



*Excma. Cámara de Apelaciones
en lo Civil y Comercial
Poder Judicial
Provincia de Formosa*

**REGISTRADA AL
TOMO 2018 FALLO N° 19.025
DEL LIBRO DE SENTENCIAS**

FORMOSA, 25 DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL DIECIOCHO.-

VISTO:

Estos autos caratulados: “**CABALLERO, SINDULFO MILCIADES S/ JUICIOS SUCESORIOS (AB-INTESTATO)**” -Expte. N° 11.562/18 registro de Cámara- venidos del Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial N° 1, de la Primera Circunscripción Judicial; con asiento en esta ciudad; a conocimiento de la **SALA II - Año 2018-** de esta Excma. Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de la Provincia de Formosa; y,

CONSIDERANDO:

Que vienen estos autos a revisión en virtud el recurso de apelación interpuesto a fs. 72 por las pretensas herederas, Del Pilar Jara y Graciela Adrián Caballero, contra el punto 3 y 4 de la providencia de fecha 28 de octubre de 2017, obrante a fs. 70; el cual fue concedido a fs. 73. A fs. 76/78 los recurrentes presentan el memorial de agravios, del que se corrió traslado a fs. 81. A fs. 83, por no haber contestación del traslado, se dio por decaído el derecho dejado de usar.

Que las apelantes se agravian por cuanto entienden que el punto 4 de la resolución recurrida resulta incongruente y desacertado, pues dispone hacer saber que la reserva de derecho real de usufructo deberá ser instrumentada mediante la formalidad prevista por el art. 1184 inc. 1° del C.C., siendo que el derecho real de habitación gratuito y vitalicio tiene una fuente legal y opera de pleno derecho, por lo tanto entienden que no debe ser instrumentado en escritura pública. Explican que el derecho real de habitación vitalicio y gratuito al cónyuge supérstite, no tiene por objeto impedir la adjudicación del bien entre los herederos, su finalidad es evitar que el cónyuge que sobrevive quede sin lugar donde morar cuando el único inmueble habitable del acervo hereditario sea el que constituyó el hogar conyugal. Así el inmueble no deja de integrar la universalidad, pero frente a coherederos y legatarios, el cónyuge supérstite puede oponer el derecho real de habitación como circunstancia impeditiva de la partición y venta y tiene especial injerencia en los derechos de terceros, pues es inoponible respecto de los acreedores del causante pero oponible a los acreedores de los herederos, los que -una vez inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble- no podrían embargar el derecho real de habitación desmembrado.

A fs. 85 se ordena la vista al Fiscal de Cámara, quien a fs. 86 y vta. presenta su Dictamen N° 06/18, exponiendo que el derecho real de habitación de la cónyuge supérstite opera de pleno derecho y nace con la apertura del proceso sucesorio, sobre el inmueble de propiedad del causante y que constituyó el último domicilio conyugal y es oponible a los coherederos y legatarios y desde la inscripción en el registro respectivo también es

oponible a terceros interesados, en función de ello entiende que debe hacerse lugar al recurso de apelación deducido.

Previo a todo análisis corresponde aclarar que, si bien en el escrito de fs. 72, las recurrentes refieren apelar concretamente los puntos 3) y 4) de la providencia de fecha 26 de octubre de 2017, en el memorial de fs. 76/78, sólo se agravian respecto del punto 4) de tal resolución. En atención a ello, ante la falta de críticas concretas respecto del punto 3), se presume un desistimiento tácito de ello, tornando firme, en consecuencia, lo resuelto en tal apartado.

Aclarado ello, cabe señalar que, en cuanto al encuadre jurídico que habrá de regir la cuestión, atendiendo a la fecha en que se produjo el fallecimiento del causante 21/07/15, es de aplicación al caso lo dispuesto en la normativa contenida en el Cód. Civil, hoy derogado, por aplicación de lo dispuesto en el art. 7 del Cód. Civil y Comercial de la Nación, actualmente vigente.

Así, lo cuestionado en el memorial de agravios se refiere concretamente al trámite dado por la *A-quo* al derecho real de uso y habitación, quien solicitó que se instrumente mediante Escritura Pública la reserva del derecho real peticionado.

Entonces, el tema en análisis gira en torno a la aplicación del art. 3573 bis. del Cód. Civ., el cual otorga un derecho al cónyuge supérstite sobre el único bien inmueble, habitable, propio o ganancial, integrante del acervo hereditario, en el que se hubiera constituido el hogar conyugal. La solicitud de tal derecho debe ser tratada en el proceso sucesorio del cónyuge difunto, sea por vía del principal o por la vía incidental, según lo considere conveniente el Magistrado de la causa (conf. Cita on line AR/JUR/10871/2013 “Aquino, Laureano Egidio s/ Sucesión ab-intestato” Cám. Civ. y Com. Corrientes, Sala IV, 05/04/13).

El ejercicio del derecho real de uso y habitación vitalicio y gratuito a favor de la cónyuge supérstite debe ser expresamente invocado ante el Juez -como ocurrió en autos- y su concesión depende de una serie de circunstancias de hecho y requisitos establecidos en la norma de fondo que deben ser debidamente acreditados y meritados por la Juez de grado.

Con lo cual, ante la expresa invocación de la interesada, la Magistrada debió darle el trámite correspondiente, que se traduce en sustanciar tal pretensión con los demás pretensos herederos y verificar que se reúnan los requisitos legales necesarios, y en tal caso, disponer su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble a fin de que se torne oponible a terceros (art. 2505 C.Civ.), (Código Civil de la República Argentina Explicado, ed. Rubinzal-Culzoni, Tomo VIII, año 2011, pág. 202), todo ello sin necesidad de instrumentar reserva alguna.

A la luz de todo lo expuesto, sólo cabe hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 72, revocando el punto 4) de la providencia de fs. 70, en cuanto solicita que la reserva de derecho real de habitación sea instrumentada mediante la formalidad prevista por el art. 1184 inc. 1º y cctes. del Código Civil, por no corresponder, disponiendo que se le otorgue el trámite indicado precedentemente.

Finalmente en cuanto a las costas, las mismas deben imponerse en el orden causado por no haber mediado oposición (art. 68, segundo párrafo, C.P.C.C.), posponiendo la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna.

Por ello, con la opinión coincidente de los Señores Jueces de Cámara **Dres. HORACIO ROBERTO ROGLAN y JUDITH E. SOSA DE LOZINA**, suscribiendo el Fallo la **Dra. MARÍA EUGENIA GARCÍA NARDI -Presidente-** sin emitir su voto por haberse alcanzado la mayoría legal (conf. arts. N° 30 y 33, Ley N° 521, sus modificatorias, art. 5 del Reglamento de este Tribunal y Acta N° 01/2017), la **SALA II - Año 2018- de esta EXCMA. CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL**,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 72, contra el punto 4) **revocando**, en consecuencia el mismo -inserto en la providencia de fs. 70-, en cuanto solicita que la reserva de derecho real de habitación sea instrumentada mediante la formalidad prevista por el art. 1.184 inc. 1º y cctes. del Código Civil, por no corresponder, disponiendo que se otorgue el trámite indicado en los “*considerandos*”.-

II.- Imponer las costas de esta instancia por el orden causado por no haber mediado oposición (art. 68, segundo párrafo, C.P.C.C.), posponiendo la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna.-

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, bajen los autos al Juzgado de origen.-

-Fdo.-
HORACIO ROBERTO ROGLAN
JUEZ
CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL

-Fdo.-
JUDITH E. SOSA DE LOZINA
JUEZ
CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL

-Fdo.-
MARÍA EUGENIA GARCÍA NARDI
PRESIDENTE
CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL

ANTE MÍ

-Fdo.-
DRA. NORMA B. CASTRUCCIO
SECRETARIA
CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL

ES COPIA