



///OBERA, Misiones, 10 de Agosto de 2017.-

Y VISTOS:

Estos caratulados: “Expte. N° 11570/2016 BIS 1/16 D. S. R. C. C/SUCESORES DE P. HE. N..S/INCIDENTE ”, de los que

RESULTA:

Que a fs. 33/43 se presenta la Sra. D. S. R. C. se presenta con el patrocinio letrado de la Dra. Carmen Pamela Boniuk y promueven incidente de compensación económica por la interrupción de la convivencia con el Sr. P. H. N., contra los supuestos herederos denunciados en expediente de sucesión respectivo.-

Relata los hechos en que funda su petición de la siguiente manera: Que mantuvo una relación de pareja con el Sr. P., 25 años antes de la presentación de la demanda aproximadamente.

Que mantuvieron una relación pública, que se comportaban como una pareja, asegura que dicha unión ha sido notoria, estable y permanente. Que desde que comenzaron a convivir, la misma ha sido pública, pacífica y sin interrupciones, mostrándose como una verdadera familia.

Cuenta que previo a comenzar a convivir con el Sr. P. la actora trabajaba como modista y solventaba sola todos sus gastos, pero cuando nace

el hijo que ambos tienen en común, renuncia a la vida que antes tenía y se dedica a los quehaceres del hogar, a su hijo y su pareja. Lo que asegura queda probado con el telegrama de renuncia agregado en autos.

Asegura haberse hecho cargo de una deuda con Iprodha, que recaía en la casa en donde vivían situada en el Barrio Krause, y que luego construyeron una vivienda propia. Cuenta que vivieron juntos tanto en el barrio de Iprodha como en el domicilio cito en calle Quito (casa que construyeron con posterioridad), casa que se convierte en hogar familiar por los últimos cuatro años de vida del causante.

En el relato explica las rutinas del difunto, la cual consiste en salir a trabajar por la mañana temprano, regresando al rededor de las 12 del mediodía, y por la tarde lo hacía desde las 15 hs. Hasta aproximadamente las 19 hs.; mientras la actora se dedicaba a las tareas domésticas.

Aclara que tanto los hijos del primer matrimonio como los demás familiares conocían de la relación detallada.

Que otra prueba de la relación de convivencia es la adhesión a la misma obra social de los tres integrantes de la familia, tanto del Sr. P. como de su hijo K. y de la actora; aportando esto también a la causa como prueba.

Que el cese de la unión convivencial se produce por el fallecimiento del Sr. Pa. el día 06 de diciembre del año 2015.

Ocasionándole dicho fallecimiento un desequilibrio en su situación económica con causa adecuada en la convivencia y en la ruptura.

Explica además que su conviviente trabajaba en un taller de chapa y pintura con su hijo N. F. Asegura que era quien afrontaba todos los gastos del hogar, que no recibe ningún aporte del taller que asegura el causante dejó montado ni posee ningún otro ingreso.

Solicita además la declaración de inconstitucionalidad del actual art. 510 del C.C. Y C.N., por el que se le conceden efectos jurídicos a aquella unión convivencial que reúne los requisitos taxativamente enumerados, encontrándose en el inc. d (impedimento de ligamen).

Funda en derecho, ofrece prueba y peticiona.

Se le da tramite incidental y se corre traslado a los presuntos herederos del Sr. P. Quienes contestan demanda a fs. 75/97.

Se presentan: la Sra. R. A. de los R., A. C. P., N. F. Pauser y L. A. P., todos con el patrocinio letrado de las Dras. Nancy Mercedes Scher y Viviana Andrea Sotniecziuk Stasiuk; contestan demanda. Por imperativo legal niegan los hechos relatados e interponen falta de legitimación activa de la actora y rechazan el planteo de inconstitucionalidad planteado, impugnan la prueba documental y plantea oposición a la demás prueba ofrecida.

Contesta demanda y relata los hechos de la siguiente manera: “*Que*

el Sr. P. se encontraba unido en matrimonio con la Sra. R. A. de los R. hasta la fecha de su defunción, ocurrida el día 06 de diciembre de 2015”.

“Que el Sr. P. y la Sra. D. los R., durante su vida matrimonial tuvieron innumerables inconvenientes y problemas maritales, y uno de ellos fue causado por la infidelidad del mencionado, quien mantuvo una relación extramatrimonial con la actora, con quien concibió un hijo llamado K. Leonardo, nació el 21 de septiembre de 1998”.

“Luego del nacimiento de K., la Sra. R. lo perdonó y continuaron viviendo juntos como matrimonio durante muchos años mas. Nótese que de la misma partida de nacimiento de K. surge que el niño fue reconocido como hijo por el Sr. H.N. P. muchos años después de su nacimiento, específicamente lo reconoció en fecha 20 de septiembre de 2006, cuando el niño tenía 8 años de edad.”

“Que esto demuestra que la relación entre la actora y el Sr. P. no fue pública ni notoria, no se comportaban como una verdadera pareja durante considerable tiempo y sí era una relación oculta, que al salir a la luz generó un conflicto con la esposa del Sr. P., pero que a pesar de ello continuaron su vida matrimonial, y con respecto a K. pasaron años hasta que el mencionado lo reconozca como su hijo”.

“Por lo que no es verdad que la Sra. D. S. haya convivido de manera notoria, pública y pacífica, con un proyecto de vida en común con el

Sr. P. hace 18, 20 o 25 años no es cierto”.

Por otro lado niega que la situación económica del Sr. P. fuera la descrita por la actora, aclara que el difunto no tenía taller propio sino que el galpón donde se encuentra instalado el taller pertenece a familiares de la Sra. D. Los R. Explica que: “ *La Sra. R. D. los R., por caridad y compasión permitió que el Sr. P. ocupe ese galpón ya que esa situación económica del mismo siempre precaria, desordenada y desastrosa, hizo que no tenga lugar donde trabajar.”*

Finalmente asegura que a la Sra. D. S. no les son aplicables los efectos derivados del cese de la unión convivencial, en razón de que no se cumplen los requisitos constitutivos de la Unión que pretende hacer valer, los cuales identifica como 1- desequilibrio económico manifiesto. 2- Empeoramiento de la situación de quien reclama 3- Causa adecuada en el cese de la unión convivencial.

Asegura que su estado matrimonial no se vio desequilibrado con el fallecimiento del Sr. P., expresa que la actora es una persona joven, sana y sin problemas de salud, con capacidad laboral y posibilidad de acceder a otro empleo como así continuar con su oficio de modista; el que asegura nunca dejó. Que la actora no ha colaborado con la actividad profesional del Sr. P. (chapista), por lo que solicita que la petición de la actora sea rechazada con expresa imposición de costas.

Impugna prueba documental y formula oposición a la prueba

ofrecida, funda en derecho y ofrece prueba.

A fs. 98 se corre traslado de la excepción de falta de legitimación para obrar.

A fs. 103/106 la actora contesta el traslado ratificando todos y cada uno de los hechos relatados en demanda.

En relación a la falta de legitimación interpuesta, esta parte expresa que... “ *Dice la demandada que no existe una unión convivencial, cuando a simples luces surge, teniendo en cuenta toda la prueba acompañada, la información sumaria producida y la prueba a producirse, que la relación se mantuvo con el Sr. P. ostentó las características que el legislador ha especificado para definir y conceptualizar una unión convivencial*”.

A fs. 107 se fija audiencia conciliatoria la que se produce a fs. 110, donde no se llega a formular ningún acuerdo, por lo que se realizan los cuadernos de pruebas respectivos.

La parte actora produce pruebas testimoniales, las que concluyen que la actora y el difunto convivieron por un plazo que difiere entre los diez y los veinte años, además todos los testigos refieren que la actora se ha visto muy desfavorecida económicamente desde la interrupción de la convivencia por la muerte del Sr. P., ya que era el sostén de la familia.

Con respecto a la vivienda, el testigo S. D.I D. (fs.128) a la novena pregunta formulada responde que “...él me había dicho que

estaban terminando la casa los dos a pulmón.”, haciendo referencia a comentarios realizados a su persona por parte del difunto y en relación a él y la actora respectivamente.

A fs. 145 obra contestación de oficio librado al Iprodha, donde dicha entidad informa que el Lote N° 30, Monob. L, Piso 1 Dto D- B° 386 Viv. Obera III (Mayor Krausse) ha sido cancelado en su totalidad en su cuota N° 142 (período 04/2013). Del informe remitido por AFIP, se concluye que la actora no se encuentra inscripta como empleada doméstica ante dicho organismo.

De las pruebas producidas por las partes demandadas, se concluye por la declaración de los testigos que el SR. P. trabajaba en un local como chapista, ubicado en la calle Jujuy, que se encontraba allí todos los días, la Sra. C. G. W. (fs. 169), y G. E. M. W. (fs.171) aseguran que el local pertenece a la Sra. R. D. Los R., esposa del difunto, así mismo dicha testigo refiere que el Sr. P. trabajaba en compañía de su hijo F. N. P.

Por otra parte el Afip (a fs. 176) informa que el Sr. P. se encontraba como contribuyente ante dicho organismo desde el año 1998/2006, declarando como actividad reparación de automotores.

El ANSES (fs. 177) informa que el difunto gozaba de una asignación universal por hijo menor de edad K. L.

El registro de la propiedad automotor N° 2 informa que el Sr. P. H. N. posee un automotor cuya matrícula es la NOO41377, y el registro de la propiedad automotor N° 1 informa que hay un vehículo cuyo dominio es el KBX060 bajo la titularidad del SR. P. Finalmente el Registro de la Propiedad inmueble acompaña antecedente dominial (a fs. 207), donde consta que el Sr. P. es el titular del inmueble individualizado como lote Matrícula N° 5433 Dto. Oberá. (bien sobre el que la actora solicita la atribución).

A fs. 208/211 el Anses informa que la Sra. D. S. R. C. inició un expte a fin de acreditar la convivencia de la actora con el Sr. H. N. P., cuyo expte ha tenido resolución favorable.

A fs. 218/229 se agregan informes remitidos por la Dirección General de Rentas, referentes a deudas impositivas del difunto sr. Pauser.

A fs. 230 se agregan informes remitidos por la Municipalidad de Oberá, por el que expresa que el Sr. P. no posee inmuebles registrados a su nombre, a fs. 232 dicha entidad refiere que registraba una actividad comercial como titular del comercio con el rubro playa de exposición de automotores, el cual se diera inicio el 16/02/1990 y se registrara la baja el día 13/04/1992.

A fs. 234/245 se informa el registro de titularidad del Sr. P. respecto al vehículo dominio XBX 060 y la adhesión al respectivo plan de pagos y moratoria, finalmente se informa a fs. 246 que el Sr. P. posee ante

el Banco Nación una cuenta Caja de ahorro jubilados.

A fs. 248/250 se solicita se dicte sentencia haciendo lugar al planteo de excepción de falta de legitimación para obrar interpuesto, se rechace el planteo de inconstitucionalidad y se rechace la compensación económica.

A fs. 245 se clausura el período probatorio, se presentan los alegatos a fs. 251/257 y se llama autos para sentencia a fs. 258.

A fs. 252 se levanta el auto para sentencia a los fines de correr el pertinente traslado al Sr. Fiscal, quien sae expide favorablemente a la declaración de inconstitucionalidad de la norma atacada.

Y CONSIDERANDO:

I- En razón de la **COMPETENCIA**: En primer lugar corresponde determinar la competencia del suscripto, respecto al Juzgado a mi cargo para entender en la presente causa, competencia que queda definida a través de lo determinado por el art.-----, en razón del fuero de atracción que los autos principales . Refiriendo los autos a la resolución de bienes pertenecientes al acervo hereditario del causante se los principales; no hay duda

II.- En relación al **PLANTEO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 510 del C.C. Y C. N.** formulado, cabe contemplar que nos encontramos ante una relación convivencial de larga data, probada a través de diversos medios, entre ellos las declaraciones testimoniales; de cuya unión naciera un hijo común del que consta el reconocimiento.

Es decir que el artículo atacado refiere a los requisitos legales dispuestos a fin del reconocimiento de la relación convivencial, a los efectos

de producir los respectivos efectos jurídicos.

La parte demandada ataca la legitimación activa de la conviviente argumentando la existencia del vínculo anterior, vínculo matrimonial; lo que genera el impedimento de ligamen, esto no permite según dicha postura el reconocimiento de los efectos jurídicos de la unión convivencial por no cumplirse con la prescripción del inc. "d" del art. 510 del C.C. Y C. de la Nación, por tanto no corresponde el reclamo de la compensación respectiva.

Por otra parte la parte actora refiere que la legislación debe contemplar la realidad fáctica por sobre la normativa, por ello ataca la constitucionalidad de la norma.

Así planteado el panorama, corresponde analizar la situación desde el punto de vista fáctico en primer lugar, comprender los derechos protegidos por el ordenamiento y finalmente analizar la situación desde la justicia de la norma para el caso concreto.

Como se muestra y no se encuentra negado por ninguna de las dos partes, el Sr. P. se encontraba unido en matrimonio con la Sra. R. A. de los R., de quien se encontraba separado de hecho desde hacía muchos años, los años que ambas partes reconocen que convivía con la actora. De hecho la parte argumenta que los motivos de la separación del matrimonio es consecuencia de la relación extramatrimonial entablada con la solicitante, reconoce la existencia del hijo en común por su parte.

Ahora bien, entiendo no corresponde jerarquizar en una escala de mayor o menor importancia al vínculo matrimonial formal por sobre la unión convivencial (real), en razón de que la legislación no lo pretende de ese modo.

Así entendido corresponde analizar si concurren los elementos para otorgar la compensación solicitada.

Se comprende que para la existencia del derecho a la compensación

deben configurarse los requisitos de unión convivencial basada en las relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida en común, sea del mismo o diferente sexo (art. 509 del C.C. Y C. de la Nación), además que tenga el carácter de estable, es decir que sea mayor a dos años. Todos elementos que encontramos en este caso en concreto.

Corresponde preguntarnos si negarle efectos jurídicos a una relación de convivencia de más de 18 años fundando en la permanencia de un ligamen meramente formal, un matrimonio vigente jurídicamente pero carente del elemento fundamental del mismo, (cual es la convivencia y el proyecto de vida en común), siendo justamente que los factores que configuran y dan origen a la unión convivencial son aquellos elementos que enervan el principio de solidaridad familiar arrojando como resultado la pertinencia en materia asistencial y compensatoria.

En estos términos y previo a abordar el análisis de la pertinencia de la declaración de inconstitucionalidad corresponde comprender el marco social y jurídico dentro del cual se dicta la normativa modificatoria del respectivo Código Civil; normativa que incluye en el articulado atacado la regulación jurídica para el estado de unión convivencial.

Así visto, las relaciones familiares captadas por la legislación, son aquellas que tenían existencia social y que ahora logran la existencia legal. El legislador optó por regular allí donde la ausencia de norma acarrea la vulneración de derechos fundamentales. Ya que si interpretamos a las nuevas formas de familia "... como expresión de la posibilidad de elección de mayor libertad por parte de los miembros que tradicionalmente eran subordinados, y son sus libertades y los principios de igualdad democrática lo que debe ser fortalecido", el estado debe legislar para proteger, pues no hay una real opción para la persona a la hora de escoger sus propios caminos de autorrealización en el marco familiar, si la elección implica desprotección y pérdida de derechos.

Las políticas estatales de captación normativa no se apartan, o más

bien tienen como punto de partida el Derecho Internacional respecto a los Derechos Humanos. Esto se debe a la necesidad de que no se de por supuesta la vigencia social de un modelo único y eterno de familia (el nuclear patriarcal).

No se considera correcto que pudieran invocarse motivos religiosos, ni morales ni convencionales, ni jurídicos para estigmatizar un acto que no es en sí mismo irreligioso, ni inmoral, ni opuesto a las buenas costumbres, ni antijurídico. La relación comprometida: continua, prolongada con neta vocación de permanencia no puede resultar indiferente a la comunidad porque de hecho posee aptitud para generar secuelas tan notables como las provenientes de la relación matrimonial.

Según claramente lo explica la Dra. Lloveras, Nora en el derecho de Familia desde la Constitución Nacional, Universidad Bs.As. 2009, ps 43/44 “ la doctrina de los Derechos Humanos, como hito político-normativo, ha impactado de manera directa en el derecho de familia y ese impacto se refleja en la visión de la persona como eje de protección y no de la institución de la familia en sí ”. El derecho de familia encuentra su titularidad en el ser humano en función de cónyuge, hijo, hermano, progenitor, conviviente de hecho etc.

Este cambio de visión en la concepción de la familia trae aparejado por un lado, el reconocimiento de nuevas formas de familia, puesto que la omisión de regulación de determinados tipos, vulnera los derechos humanos de sus integrantes y por otro, al desplazarse el eje de protección hacia el individuo en la relación familiar, se produce el empoderamiento de sus miembros. Así que las mujeres y los niños, cuyos espacios de vulnerabilidad se veían profundizados en el marco de la familia, se ven mas contenidos y protegidos.

De esta manera el tratamiento de las uniones convivenciales, junto con la figura de la compensación económica - tanto en el matrimonio como en el concubinato- vinieron a sanear, en cierta medida, una deuda con la sociedad, la justicia y el derecho internacional, que puede advertirse con el tratamiento incorporado a través de la protección provista a la familia.

Según se mostrara en un recorrido por las posturas que el legislador ha asumido respecto de las familias ensambladas y de las uniones convivenciales, se permite comprender el tránsito de un modelo legislativo pensado para un único tipo de familia, donde las medidas tuitivas dependían de la formalización de los vínculos, dejando fuera otras formas de establecimiento familiar, hacia un modelo más inclusivo, donde el factor determinante a la hora de decidir regular sea, en aras de la efectivización de los derechos humanos, proteger.

Así pensado, es que corresponde comprender la consecuencia que acarrea al caso concreto la falta de reconocimiento de la unión convivencial basado en la falta del requisito dispuesto en el art. 510 inc. "d".

Adhiero en este estadio a la postura que considera como una paranoia social auto defensiva de resistencia al cambio, en cuanto a creer, que la injerencia de nuevas figuras paralelas a los modelos conservadores de familia como matrimonio, pueden llegar a afectar la institución.

En otras palabras corresponde realizar una ponderación de consecuencias para poder determinar la justicia o injusticia de la exclusión respectivamente. Pero ello no puede analizarse apartado del espíritu de la norma, es decir, no puede dejar de considerarse el sentido y los motivos que dieron origen a la consideración de la circunstancia.

En resumidas palabra, en el caso concreto, el excluir de la clasificación como unión convivencial con sus respectivas consecuencias jurídicas a la presente, no sólo desconoce la verdad real, es decir, la situación de hecho realmente producida; sino que entiendo se realiza una valoración discriminatoria, que castiga la decisión de las partes por el modelo de familia elegido, ya que como se manifestara precedentemente, desproteger a la parte, desconocerle la decisión de elección de tal o cual forma de familia es ir en contra no sólo de la intención de la normativa, sino además de la propia Constitución Nacional.

Es así como fuera dispuesto por la Suprema Corte de Justicia, la que determina que los tribunales y jueces nacionales en el ejercicio de sus funciones procederá aplicando la Constitución como Ley Suprema de la Nación, las leyes que haya sancionado o sancione el Congreso, los tratados con naciones extranjeras, las leyes particulares de las provincias, las leyes generales que hayan regido anteriormente a la Nación y los principios del derecho de gentes.

Así es elemental entender la atribución que tenemos los magistrados y el deber al mismo tiempo, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos.

Así expresamente la Corte determina que no existe ningún argumento válido para que un Juez deje de aplicar en primer término la Constitución Nacional.

Por otra parte también advirtió en la causa “Mazzeo” que respecto a la Convención Americana, los jueces como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que los obliga a velar por el correcto cumplimiento de la misma y que los efectos de esta no sean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin. Es decir que el Poder Judicial debe ejercer un control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En el caso concreto, entiendo que se encuentra probado que la aplicación del precepto normativo atacado (art. 510 inc “d” del C.C.yC. de la Nación) irroga a la parte actora un perjuicio concreto en la medida en que su

aplicación entraña un desconocimiento o una restricción manifiesto de la garantía constitucional de igualdad y de no discriminación y con ello, restricción de los derechos que adquiere el conviviente con el reconocimiento jurídico de su situación.

También considero que el gravamen invocado puede únicamente remediarse mediante la declaración de inconstitucionalidad de la norma que lo genera, que es el remedio de última ratio para el caso concreto, ya que la revisión judicial en juego es la más delicada por lo que se considera esta declaración como de extrema necesidad.

Es fundamental sopesar los perjuicios que podría ocasionar a la contraparte el apartamiento de la exigencia del inciso, es decir, cuales son los valores dejados de lado en perjuicio de la cónyuge con el reconocimiento de los efectos de la unión convivencial.

En esta instancia puedo concluir que, el reconocimiento de efectos jurídicos a la unión convivencial genera consecuencias patrimoniales, es decir que, el reconocer legitimidad a la unión, le da derecho a la conviviente a la solicitud de la recompensa interpuesta, por el perjuicio generado por la interrupción de la convivencia, que apartados siguientes, analizaremos el rubro detenidamente.

Así, por un lado, la compañera de vida del difunto durante 18 años solicita el reconocimiento de dicha convivencia a fin de obtener los derechos reconocidos por la legislación. Derechos que la doctrina entiende se basan en los esfuerzos mancomunados y la unión de vida por el lapso ocurrido.

Por el otro lado nos encontramos ante la cónyuge supérstite, (matrimonio vigente legalmente hasta el momento de la muerte del Sr. P., pero separado de hecho por el mismo tiempo de la convivencia con la actora), es decir, con derechos patrimoniales y vocación hereditaria sobre los bienes del acervo hereditario del difunto, así como derechos crediticios sobre los bienes adquiridos por el mismo, los que según el régimen corresponde a la sociedad

conyugal.

Despejados los elementos que se deben valorar, se entiende que: si bien es cierto que los bienes adquiridos durante la vigencia del matrimonio corresponden a la clasificación de ganancialidad por imperativo legal, lo que entiendo tiene fundamento en los esfuerzos mancomunados, división de tareas propias de un matrimonio, todo producto además de la convivencia y de la conformación de un proyecto de vida en común; elemento que en este caso en particular se encuentra ausente para el ligamen invocado.

Es de aclarar que según el planteo interpuesto, la Sra. D. S. no pretende derechos generados por la vocación hereditaria, sino el reconocimiento de derechos nacidos de la unión convivencial (compensación). Así también entiendo pretende y solicita la atribución del hogar familiar con la posterior adjudicación a su hijo, hijo producto de la unión con el Sr. P.; derecho que también es reconocido legalmente para los casos de uniones convivenciales.

Esto no es un elemento de menor envergadura, sobre todo si lo que se pretende es el apartamiento de un requisito indispensable de constitución de la relación jurídica. Aquí no se discute si a la Sra. D. S. le corresponden derechos hereditarios o no, por el contrario, si el derecho a la compensación económica y a la atribución del hogar familiar se encuentra adquirido, o si el ligamen preexistente es motivo excluyente para el reconocimiento de derechos nacidos de la unión convivencial de hecho.

Ante todo ello es que considero que nos encontramos frente a una situación por la que, desconocer derechos nacidos de la convivencia a aquella pareja cuya unión se acreditó en aproximadamente 18 años sería discriminatorio, sobre todo si se considera que dicha pareja ha construido durante esa convivencia un hogar que es aquel en el que la familia convivió, es decir una pareja que ha mejorado su calidad de vida durante la relación, pareja que además tuvo un hijo, el que a la fecha es mayor de edad, pero que ha desarrollado toda su infancia en el seno de un hogar donde los roles se

encontraban divididos, y mientras el padre de familia aportaba con el trabajo diario la madre contribuía con las tareas domésticas y la crianza del niño.

No se trata aquí de juzgamientos morales sobre la pertinencia o no de tal o cual relación, quedando ello al arbitrio y a la elección libre de cada individuo; tampoco se trata de consignar premios y castigos, porque es eso lo que justamente la legislación pretende erradicar al momento de reconocer derechos o restringirlos.

Los perjuicios sufridos por la esposa, aquellos invocados dentro de la especie de adulterio deben ser ventilados y expuestos ante el reclamo de daños y perjuicios si es que esto configurara dicha especie de daños, ya que la vigencia del divorcio incausado no permite invocar estos elementos como causales, habiendo extinguido la necesidad de invocación de causa.

Es entonces que considero pertinente el reconocimiento jurídico en este marco de la situación de convivencia efectivamente vivida por el Sr. P. y la Sra. D. S., con los efectos jurídicos que esta convivencia exclusiva y estable pueda aparejar.

III- LA COMPENSACION:

Entre las novedades de este Código Civil, encontramos el tratamiento a través de un juego armónico entre autonomía de la voluntad y orden público, orden público que se apoya en un el principio de solidaridad familiar, el que según su contenido, guarda vinculación con la responsabilidad familiar.

Se agrega una especie de estatuto para la unión convivencial, el que se transcribe en el art. 513 del C.C. Y C. de la Nación, y abarca cuatro aspectos: el deber de asistencia (art. 519), la contribución a los gastos del hogar u obligación alimentaria (art.520 y 455), la responsabilidad solidaria por deudas familiares (art. 521) y la protección de la vivienda familiar (art. 522).

El régimen de la compensación económica no ha sido incluido en el mencionado artículo, ya que en general se pretende que quede al arbitrio de las partes a través de los pactos, sin embargo, se considera una cuestión también de orden público familiar por la posibilidad de ser exigida y fijada judicialmente, por lo que se trataría también de un derecho que tienen los convivientes. Además cabe recordar, que no corresponde pactar sobre la renuncia a este rubro, es decir existencia o extinción del mismo. Si bien queda al arbitrio y a la voluntad de las partes la fijación de Quantum, modos de pago y alcance, está vedada la posibilidad de la renuncia anticipada a dicho derecho reconocido; lo que muestra el interés tutelado por parte del estado.

El fundamento en la intromisión por parte del estado, en referencia a la contemplación de la compensación económica y la posibilidad de fijación judicialmente radica en el hecho de que considera que ambos compartieron esfuerzos y trabajo para llevar adelante el proyecto de vida en común y luego uno de ellos con la ruptura sufre un perjuicio material que a todas luces es injusto.

En el caso de marras no puede obviarse la circunstancia de que la ruptura no se produce por voluntad de alguna de las partes, sino por un hecho fortuito como lo es el fallecimiento del Sr. P. Ello conlleva a tener aun mayores consideraciones al momento de determinar la justicia de la protección, ya que corresponde pensar que esta intención de protección estaba en la voluntad del conviviente fallecido.

Para que exista compensación económica, el presupuesto esencial radica en la desigualdad o desequilibrio producido en la situación económica de cada conviviente, comparando ese estado antes y después de la ruptura.

La compensación económica no tiene como finalidad satisfacer necesidades asistenciales, por lo que cabe descartarse que se trate de una obligación de naturaleza alimentaria, la configuración y presupuestos de la compensación no tiene puntos de contacto con lo asistencial, ya que si bien el empeoramiento económico puede generar una necesidad asistencial sobreviniente; ésta no es condición para que se pague la compensación que puede corresponderle a un conviviente rico, pero que ha sufrido un empobrecimiento por la ruptura convivencial.

En este sentido tampoco existen atribuciones de culpas que ameriten una indemnización por un daño causado, la naturaleza no es indemnizatoria.

No se basa en un principio de nivelación o igualación entre los convivientes; sino solamente equilibrar el patrimonio del conviviente perjudicado por la ruptura; ya que las economías pueden ser dispares.

El presupuesto es el que nadie debe salir perjudicado económicamente por una ruptura convivencial y si así lo fuera, tendría derecho a una compensación.

El análisis comprende el hecho de que como se demostrara a lo largo de la producción de la prueba, la concubina ha realizado las tareas del hogar y la crianza del hijo en común. Ello le ha permitido al difunto ocuparse exclusivamente de la explotación comercial de su actividad, es así, que en los presentes nos vemos frente a una ruptura que por causa de muerte, además, genera derechos hereditarios. Así visto quien invoca derechos sobre el patrimonio dejado por el causante son por un lado los hijos matrimoniales y por el otro la cónyuge supérstite.

En esos términos, se debe tener en cuenta que la actora solicita la compensación y la atribución de la vivienda familiar, la cual fue construída enteramente estando separado de hecho de su esposa y en convivencia con la Sra. D.

S.

Pensar en un acrecentamiento por parte de la conyuge superstite del acervo hereditario, en desmedro de la conviviente, podría generar un enriquecimiento sin causa y con ello un perjuicio injusto a la contraparte.

Con todo esto, encontrándose acreditado tanto por las declaraciones testimoniales como por la prueba informativa aportada, que la actora se ha visto económicamente perjudicada por causa de la cesación de la convivencia, provocada por el fallecimiento del actor; es que cabe contemplar la retribución a través de la fijación de la compensación económica.

Ahora bien, resta determinar tanto la fijación del monto como la forma de pago; para lo cual el Código Civil aporta parámetros y regulaciones al respecto.

IV- La Cuantificación de la Compensación:

Habiendo decretado que corresponde aplicar la compensación económica corresponde determinar el monto de la misma. En el art. 525 del nombrado cuerpo legal se establecen pautas para la fijación de la compensación, para aquellos casos en los que la misma no se encuentre pactada.

Es decir, esta obra de manera supletoria para estos casos. Con lo cual se insta al Juez que pretenda fijar el monto a tener en cuenta, por un lado la situación patrimonial de cada integrante de la unión al inicio y al final de la misma; la dedicación que cada parte brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos y la que debe prestar con posterioridad al cese, la edad y estado de salud de los convivientes y de los hijos; la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del conviviente que solicita la compensación; La colaboración prestada a las

actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro conviviente y finalmente la atribución del hogar conyugal.

En estas condiciones corresponde comprender que al inicio de la convivencia la pareja vivía en un departamento en el Barrio Krausse, donde el Instituto de vivienda IPRODHA realiza un plan de pagos para facilitar el cumplimiento de las cuotas atrasadas; mientras que al momento del fallecimiento, la pareja vivía en una casa libre de deudas y de hipotecas en ese sentido. Con dicho resultado se puede medir el progreso material de la pareja en términos puramente económicos.

Respecto a los hijos, como es de notar, el hijo que ambos tuvieron en común ya no requiere mayores cuidados, en razón de que a la fecha ha cumplido la mayoría de edad; sin embargo es de destacar que durante su infancia quien se dedicara exclusivamente al cuidado y atención fuera la Sra. D. S., ya que es quien realizaba las tareas del hogar además, tareas que si bien no fueran remuneradas, tienen un valor económico que debe ser considerado como el aporte de la nombrada a la familia conformada.

Esto no puede ser dejado de lado al momento de determinar la compensación económica de la concubina, no es un elemento más, ya que la trascendencia está dada por todo aquello que la misma ha debido dejar de lado para dedicarse exclusivamente a estas tareas, es allí donde radica el elemento constitutivo del rubro analizado.

En lo concerniente a la edad de la conviviente; corresponde comprender que nos encontramos ante una señora de 47 años, sin una profesión ni título habilitante para ejercer alguna tarea de manera profesional, con un promedio de edad,

que si bien no es avanzado en relación a la expectativa de vida del ser humano en la actualidad, es avanzado para la inclusión al mercado laboral, al menos de manera satisfactoria en relación tareas/remuneración. Por lo que cabe contemplar este factor al momento de determinar la compensación económica reclamada.

Por último, hay que considerar que si bien en la actualidad la Sra. D. S. R. C. habita la vivienda que fuera el asiento de la familia, no posee sobre él derechos reales ni en expectativa en relación a la sucesión respectiva. Si bien según constancias de autos, la propiedad se encuentra bajo la titularidad del difunto, casado en primeras nupcias con la Sra. D. Los R., pero adquirida durante la convivencia con la solicitante; como ya fuera aclarado.

Es en este punto que acertadamente la accionante no pretende la adjudicación de la misma para sí; ya que aun considerando la unión convivencial con sus respectivos efectos jurídicos, como se hiciera en autos; esta unión respeta a rajatabla según la legislación vigente, la división de patrimonio entre los convivientes. Entonces: como nos encontramos ante una propiedad registrable de titularidad del difunto, aquella debe mantenerse dentro de ese patrimonio, lo que no significa que no deba protegerse la vivienda familiar, como también la legislación prevé.

La parte además solicita que la vivienda sea adjudicada al hijo que ambos tuvieron en común, lo que según criterio del que suscribe deberá decidirse en el proceso correspondiente a la sucesión.

A más de ello la compareciente solicita una prestación mensual correspondiente a un salario Mínimo Vital y Móvil por el término que duró la convivencia, es decir por el plazo de 17 años; o en su defecto lo que equivalga.

En estos términos es que corresponde considerar el hecho de que ante la

muerte del concubino, no ha quedado una actividad que se pueda explotar independientemente de la mano de obra del Sr. H. F. Por lo que la fijación del pago de una contribución mensual podría generar una carga al resto de los herederos; mientras que además la explotación de la propiedad con la obtención del usufructo de la misma no acrecentaría de manera significativa la cotideaneidad de los herederos; mientras que a la Sra. D. S. sería de significación poder continuar viviendo en la hogar donde permaneció por años.

Es entonces que considero que siguiendo los lineamientos basados en el principio de equidad y practicidad es que corresponde se atribuya el usufructo de la vivienda sito en calle Quito N° 1958 a favor de la Sra. D. S. R. C. por el término de 17 años, siendo esta atribución en concepto de compensación económica, en los términos del art. 524; considerando esta como una renta en los términos del mismo artículo.

Si bien es cierto que la accionante no reúne las condiciones que establece el art. 526, no es menos cierto que si se dan los presupuestos para la obtención de la renta solicitada, siendo la atribución dispuesta una cuestión referente a equivalencias de renta por derecho a uso.

V- Finalmente corresponde analizar las costas del presente proceso. En virtud de que ambas partes tenían razonablemente convicción sobre los derechos invocados, es que corresponde aplicar las costas por el orden causado. Conforme las disposiciones de Ley XII N° 4 DJM (Ex 607), regulo los honorarios de la letrada apoderada de la parte actora Dra. Boñiuk Carla, por su actuación en la totalidad de las etapas del presente proceso, y no atribuyéndose titularidades sobre el bien en cuestión, sino solamente derechos de uso y goce

sobre el mismo es que no corresponde la utilización de su valor como base, por lo que resulta inaplicable la escala del art. 14, así, fijo los honorarios en 2 Salarios Mínimos Vitales y Móvil (DOS SMVM) art. 13 y 28, los que una vez firme generarán interese según la tasa activa del banco Macro, hasta su efectivo pago.

Regulo los honorarios profesionales de los apoderados de la parte demandada, Dra. Nancy Mercedes Cher y Viviana Andrea Sotniecruk Stasiuk la suma que arrojen 2 Salarios Mínimos Vitales y Móvil (DOS SMVM) atribuído a cada uno en partes iguales (art. 11). Los que una vez firme generarán interese según la tasa activa del banco Macro, hasta su efectivo pago. En todos los casos mas IVA si correspondiere.

Por ello y lo que dispone la doctrina y jurisprudencia citada, Constitución Nacional, arts. 523/528 del C.C. Y C de la Nación, Art. 164 de la Ley XII N° 27 DJM.

FALLO:

1- Declarar la Inconstitucionalidad en el caso del art. 510 inc. “d” del C.C. Y C. de la Nacion.

2- Hacer lugar al reclamo de fijación de compensación económica otorgando a la Sra. D. S. R. C. la atribución del usufructo de la vivienda sita en calle Quito N° 1958 por el término de 17 años, en concepto de renta.

3- Rechazar la adjudicación de la vivienda sito en calle Quito N° 1958 a favor de K. L. P.; debiendo ser dirimida dicha cuestión en la sucesión respectiva.

4- Costas por el orden causado.

5- Regular los honorarios profesionales de la letrada apoderada de la parte actora Dra. Boñiuk Carla, por su actuación en la totalidad de las etapas del presente proceso, y no atribuyéndose titularidades sobre el bien en cuestión, sino solamente derechos de uso y goce sobre el mismo es que no corresponde la utilización de su valor como base, por lo que resulta inaplicable la escala del art. 14, así, fijo los honorarios en 2 Salarios Mínimos Vitales y Móvil (DOS SMVM) art. 13 y 28.

6- Regular los Honorarios profesionales de los apoderados de la parte demandada, Dra. Nancy Mercedes Cher y Viviana Andrea Sotniecruk Stasiuk la suma que arrojen 2- Salarios Mínimos Vitales y Móvil (DOS SMVM) atribuído a cada uno en partes iguales (art. 11).-

7- Líbrese oficio al Registro de la Propiedad Inmueble a los fines de la inscripción del usufructo dispuesto.

8- Copiense, Registrese y Notifíquese.