



ESTUDIO MAZZINGHI
ABOGADOS

Publicación: Una Sorpresa Promisoria

Autor: Jorge A. Mazzinghi

La Corte acaba de fallar, hace muy pocos días, uno de los tantos reclamos sobre pensión, que constituyen un tema recurrente sometido a su decisión.

En este caso la solución elegida acuerda al reclamante un beneficio que, prescindiendo de la separación de hecho en que se encontraba respecto de la afiliada, hace prevalecer la vigencia del vínculo conyugal que ligaba a ambas partes.

I) Hace poco tiempo formulé un juicio crítico sobre otra sentencia que reconoció derechos previsionales a una mujer casada en el extranjero, pese a que pesaba sobre ella el impedimento de ligamen, ya que su divorcio decretado según el art. 64 de la ley 2393, que no tenía el efecto de disolver el vínculo ⁽¹⁾.

En aquel caso se hizo prevalecer la apariencia de matrimonio, pese a su ineficacia para producir efectos en el país, que fue aceptado como fundamento del supuesto derecho de pensión, mientras se desechó la convivencia, por haberse interrumpido antes de la muerte del afiliado.

Pero, en muchos casos, la separación de hecho es esgrimida como causal para irritar deberes y efectos propios del matrimonio, como si la circunstancia de que los cónyuges no convivan, fuese suficiente para vaciar de contenido el estado de familia propio de las personas casadas.

Hace poco me ocupé del tema a propósito del deber de fidelidad entre cónyuges separados de hecho ⁽²⁾ y, en otras ocasiones, lo hice respecto de decisiones judiciales que a la luz de una interpretación, que no comparto, del art. 1306 del Código Civil, sostienen que la ganancialidad de los bienes cesa cuando son adquiridos por quienes se encuentran en esa situación, sin determinación de la culpa de uno u otro.

Sostuve –y sostengo- que tales sentencias atribuyen a la separación un efecto que la ley no le reconoce, como es el de suspender uno de los efectos propios de la sociedad conyugal, que califica como gananciales a los bienes que se incorporan al patrimonio de marido y mujer mientras están casados.

Tales pronunciamientos –que parecen indicar una tendencia- coinciden en reparar más en los hechos que en los vínculos jurídicos; constituyen una especie de orientación materialista (no en el sentido de materialismo dialéctico) en la apreciación de los casos que el derecho procura resolver con justicia, y que –mientras no se

¹ La Ley, n° 177 del 12 de septiembre del 2005.

² La Ley, n° 144 del 26 de julio de 2005.

demuestre lo contrario- se resuelven, generalmente, aplicando las leyes.

II) En materia sucesoria, -para acercarnos al tema del fallo-, hay normas vigentes según las cuales la separación de hecho puede tener ciertos efectos. Uno de ellas es el art. 3575 que dispone la cesación de la vocación hereditaria entre cónyuges separados de hecho sin voluntad de unirse.

La norma y su evolución plantea cuestiones de interés, que quizás justifiquen una digresión a su respecto, sobre todo en cuanto la sentencia de la Cámara Federal, revocada por la Corte en el caso comentado, se basa en una aplicación extensiva del derecho sucesorio.

Antes de la reforma de 1968, el artículo 3575 excluía de la herencia recíproca a los cónyuges separados de hecho, sin aludir a la culpa generadora de dicha separación.

La ley 17711, introdujo una salvedad según la cual el cónyuge inocente de tal separación, conserva la vocación hereditaria. Y un fallo plenario de 1986 atribuía a quienes impugnaran el derecho sucesorio del supérstite separado, la carga de probar su culpa en la separación.

Pese al plenario, los fallos han zigzagueado al respecto, y se ha llegado a una situación de “incertidumbre sucesoria”, según la calificación de Osvaldo O. Alvarez (³).

Por mi parte he opinado que la subsistencia del vínculo matrimonial debería bastar para mantener la vocación del cónyuge separado de hecho, a quien no se le hubiere atribuido la culpa de la separación, como lo dispone el art. 585 del Código Civil Italiano.

En el caso comentado el pronunciamiento corregido por la Corte, aplicó analógicamente, al derecho de pensión, las normas sucesorias, yendo más allá de lo que dispone el art. 1º inc. b de la ley 17562, que excluye del beneficio previsional al causahabiente que hubiese incurrido en indignidad o desheredación.

El recurrente impugna con razón aquel razonamiento, y el Tribunal acoge sus conclusiones, en cuanto el peticionante no se hallaba incurso en las causales de exclusión mencionadas, sino simplemente separado de hecho de su cónyuge.

III) La pérdida de vocación hereditaria entre separados de hecho es una excepción al principio general, según el cual los cónyuges se heredan entre sí (art. 3572 C. Civil).

Y tal norma, como toda excepción, debe ser interpretada restrictivamente y no aplicada por analogía en campos ajenos al derecho sucesorio, como es el previsional, según lo ha hecho, erróneamente, el fallo revocado a raíz del recurso extraordinario.

La Corte acierta al desestimar esa supuesta analogía, y admitir la pensión solicitada.

Es cierto que también aduce en sus fundamentos la “gravedad del estado de salud” del recurrente, lo que ha

³ Alvarez, Osvaldo O., “Incertidumbre sucesoria del cónyuge supérstite en la separación personal” (E.D. 166-232).



llevado a algún distinguido jurista a subrayar el carácter “asistencial” del pronunciamiento ⁽⁴⁾.

Pero, por encima de esa circunstancia, que tiene un alcance mas humanitario que jurídico, creo –y quisiera- percibir en la sentencia comentada, la gravitación decisiva del vínculo conyugal en el derecho que se reconoce al cónyuge supérstite.

Separado de hecho o no, el recurrente, -cuya culpa no se ha demostrado-, ostentaba la condición de cónyuge del premuerto, y en tal carácter, mientras no haya una norma que expresamente lo excluya del beneficio previsional tiene derecho a recibir la pensión.

IV) Por lo menos esta vez, la virtud del vínculo jurídico ha prevalecido sobre las circunstancias de hecho, que tantas veces aparecen mandando sobre la ley, con el peligro de arbitrariedad que ello implica.

El elegido por la Corte es un buen camino, pues contribuye a realzar el significado del matrimonio, reafirmando los derechos que derivan de él, y a consolidar así a la vapuleada institución familiar.

La solución adoptada conjuga la apreciación de los hechos con las normas que los rigen.

En buena hora, pues hay que recelar del juez que discurre exclusivamente en un mundo de normas, y deja a un lado los hechos; pero hay que temer más todavía a aquel que sólo tiene ojos para ver los hechos, como si constituyeran el único elemento de la ecuación jurídica que en cada caso se plantea.

Dios quiera que esta tendencia se afiance y prevalezca.

⁴ Alterini, Aníbal. En La Nación el 13.X.05