NEUQUEN, 21 de febrero de 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"ORELLANA MARIA LUISA S/ SUCESIÓN AB-INTESTATO X CUERSA CON "FUENTES JORGE S/ SUCESIÓN AB-INTESTATO" EXPTE. 476399/2013"**, **(JNQCI5 EXP Nº 423404/2010)**, venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por el Dr. Marcelo Juan **MEDORI** y el Dr. Fernando Marcelo **GHISINI,** con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. Ghisini,** dijo:

I.- Vienen estos autos a estudio del Cuerpo, en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Sr. Juan Andrés Ceferino Fuentes, en su carácter de heredero, contra la resolución de fs. 319/321.

En su presentación de fs. 324/328 y vta, expresa que le causa agravio que la jueza haya decidido que los impuestos retributivos de la propiedad sean a su cargo, en función de considerar que el Sr. Fuentes ha reconocido habitar la vivienda desde el mes de octubre de 2010 hasta el momento de la subasta.

Aduce, que debe tenerse en cuenta que junto al expediente de marras tramita por cuerda la sucesión del señor Fuentes Jorge, en el cual existen cuatro herederos más, acreedores del producido del bien subastado.

Destaca, que los impuestos retributivos obligan al contribuyente no en forma de tasa, sino en forma de impuesto, pues no existe la posibilidad de eximir del pago de éstos a quién no utiliza el servicio, característica principal de la definición de tasa a diferencia del impuesto.

Menciona, que en función de ello corresponde que el pago sea efectuado en forma proporcional por cada uno de los herederos.

Entiende, que el impuesto retributivo hubiese sido abonado por los herederos de igual manera si la vivienda se encontraba deshabitada.

Subsidiariamente, y en el caso que se entienda que solo a él corresponde el pago, las sumas deben incrementar en partes proporcionales la hijuela no solo de la señora Retamal sino de los otros cuatro herederos.

En segundo lugar, en lo que respecta a la ocupación exclusiva y excluyente del inmueble integrante del acervo hereditario por su parte, sostiene que el no reconoce derecho alguno a favor de la Sra. Retamal en lo que respecta a la percepción de alquileres.

Aduce que si existe algún derecho de la Señora Retamal a la percepción de alquileres, no es él quién debe pagarlos pues ha realizado mejoras en la vivienda de cuyos gastos ofreció prueba.

Por otra parte, indica que en ningún momento excluyo a la Sra. Retamal del uso del bien.

Considera que en función de lo dispuesto por el art. 2328 del Código Civil y Comercial, el coheredero puede usar de la cosa en común conforme al destino de ella, con tal que no la deteriore en su interés particular. Y que ese uso y goce, en principio, será gratuito mientras los demás comuneros toleren con silencio o pasividad la ocupación de la cosa.

Agrega, que el ocupante nada deberá a sus copartícipes mientras no haya un reclamo formal, no obstante los impuestos y las tasas que gravan el inmueble, como las expensas del consorcio, tendrían en justicia que quedar a cargo del usufructuario gratuito y exclusivo del inmueble, por aplicación de los arts. 2148 y 2894 del CCC.

Menciona, que este canon lo deberá abonar el ocupante a los herederos que haya hecho el reclamo, en la proporción de sus respectivas porciones hereditarias y si no

hay acuerdo sobre este canon, se deberá promover un incidente por fijación del mismo, ante el Juez del sucesorio.

Refiere que corresponde rechazar el pedido de pago de indemnización en concepto de alquileres, realizado por la coheredera Retamal, toda vez que no se ha cumplido con la normativa mencionada.

Finalmente, dice que mal podría la juez de grado condenar a su parte al pago de la indemnización por los cánones locativos respecto del uso exclusivo y excluyente del inmueble a la Sra. Retamal y además condenarlo al pago de los impuestos provinciales y municipales que pesan sobre dicho inmueble.

En tercer lugar, le causa agravio la parte resolutoria en cuanto rechaza en forma tácita el pago por compensación de las erogaciones realizadas por el suscrito en concepto de honorarios de abogados de Fiscalía de Estado y y de la Municipalidad por el pago de los impuestos que fueron ejecutados.

Por último, en virtud de haberse dictado una sola resolución para el expediente de marras, cómo así también la sucesión que corre por cuerda es que viene a apelar la resolución de la misma en cuanto rechaza la transferencia del 50% ($499.004,87) de los fondos liquidados en concepto de la subasta del único inmueble a una cuenta de dicha sucesión (Fuentes Jorge).

Indica, que resulta infundada la resolución que inmoviliza los fondos pertenecientes a la sucesión que corre por cuerda, por lo que debe hacerse lugar a la transferencia solicitada.

A fs. 330/333, contesta la coheredera Margarita Retamal, y solicita el rechazo de los agravios con costas.

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, en relación al primero de los agravios expresados, relativo a los impuestos retributivos que gravan

el único inmueble que forma parte del acervo hereditario, advierto no se encuentra controvertida ni su procedencia, ni su monto, por lo que la cuestión aquí a resolver es sí el mismo debe ser a cargo del Sr. Fuentes, en función de haber sido éste quien habitó de manera exclusiva el inmueble desde el mes de octubre de 2010 hasta la fecha de la subasta de dicha propiedad, o sí el mismo debe ser abonado proporcionalmente por los herederos.

A poco de analizar las constancias de autos, la primer solución mencionada en el párrafo anterior se impone, por lo que la resolución de la jueza de grado sobre tal aspecto deberá ser confirmada.

Si bien es notable el esfuerzo argumentativo realizado por el apelante, considero que el impuesto retributivo debe ser abonado por el heredero que estando en uso y goce exclusivo de la propiedad inmueble, integrante del acervo hereditario, se ha beneficiado por los servicios prestados a la propiedad.

Considero que los argumentos expuestos por el apelante, no resultan suficientes para distribuir el impuesto retributivo de manera proporcional entre los herederos; ello así, por la simple razón que el inmueble estuvo ocupado por uno de ellos y ha sido éste heredero el que se ha beneficiado de manera directa o de manera indirecta (alquilando el inmueble), con la prestación de dichos servicios.

De allí que más allá que dicho impuesto igualmente se hubiera tenido que abonar en caso de que la propiedad no estuviera ocupada por ninguno de los herederos, en el caso es diferente, pues el inmueble fue habitado y ha sido utilizado de manera exclusiva por uno de los herederos, por lo que es este último quien debe hacerse cargo de los gastos devengados por impuestos retributivos durante dicho período.

Por tal motivo, es que propiciaré el rechazo del presente agravio, ello sin perjuicio de que, en su caso, en la instancia de grado se proceda a incrementar las hijuelas de los restantes herederos presentados en la sucesión individualizada por el apelante.

En relación al segundo de los agravios, relativo a la suma reclamada a los fines de incrementar su hijuela, por parte de la Coheredera Retamal, en concepto de alquileres devengados por la propiedad inmueble integrante del acervo hereditario, observo que, si bien el apelante, invocando lo dispuesto por el art. 2328 del Código Civil y Comercial, que en su parte pertinente dispone: “El copartícipe que usa privativamente de la cosa indivisa ésta obligado, excepto pacto en contrario, a satisfacer una indemnización, desde que él es requerida”, considera que al no serle requerido el pago de dicho canon, los coherederos han consentido el uso gratuito por parte de éste, entiendo que en autos ello resulta incompatible con la actuación anterior del recurrente.

En tal sentido, observo que, frente al reclamo de la Sra. Retamal de los cánones locativos, el apelante en su presentación de fs. 103, no solo prestó su conformidad con el importe que arrojara la planilla de liquidación de fs. 98/99, sino que pretendió compensar dicho importe con el valor de las mejoras que dice haber realizado en el inmueble en cuestión, arrojando un saldo positivo a su favor.

Tal circunstancia me exime de mayor análisis, pues solo pretende compensar aquel que se reconoce deudor de su deudor, pues de lo contrario no habría por que compensar.

En tal sentido, la compensación, como modo de extinguir las obligaciones, tiene lugar cuando dos personas, por derecho propio, reúnen la calidad de acreedor y deudor recíprocamente, cualquisiera que sean las causas de una u otra deuda y extingue con fuerza de pago las dos deudas, hasta el monto de la menor.

De ello se deriva que si el recurrente, luego de prestar conformidad con el monto que arrojara la planilla de liquidación practicada por la Sra. Retamal, pretendió compensar dicho importe con los gastos que dice haber realizado en concepto de mejoras en la propiedad, él mismo ha reconocido la deuda que se le reclama, pues nadie puede compensar una deuda inexistente.

Por lo tanto, asiste razón a la jueza de grado, en cuanto a que los planteos realizados con posterioridad por el apelante (fs. 298/299), sobre el derecho que le asiste a la Sra. Retamal sobre el 25% de los alquileres devengados, resultan abstractos y a mi entender, incompatibles con los anteriores.

Con respecto a los pagos de los planes de pago por impuesto inmobiliario, cuya compensación solicita el apelante, dicho planteo deberá ser efectuado en la instancia de grado, pues precisamente como él mismo reconoce, no existe un pronunciamiento expreso por parte de la a-quo que rechace dicho planteo.

Finalmente, en relación al último de los agravios planteados, teniendo en cuenta el estadio procesal de ambas sucesiones, como así lo resuelto precedentemente, corresponde confirmar en este aspecto la resolución de grado.

Por todo lo expuesto, propongo que se confirme la resolución de apelada obrante a fs. 319/321 en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios, con costas a cargo del apelante, atento a su carácter de vencido.

El Dr. Medori, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**,

RESUELVE:

1.- Confirmar la resolución dictada a fs. 319/321, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 69 C.P.C.C).

3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA