000352/2013

Comodoro Rivadavia, de septiembre de 2013.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"M. G. O. Y M. G. E. s/SUCESION", Expte. Nro. 352/2013**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución N°1 (Expte. N°1430/2012).-

I.- Que llegan a conocimiento de esta Alzada los presentes, por haber interpuesto la Sra. M. A. M. R. a fs.104 recurso de reposición con apelación en subsidio contra la resolución de fs. 105 en cuanto dispone notificar la apertura de la sucesión del Sr. O. M. G., al heredero denunciado a fs.37 vta. Sr. E. M. R..-

Rechazada la revocatoria a fs.109, se concede la apelación interpuesta subsidiariamente.-

II.- Afirma el recurrente que le agravia lo dispuesto por el aquo por cuanto no resulta necesaria la notificación dispuesta en atención al instrumento debidamente legalizado agregado a fs. 26/29.-

Entiende el recurrente que ha quedado debidamente acreditado que el notario interviniente en la cesión de cuota hereditaria de E. M. R., a favor de su hermana M. A. M. R., incorporó a la escritura, en calidad de testimonio, fotocopia de las certificaciones de defunción y de última voluntad de la causante (Sra. E. M. G.).-

Señala los términos legales que rigen en España sobre las declaraciones de última voluntad y entiende que lo requerido por el juez a quo, debe ser revocado.-

En cuanto a los antecedentes de autos, cabe señalar que, a fs.37 se presenta la Sra. M. A. M. R. y solicita la apertura del proceso sucesorio ab-intestado de su padre O. M. G. y de su tía E. M. G. -ambos fallecidos en España-. Peticiona se la declare heredera de los mismos. Relata que su padre tuvo dos hijos -la peticionante y el Sr. E. M. R.-, y que la Sra. E. M. G., por testamento, instituyó heredero de sus bienes sito en Argentina a su sobrino E. M. G., hermano de la peticionante, quien a su vez le vende y cede su cuota hereditaria (ver fs.75).-

III.- Que reiteradamente esta Sala ha sostenido que "…el Tribunal Ad-quem es el Juez del recurso y él determina en definitiva su admisibilidad, formas y efectos, mientras no se haya consentido la sentencia o providencia o la denegatoria del recurso. La competencia de Alzada es de orden público y las prescripciones del Código de Procedimientos sobre el régimen de los recursos, imperativos porque se vinculan a la estructura de los procesos y la naturaleza de los tipos de resolución judicial …" (Colombo, "Cód.Proc.Civ., 4ta.Ed.act., T.I, pág. 451, art. 276) y "…la Alzada, como Juez del recurso de apelación, puede rever la tramitación dada a éste en el Juzgado A-quo …" (Cám.Nac.Civ., Sala A, 20-12-68, L.L. 136, pág.1087, 22.246-S; y 3-6-69, E.D. 29, pág.468).-

Tal análisis de admisibilidad del recurso de apelación se cumple en dos momentos diversos: existe un contralor provisorio que realiza el juez de primer grado, para decidir si lo concede o no y un control definitivo que realiza la Cámara de Apelaciones. En este último caso, la Cámara puede revisar oficiosamente o a pedido de parte la concesión

aludida.-

Que dichas conclusiones jurisprudenciales y doctrinarias a las que ha adherido este Tribunal, sólo reafirman que es potestad de la Alzada todo lo relativo a la admisibilidad, formas y efectos de los recursos.-

Dicho esto y entrando al análisis del caso bajo examen, cabe recordar que constituye un requisito subjetivo esencial de admisibilidad para apelar, la necesidad de que la decisión que se impugna cause al recurrente un gravamen o perjuicio cierto y concreto. Tal recaudo reconoce su fundamento en el principio general según el cual sin interés no hay acción con derecho.-

Ha sostenido este Tribunal, que las providencias simples sólo son recurribles cuando provocan un perjuicio irreparable, debiéndose entender por tal, el que no puede ser subsanado dentro del juicio o en la sentencia definitiva. A efectos del recurso de apelación, el gravamen irreparable consiste en un perjuicio jurídico que no podrá ser reparado durante la sustanciación del proceso, ni en la sentencia definitiva; de este concepto se desprende que hay que ir a cada caso en particular para determinar si lo hubo o no, pues la apelabilidad en función de ese extremo es insusceptible de precisión y en caso de suscitarse duda sobre si una providencia simple causa o no gravamen que pueda ser reparado por sentencia definitiva corresponde conceder el recurso (Loutayf Ranea: “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, T. 1. Ed. Astrea, pag. 338).-

A mayor abundamiento, cabe señalar, que la decisión de si una resolución causa o no gravamen

irreparable es materia que –a falta de norma expresa- queda librada en cada caso concreto a la apreciación judicial, atendiendo a los antecedentes, naturaleza y efectos de la decisión impugnada (De Santo, "Tratado de los recursos", T. 1, p. 225).-

--En el caso particular de autos, la resolución apelada es una providencia simple, de trámite, dictada en uso de las facultades ordenatorias y privativa del juez (art. 36 C.Pr.), la cual no causa gravamen irreparable que autorice el planteamiento del recurso de apelación (art. 244 inc. 3 conforme Ley III N° 5 Anexo A D.J. antes art. 242 CPr.).-

Al respecto la jurisprudencia tiene dicho: "Cuando se está frente a una potestad ordenatoria o instructoria, cuyo ejercicio depende del prudente arbitrio judicial, no se advierte que la providencia –actuación de una facultad- sea susceptible de engendrar un gravamen irreparable, presupuesto liminar de todo recurso. Las resoluciones dictadas por los jueces de primera instancia, fundadas en los arts. 34 y 36 del C.Pr., que establecen expresamente los deberes de los jueces y sus facultades ordenatorias e instructorias, son inapelables" (CFME. "Portas, Jorge Oscar c/ Fernández, Hermenegildo s/ cobro ejecutivo" 7-12-1995 el Dial –WD65B) y en igual sentido, "No causan agravios las providencias dictadas por los jueces, tendientes a encauzar los trámites de los expedientes y son, por ende, inapelables (CNCiv, Sala A 10/5/68 ED 23-209 y 19/3/70 ED 33-416).-

A ello debe sumarse que el recurrente no esgrime fundamentos que permitan apartarse de lo decidido por el Juez a quo, por cuanto sus agravios aparecen como una mera discordancia con lo resuelto en

la instancia de grado, sin expresar, en concreto, que perjuicio le causa la notificación de la apertura de la sucesión al hermano de la Sra. M. A., quien en definitiva, también posee vocación hereditaria respecto al Sr. O. M. G.. Más aún, cuando nuestro ordenamiento legal, sustenta la sucesión en la persona, y no en los bienes como en otros ordenamientos civiles.

En efecto, Vélez Sarsfield, que en el art. 2312 había definido el patrimonio con un criterio realista como el conjunto de los bienes de una persona, al tratar las sucesiones cae definitivamente bajo la influencia de Aubry y Rau y sigue su teoría en todas sus consecuencias. Por ello, en el artículo 3281 del CC afirma que la sucesión a título universal es la que tiene por objeto un todo ideal, sin consideración a su contenido especial, ni a los objetos de esos derechos y en el artículo 3417, establece el sistema de la continuación en la persona: El heredero que ha entrado en posesión de la herencia continúa la persona del difunto, y es propietario, acreedor o deudor de todo lo que el difunto era propietario, acreedor o deudor, con excepción de aquellos derechos que no son transmisibles por sucesión".-

De todo ello resulta naturalmente la confusión del patrimonio del heredero con el del causante, que consagra el 3342; la responsabilidad ultra vires del 3334; que el heredero continúa la posesión que tenía el difunto en el mismo carácter que éste la detentaba y con prescindencia de su buena o mala fe personal.

En definitiva, atento que el Sr. E. M. reviste el carácter de sucesible con vocación hereditaria, no existiendo gravamen irreparable,

corresponde declarar mal concedido el recurso de apelación interpuesto por la Sra. M. A. M. R. a fs.109 en forma subsidiaria.

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1).- Declarar mal concedido el recurso de apelación interpuesto por la Sra. M. A. M. R. a fs.109.-

2).- Regístrese, notifíquese y devuélvase.-