Esquel, 14 de noviembre de 2022

------**VISTO:** ----------

----Las apelaciones interpuestas contra la Sentencia Interlocutoria N° 377/22 del 31/8/2022 dictada por el Juez de Ejecución de esta Circunscripción judicial. Mediante ID. 796420 apeló el Dr. R. M. M. en representación de la parte actora y fue concedido el 06/09/22 y mediante ID 805777 apeló también la Dra. A. M. C. en representación de la demandada S. H. F. y C. y fue concedido el 13/9/2022. Ambos recursos fueron modificados por la ECANO en su forma de concesión conforme decreto del 16/9/2022.----------

------**CONSIDERANDO:** ----------

-----**1.-** La resolución recurrida dispuso hacer lugar a la pretensión incidental articulada por V. F. y C., única y universal heredera declarada, en autos: "C. C., S. S. s/ Sucesión Ab Intestato y testamentaria" (Expte. N° 218 – 2022) consistente en la fijación de canon locativo, sobre el inmueble ubicado en la calle Sarmiento N° X. del Barrio Centro de la Localidad de Trevelin.----------

-----Como consecuencia de ello condenó a S. H F. y C. al pago de la suma de $ 29.400 en concepto de canon locativo.----

----2.-**Los agravios de la parte actora**: Se agravia la actora principalmente porque: a) El juez consideró que la demandada "….tiene derecho a ocupar la vivienda de su abuela…" cuando el testamento presentado en el sucesorio por la demandada es nulo de nulidad absoluta. b) Que el juez debió condenar al pago total del canon locativo, no sólo el 70% y ordenar su depósito en la cuenta del sucesorio y supeditando su liberación a las resultas de la sentencia a dictarse en el expediente conexo de nulidad de testamento.----------

--Finalmente, sostiene también que el Juez adelantó opinión, pues al no haber hecho lugar a la totalidad del canon locativo consideró que le correspondía a la accionada un 30% de dichos bienes, desnudando así que la demandada ha de ser incluida en la adjudicación de bienes a efectuarse en el sucesorio, antes de haberse resuelto la nulidad

testamentaria referida.----------
-----Corrido el traslado de la expresión de agravios del actor, la demandada no hizo uso de su derecho. (ver providencia de fecha 21/9/2022).----------
-----3.- **Los agravios de la demandada:** los centró básicamente en que: 1) Tanto S. H F. como su hermano N., hijos de la incidentista, viven en el inmueble desde que tienen uso de razón, al principio con la propia actora y, después del abandono de ella, con su abuela quien los crió, educó, testó a su favor y dejó expresamente estipulado que esa vivienda familiar, quedase para ellos. Que lo resuelto ha violado el principio de congruencia entre el considerando y lo resuelto en la sentencia atacada ya que aún no se ha dirimido la nulidad testamentaria interpuesta por la contraria y que tramita mediante los autos: "F. Y C., V. c/ F. Y C., S. H s/Impugnación de testamento" (Expte N° 120/2021).----------
------Que en el sucesorio de su abuela, la madre –única heredera universal declarada-, aún no denunció los bienes a heredar, tema esencial que debiera resolverse antes de pretender el cobro del canon locativo de un bien.----------
-----Que en el domicilio cuyo canon locativo se pretende, vive ella con su bebé y su hermano y que los sostiene con gran esfuerzo económico a los tres el papá del bebé. Si a ello le suma que deba abonar un alquiler sobre su propia casa, les va a resultar económicamente muy difícil sostenerse.-
--------Que condenar a la demandada al pago del canon locativo sujeto a la administración de su madre V. cuando ello nunca fue parte de la línea de pensamiento de su propia madre fallecida es una clara y trascendente violación de la congruencia que no puede pasarse por alto y una clara agresión contra la voluntad de la misma.----------
----Por último, insiste que la incidentista no es la única heredera dado que ella fue instituida heredera testamentaria y, además que el Juez rechazó el pedido de compensación económica con otros bienes ocupados por su madre que integran también el acervo hereditario, por no estar los mismos denunciados en el sucesorio.----------
-----De la expresión de agravios de la demandada se corrió traslado a la

contraria el 29/9/2022.----------
--Mediante ID 831308 contestó la actora. Luego de hacer una crítica del escrito recursivo, señaló la imposibilidad de su parte de referirse al mismo debido a que no sabe qué es lo que pretende.----------
-----Que el memorial de la demandada no es una crítica razonada y concreta al fallo de la anterior instancia.----------
-----Sin perjuicio de ello, refiere que la accionada yerra al considerarse heredera, pues no reviste para el actor dicha calidad. Que la única y universal heredera declara en autos es V. F. y C..----------
----Que la apelante dijo que existía “exceso de jurisdicción” y no dio razones de ello.----------
-----Recalca que no es este el ámbito para analizar la “línea de pensamiento de la causante” y que la circunstancia apuntada por la accionada en relación a que tiene una hija y que no tiene trabajo, es algo que excede este litigio.----------
Que en el escrito recursivo mezcla cuestiones del proceso sucesorio que nada tiene que ver con el presente incidente.----------
------Por último, manifiesta que no entiende cuál fue el agravio que le causó a la demandada cuando de parte de ellos no han perpetrado ningún exceso dado que el canon locativo requerido a través del presente incidente se inició en el marco de los derechos que tiene como única heredera declarada y que el Juez hizo lugar porque la demandada ha quedado confesa.----------
--Resumidos así los agravios de ambas partes analizaremos los mismos de manera conjunta pues el meollo de la cuestión a debatir sería si corresponde o no fijar canon locativo por el uso de la vivienda ubicada en Calle Sarmiento S/N de la localidad de Trevelin, inmueble que ocupa la demandada. A su vez, si se decide por la fijación de un canon, si debe confirmarse el señalado por el juez o, por lo contrario, si debe abonar el 100% de su valor.----------
------5.-Comenzaremos diciendo que el art. 2328 del CCCN contempla el uso de los bienes por los herederos durante el estado de indivisión hereditaria. En su segundo párrafo, establece que el copartícipe que usa

privadamente de la cosa indivisa está obligado, salvo pacto en contrario, a satisfacer una indemnización, desde que le es requerida. La norma viene a sellar lo que con anterioridad a la reforma del Código venía diciendo la doctrina y la jurisprudencia en el sentido que el derecho al uso y goce de las cosas comunes pertenece por igual a todos los herederos y que el beneficio que alguno de ellos tenga sobre la cosa común respecto de los comuneros debe ser compensado en dinero.----------Adentrándonos a la cuestión fáctica tenemos, por un lado que por el fallecimiento de S. S. C. (S.I.N° 752 /2021 del 11/8/2021 en: "C. C., S. S. s/ Sucesión Ab Intestato y Testamentaria" Expte. N°13/2021 del Juzgado de Ejecución).----------

----Que en el escrito de promoción de la sucesión antedicha, la propia peticionaria denunció, además, la existencia de un testamento ológrafo a favor de sus dos hijos y nietos de la causante (S. H F. y C. y J. N. F. y C.) instrumento que ella misma acompañó (ver p. 10 de dichos autos). A renglón seguido impugnó dicho testamento, en especial cláusulas quinta, sexta y su última parte por entender que afecta la legítima.----------Ahora bien, el derecho de uso y goce de cosas comunes pertenece por igual a cada comunero. En el *sub juditio,* estaría dado por la sucesora universal y, por el momento y hasta que se decida el incidente de nulidad, por los beneficiarios del testamento, el uso de un bien (en el caso un inmueble) por parte de uno o algunos, da derecho a los demás a requerir una compensación económica, no siendo causa justificable la denuncia de que los demás también esté usando otros bienes de la comunidad, pues en tal caso deberán, quienes se crean con derecho a percibir sobre los mismos el canon locativo deben iniciar la misma acción contra aquellos.----------

-----En suma, la sentencia apelada debe ser confirmada en todos sus términos tanto en lo que hace al derecho de percibir, por parte de V. F. y C., el canon locativo cuanto el porcentual fijado del 70% del valor locativo del inmueble en este estadio que, según las pericias presentadas asciende a un valor total de $. 42.000 quedando en definitiva la suma a abonar por parte de la demandada en la de $29.400.----------

-----5.-**Costas de Alzada** por su orden, atento el resultado obtenido (art. 69, segundo párrafo y 72 del CPCyC) teniendo en cuenta a la hora de la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes en esta instancia las pautas señaladas en los arts. 5, 6, 6 bis, 7, 13 y cctes. De la ley XIII N° 4 del DJP.----------

-----Por ello, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ----------

---------- R E S U E L V E: ----------

------1º) CONFIRMAR, en todos sus términos la sentencia Interlocutoria Registrada bajo el N° 737/22 del 21/8/22 del Juzgado de Ejecución, por las consideraciones precedentes.----------

-----2º) COSTAS de Alzada por su orden (arts. 69, segundo párrafo y 72 del CPCyC). **REGULAR** los honorarios de los Dres. R. M M. en 8 JUS y los de la Dra. A. M. C., en 8 JUS en ambos casos con el IVA de corresponder (conf. Art. 5, 6, 6 bis, 7, 13 y ccdtes. de la Ley XIII N° 4 del DJP.----------

------3°) REGÍSTRESE, notifíquese.----------

GÜNTHER E. FLASS

JORGE L. FRÜCHTENICHT CLAUDIO A. PETRIS

REGISTRADA BAJO EL Nº 269 CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS DEL AÑO 2022. CONSTE

Cristina Márquez

Secretaria