Comodoro Rivadavia, de febrero de 2018.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"P., R. E. c/ D. V., F. E. s/ INCIDENTE DE FIJACION CANON LOCATIVO" Expte. N° 666/2017,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N° 1 (Expte. N° 890/2016) por haber interpuesto la demandada a fs. 194, recurso de apelación contra la resolución de fs. 190/193 que fijó una renta compensatoria por el uso del inmueble de autos.

I.- En su memoria de fs. 197/100vta., se agravia por lo excesivo del valor fijado por la jueza. Sostiene que su único ingreso mensual es como docente y que el valor fijado representa el 50% de su remuneración y el 70% de la cuota alimentaria. Expresa que teniendo en cuenta los gastos de mantenimiento de la vivienda (impuestos y servicios) y que los hijos de ambos viven allí, el canon debería fijarse en una tercera parte del valor locativo mensual, es decir $5.666.- Asevera que la fijación del canon no puede reducirse a un cálculo matemático, que se debe tener en cuenta que es la vivienda de sus hijos menores de edad y de uno mayor de edad, estudiante universitario. También se agravia por la tasa de interés sumamente gravosa que aplica la jueza –tasa activa para operaciones de descuento a 30 días que publica el Banco de la Nación Argentina-, toda vez que para otras liquidaciones, por ejemplo alimentos atrasados, se aplica la tasa activa del Banco Chubut S.A.- Asimismo se queja porque la jueza dejó a criterio del actor, que la liquidación practicada y aprobada por los cánones locativos desde la notificación de la demanda, pueda ser

compensada con la venta de la propiedad. Agrega que es de imposible cumplimiento el pago de los cánones atrasados atento sus ingresos y los gastos de mantenimiento de la propiedad y sus hijos. Peticiona se suspenda el carácter ejecutivo de la sentencia y se ordene devengar el crédito desde la efectiva notificación de la demanda (24/11/2016) para que sea imputado mediante recompensa, difiriendo su cobro al momento de la venta del bien inmueble en cuestión.- Critica la imposición de costas. Entiende que no existe parte vencida solo se discutió el valor que debe abonar por vivir junto a sus hijos en un bien ganancial, además debe tenerse en cuenta que se trata de un bien ganancial, debiendo ser impuesta por su orden. Concluye que los honorarios de los profesionales son excesivos y deben ser reducidos.-

A fs. 202/203vta., contesta traslado la actora y peticiona se declare desierto el recurso, subsidiariamente se rechacen los agravios con imposición de costas.

II.- Suficiencia técnica del recurso

Este tribunal adhiere a un criterio amplio en la valoración de los fundamentos de las apelaciones dada la gravedad de las consecuencias que comporta la declaración de deserción y en miras a un marcado resguardo de la garantía de defensa en juicio.

Por ello, teniendo en cuenta que la recurrente ha expresado una crítica concreta y razonada de la parte del fallo que entiende equivocada, se rechaza el pedido de deserción y se procede a su tratamiento.

III.- El actor promovió incidente de fijación de canon locativo (art. 444 del C.C.C.), es decir,

solicitó se ordene el pago de la renta compensatoria del inmueble sito en calle Avda. I. D. N° XXXX del Barrio S. Sur Km 8 de ésta ciudad, que la demandada utiliza de modo exclusivo, la cual deberá ser retroactiva al momento de notificación de la demanda, más intereses a calcularse desde el vencimiento de cada período mensual y hasta su efectivo pago a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento –fs. 4/6-

Se sustanció con la demandada y se produjo prueba.

A fs. 190/193, se dictó la sentencia aquí recurrida que fijó una renta compensatoria por el uso del inmueble en cuestión en $ 8.500 a favor del Sr. R. E. P., por el término provisorio de dos (2) años, desde la notificación de la demanda (24/11/2016) con más los intereses pedidos.

IV.- De la sentencia surge que la jueza tuvo en cuenta: que el actor y la demandada se encuentra divorciados, que el bien inmueble en cuestión fue adquirido durante la vigencia del matrimonio y que actualmente vive la Sra. D. U. con los tres hijos del matrimonio (dos de los cuales son menores de edad), el tiempo transcurrido desde su petición de canon locativo por el uso exclusivo del bien por la parte demandada, el valor locativo de los inmuebles en esta ciudad, los informes incorporados al expediente, los antecedentes del caso y expedientes acordelados al presente.

Asimismo tuvo en cuenta, que el actor abona una cuota alimentaria a favor de sus hijos menores de edad del 25% ($17.916 –fs. 81-), la cual es comprensiva del rubro habitación y por el hijo mayor de edad una cuota equivalente al 10%, en ambos casos del total de sus haberes.

Huelga destacar que el caso se rige por el derecho de familia, debiéndose aplicar sus principios rectores y la protección del interés familiar.

Ergo, no corresponde determinar el canon en base a pautas matemáticas o por las leyes de mercado en forma exclusiva, sino que éstas serán solo un elemento más a considerar razonablemente al momento de fijar el valor locativo del inmueble.

El Código Civil y Comercial en su art. 443 establece las pautas a tener en cuenta por el juzgador para la fijación del canon, entre otras, la posibilidad económica de los cónyuges y el interés familiar.

Y esto es así, porque sobre la vivienda conyugal priman los intereses familiares por sobre los intereses particulares de cada cónyuge.-

La resolución impugnada no se ha ceñido a estas pautas rectoras y ha aplicado un criterio meramente matemático como se verá.

Es que, en el informe del perito tasador único de oficio glosado a fs. 149/150, que no fue impugnado ni observado por las partes, teniendo en cuenta el estado de la vivienda, se estima el valor locativo del inmueble en $ 17.000.

Si bien la jueza tuvo en cuenta al momento de fijar el canon locativo dicho informe, dado que su finalidad es brindar datos objetivos respecto a los valores en juego y como punto de referencia a los fines de la fijación del canon, el mismo como ya dijimos no es obligatorio ni la única pauta a tener en cuenta, por ende, puede apartarse de dicho informe siempre que se den las razones en la decisión.

En este marco, no puede soslayarse que si bien no hubo acuerdo entre los ex cónyuges acerca de la

atribución del hogar familiar ni del ejercicio del uso del inmueble, en el inmueble que perteneció a la sociedad conyugal, habitan también los tres hijos de ambos, de los cuales dos a la fecha son menores de edad.-

Además debe tenerse en cuenta que la responsabilidad de los progenitores es compartida en porcentuales iguales y comprende la atención de las necesidades habitacionales de sus hijos.-

En este orden de ideas, debe tenerse presente el monto de la cuota alimentaria que abona el padre, que asciende al 25% de su salario por los dos hijos menores y el 10% por el hijo mayor de edad. Ese veinticinco por ciento (25%), conforme la única constancia que obra en autos a fs. 81, al mes de noviembre de 2016 ascendía a la suma de $17.916.

También corresponde al momento de la determinación del cánon locativo valorar una pauta que se soslayó y es la capacidad económica de la demandada, surge de los recibos de sueldo que percibe como docente, un haber de $ 13.159 (noviembre 2016) –fs. 123- y el 50% de un alquiler por un inmueble locado en la ciudad de Rio Cuarto (Córdoba) que en noviembre de 2016 era de $1.915,00.- Ergo, teniendo en cuenta sus ingresos, el pago de impuestos y tasas que irroga la manutención de dicho inmueble, la fijación de un canon locativo de $8.500 es excesiva e incidiría directamente en los alimentos de los hijos.-

Ello así, debe revocarse dicho monto y fijar dicho canon locativo en la suma de $6000.-

En cuanto al agravio referido a la tasa de interés aplicada, no ha de prosperar, fundamentalmente porque fue la peticionada por la accionante en su escrito de inicio y no mereció impugnación al contestar demanda.

Por lo demás, la referencia a que se aplique la tasa que se utiliza para alimentos atrasados es inadmisible, puesto que no se trata de una menos gravosa, por el contrario es la más alta.

Repárese que el art. 552, se refiere a la aplicación de intereses, ante la mora en el pago de las sumas debidas por alimentos, nada tiene que ver con el caso de autos, donde el objeto del proceso es el pago del 50% del canon locativo del inmueble correspondiente a la sociedad conyugal, por parte del cónyuge que no usa la vivienda.

En cuanto al tercer agravio, carece de asidero los expuesto por la demandada, toda vez que la jueza no dejó librado al exclusivo criterio del actor sino que dejó en claro que en el Expte. N° 909/2016 de liquidación del régimen patrimonial, en trámite, donde se incluye el inmueble, se discutirá la alternativa propuesta por la propia demandada, que se compense el canon de la vivienda que ella ocupa con las rentas que devengaría.-

Solamente en los presentes actuados fijó la renta compensatoria provisoria por el término de dos años e instó a los propietarios del inmueble que en forma consensuada resuelvan la situación del mismo o entablen las acciones judiciales pertinentes.-

La crítica realizada por el recurrente no refuta los fundamentos del fallo, en virtud que no da razones que enerven los sólidos argumentos expuestos por la jueza.

La resolución que proponemos en tanto es modificatoria de la de grado torna abstracto el tratamiento de los agravios referentes a la imposición de costas y regulación de los honorarios profesionales.-

Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 194 y revocar parcialmente el punto 1) de la sentencia de fs. 190/193, siendo el monto de la renta compensatoria en la suma de pesos seis mil ($6.000).

V.- Las costas y honorarios de primera instancia deben readecuarse, conforme lo prevé el art. 282 del C.Pr.-

En orden a las primeras debe señalarse que en casos como el de autos no operan como condena ni encuentran su asiento en el principio objetivo de la derrota.

Es que, "cierto tipo de procesos presentan características especiales que llevan a apartarse de la regla general orientada a dar predominio al vencimiento. La materia en disputa determina ese tratamiento especial, que se refiere estrictamente a valoraciones de tipo subjetivo que dejan de lado el principio objetivo de la derrota. No se trata de aplicar o deducir principios diferentes, sino de ponderarlos desde la perspectiva singular del problema que se resuelve." (Osvaldo A. Gozaini, "Costas Procesales", Vol. 2, Tercera Edición, Ediar; Bs. As., Año 2007, pág.687).

Así, se observa que el actor inicia el presente proceso con el objeto de que la jueza fije un canon locativo compensatorio como consecuencia del uso exclusivo del inmueble por parte de la demandada. Analizadas las constancias del expediente se observa que se dispuso la fijación del mismo, pero no en el monto que fijaban ni las tasaciones de las partes ni del perito de oficio.

Por ello, consideramos que no existen motivos para aplicar el principio objetivo de la derrota, debiendo imponerse las mismas en el orden causado (art. 69, 2° parte del C.Pr.).-

Las costas de ésta instancia se imponen también por su orden, atento existir vencimientos mutuos.-

Los honorarios profesionales se regularan observando las pautas fijadas por la ley arancelaria (arts. 5, 6, 6 bis, 7, 13, 29, 32 y 46), teniendo en cuenta la naturaleza que reviste el trámite del proceso, las etapas que se han cumplido efectivamente, el mérito de la labor profesional apreciada por la calidad, eficacia y extensión del trabajo y la trascendencia jurídica y económica que ha tenido el fallo para las partes.-

Por ello, corresponde mantener los honorarios profesionales fijados en primera instancia, de la letrada del actor y del perito martillero público y fijar los de las Dras. A. Á. de T. y M. F. V., conjuntamente, en la suma equivalente a DOCE (12) JUS.-

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia **RESUELVE:**

1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 194, revocar parcialmente el punto 1) de la sentencia de fs. 190/193, fijando el monto de la renta compensatoria en la suma de pesos seis mil ($ 6.000).

2°) Las costas de ambas instancias se imponen en el orden causado.

3°) Confirmar los honorarios profesionales fijados en primera instancia a la Dra. M. M. D. B. y al perito martillero público J. A. Q., y fijar los de las

Dras. A. A. T. y M. F. V., conjuntamente, en la suma equivalente a DOCE (12) JUS. **4°)** Regular los honorarios de ésta instancia de la Dra. M. M. D. B. en el VEINTICINCO (25%) y los de las Dras. A. A. T. y M. M. G., conjuntamente, en el VEINTISIETE (27%) POR CIENTO, de los regulados en la instancia de grado.

5°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fernando NAHUELANCA
JUEZ de CAMARA

Silvia Noemí
ALONSO
PRESIDENTA

Julio Antonio ALEXANDRE
JUEZ de CAMARA

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2018

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS