

SUCESIÓN. DE LOS CÓNYUGES. DIVORCIO. VIGENCIA DE UNA DISPOSICIÓN DE ÚLTIMA VOLUNTAD QUE BENEFICIA AL EX CÓNYUGE SUPÉRSTITE. DIVORCIO*

HECHOS:

La ex esposa de una persona fallecida se presentó a la sucesión pidiendo que se le reconociera vocación hereditaria en base a un testamento otorgado antes de haber contraído matrimonio con el causante. El juez de la sucesión rechazó tal planteo. Concedido el recurso de apelación, la Cámara revocó el pronunciamiento de grado teniendo en cuenta que habían mediado separación de común acuerdo, adjudicación en forma pacífica de los bienes de la sociedad conyugal y un plazo prudencial para que, de haber querido, el causante hubiera variado su disposición de última voluntad.

DOCTRINA:

- 1) *La pérdida de vocación hereditaria del cónyuge culpable en la separación personal –art. 3574, Cód. Civil– no se extiende a los casos de divorcio vincular en los que el causante testó a favor de su consorte, si existen diversos elementos de convicción –en el caso, separación de común acuerdo, adjudicación en forma pacífica de los bienes de la sociedad conyugal, lapso prudencial para que el causante hubiera revocado tal disposición de haber querido– que conducen a admitir la vigencia del testamento aun después del divorcio.*
- 2) *El art. 3574 del Cód. Civil, en cuanto dispone la pérdida de vo-*

*Publicado en *La Ley* del 13/12/2001, fallo 103.037.

cación hereditaria del cónyuge culpable en la separación personal, es aplicable a las sucesiones ab intestato, mas no a las testamentarias en las que existe una disposición de última voluntad

no revocada y plenamente válida.

Cámara Nacional Civil, Sala F, noviembre 23 de 2001. Autos: "C., N. s/ suc. *ab intestato*".

2ª Instancia. – Buenos Aires, noviembre 23 de 2001.

Considerando: Se alza la ex esposa del causante por las razones expuestas en el memorial de fs. 212/218 respondido a fs. 221/222 contra el decisorio de fs. 191/193 que rechazó la pretensión de aquélla a tener vocación hereditaria con relación al causante a partir del testamento agregado en autos.

En primer lugar, cabe precisar que no está en discusión la conclusión a la que arribara el *a quo* en base a la doctrina que cita, en el sentido de que, a pesar de ser el testamento que se pretende hacer valer anterior al matrimonio de la peticionante con el causante en nuestro país, las estipulaciones que el mismo contiene mantuvieron su vigencia con el enlace posterior. Ello así, considerando que tiene lógica presumir la revocación que establece el art. 3826 del Cód. Civil cuando el testamento favorece a otras personas, pero no se produce si la beneficiaria de aquél es la misma persona con la cual luego el testador se casó.

Sentado lo expuesto y a partir de que estas consideraciones del juez que, como se dijo, no han sido cuestionadas y se encuentran firmes, el recurso se circunscribe a la segunda conclusión a la que luego arriba y el Fiscal de Cámara comparte, en el sentido de que el divorcio recaído sobre el vínculo conyugal de la apelante y el causante con anterioridad al fallecimiento de aquél torna aplicable la solución que establece el art. 3574 del Cód. Civil perdiendo la vocación hereditaria, aun cuando la fuente de ésta sea el testamento.

Desde ya se adelanta que, en principio, para este tribunal no corresponde extender la pérdida de la vocación hereditaria cuando deriva, como en el caso particular de autos, de un testamento que, por lo dicho con anterioridad, conservó su vigencia luego del matrimonio y existen elementos que autorizan también a mantener, aun disuelto el vínculo por efecto del divorcio.

Conforme se ha sostenido, las normas legales que importan u ocasionan pérdidas de derechos son de interpretación restrictiva, las que, por tanto, obstan a su utilización analógica (conf. Llambías, *Parte General*, t. I, pág. 116, N° 126; Borda, *Parte General*, t. I, pág. 220, N° 219; Lavalle Cobo en Belluscio-Zannoni, *Código Civil...*, t. I, pág. 87, N° 8; entre otros). En cuanto a la caducidad del testamento, basada en lo dispuesto por el art. 3574 del Cód. Civil, la misma no es atendible, desde que la exclusión aludida en la norma lo es cuanto a la sucesión *ab intestato*, mas no respecto de la testamentaria, donde la disposición de última voluntad no fue revocada y es plenamente válida (conf. CNCiv., Sala A, septiembre 5-1988, *ED*, 130-634 y sus citas).

En ese sentido, también se ha dicho, comentando el art. 3826 del Cód. Ci-

vil, que si antes de fallecer el testador se divorcia, el cónyuge superviviente ya no estaría casado al momento de apertura de la sucesión y, por ende, no tendría vocación sucesoria, por lo cual no existiría la *ratio legis* para reputar revocado el testamento por voluntad tácita del testador. El posterior divorcio no opera como causal de revocación tácita del testamento, porque no está legalmente previsto y porque no resulta admisible una interpretación analógica extensiva de esta norma citada en último término. Ello porque, como ya se señalara, las disposiciones legales que provocan pérdida de derechos son de interpretación restrictiva y, además, porque la ley presume que el testador persevera en la misma voluntad mientras el testamento no sea revocado (art. 3631, Cód. Civil), lo que significa que la revocación constituye una conducta excepcional, que como tal sólo puede materializarse eficazmente a través de los actos o hechos expresamente tipificados por la ley (conf. Ferrer, Francisco A. M. en Llambías-Méndez Costa, *Código Civil anotado*, t. V-C, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001, pág. 485; en sentido similar Ugarte en Bueres-Highton, *Código Civil y normas complementarias...* t. 6-B, Hammurabi, 2001, pág. 100, párr. 5).

De ahí que aun cuando el divorcio pudiera llevar a considerar que el causante modificó sus afectos y sentimientos para con la recurrente, como lo sostiene el Fiscal de Cámara, ello no lleva necesariamente a sostener que no pretendiera favorecer a la misma. Por el contrario, en el caso particular de autos, la sentencia de divorcio vincular fue dictada en el mes de febrero de 1998 y de las constancias del juicio seguido entre las partes en los términos del art. 214, inc. 2º del Código Civil, no se advierte la existencia de hechos o elementos que permitan inferir que la voluntad del causante fuera revocar el testamento, ya que en dichas actuaciones, ofrecidas como prueba por los coherederos, sólo se menciona la dificultad del matrimonio en la convivencia, decidiendo separarse de común acuerdo. Por otra parte, desde la fecha señalada hasta que ocurriera el deceso en el mes de noviembre de 1999, el causante no modificó ni revocó el mentado testamento, habiendo transcurrido un lapso más que prudencial para que aquél reformulara su disposición de última voluntad, si su intención hubiese sido la de no favorecer a la recurrente, máxime cuando no se alegó que estuviera incapacitado para hacerlo. Incluso en ese período se realizó en forma pacífica la adjudicación de bienes de la sociedad conyugal mediante acto notarial, conforme da cuenta el instrumento agregado al suceso a fs. 179/183.

Por último, respecto al pronunciamiento de este tribunal en anterior composición, que citan los coherederos, es dable indicar que el mismo no se compece con la situación descrita en autos y, además, se sustenta en la redacción del art. 3574 anterior a la reforma de la ley 23515, lo cual desmerece la pretensión de asimilar este divorcio en cuestión a las causales de indignidad del art. 3291 y conchs. del Cód. Civil las que, por otro lado, como es sabido, son de carácter limitado.

Así pues, y habida cuenta de que no existe norma alguna que limite la vocación testamentaria de la ex cónyuge del causante por la porción que la ley

autoriza, ni cabe entender que mediara revocación tácita de la voluntad testamentaria en caso de divorcio, corresponde admitir la pretensión efectuada por la apelante.

En su mérito; se resuelve: Revocar el decisorio apelado en cuanto ha sido materia de agravios. Las costas de ambas instancias se imponen en el orden causado atento a que por la cuestión debatida existe mérito para apartarse del criterio objetivo de la derrota. — *Fernando Posse Saguier*. — *Elena I. Highton de Nolasco*. — *Ricardo L. Burnichon*.