---Trelew, de abril de 2021.----------

---**Y VISTOS:** Estos autos caratulados: “F., G. A. c/ G., M. B. s/ Incidente de Fijación de Canon Locativo” (Expte. Nro. 65 – Año 2021 CAT), venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia de la Circunscripción Judicial I, con asiento en la ciudad de Rawson (Expte. Nro. 61 – Año 2020), a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el Sr. G. A. F., por derecho propio con el patrocinio letrado de la Dra. C. G. a fs. 28, contra la sentencia interlocutoria Nro. 106/2020 de fs. 24/25vta. que fuera concedido a fs. 29 y fundado a fs. 30/36. ----------

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

---I) Que a fs. 24/25vta. el magistrado de grado resolvió hacer lugar a la demanda de canon locativo interpuesta por el Sr. G. A. F. y dispuso que la Sra. M. B. G. abone a partir del mes de septiembre de 2020 y por el plazo de 2 años una renta compensatoria de $ 7.000 (pesos siete mil) actualizable. Asimismo impuso las costas en el orden causado y procedió a regular los honorarios. Para ello señaló que el art. 444 del C.C. y C. dispone que a petición de la parte interesada, el juez puede establecer una renta compensatoria por el uso del inmueble a favor del cónyuge a quien no se atribuye la vivienda. Describe que en la actualidad el progenitor no realiza aporte en concepto de alimentos del hijo G. quien cuenta con 19 años de edad y que las necesidades actuales se encuentran solventadas en su mayoría por la madre lo que se encuentra reconocido por el actor. Da cuenta de que la Sra. G. reconoce que el inmueble es propiedad de ambos y que ella ha continuado haciendo uso continuado del mismo desde el divorcio y que en función de ello efectúa una propuesta de pago a partir del mes de noviembre por la suma de $ 5.000. Señala que de los informes inmobiliarios agregados es posible estimar un valor promedio del canon locativo del inmueble de $ 19.500 (pesos diecinueve mil quinientos) mensuales con lo cual el 50 % ascendería a $ 9.750 (pesos nueve mil setecientos cincuenta). Valora que la mayoría de los gastos de G. se encuentran siendo solventados por su madre, con lo cual se debe considerar que el pago de un importe en concepto de alquiler por parte de la Sra. G. afectaría las necesidades del hijo. Estimó fijar el importe de la renta en la suma de $ 7.000 (pesos siete mil). Señala que el mismo se fijará por 2 años debiendo actualizarse sobre la base del índice previsto para la locación de inmuebles destinado a uso habitacional contenido en el art. 14 de la ley 27.551. Indica que dicha suma se computará desde la notificación del traslado del incidente.----------

---II) Que a fs. 28 el actor, por derecho propio, apela la resolución dictada y funda el recurso a fs. 30/36. Se agravia por cuanto se efectúa una errónea interpretación y aplicación de derecho. Efectúa una reseña de los antecedentes de las partes. Expresa que el a quo dictó una sentencia fijando un canon locativo haciendo lugar a una cuota

alimentaria encubierta sin dar cumplimiento a la etapa prejudicial de avenimiento, requisito ineludible conforme lo dispuesto por el art. 88 de la ley III Nro. 21. Explica que la discusión radica en la fijación de un canon locativo por vencimiento de la atribución del hogar conyugal. Describe que el magistrado de grado decide disminuir el valor del canon locativo a favor de la contraria con sustento en la obligación alimentaria a favor de su hijo G., descuidando la obligación alimentaria de la contraria a favor de sus hijas de quienes se ha desentendido desde el año 2013 y cuyas necesidades se encuentran solventadas exclusivamente por su parte. Señala que disminuir el valor del canon que debe abonar la contraria incide directamente en los alimentos de sus hijas y de su nieto. Indica que el magistrado considera una retroactividad al fijar el canon locativo que no es conforme a derecho. Explica que el canon locativo se debe desde que media una intimación fehaciente que manifieste la oposición al uso exclusivo por parte del ocupante, aún sin haberse iniciado trámite judicial o prejudicial alguno. Agrega que la notificación opera como una manifestación que no tolera el uso exclusivo por parte del requerido. Refiere que su oposición al uso exclusivo del bien fue notificada por carta documento del 20 de diciembre de 2019 y a partir de ese momento quien se encuentre en el goce de la cosa deberá a los otros una compensación por tal razón equivalente a un canon locativo. Relata que se fijó el canon por un plazo de dos años cuando debió determinarlo hasta tanto se proceda a la partición y la efectiva entrega del 50 % de los bienes gananciales. Refiere que las costas se impusieron en el orden causado lo que implica condenar a quien accedió a la justicia en busca de protección y reconocimiento de sus derechos. Formula el petitorio de estilo. ----------

---III) Liminarmente ha de aclararse que según la doctrina emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (C.S.J.N., Fallos: 258:304, 262:222, 265:301, 272:225, Fassi, Santiago C. y Yáñez, César D., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado”, Editorial Astrea, Año 1988, Tº I, pág. 825; Fenocchieto, Carlos Eduardo y Arazi, Roland, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado”, Editorial Astrea, Año 1983, T 1, pág. 620). ----------

---IV) Sentado lo anterior, cabe señalar que la renta compensatoria prevista en el art. 444 del C.C. y C.N., a favor del cónyuge a quien no se le atribuye la vivienda implica, lisa y llanamente, una compensación a una verdadera restricción al dominio sufrida por el cónyuge al cual no se le asignó el inmueble. La misma se debe desde el momento de su reclamo, en los términos del art. 484 del C.C. y C.N. Dicho reclamo no posee efectos retroactivos y los periodos anteriores al mismo se entienden gratuitos, sin perjuicio de

que sean evaluados en la fijación de la compensación económica o de la prestación alimentaria (Perrino, Jorge Oscar, “Derecho de Familia”, 3ra. Edición, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2017, Abeledo Perrot, Tomo II, pag. 1575).----------

---Ahora bien, cabe precisar que la atribución del hogar que las partes acordaron el 11 de noviembre de 2013 y que fuera homologado en los autos caratulados: “G., M. B. s/ Violencia Familiar” (Expte. Nro. 478 – Año 2012), (ver fs. 72 y 77 de los autos citados), concluyó en los términos del art. 445 del C.C. y C., esto es, por el vencimiento del plazo fijado, lo que ocurrió con la adquisición de la mayoría de edad de G. hijo de los contendientes, tal como fuera pactado y homologado por el magistrado de grado. ------

---En virtud de ello, actualmente no existe ni acuerdo ni decisión judicial que haya prolongado el derecho de atribución del uso de la vivienda familiar, siendo el uso que detenta, desde que venció el plazo acordado y hasta la fecha, por la Sra. M. B. G., una situación de hecho consentida hasta el reclamo del pago de una renta compensatoria efectuado por el Sr. G. A. F. De modo tal que se aplican en el caso las previsiones del art. 484 y concordantes del Código Civil y Comercial. ----------

---A partir de ello tenemos que cada copartícipe puede usar y disfrutar de los bienes indivisos conforme a su destino, aunque en la medida compatible con el derecho del otro en el caso de autos el uso y disfrute le corresponderá a los dos ex integrantes de la comunidad desde que se ha extinguido la comunidad y hasta la partición. Durante este período el uso y goce de los bienes gananciales correspondería a ambos por igual con independencia de la titularidad del bien. Sin embargo, puede ocurrir que uno de ellos haga uso u ocupación excluyente del bien. Esta situación habilita al que ha sido excluido del uso y goce del bien, a reclamar que el juez regule el uso o a una indemnización a partir de la oposición fehaciente siendo aplicable en este caso la figura del pago de un canon locativo por el uso exclusivo de la cosa. ----------

---En la actualidad la norma citada reconoce la posibilidad del reclamo de una indemnización contra quien tiene el uso y goce excluyente de la cosa en forma total, o en una medida mayor, o de calidad distinta a la convenida. Derecho que será reconocido a partir de la oposición fehaciente del copartícipe y en beneficio del oponente (C., J. M., Director, G. V., J. C., Compilador y Coordinador General, “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2016, T. II, pág. 330).----------

---El último párrafo del art. 484 Cód. Civ. y Com. de la Nación recoge la solución de la doctrina y jurisprudencia anterior, que sin texto expreso admitió la compensación debida al cónyuge o ex cónyuge por el uso exclusivo por parte del otro consorte de un bien común, por aplicación analógica de las reglas del condominio o de la indivisión hereditaria (Ariana, Carlos, “Régimen patrimonial del matrimonio” Cód. Civ. y Com. de

la Nación: arts. 446 a 508, ed. Astrea, 2017, pág. 273, cita 1). ----------

---Para la procedencia de la compensación es necesario que se deduzca oposición de manera fehaciente. Se ha resuelto que “si el inmueble es ganancial y está probado que uno de los cónyuges lo ocupa exclusivamente desde la separación de hecho de las partes, el otro copartícipe en la indivisión postcomunitaria -como el condómino- tiene derecho a obtener una renta o canon que corresponda a su porción en la cotitularidad y que constituya una retribución por igual uso del que se ve privado. El ejercicio de esa facultad no es una concesión graciosa del órgano jurisdiccional; el único requisito es el requerimiento al otro copartícipe ya que mientras no se exteriorice de ese modo, se considera que la tolerancia en la ocupación exclusiva comporta una tácita admisión del carácter gratuito” (Lorenzetti, Ricardo Luis, director, “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, T. III, Ed. Rubinzal Culzoni, págs. 199/201, cita Nro. 215).----------

---Esta indemnización que se fija a favor del cónyuge que ha sido excluido del uso y disfrute del inmueble no es estrictamente el pago de un alquiler, porque no se fija sobre la base del valor de mercado, sino teniendo en cuenta las especiales circunstancias que motivaron esa atribución. Precisamente, por esa razón, si el habitador no está en condiciones de pagar el canon, el juez no lo fijará. (Kemelmajer de Carlucci, Aída; Herrera, Marisa; Lloveras, Nora: Directoras. “Tratado de Derecho de Familia”, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2016, T. V-A, pág. 371). ----------

---Además, importa señalar que la existencia de hijos incide y funciona como una pauta específica, pero no la única, que se deberá evaluar ante el reclamo de fijación de la indemnización. Repárese, que la Sra. M. B. G. ocupa la vivienda, que otrora era asiento del hogar conyugal, junto a su hijo G., es por ello que la demandada no efectúa un uso y goce exclusivo del bien.----------

---A propósito de ello, en un fallo reciente dictado en el marco de una conflictiva similar a la de autos se revocó el resolutorio por cuanto entre otras cosas no se tuvo en cuenta que la demandada no realiza un uso exclusivo del inmueble en cuestión, sino que de manera habitual conviven allí con ella los hijos menores de edad de las partes (A., D. O. vs. B., G. K. s. Divorcio vincular - Contencioso - Recurso de apelación - Incidente de renta compensatoria; Cám. Fam. 2ª Nom., Córdoba, Córdoba; 02/09/2019; Rubinzal Online; RC J 12596/19). ----------

---A partir de ello, la cuestión que se discute en estos actuados no puede resolverse ignorando las constancias de los demás procesos seguidos entre las partes, atento la estrecha vinculación que existe entre los mismos. En otras palabras, la aplicación de los artículos que regulan la compensación económica no debe realizarse únicamente desde el plano patrimonial, pues, no se está ante condóminos desconocidos, sino, frente a un

reclamo entre excónyuges enmarcado en el derecho de familia. ----------

---El magistrado tiene una difícil tarea de sopesar cuidadosamente todos los derechos en juego en un entramado que se presenta muchas veces complejo, para lograr equilibrar o compatibilizar, la protección del cónyuge más vulnerable en cuanto a su derecho del uso de la vivienda, la compensación por la restricción al dominio del otro cónyuge a quien no hace uso de ese bien, las responsabilidades que despliegan las funciones parentales, si se han fijado alimentos, si en estos se ha contemplado el rubro vivienda, o si se encuentran pendientes de fijación, entre otras cuestiones.----------

---A partir de lo expuesto, importa señalar también, ya que ha sido reconocido por la propia demandada, que S. L. y A. A. que cuentan con 27 y 21 años de edad, respectivamente, viven con el progenitor desde el año 2013, mientras que G. que cuenta con 19 años de edad vive con su progenitora (ver escrito digital ID 110062). ----------

---También se debe tener en consideración que el actor no acompañó a la causa su recibo de haberes para determinar la cuantía de sus ingresos, como sí lo ha hecho la demandada, quien además ha acreditado el gasto erogado por el tratamiento de ortodoncia que lleva a cabo su hijo G.----------

---En función de ello, este tribunal entiende que el canon locativo fijado por el magistrado de grado resulta ajustado a derecho si se toma en consideración las circunstancias expuestas precedentemente, en razón de ello corresponde confirmar la fijación del canon locativo establecido en la suma de $ 7.000 (pesos siete mil).----------

---Ahora bien, dicho canon seguirá vigente mientras el estado de indivisión continúe y no haya habido partición de los bienes gananciales.----------

---V) Por otro lado, importa señalar que existe consenso en sostener que mientras no se exteriorice la petición de la parte interesada, se considera que la tolerancia en la ocupación exclusiva comporta una tácita admisión del carácter gratuito.----------

---La presunción de aquél carácter recién cede cuando hay un reclamo u oposición expresa, a partir del cual nace la obligación del otro a una contraprestación por el uso del bien. Sea que se trate de un uso y goce excluyente de uno a más bienes indivisos, o bien de un uso en medida mayor y en calidad distinta a la convenida (conf. art. 484 del C.C. y C.). ----------

---En virtud de ello, el excónyuge que no tiene el uso y goce del bien en cuestión se encuentra legitimado para requerir la compensación solo a partir del día en que hace efectiva la solicitud. ----------

---Resumidamente, el período de pago del canon podrá considerarse iniciado a partir de: la notificación de la demanda; el envío de un telegrama o carta documento, de una cédula; de la celebración de la audiencia de mediación, de conciliación o de etapa

previa; o a partir de cualquier otra oportunidad, que en definitiva brinde convicción del cabal conocimiento del reclamo que se le efectúa, aún ante la negativa u oposición que pudiera plantear el requerido (Veloso, Sandra Fabiana, “Canon locativo por el uso y goce de los bienes indivisos y por la atribución de la vivienda familiar”, DFyP 2020 (agosto), 18/08/2020, 5, Cita Online: AR/DOC/693/2020).----------

---De las constancias de la causa surge que el Sr. G. A. F. formuló su oposición en forma fehaciente con la remisión de la Carta Documento acompañada con el escrito digital (ID 118882) presentado el 28 de septiembre de 2020, la que fuera rechazada por la demandada mediante otra misiva del mismo tenor también acompañada con el escrito señalado. ----------

---Importa señalar que dichas misivas no fueron desconocidas por la parte demandada. En consecuencia de ello, el canon locativo comenzará a devengarse desde la fecha de dicha oposición, esto es, desde el 20/12/19, pues tal como ya se señalara, los periodos anteriores importaron una tacita aceptación del carácter gratuito de su uso.----------

---VI) Por último, respecto de la imposición de costas de la instancia de grado deberá confirmarse, no obstante la fijación del canon locativo, dado que como se viera la ocupación del bien no es en forma exclusiva por la Sra. M. B. G., sino que en el mismo se encuentra el hijo de ambos contendientes quien si bien adquirió la mayoría de edad, cuenta al día de la fecha con 19 años.----------

---VII) En atención a cómo se resuelve la cuestión las costas generadas en esta instancia serán impuestas en el orden causado (conf. art. 69 segunda parte y 70 del C.P.C.C.). --

---Teniendo en consideración la naturaleza y complejidad del asunto, el resultado obtenido, la calidad, extensión y eficacia de los trabajos realizados corresponde regular los honorarios de la Dra. C. G., letrada patrocinante del demandado en la suma equivalente a 8 Jus (conf. arts. 5, 6, 7, 13, 18, 29, 38, 46 y conc. de la ley XIII Nro. 4), a la suma resultante deberá adicionarse el IVA pertinente si correspondiere (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96 Leyes 23.349 y 23.871). ----------

---En su mérito, la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial III con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE:**----------

---I) MODIFICAR parcialmente la sentencia interlocutoria Nro. 106/2020 dictada el 11 de diciembre de 2020 y que luce a fs. 24/25vta. para establecer que el canon locativo comenzará a devengarse desde el 20/12/19 y que seguirá vigente mientras continúe el estado de indivisión y no hubiera partición de los bienes gananciales y confirmarla en los demás que fuera materia de recurso y agravios.----------

---II) IMPONER las costas generadas en esta instancia en el orden causado dado lo dispuesto en el considerando respectivo (conf. art. 69 segunda parte y 70 del C.P.C.C.).-

---III) REGULAR los honorarios por la actuación ante esta Alzada a la Dra. Dra. C. G., letrada patrocinante del demandado en la suma equivalente a 8 Jus (conf. arts. 5, 6, 7, 13, 18, 29, 38, 46 y conc. de la ley XIII Nro. 4), a la suma resultante deberá adicionarse el IVA pertinente si correspondiere (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96 Leyes 23.349 y 23.871).----------

---IV) DEJAR constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y por hallarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Sergio Rubén Lucero (arts. 7 y 8 de la ley V Nro. 17 y art. 9 del Acuerdo Extraordinario Nro. 3145 del STJCh).----------

---V) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE. ----------

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

RAÚL ADRIÁN VERGARA
JUEZ DE CÁMARA

---REGISTRADA BAJO EL NRO. _____ DEL AÑO 2021 – SIF – CONSTE. ----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA