



**Derecho de Familia: el principio de solidaridad en los vínculos
familiares**

P.H.G. c/ B.R. s/ Renta compensatoria - Superior Tribunal de Justicia de Chubut (2020)

Carrera: Abogacía

Alumna: Débora Silvana León

Legajo: VABG78294

DNI: 29.581.468

Año: 2021

Temática: Cuestiones de Género

Tutor: Nicolás Cocca

Sumario: I. Introducción **II.** Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal **III.** Identificación y reconstrucción de la “*ratio decidendi*” de la sentencia **IV.** Descripción del análisis conceptual y antecedentes jurisprudenciales y doctrinarios **V.** Postura de la autora **VI.** Conclusión **VII.** Bibliografía

I. Introducción

Históricamente la cuestión de la asignación del hogar que fuere asiento de la familia, ante una ruptura, ha generado amplios debates e incluso contiendas judiciales. En paralelo a estas situaciones de ruptura familiar, máxime cuando existen hijos menores de edad, la cuestión de la asignación del inmueble en el cual conviviera la familia, genera grandes debates (Goitia, 2007) El progenitor que ostente el cuidado de los hijos menores es privilegiado a la hora de tomar esta determinación, considerando el Interés Superior del Niño como norte; a fin de garantizar a los niños, niñas y adolescentes la vivienda. Sin perjuicio de ello, en muchas ocasiones los hijos ya son mayores e independientes, o no han tenido descendientes; donde nuevamente se plantea la cuestión a decidir: quien será el elegido para continuar en el hogar.

Además, con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial en el año 2015, se reconocen nuevas relaciones de familias que el legislador denominó “Uniones Convivenciales”, en el cual se incorporaron nuevos derechos, como el de la atribución del uso de la vivienda familiar y la fijación de una renta compensatoria para el ex conviviente a quien no se le atribuyó la misma, entre otros novedosos aspectos regulados; ampliando la histórica concepción de familia basada en el matrimonio de un hombre y una mujer (Salierno, 2018).

La renta compensatoria es una contraprestación que concede el juez, a pedido de parte, a quien no se atribuye la vivienda familiar, con fundamento en la privación del uso de un bien que en todo o en parte le pertenece, a cargo de quien goza del beneficio de permanecer en el inmueble (Cagliero, 2019); producto del cese de la unión convivencial según lo establece el artículo 526 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN)¹.

¹ Artículo 526: “A petición de parte interesada, el juez puede establecer: una renta compensatoria por el uso del inmueble a favor del conviviente a quien no se atribuye la vivienda...” (CCyCN, 2015)

Es importante destacar como fundamento para el instituto en estudio, el Principio de Solidaridad y Cooperación Familiar que rige las relaciones familiares, encontrándose regulado expresa y tácitamente en todo el ordenamiento jurídico vigente, en especial en la Constitución Nacional en su artículo 14 bis junto con los diversos tratados de Derechos Humanos reconocidos en el artículo 75 inciso 22.

El fallo “P.H.G. c/ B.R. s/ Renta compensatoria” (Expte.: N° 24.988/2.018) del Superior Tribunal de Justicia de Chubut (2020) analiza con una visión integral la situación familiar de los contendientes dado que considera que cada familia presenta circunstancias particulares que deben tenerse en cuenta al momento de resolver un caso.

Podemos determinar en este fallo la existencia de problemas jurídicos de tipo axiológico, los cuales se producen por una contradicción entre una regla de derecho con algún principio superior del sistema o entre principios, en el caso concreto observamos el derecho de copropiedad de uno de los ex convivientes con el principio de solidaridad familiar. Cuando existe un problema jurídico de tipo axiológico la sentencia emitida por el juez “no se refiere únicamente a simples operaciones mecánicas lógicas de subsunción, sino que en los casos difíciles implican valoraciones, sacrificios de principios, una necesidad de ponderación de los valores en conflicto” (Sobrevilla, 2008, p. 28).

Las razones que justifican su análisis radican principalmente en la cotidianeidad de la cuestión, llevando a judicializar la decisión en muchos casos. Resulta de suma importancia comprender que esta medida, como tantas otras, se basa en la protección integral de la familia como un núcleo social fundamental, pero también de sus integrantes en sus individualidades, teniendo como finalidad la protección de la parte más vulnerable cuando se produce el quiebre de las relaciones familiares; siendo indispensable realizar una ponderación de principios jurídicos válidos a fin de determinar las reales condiciones de los pretensos adjudicatarios del uso del hogar que fuere asiento familiar; la existencia de niños, niñas y adolescentes que deban ser protegidos de los desacuerdos de sus progenitores, y el desequilibrio fáctico y económico en que puede colocarse uno de los cónyuges/ convivientes ante la ruptura.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal

En el caso en análisis, como consecuencia del cese de la unión convivencial de P.H.G.y B.R. se produce la ocupación de la vivienda que fuera sede familiar, por la accionada y los hijos de ambos, quienes al momento del cese de la unión cada uno vivía con uno de los progenitores, pero al momento de la interposición del recurso de casación al Superior Tribunal de Justicia (STJ), ambos hijos convivían con la madre. Dicha ocupación no surge por un acuerdo escrito entre los convivientes ni de una solicitud de atribución del hogar ante el órgano jurisdiccional, sino en función de una decisión unilateral de la demandada; vivienda en la cual la hija menor siempre residió con su progenitora por lo que ésta nunca hizo un uso exclusivo de la misma.

El actor reclama una renta compensatoria en virtud de afectarse su derecho real de uso y goce del mismo, debido a que es copropietario registral del inmueble y esta circunstancia genera un perjuicio a sus derechos. Cabe mencionar que el inmueble en cuestión fue inscripto en el correspondiente Registro, durante la vida en común, como bien de familia.

A su vez, durante el transcurso del litigio, la demandada accionó judicialmente con la finalidad de obtener el cumplimiento de los débitos alimentarios por parte del accionante, incluyendo dentro de los rubros pretendidos, la contraprestación por “habitación”.

En primera instancia, el juez rechazó la demanda de renta compensatoria por considerar que no hubo un pacto de atribución de la vivienda familiar a favor de la demandada y que en el plan de parentalidad previamente homologado no se pactó cuota alimentaria que incluya el rubro “habitación”.

La Cámara de Apelaciones revocó la sentencia apelada e hizo lugar a la demanda estableciendo una renta compensatoria mensual por considerar que hubo un acuerdo “tácito” de permanencia de la madre en el hogar con el accionante, configurando éste el presupuesto necesario y suficiente para que se configure el deber de compensar.

Ante tal resultado, el demandante presenta un recurso ante el STJ. Luego del estudio de la causa, éste consideró procedente el recurso interpuesto a fin de modificar en parte la sentencia recurrida, confirmando los fundamentos de la misma y la resolución de primera instancia que rechaza la renta compensatoria, determinando específicamente que se debe fallar con perspectiva de género el cual implica una mirada integradora y sistémica del código unificado de fondo.

III. Identificación y reconstrucción de la “ratio decidendi” de la sentencia

A lo largo de los análisis que realiza el STJ argumenta en favor de la casacionista. Señala que la renta compensatoria del art.526 CCyCN no opera de manera automática por el solo pedido del actor, sino en virtud de las circunstancias probadas por las que atraviesa el núcleo familiar al momento de resolver el tribunal “...la accionada siempre hizo uso de la vivienda sede del hogar familiar con sus hijos, pero nunca de manera exclusiva y excluyente...”; y que, si bien las circunstancias encuadran en la norma de atribución del hogar, otorgándose a quien ostente el cuidado de los hijos menores de edad, debe primar el principio de solidaridad familiar ante todo, siendo los hijos en común los beneficiarios de dicha atribución; aun cuando uno de ellos hubiera adquirido la mayoría de edad durante el transcurso del pleito, con fundamento en la obligación asistencial de los ascendientes.

También el Ministro Panizzi en su análisis indica que “...la condición registral de la vivienda familiar de titularidad de ambas partes y su protección como Bien de Familia, unos años antes del cese de la convivencia...” evidenciando la intención de las partes de cumplimentar con su deber de asistencia y protección del hogar que fuera asiento familiar en beneficio de su descendencia.

Por último y no menos importante, el Tribunal destaca que cuando la cuota alimentaria convenida está constituida por el rubro “habitación”, la renta compensatoria “...implicaría reconocerle un beneficio indebido, ya que por el mismo hecho -uso del bien inmueble que hacen la madre y los hijos- cobraría una compensación y además pagaría con motivo de ese mismo uso, un aporte alimentario menor.” Una vez más, en sus argumentos, el tribunal reafirma la condición indispensable de analizar cada realidad familiar en particular, para tomar una decisión con la perspectiva de género que impone en su espíritu el CCyCN.

Como consecuencia de lo dicho, el STJ determinó unánimemente, en su resolutorio, modificar parte de la sentencia recurrida y confirmar los fundamentos de la sentencia de primera instancia que rechaza la renta compensatoria.

IV. Descripción del análisis conceptual y antecedentes jurisprudenciales y doctrinarios

El principio de solidaridad familiar que resguarda el derecho de familia, contemplado en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el artículo 17 establece que “la familia es el elemento natural y fundamental de toda sociedad, que debe ser protegida por ésta y el Estado”; en su artículo 32 estipula que “toda persona tiene deberes para con la familia”. En tal sentido la Dra. Molina de Juan afirma que desde el punto vista del paradigma de los derechos humanos, la solidaridad familiar se define como una responsabilidad con el otro y especialmente, con aquellos con los cuales se comparte la vida familiar. (Molina de Juan, 2014).

En el Código Civil y Comercial de la Nación no se realiza ninguna definición respecto al principio de solidaridad familiar, pero de alguna manera se deja ver la manera en que debe de entenderse al formar parte de múltiples instituciones que amparan a la familia. De cierta forma, el principio de solidaridad familiar implica el reconocimiento de la situación que otro familiar atraviesa y el hecho de colocarse en su lugar (Urbina, 2019). Ya sea en la compensación económica como en el caso de la atribución de la vivienda que fuera sede de la familia, el principio de solidaridad familiar:

Se despliegan a partir de la finalización del proyecto en común que unía a los miembros de la relación matrimonial o convivencial. En otras palabras, se exige a partir del ejercicio del derecho a reclamar por parte del cónyuge o conviviente que ha quedado ante una posición desfavorable respecto del otro (Vazzano, 2021, p.76)

El principio de solidaridad familiar se encuentra en consonancia con el interés superior del niño y en protección de los más vulnerables, por lo que existen diversos fallos que sostienen la aplicación de los principios precedentemente enumerados por encima de cualquier otro derecho o deber jurídico.

Tal es el caso ocurrido en la Provincia de Córdoba en el año 2020² en un juicio contencioso de alimento y atribución del uso de la vivienda familiar, el Tribunal resuelve atribuir la vivienda a quien tiene a su cargo el cuidado de los hijos menores de edad resaltando el interés de éstos, fundado en la solidaridad familiar. En todos los casos al momento de realizar una ponderación se concede primacía a satisfacer las necesidades de los niños, niñas y adolescentes por encima de los derechos que corresponden a los progenitores (Vazzano, 2021)

En cambio en el fallo de la Cámara Nacional Civil del presente año³ sobre fijación y/o cobro de valor locativo, por atribución a uno de los conyugues de la vivienda familiar atento a que se encontraba al cuidado de los hijos menores; se estableció un canon locativo en favor del actor; la cámara fundó su decisión en virtud del principio de solidaridad familiar y la posición económica que ostentaban las partes. En dicho fallo y en orden al análisis realizado en este trabajo, los jueces entienden que en el deber de los progenitores de brindar alimentos a sus hijos debe incluir la vivienda, tal como lo establece el art. 659 CCyCN⁴.

En materia de familia, hay coincidencia mayoritaria en los fundamentos de las sentencias de diferentes jueces, en relación a que no existen derechos absolutos que los rijan y que cada familia presenta su particular situación.

Podemos contemplar la divergencia de resoluciones en los fallos citados y es que el ordenamiento jurídico pretende subsanar el perjuicio que afecta a uno de los convivientes que cede frente a la atribución de la vivienda del otro; pero al mismo tiempo ocurren situaciones en que el derecho entra en pugna con las obligaciones alimentarias provenientes de la responsabilidad parental. (Mazzinghi, 2020)

Como contrapartida en el fallo bajo análisis se encuentra el instituto de la renta compensatoria como efecto jurídico del cese de la unión convivencial, en función de la atribución del hogar familiar a uno de los ex convivientes; el cual se demuestra un corte netamente económica o patrimonial, en virtud de las situaciones fácticas contempladas

² (A.D.O. c/ B.G.K. Incidente de renta compensatorias s/ Divorcio vincular, 2019)

³ (C.H.E. c/ M.M.A. s/ Fijación y/o cobro de valor locativo, 2021)

⁴ Artículo 659: “La obligación de los alimentos comprende satisfacción de las necesidades de los hijos de (...) habitación...” (CCyCN, 2015).

en la ley. Dicha norma cede frente a los principios que rigen en materia de derecho de familia, y fundamentalmente, en base a una interpretación armónica de nuestro Código.

Tal lo entiende el Dr. Solari, que el menor de edad que vive con la madre en el inmueble sobre el que se pretende imponer un canon locativo, circunstancia que a entendimiento del autor no sería procedente ya que la obligación que los padres tienen respecto de sus hijos hace que sea impropio concederle dicho derecho sobre el inmueble que ellos mismos habitan, siendo la vivienda uno de los rubros comprendidos dentro de la obligación alimentaria entre ascendientes y descendientes (Solari, 2009).

V. Postura de la autora

En el desarrollo del presente trabajo se ha hecho un profundo análisis del principio de solidaridad familiar como columna vertebral del derecho de familia; el cual es tenido en cuenta en los “considerandos” de las diferentes sentencias precedentemente mencionadas. Este principio es reconocido como: “el efectivo goce de los derechos fundamentales de todos los integrantes de la familia, entendidos como aquellos que corresponden universalmente a los seres humanos en cuanto dotados del estatus de personas y son inalienables, indisponibles, inviolables e intransigibles” (Famá, 2015, p.21)

El cese de la unión convivencial de las partes, en el fallo bajo análisis, motivó al actor a considerar un agravio a su patrimonio el uso exclusivo del inmueble que fuera el hogar familiar de su ex conviviente; la sentencia apelada fundamenta su decisión en el único hecho fáctico que consideró relevante: el uso de la vivienda por parte de la demandada a lo cual el Juez del Superior el Dr. Panizzi, aclara:“...la Sra. B. nunca hizo uso exclusivo de la vivienda familiar, cuya titularidad registral comparte con el actor, como –erróneamente- la cámara destaca en varios pasajes de sus consideraciones, sino que lo hizo con sus dos hijos...”; por lo que queda demostrado la visión y análisis integradora de la realidad familiar que realiza el Superior, en consonancia con el criterio adoptado por la jurisprudencia mayoritaria; explicando la interpretación que debe realizarse en el marco del art. 526 CCyCN en cuanto a la expresión “uso del inmueble”.

También es importante resaltar que la sentencia bajo análisis que motiva este trabajo requirió de la demandada llegar hasta la instancia superior de su provincia para apelar un fallo desfavorable; sentencia arbitraria debido a que de los magistrados de

segunda instancia que reconocieron una renta compensatoria en su contra, no valoraron hechos jurídicos considerados relevantes para el caso, ni la realidad familiar transitada durante el proceso judicial, que los llevo a una aplicación errónea de la ley. En tal sentido, coincido con la postura adoptada por los jueces del STJ en criticar esta visión parcial, sesgada de la interpretación normativa coherente e integral que establece el art. 1⁵ y 2⁶ del CCyCN con respecto a todo el ordenamiento jurídico.

Durante el transcurso del pleito se han vulnerado derechos protectores de la familia, de la vivienda, de los niños, niñas y adolescentes como tampoco se ha garantizado una tutela judicial efectiva. Puedo destacar la afectación del derecho alimentario (incluida la vivienda) de los hijos que se vio afectada durante el transcurso del conflicto hasta su efectiva resolución, y el deber de los progenitores de asistirlos tal como lo establece el art. 658⁷ conforme a su condición y fortuna. En este caso la solidaridad familiar no resulto un elemento central al momento determinar las necesidades de quienes conforman la familia y tampoco el deber de solidaridad se sostuvo en el grado de responsabilidad que un integrante de la familia tiene con respecto a los otros (Luján, 2019)

Hasta lo aquí expresado considero pertinentes los fundamentos expuestos por los jueces del Superior, pero debo aclarar que uno de los hechos relevantes de la *ratio decidendi* fue la afectación del inmueble como bien de familia unos años antes del cese de la unión convivencial, que ha entender de los magistrados fue una clara intención de las partes en proteger al núcleo familiar y preservar el deber de asistencia; dicho instituto se encuentra contemplado en el art. 249 del CCyCN⁸ el cual establece que el efecto principal de la afectación es su inoponibilidad a los acreedores de causa anterior a su inscripción (excepto determinados supuestos). En este sentido, discrepo que dicha situación sea relevante en la causa para fundamentar que las partes hayan tenido la

⁵ Artículo 1: “Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte...” (CCyCN, 2015)

⁶ Artículo 2: La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento. (CCyCN, 2015)

⁷ Artículo 658: Ambos progenitores tienen la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, aunque el cuidado personal esté a cargo de uno de ellos. (CCyCN, 2015)

⁸ Artículo 249: “La afectación es inoponible a los acreedores de causa anterior a esa afectación...” (CCyCN, 2015).

intención que manifiestan los jueces del Superior, al tratarse de cuestiones intra familiares que nada tiene que ver con la voluntad de resguardo frente a terceros.

VI. Conclusión

Como consideraciones finales del presente trabajo, es importante resaltar ciertos aspectos que fueron desarrollados en el mismo, pero su mención es de suma importancia destacar.

En primer lugar, el problema axiológico al que se enfrentaron los diferentes jueces hasta llegar al STJ para finalizar con el debate y dar cierre al mismo, ponderando los principios jurídicos en juego, en el que sin dudas, el principio de solidaridad fue el de mayor peso; dejando bases sólidas para las futuras contiendas que se puedan suscitar en cuestiones de familia.

Por otro lado, la importancia de realizar un análisis transversal de la familia: antecedentes, composición y dinámica familiar por la que va atravesando la misma durante el desarrollo del pleito, para brindar la protección jurídica a la parte más vulnerable de las relaciones en cuestión. Dicha protección que obliga a los Magistrados y que los camaristas omitieron valorar en su sentencia, generando arbitrariedad y falta de logicidad en su sentencia.

Otra cuestión de suma importancia son los alcances de la responsabilidad parental que tienen los padres frente a sus hijos y el derecho alimentario amparado constitucionalmente que les asiste; principio que los Jueces del Superior valoraron junto al principio de solidaridad para poder sentenciar a favor de la demandada.

Como se adelantó al principio del presente apartado, se considera adecuada la determinación del Tribunal aunque en lo próximo sería esperable un criterio unificado por parte de los diferentes jueces en todas las instancias judiciales para que las partes involucradas no tengan que agotar las etapas procesales en busca de la protección y el resguardo de los derechos que les brinda la Constitución Nacional, los Tratados con jerarquía constitucional y demás convenciones internacionales, sino que en primera instancia, de manera simple y rápida se les reconozcan sus derechos.

Se pretende el resguardo integral de la familia y de sus integrantes, pero ante conflictos entre los mismos, la protección de los más vulnerables, sobre todo cuando se ven involucrados los intereses de las niñas, niños y adolescentes.

VII. Bibliografía

Doctrina

- Corte Suprema de Justicia de la Nación Interés superior del niño: protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes/ 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2020. Libro digital, PDF/A. Recuperado de <https://sjservicios.csjn.gov.ar/sj/suplementos.do?method=ver&data=intsupn2021>
- Cagliero, Y. (2019) *Cuestiones patrimoniales en el derecho de familia*. Suplemento Especial. Buenos Aires: La Ley
- Famá, M. (2015) *Régimen patrimonial de las uniones convivenciales*. RCCyC. Buenos Aires: La Ley
- Galeazzo Goffredo (2015). *Acerca de la equiparación de las familias y la compensación económica, en el Código Civil y Comercial de la Nación*. Recuperado de <http://www.saij.gov.ar/florencia-galeazzo-goffredo-acerca-equiparacion-familias-compensacion-economica-codigo-civil-comercial-nacion-dacf150308-2015-04-21/123456789-0abc-defg8030-51fcanirtcod?q=tema%3Auniones%3Fconvivenciales&o=7&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema/Derecho%20civil/relaciones%20de%20familia%5B2%2C1%5D%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CJuridicci%F3n%5B5%2C1%5D%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%Etica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina&t=42>
- Goitia, E. (2007) *Bien de familia. Aspectos conflictivos. Panorama jurisprudencial*. SAIJ. Recuperado de: <http://www.saij.gov.ar/ezequiel-goita-bien-familia-aspectos-conflictivos-panorama-jurisprudencial-dacf070060-2007/123456789-0abc-defg0600-70fcanirtcod>
- Luján, D. (2019) *Límites al principio de solidaridad familiar y deber alimentario en las uniones convivenciales*. Buenos Aires: La Ley
- Mazinghi, E. (2020). El uso de la vivienda familiar al cesar la unión convivencial. Obtenido de <https://informacionlegal-com-ar.ebook.21.edu.ar/maf/app/document?docguid=iC45941619266048A4FB153B69283CA1B&context=145&crumb-label=Documento&crumb-action=append&>

- Molina de Juan, M. F. (2014). *Los límites a la libertad en el régimen de bienes en el Código Civil y Comercial*. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/mariel-molina-juan-limites-libertad-regimen-bienes-codigo-civil-comercial-dacf140865-2014-12-03/123456789-0abc-defg5680-41fcanirtcod>
- Salierno, K. (2018) *Uniones Convivenciales*. XXXIII Jornada Notarial Argentina. San Carlos de Bariloche. Recuperado de: <https://www.colescba.org.ar/portal/images/descargas/33-jornada-notarial-argentina/Accessit-Tema-3-Karina-Vanesa-Salierno-Javier-Hernan-Moreyra.pdf>
- Sobrevilla, D. (2008) *La teoría de la argumentación jurídica de Robert Alexy en La filosofía del derecho alemana actual de orientación racionalista*. México: Fontamara.
- Solari, N. E. (2009). *Fijación de un canon locativo sobre un bien ganancias*. Recuperado de <https://informacionlegal-com-ar.ebook.21.edu.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc60000017ca43c14115bb7c9c1&docguid=i315A8CC6C0B0CE0F744A51EE0F16462B&hitguid=i315A8CC6C0B0CE0F744A51EE0F16462B&tocguid=&spos=1&epos=1&td=1&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=48&crumb-action=append&>
- Urbina, P. (2019) *La solidaridad familiar en materia de alimentos a favor de los hijos e hijas mayores con discapacidad*. Buenos Aires: La Ley
- Vazzano, F. (2021) La solidaridad en el sistema del derecho de familias. Especiales consideraciones sobre el Código Civil y Comercial. *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*. Universidad Nacional de La Plata.

Legislación

- Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. (2015).
- Código Civil y Comercial de la Nación Argentina comentado Carmelo G., Picasso S. Herrera M. (2016). Recuperado de http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Nacion_Comentado_Tomo_II.pdf
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1969) <https://www.cidh.oas.org/basicos/spanish/basicos2.htm>

Jurisprudencia

- C.H.E. c/ M.M.A. s/ Fijación y/o cobro de valor locativo (Cámara Nacional Civil Sala H 25 de 08 de 2021).
- P.H.G. c/ B.R. s/ Renta Compensatoria (Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Chubut Septiembre de 2020).
- A.D.O. c/ B.G.K. Incidente de renta compensatorias s/ Divorcio vincular, Auto N°107 (Tribunal Superior de Córdoba 2019).

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut a los..... días del mes de septiembre del año dos mil veinte, reunida en Acuerdo virtual el Superior Tribunal de Justicia, con la Presidencia del doctor Mario Luis Vivas y la asistencia del doctor Alejandro Javier Panizzi para dictar sentencia en los autos caratulados: “**P.H.,G. c/ B., R. s/ Renta compensatoria**” (Expte.: N° 24.988/2.018), teniendo en cuenta el sorteo practicado a fs. 172, y la renuncia del señor Ministro Miguel Ángel Donnet a partir del día 31 de agosto de 2.020, correspondió el siguiente orden para la emisión de los votos: **Panizzi y Vivas.**

Acto seguido, se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es procedente el Recurso de Casación? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el **Ministro Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. Antecedentes. El recurso. Su trámite.

I.1.G. P. demandó, con fecha 16 de agosto de 2016, el pago de una renta compensatoria en los términos del art. 526 del Código Civil y Comercial de la Nación. La pretensión se fundó en el uso exclusivo de la vivienda (asiento del hogar familiar) -que posee en condominio con la accionada- desde el cese de la unión convivencial.

Expresó que se instaló en la casa de sus padres junto a su hijo A. hasta el mes de agosto de 2016, que decidió alquilar y mudarse a otra casa. Destacó que esta circunstancia le significó efectuar una serie de gastos que afectaron sus ingresos y el nivel de vida que deseaba brindarle a sus hijos

Dijo –además- que el valor locativo de la vivienda ascendía a la suma mensual de pesos catorce mil (\$14.000) (ver hojas 9 y vta. y 22).

I.2. A hojas 26/30 la accionada, tras efectuar las negaciones generales, contestó demanda. Relató que los hijos vivían uno con cada progenitor sin que se hubiera efectuado pacto alguno de alimentos; y que eran mínimos los gastos afrontados por el actor respecto de su hijo A.. Por ello, tuvo que asumir expensas siderales para solventar las cuotas de la escuela, actividades extraescolares, vestimenta, esparcimiento, entre otras.

En lo que respecta a los bienes explicó que la vivienda la adquirió su padre conforme documentación acompañada (ver escritura Nros. 456 y actuación extraprotocolar del 18/06/2002, reservadas-hojas 39) y luego la transfirió a sus respectivos favores, según escritura N° 198 (doc. reservada); aportando el actor, exclusivamente, el cincuenta (50%) de las mejoras. En orden a los dos rodados que poseían expresó que al tiempo de

la separación se los llevó el actor por estar registrados a su nombre; y que para evitar mayores discusiones y angustias, optó por no efectuar ningún reclamo al respecto.

Agregó que el alquiler afrontado por el demandante en su actual residencia no representa el monto total, en tanto convive con su actual pareja y el hijo de esta última. Acompañó prueba documental, ofreció la restante y peticionó el rechazo de la acción en todas sus partes.

I.3. La sentencia definitiva N° 02/2017 rechazó la demanda de renta compensatoria por considerar que no se acordó entre las partes ni por sentencia la atribución de la vivienda familiar a favor de uno de los exconvivientes. Acotó que el cese de la unión convivencial ocurrió en el mes de mayo de 2015 y que en el plan de parentalidad acordado y homologado en el Expediente N° 718/2015, que se encuentra agregado por cuerda a estos actuados, no se estableció la atribución de la vivienda familiar a favor de uno de los progenitores, ni se pactó cuota alimentaria a favor de los hijos, lo que implicaría tener en cuenta el rubro “habitación” integrante de la cuota alimentaria. Impuso costas y reguló honorarios (hojas 35/36vta.).

I.4. La parte actora se alzó contra este decisorio; y expresó agravios en las hojas 52/56. Replanteó la prueba y ofreció la que consideró pertinente.

La parte demandada en las hojas 58/60vta. contestó el traslado conferido. En el ap. II refirió a los antecedentes del caso y, en especial, puso de manifiesto que desde principios de año (2017) varió la situación de sus hijos, en tanto A. que cumplió los 18 años de edad decidió retornar a vivir con ella. Añadió, que estaba gestionando la solicitud de una cuota alimentaria para sus hijos porque el padre nada aportaba a su manutención (hoja 58yvta.). En el ap. IV formuló la crítica a los agravios del actor y en el punto III efectuó petitorio de estilo (hojas 59/60).

La Sala B de la Cámara de Apelaciones de Trelew por SIF N° 23/2017 rechazó replanteo de prueba solicitado por el actor (hojas 64/67vta.).

A su turno, dictó la SDF N° 15/2017 (hojas 73/82) para revocar la sentencia apelada en lo que fuera materia de agravios y, en consecuencia, hizo lugar a la demanda entablada para disponer que la accionada abone a favor del actor una renta compensatoria mensual equivalente al 25% del valor locativo a determinar en la etapa correspondiente y según pautas fijadas, debiendo calcularse el crédito devengado a partir del 16/08/16.

Señaló que es cierto que la permanencia de la madre en el inmueble no había sido motivo de acuerdo expreso sino “tácito” y que esta circunstancia debió ser analizada con mayor profundidad por la jueza de grado para aplicar las normas de manera

dinámica ante la falta de previsión expresa por parte de ambos convivientes. Así, tuvo por no controvertida la continuidad de la habitación de la señora B. con la hija menor de edad luego de la separación de ambos padres, por lo que consideró atendible el derecho a percibir una renta por parte del padre no conviviente desde la fecha de interposición de la demanda por ser ésta la primera exteriorización de la voluntad de reclamar.

I.5. En las hojas 86/107, la demandada interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones, por arbitrariedad de la sentencia (art. 291, inc. *e* del CPCC).

En los primeros tres apartados, puntualizó el cumplimiento de requisitos formales (objeto, temporaneidad del recurso, domicilio, carga fiscal, definitividad del decisorio, copias y carátula) y relató los hechos de la causa.

En el apartado cuarto, fundó el recurso. En primer término, destacó que el fallo recurrido trató la cuestión de autos dentro del marco estrictamente económico y/o patrimonial, pues concibió el uso de la vivienda familiar como si fuera una ejecución de alquileres, abstrayéndose de la realidad y/o demás factores y/o elementos involucrados en las cuestiones de familia; y en especial, de los principios amparados constitucionalmente de protección integral de la familia, de la vivienda familiar y del derecho alimentario de los hijos.

Además, recordó que conforme surge de autos y del Expediente N° 718/15, “B...s/Homologación...” agregado por cuerda a los presentes, el actor no aportó cuota alimentaria alguna en razón a lo acordado respecto de sus hijos. Sumó que A. accedió a la mayoría de edad en marzo de 2017; y que por desavenencias con su progenitor volvió a la vivienda familiar.

En conclusión, puntualizó que los dos hijos residen, desde principios del año 2017, en la vivienda familiar y resulta el único sostén de la familia con el sueldo que percibe como empleada del Poder Judicial; con el agravante que deberá afrontar la condena dispuesta en la sentencia apelada en caso de confirmarse. En este sentido, puso de resalto que la intervención judicial lejos de desactivar la crisis y pacificar la familia, la profundizó generando graves y casi irreconciliables conflictos intrafamiliares, con secuelas que a esta altura parecen irremontables (hojas 100/101).

En los ítems *b*, *c* y *d* del ap. IV delimitó los agravios.

En el primer agravio que tituló como “Inobservancia y/o incumplimiento de lo establecido en los arts. 706, 658 y 659 del Código Civil y Comercial de la Nación”, argumentó que los sentenciantes tomaron nota y referenciaron que la situación familiar

había variado desde el inicio del proceso tal como lo había denunciado al contestar agravios (A. adquirió la mayoría de edad y volvió a la vivienda familiar); pero al definir las razones que expusieron para fijar la renta compensatoria en favor del actor prescindieron de esta realidad familiar; vulnerando los principios generales aplicables a los procesos de familia y los derechos alimentarios establecidos en favor de A.. Preciso que el criterio de determinación del quantum de la renta compensatoria a favor del actor se sustentó en que sólo residía, en la vivienda familiar, la hija menor y prescindieron en considerar los derechos alimentarios de A. que también ya vivía con su madre. Calificó al fallo de incongruente y carente de logicidad jurídica.

Esgrimió que en el caso no se ha brindado una “tutela judicial efectiva” al derecho a la vivienda (que integra los alimentos) del hijo común; no se ha protegido la única fuente de ingresos afectada al mantenimiento de los hijos; ni se han tutelado los derechos que resguarda la afectación de un inmueble a “bien de familia”, el que sí resulta ser de un acuerdo precedente y expreso de las partes. De igual modo, dijo que no se respetaron los principios de inmediación y oficiosidad porque la Cámara sentenció sin escuchar a los hijos ni verificar la situación actual de la familia.

En el segundo agravio denunció incumplimiento de lo establecido en los artículos 2, 3, 513 y 526 del Código Civil y Comercial. Entendió que la Sala interviniente al dar por configurada la atribución de la vivienda familiar (de hecho) omitió considerar sus gravosas consecuencias. Insistió que conforme al art. 526 CCyCN el instituto de “Atribución del Hogar” debe ser homologado o decretado judicialmente; que de la norma surgen aspectos obligatorios y facultativos del instituto; y que, por sus consecuencias no se presume y/o interpreta de la realidad.

Entendió que la renta compensatoria se fijó en base a un acuerdo tácito de atribución del hogar en franca contradicción a la forma impuesta por el art. 513 del código citado que regula el principio de la autonomía de la voluntad en las uniones convivenciales. En tal inteligencia, expresó que pudo haber planteado que su voluntad era atribuir la vivienda familiar a los hijos de ambos; o que ante la eventualidad de tener que afrontar un canon locativo por el uso de la vivienda podría haber optado en desocupar la vivienda y buscar otra opción o solución habitacional. Además dijo que se omitió la forma escrita que impone el art. 513 del CCyCN.

Por otra parte, en este análisis, la casacionista alegó que se omitió contemplar que, efectivamente, hubo acuerdo o pacto escrito antecedente o durante la convivencia de las

partes para someter la vivienda familiar al régimen de “bien de familia”, en resguardo o en beneficio primordial de los hijos comunes.

Para cerrar el agravio, concluyó que el tratamiento de la cuestión fue irrazonable por haberse adoptado una solución que importa una clara violación al principio de congruencia.

Por último, en el tercer agravio invocó la inobservancia de los principios rectores del derecho de familia. Reiteró que la intervención judicial potenció la crisis familiar en lugar de pacificarla; y le sumó un problema de carácter económico, pues la sentencia en crisis afecta el único ingreso que destina al sostenimiento de sus hijos; y a su vez, beneficia al padre, pese a incumplir con sus obligaciones alimentarias. Insistió en la contradicción del pronunciamiento que luego de detallar los principios generales en juego, decide en un sentido contrario a sus alcances.

En los apartados que siguen, puntualizó el pronunciamiento a dictar; y en subsidio -ante el caso de su confirmación- solicitó que la renta se devengue a partir de que adquiera firmeza el decisorio, y no de manera retroactiva al día 16/08/16; y que las costas se impongan en el orden causado (ap. V). Mantuvo el caso federal (VI) e introdujo petitorio de estilo (ap. VII)

I.6. Puestos los autos por este Superior Tribunal a disposición de las partes conforme lo exige el art. 296 del CPCC (hojas 127yvt.) ambas presentaron memoriales.

I.6.a. La demandada ratificó en todos sus términos el recurso de casación interpuesto; y reiteró el planteamiento de la cuestión federal (hojas 131/143vta.).

I.6.b. El actor hizo lo propio en las hojas 145/156. Señaló que su situación económica empeoró, transcribió parte de las actuaciones tramitadas en el juicio de alimentos; y petitionó se declare la deserción del recurso de casación por carecer de crítica concreta y razonada.

Destacó que la demandada hace un relato parcial de la realidad de los hechos, pues omite poner en conocimiento del Tribunal, hechos y resoluciones judiciales dictadas con posterioridad a la interposición de la casación y que afectan a su tratamiento.

Hizo referencia al juicio de alimentos que se inició en su contra, en el mes de noviembre de 2017; que se estableció una cuota alimentaria provisoria desde diciembre de 2017; que desde junio de 2018 cumple con la cuota fijada en favor de sus dos hijos; y por último, relató el contenido de la audiencia celebrada ante la cámara de apelaciones, para poner en evidencia que la realidad actual de la situación jurídica dista mucho de la

realidad que plantea la recurrente (*sic*). Insistió en la ratificación de la sentencia apelada.

En subsidio, a partir de la hoja 154, presentó una réplica a los agravios de la casacionista. Del primero, aclaró que actualmente aporta una cuota alimentaria para sus dos hijos que comprende el ítem “habitación” entre sus rubros; y que podría pedir que se eleve la renta compensatoria fijada del 25% al 50% (hoja 154vta.in fine/hoja 155, primer párrafo). Solicitó que se tenga presente esta situación al momento de dictar sentencia.

En respuesta al segundo agravio, dijo que se recurrió al uso de hipotéticas situaciones que no fueron puestas de manifiesto como opciones o variantes al pago de lo reclamado en la contestación de demanda; y que recién ahora, frente al fallo condenatorio, pretende hacer uso de ellas. Ratificó su pedido en base a lo normado por el art. 526 del código de fondo.

Trajo a colación que en el proceso de alimentos, caratulado “B., R. c/ P.H.,G. s/ Alimentos (Expte. 1132/2017) se fijó una cuota alimentaria de \$ 20.000 más el uso de la vivienda que fuera sede de la familia para cubrir el rubro “habitación” para dejar en evidencia, que en este proceso se atribuyó -nuevamente y formalmente- el uso de la vivienda a la demandada; y que no optó por recurrir ni discutir al pactarse la cuota alimentaria en la audiencia celebrada ante el tribunal de alzada.

Por último, frente al tercer agravio calificó de infundados sus argumentos y negó que la cámara haya infringido el principio de congruencia.

I.7. En las hojas 158/159vta. obra dictamen del Sr. Procurador General. En el ap. V, manifestó que en el reconocimiento de la renta en favor del actor no observa arbitrariedad ni apartamiento alguno de las circunstancias de hecho ni en la aplicación de las normas. No obstante, en el apartado siguiente (V) precisó que al ser dinámicas las situaciones en las relaciones de familia; parecería que existe actual acuerdo que el joven A. desde hace tiempo vive también con su madre en el inmueble y que su padre aporta el uso del inmueble para cubrir el rubro vivienda de los alimentos de sus hijos. Opinó que esta particular circunstancia, impactará al momento de la liquidación cuando deba determinarse “hasta cuándo” la Sra. B. debe la compensación. Concluyó, que la sentencia fija “desde cuándo” (fecha de la demanda) y que sus parámetros se ajustan a derecho mientras se mantuvieron las circunstancias existentes, pero no más allá.

I.8. Por providencia del 06/11/2018, conforme lo solicitado por la parte demandada en la hoja 161 y lo dictaminado por el Sr. Procurador General, se ordenó la remisión de los

autos caratulados: “B., R. y P.H.,G. s/ Autorización Judicial” (Expte N° 1242/2017) y “B., R. c/ P.H.,G. s/ Alimentos” (Expte. N° 1132/2017) (CAT- Expte. N° 282/2018), los que se encuentran anexos a los presentes, según constancias de hojas 167/171.

II. Análisis.

II.1. El tema traído a decisión consiste en establecer si, en el marco de los agravios que plantea la recurrente, el decisorio recurrido (SD N° 15/2017) -que reconoció una renta compensatoria a favor del actor- resulta arbitrario por prescindir de lo normado en los artículos 658, 659 y 706 del CCyCN y de los principios que informan al Derecho de Familia en el instituto en cuestión.

II.2. En tal sentido, analizaré la temática traída a consideración de este Cuerpo, teniendo en cuenta el orden lógico-jurídico que me imponen los tres agravios planteados, pese a no ser el asignado por la casacionista. Así, primero me ocuparé del segundo agravio vinculado a la atribución de la vivienda familiar que contempla el art. 526 del CCyCN; y luego haré lo propio con los dos restantes de manera conjunta por encontrarse íntimamente relacionados.

II.2.1. En efecto, la lectura íntegra del segundo agravio me permite adelantar que pone en evidencia un criterio discordante al que expuso la cámara -al considerar que la atribución del hogar familiar surgió de un acuerdo tácito entre las partes- en base a una interpretación literal que la recurrente intenta exponer de los arts. 513 y 526 del CCyCN, sin brindar razones sólidas que demuestren que el razonamiento de la alzada, en este aspecto, fue arbitrario por no ajustarse a derecho.

Con mayor precisión, al emplearse el mero disenso, la recurrente no se encarga de refutar frontalmente la motivación que llevó a los sentenciantes a concluir que el acuerdo tácito emerge de un hecho no controvertido por las partes. En lo pertinente expresaron: “... *la continuidad de la habitación en la vivienda emerge de un acuerdo tácito que se constata por los propios hechos, sobre los que se encuentran contestes las partes...[...]* ...no resulta un hecho controvertido que la Sra. B. desde la cesación de la convivencia continúa ocupando junto con su hija menor la vivienda que fuera asiento del hogar convivencial ...[...]*es dable volver a resaltar que de la lectura detenida de los escritos de demanda y contestación a la misma, no surge que se encuentre controvertido que la Sra. B. detenta de hecho la ocupación del que fuera el hogar familiar...*” (del voto del Dr. Lucero); “... *Es que, a pesar de no existir pacto entre los interesados ni sentencia judicial que haya atribuido la vivienda a la Sra. B., la mencionada ex conviviente detenta el uso exclusivo de la misma, hecho que no fue*

controvertido y surge del relato de los hechos efectuado por ambas partes conforme los escritos de demanda (ver p. I, fs.9) y contestación a la misma (ver p. I y II, fs. 26/28)...” (del voto del Dr. Vergara).

Frente a estos argumentos, se limitó a señalar de manera insistente que en autos no se dieron los extremos que imponen los artículos de referencia, tales como un acuerdo escrito de los convivientes debidamente homologado del que surja la atribución del hogar; o una solicitud expresa de atribución ante el órgano jurisdiccional para permitir - en su caso- la fijación de una renta compensatoria a favor del peticionante (ver hojas 103 y ss.); a lo que sumó, que por “autonomía de la voluntad” entiende la voluntad de cada una de las partes; y que en el caso, pudo haber planteado que su voluntad hubiera sido atribuir la vivienda familiar a los hijos de ambos; o que ante la posible consecuencia de verse obligada a pagar un canon locativo por el uso de la vivienda hubiera tenido la voluntad de desocupar la vivienda y buscar otra opción o solución habitacional (ver hoja 104 vta., tercer párrafo).

Este tecnicismo recursivo de discrepar con el único fin de poner de resalto cómo la alzada debió interpretar la norma y definir el punto en cuestión; y amalgamar el discurso con planteos hipotéticos y conjeturales de los que se vio impedida de formular (v.gr.: tercer y quinto párrafos, h. 104 vta.) se muestra ineficaz ante la crítica concreta y razonada que impone la norma ritual para demostrar el absurdo en este tramo de la motivación sentencial (art. 268 del CPCC). Reitero, la recurrente no hace más que exponer su particular punto de vista, sin hacerse cargo del hecho fáctico con relevancia jurídica que ponderó la cámara ante la realidad procesal de los escritos postulatorios del litigio.

En fin, la suerte adversa de este agravio que propongo al acuerdo, no hace más que dejar incólume el criterio subjetivo de los sentenciantes en punto a la apreciación del hecho - no controvertido- que la permanencia de la accionada en el inmueble que fuera el asiento familiar -ante el cese de la unión convivencial- surgió de un acuerdo tácito entre las partes. **Así lo voto.**

II.2.2. En lo que respecta al resto de los agravios invocados, como dije, los trataré de manera conjunta por encontrarse vinculados; y adelanto, que tendrán favorable acogida. Recuerdo, que en este tramo del recurso, la apelante centraliza la impugnación de la sentencia en el tratamiento que la alzada le dio a la renta compensatoria, en tanto, primó un enfoque estrictamente económico y/o patrimonial, abstrayéndose de la realidad

familiar y de los principios amparados constitucionalmente de protección integral de la familia, de la vivienda familiar y del derecho alimentario de los hijos.

En este marco, considero que los agravios de la casacionista fundados en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia constituyen sustento suficiente para la procedencia de la vía recursiva escogida; pues la única razón que brinda la alzada para hacer lugar a la demanda no satisface las exigencias de fundamentación eficaz que impone el rito ni los antecedentes del Cuerpo en línea con la doctrina de la Corte Nacional (Fallos: 236:27; 322:995, entre otros).

Aquí debo precisar, que la cámara de apelaciones -no obstante- considerar que en los procesos de familia corresponde hacer un análisis integrador de las normas para encontrar la solución al caso particular y encuadrar la situación de autos en el Título III del código de fondo que regula las uniones convivenciales; y en particular, en el capítulo 4 que contempla el cese de la convivencia y sus efectos; dirime el conflicto al margen de la interpretación normativa integral que invoca y con una mirada sesgada de la realidad familiar que la conduce a un análisis, estrictamente económico de la pretensión, a punto tal, que llegó a considerar a los hijos comunes de las partes; únicamente, para calcular el porcentaje a fijar en concepto de renta compensatoria.

Así, sobre el particular, se pueden cotejar las siguientes consideraciones de los jueces: *“... Este dato fáctico (ocupación de hecho de la vivienda familiar por la demandada), reiteradamente indicado hasta aquí, entiendo, resulta suficiente para configurar el presupuesto necesario y determinante para que se genere el deber de compensar, mediante la fijación de una renta, al actor reclamante quien no goza del beneficio de hacer uso de la vivienda de la cual resulta condómino de una cuota parte indivisa del inmueble...”* (voto del Dr. Lucero).

A su turno, el segundo votante dijo: *“...ante el uso exclusivo y excluyente que de hecho detenta la Sra. B. respecto del inmueble que fuera asiento de la vivienda familiar, se encuentra configurado el derecho del actor a reclamar y obtener una renta compensatoria...”*.(voto del Dr. Vergara).

En efecto, este argumento dirimente -que se basa exclusivamente en el dato fáctico de la ocupación exclusiva del hogar familiar por la Sra. B. para declarar la procedencia de la acción incoada- se traduce en una afirmación dogmática, fundada en la mera voluntad de los juzgadores. Omitió ponderar -sin dudas- las constancias comprobadas de la causa y su particularidad, con una necesaria perspectiva de género. Desplazó de todo mérito, aspectos tales como los procesos judiciales anexos a estos actuados, la realidad familiar

que se puso de manifiesto desde la iniciación de la Litis, la problemática familiar denunciada por la casacionista al contestar agravios en la alzada; la actitud procesal del actor ante el reclamo; e incluso, la condición registral de la vivienda familiar de titularidad de ambas partes y su protección como Bien de Familia, unos años antes del cese de la convivencia.

Insisto, resulta patente que la resolución en crisis hace prevalecer el interés económico sobre el interés familiar; al margen del análisis que impone la tensión que generan ambos intereses en juego; y en el que -por cierto- debió primar una visión humanista de la problemática en cuestión, conforme a la realidad que presenta la familia en el caso concreto. Por ello, entiendo que el decisorio luce arbitrario y merece su descalificación como acto jurisdiccional válido. A continuación, expondré los fundamentos en los que sustentaré mi propuesta al Acuerdo.

II.2.2.1. Hechos relevantes del proceso en las instancias ordinarias y sus proyecciones a los efectos de la resolución del caso.

El cese de la unión convivencial implica una situación de hecho de especial consideración bajo el prisma jurídico, puesto que se pone de relieve una crisis familiar donde es muy importante ponderar los derechos de cada uno de los miembros de acuerdo a su particular contexto y/o vulnerabilidad. En consecuencia, éste es un momento de especial tratamiento desde los mecanismos civiles de protección del derecho sobre la vivienda familiar, siendo el art. 526 del CCyCN el eje sobre el cual pivotea la regulación de la atribución del uso de la vivienda familiar luego del cese de la unión (v.gr.: Salituri Amezcua, M. Martina. *Protección del derecho a la vivienda familiar en las uniones convivenciales. Derecho de Familia-II Relaciones entre adultos*. Revista de Derecho Privado y Comunitario Ed. Rubinzal-Culzoni. 2016-2, ps.484/485). En este marco, corresponde examinar según la realidad del caso, la incidencia de la ocupación exclusiva de la vivienda por los integrantes del grupo familiar (la accionada e hijos) en relación y frente al derecho económico que posee el no ocupante -cotitular registral del inmueble- de requerir una renta compensatoria, por la afectación de su derecho real de uso y goce prevista en el citado art. 526 del CCyCN.

Del texto expreso de la norma -en lo que aquí interesa- surge que la procedencia del reclamo de una renta compensatoria prevista en favor del no ocupante ingresa en el marco de las facultades discrecionales que el código de fondo le reconoce al juzgador. Es decir, no opera de manera automática- como lo concibió la alzada- sino que

corresponde ponderar las constancias del litigio y del grupo familiar involucrado, con una visión integral a la luz de lo normado por los arts. 1º y 2º del CCyCN.

A) De inicio, es un hecho no controvertido en autos y probado por las causas anexas al presente, que tras la ruptura de la pareja, la accionada y la hija de ambos permanecieron en la vivienda que fuera sede del hogar familiar; mientras que el hijo mayor A. permanecería con su padre; y se convino -según plan de parentalidad- que el cuidado personal de los hijos sería compartido bajo la modalidad indistinta, y además se fijó régimen comunicacional, luego modificado respecto de N.(cfr.: Expte. 718/2015: actas de avenimiento Nros. 688/2015 **26/08/2015**- y 735/2017- **04/08/2017**; y sus respectivas homologaciones; hojas 1/4 y 13/16).

B) El señor P.H., solicita se fije renta compensatoria a cargo de la Sra. B. por el uso exclusivo de la vivienda familiar desde el cese de la unión. Dice haber vivido en la casa de sus padres y que desde agosto de 2016 alquiló una vivienda para vivir con su hijo y denuncia ser copropietario del inmueble (hoja 9 vta., cargo de fecha **16/08/2016**). Amplia demanda para acompañar documental y ofrecer pruebas (confesional, informativa, informativa subsidiaria pericial y testimonial). La Sra. B. contesta demanda y solicita su rechazo.

Indica la realidad económica de ambos y los gastos que realiza para mantener la calidad de vida de sus hijos y denuncia los antecedentes que dan cuenta de la cotitularidad registral del inmueble. Acompaña prueba documental y ofrece la restante (hojas 26/30, **02/12/2016**). **El tribunal desestimó toda la prueba ofrecida por ambas partes por inconducente (providencia del 27/12/2016) y dictó sentencia rechazando la acción. El actor apeló y replanteó la prueba ofrecida. La cámara -por mayoría- rechazó el replanteo por improcedente. Consideró que todas las pruebas ofrecidas e incluso la documental adjuntada resultaban inconducentes para la solución del conflicto (SI N° 23/2017, en especial cuarto párrafo de la hoja 65). Luego, dictó sentencia definitiva para revocar la de origen y fijar la renta compensatoria solicitada (24/08/2017) (hojas 73/82).**

C) En estos puntos debo detenerme. Las actuaciones procesales que sucintamente he descripto y sus resultados ponen de manifiesto una de las razones que acreditan la arbitrariedad denunciada.

La cámara reconoce plena operatividad a la renta compensatoria sin que surja éste carácter de los propios términos de la norma en cuestión- con fundamento en la simple petición del actor y con el agravante de la ausencia de pruebas que justifiquen su

procedencia y la modificación de la realidad familiar que, no obstante, ser denunciada por la demandada no la valoró al sentenciar.

En efecto, el primer escollo procesal surge de la providencia firme que desestimó por inconducentes todas las pruebas ofrecidas por las partes; habida cuenta que la sala interviniente -por mayoría- rechazó el replanteo de prueba del actor por idénticas razones. Esto evidencia que el Sr. P. no acreditó las circunstancias fácticas de su reclamo; y por lo tanto, la cámara no podía dar crédito a su versión en detrimento de la brindada por la demandada, en base a lo meramente alegado (art. 364 del CPCC y su doctrina).

En lo que respecta al segundo aspecto que señalé, destaco que la demandada al contestar agravios (17/05/2017) puso en conocimiento de la cámara que a principios de año (2017) A. cumplió 18 años y retornó a la casa: “ ... actualmente los dos hijos comunes residen con la suscripta en la que fuera la vivienda familiar...”; y que el progenitor nada aportó a la manutención de los hijos; razón por la que se encontraba gestionando la solicitud de una cuota alimentaria (hoja 58, vta., primer párrafo).

Este hecho concreto y relevante -repito- también fue soslayado por la cámara. Se trata de un hecho sobreviniente al decisorio de grado, debidamente introducido ante su sede y en relación directa a la cuestión litigiosa, lo que imponía su valoración en base a la potestad que le concede el art. 165, inciso 6º, último párrafo por remisión expresa del art. 166 del CPCC.; en pro del debido proceso legal y la verdad jurídica objetiva. Véase que se incorpora bajo el título “Antecedentes. **Hechos actuales**” en el ap. II de la contestación de agravios (hoja 58).

Es más, esta omisión -que la casacionista denuncia con certeza en el ap. IV.b (h.101/102)- la puedo constatar de las propias consideraciones del fallo recurrido, que al momento de fijar la renta tomó la realidad que transitó la familia en el año 2015 cuando se homologó el régimen de parentalidad que surge del Expte. N° 718/2015; y se ocupó de nombrar al hijo mayor de las partes con el único fin de remarcar lo que debió verificar el tribunal de origen para fundar la procedencia o no del reconocimiento de la renta (v.gr.: ver hoja 76, quinto párrafo del primer voto y hoja 80 del segundo voto).

Asimismo, a estos aspectos centrales que destaco de trascendencia procesal y fondal; y de incidencia notable en la desestimación del reclamo de la renta, surge elocuente - como otro dato fáctico relevante- que la Sra. B. **nunca hizo uso exclusivo** de la vivienda familiar, cuya titularidad registral comparte con el actor, como -erróneamente- la

cámara destaca en varios pasajes de sus consideraciones, sino que lo hizo con sus dos hijos (pese a que algunos meses, A. vivió con su padre).

Esta circunstancia -que surge de la simple compulsa de la causa- es la que exige a mi criterio -igualmente- asumir la mirada protectora que obliga el caso, aún ante la orfandad probatoria destacada; y visibilizar que la atribución de la vivienda -sin plazo ni otros condicionamientos- en favor de la demandada, al cese de la unión, también lo fue en favor de la hija y del hijo de ambos (art. 526, inc. *a* CCyCN) y me autoriza a interpretar que esta atribución -producto del consenso tácito- integra la prestación alimentaria debida a ellos por ambos padres; y no genera compensación alguna.

Sin dudas, la accionada y sus hijos conforman la parte más vulnerable de la relación en cuestión; sin importar incluso, que A. adquirió la mayoría de edad, pues convive con su madre y goza del derecho alimentario con los mismos alcances que los derivados de la responsabilidad parental (art. 658, CCyCN); y conmina -como lo dije al principio de mi voto- a una resolución sistémica del conflicto, con fundamento en los principios de solidaridad familiar, igualdad y seguridad jurídica para evitar -justamente- la vulneración de los derechos en juego.

D) A todo lo dicho, y a mayor fundamento, debo sumar que las partes durante la vida en común y después a la inscripción dominial del inmueble a nombre de ambos, decidieron afectar la vivienda como bien de familia. Así, lo acredita, la accionada en la contestación de demanda con la copia certificada de la matrícula que obra adjunta al informe de dominio N° 16491 (Escritura N° 198 del 31/07/**2002** y Escritura N°18 F° 31 del 07/05/**2012**) (documentación reservada, h. 31) (ver al respecto: providencia del 06/12/2016, h. 31; presentación del actor, obrante en la h. 33, ap. I; y providencia del 27/12/2016).

Considero que éste era otro dato a ponderar en el marco de la acción interpuesta, pues es una muestra clara de la intención de las partes de proteger al núcleo familiar, unos años previos al cese de la unión convivencial para preservar, fundamentalmente, entre otros aspectos, el deber de asistencia.

II.2.2.2. Hechos sobrevinientes denunciados durante el trámite de la casación. Posición asumida por el actor.

A las consideraciones hasta aquí expuestas debo analizar -además- los hechos sobrevinientes a la interposición de la casación que ambas partes denuncian ante esta Sede; y anticipo que vienen a complementar y ratificar el resultado que propongo al Acuerdo (art. 163, inc. 6° del CPCC, por remisión del art. 164 del CPCC).

A) La Sra. B. informa a este Tribunal que por Sentencias Definitiva N°56/2018 del 31/05/2018, de primera instancia e Interlocutoria N° 38/ 2018 del 13/09/2018 de segunda instancia se estableció una cuota alimentaria para los hijos comunes, quedando la parte a cargo del progenitor establecida y/o integrada por el uso de la vivienda familiar y el pago de una cuota mensual de \$ 17.500 ajustable por la escala salarial de UTEDYC. Entiende que esta definición resuelve las cuestiones vinculadas a la vivienda familiar y cuota alimentaria correspondientes a los hijos comunes y evidencia que hasta el mes de septiembre de 2018 afrontó la totalidad de las obligaciones y/o deberes de un progenitor; y a lo que debería agregar -en caso de adquirir firmeza el decisorio que apela- abonar la renta compensatoria de condena, más retroactivo y costas (hoja 131 vta., segundo párrafo, aps. II; hoja 137vta., segundo párrafo y ss.; y hoja 138 vta.).

B) A su turno, hace lo propio **el actor** y pone énfasis en que **la cuota alimentaria fijada incluye el rubro habitación de sus dos hijos** por lo que bien podría solicitar que el canon locativo que estableció la cámara del 25% se eleve al 50%. Entiende que se atribuyó formalmente el uso de la vivienda común a la Sra. B. y que la supuesta falta de tutela judicial efectiva al derecho de vivienda de su hijo A. perdió actualidad ante la cuota alimentaria pactada (art. 659 CCyCN). Ratifica la naturaleza estrictamente patrimonial del reclamo, pues se relaciona con el derecho de uso y goce que tienen los copartícipes sobre los bienes indivisos (hojas 154/155).

C) La causa de alimentos que culminó y que ambas partes denuncian de importancia para este conflicto desde la visión que cada una intenta darle; resulta -a mi criterio- también de suma relevancia:

En primer lugar, confirma el resultado que propongo para este caso y posiciona al grupo familiar en su verdadero contexto. Así, entre otros aspectos de importancia surge que: la cuota alimentaria que debe cumplir -el aquí actor- integra el rubro habitación; el centro de vida de los hijos siempre fue la vivienda familiar de cotitularidad de las partes; y en su momento, también sede de la unión convivencial; y que ante la ruptura de la unión, la Sra. B. permaneció en la vivienda junto a sus hijos (los primeros meses con la menor y luego con ambos).

En segundo término, me permito enfatizar -sin resquemores- que tanto, el juicio de alimentos que la demandada debió iniciar para lograr que el padre de sus hijos se comprometiera a abonar una cuota alimentaria; como las otras causas anexas a estos autos, son una muestra ostensible que la Sra. B. no sólo debió enfrentar la problemática familiar que trajo consigo el cese de la unión con los dos hijos de la pareja (asumió la

mayoría de las tareas del hogar, incluidas las actividades de sus hijos; continuó con su actividad externa como trabajadora; y se vio en la necesidad de iniciar y proseguir los procesos judiciales anexos a los presentes) sino que también -a la par- se encontró involucrada en el presente litigio, en su rol de demandada con la sobre exigencia de transitar -pese a la elocuencia de las constancias de autos- por cada una de las instancias ordinarias y la extraordinaria de la casación para ser debidamente escuchada y creída en su postura; y lograr como resultado final, proteger los únicos ingresos con lo que cuenta, como trabajadora en relación de dependencia, para satisfacer las necesidades de sus hijos, las propias y las del hogar familiar.

El tema, no es menor. En rigor de verdad, la casacionista se encontró con un doble frente de batalla. Por un lado, la violencia económica o patrimonial que subyace al reclamo del actor pero que se muestra nítida, en los procesos anexos a estos actuados; y por otro lado, la lucha denodada por llegar a esta instancia para recibir un trato humanizador e igualitario para evitar la revictimización por parte de la justicia con un fallo adverso a la verdad jurídica objetiva que surge de las particularidades de la causa. Es que fallar con perspectiva de género no significa darle la razón a la mujer, sino darle los espacios y las herramientas para que ejerza sus derechos en igualdad de condiciones que el resto, en aras de garantizarle una tutela judicial efectiva (v.gr.: arts. 1º, 2º, 3º aps. a),c),d) y k); 4º, 5º inc. 4); 7º y 16 inc. h) de la Ley N° 26.485, modificada por Ley N° 27.533).

II.4. En síntesis, en mérito a las consideraciones previamente expuestas, concluyo que corresponde declarar procedente el recurso de casación para modificar en parte la sentencia en crisis y confirmar por los fundamentos que brindo, la sentencia de primera instancia que rechaza la demanda de renta compensatoria promovida por G. P. contra R.

B.. Así lo voto.

Atento el modo en que propicio se resuelva la cuestión debatida y el alcance en el que prosperan los agravios de la demandada, también propongo adecuar las costas y honorarios de alzada (art. 282, CPCC), imponiendo las primeras al actor perdidoso (art. 69, CPCC) y regular los honorarios, por las tareas efectivamente realizadas ante la alzada, atendiendo a la extensión, calidad, eficacia y resultado de la labor profesional cumplida de la Dra. M. C., como letrada patrocinante de la demandada, en la suma equivalente a D. (10) JUS; y los del Dr. C. G. C., como letrado patrocinante del actor, en la suma equivalente a Ocho (8) JUS; y con más IVA si correspondiere.

Por último, propongo imponer las costas por la intervención ante este Tribunal al actor vencido, por haber mediado contradictorio y resultar perdidoso (art. 69, CPCC).

En cuanto a los honorarios, haciendo mérito de la extensión, calidad y eficacia de la labor profesional cumplida en esta etapa extraordinaria, propongo regular los correspondientes a la Dra. M. C., letrada patrocinante de la demandada, en la suma equivalente a doce (12) JUS; y los del Dr. C. G. C., letrado patrocinante del actor, en la suma equivalente a ocho (8) JUS, y con más IVA si correspondiere (arts. 87, 98 y 122 de la Ley III N° 21; y arts. 5, 6 bis, 7, 8, 13, 29 y 46 de la Ley XIII N° 4). **Así lo voto.**

A la misma cuestión el **Ministro Mario Luis Vivas** dijo:

1. Concuero con el detalle de antecedentes de la causa que efectuó mi colega preopinante por lo que, fundado en razones de celeridad y economía procesal, remito a la lectura del ap. I de su voto.

2. Coincido asimismo en un todo con la solución que el Dr. Panizzi propone al acuerdo. La crítica que contiene el recurso de casación en examen, si bien adolece de algunas deficiencias mínimas en la técnica empleada, corresponde que sea atendida en cuanto logra acreditar -en lo sustancial- la arbitrariedad que se endilga al fallo apelado. Seguiré en líneas generales el orden que expuso el colega prevotante; y adelanto que coincidiré en la solución que propugna al caso, en mérito a las razones fácticas y jurídicas que expondré a continuación.

3. Análisis del caso

La casacionista denuncia la presencia de arbitrariedad, básicamente, por no valorarse hechos relevantes que surgen del proceso y de las causas acordadas a estos actuados; y por no tratarse cuestiones esenciales que denunció al contestar agravios ante la alzada.

Con esta directriz, en el ap. IV de su recurso de fs. 100/107 delimita el perjuicio e introduce tres agravios: **I.** Inobservancia y/o incumplimiento de lo establecido en los arts. 706, 658 y 659 del CCyCN. **II.** Inobservancia y/o incumplimiento de lo establecido en los arts. 2, 3, 513 y 526 del CCyCN. **III.** Inobservancia de principios rectores del derecho de familia.

La temática traída a examen y el diseño empleado en la faz crítica del recurso exigen que comience con el análisis del agravio formulado en segundo término. Después haré lo propio con los demás agravios bajo una única línea argumental por la conexidad que guardan entre sí.

3.1. El agravio identificado en el ap. II cuestiona la inobservancia del art. 526 del CCyCN porque la cámara consideró que la atribución de la vivienda en favor de la

accionada surge de un acuerdo tácito entre los ex convivientes cuando la norma requiere una resolución judicial; o en su caso, un acuerdo escrito de los convivientes debidamente homologado en sede judicial (fs. 103 y ss.).

La crítica así expuesta patentiza una mirada divergente con la solución que la alzada adopta en el punto y deja indemne las conclusiones básicas que dan sustento a este tramo del pronunciamiento.

En rigor, no hay un embate concreto, preciso y suficiente que pueda desvirtuar los argumentos brindados por los sentenciantes -al amparo de los escritos introductorios del proceso- para concluir que la atribución de la vivienda familiar surgió de un acuerdo tácito entre las partes en ocasión del cese de la unión convivencial, resultando, además, inatendibles los planteos hipotéticos con los que se intenta complementar el discurso (fs. 104 vta., tercer y quinto párrafos). Por ello, coincido que este agravio debe ser desestimado. **Así lo voto.**

3.2. Arbitrariedad fáctica y normativa.

Las restantes objeciones de la recurrente, por el contrario, suscitan cuestión suficiente para analizar el caso bajo la causal casatoria escogida (art. 259, inciso *e* del CPCC).

Ello así, porque la cámara -al reconocer la renta compensatoria en favor del actor ante el simple reclamo- dirimió el conflicto de manera arbitraria, pues prescindió valorar hechos relevantes que surgen de estos actuados y de los procesos judiciales anexos al presente. No observó ni ponderó la evolución del procedimiento; la conducta procesal de los litigantes frente a los derechos invocados; y omitió considerar hechos sobrevinientes denunciados ante su sede. Esta mirada parcializada del caso; y por ello, insuficiente e inadecuada (arbitrariedad fáctica) la condujo a interpretar y aplicar el art. 526 del CCyCN (renta compensatoria) en forma automática (arbitrariedad normativa; v.gr.: ver CSJN, fallos 296:734; 323:2552; 308:1078); soslayando en su exégesis, la mirada integradora y sistémica que el código unificado de fondo impone en la materia; y que involucra la imperativa mirada de género (arts. 1º y 2º del CCyCN).

A continuación expondré las razones que sustentarán mi propuesta al acuerdo.

Aspectos procesales del caso y sus efectos.

3.2.1. El Código Civil y Comercial regula la unión convivencial, como modelo familiar; con base en la autonomía personal y con fuerte protección a los derechos fundamentales de sus miembros. En lo que aquí interesa, el art. 523 prevé las causales de cese de la unión convivencial; y entre aquellas que se producen, en vida de los convivientes, algunas convergen en la finalización de la vida en común (incisos *c*), *e*), *f*) y *g*) del

citado artículo). Ante este hecho -como aconteció en autos- lo más factible es que uno de los integrantes de la pareja obtenga la atribución del uso de la vivienda familiar. Se trata de un derecho específico y propio de las relaciones de familia en tanto se den las circunstancias condicionantes que la norma estatuye (art. 526, incisos “a” y “b” del CCyCN).

En este caso, y como vengo de señalar, la atribución de la vivienda en favor de la demandada fue producto de un acuerdo tácito -que se presenta en este proceso como un hecho no controvertido por las partes- pero con la particularidad que ante el cese de la unión, la hija menor de ambos permaneció en la vivienda; conforme acuerdo de parentalidad homologado que obra en el Expediente N° 718/2015 que tengo a la vista; y el bien inmueble -sede del hogar familiar- resulta de titularidad registral de ambas partes y se encuentra protegido bajo el régimen del Bien de Familia con anterioridad a la ruptura de la unión (documental reservada a fs. 31). –

Ahora bien, en el marco de conflictividad que transitaba todo el grupo familiar; y en forma concomitante a los procesos en curso, el Sr. P. solicita al tribunal fije una renta compensatoria en su favor por ser cotitular registral del bien y no hacer uso de la vivienda, con resultado favorable en la alzada. Explicó que se fue a vivir a la casa de sus padres y luego de un tiempo, decidió alquilar un inmueble para mudarse a vivir con A. (agosto de 2016), el hijo mayor de la ex pareja.

La renta compensatoria, tal como la solicita el actor se encuentra contemplada en el extenso art. 526 CCyCN como contrapartida a la restricción al uso de la vivienda (sede de la vida familiar); mostrándose ante el reclamo concreto- con carácter facultativo y no imperativo para el tribunal interviniente. Los propios términos de la norma lo indican: “...*A petición de parte interesada, el juez puede establecer: una renta compensatoria por el uso del inmueble a favor del conviviente a quien no se atribuye la vivienda...*”. En tal sentido, serán las circunstancias especiales y probadas de la causa las que determinarán su procedencia (v.gr.: persona que se encuentre al cuidado de los hijos menores, hijos mayores de edad pero menores de 21 años; discapacitados, con capacidad restringida o incapaces; situación desventajosa, edad y estado de salud del ocupante; intereses de otros integrantes del grupo familiar- adultos mayores-, entre otros tantos elementos); y en su caso, recién a los efectos de su cuantía deberá el tribunal considerar, por ejemplo, si el inmueble es de titularidad exclusiva del otro conviviente o si se encuentra en condominio por el que resulta beneficiario del uso.

En el supuesto de autos -como explicó con sumo detalle el colega que me precede en la votación- el tribunal de alzada consideró procedente el reclamo de la renta tomando como único elemento de ponderación, la ocupación del inmueble por la accionada que calificó como “... *presupuesto necesario y determinante para que se genere el deber de compensar...*” (fs. 76 vta., primer párrafo, primer voto) y como “... *ocupación exclusiva y excluyente...*” (fs. 80, segundo párrafo, segundo votante); mientras que el hecho probado que la hija menor continuó viviendo con su mamá lo evaluó con el único fin de fijar en porcentaje (25%) la cuantía de la renta y su determinación sobre el valor locativo del inmueble en la etapa de ejecución y según las pautas fijadas.

No me caben dudas, que es en este tramo del pronunciamiento donde se produce el quiebre de su logicidad y termina consagrando una solución lesiva a los derechos de la parte más vulnerable.

De la causa surgen datos relevantes de los que no se podía prescindir para resolver la contienda; so pena de afectar el debido proceso legal y la tutela judicial efectiva de la recurrente.

Un primer repaso de las actuaciones pone de resalto que al trabarse el contradictorio y definirse la relación procesal, la juzgadora desestimó las pruebas ofrecidas por ambas partes por resultar inconducentes y rechazó la demanda (fs. 34); y la cámara hizo lo propio, al resolver el replanteo de pruebas que solicitó el Sr. P.(fs. 65, cuarto párrafo, SI N° 23/2017) pero, sorprendentemente, sentenció en su favor y revocó el decisorio de origen para fijar la renta compensatoria solicitada.

A ello debo sumar, que al contestar el memorial de agravios, la Sra. B. hizo saber al tribunal que su hijo había retornado al hogar familiar y que estaba gestionando la solicitud de una cuota alimentaria porque el padre no aportaba nada para su manutención. Así, explicó que el hijo mayor de ambos -que al iniciarse este proceso vivía con el actor (16/08/2016, cargo de fs. 9vta.)- regresó al hogar familiar por desavenencias graves con su padre, a principios del año 2017 (fs. 58 vta., primer párrafo, ap. II).

Estas vicisitudes procesales por las que transitó el proceso con el sello propio de la preclusión y con los efectos jurídicos concretos que de ello se derivan son -a mi modo de ver el caso- una muestra indudable que la cámara sentenció -arbitrariamente- en favor del actor, en base a una demanda que se subsume en la mera petición de la renta (ver fs. 9 vyta. Ap. I, objeto) sin demostrar -mínimamente- las razones que justifiquen su procedencia; y al margen, de los argumentos alegados por la accionada en el

contradictorio; y del hecho sobreviniente que denunció ante su sede (regreso de A. al hogar familiar). Es notable que las circunstancias fácticas del caso -denunciadas al inicio de la Litis- sufrieron en el desarrollo del juicio modificaciones que guardan estricta vinculación con la cuestión en análisis y no fueron contempladas por los sentenciantes a la fecha del decisorio en crisis (ver art. 165, inc. 6, último párrafo por remisión expresa del art. 166 del CPCC; y su doctrina; y fs. 101/102, ap. IV.b).

En rigor de verdad, no puedo dejar de lado, que si bien en los juicios de familia debe primar un procedimiento sencillo y simplificado despojado en lo posible de pruritos formales- no se puede permitir afectación alguna a la garantía del debido proceso y el contradictorio que debe tutelar a ambas partes. En el particular caso de autos, la interpretación parcial y errada del *factum* que involucra la falta de un análisis preciso del proceso terminaron afectando el equilibrio procesal de los litigantes en desmedro de la Sra. B...

Me permito señalar además, que la función del proceso en general - y más aún, la del proceso familiar- no es simplemente aquella de resolver controversias entre partes y por ende desentendida del acierto verdadero de los hechos, sino que es de su esencia la justicia intrínseca del resultado arribado, y ello solo puede soportarse sobre la correcta reconstrucción de los hechos; que en este caso no se dio (Berizonce, Roberto O. *El Juez “Acompañante” en los Procesos de Familia*. VI. El juez de familia en el epicentro de las reformas.3.Activismo judicial y quid de su alcance y límites.3.2.El método del contradictorio como contrapartida de los poderes del juez, y presupuesto del control de la prueba y de su valoración. *Revista de Derecho Procesal. Procesos de Familia. Año 2015-2; p.204*). –

3.2.2. El escenario analizado que por sí propicia la revocación del fallo apelado, también evidencia que la accionada siempre hizo uso de la vivienda sede del hogar familiar con sus hijos, pero nunca de manera *exclusiva* y *excluyente* como entendió, desafortunadamente, la alzada.

En definitiva, estimo que la situación familiar así planteada frente a la demanda del actor (reclamo de un canon estando ocupado el bien por sus propios hijos) desplaza la mirada individualista y estrictamente patrimonial que se pretende imponer, por sobre los intereses familiares en pugna que involucran a la demandada con sus hijos; e impone la resolución del caso de modo sistémico, a la luz de los principios rectores que informan a las relaciones de familia; y en especial, en el principio de solidaridad familiar como

principio constitucional que tiene anclaje en la protección integral de la familia (arts. 14 bis y 75, inc. 23 de la Constitución Nacional).

No me caben dudas, que tal como lo contempla la norma, la atribución de la vivienda familiar -con la particularidad que se dio en este caso- encuadra en el inciso “a” del art. 526 del Cód. Civ. y Com., resultando esta atribución una restricción temporal al derecho de copropiedad del actor por una razón de mayor peso: el principio de solidaridad familiar (en clave de la responsabilidad que genera establecer vínculos familiares); y que por estar involucrados los hijos comunes son también beneficiarios directos de esta atribución; circunstancias éstas que se muestran determinantes para rechazar la renta compensatoria que se peticiona en autos.

Este enfoque, que permite proteger la posición más débil en la relación jurídica que -a mi criterio y sin dudas- surge del texto y espíritu del propio código vigente, se muestra -sumamente- permeable si el caso se visibiliza desde la obligada perspectiva de género, que resulta transversal en el análisis de cuestiones que involucran las relaciones de pareja y, desde la perspectiva de niños, niñas y adolescentes, conforme lo establece la Convención de los Derechos del Niño.

Por todo lo dicho, las circunstancias en que la renta compensatoria podrá tener lugar son de muy difícil configuración, atento a las condiciones excepcionales que permiten realizar la atribución de la vivienda en el marco del art. 526. En efecto, si ella se ha basado en que uno de los convivientes tiene a su cargo el cuidado de los hijos es muy probable que la vivienda constituya en todo o en parte el cumplimiento de la obligación asistencial que pesa sobre los padres y, por ello, no generaría derecho a la compensación (Azpiri, Jorge. Comentario al art. 526 del CCyCN en Bueres, Alberto. *Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*. Ed. Hammurabi. Año 2016. Tomo 2, Artículos 401-723. *Relaciones de Familia*, pág. 336; y v.gr.: CNCiv., sala M, 08/05/2015, “ G.,A.M. c.S.,G.P. s/división de condominio”, L.L. del 11/8/2015; CCiv., Com., Laboral y de Minería de lo Segunda Circunscripción Judicial de General Pico, La Pampa, “B., M. O. c. C., V. P. s/liquidación de la comunidad de bienes” https://www.errei.us.com/Jurisprudencia/documento/2018080612_5012072; CNCiv., sala F, 29/5/2008, “N., M. A. c. B., A. M.” LL del 29/7/2009, AR/JUR/3939/2008 y CNCiv., sala L, 9/12/1999, “V., H. M. V.

C., R s/ liquidación de sociedad conyugal”, Lexis nro. 10/8172, en Suplemento Especial, La Ley. Cuestiones Patrimoniales en el Derecho de Familia. Noviembre 2019, ps. 90/97; y C1°Civ y Com., San Isidro, sala III, 03/04/2018, Rubinzal Online; 12539/2016 RC J 1968/18).

3.2.3. Ahora bien, la resolución del caso que hasta aquí propongo y comparto con el Ministro prevotante se encuentra, definitivamente, sellada por los hechos sobrevinientes a la interposición del recurso de casación que ambas partes denuncian en sus memoriales en base al juicio de alimentos que se requirió en esta instancia y que tengo a la vista (fs. 131 y vta., 137yvta./138vta., 154vta./156; 161 y 171).

El actor reconoce expresamente que la cuota alimentaria que se comprometió a abonar se encuentra conformada por el rubro “habitación”, en tanto los hijos de ambos habitan con la demandada en el inmueble que fuera sede del hogar familiar (la niña desde el cese de la unión y A. desde su retorno al hogar familiar); dato que puedo cotejar de las sentencias que se encuentran firmes, obrantes a fs. 247/299vta. y fs. 285 yvta. de la causa de alimentos (Expte. N° 1132- Año 2017).

Amén de ello, y la contundencia de lo que surge de las presentes actuaciones, no puedo dejar de considerar que el actor insiste, impropriamente, en su reclamo.

En el memorial presentado ante esta sede asume una actitud manifiestamente contradictoria y reñida con la buena fe que debe primar entre las partes; con el agravante que -no obstante reconocer que recién en la actualidad se comprometió abonar una cuota alimentaria (en sede judicial)- intimida a la accionada con solicitar la elevación del porcentaje que le fijó la cámara como renta compensatoria (fs. 154vta., último párrafo y fs. 155, primer párrafo), exacerbando la actitud hostil contra su persona -que como bien señala el Dr. Panizzi, no solo se ha evidenciado en autos sino en las causas anexas a los presentes (Cons. II.2.2.2.C.)- cuando, justamente, mantener o elevar la renta ante la cuota pactada implicaría reconocerle un beneficio indebido, ya que por el mismo hecho -uso del bien inmueble que hacen la madre y los hijos- cobraría una compensación y además pagaría con motivo de ese mismo uso, un aporte alimentario menor.

En fin, por todo lo expuesto, propongo casar parcialmente el decisorio en crisis en lo que fuera materia de agravios. **Así lo voto.**

4. En consecuencia, acuerdo con el Dr. Panizzi en que debe modificarse en parte la sentencia recurrida para confirmar por las razones brindadas en este pronunciamiento, la

sentencia de primera instancia que rechaza la demanda de renta compensatoria. **Así lo voto.**

Por el resultado propuesto, corresponde efectuar las adecuaciones previstas en el art. 282 del CPCC en materia de costas y honorarios; y definir lo propio, en esta instancia extraordinaria.

Coincido con el colega que me precede en la votación que corresponde imponer las costas de ambas instancias al actor vencido; en virtud al principio objetivo de la derrota (art. 69 del CPCC). De igual modo, comparto la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes, tanto respecto a las valoraciones que hizo como a las estimaciones resultantes; a lo que me remito por cuestión de brevedad; y **así lo propongo al Acuerdo y voto.**

A la segunda cuestión el **Ministro Alejandro Javier Panizzi** dijo:

Tal como he votado la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **1)** Declarar procedente el recurso de casación para modificar en parte la SD N° 15/2017; y confirmar por los fundamentos aquí expuestos, la sentencia de Primera Instancia de fs. 35/36 vta. que rechaza la demanda de renta compensatoria interpuesta por G. P. en contra de R. B.. **2°)** Adecuar las costas y honorarios de alzada (art. 282, CPCC), imponiendo las primeras al actor perdidoso (art. 69, CPCC). **3°)** Regular los honorarios, por las tareas ante la alzada de la Dra. M. C., letrada patrocinante de la demandada, en la suma equivalente a D. (10) JUS; y los del Dr. C. G. C., letrado patrocinante del actor, en la suma equivalente a ocho (8) JUS; y con más IVA si correspondiere. **4°)** Imponer las costas por la intervención ante este Tribunal, al actor vencido (art. 69, CPCC). **5°)** Regular los honorarios por la tarea cumplida en esta etapa extraordinaria, de la Dra. M. C., letrada patrocinante de la demandada, en la suma equivalente a doce (12) JUS; y los del Dr. C. G. C., letrado patrocinante del actor, en la suma equivalente a ocho (8) JUS, y con más IVA si correspondiere. **Así lo voto.**

A idéntica cuestión el **Ministro Mario Luis Vivas** dijo:

Tal como voté a la primera cuestión, concuerdo con la que propiciara el Dr. Panizzi.

Con lo que se dio por finalizado el acto, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros de la Sala por haberse obtenido la mayoría y encontrarse en uso de licencia el Dr. Miguel Ángel Donnet, quedando acordado dictar la siguiente:

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

1°) DECLARAR PROCEDENTE el recurso de casación para modificar en parte la SD N° 15/2017; y confirmar por los fundamentos de este pronunciamiento, la sentencia de Primera Instancia de fs. 35/36 vta. que rechaza la demanda de renta compensatoria interpuesta por Gabriel P. en contra de R. B..

2°) ADECUAR las costas y honorarios de alzada (art. 282, CPCC) para imponerlas al actor vencido (art. 69, CPCC) y regular los estipendios de la Dra. M. E. C., letrada patrocinante de la demandada, en la suma equivalente a D. (10) JUS; y los del Dr. C. G. C., letrado patrocinante del actor, en la suma equivalente a ocho (8) JUS; y con más IVA si correspondiere.

3°) IMPONER las costas por la intervención ante este Tribunal al actor, G. P.H. (art. 69, CPCC).

4°) REGULAR los honorarios, por las tareas en esta etapa extraordinaria, de la Dra. M. C., en la suma equivalente a doce (12) JUS; y los del Dr. C. G. C., en la suma equivalente a ocho (8) JUS, y con más IVA si correspondiere (arts. 87, 98 y 122 de la Ley III N° 21; y arts. 5, 6 bis, 7, 8, 13, 29 y 46 de la Ley XIII N° 4).

5°) REGÍSTRESE, notifíquese y oportunamente devuélvase junto a las causas anexas a la presente.

La presente actuación electrónica se firma en forma digital de conformidad con lo dispuesto por los artículos 16 y 18 de la Ley V N° 174, las leyes XIII N° 21, XIII N° 16, III N° 26 y los Acuerdos Plenarios N° 4517/17, 4870/20 y 4874/20; y es dictada por dos miembros del Tribunal por haberse alcanzado la mayoría.