



Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Dolores.

Belgrano N° 160 - 7100 Dolores (Bs. As)- Tel-Fax: (02245) 441592 / 441990 / 446343

Página web: www.colabdol.com.ar E mail: colabdol@speedy.com.ar

CIRCULAR N° 1889/11

Dolores, 23 de septiembre de 2011.-

REF: “ SUCESIÓN - PODER ESPECIAL - Fallo Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Depto. Dolores ”.-

Dolores, de julio de 2007.-

AUTOS Y VISTOS:

I. Vienen los autos a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 98, por el Dr. A R B, por derecho propio y por la representación de J A O y L A O (fs. 85/86), contra la resolución de fs. 94/95. Que rechaza la impugnación que a la clasificación de trabajos de fs. 69 efectuara el aquí quejoso.

El recurso concedido a fs. 99 encuentra su memorial fundante a fs. 104/105, que ha sido contestado por el Dr. Z, triunfante en cuanto a la clasificación de trabajos en cuestión, a fs. 107 y vta..

En el resolutorio en crisis el señor juez de la primera instancia funda su decisión en una falacia temporal, toda vez que brinda prioridad para decidir la cuestión al escrito de inicio suscripto por el Dr. Z presentado el día 25-11-2005 por sobre el del Dr. B que era del 23-11-2005; no es necesario explicitar ningún extremo frente a las fechas indicadas de cual de ellos fue primero. A ello el Dr. Flores sumó una interpretación errónea del art. 731 del CPCC al tiempo de proveer el inicio por el Dr. B, pues confunde el momento de promoción de los sucesorios con las tareas realmente cumplidas al realizar la clasificación de trabajos, máxime cuando ambos procesos fueron radicados desde el primer momento ante el Juzgado a su cargo (ver fichas de receptoría de fs. 1 y 20).

Si bien es cierto que la decisión final es la correcta, que aquí adelante, en cuanto a que la etapa de inicio de este proceso sucesorio ha de beneficiar al Dr. Z ; el argumento dado en la primera instancia es desacertada en su totalidad como se evidenciará a continuación, pues existen en el expediente irregularidades de índole procesal de importancia que han sido inadvertidas al dictar el resolutorio apelado.

Si bien la Alzada está invalidada por los agravios del quejoso, no cabe duda que este principio general cede en ciertas circunstancias, la apelación sobre el fondo no le impide revisar los presupuestos procesales. Ello así aunque el vencedor nada diga, y aún cuando el inferior haya concedido dicho medio pues en definitiva el juez del recurso es el superior, quien no queda vinculado sobre el pronunciamiento de admisibilidad que haya cumplido el *a quo*. La Cámara tiene amplias libertades para inspeccionar de oficio los presupuestos procesales, y por tal motivo, no queda vinculada, ni por el juicio de admisibilidad del inferior, ni por el consentimiento expreso o tácito de los litigantes. (Hitters, Juan Carlos; *Técnica de los recursos ordinarios*, pág. 413 y sgts., 2004).

Por lo tanto, es deber de esta instancia ordenar el proceso y resaltar los errores en que hubo de incurrir el *iudex a quo* a fin de evitar cuestiones incidentales posteriores o contrarias a las normas vigentes.

2. Como señalé, el Juzgado hubo de incurrir en tres errores que conllevan consecuencias, son ellos:

a. Proveimiento inverso de los escritos de inicio del proceso.

El escrito de inicio del sucesorio por parte del Dr. B , fue presentado ante la Receptoría General de Expedientes el 23-11-2005 (fs.20 y 40) y recibido en el juzgado el 24-11-2005 (fs.40 al pie). Mientras que el Dr. Z hizo lo propio ante la primera el día 25-11-2005 (fs. 1) y el segundo lo recibió el 25-11-2005 conforme cargo de fs. 8 vta..

El auto de apertura del sucesorio fue dictado el día 28-11-2005 (fs. 19) proveyendo a la petición del Dr. Z mientras que la del Dr. B fue el día 29-11-2005 (fs. 41) disponiéndose una acumulación (art. 731 CPCC) inversa mediante un despacho de las causas también contrario a su cronología. Ello así puesto que el sucesorio iniciado por el Dr. B debió ser despachado primero, dada la fecha del cargo de recepción por el juzgado.

Esta alteración puede tener consecuencias de importancia en cualquier proceso, si bien en este como ya lo dije y expondré en próximos párrafos se torna irrelevante; no obstante este Tribunal recomienda al señor juez de la primera instancia que extreme el cuidado revisor de tales cuestiones para evitar incidencias que demoran y complican el trámite de aquellos de manera innecesaria, en desmedro de la seguridad jurídica, siendo por otra parte atribuible en forma exclusiva al Órgano Jurisdiccional actuante.

b. Inadvertencia de la no ratificación del art. 48 CPCC.

El Dr. A R B al promover el juicio sucesorio de M M B, invocó los beneficios del art. 48 del CPCC en mención a resultar apoderado de los señores J A O y L A O (fs. 39 pto. I).

Advertido que al proveer a esta presentación, más allá de irregularidad vista en el punto anterior, la invocación de la norma en cuestión tampoco ha sido señalada por el juzgado.

Más allá de ello lo cierto es que el Dr. B en ningún momento del proceso, procedió a acompañar el mandato que se suponía le había sido otorgado encontrándose en su poder como así tampoco a ratificar sus representados las actuaciones

cumplidas en su favor.

La nulidad de lo actuado por el gestor en los términos de la norma *supra* citada, ante el incumplimiento de la obligación de acompañar los documentos pertinentes o ratificarse la gestión dentro del plazo de 60 días opera por el simple transcurso de ese plazo legal, sin necesidad de declaración o informe previo por ser ese plazo perentorio. Este declaración de nulidad //

sustraer de la validéz formal a todos los actos cumplidos por el gestor, e importa también la de aquellos sucesivos que no sean independientes de aquellos.

Nuestro Superior Tribunal ha dicho "... el requerimiento de una invocación expresa del beneficio establecido en el art. 48 del CPCC, lejos de constituir una "sacralización" de la forma, constituye la única posibilidad de dar legitimidad a una gestión (en el caso, interponer recurso de apelación) realizada por el letrado que no ostentaba la representación de los demandados (arts. 46, 47, 48 y concs.; 242 y concs. CPCC; conf. Ac. 45.607, sent. Del 10-III-92)". (SCBS, Ac. 55.366 S 20-05-1997).

Es por lo dicho que corresponde declarar la nulidad de lo actuado por el Dr. B desde fs. 39 hasta fs. 84 inclusive; como así mantener viva la actuación de fs. 85/86 toda vez que ha sido realizada por derecho propio del nombrado como así el recurso en trata- miento, no así en cuanto a sus representados por carecer de mandato. Con relación a la audiencia de fs. 126 ha sido ratificada en tiempo y forma a fs. 127/128.

c. Mandato insuficiente.

El Dr. H A Z al promover este sucesorio ab-intestato acompañó el poder general para juicio que luce a fs. 2/3 que además resulta especial para intervenir en los autos caratulados "DERDOY, Víctor Roberto y otros c/ ORTIZ, José Alfredo s/ DIVISION DE CONDOMINIO Y RENDICION DE CUENTAS" en trámite por ante el Juzgado n° 2 de igual materia e instancia departamental.

Sabido es que para intervenir en un proceso en que se ha de aceptar una herencia, tal el *sub-examine*, es necesario contar con un poder especial como lo norma el art. 1881 inc. 16 del Cód. Civil; norma incumplida en esta causa.

Es deber del juez controlar la existencia o suficiencia del presupuesto que constituye la representación procesal, ante la falta de personería esencialmente subsanable en razón de lo antes señalado inadvertido también en la primera instancia, y teniendo como antecedente que el resto de los interesados en este proceso, nada han dicho al respecto sino que lo han convalidado con sus actuaciones; corresponde que al devolverse el expediente a la instancia de origen se intime al representante para que en el plazo de cinco (5) días perentorios acredite la personería en debida forma bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado en futuras intervenciones.

3. Como anticipara ante la nulidad de las actuaciones cumplidas por el Dr. B corresponde confirmar la resolución apelada, aunque por diferentes fundamentos y razones en cuanto a que la etapa de inicio del proceso sucesorio resulta cumplida por el Dr. Z (art. 28 inc. C) 1. Ley 8904).

4. Las costas han de ser impuestas en el orden causado, toda vez que los letrados intervinientes que aquí actúan también en defensa de sus emolumentos han incurrido en irregularidades procesales y error normativo convalidando las actuaciones del Órgano Jurisdiccional interviniente. (art. 68 2do. párrafo CPCC).

5. Por otra parte este Tribunal recomienda al Dr. Flores, juez natural de la causa, que extreme el cuidado en su tramitación máxime cuando se advierte que ha incurrido en un error de aplicación de la ley arancelaria de los profesionales de la abogacía, al determinar la base regulatoria. Ello así toda vez la norma señalada es de orden público su apartamiento no depende de la voluntad de los interesados sino de la articulación de cuestionamientos a sus disposiciones, tal el caso de la declaración de inconstitucionalidad, sin perder de vista la interpretación hermeneútica de las normas. Si bien resulta acertado que esta cuestión no ha sido materia de agravio, no lo es menos que esta Alzada en su función revisora se encuentra obligada a advertir aquellas cuestiones contrarias a derecho. (arts. 35 inc. a y párrafo segundo ley 8904).

Por los argumentos dados; este TRIBUNAL resuelve:

1. Declarar la nulidad de lo actuado por el Dr. A R B desde fs. 39 hasta fs. 84 inclusive; mantener viva la actuación de fs. 85/86 toda vez que ha sido realizada "por derecho propio"; 2. Confirmar la resolución apelada aunque por diferentes fundamentos y razones en cuanto a la etapa del proceso correspondiente a su inicio resultó cumplida por el Dr. H A Z ; 3. Intimar al Dr. H A Z para que en el plazo de cinco (5) días perentorios acredite la personería en debida forma bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado en futuras intervenciones; 4. Imponer las costas en el orden causado (art. 68 2do. párr. CPCC); 5. Hacer saber al Dr. Juan José Flores, las advertencias y recomendaciones que se realizan en el presente resolutorio.

Regístrese. Devuélvase.

FRANCISCO AGUSTIN HANKOVITS

MARIA R. DABADIE

SILVANA REGINA CANALE

GASTON DOZO

Abogado Secretario

Dr. Alberto O. Belén.-
Secretario General.-

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
Presidente.-