la herencia. Los otros parientes llamados por ley a la sucesión no pueden tomar la posesión de la herencia, sin pedirlo a los jueces, y justificar su título a la sucesión (art.3412 C.Civil). - - - - -

-----Es decir, habría una aparente incongruencia entre el texto del art. 3410 y el art. 3279 del CC. y otros sobre el instituto posesión de herencia, del Código Civil. Al respecto, Forniell es expresa que el auto de declaratoria de herederos importa la posesión hereditaria a favor de los declarados tales o sea un reconocimiento de esa calidad por la autoridad investida del poder para hacerlo, con arreglo al art. 3412 del CC. (cf. “Tratado de las Sucesiones, T. 1, Pag 223, Ediar Buenos Aires).--

-----La relación entre declaratoria de herederos y posesión de herencia es antigua. - - - -  
-----

-----La solución en el anteproyecto de Bibiloni de 1926, acerca de la necesidad de la justificación de ese carácter hereditario, expresa que ningún escribano admitiría un título de propiedad sin que se presentase testimonio de aquella. Ningún banco admitiría conceder crédito al que se dijera heredero sin acreditarlo por auto judicial que así lo reconociera ab-intestato o por presentación del testamento. Al explicar los antecedentes del art. 2989 CC., que proyecta, habla de la unificación de las dos posiciones. Concluye, “nuestro artículo unifica lo que en nuestro código parece dividido, es decir el derecho –jus succedendi- y el ejercicio, posesión hereditaria –jus sucesionis-”. La necesidad jurídica de acreditar la existencia de las personas que suceden al causante, es una resolución judicial con todas las garantías que ella confiere, se ha impuesto al sistema de la clandestinidad, que siguiendo a la codificación francesa se adoptó en aquel cuerpo de normas de derecho material (Cf. Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo V, Cost-Defe, pag.974/975)- - -

-----El Proyecto de reforma elaborado por la Comisión de 1936, con arreglo al sistema de publicidad introducido, permite resolver con facilidad y acierto la cuestión relativa al heredero aparente, sin distinción entre el testamentario y el de sangre, pues podrá invocar la declaratoria todo aquel que por un acto jurídico a título oneroso, hubiere adquirido un bien del acervo o algún derecho sobre él o una liberación de un crédito comprendido en la herencia. Los terceros pueden así contratar sin temor con las personas declaradas, pues no podrán ser impugnados los actos que realizaren en tal condición (Cf. Proyecto de Reforma del Código Civil, antecedentes, informe, proyecto, págs. 202 y 203, Kraft, Ltda.. Bs. As. 1936, Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo V, Cost-Defe, pag.975/976).-----

-----La declaratoria de herederos, desde tiempos seculares ha sido legislada en los ordenamientos procesales. La necesidad de la unificación procesal, podrá establecer un régimen uniforme para todo el país, a cuya solución podría también llegarse con la reforma del Código Civil (Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo V, Cost-Defe, pag.977). Es lo que sucedía en nuestra Provincia a partir de su organización donde en términos generales se siguió el modelo vigente para la Nación con las demás reformas de la ley 4142, anterior a la Ley G 4193 (notarios). - - - - -

-----Conforme con la definición del art. 3279 del CC, en su última parte, “el llamado a recibir la sucesión se llama heredero en este Código”, surge en forma clara y evidente que para poder recibir la herencia, aún cuando sea heredero de los que tienen la posesión de pleno derecho (art. 3410 del CC), debe promover la sucesión del causante para poder realizar todos los pasos procesales que los códigos de rito indican como necesarios para gozar con plenitud de sus derechos. - - - - -

-----El heredero, es el principal interesado en la marcha del juicio sucesorio, ya que es el dueño de los bienes que componen el acervo hereditario desde el mismo instante de la muerte del causante, ya sea heredero forzoso (3410 CC), ya legítimo (3412), ya testamentario(3413) porque el hecho de tener que pedir la posesión de los bienes al juez no quita el carácter de propietario que se adquiere desde el instante de la muerte(3415 CC. ; y cf. Héctor Roberto Goyena Copello, “Curso de Procedimiento Sucesorio”, 9º Edición Ampliada y Actualizada, La Ley, 2008 pág. 123/124). - - - - -  
- - - - -

-----En las ciudades de los tiempos de Vélez Sarsfield los vecinos se conocían unos a otros, y el estado de familia era, en general, lo que trascendía en la comunidad, y también en el mundo de las sucesiones mortis causa.- - - - -

-----Creemos, sin embargo, que cuando el Código originario de Vélez no mencionara el trámite declarativo previo, ello no significa que para el Codificador no existiese la necesidad de una investigación y pronunciamiento al respecto.- - - - -

-----Nuestro sistema patrimonial –mortis causa- se apartó del derecho español y allí se generaron las contradicciones. Es conveniente remitirnos a la nota del art. 3410 in

extenso donde Velez explica los sistemas comparados. Transcribo solo la siguiente parte: "...este derecho de indias es el que seguimos en este Título, limitando la posesión hereditaria por derecho sólo a las sucesiones entre ascendientes y descendientes, siguiendo en los demás casos de sucesiones intestadas la L. 6, Tit. 22, Lib.10, Nov. Rec que hemos citado y en las demás sucesiones lo que dispone la Ley de partida también citada. Creemos tener tanta más razón para no dar la posesión hereditaria en las sucesiones intestadas a todos los herederos legítimos, como lo hace la Ley Francesa, cuanto que, por este código, creamos otros herederos legítimos a más de los que reconocían las Leyes españolas, tales como los hijos y padres naturales, marido y mujer en los casos que se designan". - - - - -

-----En este sentido el aporte que hace el art. 3430, CC., modificado por ley 17711, resulta muy importante en tanto incorpora por primera vez al Código Civil el concepto de declaratoria de herederos y aprobación del testamento. - - - - -

-----Dice el art. 3430, CC. que "Los actos de disposición de bienes inmuebles a título oneroso efectuados por el poseedor de la herencia, tenga o no buena fe, son igualmente válidos respecto al heredero, cuando el poseedor ha obtenido a su favor declaratoria de herederos o la aprobación judicial de un testamento y siempre que el tercero con quien hubiese contratado fuere de buena fe. Si el poseedor de la herencia hubiese sido de buena fe, debe sólo restituir el precio percibido. Si fuese de mala fe, debe indemnizar a los herederos de todo el perjuicio que el acto haya causado. Será considerado tercero de buena fe quien ignorase la existencia de sucesores de mejor derecho o que los derechos del heredero aparente estaban judicialmente controvertidos". - - - - -

-----Se considera sustancial la modificación de este artículo, ya que se aplica a inmuebles y a todo tipo de bienes registrables, con lo que la norma del 3410 CC queda reducida a un excepcional supuesto de inexistencia de este tipo de bienes. El art. 3430 CC debe concordarse con el 3422, 3426 y 3428 del C. Civil, estos últimos, referidos a la posesión de la herencia. También el 3433 CC y su correspondiente nota sobre el derecho de preferencia y específicamente sobre el instituto de separación de patrimonios.-

-----En función de la reseña efectuada, se debe señalar que no hay omisión en el CC, sino regulación expresa; ergo, no se trata solo de normas de procedimiento (699 y ss. CPCC) sino también de fondo.- - - - -

-----Los registros de la propiedad tanto muebles como inmuebles, continúan exigiendo que tanto la documentación como la orden de inscripción sean otorgadas por el juez que se encuentra a cargo del juicio sucesorio. Como consecuencia de lo expuesto, mientras no se modifiquen coordinadamente las normas de fondo y de forma, la posibilidad de realizar trámites de manera extrajudicial para completar los procedimientos que hasta el día de hoy se cumplen dentro del expediente judicial, no será posible. - - - - -

-----Las actas de notoriedad no suplen el juicio sucesorio por existir otro procedimiento reglado.- - - - -

-----Es de destacar que en el especial régimen de la provincia de Río Negro -que es diferente al de otros regímenes notariales- las actas de notoriedad tienen una amplitud de la que carecen otros sistemas tradicionales, pero esto –obviamente- no alcanza para sustituir el proceso reglado.- - - - -

-----Gastón A. Zavala, hoy aquí recurrente, al tratar su anteproyecto de ley, señala “hay que modificar los arts. 3389, 3390, 3393, 3412, 3413,3414,3417,3430, 3609, 3643 y 3691 a 3694. Se agregará: a) a continuación de la expresión “juez” o “jueces” la frase “o escribano” o “escribanos”, en los siguientes artículos, CC: 3412, 3413, 3417, 3609, 3643, 3691 a 3694, 3389 y 3390; b) a continuación de la expresión “judicial” la frase “o notarial”, en los siguientes artículos, CC: 3414, 3393 y 3430 (“Declaratoria Extrajudicial de Herederos, La intervención notarial”, Ed. Ad Hoc, 2007, pág. 365)”. Asimismo, en el prólogo de la citada obra, el Dr. Augusto C. Belluscio, recuerda que la declaratoria de herederos no fue prevista por Vélez Sarsfield en el Código Civil –ya que en esto se aproximó al derecho francés, que nunca la conoció- sino que constituye una herencia del derecho procedimental español. Precisamente en España fue abandonada hace pocos años para sustituirla por el acta notarial de notoriedad; en Francia se llevó a la ley lo que era práctica consuetudinaria, y en otros países en cuya legislación ha indagado el escribano Zavala se la ha incluido, todo lo cual pone de manifiesto su decadencia y su falta de adecuación a las necesidades del tráfico de nuestra época, que

requiere la determinación rápida de la identidad de los propietarios de los bienes a fin de no poner trabas a los negocios (cf. ob cit., pág.17/19). En cambio, en nuestro país el legislador no ha considerado aún la necesidad de la reforma.- - - - -

-----Hasta aquí, es conveniente destacar que la jurisdicción sobre la sucesión corresponde a los jueces (art. 3284 del CC).- -

-----La jurisdicción voluntaria es una actividad ineludible de los jueces, de la jurisdicción judicial y no administrativa. - -

-----No sólo para transferir a los herederos el dominio de los inmuebles del causante se requiere la declaratoria o auto aprobatorio de testamento, sino también para transferirles todo bien registrable, cuotas sociales, acciones de sociedades anónimas, dinero depositado en los bancos, etc. Y esto lo disponen las leyes pertinentes, que han venido así a dejar prácticamente sin aplicabilidad el art. 3410 del CC, lo que hace que los herederos forzosos, al igual que los demás herederos –colaterales y testamentarios, necesiten también que el juez los invista en su calidad de tales (cf. Borda, G.A, “Tratado de Derecho Civil Argentino, Sucesiones”, t.1, 1997, Ed. Astrea, ns 440, 446 y 453 bis).

-----Los arts. 3412, 3284 y ccdtes del Código Civil, establecen la “intervención jurisdiccional” en la materia suscitada en autos y cuyo sustento está normado por los arts. 5, 18, 75 inc. 12 del Constitución Nacional y 139 inc. 17 de la Constitución Provincial. - - - - -

-----En tal sentido la CSJN, ha dicho que la jurisdicción sobre la sucesión corresponde a los jueces del lugar del último domicilio del causante (art. 3284 del Código Civil; Competencia n° 141. XXV.; Florito de Pérez de Eulate, Rosa Ciriana s/ sucesión ab intestato, proceso especial. 28/06/1994, T. 317, P. 700). - - - - -

-----Volviendo al art. 3284, surge que no está en juego la facultad del juez para resolver, sino que se establece cuál de los jueces debe entender en el juicio sucesorio. La muerte produce la transmisión instantánea de los derechos; por el contrario, el juicio sucesorio tiene por fin ratificar quiénes son los herederos llamados por ley o por el testador e

inscribir los bienes a su nombre en los registros respectivos en el caso pertinente (cf. Jorge O. Azpiri, “Juicio Sucesorio”, Ed. Hammurabi, 2009, ob cit. pag. 108). - - - - -

- - - - -

-----El proveído que declara abierto el juicio sucesorio, la declaratoria de herederos, la resolución aprobatoria de las informaciones sumarias, son actos jurisdiccionales que sólo pueden ser dictados por los jueces, garantizando así la idoneidad e imparcialidad; tal como lo afirma la presentación obrante a fs. 215/276 vta. - - - - -

- - - - -

-----Conforme la ley G 4193, su art. 93 indica: La comprobación y fijación de hechos notorios sobre los cuales puedan ser fundados y declarados derechos y legitimadas situaciones personales o patrimoniales con trascendencia jurídica, podrá efectuarse cuando las disposiciones legales expresamente lo autoricen, con los alcances y efectos que ellas determinen. Las actas se realizarán con sujeción al siguiente procedimiento: a) En el acta inicial o rogatoria, el interesado expresará los hechos cuya notoriedad pretendiera acreditar y los motivos e interés que tuviera para ello; hará referencia a los documentos y a todo antecedente o elemento de juicio que estimase pertinente a tal efecto. En su caso, mencionará las personas que declararán como testigos. En actas posteriores podrá ampliar la información. El requirente deberá aseverar, bajo su responsabilidad, la certeza del mismo, bajo pena de falsedad en documento público. b) Si, a juicio del notario, el requirente tiene interés legítimo, y los hechos, por no ser materia de competencia jurisdiccional, son susceptibles de una declaración de notoriedad, así lo hará constar y dará por iniciado el procedimiento. c) El notario examinará los documentos ofrecidos y podrá practicar las pruebas y diligencias que, a su juicio, fuesen conducentes al propósito del requerimiento, sean o no propuestas por el requirente, de todo lo cual dejará constancia en el acta. d) Si a su criterio, los hechos hubieran sido acreditados, así lo expresará en el acta, previa evaluación de todos los elementos de juicio que hubiese tenido a su disposición. e) Cuando además de comprobar la notoriedad, se pretenda el reconocimiento de derechos o la legitimación de situaciones personales o patrimoniales, se pedirá así en el requerimiento inicial y el notario emitirá juicios sobre los mismos, declarándolos formalmente si resultasen evidentes por aplicación directa de los preceptos legales atinentes al caso. f) Si la notoriedad no fuese acreditada, se limitará a dejar constancia de lo actuado. El Artículo

94 de la misma ley establece: Las actas de notoriedad no requieren unidad de acto ni de contexto. Las diligencias se incorporarán al protocolo en la fecha y bajo el número que corresponda en el momento de su terminación. -----

-----Dado lo dispuesto en el art. 93 inc. e), en Río Negro las actas de notoriedad tienen un alcance diferente al de otros textos. -----

-----El acta de notoriedad es una mera narración de hechos o circunstancias fácticas por parte del escribano, sobre las que da fe, pero de ninguna manera puede tener eficacia para concretar la transmisión mortis causa de los derechos del causante a sus sucesores, de un modo diferente al establecido en el Código Civil, atento a que éste atribuye esa función jurisdiccional a los “jueces” al disponer que “la jurisdicción sobre el sucesorio corresponde al juez del último domicilio del difunto”; (art. 3284 del Código Civil); norma que constituye una regla de competencia de orden público.-----  
-----

-----Susana Violeta Sierez, señala que el acta de notoriedad recoge el juicio de constatación efectuada por el escribano, de algún hecho público que desee comprobarse, a través del cual se declaran derechos y cualidades de trascendencia jurídica o de la existencia de determinada legislación que necesite ser probada. Al respecto agrega, todos estos supuestos podrán canalizarse siempre y cuando una ley expresamente autorice que dicha probanza, se efectúa a través de un acta de notoriedad (“Derecho Notarial”, Ed. Di Lalla, 2006,. pag, 584)- -----

-----El dictado de la declaratoria de herederos o la aprobación del testamento por los escribanos olvida que tales actos son típicamente jurisdiccionales, que deben emanar del juez competente, lo que no juega solamente para los colaterales y herederos instituidos (arts. 3412 y 3413 del CC) sino también para aquellos que tienen la posesión hereditaria de pleno derecho, es decir, los forzosos (art. 3410 del CC) quienes también tienen la necesidad de la declaratoria de herederos (cf. Zannoni, E.A., “Derecho de las sucesiones”, t.1. 1997, Ed. Astrea, n. 434, ps. 463/5). Todos, forzosos y no forzosos, tienen que acudir al juez a solicitarle el reconocimiento de su calidad de herederos para poder ejercer plenamente los derechos a su condición de tales. -----  
-----

-----En cuanto a la necesidad de declaratoria de herederos, Jorge O. Azpiri, señala que resulta imprescindible lograr la declaratoria de herederos a favor de quienes ostentan la posesión hereditaria de pleno derecho cuando han quedado bienes inmuebles o muebles registrables, por cuanto la misma constituye un requisito ineludible para proceder a la registración de los bienes a nombre de los nuevos titulares (cf. ob. cit pag.227). -

-----La declaratoria de herederos es el pronunciamiento judicial mediante el cual se reconoce el carácter de heredero legítimo (Cf. CNCiv, Sala K, 28/9/94 “Berdezaga, Dominga y Otros c. Lácteos Tres S.A, JA, 1995-II-229). -----

-----Quien pretenda la apertura de un juicio sucesorio ab intestato deberá presentarse por escrito a un juez competente, con asiento en el lugar del último domicilio del causante o con jurisdicción sobre él. La declaratoria de herederos es necesaria aun para quienes tienen la posesión de pleno derecho (art. 3410 del CC), “deben pedirla, ya que tanto unos como otros la necesitan para poder disponer de los bienes de la herencia, sobre todo los registrables, pues hasta que no se inscriba la declaratoria en los registros respectivos, no pueden vender por sí solos. Además se dicta en juicio voluntario. La declaratoria de herederos es una sentencia. (Héctor Roberto Goyena Copello, Ob, cit pag. 415). -----

-----El escribano, carece de facultades jurisdiccionales, en rigor su función no es dictar resoluciones en nombre del Estado, sino tan solo dar fe notarial. Es más, la función inherente a los escribanos es incompatible con la función jurisdiccional.-----

-----Ahora bien, es dable remitirnos a los antecedentes parlamentarios de la sanción de la Ley G 4193 -que regula el Ejercicio para la función notarial y la profesión de escribano-. Así, conforme surge de la REUNION XIII - 11ª SESION ORDINARIA, del 05 de octubre 2006, la versión del texto del proyecto, en relación con la competencia de los escribanos, contemplaba: en el art. 18 (...) e) Legitimar por acta de notoriedad hechos o circunstancias cuya comprobación pueda realizarse sin oposición de persona interesada, en procedimiento no litigioso. Sin perjuicio de lo que dispusiesen específicamente leyes sobre la materia, serán de aplicación supletoria, en lo pertinente, las normas del Código Procesal Civil. -----

-----Del debate parlamentario de la ley G 4193, DIARIO DE SESIONES

LEGISLATURA; REUNION III – 2ª SESION ORDINARIA, 15 de marzo de 2007, la señora legisladora Marta Milesi, sostuvo: “El presente proyecto tiene por objeto modificar la actual regulación de la actividad notarial en la provincia de Río Negro, a través de la sanción de una nueva norma en reemplazo de la ley número 1340, sancionada en el año 1978, en el entendimiento de que ésta ha cumplido su ciclo(...). Por su parte, el Bloque Alianza Concertación para el Desarrollo y algunos otros representantes de la Legislatura de Río Negro, han participado activamente en el proceso de evaluación y análisis del proyecto presentado (...), tratando de consensuar criterios y críticas que se plantearon en torno al mismo, generando algunas modificaciones que se encuentran plasmadas en el actual proyecto de ley, siempre en el marco del diálogo con sus actores. Anteriormente se había presentado un proyecto de similares características que en su momento tuvo numerosas objeciones por contener disposiciones que tenían carácter estatutario (...) referidas a las sucesiones extrajudiciales. El presente proyecto ha evolucionado notablemente en relación al anterior, no sólo porque se ha suprimido el capítulo referido a las sucesiones extrajudiciales, sino que también se han limitado las disposiciones estrictamente a la regulación de la actividad notarial, sin exceder el marco legal” -----

-----Cabe aclarar al respecto, para mejor entendimiento, que el concepto de “sucesiones extrajudiciales” merece ser denominado sucesión notarial.-----

-----Finalmente en el DIARIO DE SESIONES, REUNION IV – 3ª SESION ORDINARIA, del 19 de Abril de 2007; se advierte que la norma sancionada por la legislatura es diferente a la pretendida en el proyecto original. El Sr. Secretario (Medina), entre las modificaciones del expediente número 637/06, menciona: que el texto quedó así redactado: COMPETENCIA, Parágrafo 1º, COMPETENCIA MATERIAL. Artículo 17.- Son funciones notariales, de competencia privativa de los escribanos de registro, a requerimiento de parte o, en su caso, por orden judicial (...) El inciso e) de dicho artículo queda redactado de la siguiente manera: “e): Legitimar por acta de notoriedad, hechos o circunstancias cuya comprobación pueda realizarse sin oposición de persona interesada, en proceso no litigioso y siempre que para el caso no exista ya previsto procedimiento legal vigente por el que se haya otorgado competencia

para ello a los magistrados judiciales u otros profesionales liberales. En caso de que sea procedente, serán de aplicación supletoria, en lo pertinente, las normas del Código Procesal Civil.”. - - - - -

-----Al respecto, el art. 17 habla de competencia genérica. Insisto, que las actas de notoriedad están reguladas por los arts.93 y 94 Ley G 4193, y por lo tanto deben interpretarse armónicamente. Es importante el inc. b) del 93, dado que expresa “Si, a juicio del notario, el requirente tiene interés legítimo, y los hechos, por no ser materia de competencia jurisdiccional, son susceptibles de una declaración de notoriedad, así lo hará constar y dará por iniciado el procedimiento”. - - - - -

-----En autos, el notario autorizante mediante un acta de notoriedad, declara por notoriedad el fallecimiento del causante y también declara por notoriedad quienes son los herederos ab intestato del fallecido.- - - - -

-----En el sub examine, el notario recurrente, tal como si fuere un juez, declaró por notoriedad quienes eran los herederos, la cónyuge supérstite y los derechos sobre los bienes propios y gananciales del acervo hereditario, pretendiendo luego la inscripción del bien en el registro inmobiliario.- - - - -

-----De lo expuesto hasta aquí, corresponde afirmar que el registro Público de la Propiedad Inmueble no podía ni puede inscribir el Acta presentada por el recurrente, porque esa inscripción debe ser ordenada por el Juez; el escribano carece de competencia para legitimar hechos o circunstancias para las que se halla previsto un trámite judicial.- - - - -

-----La inscripción que pretende el recurrente, debe ser dispuesta por el Juez con competencia en la materia.- - - - -

-----Mario Antonio Zinny, sostiene que la competencia del notario llega por exclusión, restando de ella lo que la ley destina a otros funcionarios, de este modo señala que se dan comportamientos que no pueden ser objeto de la dación de fe (ej, actos procesales asignados al secretario del juzgado, matrimonio asignado al oficial a cargo del Registro Civil) (“El acto Notarial”, Ad-Hoc, 2007; pags. 90/91). - - - - -

-----El tribunal de Superintendencia del notariado en “Expte Sup Not. 574/96, 1520/96 y 1487/97 s/desempeño del Esch. M.J.H”; Resolución del 30/04/1998, sostuvo que el Alto Tribunal ha entendido que la competencia material del notario está regulada particularmente en todos los hechos, actos y negocios que deben realizarse por escritura pública -art. 1184 y ccdtes. del CC- ( Cf. Sierez, Ob cit, pag 84).-----

---

-----El notario resulta incompetente para emitir una resolución sustitutiva de la declaratoria de herederos, arrogándose en tal sentido facultades que no están concedidas a los notarios. Por su parte, la Ley Orgánica del Notariado, tal como lo señalamos, ut supra, al referirse a la competencia de los notarios de la provincia –art. 17- inc. e) veda expresamente la actividad notarial en las actas de notoriedad cuando exista un procedimiento legal vigente por el que se haya otorgado competencia para ello a los magistrados judiciales.-----

-----De este modo, y en virtud de los fundamentos antes expresados, todo lo vinculado a la materia sucesoria le está expresamente prohibido, sin mengua de la posibilidad de la instrumentación notarial en una partición privada en los términos del art. 3462 del Código Civil, en la medida que reconozca como presupuesto el dictado de la declaratoria de herederos, porque así lo prescriben las normas locales contenidas en el Código Procesal Civil y Comercial.-----

-----En cuanto a la conveniencia de mantener el proceso sucesorio, “esta tramitación judicial deviene necesaria en razón de que la determinación de los herederos debe ser realizada por los jueces ya sea en la declaratoria de herederos o mediante la aprobación formal del testamento” (...) “No empece a ello el caso de los herederos que tienen la posesión de pleno derecho, como son los descendientes, ascendientes y el cónyuge, porque si bien el art. 3410 del CC así lo supone, resulta necesaria también la intervención judicial para que se pueda proceder a inscribir los bienes registrables a nombre de cada uno de los herederos” (Cf. Jorge O. Azpiri, ob. cit. pag.37).-----

-----

-----Si se sigue la vieja jurisprudencia: Para la determinación de los herederos de una persona muerta, el trámite judicial único es el juicio sucesorio y no una información

sumaria que pretenda suplirlo (CNCiv, Sala J, 23/6/95 “Nardote, Alsides y Otra”, JA, 1988-II-Síntesis). - - - - -

-----Insisto, los notarios carecen de facultades para sustituir a los jueces en la declaración de herederos. El heredero es una persona distinta que la del difunto y que a los fines de la transmisión deben necesariamente cumplirse con los requisitos formales, entre los que se encuentra la declaratoria de herederos y su respectiva inscripción. - - - - -

-----Desde la óptica registral, son los herederos declarados quienes están legitimados para efectuar las transmisiones previstas en el art. 16 de la ley 17801 y en tal sentido, no cabe interpretar a otros herederos que no sean los reconocidos como tales por la declaratoria de herederos. - - - - -

-----Establece la Ley K N° 810, artículo 9° inciso a) que el Registro ejercerá la facultad de rechazar los documentos cuando la nulidad sea absoluta y manifiesta conforme a las disposiciones de la ley de fondo. El Registro formulará por escrito las observaciones a los títulos o documentos, en un volante que será agregado a los mismos. - - - - -

-----El Decreto Provincial N° 1720/1983, que reglamenta la Ley Provincial K N° 810 (Registro Inmobiliario. Organización y funcionamiento en base a normas complementarias y reglamentarias de las disposiciones de la Ley Nacional N° 17801), en el art. 24, al establecer los recaudos que deben completar los documentos a que refiere el art. 16 de la ley 17801, expresamente establece que de ellos deberá resultar que se ha dictado la declaratoria de herederos o aprobado el testamento y que se ha ordenado la inscripción (art. 25 inc a y b). En el caso del inc. c del art. 16 Ley 17801 –relativo a particiones hereditarias –el art. 27 del decreto de marras previene que la referencia se hará extensiva –es decir que además de los recaudos del art. 25 a) y b) a la resolución que aprueba la partición, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 733 -hoy 698- del CPCC. - - - - -

-----La reseña de los textos legales, denota la necesidad de contar con la declaratoria de herederos para los casos de transmisiones hereditarias previstas en el art. 16 Ley 17801, incluyendo al inc. c) que refiere al supuesto de la partición. -

-----Por otro lado, la CSJN, ha dicho que es obligación del registro inmobiliario controlar las formas extrínsecas del instrumento cuya inscripción se solicita, tales como la calidad de escribano de registro del interviniente o la autenticidad de su firma (D. 221. XXXIV.; Decker, Guillermo Angel c/ Buenos Aires, Provincia de s/ sumario, 25/03/2003, T. 326, P. 964). - - -

-----La función calificadora de los registradores del Registro de la Propiedad Inmueble no se limita al análisis de la legalidad extrínseca del documento, pues se extiende al contenido del documento en tanto no puede admitirse la inscripción de actos que lesionen el orden público o contengan vicios manifiestos (Cf. Cámara de Apelaciones en lo Civil Y Comercial de Rosario, sala I, del 24/5/2000 LL Litoral 2000-1387); postura que comparto. - - -

-----La Corte ha dicho que resulta responsable la Provincia demandada si el Registro de la Propiedad cumplió de manera defectuosa las funciones que le son propias y que atienden, sustancialmente, a otorgar un conocimiento cabal de las condiciones de dominio de los inmuebles. Ello así, pues quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su irregular ejecución (CSJN; Jorge Fernando Vadell c/ Provincia de Buenos Aires s/ Indemnización, Se. del 18 de Diciembre de 1984; Saij). - - - - -

-----Es dable concluir, a contrario de lo expresado por el recurrente, que la actuación del Registro de la Propiedad Inmueble resultó diligente y conforme a derecho. El registrador no ha excedido sus facultades ya que la función calificadora no debe limitarse al puro análisis de legalidad extrínseca del documento. Debe extenderse el ámbito de calificación al contenido del documento en salvaguardia de los principios superiores de la legislación atento a que es improcedente inscribir actos que lesionen el orden público, o vicios manifiestos (cf. Andorno, p. 171, ob. cit.; Moisset de Espanés, Luis, "La función calificadora del registrador y el art. 1277 del Cód. Civil, JA, 1974-124, sección doctrina; IV Jornadas Notariales de Entre Ríos, Paraná, 1976; López de Zavalía, "Curso introductorio al derecho registral", p. 397, entre otros; Cf. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, sala I; 24/05/2000, Partes: Rubino, Erasmo Publicado en: LLLitoral 01/01/1900, 1387).- - - -

-----En efecto, la interpretación argüida por el recurrente se contrapone, con la normativa hasta aquí referida, por ello una vez cumplidas las exigencias establecidas en el Código Procesal Civil y Comercial aludidas quedarán reunidos los elementos necesarios para presentarse ante el Registro de la Propiedad a solicitar la pertinente inscripción de dominio a nombre de los sucesores. -----

--

-----Sin perjuicio de lo expuesto hasta aquí, se advierte que, tal como lo señala el actor, la sentencia decide extra petita, al resolver más allá del objeto del recurso de reconsideración, interpuesto contra la Disposición Registral, antes referida. - - -

-----El a quo, decide extra petita, al señalar en el punto 9 de los considerandos, 2do. párrafo que el acta de notoriedad redactada en la escritura N°79 que presentó para su inscripción en el RPI de la 2da. Circ. Jud., “no es nula de nulidad absoluta como acta de constatación de los hechos que enuncia, si es nula de nulidad absoluta y manifiesta en cuanto a la legalidad de las formas extrínsecas del documento que se pretende inscribir en el RPI, si se quiere con ella sustituir la declaratoria judicial de herederos ...”-----

-----

-----La falta de orden judicial exigida para inscribir una escritura de partición hereditaria y postcomunitaria, es un hecho o circunstancia que no puede aparejar la anulabilidad o invalidez del acto jurídico ni del instrumento. Nos encontramos ante una sentencia que viola el principio de congruencia por haberse expedido extra petita, en clara violación del derecho de defensa del aquí recurrente. En el caso, el acta no puede ser nulificada de oficio. -----

-----Palacio, afirma que: “...se halla afectado de incongruencia el fallo que se pronuncia sobre materia extraña a la que fue objeto de la pretensión y de la oposición (“net eat iudex extra petita partium”), concediendo o negando lo que ninguna de las partes reclamó” (cf. “Derecho Proc. Civil”, T. V, pág. 434; STJRNSC: Se. 120/07 “T., N. R. y Otro c/Banco Hipotecario S.A. s/Ordinario s/Casación”).-----

-----En orden a las actas de notoriedad, su validez permitirá utilizarlas como prueba cuando se ejerzan acciones de estado o para acreditar la posesión de estado. -----

-----

-----Por las razones expuestas al tratar la primera cuestión, propongo al Acuerdo:-----

-----

-----1º) hacer lugar parcialmente al recurso de casación deducido en autos atento a que la sentencia impugnada decide extra petita (consid. 2do. Párrafo del punto 9).-----

-----

-----2º) Confirmar la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Viedma, en cuanto rechaza el recurso de apelación interpuesto por el aquí recurrente y confirma la Disposición Registral N° 37/08 de la Dirección General del Registro de la Propiedad Inmueble, que luce a fs. 68/81.-----

-----3º) Costas por su orden, atento la complejidad de la cuestión planteada y la ausencia de doctrina legal al respecto (art. 68 2da. apartado CPCyC).-----

-----4º) Regular los honorarios profesionales del doctor Marcelo HERZIG GORRIARAN en el 25% sobre los emolumentos que oportunamente se fijen por sus actuaciones ante la Cámara de Apelaciones (art. 14 L.A.).-----

-----MI VOTO.-----

El señor Juez doctor LUIS LUTZ dijo:-----

-----Puesto a dirimir la disidencia planteada en autos adelanto mi adhesión al voto del Dr. Víctor Hugo SODERO NIEVAS.-----

-----En cuanto a los antecedentes de la cuestión traída a decisión, me remito a la pormenorizada descripción efectuada en el voto que antecede.-----

-----

-----Pasando a considerar el recurso aquí incoado, en primer término entiendo que resultan aplicables el art. 699 y siguientes del CPCC referidos a las sucesiones abintestato, que no distingue, como el Código Civil, entre diferentes categorías de herederos, sino que resulta aplicable a todas las categorías.--

-----En autos, el notario autorizante, mediante un acta de notoriedad, declara por notoriedad el fallecimiento del causante y quienes son los herederos ab intestato del fallecido, pretendiendo luego la inscripción del bien en el registro inmobiliario.-----

-----Es dable puntualizar que los arts. 3412, 3284 y ccdtes del Código Civil, establecen la “intervención jurisdiccional” en la materia suscitada en autos.-----

-----Además, el alcance de lo preceptuado en el art. 3410 del CC debe interpretarse armónicamente con otras normas, tal como con el referido art. 3284 del CC, que no solo hace referencia al Juez del proceso sino que reserva para el juez del lugar del domicilio todo lo atinente al patrimonio relicto. Asimismo se advierte que la nota al art. 3284 del CC, alude a la intervención del juez, del mismo modo que el art. 3285 del CC.-----

-----Ahora bien, cabe tener presente que “el llamado a recibir la sucesión se llama heredero en este Código”; conforme la definición prevista en la última parte del art. 3279 del CC. Por ello, para poder recibir la herencia, aún cuando sea heredero de los que tienen la posesión de pleno derecho (art. 3410 del CC), debe promover la sucesión del causante para poder realizar todos los pasos procesales que los códigos de rito indican como necesarios para gozar con plenitud de sus derechos.-----

-----Por otro lado, lo normado en el art. 3430 del Código Civil se aplica a inmuebles y a todo tipo de bienes registrables; y la la norma del 3410 CC queda reducida a un excepcional supuesto de inexistencia de este tipo de bienes.-----

-----De este modo, es dable considerar que el art. 3430 CC debe concordarse con los arts. 3422, 3426 y 3428 del C. Civil, estos últimos, referidos a la posesión de la herencia.-----

-----Asimismo se debe tener en cuenta el art. 3433 CC y su correspondiente nota sobre el derecho de preferencia y específicamente sobre el instituto de separación de patrimonios.

-----En función de la reseña efectuada, ampliamente desarrollada en el voto preopinante,

en el supuesto en examen hay regulación expresa en el Código Civil; por ello no se trata solo de normas de procedimiento (art. 699 y ss. CPCC) sino también de fondo.- --

-----Las actas de notoriedad no suplen el juicio sucesorio por existir otro procedimiento reglado. - - - - -

-----La jurisdicción sobre la sucesión corresponde a los jueces (cf. el art. 3284 del CC), norma que constituye una regla de competencia de orden público.-. - - - - -  
- - -

-----Por ello, quien pretenda la apertura de un juicio sucesorio ab intestato deberá presentarse por escrito a un juez competente, con asiento en el lugar del último domicilio del causante o con jurisdicción sobre él. La declaratoria de herederos es necesaria aun para quienes tienen la posesión de pleno derecho (art. 3410 del CC), ya que resulta necesaria también la intervención judicial para que se pueda proceder a inscribir los bienes registrables a nombre de cada uno de los herederos” (Cf. Jorge O. Azpiri, “Juicio Sucesorio”, Ed. Hammurabi, 2009 pag.37).- - -

-----La inscripción que pretende el recurrente, debe ser dispuesta por el Juez con competencia en la materia. El notario resulta incompetente para emitir una resolución sustitutiva de la declaratoria de herederos.- - - - -

-----La Ley Orgánica del Notariado, al referirse a la competencia de los notarios de la Provincia –art. 17- inc. e) veda expresamente la actividad notarial en las actas de notoriedad cuando exista un procedimiento legal vigente por el que se haya otorgado competencia para ello a los magistrados judiciales.- - -

-----Por otro lado, el Decreto Provincial N° 1720/1983, que reglamenta la Ley Provincial K N° 810, al establecer los recaudos que deben completar los documentos a que refiere el art. 16 de la ley 17.801, alude al dictado de la declaratoria de herederos o la aprobación del testamento y la orden de inscripción. - - - - -

-----En el caso, la actuación del Registro de la Propiedad Inmueble resultó diligente y conforme a derecho.- - - - -

-----En lo demás, también considero que la sentencia venida en recurso ha decidido

“extra petita”, violando el principio de congruencia en contradicción al derecho de defensa del recurrente. -----

-----Ello es así, puesto que ha resuelto más allá del objeto del recurso planteado, al señalar en el punto 9 de los considerandos, 2do. Párrafo, que el acta de notoriedad redactada en la escritura N°79 que presentó para su inscripción en el RPI de la 2da. Circ. Judicial es nula de nulidad absoluta y manifiesta en cuanto a la legalidad de las formas extrínsecas del documento que se pretende inscribir en el Registro. -----

-----Por todo ello, adhiero al voto del Dr. Víctor Hugo SODERO NIEVAS.-----

MI VOTO.-----

-----Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

RESUELVE:

Primero: Hacer lugar parcialmente al recurso de casación deducido en autos atento a que la sentencia impugnada decide extra petita (consid. 2do. Párrafo del punto 9).-----

Segundo: Confirmar la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Viedma, en cuanto rechaza el recurso de apelación interpuesto por el aquí recurrente y confirma la Disposición Registral N° 37/08 de la Dirección General del Registro de la Propiedad Inmueble, que luce a fs. 68/81. ----- Tercero: Costas por su orden, atento la complejidad de la cuestión planteada y la ausencia de doctrina legal al respecto (art. 68 2da. apartado CPCyC).-----

Cuarto: Regular los honorarios profesionales del doctor Marcelo HERZIG GORRIARAN en el 25% sobre los emolumentos que oportunamente se fijen por sus actuaciones ante la Cámara de Apelaciones (art. 14 L.A.).-----

Quinto: Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse.(fdo.)ALBERTO I.BALLADINI -JUEZ EN DISIDENCIA-VICTOR HUGO SODERO NIEVAS-JUEZ-LUIS LUTZ-JUEZ. ANTE MI: EZEQUIEL LOZADA-SECRETARIO SUPERIOR

TRIBUNAL DE JUSTICIA

PROTOCOLIZACION: TOMO I SENT. NRO. 43 FOLIO 350/383 SEC. NRO. 4