CNCiv., Sala J, 28/04/2011. - M. I. E. c. E. L. R., N. P. R., A. G. R., V. C., V. C. y P. C. s/recurso de apelación

**Sucesión:**
Testamento original protocolizado en el extranjero: juicio iniciado en el país; presentación; innecesariedad; Apostille de La Haya; notario francés; validez; cuestionamiento del testamento; juicio ordinario o sumarísimo posterior.

Buenos Aires, abril 28 de 2011

Y *Vistos;* y *Considerando:*

Las presentes actuaciones vienen a conocimiento de este Tribunal con motivo del recurso de apelación interpuesto a fs. 196 por M. I. E., hermana de la causante, contra la resolución de fs. 194, concedido a fs. 197. Presenta memorial a fs. 200/208, contestado a fs. 210/211 por E. L. R.; N. P. R. y A. G. R. y a fs. 212/214 por V. C.; V. C. y P. C., todos en calidad de herederos testamentarios.

A fs. 220/221 dictamina el Sr. Fiscal de Cámara quien propicia la confirmación del decisorio en crisis.

El decreto apelado declara válido en cuanto a sus formas el testamento otorgado por M. M. V. E. y abierto su juicio sucesorio testamentario. Establece que de existir otros beneficiarios se los debe citar y finaliza disponiendo que no ha lugar al pedido de declaratoria de herederos efectuado por la apelante.

La apelante cuestiona la resolución de fs. 194 por cuanto considera a fs. 200 vta., aps. a); b) y c) que no es de aplicación la doctrina del fallo plenario “Pillé Julio s/Sucesión Testamentaria”; refiere la invalidez inexistencia de protocolización del testamento ológrafo y en tercer lugar expresa la falta de presentación del testimonio de la protocolización en el extranjero.

Al respecto, señálase que el Tribunal, como juez del recurso, no está obligado a seguir a los apelantes en todo el curso de sus argumentaciones sino en el análisis de aquéllas que resultan esenciales para la consideración de los recursos (Conf. Fassi-Yañez, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado, anotado y concordado, t. 1, pág. 825; Fenochietto-Arazi, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Anotado, T. 1, pág. 620; CSJN, Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225).

En la especie, la causante M. M. V. E., de nacionalidad argentina, fallecida en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el 27 de octubre de 2009 –de lo que da cuenta la partida de fs. 1–, soltera, sin descendientes ni ascendientes vivos al momento de su deceso como se denuncia a fs. 8 vta., ap. III, párrafos 2º y 3º, presentó un testamento ológrafo, datado en Buenos Aires ante un notario de la ciudad de París, República de Francia, mediante el cual instituyó herederos a los presentantes de fs. 71/78. El acervo hereditario, denunciado a fs. 19 vta., ap. III, consiste en el inmueble sito en la calle Luis Agote ..., piso ..., Unidad Funcional nº ..., de esta Ciudad. A fs. 57 vta., se refiere la existencia de una caja de seguridad en el Banco Supervielle y cuentas en el mismo Banco, en la sucursal Plaza Francia y Sucursal San Martín, respectivamente.

El testamento de marras luce a fs. 121/123, con la Apostille (Convención de La Haya de 5/10/1961) inserta a fs. 123 vta., en tanto con la documentación de fs. 109/120; 125/127 y 187/190 se adjunta certificación notarial, debidamente traducida y certificada que prueba el derecho extranjero y donde se da cuenta de las causas por las cuales no se agregado el testamento ológrafo original.

En orden a las constancias de autos, consideramos que corresponde mantener el criterio sustentado por el Sr. Juez *a quo* en razón de la vigencia de la doctrina sustentada por la Cámara Civil en pleno, el 14 de julio de 1914 *in re* “Pillé, Julio José s/Sucesión”, publicado en Jurisprudencia Argentina, Tomo 5, pág. 24, 1920) en cuanto sostiene que “No es necesario la presentación del testamento origina protocolizado en país extranjero, para la iniciación en la República del juicio testamentario, sea que se trate de países que han aprobado el tratado de derecho procesal de Montevideo (año 1889) o de países que no han adherido al mismo, bastando a dichos fines, el testimonio de la escritura de protocolización”, de conformidad con lo previsto por el art. 303 del Código Procesal.

La interpretación de una ley o doctrina legal, establecida en una sentencia plenaria, será obligatoria para la misma Cámara y para los jueces de primera instancia respecto de los cuales sea aquélla tribunal de alzada sin necesidad de que medie invocación del interesado (Fenochietto-Arazi, Código Procesal Civil y Com. Comentado y Anotado; T. I, pág. 877; Serantes Peña - Palma, Código Procesal Civ. y Com., T. I, pág. 694).

Solamente es susceptible de modificarse mediante otro plenario y no pierde su vigencia por el mero transcurso del tiempo. Ello, sin perjuicio de que los jueces dejen a salvo su opinión personal.

En cuanto a la queja vertida acerca de que el testamento fue protocolizado por un notario francés, en París, corresponde referir que el art. 12 del Código Civil establece que “las formas y solemnidades de los contratos y de todo instrumento público, son regidas por las leyes del país donde se hubieren otorgado”. Esta, es la regla “*locus regit actum*”, de aceptación universal, y somete a la ley del lugar de celebración las formas y solemnidades de que pudiere estar revestido el negocio jurídico.

Por su parte el artículo 3634 del Código Civil prevé que “Los testamentos hechos en el territorio de la República, deben serlo en alguna de las formas establecidas en este Código, bien sean los testadores argentinos o extranjeros”. Agrega el art. 3635 que “cuando un argentino se encuentre en país extranjero, está autorizado a testar en alguna de las formas establecidas por la ley del país en que se halle. Ese testamento será siempre válido, aunque el testador vuelva a la República, y en cualquier época que muera”. Finalmente, el art. 3638 prescribe que “el testamento del que se hallare fuera de su país, sólo tendrá efecto en la República, si fuese hecho en las formas prescriptas por la ley del lugar en que reside o según las formas que se observan en la Nación a que pertenezca, o según las que este Código designa como formas legales”.

De modo, que en el caso de un testamento otorgado por un argentino en el extranjero, puede optar por la ley argentina o la del lugar de residencia (Conf. Llerena, B., Concordancias y comentarios del Código Civil argentino, t. IX, págs. 19-24; Ferrer - Medina, Código Civil Comentado. Sucesiones, t. II, p. 259; Borda, G. A., Tratado de Derecho Civil. Sucesiones, T. II, nº 1149 y 1150; Zannoni, E. A., Manual de Derecho de las Sucesiones, p. 504; Medina Graciela, en Bueres - Highton, Código Civil y Normas Complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, t. 6-A, p. 830).

Por consiguiente, en orden a la normativa civil de nuestro país citada precedentemente y a lo dispuesto por el art. 1007 del Código Civil Francés –país en que se protocolizó el instrumento– acerca de que “Todo testamento ológrafo o secreto, antes de ser ejecutado, deberá ser confiado a un escribano. El testamento se abrirá, si está cerrado. El escribano labrará inmediatamente el acta relativa a la apertura y al estado del testamento, aclarando las circunstancias en que se realiza la protocolización. El testamento así como el acta confeccionada en consecuencia se inscribirán en el registro del escribano”, consideramos que los agravios vertidos deben ser rechazados.

Finalmente, deviene pertinente referir que si se pretende cuestionar la validez del testamento, ella habrá de plantearse por vía de acción o pretensión autónoma en juicio ordinario o sumarísimo (art. 319 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; CNCiv., Sala A, 25/09/2001, “E., H. E. C. s/Sucesión”; LL, 2002-A-216; DJ, 2001-3-956), ya que la protocolización se halla orientada a su preservación y su principal efecto consiste en convertir a aquél en instrumento público, excediendo el marco cognoscitivo del presente.

Atento a lo manifestado, el Tribunal resuelve: 1) Confirmar el decreto de fs. 194, en todo cuanto decide y ha sido materia recursiva. 2) Con costas de Alzada a la apelante vencida (Conf. arts. 68; 69 y 161, inc. 3, del Código Procesal).

Regístrese y devuélvase al Juzgado de trámite, sirviendo la presente de atenta nota de envío. – *Marta del Rosario Mattera. – Zulema Wilde. – Beatriz A. Verón*.