----En la ciudad de Trelew, a los 20 días de abril del año dos mil veintiuno, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Sergio Rubén Lucero y Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“M., C. A. c/ A., M. B. s / Fijación de Canon Locativo” (Expte. Nº 112 - Año 2020 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 119.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Lucero dijo: ----------

----La parte actora apela a fs. 99 el pronunciamiento definitivo dictado en autos, obrante a fs. 96/97.----------

----La sentencia apelada resuelve no hacer lugar a la demanda interpuesta por el Sr. C. A. M., rechazando su pretensión de que se fije en su favor un canon locativo por el uso exclusivo de la demandada, su ex-cónyuge Sra. M. B. A., del inmueble que fuera asiento del hogar conyugal y que integra la comunidad ganancial indivisa. Asimismo, impone las costas al actor perdidoso.----------

----El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 110/111 vta.----------

----Ordenado su traslado a la parte demandada mediante proveído de fs. 112, éste fue evacuado mediante presentación de fs. 113/114 vta.----------

----I.- El actor recurrente se agravia de que se interpretara que la sentencia de alimentos dictada en el expediente que individualiza otorgó la vivienda como rubro integrativo de la cuota alimentaria. Sostiene que contrariamente a lo expresado por la juzgadora a quo en dicha sentencia nunca se mencionó el aporte de la vivienda como integrante de la sentencia. Afirma que en el espíritu de ésta se recalcó el diseño organizacional familiar sobre la base del esfuerzo compartido en el cuidado diario y aportes en especie de los niños. Transcribe una porción de lo razonado en dicho pronunciamiento señalando en tal sentido que inclusive se hizo hincapié en que su parte debe abonar alquiler por la vivienda que ocupa. Concluye, que el sentido común indica que si abona el alquiler de la vivienda que ocupa, comparte tiempo de cuidado y gastos en especie en forma equivalente con la Sra. A. y, además, abona cuota alimentaria, corresponde a la demandada reintegrar el uso exclusivo de su parte porcentual por el aprovechamiento de la vivienda ganancial. Indica con relación a la cuota alimentaria a su cargo que la juzgadora a quo deja de lado los aportes en cuidados y en especie que realiza al ponderar como insuficientes los aportes dinerarios realizados que representan el 50% de la canasta básica alimentaria informada por la Dirección de Estadísticas y Censos de la Provincia del Chubut. Alude nuevamente al sentido común para postular que, si abona el 50% de los gastos totales, más aportes en especie, más pago de la mitad de los gastos fijos y entrega un tiempo personal para el cuidado y crianza de los niños resulta equitativo -estima- que la Sra. A. reintegre el porcentual por el uso exclusivo que le toca por el

aprovechamiento de la vivienda ganancial. Hace notar que no hubo reclamo de aumento de cuota alimentaria. También cuestiona que se entendiera que de percibir un canon locativo por parte de la Sra. A., con relación al hogar conyugal, se beneficiaría indebidamente. Afirma que esa manifestación se aparta de los antecedentes de la causa en lo relativo a los aportes alimentarios y de los fundamentos jurídicos legales que sustentan su pretensión. Cita los arts. 444 y 484 del Código Civil y Comercial. Refiere a que la renta o compensación prevista en los citados artículos constituye una retribución por el uso del que se ve privado el otro cónyuge. Apunta que el único requisito es realizar el reclamo judicial al otro copartícipe ya que mientras no se exteriorice de modo fehaciente se considera que la tolerancia en la ocupación comporta una admisión tácita de su carácter gratuito. Agrega que la compensación se debe desde la fecha de su formal reclamo o bien desde el día de la notificación de la demanda. Que no es necesario abundar en prueba, bastando con el reconocimiento del demandado del uso del hogar común. La única cuestión sujeta a debate y prueba es el valor locativo del bien. Observa que la ocupación de la vivienda por parte de los hijos no enerva la posibilidad de reclamar la renta compensatoria. Reconoce que no ha podido acompañar contrato de locación del inmueble que habita en razón que alquila a un compañero de trabajo. Aunque, expresa que es fácil deducirlo por vía indiciaria toda vez que ha dejado de vivir en el departamento que ocupaba al tiempo del divorcio ubicado en Barrio Marina, trasladándose al inmueble de la calle Chacho Peñaloza, domicilio éste denunciado en la demanda. Añade que dicha casa fue alquilada para favorecer la comodidad diaria de los menores ya que es una casa que cuenta con un mayor espacio. Finaliza solicitando que habiendo acreditado la ocupación de la demandada del inmueble cuya renta compensatoria se solicita se revoque la sentencia y se fije un canon locativo en la suma de $ 5.000, con más la actualización del 40% teniendo en cuenta la evolución inflacionaria operada desde la interposición de la demanda. Todo ello con costas.----------

----Al responder a los agravios la parte demandada, previo referir a los fundamentos del fallo apelado -que dice compartir-, expresa que no basta con que una parte, en este caso el actor, solicite el pago del canon locativo por el uso exclusivo de la vivienda común, sino que debe ser el juez quien haciendo una valoración del caso es quien decide si lo solicitado corresponde o no. Sostiene que la sentencia recurrida por la parte actora ha sido dictada conforme a derecho y a los principios fundamentales de la doctrina y jurisprudencia. Cita un precedente del Superior Tribunal de Justicia que individualiza. Concluye que teniendo en cuenta que en derecho de familia debe pesar el principio de solidaridad, este caso se debe encuadrar en el art. 526 del C.C. y C. por el hecho de estar involucrados menores que deben ser beneficiarios directos de la atribución del que fuera el hogar conyugal. Por ello solicita que se confirme la sentencia en todas sus partes con expresa imposición de costas. ----------

----II.- Así planteada la cuestión a resolver por este tribunal de alzada, estimo pertinente comenzar por señalar que no es un hecho controvertido que la Sra. A., junto con sus

hijos menores T. y V., detentó el uso exclusivo de la vivienda que fuera el asiento del hogar conyugal.----------

----Nótese al respecto que la afirmación que fuera realizada por el actor en su demanda, consistente en que la demandada, Sra. A., *"...detentó el uso exclusivo de la vivienda que fue asiento del hogar conyugar..."* (Sic) (Ver: escrito inicial, punto II, Hechos, fs. 26), fue motivo de la siguiente negativa puntual: *"...niego todos y cada uno de los hechos que no fueran expresamente reconocidos y en especial niego que: 1) Detentara el uso exclusivo de la vivienda que fuera sede del hogar conyugal..."*; para, luego, en su propio relato de los hechos precisar que *"...no uso el forma exclusiva el que fuera el hogar conyugal sino que en el mismo convivo con nuestros hijos menores T. (13) y V. (8)..."*(Sic)(Ver: escrito contestatario, puntos II y III, fs. 62 y vta.). ----------

----A partir de este hecho ya fijado como cierto por las partes, esto es el uso y goce del inmueble, el mismo que fuera asiento del hogar conyugal hasta que aconteciera el divorcio, también es menester precisar que este bien es de carácter ganancial. Ello así, en atención a la escritura Nº 893 obrante a f. 12/23, instrumental que fuera acompañada con la demanda y que no fue desconocida ni cuestionada por el actor-. ----------

----Ya con anterioridad a la vigencia del C.C. y C. se había dicho 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 es derecho del otro copartícipe durante la indivisión post-comunitaria -como el condómino- el 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 (Base de Datos de Jurisp. de la CNCiv., sala L, 5/5/93, citado por Veiga, Mónica B., en "Recompensas y canon locativo en la liquidación de la comunidad de bienes en el Código Civil y Comercial", Derecho de Familia, Revista interdisciplinaria, 2018-I, febrero de 2018, Abeledo Perrot, pág. 130; Ver, en contra: Fleitas Ortiz de Rozas - Roveda Eduardo G., en "Régimen de bienes del matrimonio", Ed. La Ley, 2ª ed. actualizada y ampliada, año 2006, pág. 168).----------

----Sin perjuicio de lo cual, corresponde advertir, que la nueva formulación de esta institución en el Código unificado elimina toda distinción del carácter del bien del que se trata (propio o ganancial). ----------

----Dicho de otro modo, la normativa vigente abre el marco de posibilidades y, a diferencia de lo que disponía el art. 211 del Código Civil, la renta compensatoria a favor del cónyuge a quien no se atribuye la vivienda puede ser fijada en cualquier caso, sea el inmueble propio de uno de los cónyuges o ganancial, aunque en este último caso su fijación será procedente sólo en circunstancias excepcionales (Conf.: Azpiri, Jorge O., Bueres, A. -Director-, en "Código Civil y Comercial de la Nación", Ed. Hammurabi, año 2016, T. II, pág. 151 & 1; id. Kemelmajer de Carlucci, Herrera Marisa y LLoveras Nora -directoras-, en "Tratado de Derecho de Familia", Ed. Rubinzal Culzoni, año 2019, T. I, pág. 518/520).

----Por otro lado, este derecho a peticionar la renta compensatoria de quien no se le

atribuyó el inmueble asiento del hogar familiar o no tiene el uso de un bien indiviso hoy tiene fundamento y sostén en las previsiones concordantes de los arts. 444, 484 y 485 del C.C. y C. ----------

----Ahora bien, en la especie bajo examen, nótese que no existe ni acuerdo ni decisión judicial por la cual se haya atribuido el uso de la vivienda familiar a ninguno de los cónyuges, siendo el uso que detenta con posterioridad al divorcio y hasta la fecha por la Sra. A., una situación de hecho consentida hasta el reclamo del pago de una renta compensatoria planteado por el Sr. M.. De modo tal que no aplica para el caso las previsiones del art. 444, sino las contenidas por los arts. 484 y 485 del C.C. y C. ---------

----En punto a ello se ha expuesto que el uso y goce de los bienes indivisos 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 fije un canon locativo. A la par, se precisa que la vivienda familiar no ha sido excluida de este régimen. Sin embargo, será distinta la valoración que corresponda realizar con relación al canon locativo cuando en ella viven hijos o cualquier otra persona que tenga un derecho alimentario contra quien reclama el canon locativo (Conf.: Bueres, A. J., en “Código Civil y Comercial y normas complementarias”, op. cit., pág. 272, & 1).----------

----Con respecto a la concurrencia de un derecho alimentario -y en el caso que se presente tal planteo de renta compensatoria-, es de observar igualmente que ya desde antaño -antes de la unificación de los Códigos- se consideraba que la fijación del canon era de aplicación restrictiva si regía una cuota alimentaria a favor del cónyuge alimentado ocupante o, a favor de los hijos habidos en común que residían en el inmueble que fuera asiento del hogar familiar (Ver: Ferrer, Francisco A. M., en “El régimen patrimonial del matrimonio”, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2017, pág. 222/223; id., Conclusión del III Encuentro de Abogados Civilistas, Santa Fe, 1989, tema 4; ídem, Arianna, C. A. “Recompensas y valor locativo”, en Revista de Derecho de Familia, Nº 13, año 1998, pág. 340; ibídem., Sambrizzi, Eduardo A., en “Régimen de bienes en el matrimonio”, Ed. La Ley, año 2007, T. II, pág. 183; Ortiz de Rozas – Roveda Eduardo G., op. cit. pág. 167). ----------

----Pues bien, en la especie se informa por secretaría a fs. 31, que se registra la sentencia definitiva Nº 219/2016, por la cual se fijara una cuota alimentaria a cargo del aquí actor Sr. M. (Ver: copia agregada a fs. 28/30). ----------

----Cabe observar que de la lectura del punto I del fallo de dicho pronunciamiento, se fijó como cuota alimentaria un porcentual a calcular sobre los ingresos del demandado alimentante “...más la mitad de los gastos de educación y esparcimiento, vestimenta y

habitación..." (Sic)(Ver: copia de fs. 30)(Lo subrayado me pertenece). ----------
----Y, en estricta consonancia con ello, la Sra. Juez a quo aludió a que *"...se fijó la cuota alimentaria a cargo del progenitor en un porcentaje del diecisiete por ciento (17%) de sus haberes más la mitad de los gastos de educación y esparcimiento, vestimenta y habitación. Es decir que, al momento de establecer el porcentaje del mencionado se tuvo en cuenta que el progenitor también aportaría el rubro "vivienda". Tal es así, que en los considerandos de la sentencia Nº 129/2016 dictada en los autos mencionados se dejó aclarado que para así decidir se tuvo en cuenta "a) que los ingresos del Sr. M. son mayores, sin perjuicio de que debe abonar alquiler por la vivienda que ocupa" (...) En consecuencia, entiendo no resulta procedente la compensación solicitada..."* (Sic) (Ver: 2º apartado del considerando fs. 96 vta./97) (Lo subrayado me pertenece). ----------
----De la lectura y comparación de las porciones que se han transcripto, tanto la del pronunciamiento por el que se fijara los alimentos a cargo del aquí actor, como la del pronunciamiento apelado bajo análisis, tengo para mí, que no hubo el denunciado error de razonamiento e interpretación en el desarrollo argumental expuesto por la juzgadora que se le endilga al fallo apelado como sustento de la impugnación. En este punto, debo puntualizar que el sentido común que invoca el recurrente se asimila más a un enfoque distinto y discrepante al que fuera expuesto por la sentenciante, atenido exclusivamente a su mero interés personal, que no alcanza a rebatir el argumento central en el cual se basara la juzgadora de grado, cual es, que de fijarse la renta compensatoria que pretende se afectaría la cuota alimentaria fijada a su cargo, la que como ya se ha determinado antes, comprende el rubro habitación. ----------
----En este mismo sentido este tribunal de alzada tiene dicho que "*Si al momento del divorcio, los menores tenían su centro de vida en el hogar familiar, y se aprecia conveniente para ellos que vivan con su madre y en la casa en que vivieron desde siempre, la propiedad de la casa donde estaba radicado el hogar familiar en cabeza del padre, no puede significar un factor de desvirtuación de las medidas de protección de menores adoptadas por la magistratura en consideración al interés de los menores. De otro modo, consideraciones crematísticas pesarían más que la protección de los menores, lo que en casos como éste sería un notorio exceso."* (Sic) (Ver: C. Apels. Trelew, sala A, citado en: López Mesa Marcelo J., "Sistema de jurisprudencia civil. Con apostillas y bibliografía", Ed. Abeledo Perrot, ed. año 2012, T. I, pág. 336). ----------
----Este es el criterio sustentado por la juzgadora de primera instancia el que, adelanto que lo comparto, es conforme al nuevo modelo de familia constitucional, democrática y cooperativa, en tanto que compatibilizando la naturaleza patrimonial del derecho compensatorio del no ocupante del bien inmueble integrante de la masa comunitaria indivisa, contempla adecuadamente bajo el prisma de la solidaridad, los principios que rigen al proceso de familia y el prevalente interés superior de los hijos menores, cuya protección han de compartir como objetivo común sus progenitores. Esta perspectiva define como prioritario proteger el rubro habitación que integra la obligación alimentaria,

la que ya se determinara anteriormente mediante el pronunciamiento al que remite. Es que, tal respuesta jurisdiccional a mi modo de ver coloca, adecuadamente, al interés familiar por sobre el interés económico perseguido por el actor en estos autos, dentro del juego interno de las directrices integradoras a contemplar. ----------

----De lo contrario, de entenderse la procedencia de la renta compensatoria como lo plantea la parte actora recurrente, es decir, entendiendo con que basta con solicitar la fijación de la renta compensatoria por el uso exclusivo de un bien que forma parte de la comunidad conyugal indivisa para que ésta proceda, otorgándole una interpretación a los presupuestos de hecho de las normas que cita un sentido casi automático (esto serían: la existencia de un régimen patrimonial previo; la extinción o disolución del mismo sin haber concluido actos particionarios, el uso exclusivo de un bien indiviso por uno de los copartícipes, que no tenga su causa fuente en la atribución de vivienda familiar que se encuentre vigente, además, del principal aludido consistente en que se solicite la renta compensatoria), llevaría a una solución en la especie que impactaría en los derechos de sus propios hijos, quienes se hallan directamente involucrados como titulares del derecho alimentario y que también habitan el bien inmueble indiviso (centro de vida) que fuera el asiento del hogar familiar, disminuyendo su bienestar frente a la postulación pecuniaria del progenitor recurrente (Conf.: art. 706, inc. “c” del C.C. y C.; art. 3 “in fine”, 8, y 29 de la Ley 26.061). ----------

----Por otra parte, ya para cerrar el presente análisis, entiendo que no sobreabunda poner de resalto que el criterio expuesto es el establecido por nuestro Superior Tribunal de Justicia por S.D.C.A. Nº 30/20. Así, remito para su lectura a los fundamentos coincidentes de los ministros Panizzi y Vivas, lo que posibilitara advertir que, en un conflicto muy similar al planteado en el caso bajo examen, que tramitara y fuera resuelto por la sala B de esta alzada, se ponderó y resolvió según las pautas interpretativas que se han desarrollado “supra” (S.D.F. Nº 15/2017).----------

----En definitiva, pues, propondré al acuerdo la desestimación del recurso de apelación planteado por el actor, Sr. M., propiciando confirmar “in totum” el fallo apelado. Así lo voto. ----------

----II.- Conclusión: ----------

----Por todo ello, propongo confirmar el fallo apelado, con costas de segunda instancia a cargo de la parte actora recurrente totalmente vencida en ella (Conf.: arts. 69 y 282 del C.P.C.C., de aplicación por vía de la supletoriedad prevista por los arts. 98 y 202 de la Ley III Nº 21). ----------

----Los honorarios profesionales, por las tareas desarrolladas por ante esta alzada, apreciadas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado fijarlos del siguiente modo, a saber: a la Dra. R. L., letrada patrocinante del actor, en la suma equivalente a ocho (8) Jus; y, a la Dra. H. T., letrada patrocinante de la parte demandada, en la suma equivalente a ocho (8) Jus. En ambos casos, los montos resultantes, con más el I.V.A. correspondiente (Conf.: arts. 7, 40 y 46 de la Ley XIII Nº 4; y, leyes 23.349 y 23.871).----

----De tal manera, finalizo el tratamiento de esta primera cuestión pronunciándome en ella por la AFIRMATIVA.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo:----------

----1.- Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por el actor a fs. 99, concedido libremente y con efecto suspensivo a fs. 100, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 96/97, que rechazó la demanda interpuesta por el Sr. C. A. M. contra la Sra. M. B. A., imponiendo las costas al actor.----------

----Los agravios vertidos por el recurrente lucen a fs. 110/111vta., el traslado conferido a fs. 112 fue evacuado por su contraria a fs. 113/114vta. y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. Lucero, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las consideraciones que en su caso correspondan realizar. ----------

----2. El recurrente cuestiona, esencialmente, que la Jueza de grado haya considerado que no corresponde la fijación de un canon locativo a su favor por encontrarse el aporte de vivienda como rubro integrante de la cuota alimentaria fijada a favor de sus hijos. Señala que en la sentencia dictada en el marco del proceso de alimentos se recalcó el diseño organizacional familiar sobre la base del esfuerzo compartido donde los niños comparten tiempo diario como ambos padres en lo atinente a cuidado y aportes en especie. ----------

----Al respecto, la sentenciante a fs. 96vta., quinto párrafo/97, primer párrafo, señaló que **“Cabe mencionar que el art. 444 del CCyC dispone que a petición de 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. De los antecedentes que obran en éste juzgado surge que las partes no arribaron a ninguna solución al respecto. Sin embargo, surge del expte N°305/2016 sobre alimentos, que se fijó la cuota alimentaria a cargo del progenitor en un porcentaje del diecisiete por ciento (17%) de sus haberes más la mitad de los gastos de educación y esparcimiento, vestimenta y habitación. Es decir que, al momento de establecer el porcentaje de mencionado se tuvo en cuenta que el progenitor también aportaría el rubro “vivienda”. Tan es así, que en los considerandos de la sentencia N°129/2016 dictada en los autos mencionados se dejó aclarado que para así decidir se tuvo en cuenta “a) que los ingresos del Sr. M. son mayores, sin perjuicio que debe abonar alquiler por la vivienda que ocupa”. Por otro lado, surge de los recibos de haberes obrantes a fs.80 y 82 que ambos progenitores cuentan con ingresos similares manteniéndose la diferencia que históricamente existía y que la cuota alimentaria aportada por el progenitor al mes de Septiembre de 2019 ascendía a la suma de Pesos nueve mil doscientos tres con noventa y un centavos ($9.203,91) que resulta ser el cincuenta por ciento de la cuota establecida para la Canasta Básica Alimentaria Total según información brindada por la Dirección**

General de Estadísticas y Censos de la Provincia del Chubut para dos hijos de 10 a 12 años de edad. En consecuencia, entiendo no resulta procedente la compensación solicitada ya que de ser así "beneficiaría indebidamente al alimentante, que en el tal caso, por el mismo hecho - el uso exclusivo del bien inmueble común - cobraría una compensación por el uso" cuando ese rubro ya se encontraría incluido en la cuota alimentaria homologada…". ----------

----Se advierte claramente que el fundamento del rechazo no radica en la atribución exclusiva del inmueble que fuera asiento del hogar familiar a uno u otro cónyuge ya que nada se ha resuelto al respecto entre las partes, sino que lo dirimente fue que el rubro vivienda se encuentra incluido en la cuota alimentaria a cargo del Sr. M. en favor de los hijos menores de ambos, fijada en el expediente N° 305/2016 que obra agregado por cuerda a los presentes autos.----------

----De tal manera, si bien el recurrente invoca los arts. 444 y 484 del CCyC para sustentar su petición, afirmando que sólo basta con realizar el reclamo judicial al otro copartícipe (ver expresión de agravios, fs. 110vta., anteúltimo párrafo/111, primer párrafo), lo cierto es que no surge de las constancias de autos que se haya acordado entre las partes la atribución del uso exclusivo del bien a alguno de los cónyuges o que se haya suplido tal circunstancia por decisión judicial, por lo que –en puridad– la cuestión que nos ocupa debe regirse por lo dispuesto en los arts. 484 y 485 del CCyC, tal como indica el Dr. Lucero.----------

----Y corresponde hacer énfasis en la primera parte del art. 484 en donde se establece que cada copartícipe puede usar y disfrutar de los bienes indivisos conforme su destino en la medida compatible con el derecho del otro y, en caso de que no haya acuerdo al respecto, el ejercicio de tal derecho es regulado por el juez. ----------

----Tal circunstancia descripta en la norma es justamente la que se ha suscitado en la especie ya que, tal como puso de resalto el colega prevotante en base a las constancias de la causa que refiere y a las que me remito por razones de brevedad, no es un hecho controvertido en autos que la Sra. A. detenta el uso de la vivienda que fuera asiento del hogar conyugal –objeto del presente litigio y que actualmente se encuentra indiviso– junto con sus hijos menores y que dicho bien es de carácter ganancial sin que exista entre las partes acuerdo alguno respecto a su uso.----------

----En tal sentido, se ha indicado que en tanto que ambos cónyuges tienen derecho a gozar y usar de sus bienes gananciales, la norma 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 (conf. Curá, José María, Director, García Villalonga, Julio César, Compilador y Coordinador General, "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2016, T. II, pág. 330). Asimismo, se ha señalado que a veces para que el ejercicio del derecho en favor de uno de los cónyuges no resulte abusivo, se requiere

que se determine una renta compensatoria a favor del otro. **Esta renta 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** (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). Así, el juez podrá establecer una renta que quien tiene el uso del inmueble deberá abonar al otro cónyuge. Para la fijación del monto, se deberá tener en cuenta si se trata de un bien propio del cónyuge que percibirá la renta o de un bien ganancial. Asimismo, **si en el inmueble habitan hijos con derecho alimentario, deberá tenerse presente esta circunstancia, ya que la vivienda integra la prestación alimentaria que corresponde a los progenitores** (conf. Herrera, Marisa, Caramelo, Gustavo y Picasso, Sebastián, “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, 1a ed., Infojus, Buenos Aires, 2015, T. II, pág. 83) (los resaltados me pertenecen).----------

----Y he aquí el quid de la cuestión. Es que si bien la Sra. A. detenta el uso “exclusivo” del inmueble que tiene carácter ganancial sin que haya habido acuerdo o decisión judicial que le atribuya dicho uso y goce, lo cierto es que lo hace con sus hijos menores respecto de los cuales se fijó una cuota alimentaria en el 17% de los ingresos del Sr. M. como dependiente de la B. A.A. Z. mediante sentencia judicial dictada en el proceso de alimentos en la que se señaló que una de las circunstancias tenidas en consideración a fin de establecer dicho porcentaje fue que el alimentante debía además hacerse cargo de la “…mitad de los gastos de educación y esparcimiento, vestimenta y habitación…” (ver sentencia N° 129/2016, p. I de la parte resolutiva, fs. 100 del expediente N° 305/216 agregado por cuerda a las presentes actuaciones).----------

----Bajo tales premisas fue justamente que la magistrada de grado, en concordancia con ello, puso de resalto que al momento de establecer el porcentaje de cuota alimentaria mencionado se tuvo en cuenta que el progenitor también aportaría el rubro “vivienda” y que de proceder la compensación solicitada se beneficiaría indebidamente al alimentante que cobraría por el mismo rubro que se encuentra incluido en la cuota alimentaria. Asimismo, dejó de manifiesto que la diferencia entre los ingresos de ambos progenitores se mantenía (esto es, que los del Sr. M. son mayores, conforme surge del considerando de fs. 99vta., quinto párrafo de la sentencia N° 129/16) y que en el mes de septiembre la cuota abonada por el alimentante representó el 50% de la establecida para la Canasta Básica Alimentaria Total para dos hijos de 10 a 12 años según la DGEyC de la Provincia del Chubut. ----------

----De tal modo, mal puede afirmar el recurrente que la renta compensatoria le es debida por el sólo hecho de efectuar el reclamo judicial al otro copartícipe sin abundar en mayor prueba.----------

----No debe perderse de vista que las cuestiones que aquí se ventilan deben ser analizadas detenidamente y con una mirada integradora de los datos fácticos existentes en el caso.----------

----Y en referencia específicamente a los procesos de familia se ha expresado que cuando los miembros de un grupo familiar recurren a la justicia de familia, el sistema debe poner a su disposición mecanismos que le permitan resolver sus conflictos un modo bastante distinto al típico proceso civil. Aunque los involucrados busquen “ganar su batalla”, los operadores jurídicos deben saber que su función es ayudarlos a encontrar una solución que –sin dejar de atender los derechos en juego- desactive la crisis y pacifique la familia. La intervención de la justicia persigue pacificar al grupo y restablecer el equilibrio familiar impactado por la conflictiva, o cuando menos, lograr un nuevo equilibrio. Nada más lejos de la tradicional antinomia “vencedor-vencido” (Kemelmajer de Carlucci, Aída y Molina de Juan, Mariel, “Los principios generales del proceso de familia en el Código Civil y Comercial”, en Arazi, Roland, Director, “Revista de Derecho Procesal”, 2015-2, “Procesos de Familia”, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 2015, pág. 41).----------

----En tal contexto, encuentro acertado el razonamiento de la sentenciante en cuanto afirma que la fijación de un canon locativo a favor del Sr. M. por el uso del inmueble que detenta la Sra. A., se podría contraponer con la obligación alimentaria que tiene a su cargo el aquí actor, perjudicando a los menores que comparten el uso de la vivienda con la progenitora demandada.----------

----Pues, tal como puso de manifiesto el colega preopinante, el criterio de la jueza *a quo* se sustenta en el modelo de familia constitucional, democrática y cooperativa, lo que lleva a examinar la incidencia de la ocupación de la vivienda por parte de la Sra. A. y sus hijos, en relación y frente al derecho económico que posee el no ocupante de peticionar un canon locativo, por la afectación de su derecho real de uso y goce prevista en los arts. 484 y 485 del CCyC, según la realidad del caso y bajo el prisma de la solidaridad de ambos progenitores y el prevalente interés superior del niño –principio rector en toda situación de conflicto familiar–. ----------

----Al respecto, en un fallo reciente dictado en el marco de una conflictiva similar a la suscitada en autos, se ha indicado que correspondía revocar el decisorio que dispuso hacer lugar a la demanda y reconoció el derecho del actor a percibir un canon locativo por el uso excluyente de la vivienda que fuera sede del hogar conyugal, por cuanto tal decisión, no ha tenido una debida valoración de los elementos probatorios desde una perspectiva de género, al no contemplarse que la atribución de la vivienda familiar a favor de los hijos menores de edad integra la prestación alimentaria debida a aquellos, y ello -eventualmente- ubica a la mujer y sus hijos como la parte más vulnerable de la relación. En efecto, no se ha tenido 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).----------

----Por todo lo expuesto y toda vez que, conforme surge de las constancias que he tenido

a la vista, la cuota alimentaria a cargo del Sr. M. se encuentra integrada –entre otros- por el rubro habitación, las circunstancias consideradas al momento de dictar la sentencia de alimentos no han variado en la actualidad y que ante la ruptura de la unión, la Sra. A. permaneció en la vivienda junto a sus dos hijos, acompañaré la propuesta del Dr. Lucero de desestimar los agravios vertidos por el recurrente.----------

----3. En consecuencia, también propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de Alzada al actor apelante vencido conforme al criterio objetivo de la derrota ante el fracaso de sus agravios (art. 69 del C.P.C.C.).----------

----Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudente regular los honorarios de la Dra. R. L., letrada patrocinante del actor, y de la Dra. H. T., letrada patrocinante de la demandada, en las sumas porcentuales equivalentes a ocho (8) JUS para cada una (arts. 5, 6, 6 bis, 7, 13, y 46 de la Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. que pudiere corresponder.----------

----Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) CONFIRMAR el fallo apelado. 2) IMPONER las costas de segunda instancia a la parte actora recurrente vencida en ella. 3) REGULAR los honorarios profesionales por las tareas de segunda instancia del siguiente modo, a saber: a la Dra. R. L., en la suma equivalente a ocho (8) Jus; y, a la Dra. H. T., en la suma equivalente a ocho (8) Jus. En ambos casos, los montos resultantes, con más el I.V.A. correspondiente. ----------

----ASI LO VOTO. ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo: ----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado con la anterior votación. ----------

----Así lo voto. ----------

----Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº 17), pasándose a dictar:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

----Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

----CONFIRMAR el fallo apelado- ----------

----IMPONER las costas de segunda instancia a la parte actora recurrente vencida en ella.----------

----REGULAR los honorarios profesionales por las tareas de segunda instancia del siguiente modo, a saber: a la Dra. R. L., en la suma equivalente a ocho (8) Jus; y, a la

Dra. H. T., en la suma equivalente a ocho (8) Jus. En ambos casos, los montos resultantes, con más el I.V.A. correspondiente.----------
Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

RAÚL ADRIÁN VERGARA **SERGIO RUBÉN LUCERO**
JUEZ DE CÁMARA **JUEZ DE CÁMARA**

---- **REGISTRADA BAJO EL N°___01___DEL AÑO 2021 - SDF - CONSTE**.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA