-----Trelew, 16 de marzo de 2022.----------

-----**Y VISTOS:** Estos autos caratulados: “G., C. M. c/ L., C. A. s/ Incidente de Fijación de Canon Locativo en Autos Nro. 892 – Año 2015 (Expte. Nro. 703 – Año 2020)” (Expte. Nro. 518 – Año 2021 CAT), venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia Nro. 3 de la Circunscripción Judicial III, con asiento en la ciudad de Trelew (Expte. Nro. 703 – Año 2020), a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el Sr. C. A. L., por derecho propio con el patrocinio letrado de la Dra. Z. H. M. M. mediante escrito digital (ID 501801) presentado el 23 de noviembre de 2021 a las 06:57 horas, contra la sentencia interlocutoria Nro. 82/2021 dictada el 15 de noviembre de 2021 que fuera concedido por providencia del 7 de diciembre de 2021 y fundado a fs. 109/110vta. mediante escrito digital (ID 529835), cuyo traslado conferido a fs. 116 no fue contestado por la contraria. ----------

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

-----I) Que el magistrado de grado dictó sentencia interlocutoria Nro. 82/2021 el 15 de noviembre de 2021 y resolvió hacer lugar a la demanda de canon locativo interpuesta por la Sra. C. M. G. y dispuso que el Sr. C. A. L. abone a partir del 3 de febrero de 2021 (ver aclaratoria Nro. 236/2021 dictada el 24 de noviembre de 2021) y hasta el cese del estado de indivisión y que se realice la partición del bien integrante de la comunidad una renta compensatoria de $ 11.500 (pesos once mil quinientos) actualizable. Asimismo, impuso las costas al vencido. 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 cuando uno de los esposos usa exclusivamente un bien durante la indivisión en detrimento del otro, éste tiene derecho a reclamar el pago de un canon locativo, debiéndolo a partir del referido reclamo, ya que el uso anterior se presume consentido hasta la fecha del mismo. Explica que de los antecedentes que obran en el Juzgado surge que las partes acordaron la atribución del hogar a favor del Sr. L. y la custodia compartida de su hijo. Indica que tal convenio fue homologado mediante sentencia interlocutoria Nro. 148/2014 que luce en el expediente Nro. 315/2015. Da cuenta que a la fecha L. M. L. cuenta con 23 años de edad y que convive exclusivamente con su progenitora. Manifiesta que el inmueble ubicado en la calle F. A. X., casa X. del Barrio X. viviendas de la ciudad de Rawson es habitado en forma exclusiva por el demandado. Explica que de los informes inmobiliarios agregados es posible estimar un valor promedio del canon locativo del inmueble de $ 23.000 (pesos veintitrés mil) mensuales con lo cual el 50 % ascendería a $ 11.500 (pesos once mil quinientos). Señala

que el mismo se fijará hasta el momento en que cese el estado de indivisión y se realice la partición 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 mediante escrito digital (ID 501801) presentado el 23 de noviembre de 2021 a las 06:57 horas, el demandado interpuso recurso de apelación. Se agravia por cuanto manifiesta que se ha omitido valorar la prueba producida en autos conforme el marco jurídico de carácter de vivienda social como adjudicatarios del Instituto Provincial de la Vivienda y Desarrollo Urbano de la Provincia del Chubut. Relata que se debe interpretar que las viviendas otorgadas por dicho organismo no son susceptibles de alquilarse o venderse sin antes haber cancelado el pago íntegro de la misma. Transcribe lo informado por el IPVyDU en cuanto hace referencia a que la vivienda no está en condiciones de ser alquilada y que el art. 5 de la Resolución Nro. 237/01 PVYyDU dispuso que las viviendas que se otorgan deberán ser habitadas por el titular y/o grupo familiar declarado y que en caso de incumplimiento se dejará sin efecto el beneficio otorgado según lo determinan las normativas vigentes. Señala que la consideración del a quo, subsumiendo el caso al art. 444 del C.C. y C. resulta completamente errónea. Explica que la actora no ha probado su capacidad económica para afrontar un canon locativo. 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 (CSJN, 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 las partes acordaron la atribución del hogar al demandado, lo que fuera homologado mediante sentencia interlocutoria Nro. 148/2014 y, además, se acordó la custodia compartida de su hijo L. M. quien en la actualidad cuenta con 23 años y convive exclusivamente con su progenitora. ----------

-----En virtud de ello, es de señalar que el derecho de atribución del uso de la vivienda familiar es una situación de hecho consentida hasta el reclamo del pago de una renta compensatoria efectuado por la Sra. C. M. G. 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 (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).----------

-----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 el Sr. C. A. L. ocupa la vivienda, que otrora era asiento del hogar conyugal sólo, ya que su hijo L. M. vive exclusivamente con la progenitora, es por ello que el demandado efectúa un uso y goce exclusivo del bien que otrora fuera el asiento conyugal.----------

-----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 que L. M. que cuenta con 23 años de edad, vive con la progenitora exclusivamente.----------

-----También se debe tener en consideración los ingresos de ambos contendientes los que se encuentran adunados con los recibos acompañados en la causa a fs. 53/58, del demandado y a fs. 64/69 los de la parte actora. ----------

----Un párrafo aparte merece lo esgrimido por el demandado respecto de lo informado por el IPVyDU en cuanto a la función social de la vivienda y que por tal razón la misma no es susceptible de alquilarse. Cabe señalar que no estamos frente a un alquiler a un tercero, todo lo contrario, ni tampoco del propio dueño. Es que, quien continúa en uso de la vivienda es uno de los titulares oportunamente declarados, y el canon locativo o indemnización por el no uso del bien, no es estrictamente un alquiler como intenta hacer cree el apelante, sino que el valor del alquiler se toma como valor de referencia, pero tal como ya se señaló precedentemente no es estrictamente una locación, porque no se fija sobre la base del valor de mercado, sino teniendo en cuenta las especiales circunstancias que motivaron esa atribución, por tal razón no existe violación a normativa alguna. ----------

-----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 $ 11.500 (pesos once mil quinientos).----------

-----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 la Sra. C. M. G. formuló su oposición en forma fehaciente con la notificación de la demanda tal como lo ha señalado el magistrado de grado, lo que ocurrió el 3 de febrero de 2021 (ver fs. 14), fecha a partir de la cual el canon locativo comenzará a devengarse, pues tal como ya se señalara, los periodos anteriores importaron una tácita aceptación del carácter gratuito de su uso.----

-----VI) En atención a cómo se resuelve la cuestión las costas generadas en esta instancia serán impuestas al apelante vencido (conf. arts. 69 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. Z. H. M. M., 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) CONFIRMAR la sentencia interlocutoria Nro. 82/2021 dictada el 15 de noviembre de 2021 en todas sus partes en cuanto fuera materia de recurso y agravios.----------

-----II) IMPONER las costas generadas en esta instancia al apelante vencido en virtud del principio objetivo de la derrota (conf. arts. 69 y 70 del C.P.C.C.).----------

-----III) REGULAR los honorarios por la actuación ante esta Alzada a la Dra. Z. H. M. M., 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. Guillermo Nicolás Walter (art. 274 del C.P.C.C. y art. 9 del Acuerdo Extraordinario Nro. 3145 del STJCh). ----------

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

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

SERGIO RUBÉN LUCERO
JUEZ DE CÁMARA

-----REGISTRADA BAJO EL NRO. ____017____ DEL AÑO 2022 – SIF – CONSTE.----------

PABLO SEBASTIÁN ETCHART
SECRETARIO DE REFUERZO DE CÁMARA