

Caratulado M.A.S. CONTRA D.R.M. POR FIJACIÓN DE CANON LOCATIVO
Mendoza, 04 de mayo de 2020

AUTOS VISTOS Y CONSIDERANDO

El proceso urgente instado por la Sra. A.M. a fs. 29 contra su ex cónyuge el Sr. R.M.D.

Solicita se fije una renta compensatoria consistente en la suma mensual de \$35.000 para hacer frente a los gastos de vivienda en que reside junto a los hijos del demandado.

Manifiesta que desde la separación ella y los hijos debieron retirarse del hogar familiar por situaciones de violencia originadas por el demandado, quien se quedó viviendo en dicho domicilio, viéndose todo el resto del grupo familiar obligado a alquilar. Que es ella quien paga la cuota del crédito hipotecario del inmueble que ocupa el demandado, quien es médico, director del SEMA, docente y posee un consultorio en el domicilio referido. Relata que el demandado le entregó una tarjeta de débito para que con los fondos que allí se depositaran hiciera frente al gasto de alquiler pero que, desde fines de 2019, dejó de realizar tal aporte.

Solicita que la renta sea fijada al mes de septiembre de 2019 con un reajuste similar al del mercado inmobiliario.

A fs. 50 se rinde prueba informativa

A fs. 56 la actora aclara que lo peticionado reviste carácter alimentario y tiene por objeto satisfacer la necesidad básica de vivienda.

Que a fs.75 obra acta de inspección judicial.

A fs. 77 se rinde prueba testimonial.

A fs. 78 se adjuntan actuaciones de denuncia realizada por la actora al demandado por violencia.

Aclaración preliminar: la calificación de la acción intentada.

En primer lugar, cabe hacer un análisis sobre la calificación de la acción interpuesta, denominada por la actora como “renta compensatoria”. Es que de la naturaleza de lo solicitado y de las propias aclaraciones efectuadas por la peticionante en la demanda y en el escrito de fs. 56, se desprende que lo pretendido reviste carácter alimentario, por lo que corresponde su recalificación. En la referida presentación, la actora aclara que lo que solicita es la fijación de una suma provisoria que le permita hacer frente al canon que debe afrontar en forma personal para la vivienda para ella, las hijas en común y los hijos del Sr. D. de un primer matrimonio, señalando claramente que lo peticionado tiene por finalidad afrontar el requerimiento habitacional del grupo familiar.

Que la facultad de recalificar es reconocida por el CPCCyT en el artículo 46, inciso I, apartado 9 que dispone que las y los juezas y jueces podrán “*calificar las acciones y aplicar el derecho, pudiendo apartarse de las invocaciones de los litigantes, respetando irrestrictamente la congruencia procesal.*”

Este artículo -al igual que el anterior artículo 46 del ya derogado CPC- contempla legislativamente el antiguo adagio jurídico “*iura novit curia*” que consagra la premisa de que es el juez quien conoce el derecho; ello significa que el mismo “*podrá, si así corresponde- en ese estadio procesal y a fin de resolver el conflicto existente entre las partes, ubicar los hechos en el derecho, con prescindencia de las*

apreciaciones jurídicas de las partes -de las que queda liberado- quedando sólo sometido por los hechos, pudiendo aplicarles el derecho o la norma jurídica que los comprenda (art. 46, apartado I, inciso 9º C.P.C.C.yT.), sea ésta invocada por las partes o aquella que entienda que contemple el caso a resolver y aún armonizar esa facultad con el principio de congruencia que también debe guiar el accionar judicial y que le impedirá fallar extra, citra o ultra petita”. (Cámara de Apelaciones de Familia de Mendoza en autos n° 821/11 caratulados D. A. F. CONTRA B. R. V. POR SOLICITA MEDIDA, del 14/09/2012).

Al respecto ha expuesto la Suprema Corte de Justicia de la provincia que “*el juez no puede modificar la acción deducida, pero sí calificarla, siempre que respete los hechos invocados, es decir, que no introduzca elementos fácticos diferentes a los denunciados por las partes, y mucho menos, si son presupuestos*” (SCJM Sala n°1, en autos 13-00605132-9/1 caratulados A. P. EN J° 3194/52657 L., D. Y OTS. C/ A., P. S/ REIVINDICACION P/ REC. EXT. PROVINCIAL, del 01/02/2019).

En virtud de lo expuesto, y luego de un análisis pormenorizado de lo solicitado, surge con claridad manifiesta que se trata de una pretensión alimentaria, por lo que debe procederse a su recalificación en tal sentido.

El caso de autos: alimentos a favor de la cónyuge divorciada y de las hijas mayores de las partes.

Aclarada la cuestión a resolver, corresponde analizar el material probatorio arimado a la causa, a fin de determinar la procedencia de lo solicitado, y en su caso, la extensión del pedido.

De la prueba documental acompañada y de los antecedentes que tramitan por ante este Tribunal surge acreditado el vínculo matrimonial que unía a las partes, como así también las hijas en común de los mismos (V. D. M. y S.D.M.), ambas mayores de edad a la fecha.

Por otro lado, también se ha probado que efectivamente el demandado es quien continúa usufructuando la vivienda que fuera sede del hogar conyugal y que es de titularidad de ambas partes (según surge de copia de la matrícula agregada a fs.6).

En este sentido, del acta de constatación judicial se desprende que el Sr. D. ocupa dicho inmueble no solo con fines habitacionales sino también mediante la explotación comercial del mismo, habiendo instalado un consultorio médico con sala de espera. El edificio es una construcción de dos plantas con numerosos ambientes, habitaciones y baños, jardín con pileta de natación y, como se adelantó, consultorio médico con sala de espera, el que utiliza el mismo para su labor profesional (ver fs.75).

Frente a ello, su ex esposa se ha visto obligada a alquilar un inmueble para habitar no solo con las hijas comunes de las partes, sino con hijos del demandado de un matrimonio anterior, que se retiraron junto con la primera cuando acaeció la separación de la pareja. A fs. 11 se acompaña copia del contrato de locación y los montos acordados en tal carácter.

De la declaración testimonial surge acreditado que el Sr. D. realizaba aportes para que la Sra. M. pudiera proporcionarse vivienda para sí y sus hijos a través de una tarjeta de débito en poder de la segunda, y de la prueba informativa obrante a fs. 50 surge la baja de dicha tarjeta en el mes de octubre de 2019.

Que si bien en autos N°1812/19/2f las Srtas. V. D. M. y S. D. M. -hijas de las partes- acordaron con su progenitor una cuota alimentaria a cargo de este último y a favor de las primeras, de los términos del convenio por ellos suscripto con fecha 09 de marzo de 2020, surge que gran parte de la suma pactada está destinada a cubrir los gastos de estudios universitarios de las mismas (art. 663 CCyC), cuando es sabido que

la cuota alimentaria que los padres deben a los hijos comprende la satisfacción de muchos otros rubros (manutención, salud, esparcimiento, vestimenta, VIVIENDA...art.659 CCyC).

A lo dicho debo sumar que el art.434 del CCyC prevé la posibilidad de que se fijen alimentos con posterioridad al divorcio. Entiendo que el presente caso encuadra en el inc. b) de dicha norma: "...b) a favor de quien no tiene recursos propios suficientes.... Se tiene en cuenta los incisos b), c) y e) del artículo 433...".

Para arribar a tal conclusión, no solo he tenido en cuenta las cuestiones ut supra expuestas, sino también que el demandado cuenta con preparación profesional universitaria, cargo jerárquico en el SEMA y ejercicio de la profesión liberal que le generan numerosos ingresos. Si a ello agregamos que el primero es quien continúa utilizando la vivienda familiar con fines habitacionales y profesionales, que la cuota del crédito hipotecario que grava la misma es abonada por la actora y que los hijos en común y sus hijos de una anterior unión se encuentran a cargo de la Sra. M. (más allá de la edad de los mismos), la fijación de una cuota alimentaria a su cargo y a favor de la actora y sus hijas a fin de asegurarles el derecho humano a la vivienda, resulta más que razonable.

En cuanto al quantum de la cuota que se fija por la presente, estimo prudente establecerlo en el 50% del valor del alquiler que afronta la actora para acceder a una vivienda para ella y sus hijos como parte de la cuota alimentaria a favor de la ex cónyuge y de las hijas, considerando especialmente que ya existe una cuota alimentaria a favor de las últimas, como expliqué párrafos arriba. De acuerdo a la copia del contrato de locación que se acompaña a fs.11, el precio de la locación asciende a la suma de \$22.360 mensuales a partir del mes de noviembre de 2019 y hasta el mes de octubre de 2020, inclusive, por lo que la cuota alimentaria que se fija por la presente asciende a \$11.180 mensuales.

Se hace necesario aclarar que la referida cuota complementa la establecida por vía de convenio en los autos n°1812/19/2f, la que mantiene su vigencia y no resulta modificada por la presente resolución, pues integra rubros y comprende necesidades diferentes a las consideradas en aquel.

Ahora, si bien la actora se encuentra facultada para accionar por alimentos en favor de sus hijas mayores de edad que residen con ella (arts. 662 y 663 CCyC), atento la existencia de los autos n° 1812/19/2f y habiendo tramitado los presentes inaudita parte y sin participación de las mismas, se ordenará que previo a ejecutar la cuota que se resuelve en este acto, **las hijas de las partes deberán ratificar todo lo actuado por su madre.**

Por otro lado, en cuanto al pedido de fijación de un mecanismo de reajuste de la cuota vinculado a los ajustes que imperan en el mercado inmobiliario debo decir, en primer lugar, que no puedo desconocer los numerosos antecedentes jurisprudenciales en los cuales la Cámara de Apelaciones de Familia de nuestra provincia ha señalado que no solo se trata de una práctica prohibida por la ley, sino que las cuotas alimentarias se ven alcanzadas por la prohibición de cláusulas indexatorias. En segundo lugar, tal mecanismo aparece como innecesario ya que la cuota se dispone en un porcentaje sobre el alquiler que la actora abona en concepto de vivienda.

Respecto a la retroactividad de la cuota, la actora solicita se disponga al mes de septiembre de 2019. Entiendo que no existen motivos válidos para apartarse del principio general que rige en la materia y corresponde disponerla en forma retroactiva a la fecha de interposición de la demanda (diciembre de 2019). En este sentido se ha expedido la Cámara de Apelaciones de Familia: Los alimentos son debidos desde la

fecha del pedido, aún en el supuesto de incidente de aumento de cuota alimentaria, en el que la nueva cuota rige desde la fecha de la demanda y no desde su notificación (Cámara de Apelaciones de Familia de Mendoza en autos n° 39512, caratulados T. P. S. EN AUTOS N° 1900/9/1F T. C/ S. P/ALIMENTOS C/ S. P. D. P/ INC. AUMENTO CUOTA ALIMENT del 04/11/2013).

En relación a la notificación al demandado de la presente resolución, se habilitará la notificación telefónica y/o vía correo electrónico al número de celular y correo del mismo que la parte actora deberá aportar, bajo responsabilidad de la misma, sin perjuicio de otros medios de notificación que pueda proponer a esta magistratura la parte actora, que deberán ser considerados y autorizados oportunamente. Tal solución resulta necesaria frente a la especial situación que se encuentra atravesando la sociedad toda (aislamiento social y preventivo o cuarentena), en que no sería posible realizar la notificación por los medios habituales y previstos por el ordenamiento procesal. Es que a fin de asegurar y garantizar derechos como los que aquí se encuentran en juego, la normativa procesal debe adaptarse a una situación excepcional como la que nos encontramos, utilizando herramientas no habilitadas pero que garanticen tornar eficaz una diligencia (En idéntico sentido: Juzgado Nacional Civil n°76, en autos caratulados MVS Y OTRO c/AAM s/alimentos, del 22 de abril de 2020).

Por último, atento el trámite impreso a fs.39 (proceso urgente) y ante el contexto de aislamiento social actual y restricción de diversas actividades, se impone mantener la validez de la cuota alimentaria que se fija por la presente hasta tanto cese la emergencia sanitaria y se normalicen las actividades -en especial el traslado y circulación de personas- oportunidad en la cual se fijará la audiencia que dispone la normativa procesal vigente.

Por todo lo expuesto

RESUELVO

I.- Disponer que el Sr. R. M. D. DNI N° xx.xxx.xxx abone la suma de PESOS ONCE MIL CIENTO OCHENTA (\$11.180) equivalente al CINCUENTA POR CIENTO (50%) del alquiler de la vivienda en que reside la Sra. A. S. M. y sus hijos como parte de la cuota alimentaria a favor de la segunda y de las hijas en común de las partes, en forma mensual, consecutiva y retroactiva a la interposición de la demanda (diciembre de 2019).

Dicha cuota mantendrá su vigencia hasta el último día del mes siguiente al de la conclusión del aislamiento social obligatorio -tal y como dispone el Anexo 3, punto 2 apartado e) de la Ac. 29.511 de la SCJM- atendiendo a la especial y excepcional situación de emergencia sanitaria mundial por COVID-19, oportunidad en la cual se fijará la audiencia prevista por el art. 66 inc. a del CPF, a pedido de parte interesada.

Asimismo, hacer saber a las partes que la cuota alimentaria ut supra dispuesta no modifica la acordada y homologada en autos n°1812/19/2f, sino que la complementa.

II.- Ordenar que, previo a ejecutar la presente resolución, las Srtas. V. D. M. y S. D. M. ratifiquen lo actuado por su progenitora en los presentes, por lo considerado. A tales fines, atento el principio de flexibilización de las formas, la misma podrá acreditarse por la vía que se encuentre a su disposición (fotografía del DNI, documento firmado y escaneado, fotografía del DNI firmado, etc.).

III.- Habilitar la notificación telefónica y/o vía correo electrónico al número de celular y correo personales del demandado, bajo responsabilidad de la parte

actora y por los motivos expuestos. En consecuencia, a fin de efectivizar la notificación al Sr. D., la Sra. M. deberá denunciar en autos tales datos, sin perjuicio de otros medios que pueda proponer la parte actora a los fines de dotar eficacia a la notificación.

IV.- Atento trámite impreso y encontrándose pendiente la audiencia prevista por el art. 66 CPF, diferir la imposición de costas y la regulación de honorarios para su oportunidad.

V.- Notifíquese la presente resolución a la parte actora en la matrícula profesional nº3119 (Ab. Walther Aporta). PASE A RECEPTOR.
Publíquese en lista diaria.

cn

Dr. Rodolfo Gabriel Díaz
JUEZ