

En Cipolletti, Provincia de Río Negro, a los 27 días del mes de Noviembre del año dos mil doce, reunidos en acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Cuarta Circunscripción Judicial, integrada con el Dr. Raúl F. Santos, por subrogancia legal, con asiento de funciones en esta ciudad, para resolver en los autos caratulados: “MOSCHETTI NELLY EDIT Y CICCHINELLI HUMBERTO FELIPE s/ SUCESION AB INTESTATO” (Expte. N° 2091-SC-12);
VISTOS:

Llegan las presentes actuaciones ante este Tribunal en virtud de los recursos de apelación interpuestos a fs. 204/207 y 213, y que fueran concedidos en relación a fs. 214, por el apoderado de Claudia Viviana Reche y Hugo Mamani Loza, contra la resolución de fecha 30 de mayo de 2012, que declara la nulidad de las operaciones de compra y venta efectuadas por la Sra. Cichinelli en su calidad de administradora provisoria de la sucesión.

A fs. 204/207 y 215/218 obran los respectivos memoriales de agravios.

El memorial obrante a fs. 204/207 relata que se presenta Claudia Viviana Reche a fs. 142/150 acompañando boleto de compra y venta de fecha 10/08/2008 del local comercial sito en Avda. San Martín N°317 de Catriel, señalando que dicho instrumento no señala que la Sra. Nora Cichinelli haya hecho la venta en carácter de administradora de la sucesión, sino en forma personal como sucesora.

Expone el recurrente que se agravia por cuanto se ha decretado la nulidad injustificadamente, cuando los coherederos más allá de plantear la necesidad de establecer las irregularidades de la Sra. Nora Cicchinelli, solo peticionaron la prohibición de innovar para evitar el retiro de fondos. Aclara de este modo, que los herederos, ni ningún tercero, nunca pidieron la nulidad y/o anulación de la venta que hizo Nora Cicchinelli.

Asimismo, refiere que aún cuando la venta que se denuncia hubiere sido realizada por la Sra. Cicchinelli en carácter de "administradora", no existe la aplicación de la sanción de nulidad sin más de los actos realizados, pues debe atenderse siempre a los principios de buena fe, título oneroso, derechos de terceros, etc., e incluso que los actos realizados lo hubieren sido en beneficio y no en perjuicio del sucesorio.

De la resolución atacada, también agravia a la parte que el a quo confunda inexistencia legal con carencia de mensura en PH o del Reglamento de Copropiedad, y más aún el agravamiento que el sentenciante parece dar a que la Sra. Cicchinelli "...ha vendido una fracción de inmueble inexistente legalmente, toda vez que el bien no se encuentra sujeto

al regimen de propiedad horizontal". Arguye en este sentido la recurrente que solo existe la carencia de regimen de PH, pero la existencia del inmueble es tan patente que los departamentos se alquilan, los locales existen y es por tal causa que se ha requerido la conclusión de la mensura y plano de división en PH.

Por último, se agravia el recurrente en cuanto a que la resolución de marras afirma que corresponde la nulidad. Sostiene que ni terceros, acreedores o coherederos han solicitado la anulación. Por ello entiende, que el a quo resuelve extrapetitia parte, nadie ha requerido la nulidad y la resolución debe ajustarse a lo solicitado, aceptándolo o denegándolo, pero no declarando la nulidad de una operación de compraventa inmobiliaria.

Sostiene en su relato que se agravia igualmente en que no se haya dado a la petición trámite de debido proceso, no habiendo dado el correspondiente traslado a todos los herederos, ni sustanciado la petición de la parte previo a la resolución, violando de tal forma el a quo el derecho de defensa en juicio y el debido proceso.

Por otra parte, esgrime que no estando en discusión la autenticidad del boleto de compraventa mediante el cual su mandante adquirió, ni el pago que ha sido bancarizado íntegramente y han sido eficaces, se haya resuelto la nulidad que afecta los derechos de un tercero de buena fe, a título oneroso y que tal como consta en autos es quien ha realizado la conclusión de la obra que estaba en ejecución, produciéndole así un perjuicio importante al patrimonio de su mandante.

Considera de este modo, que el juez del sucesorio carece de facultades procesales para dictar nulidades de actos entre privados que no han sido llevadas a su conocimiento para establecer ésta, sino que lo ha sido en la sucesión con la finalidad de requerir medidas, por lo que el agravio consiste en que el a quo haya actuado en exceso de sus facultades como juez de un sucesorio, debiendo haber ajustado la resolución a aceptar o denegar lo peticionado.

A fs. 215/218 expresa agravios el apoderado de Hugo Walter Mamani Loza y Felicia Lopez Quispe. En su análisis de la resolución atacada sostiene que la misma contiene la declaración de nulidad de oficio de las operaciones de compraventa instrumentada entre privados con capacidad suficiente para ello, siendo el objeto lícito y sin que se vea afectado el orden público.

Manifiesta que el art. 1037 del C.C. es claro en que los jueces no pueden declarar otras nulidades que las establecidas en el Código, y el art. 1047 prescribe que puede ser declarada por el juez -sin petición de parte-, cuando aparece manifiesta en el acto. Por

ello sostiene que para declarar la nulidad o anular un boleto de compraventa necesariamente deberá arbitrarse un proceso o una acción en tal sentido, pues no procede la nulidad sino en razón del concreto perjuicio sufrido, debiendo los nulidecentes, a ese fin, demostrar cuál es el interés jurídico que pretenden subsanar con la sanción de ineficacia del acto cumplido con algún vicio que lo afecte.

Que de un análisis rápido de lo acontecido en este sucesorio, relata el peticionante que el magistrado actuante citó a varias audiencias con la finalidad de o bien hacer un acuerdo particionario, o además dio vista al fiscal penal para que determinara la comisión por parte de la administradora provisoria Nora Cicchinelli de algún ilícito, lo que no aconteció, y de no estar declarada la ilicitud, no puede interpretarse arbitrariamente la existencia de ésta a su entender.

Así también agrega el recurrente que, a tenor de lo dispuesto en el ar. 2050 del C.Civ., al volver las cosas al estado en que se hallaban antes, debiera haberse dispuesto la restitución de lo que a cada parte correspondía (art. 1052 C.Civ.), toda vez que estamos ante actos bilaterales, conmutativos, onerosos, de manifiesta buena fe.

Por otra parte, opina que las herederas presentadas Marina Elisabeth Cicchinelli y Luciana Leonor María Cicchinelli no han solicitado ni requerido la nulidad o anulación de las transacciones realizadas por Nora Edith Cicchinelli, silencio que debe ser tomado como una aceptación tácita o al menos una no oposición.

Continúa su exposición arguyendo que la interpretación del juez a quo, manifestando que el bien es inexistente porque no está inscripto como tal en el Registro de la Propiedad es un absurdo, pues la titularidad del bien inmueble corresponde al causante y lo que ha sido objeto de los contratos es un bien perteneciente al edificio construido sobre el inmueble, es decir que pertenece a todo lo edificado, plantado, clavado y demás adherido al suelo. Es por ello que sostiene que el objeto de compraventa existe, solo resta adecuarlo al cumplimiento de las normativas municipales y catastrales para su inscripción en el Registro de la Propiedad, absolutamente en uso con la finalidad de posibilitar la partición y división de la herencia en este proceso.

Expresa que a su entender, de ninguna forma ha de interpretarse que la sanción de los actos realizados por Nora Cicchinelli pueden tener la sanción de nulidad, pues a tenor de lo dispuesto en el C.Civil arts. 3433/3448, el heredero puede disponer de sus derechos de propiedad, sin perjuicio de las acciones que los coherederos y/o terceros puedan interponer si sus derechos se ven afectados.

Así tampoco, ni terceros, acreedores o coherederos han solicitado la anulación o

nulidad, por lo cual estamos ante una clara resolución ultra petita.

También esgrime en su libelo que la resolución en crisis es nula de nulidad absoluta por violar el debido proceso y el derecho de defensa en juicio.

En este apartado manifiesta que el a quo yerra en afirmar que el administrador de una sucesión no tiene capacidad para contratar en nombre propio respecto de los bienes del sucesorio, puesto que los bienes del sucesorio son del sucesor desde la muerte del causante, los bienes no son del sucesorio, son de los sucesores.

Prosigue en afirmar que tampoco ha sido puesta en discusión la autenticidad del boleto de compraventa mediante el cual los recurrentes adquirieron a un tercero que adquirió a la heredera, que debió necesariamente determinarse que los contratos aludidos comprometían el orden público porque eran pasibles de nulidad absoluta y manifiesta conforme el art. 1047 del C.Civil.

Que habiendo sido declarada de oficio la nulidad por el a quo, se viola el derecho de defensa, en tanto se resuelve el conflicto de manera incongruente por exceso, mediante una decisión sobre una cuestión no incorporada legítimamente al proceso y, por ende, sin posibilidad de debate.

El apoderado de los terceros interesados sostiene que al decidir como lo hace, el a quo ha desinterpretado y dejado de aplicar la norma del art. 1047 del C.Civil, cuando la misma limita la posibilidad de dicha declaración oficiosa de la nulidad, al supuesto que aparezca como manifiesta y, en el caso, se requirió de una previa investigación.

Del mismo modo, acusa la incongruencia de la resolución criticada por resolver la contienda en función de una cuestión no articulada en el proceso y pronunciarse el a quo sobre la nulidad del acto, lo que también resulta improcedente.

Concluye en este punto, que la nulidad no podría haber sido declarada sin previo oír a todos los cocontratantes, por no tratarse en el caso de un supuesto de nulidad absoluta y manifiesta que como tal y los intereses en juego, no exceden los intereses particulares y las pretensiones de los contratantes.

En otro punto de su exposición titulado "Validez de la operación de compraventa", argumenta que la resolución cuya nulidad se solicita decreta la nulidad de actos jurídicos que contienen todos los requisitos de validez para su vigencia y eficacia, y si alguna cuestión pudiere afectarlo en alguna de sus convenciones o forma estaríamos ante la posibilidad cierta de confirmarlo.

Concluye su exposición sosteniendo que para que proceda la declaración de oficio de nulidad, debe ser absoluta y manifiesta, pero por más repudiable que sea el acto viciado

de nulidad absoluta, si ella no aparece manifiesta en el propio acto, no procede la declaración de oficio. Por más amplia que sea la interpretación de la norma contenida en el art. 1047 del Código Civil, nunca puede alcanzar a los actos anulados. Prosigue diciendo que si el contrato establecía como objeto la adquisición de un inmueble, el que luego se sujetaría al régimen de propiedad horizontal, demandada la nulidad del acto jurídico celebrado por violación a las disposiciones de la ley 19.724 y arts. 931 y 953 del C. Civil toda vez que el objeto ostensible del acto es ilícito, bajo ningún aspecto puede presumirse que fuera nulo o violatorio del ordenamiento jurídico.

Finalmente, sostiene que en materia de nulidades la interpretación debe realizarse en forma restrictiva, observándose el principio de trascendencia, no teniendo acogida la nulidad por la nulidad misma, y la extensión de la misma no deberá sobrepasar el límite de la necesidad de garantizar la defensa en juicio.

Por todo lo expuesto solicita se declare la nulidad de la resolución en cuanto nulifica los boletos formalizados y presentados por esta parte.

Y CONSIDERANDO:

Del análisis de la resolución atacada, surge que el a quo ha decretado la nulidad de las operaciones de compraventa efectuadas por la Sra. Nora Edit Cicchinelli en su calidad de administradora provisoria de la sucesión, por cuanto la misma se ha extralimitado en sus facultades al efectuar la venta de un bien que se encuentra en estado de indivisión, resultando nulos los actos realizados en violación a las facultades conferidas .

Ahora bien, conforme lo prescripto por el art. 1047 del C. Civil, la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece "manifiesta en el acto". Es así que, para que el juez pueda declarar de oficio la nulidad absoluta, el vicio o defecto debe aparecer manifiesto en el acto, conforme lo dispone el artículo citado.

Al decir de la doctrina, "...En general, se sostiene que los términos "cuando aparece manifiesta en el acto" apuntan al acto nulo, que es aquel que ostenta un vicio manifiesto para el juzgador al momento de resolver el caso, aun cuando para advertirlo necesite de una prueba extrínseca (Zannoni, Cifuentes)." (Julio César Rivero-Graciela Medina, "Código Civil Comentado", arts. 896-1065, Ed. Rubinzal-Culzoni).

Otra opinión asegura que el art. 1047 no se refiere simplemente a la nulidad manifiesta (acto nulo) y absoluta sino a la que, además de serlo, surge del mismo título; por ejemplo el acto que no cumple con la forma exclusivamente ordenada por la ley (Belluscio).

Al margen del debate expuesto, mayoritariamente se entiende que los actos que el juez puede anular oficiosamente son los actos nulos de nulidad absoluta.

Sin embargo, el Código guarda silencio respecto de cuáles actos tienen el carácter de nulidad absoluta y cuáles de nulidad relativa. En consecuencia, esta apreciación queda librada a la doctrina y a la apreciación judicial, siendo en definitiva el juez quien determinará el carácter de la nulidad en cada caso en particular y atendiendo a la índole particular o general del interés lesionado por el acto. Si dicho interés es general, la nulidad es absoluta.

Respecto de las facultades de la administradora judicial, el límite de su actividad está dado por las facultades conferidas por la ley y por la autorización judicial, conteniendo el Código de Procedimiento las pautas de actuación, *vervigracia*: el administrador de la sucesión sólo podrá realizar actos conservatorios de los bienes administrados. Sólo podrá retener fondos o disponer de ellos con el objeto de pagar los gastos normales de la administración. En cuanto a los gastos extraordinarios se estará a lo dispuesto por el art. 225, inc.5. No podrá arrendar inmuebles sin el consentimiento de todos los herederos. Cuando no mediare acuerdo entre los herederos el administrador podrá ser autorizado por el juez para promover, proseguir o contestar las demandas de la sucesión. Si existiere razones de urgencia, podrá prescindir de dicha autorización, pero deberá dar cuenta al juzgado de esta circunstancia en forma inmediata (art. 712 del CPCC).

Los actos de conservación son aquellos que tienden exclusivamente a la conservación integral del patrimonio. Se puede citar a título de ejemplo reparaciones necesarias o urgentes, obras de mantenimiento necesario, venta de cosa o frutos que sean precederos para evitar su pérdida, reinscripción de hipotecas para no perder el privilegio, etc..

Los actos no meramente conservatorios deben ser acordados por todos los herederos, y, existiendo diferencias deben resolverlas el juez de acuerdo a lo dispuesto por el art. 3451 del Código Civil.

Al respecto la jurisprudencia ha sostenido: "Conforme al art. 712 del Código procesal, el administrador del sucesorio sólo podrá realizar actos conservatorios de los bienes administrados, de modo que ha de limitar su esfera de actividad legítima al ámbito de ejecutar actos indispensables para la conservación de los bienes indivisos, dentro de un estricto concepto de utilidad" (CNCiv., sala E, mayo 31, 1985, LA LEY, 1985-D, 385).

El administrador judicial es un recurso técnico de las normas procedimentales tendientes a lograr la unificación del ejercicio de tal actividad, por lo que se infiere que:

"...el administrador obliga a los herederos por los actos realizados dentro de las facultades que le son propias, ello así en virtud de un mandato judicial; el administrador no puede ejercer actos que comprometan el caudal relicto; los herederos no están obligados por los actos del administrador judicial que excedan las facultades otorgadas por las normas de forma o por el juez...". ("El administrador de la sucesión. Representación, facultades, problemas frente a la quiebra", Medina, Graciela, Publicado en: DFyP 2011 (agosto) , 139).

Así se ha resuelto que: "El administrador del sucesorio sólo puede realizar actos conservatorios de los bienes administrados, o sea, que le están vedados los de disposición, para los cuales se requiere la conformidad de todos los sucesorios, como poseedores de pleno derecho de la herencia. En virtud de ello, debe rechazarse la demanda por escrituración notificada, únicamente al administrador judicial de la sucesión, más no a los herederos". (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, 28/06/1978, Beserman Szulimoszulin c. Schoo Lastra, Enrique, LA LEY, 1979-B, 668, AR/JUR/4306/1978).

Ahora bien, en el caso de autos se designa administradora provisoria a la Sra. Nelly Edit Cicchinelli, la que, conforme lo expuesto supra, sólo se encontraba facultada para realizar actos conservatorios tendientes a preservar los bienes que integran la masa a dividir entre los coherederos al momento de la partición.

Siendo que lleva razón el a quo en su resolución de fecha 30/05/2012, en tanto la Sra. Cichinelli se ha extralimitado en sus facultades al efectuar la venta de un bien parte del acervo hereditario, en violación a las facultades conferidas, y siendo que tampoco podía hacerlo en nombre propio en tanto el mismo se encuentra en estado de indivisión, el acto realizado es nulo.

Así, conforme que la declaración de oficio de la nulidad prevista por el art. 1047 del C. Civil, además de necesitar que la nulidad absoluta aparezca como "manifiesta en el acto", solo es compatible con los supuestos de "actos nulos", y siendo que las ventas realizadas por la Sra. Cicchinelli sin la conformidad de los restantes herederos y sin autorización judicial es nula, cabe la declaración de nulidad de oficio conforme fuera dictada por el a quo a fs. 195/197.

Conforme lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación intentado, confirmando la resolución atacada en todas sus partes, con costas.

Sin perjuicio de ello, no siendo ésta la vía para hacer valer los derechos y acciones de los terceros adquirentes, corresponde ocurran por la vía procesal pertinente.

En mérito a ello, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería
RESUELVE:

- I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 204/207 y 213, con costas .-
- II.- Costas a cargo de los recurrentes, regulando los honorarios del apoderado Dr. Carlos Oscar Macsad en el 25% de lo que oportunamente se regule en primera instancia.
- III.- Regístrese, notifíquese y vuelvan.-

Con lo que terminó el ACUERDO, firmando los Sres. Jueces, Dres. Edgardo J. Albrieu
, Jorge Douglas Price y Alfredo D. Pozo, por ante mí, que certifico.-

Dr. Edgardo Albrieu Dr. Alfredo Pozo Dr. Jorge Douglas Price
Juez de Cámara Juez de Cámara Juez de Cámara

Dr. Jorge A. Benatti
Secretario de Cámara