000395/2013

Comodoro Rivadavia, de octubre de 2013.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"G., C. E. s/Juicio sucesorio ab-intestato"** Expte. N° 395/2013, venidos del Juzgado de Primera Instancia de Ejecución No. 2 Secretaría No. 3 (Expte. N° 709/2008).

I.- A fs. 534/535 obra resolución por la que se dispuso la partición parcial del acervo hereditario y la intervención del perito partidor propuesto; se rechazó el pedido de que se tenga por desistido al coheredero D. G. de su pretensión respecto del fondo de comercio "R. M." y se denegó en esta instancia la inclusión del comercio "S. C." como bien perteneciente al acervo sucesorio.

Contra tal resolución se alzan, a fs. 541 la cónyuge supérstite y el coheredero N. A.G.

A fs.547/549vta. expresan agravios. Señalan que la partición parcial dispuesta no contempla la unidad funcional N° 3 del consorcio de Propietarios de calle XX de O. XXX y XXX y calle A. N° XXX y el automotor Ford dominio XXX, a pesar de haber considerado que mediaba acuerdo entre los herederos sobre los bienes del acervo detallados entre los puntos 1 a 6 del inventario entre los que se encuentran los omitidos.

Le causa agravio lo dispuesto en relación al Fondo de Comercio "R. M." porque se opuso la preclusión del pedido del coheredero D. G. porque según consta en el inventario, sobre aquellos bienes en los que no mediaba acuerdo, las partes iban a someterse a la decisión judicial y que se actuaría conforme al art. 738 del CPr. que el coheredero no cumplió.

Del inventario no surge que se reconozca como perteneciente al acervo hereditario el fondo de comercio, por ello, el heredero debió pedir su inclusión por vía de incidente como indicó el a quo a fs. 520. Concluye que no habiendo promovido el incidente en tiempo y forma se operó la preclusión.

El tercer agravio lo constituye la decisión de denegar la inclusión del comercio "S. C.". Se queja porque a tal fin el juez valoró una habilitación comercial del año 2006 a favor de D. G., cuando es sabido que las Habilitaciones Municipales tienen vigencia temporal y el cambio de su titular puede realizarse sin inconvenientes. Señala además que en el contrato de comodato y transferencia del fondo de comercio que el juez valora para no incluir en el acervo, el Sr. D. G. G. reconoce la titularidad del causante. El fondo de comercio está siendo discutido en los incidentes que corren por cuerda al presente y que fueran promovidos por la cónyuge supérstite y el coheredero A. N. G..

En último término considera agraviante la parcialidad que significa no incorporar al acervo hereditario el inmueble en el que se explota el fondo de comercio "S. C." por cuanto favorece al coheredero D. G. G. quien lo recibió en comodato y a título gratuito habiendo cesado el mismo.

Efectúa reserva del Caso Federal.

II.- De las constancias de la causa surge que no existe controversia sobre los bienes inmuebles y muebles registrables que pertenecen al acervo hereditario.

Conforme surge de los certificados agregados a fs.501/516 se acredita la titularidad de

los mismos en cabeza del causante C. E. G.

Esto es: Lote X de la Manzana XX, Sector X del Bo. G. M. de esta ciudad; Unidad Funcional XX Piso X del Edificio de XXX Nro. XXX/XX Zona Norte de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las Unidades Funcionales X y X del Consorcio de Propietarios Edificio Calle XX de O. XXX y XXX y Calle A. N° XXX de Comodoro Rivadavia". En la primera de ellas se explota el fondo de Comercio "R. M.", mientras que en la segunda, Unidad Funcional x se Explota el Fondo de Comercio "S. C." o "S. K. C.".

Asimismo de los vehículos Pick Up Peugeot dominio xxx y Ford Escort Dominio.

Del inventario efectuado por la perito inventariadora Escribana María Laura Szymansky, agregado a fs. 498/200 surge que no existe acuerdo entre los herederos respecto de la inclusión como pertenecientes al acervo hereditario de los dos fondos de comercial arriba señalados ("R. M." y "S. K.C." o "S. C.") sobre los que los herederos manifestaron que sus respectivos inventarios quedarían supeditados a la decisión judicial que se adopte respecto a la inclusión de los mismos como parte del acervo.

En atención a ello, no resulta admisible la no inclusión en el acervo de los bienes integrantes del mismo que señalan los apelantes: Unidad Funcional N° x (en el que se explota el fondo de Comercio C.) y el vehículo automotor marca Ford Dominio xxx.

Por ello el agravio debe admitirse.

La circunstancia de hallarse debatido en los presentes y por los incidentes respectivos agregados por cuerda la inclusión o no del fondo de

Comercio que funciona en la referida Unidad Funcional x, no es óbice para excluir -el inmueble- del acervo sucesorio, como tampoco el contrato de comodato que existía sobre el mismo ni la titularidad de la habilitación Comercial a la que se refiere la Escribana actuante a fs.500 en que claramente se refiere a la titularidad de la habilitación comercial del denominado "S. C." y no del dominio del inmueble en que funciona el mismo, habiéndose acreditado con los correspondientes certificados e informes de dominio agregados al inventario.

Por el contrario, no resultan admisibles los restantes agravios y se explica por qué.

Respecto a la decisión del Sr. Juez con relación al fondo de Comercio "R. M." no puede desconocerse que a fs. 520 rechazó la petición efectuada por el coheredero D. G., a que se intime a la cónyuge supérstite a presentar la habilitación comercial ordenando que ocurra por la vía correspondiente, juzgando a la vez que no se trataba de una observación propiamente dicha sino una discrepancia sobre la pertenencia del fondo de comercio al acervo hereditario. Resuelve ahora, teniendo en cuenta aquella petición, librar oficio a la Municipalidad Local a fin que remita la mentada Habilitación.

No obstante, la oposición de la preclusión efectuada por los recurrentes es inviable pues, si bien en el término de 5 días previsto por el art. 724 del CPr, deben hacerse las observaciones que versen sobre la inclusión de los bienes en el inventario, también debe considerase que la aprobación del inventario no implica expedirse sobre la titularidad de los bienes del mismo sin que obste la

promoción del incidente sobre inclusión o exclusión de bienes (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación….” Dir por Marcelo Lopez Meza, Ed. La Ley, Bs. As. 2012 T. V, p. 580).

Al respecto enseña Palacio, que la oposición a que alude la norma, refiriéndose al art. 724 del CPr, “puede versar sobre la inclusión o la exclusión de bienes en el inventario, sobre el avalúo asignado a uno o más bienes o sobre irregularidades imputables a la realización de las diligencias de que se trata, aunque vale advertir que mientras la oposición fundada en cualquiera de estas dos últimas cuestiones precluye en el supuesto de no deducírsela dentro del plazo de cinco días, la referida al primero de los temas mencionados puede hacerse valer incluso con posterioridad a la aprobación del inventario” (Derecho Procesal Civil, Abeledo Perrot, Bs. As. 1988, T IX, p 489 con cita de Alsina en Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial, T. VI p 791).

Si además de ello, tenemos en cuenta que sin perjuicio del derecho de las partes, incumbe al juez decidir sobre la inclusión de un bien determinado en el acervo, siguiendo la intención del legislador de proteger la incolumnidad del patrimonio, cabe colegir que la decisión de librar oficio cuestionada resulta acertada, sin que sean admitidas las alegaciones relativas a la preclusión del derecho del coheredero.

Por último y en relación a la decisión arriba respecto del fondo de comercio denominado “S. C.” O “S. K. C.” la misma debe confirmarse pues el Sr. Juez ha decidido no tener por incluido en esta instancia el mencionado fondo de comercio.

Al así decidir, ha diferido la resolución sobre el particular y en tal sentido no es susceptible de generar agravio alguno, sobre todo teniendo en cuenta el trámite de los incidentes que corren por cuerda, que fueran iniciados por los aquí apelantes y que persiguen la inclusión del mismo en el acervo hereditario.

Por tales fundamentos, deben admitirse parcialmente los agravios de los apelantes conforme los considerandos precedentes.

Las costas de la instancia de grado se mantienen como fueran impuestas. Las de esta instancia, en base a como se decide también se imponen en el orden causado. Los honorarios de ambas instancias de los letrados actuantes se regulan conforme las pautas orientadoras de la ley de aranceles en los arts. 5, 6, 7 y 8, 22, 32 in fine, 14 y 46 de la ley XIII -4 y 15 DJPCh, atendiendo a la naturaleza del proceso, la actuación profesional y el resultado obtenido.

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

RESUELVE:

1) Admitir parcialmente los agravios de la cónyuge supersite y el coheredero N. A. G., y en consecuencia revocar el punto 1 de la resolución de fs.534/535 incluyendo dentro de los bienes sujetos a partición a la Unidad Funcional N° x del Consorcio de Propietarios Edificio Calle x de O. xxx y xxx y Calle A. N° xxx de Comodoro Rivadavia y el automotor marca Ford Escort dominio xxx.

2) Costas de ambas instancias por su orden. Regular los honorarios profesionales

correspondientes a su actuación en la primera instancia a los Dres. R. R. C. y A. E. G. conjuntamente en el tres y medio por ciento (3,5%) y al Dr. G. K. en el 3 y medio por ciento (3,5%) del monto del proceso. Los de la alzada, a favor de los Dres. R. R. C. y A. E. G. conjuntamente en el treinta por ciento (30%) de los que le fueron regulados por su actuación para la primera instancia. En todos los casos con más la alícuota del IVA si correspondiere.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS