

Ref.: Expte. N° 0010007-66591/2012-0 – Fiscalía de Estado s/ Provea la suma de \$ 684.494,24 pago de indemnización en autos: Provincia de Salta c/ Amoedo Martínez, María Cristina s/ Trámite Expropiatorio.

Salta, 31 de agosto de 2.012.

Señor Fiscal de Estado:

### **1.- OBJETO**

Vienen nuevamente las actuaciones de la referencia para emitir opinión legal respecto de lo expresado por el Escribano de Gobierno a fs. 54 y vta. en relación a lo dictaminado por la Fiscalía de Estado a fs. 50/52.

### **2.- ANTECEDENTES**

Mediante el Dictamen N° 405/12 agregado a fs. 50/52, se concluyó que “(...) *correspondería remitir las actuaciones al Escribano de Gobierno para que confeccione y haga suscribir sin demora la escritura en el modo indicado (...)*”.

Dicho modo es el detallado en el ap. 3) del referido dictamen.

El señor Fiscal de Estado remitió las actuaciones al Escribano de Gobierno el 24 del corriente (fs. 53 y vta.), pero las mismas fueron devueltas por este último el día 27 con la nota de fs. 54, la cual analizaré seguidamente.

### **3.- ANÁLISIS**

#### **3.1.- Sobre el Dictamen N° 405/12:**

En primer lugar resulta necesario señalar que se ratifica íntegramente el análisis y las conclusiones del dictamen de fs. 50/52, al cual me remito a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

Lo expuesto en la nota de fs. 54 no solo no contiene fundamentos legales para modificar la opinión expresada en el referido dictamen, sino que además incurre en errores que me veo en la obligación de advertir.

#### **3.2.- Sobre los errores jurídicos de la nota de**

**fs. 54:**

##### **3.2.1.- Sobre el procedimiento del art. 13° de la Ley N° 1.336 y modif.:**

Se equivoca el Escribano de Gobierno en la interpretación que realiza del procedimiento a seguir en el supuesto del art. 13° de la Ley N° 1.336 y modif..

Reitero en este punto lo expresado en los Dictámenes N° 404/12 y 409/12 de esta Fiscalía de Estado, que son de conocimiento del Escribano de Gobierno.

En efecto, son dos las formas para adquirir el bien declarado de utilidad pública y sujeto a expropiación: 1) por vía de *adquisición directa o avenimiento*; y 2) por vía de *sentencia judicial*.

Expresa MARIENHOFF al respecto, que el avenimiento o cesión amistosa consiste en “(...) la posibilidad de que el expropiante, en lugar de promover un juicio de expropiación, llegue a un acuerdo amistoso, o avenimiento, con el titular del bien a expropiar y adquiera, por esa vía, la propiedad o dominio de éste”. Agrega que “si no hubiere avenimiento o cesión amistosa, el Estado debe recurrir a la ‘expropiación’, propiamente dicha, obteniendo la respectiva ‘sentencia’ que le transfiera el dominio o propiedad de lka cosa o bien” (MARIENHOFF, Miguel S.; “Tratado de derecho Administrativo”, Abeledo – Perrot, año 1973, Tomo IV, pág. 316).

Sin embargo, en nuestro régimen expropiatorio provincial, la *adquisición directa del propietario* (13º de la Ley Nº 1.336 y modif.), puede a su vez efectuarse de dos maneras: dentro de un trámite judicial (*avenimiento judicial*), o sin la intervención judicial (*avenimiento extrajudicial*).

Los “*antecedentes*” a los que alude el Escribano de Gobierno en su nota de fecha 27 del corriente y que detalla en el dictamen de su asesor legal (fs. 52 vta. del Expte. Nº 07-64.889/12), refieren, todos ellos, al supuesto de *avenimiento extrajudicial*, y por lo tanto no resultan aplicables al caso *sub examine*, que involucra un caso de *avenimiento judicial*.

En efecto, de la lectura de los decretos, dictámenes y convenios acompañados al referido dictamen de la Escribanía de Gobierno, surge que los mismos, invariablemente, se refieren a casos de *avenimiento extrajudicial*. Por ello además establecen la obligación de la expropiada de poner en posesión del inmueble a la Provincia de Salta, situación que no se presenta en los supuestos de *avenimiento judicial*, en los cuales la posesión se otorga a la expropiante a través del juzgado. Ello es así pues, en este sistema de *avenimiento extrajudicial*, resulta natural que se dicte un acto administrativo que apruebe el convenio y perfeccione la expropiación, ya que todo el trámite se desenvuelve en la órbita administrativa, tanto en lo relativo a la toma de posesión, como en lo concerniente al acuerdo y el pago final del precio.

Por el contrario, en el supuesto de *avenimiento judicial*, el Fiscal de Estado cuenta con la previa autorización del Poder Ejecutivo -instrumentada mediante un decreto-, para promover el correspondiente juicio

de expropiación, y en virtud de dicha autorización es que solicita la intervención judicial, no sólo para la toma de la posesión, sino también para todos los actos posteriores necesarios para el perfeccionamiento del trámite, que culmina con la adquisición del dominio por el expropiante, una vez pagado el precio y firmada la escritura traslativa. Esta autorización incluye naturalmente, la de concluir el trámite expropiatorio por la vía del *avenimiento judicial*.

La diferencia entre ambos trámites de compra directa es entonces evidente: uno se desarrolla íntegramente en sede administrativa (compra directa por *avenimiento extrajudicial*), y el otro en sede judicial (compra directa por *avenimiento judicial*). En el primer caso se dicta un decreto aprobatorio del convenio de pago suscripto entre las partes, y en el segundo, existe una previa habilitación del Poder Ejecutivo para iniciar y perfeccionar el trámite expropiatorio, que abarca, claro está, la facultad de efectuar en el expediente judicial la oferta de compra en base a la valuación que realiza el Tribunal de Tasaciones y, por eso mismo, en el caso que el expropiado acepte la oferta, el convenio al que se arribe en tales términos, no requiere de una aprobación por decreto.

Por ello es que la Fiscalía de Estado, no ha tenido intervención en ninguno de los antecedentes a los que se alude en el dictamen de Escribanía de Gobierno, pues se refieren a casos de compra directa por *avenimiento extrajudicial*. Adviértase asimismo, que en esos casos no se ha dictado el decreto del Poder Ejecutivo autorizando a este organismo a promover el trámite expropiatorio en sede judicial.

Por el contrario, en todos los casos de *avenimiento judicial*, el Escribano de Gobierno otorgó la pertinente escritura y se inscribió el bien a nombre de la Provincia sin que se dictara un decreto aprobatorio del convenio de pago. Así, a modo de ejemplo, se pueden citar los casos de los inmuebles identificados con las matrículas N° 18.430, 18.431, 18.432, 18.433, 18.434, 18.435, 18.439, 18.440, y 18.441 del Dpto. Orán (Escritura Pública N° 1.503 del 15 de Julio de 2010)<sup>1</sup>; matrícula N° 162.931 del Departamento Capital (Escritura Pública N° 2.920 del 25 de noviembre de 2010); matrícula N° 2.989 del Dpto. Metán (Escritura Pública N° 2.207 del 19 de Julio de 2011)<sup>2</sup>; matrícula N° 253,

---

<sup>1</sup> Expdte. Administrativo N° 07-3312/10

<sup>2</sup> Expdte. Administrativo N° 07-5.726/09

del Departamento Iruya (Escritura Pública N° 2.599 del 30 de Agosto de 2011); matrículas N° 11.664 y 11.665 del Dpto. Rosario de Lerma (Escritura Pública N° 1.934 del 13 de Agosto de 2012)<sup>3</sup>, entre muchos otros.

### 3.2.2.- Sobre la inscripción registral:

Sostiene el Escribano de Gobierno que la observación por él realizada a fs. 48 (esto es la necesidad de contar con el plano para la facción de la escritura), “(...) *tiene su basamento jurídico – notarial, en el art. 2505, del Código Civil, (...)*”, pues –agrega-, “(...) *para [que] la transmisión del derecho real resulte perfecta es condición sine quanon [sic] la inscripción en el Registro correspondiente, (...)*”.

Tal como lo entiende la doctrina y jurisprudencia, “*el derecho real se forma con título y modo fuera del Registro*”, pues “*la inscripción del título sólo le otorga oponibilidad frente a terceros interesados de buena fe*” (PAPAÑO, Ricardo José; KIPER, Claudio Marcelo; DILLON, Gregorio Alberto; y CAUSSE, Jorge Raúl: “Derechos Reales”, Ed. Depalma, Tomo I, año 1989, pág. 36).

Agreden los autores citados que “*tanto respecto de las partes, o de los intervinientes en el acto, como de los terceros ajenos a él, el dominio sobre los inmuebles se ha transmitido al adquirente con la escritura pública que documenta el acto jurídico idóneo para transmitirlo, más la tradición, que puede ser anterior o posterior a ese acto; es decir, que cumplidos esos requisitos (“título suficiente” más tradición) ha nacido en cabeza del accipiens el derecho real. Pero ese derecho real de dominio que tiene el adquirente no será oponible frente a terceros mientras no esté registrado, es decir, mientras no esté debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad Inmueble (art. 2505), habiendo aclarado la ley 17.801, art. 2<sup>4</sup>, que esa inscripción se exige al*

---

<sup>3</sup> Expdte. Administrativo N° 07-38481/12

<sup>4</sup> Artículo 2° - De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 2505, 3135 y concordantes del Código Civil, para su publicidad, oponibilidad a terceros y demás previsiones de esta ley, en los mencionados registros se inscribirán o anotarán, según corresponda, los siguientes documentos:

a) Los que constituyan, transmitan, declaren, modifiquen o extingan derechos reales sobre inmuebles;

solo efecto de su publicidad y oponibilidad a terceros, lo que significa que tiene solamente efectos declarativos (del derecho real ya existente), y no constitutivos de él, como se podría interpretar del art. 2505 del Código cuando dice que la adquisición solamente se juzgará “perfeccionada” mediante la inscripción” (PAPAÑO y otros, ob. cit., Tomo I, pág. 235).

Dice Mariani de Vidal que el art. 2º de la Ley N° 17.801 “(...) vino a aclarar la algo oscura redacción del nuevo art. 2505 Cód. Civ., cuya primera parte se refería a una presunta función ‘perfeccionadora’ de la inscripción, (...)”, y que con dicha norma quedó claro que el efecto de la inscripción es declarativo y no constitutivo del derecho real (MARIANI DE VIDAL, Mariana; “Curso de Derechos Reales”, Ed. Zavalía, año 1997, Tomo 3, pág. 448).

En esta confusión es la que incurre el Escribano de Gobierno, al interpretar el art. 2.505 del Cód. Civil en el sentido de entender a la inscripción registral como necesaria para la transmisión del derecho real.

En efecto, la inscripción es declarativa y no constitutiva del derecho real, es decir que no es un requisito para la existencia del acto pues el derecho real existe antes de su inscripción y es oponible *erga omnes* – salvo respecto de ciertos terceros que son los interesados de buena fe- (conf. CORNEJO, Américo Atilio; “Derecho Registral”, Ed. Astrea, pág. 36).

Cuando la inscripción registral es declarativa –como en nuestro sistema legal vigente-, la misma no constituye un recaudo para que la constitución o transmisión del derecho quede efectivamente perfeccionada (conf. PAPAÑO y otros, ob. cit., Tomo III, pág. 202).

Cabe concluir entonces que la inscripción registral no constituye el derecho real de dominio sobre el inmueble, sino solo lo hace oponible a terceros interesados de buena fe, y por ello es erróneo sostener –como lo hace el Escribano de Gobierno-, que -, “(...) para [que] la transmisión del dere-

---

b) Los que dispongan embargos, inhibiciones y demás providencias cautelares;

c) Los establecidos por otras leyes nacionales o provinciales.

*cho real resulte perfecta es condición sine quanon la inscripción en el Registro correspondiente, (...)*”.

### 3.2.3.- Sobre la supuesta adquisición en condominio:

Y es precisamente por eso, es decir porque el derecho real no se constituye con el inscripción registral, que la inscripción referida en el Dictamen N° 405/12 no hace a las partes condóminas. No hay en el caso comunidad en el derecho de dominio, el cual es exclusivo de cada parte sobre la fracción que le corresponde y no sobre una parte indivisa.

El condominio no puede nacer de la inscripción en el registro, sino solo –en el caso- de la escritura.

Por eso es que incurre en un nuevo error el Escribano de Gobierno cuando expresa que, en el caso, *“(...) se debe contar con el plano de mensura para expropiación, que lo contrario implicaría una adquisición en condominio, por parte de la Provincia, con el particular de la matrícula de mayor extensión, (...)”*.

Se explicó claramente en mi anterior dictamen que *“(...) hasta tanto se apruebe el plano de subdivisión y se otorgue a la fracción catastro propio, al solo efecto registral se le asigna a la misma el porcentual “x”, (...)”* (destacado en el original).

La inscripción con porcentuales no hace nacer un condominio, pues la transmisión del derecho efectuada en la escritura es de dominio –no se transfieren partes indivisas o ideales-, y el derecho se transmite y constituye con la escritura (y la tradición) y no –insisto-, con la inscripción.

De hecho, esta modalidad es de práctica frecuente en el otorgamiento de escrituras traslativas de dominio cuando aún no se ha realizado o aprobado el correspondiente plano de la fracción transmitida, y es inscrita sin objeciones por el Registro de la Propiedad Inmueble.

### 3.2.4.- Sobre la necesidad del plano:

Volviendo entonces al tema de la necesidad o no del plano para el otorgamiento de la escritura –al que me referí en el Dictamen N° 405/12, resulta claro que el mismo no es necesario para dicho acto.

La alternativa que se le indicó en el Dictamen N° 405/12 de inscribir la escritura en el folio existente con porcentuales al solo efecto registral, tampoco necesita el plano.

Pero además, resulta necesario señalar que el Escribano de Gobierno tenía también la posibilidad de otorgar la escritura y no inscribirla hasta tanto se obtenga y apruebe el correspondiente plano, y de esa manera dar cumplimiento oportuno al convenio. Sin embargo, la solución que se le brindó en el dictamen tiene la ventaja de la inscripción con todos los efectos que la misma otorga al acto.

### 3.2.5.- Conclusiones:

Queda claro entonces que sí se puede escriturar sin el plano, sí se puede inscribir la escritura, y que la inscripción indicando porcentuales no implica un condominio.

### 3.3.- Sobre la intervención del Fiscal de Estado:

Finalmente, manifiesta que esa “(...) *Escribanía de Gobierno entiende que el procedimiento a seguir (...), es el ya discurrido, máxime siendo éste órgano gubernamental el responsable del buen tino y técnica notarial a imprimir por parte del Estado Provincial, lo cual deviene como lógica consecuencia de la propia naturaleza del órgano a [su] cargo (...)*”.



Existe en este punto una confusión respecto del rol institucional que le corresponde al Fiscal de Estado de acuerdo a lo establecido por el art. 149 de la Constitución Provincial y la Ley N° 6.831.

En efecto, la Ley Orgánica de la Fiscalía de Estado establece que *“el dictamen del Fiscal de Estado, en los casos que por esta ley corresponda, constituye la última etapa jurídica del procedimiento administrativo (...)”* (art. 9°), y que *“la Administración Pública centralizada y descentralizada debe encuadrarse en la orientación y jurisprudencia administrativa emergente de la aplicación de la presente ley”* (art. 10°, párrafo 1°).

Solo el Gobernador, los Ministros, y el Secretario General de la Gobernación, pueden no participar de la opinión jurídica del Fiscal de Estado, tal como lo dispone el párrafo 2° del art. 10° de la Ley N° 6.831, debiendo además en tales casos fundar su decisión de acuerdo a derecho bajo pena de nulidad.

En consecuencia, y tal como lo establecen las normas referidas, el Escribano de Gobierno no puede apartarse por sí mismo de la opinión jurídica del Fiscal de Estado.


#### **4.- CONCLUSIÓN**

Por lo expuesto, correspondería remitir nuevamente las actuaciones al Escribano de Gobierno para que confeccione y haga suscribir sin demora la escritura en el modo indicado en el Dictamen N° 405/12.

Sirva la presente de nota de elevación.

Dictamen N° H10/12.-

Expte.- N° 0010007-6591/2012-0

  
JUAN ANTONIO GÁLVEZ  
ABOGADO  
Mat. Fed. N° 2428  
Mat. Fed. - T. 10 - F. 747  
FISCALÍA DE ESTADO