

Partes: T. A. M. c/ C. A. y otra s/ impugnación de paternidad - B. A. M. c/ T. A. M. s/ nulidad de matrimonio

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil

Sala/Juzgado: K

Fecha: 15-abr-2008

Cita: MJ-JU-M-36474-AR | MJJ36474 | MJJ36474

La cónyuge de buena fe en el matrimonio putativo, conserva la vocación hereditaria en la sucesión del causante.

Sumario:

1.-Corresponde admitir la demanda por impugnación de maternidad y, en consecuencia, excluir del orden sucesorio a la demandada respecto del causante, y declarar que la cónyuge de buena fe en el matrimonio putativo, conserva la vocación hereditaria en la sucesión del causante; excluyendo a la cónyuge supérstite de la sucesión del causante, al ser también propiciada la exclusión de quien se presentara como su hija. Asimismo, se declara que respecto de la cónyuge de buena fe, caben los efectos que ello acarrea en el matrimonio putativo en cuanto al carácter de sucesora del fallecido.

2.-Conforme lo establece el art. 261 del CCiv., puede impugnarse la maternidad por no ser la mujer la madre del hijo que pasa por suyo. La legitimación activa corresponde tanto al marido o sus herederos como al hijo y a todo tercero que invoque un interés legítimo (art. 262). Esta acción no está sujeta a caducidad (ya que no se encuentra enumerada en el art. 4019 del CCiv.), ni a prescripción, de modo que puede ser interpuesta en cualquier tiempo.

3.-La redargución por falsedad no es recaudo para que proceda la impugnación. En efecto, el art. 253 del CCiv. expresamente señala que en las acciones de filiación se admitirán toda clase de pruebas, incluso las biológicas, las que podrán ser decretadas de oficio o a petición de parte. El título que prueba el estado de familia es la partida, pero la inscripción en un registro civil no constituye presupuesto del estado de familia por lo que la invalidez de un acto de emplazamiento o modificación del estado civil no queda purgada por el mero hecho de su anotación en el Registro Civil. El emplazamiento en ese estado de familia - en el caso la filiación - no existe sin el título pero la inscripción, constitutiva del emplazamiento, no significa que ese emplazamiento pueda no concordar con los presupuestos del estado civil en sí mismo ya que puede haber fraude legal. Ello no es ajeno a cualquier instrumento público. Una cosa es la falsedad material de los hechos pasados en presencia del oficial público y otra la falta de sinceridad del instrumento.

4.-No resulta admisible sostener que debe redargüirse de falsedad la partida donde se asienta el vínculo de filiación legítima, por cuanto ello sólo cabe cuando se ataca lo que el oficial público dice que ha pasado en su presencia, pero no en cuanto se refiere a lo que a él le fue declarado por las partes, como ser el vínculo de filiación del nacido que se inscribe en el Registro. Así, corresponde a la interesada -actora en estos autos- demostrar que lo que ha consignado dicho certificado profesional y que sirvió de base para la inscripción del nacimiento y declaración del presunto padre, resulta falso, para lo cual - y como se dijera - el art. 253 del CCiv. establece que puede acudirse a cualquier prueba, incluso la biológica.

5.-La Corte Suprema ha dicho que la actitud de la parte que se niega a someterse a la

realización de las pruebas biológicas HLA y ADN representa un indicio que determina una presunción contraria a la posición que asume en el proceso.

6.-Las pruebas rendidas permiten demostrar la irrealidad de la maternidad registrada, quedando destruido también el vínculo del presunto hijo con el marido de quien aparecía como madre, ya que cae la presunción de paternidad del art. 245 del CCiv., habiendo acreditado la actora la falsedad del certificado profesional que sirvió de base a la inscripción. Ello, desde el punto de vista procesal, reafirma los efectos que tiene una sentencia frente al litisconsorcio necesario que ocurre cuando existe una relación o estado jurídico que es común e indivisible con respecto a una pluralidad de sujetos en tanto su modificación, constitución o extinción no tolera un tratamiento procesal por separado y sólo puede lograrse a través de un pronunciamiento judicial único para todos los litisconsortes.

7.-Señala el art. 224 del CCiv. que la buena fe consiste en el conocimiento que los cónyuges hubieran tenido o debido tener al día de la celebración del matrimonio del impedimento o circunstancia que causare su nulidad. La mala fe vendría a erigirse en un hecho impeditivo de los efectos del matrimonio putativo. Por tanto, si no es alegada, invocada, contra uno de los cónyuges - y por ende, probada por quien la alega, la buena fe ha de presumirse.

8.-Establece el art. 222 del CCiv. que el matrimonio producirá, hasta el día de la sentencia que declare la nulidad, todos los efectos del matrimonio válido, pudiendo retirar íntegramente los bienes aportados o adquiridos durante la unión (inc. 3°). Al decretarse la nulidad luego del fallecimiento del bigamo, el cónyuge legítimo excluirá al putativo en tanto el supérstite de la unión válida mantenga vocación y no la haya perdido o resuelto (arts. 3474 y 3475).

9.-Debe entenderse que acreditada la separación con los requisitos exigidos por la ley (vgr, art. 3575 del CCiv.) se produce la exclusión hereditaria. Producida la separación de hecho, el que fuere culpable de ella no tiene derecho a participar en los bienes gananciales que con posterioridad aumentaron el patrimonio del no culpable (conf. art. 1306). Reformado el art. 3575 del CCiv., se agrega que el inocente conserva la vocación hereditaria siempre que no incurriese en las causales previstas en el art. 3574, la culpabilidad que se requiere parece no ser la falta de voluntad de unirse, sino el incumplimiento de los deberes conyugales, dando causa o provocando la separación. Concluyen los prestigiosos autores que, en definitiva, la norma requiere: 1) la separación de hecho de los cónyuges (elemento objetivo de la interrupción de la vida en común o quebrantamiento de la convivencia matrimonial); 2) la falta de voluntad de unirse (elemento material del alejamiento pero caracterizado por la voluntariedad); 3) la culpabilidad en la separación (resultando excluido el cónyuge que dio lugar a la separación, por abandonar al otro o por incurrir en conductas que, haciendo imposible la vida en común, determinen al otro esposo a alejarse del hogar). Con la sanción de la ley 23.515 por la remisión al art. 3574 se prevé el cese de la vocación conyugal al que no dio causa a la separación de hecho, cuando viviere en concubinato o incurriere en injurias graves contra el otro cónyuge.

Fallo:

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 15 días del mes de abril de 2008, hallándose reunidos los Señores Vocales integrantes de la Sala "K" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a fin de dictar sentencia en los autos caratulados "T., A. M. c/ C., A. y otra s/ impugnación de paternidad" y "B., A. M. c/ T., A. M. s/ nulidad de matrimonio" el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Es justa la sentencia apelada?

Practicado el sorteo, resultó que la votación debía efectuarse en el orden siguiente: Sres. Jueces de Cámara Dres. Silvia A. Díaz, Oscar J. Ameal y Lidia B. Hernández.

Handwritten signature in a blue circle.

Sobre la cuestión la Dra. Díaz dijo:

I.- Vienen estos autos a este Tribunal con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de fs. 258/62, quien expresó agravios a fs. 366/70 de los autos sobre impugnación de estado y cuyo traslado fue respondido por la demandada a fs. 375/76 y a fs. 272/76 de los autos sobre nulidad de matrimonio.

II.- Antecedentes: Iniciada la sucesión del causante A. N. C., se presentó como heredera y esposa la Sra. A. M. T. Con posterioridad, la Sra. A. M. B. invocó su calidad de cónyuge superviviente del causante, acreditando su matrimonio celebrado con fecha anterior a la iniciante del juicio sucesorio y como hija del de cujus y de la Sra. B., A. A. C., acompañando partida de nacimiento del 30-1-68. A raíz de todo ello, la Sra. T. promovió acción de impugnación de paternidad y maternidad de esta última. Fundamentó su demanda en que su esposo era estéril, calificando de "filiación aparente" el estado invocado, todo lo cual fue negado por sus contrarias. Por su parte, la Sra. B. demandó a T. por nulidad de matrimonio por impedimento de ligamen del causante, ya que su vínculo databa del 30-8-1962, en tanto el de C. y T. era del 17-10-69. Aquí la segunda cónyuge invocó su buena fe al afirmar que no tuvo conocimiento de la existencia de un matrimonio anterior del causante, enterándose de ello luego de su fallecimiento. Manifestó que en oportunidad de la compraventa del bien integrante del acervo sucesorio, inscribió en un 50% el bien a favor del causante, pero que en realidad era propio porque su presunto marido no trabajaba, ni tenía ingresos fijos y que no tenían hijos, reiterando que el mismo era estéril. Agregó que durante los veinticuatro años que estuvo él separado de la Sra. B., no se le comunicó la existencia de un matrimonio anterior, ni ésta realizó ninguna denuncia penal.

III.- La sentencia: La Sra. Juez a quo decretó la nulidad del segundo matrimonio celebrado - entre A. M. T. y N. A. C.-; hizo lugar a la falta de legitimación activa de la primera mencionada para promover la impugnación de paternidad por haber caducado el plazo establecido por el art. 259 del Código Civil en vida del marido y ser nulo su matrimonio, rechazando la acción. Impuso las costas en ambos procesos a la vencida.

IV.- Los agravios: La Sra. T. se queja de la sentencia dictada por 1) no haberse tomado en cuenta ni resuelto el pedido de que se decrete la pérdida de vocación hereditaria de A. M. B.; 2) no haberse tenido en cuenta su buena fe; 3) no haberse tenido en cuenta la impugnación de maternidad de A. M. B. respecto de A. A. C.; 4) la imposición de las costas a su cargo.

V.- Si bien fue subrayada por B. y C. la insuficiencia del recurso, lo que implica en definitiva y como procesalmente corresponde la deserción del mismo, es necesario al respecto recordar que en la sustanciación del recurso de apelación el cumplimiento de sus requisitos debe ponderarse con tolerancia, mediante una interpretación amplia que los tenga por cumplidos aún frente a la precariedad de la crítica del fallo apelado, directiva que tiende a la armonía en el cumplimiento de los requisitos legales y la aludida garantía de la defensa en juicio y delimitar restrictivamente el ámbito de las sanciones que importan pérdida o caducidad de los derechos del apelante (conf. CNCiv., sala E, del 24/9/74, LL 1975-A-573; id. Sala G, del 10/4/85, LL 1985-C-267; conf. CNEsp. Civ. y Com. Sala I, del 30/4/84, ED 111-513).

Teniendo en cuenta ello y dado que en la expresión de agravios no se advierte un apartamiento por parte de la contraparte T. a los principios fijados en el art. 265 del Ritual, corresponde desestimar lo solicitado.

VI.- Como primera medida habré de señalar que no ha existido queja respecto de la nulidad decretada por la a quo del matrimonio celebrado entre la Sra. T. y el causante C., por impedimento de ligamen. Como ha quedado demostrado fehacientemente, el causante contrajo enlace dos veces, no estando disuelto el vínculo matrimonial que lo uniera con la Señora B., siendo dicho matrimonio anterior al que celebrara con la aquí apelante.

Tampoco la parte se ha quejado de la caducidad del plazo de impugnación de la paternidad que señalara la anterior sentenciante en el fallo en crisis al haber transcurrido el plazo legal establecido por el art. 259 2do párrafo del Código Civil que así lo establece.

En cambio, han quedado en pie las quejas señaladas en el anterior acápite, siendo que, para un mejor orden metodológico, se ha de tratar, primeramente, la impugnación de la maternidad de cuya omisión en la sentencia apelada se queja la Sra. T..

Respecto de ello, surge de la demanda entablada que la accionante en los autos sobre impugnación de estado ha controvertido la filiación de quien se presenta como hija del de cujus y de la Señora B., asistiéndole razón en cuanto a la impugnación de maternidad que no ha sido objeto de tratamiento por parte de la magistrada de la anterior instancia, surgiendo de los autos respectivos que T. amplió demanda en ese sentido contra la Sra. B. a fs. 52, la que se tuvo por ampliada conforme providencia del juzgado de fs. 52 vta. Por tanto, corresponde avocarme al análisis de la cuestión sorteada.

a) Impugnación de la maternidad. Vocación sucesoria de A. A. C.

Conforme lo establece el art. 261 del C.Civil, puede impugnarse la maternidad por no ser la mujer la madre del hijo que pasa por suyo. La legitimación activa corresponde tanto al marido o sus herederos como al hijo y a todo tercero que invoque un interés legítimo (art. 262). Esta acción no está sujeta a caducidad (ya que no se encuentra enumerada en el art. 4019 del C.Civil), ni a prescripción, de modo que puede ser interpuesta en cualquier tiempo. No hay duda que la Sra. T. es un tercero interesado, pues aún cuando su matrimonio haya sido decretado nulo, los efectos que posee el matrimonio putativo resultan ya suficientes para tenerla por legitimada para promover la acción, en tanto el interés que se derivaría del desplazamiento del estado de hija de A. redundaría, en el caso de prosperar, en un beneficio patrimonial en la sucesión del causante.

Por su parte y en virtud de que la ley 23.264 ha ampliado la legitimación para cuestionar la filiación, T.se encuentra debidamente hábil para así proceder.

Establecido ello, lo que se ha endilgado a la primera cónyuge del causante es la suposición de parto que se presenta cuando la inscripción, realizada por medio de un certificado médico, no corresponde a la verdad biológica por no haber dado a luz la mujer a quien se le atribuye la maternidad. Insisten las codemandadas - B. y A. C. - en que la impugnante no ha redarguido de falsedad la partida de nacimiento de esta última.

La redargución por falsedad no es recaudo para que proceda la impugnación. En efecto, el art. 253 del Código Civil expresamente señala que "En las acciones de filiación se admitirán toda clase de pruebas, incluso las biológicas, las que podrán ser decretadas de oficio o a petición de parte". Confunde la parte la cuestión. El título que prueba el estado de familia es la partida, pero la inscripción en un registro civil no constituye presupuesto del estado de familia por lo que "la invalidez de un acto de emplazamiento o modificación del estado civil no queda purgada por el mero hecho de su anotación en el Registro Civil". El emplazamiento en ese estado de familia - en el caso la filiación - no existe sin el título pero la inscripción, constitutiva del emplazamiento, no significa que ese emplazamiento pueda no concordar con los presupuestos del estado civil en sí mismo ya que puede haber fraude legal (conf. Zannoni, "Derecho de familia", pág. 82/83).

Ello no es ajeno a cualquier instrumento público. Una cosa es la falsedad material de los hechos pasados en presencia del oficial público y otra la falta de sinceridad del instrumento (conf. S.C. Buenos Aires, diciembre 9, 1964)

En el caso, de la partida de nacimiento extendida e inscrita en el Registro Civil de la localidad de Sarandí obrante en la causa penal venida ad effectum vivendi et probandi (fs. 19) surge que A. A. C. fue inscrita por el causante (declarante) y que dicho nacimiento fue constatado por la partera. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que en dicha causa penal (Nro 6548 que tramitara ante el Departamento Judicial de Quilmes) fue investigada la presunta comisión de delitos de supresión del estado civil y falsificación de documento público referido a la inscripción como hija propia del matrimonio C.-B. de la persona mencionada, habiéndose extinguido la acción respecto de la partera (Josefa Coribelle) y del oficial del Registro Civil (Juan José Alfonsín) por fallecimiento de ambos y decretado la prescripción de la acción penal respecto de B. (conf. resolución de fs. 50/51). Pero de todos modos no es el oficial del Registro el que constata el nacimiento, sino que da fe del certificado que fuera extendido por la partera, el que obviamente no reviste carácter de instrumento público.

En síntesis y como bien se ha dicho, no es admisible sostener que debe redargüirse de falsedad la partida donde se asienta el vínculo de filiación legítima, por cuanto ello sólo cabe cuando se ataca lo que el oficial público dice que ha pasado en su presencia, pero no en cuanto se refiere a lo que a él le fue declarado por las partes, como ser el vínculo de filiación del nacido que se inscribe en el Registro (CCivil Capital 15/11/48, Rev. LA LEY, t. 52, p. 719 citado por Bossert, G. "Sobre impugnación de la maternidad legítima", L.L. 1980-B, 1043).

Sentado ello, corresponde a la interesada - actora en estos autos - demostrar que lo que ha consignado dicho certificado profesional y que sirvió de base para la inscripción del nacimiento y declaración del presunto padre, resulta falso, para lo cual - y como se dijera - el art.253 del C.Civil establece que puede acudirse a cualquier prueba, incluso la biológica.

Respecto a ésta, considerando que el objeto de prueba en las acciones de filiación - emplazamiento o desplazamiento - es siempre el nexo biológico porque en él reside la esencia misma de la filiación, la conducta de la demandada (tanto de A. cuanto de la Sra. B.) quienes, en definitiva, no han concurrido a la citación realizada para efectuar las pruebas pertinentes, han convalidado una negativa que crea una grave presunción en su contra (conf. Belluscio, Derecho de Familia, Tomo II, López del Carril,

J. A "La filiación"; Borda, G. "Derecho de Familia", tomo II, pág. 92, Bossert-Zannoni "Régimen legal de la filiación y la patria potestad"). Así surge de autos, donde el perito médico citó a las codemandadas en dos oportunidades, habiéndose presentado en la segunda de ellas, donde el experto libró las órdenes para realizarse la histocompatibilidad sanguínea a través del sistema HDLA. A instancias de la actora, se libró oficio a la Secretaría de Salud, siendo derivado al Hospital Zubizarreta. A fs. 205 se encuentra el informe de ese hospital dando cuenta de la citación a la Sra. B. (4-11-96) y a fs. 207 se manifiesta que también fue citada A. La magistrada fijó un plazo de quince días - ante el pedido de la accionante - para que ambas se presenten al hospital (conf. fs. 208 vta.). También fue la Sra. T. la que solicitó el oficio al nosocomio transcurrido el plazo de intimación, informando el establecimiento a fs. 297 que no se presentaron a realizar la prueba (2-4-97), circunstancia que fue puesta en conocimiento del experto médico quien, a fs.221, expresó que esos estudios son "lo mínimo indispensable para realizar el informe pericial".

La Corte Suprema ha dicho que la actitud de la parte que se niega a someterse a la realización de las pruebas biológicas HLA y ADN representa un indicio que determina una presunción contraria a la posición que asume en el proceso (24-8-95). También señaló que las pruebas de los estudios científicos arrojan conclusiones de certeza prácticamente absolutas sobre el vínculo de filiación que se discute (in re "López Serra c/Rodríguez" del 22 de abril de 1988).

Por otra parte, se ha expresado que "las partes tienen el deber de colaborar lealmente con el juzgador. Consecuentemente, nada hay de inconstitucional en sostener que cada litigante no debe limitarse a una escueta negativa de lo afirmado, sino que es también su carga la de allegar las pruebas que desbaraten los asertos de la contraria". En sentido coincidente, se ha pronunciado la Sala D al sostener que en acciones como la presente, ambos litigantes tienen el deber de prestar colaboración para lograr la verdad (sentencia del 17-9-96, "S., E.B. c/ S., H.S.", Jurisprudencia Argentina, boletín del 7-1-98, jurisprudencia sintetizada sobre filiación). Sobre este deber de cooperación, incluso de terceros, se pronuncia favorablemente Morello (La obligación de cooperación para acceder a la verdad en el ámbito del proceso, Jurisprudencia Argentina 1991-III-52), quien recuerda la opinión de Mercader, según el cual toda persona, por el hecho de vivir en la sujeción del orden jurídico, tiene sobre sí el deber de aportar su actividad al servicio de la justicia, porque en definitiva se sirve a sí mismo, conforme el sentido teleológico de las normas que regulan el orden social. Similares y valiosas reflexiones formula Morello en "Hacia una visión solidarista de la carga de la prueba" (El Derecho 132-953).

Aún sosteniendo la carga probatoria en manos de la accionada o en la teoría de las cargas dinámicas - las coaccionadas fueron declaradas negligentes en las pruebas ofrecidas a fs. 238 - lo concreto es que debe tenerse por demostradas circunstancias positivas que excluyen la maternidad biológica. Y es lo cierto que lo establecido en el art. 4° de la ley 23.515 - en cuanto a la renuncia de A. y la Sra. B. constituye un indicio grave que, como reiteradamente se ha expresado, no es un indicio cualquiera sino que su peso es directamente proporcional a la certidumbre que podría arrojar el estudio.

A ello se agregan otras pruebas importantes, tales como la testimonial rendida en autos. Y, aún cuando los testigos fueron "alegados de idoneidad", lo cierto es que en tal caso el cuestionamiento debe estar dirigido únicamente a la "persona" del testigo y no a la "tacha del dicho", tendiente a evidenciar la inatendibilidad de las declaraciones. El hecho de tratarse de familiares del causante - hermanos y cuñada - no constituye, por esa sola razón, una argumentación seria. Por lo demás, no hay un interés en la resolución de este proceso. Obsérvese que la cuestión controvertida queda, en definitiva, en que se establezcan los herederos del Señor C. y, por cierto, tal como está planteada la litis, ninguna posibilidad de serlo tienen los hermanos. Por otra parte, en puntos como el que aquí se discute, es la propia familia con quien puede mantenerse vínculos íntimos, quienes pueden dar razones de sus dichos, al haber existido proximidad tanto con la Señora B. cuanto con la persona fallecida. Debe resaltarse que esos mismos testimonios han sido valorados por la aquí codemandada a la hora de solicitar la nulidad del matrimonio, por lo que sus dichos no pueden "disociarse" según cuál sea la posición más ventajosa en materia probatoria. Ello sin perjuicio de resaltar que ha estado presente en las audiencias celebradas la asistencia letrada quien ha podido formular las repreguntas que estimare pertinentes, sin que ninguna reserva haya efectuado al momento, sino con posterioridad a los actos procesales celebrados en su presencia.

Dicho lo expuesto, tanto los testimonios de H. R. C. (fs. 92) y Olavarría (fs. 92 vta/93) quienes declararon en los autos sobre impugnación, cuanto R. O. C. (fs. 194 vta.) y J. C. C. (fs. 194 vta./195) quienes lo hicieron en el expediente sobre nulidad de matrimonio, afirmaron que A. no es hija biológica, que el causante no podía tener hijos, que era estéril, que no vieron a B. embarazada, que tuvieron conocimiento que era adoptada, "que de la noche a la mañana apareció la chica"; "que una amiga llamada Terry le consiguió la nena" (testigo Olavarría); "que iban a adoptar una nena porque no podían tener" (testigo R. O. C.).

Las pruebas así rendidas permiten demostrar la irrealidad de la maternidad registrada, quedando destruido también el vínculo del presunto hijo con el marido de quien aparecía como madre, ya que cae la presunción de paternidad del art. 245 del Código Civil (Bossert, "Sobre impugnación de la maternidad legítima", L.L. 1980-B, 1043), habiendo acreditado la actora la falsedad del certificado profesional que sirvió de base a la inscripción.

El efecto que tiene la admisibilidad de esta acción que resulta procedente, llamada de "impugnación de la maternidad", también denominada "impugnación del estado de hijo legítimo" o de "contestación del estado legítimo", prefiriéndose la primera porque expresa con precisión el objeto que conlleva la acción, destruye el carácter de matrimonial del vínculo de filiación tratándose de mujer casada y el vínculo de filiación mismo que aparece registrado, **no quedando subsistente siquiera, un vínculo de filiación extramatrimonial** (conf. Excmo. Tribunal de Familia de Formosa, Causa:s/impugnación de filiación y/o reclamación de filiación" -Fallo Nº 267/93, 17/8/93, con citas doctrina: Bossert-Zannoni, "Filiación", Ed. 1987, pág. 124, elDial - AU4F4). Tal como lo sostiene Crespi en "Acciones relativas a la filiación legítima (cuestiones dudosas o controvertidas)", L.L. 1983-A, 853): "de las tres acciones de desplazamiento de estado que regula el Código... es ésta la de efectos más extremos: aquí realmente no hay hijo de los padres: no caerá sólo la maternidad, sino la filiación legítima; no hay relación materno-filial y, consecuentemente, tampoco relación paterno-filial".

Ello, desde el punto de vista procesal, reafirma los efectos que tiene una sentencia frente al litisconsorcio necesario que ocurre cuando existe "una relación o estado jurídico que es común e indivisible con respecto a una pluralidad de sujetos" en tanto "su modificación, constitución o extinción no tolera un tratamiento procesal por separado y sólo puede lograrse a través de un pronunciamiento judicial único para todos los litisconsortes" (Palacio, L. "Tratado de Derecho Procesal", To.III, pág. 208).

Por ello, siendo procedente la acción, demostrándose que la partida de nacimiento resulta nula, voto porque la Sra. A. A. C. sea excluida de la herencia del causante, al no ser hija de A. N. C. y, por tanto, no sucesora universal del de cujus, debiendo dejarse sin efecto la ampliación de la declaratoria de herederos dictada a su favor en los autos sucesorios a fs. 67.

b) La buena fe. Separación de hecho de los cónyuges B.-C. Efectos.

Señala la apelante que la sentencia no ha resuelto el pedido de que se decrete la pérdida de la vocación hereditaria de A. M. B. y que no ha tenido en cuenta la buena fe de la recurrente. Expone en la fundamentación que durante todo su matrimonio desconoció la situación bigámica de su cónyuge, de la que tomó conocimiento con posterioridad a la muerte y ante la demanda presentada por B. planteando la nulidad del matrimonio que mantenía con el causante, como así mismo por la traba de embargo sobre la parte indivisa del inmueble sito en Solís 747, 7° "B" de esta Ciudad. Precisa que no cuestionó el casamiento anterior, sino que la a quo no tuvo en cuenta en su decisión la buena fe de su parte y la mala fe de la otra. Indica que B. sería cómplice en el ocultamiento de su matrimonio anterior con C. pues vivían a diez cuadras de distancia, ocultándosele la información por más de veinticuatro años. Sostiene la evidente voluntad de no convivencia de la accionante por lo que entiende que ha perdido su vocación hereditaria, aspecto soslayado - según indica - por la magistrada. Afirma que, obtenida la sentencia de nulidad del matrimonio de C. con T. y la validez del matrimonio de B., era necesario plantear la pérdida de la vocación hereditaria de esta última, ya que pretende ser heredera de C. en un 50% de su haber hereditario una vez obtenida la nulidad impetrada. Agrega que el difunto C. no aportó a su convivencia con T. ningún patrimonio previo a la misma, ni tampoco realizó actividades que le permitieran aportarlo durante el lapso por el que se prolongó, sino que, por el contrario, fue mantenido por ella quien adquirió el departamento con el producido por la venta de dos unidades de su propiedad, poniendo el mismo a nombre de los dos por un vicio de la voluntad, ya que desconocía, al tiempo de formalizar el acto notarial, la invalidez de su matrimonio con el bigamo, por lo que indica que ese acto es anulable. Solicita se ordene resolver sobre la pérdida de la vocación hereditaria de la actora.

Habiendo sido todo ello introducido en la litis - ya que la apertura a prueba lo fue como consecuencia, precisamente, de la acreditación de la buena o mala fe de T. - y omitido pronunciamiento al respecto, recordando que estos procesos han sido de competencia por la sucesión del causante y atento a la íntima vinculación que respecto de ella conciernen, corresponde avocarme al análisis de las pruebas para expedirme sobre la omisión de tratamiento de la cuestión en la sentencia en crisis, de obvia repercusión en la masa hereditaria transmisible del Sr. C.

Debo resaltar que la Sra. B. se presentó en los autos sucesorios invocando y acreditando su matrimonio anterior con el causante a fs. 44. Allí expresamente solicitó que A. A. C. sea incluida en la declaratoria de herederos por ser hija del fallecido - la que había sido dictada sólo a favor de la Sra. T. pues hasta allí era ella quien había abierto el proceso sucesorio y demostrado el vínculo matrimonial con el causante -. Invocó luego la Sra. B. ser la única cónyuge superviviente legítima. Es así que el 50% del inmueble que la apelante indica no habría resultado consecuencia del carácter de eventual sucesora del causante, sino el que le correspondería, en todo caso, por la disolución de la sociedad conyugal por muerte de uno de los esposos (art. 213 inc. 1º del C.Civil), 1291 del C.Civil). Ahora bien, en virtud de haberse propiciado la exclusión de la herencia de la Sra. A. A.- por admitirse la acción de desplazamiento de estado -la cuestión se tornaría más compleja en el sentido que, entonces, la cónyuge superviviente -que primero ha contraído matrimonio- devendría en titular del cincuenta por ciento de la porción indivisa sobre el bien por causa de la liquidación de la sociedad conyugal, y eventual única heredera del resto, cuya titularidad de dominio reposaba en el occiso (conf. art. 3572 del C.Civil).

Aclarada esta cuestión, corresponde avocarme a la consideración de los agravios.

Como es sabido, la buena fe se presume. Señala el art. 224 del Código Civil que consiste "en el conocimiento que los cónyuges hubieran tenido o debido tener al día de la celebración del matrimonio del impedimento o circunstancia que causare su nulidad". La mala fe "vendría a erigirse en un hecho impeditivo de los efectos del matrimonio putativo. Por tanto, si no es alegada, invocada, contra uno de los cónyuges - y por ende, probada por quien la alega, la buena fe ha de presumirse (Zannoni, E. "Derecho de familia", Ed. Astrea, pág. 383).

No hay duda que C. ha actuado de mala fe desde que conocía el vicio que invalidaba el acto toda vez que había contraído matrimonio con anterioridad.

La actora, en tanto, ha señalado como argumento de la mala fe de la demandada que nadie puede creer que T. "se habría mantenido en un inocente desconocimiento del previo matrimonio del consorte". Sin embargo, a poco que se repare en la prueba ofrecida - v. fs. 104 - fácil es concluir que ninguna ha sido en dirección a demostrar la mala fe pretendida, sino la nulidad del vínculo matrimonial de T.-C. (documental, informe a los Registros).

Aunque ello resultaría por sí suficiente, ha sido rendida prueba por parte de la demandada que acredita su buena fe en el matrimonio putativo que celebrara con el causante. En efecto, las declaraciones testimoniales obrantes - testigos que han sido mencionados al considerar los agravios sobre impugnación de la maternidad - han sido contestes en que el Señor C. les solicitó a sus familiares que nada dijeran sobre su matrimonio anterior, afirmando que T. se enteró con posterioridad al fallecimiento de aquel al haber sido visitada por B. quien le informó de su casamiento (testigo Olavarría, H. R. C.). Por lo demás, resulta un hecho que C. no tenía relación alguna con su cónyuge B., ni con quien había emplazado como su hija, desde que nada demostró la accionante en este aspecto. Señaló sí, al contestar las preguntas a tenor del art. 415 del C.Civil, que poco antes de 1969 dejó de convivir con C., "cuando la nena tenía cinco o seis meses", asentándolo en la comisaría de Berazategui, no produciendo prueba al respecto.

Siendo la Sra. T. cónyuge de buena fe, corresponde adentrarme al análisis de los efectos que para ella tiene el matrimonio putativo celebrado.

Establece el art. 222 del Código Civil que el matrimonio producirá, hasta el día de la sentencia que declare la nulidad, todos los efectos del matrimonio válido, pudiendo retirar íntegramente los bienes aportados o adquiridos durante la unión (inc. 3°).

Al decretarse la nulidad luego del fallecimiento del bigamo, señala Zannoni que el cónyuge legítimo excluirá al putativo en tanto el supérstite de la unión válida mantenga vocación y no la haya perdido o resuelto (arts. 3474 y 3475). Fornieles dice "la prioridad del primer matrimonio no es razón bastante para fundar un derecho excluyente, puesto que no se trata de derechos adquiridos, sino de derechos que nacen con el fallecimiento del bigamo y para ese momento los dos vínculos coexisten; ni tampoco la primera mujer podría alegar que el único matrimonio legítimo es el suyo, porque la ley da igual validez al matrimonio putativo que al legítimo en relación al cónyuge de buena fe" (op cit., pág. 389).

Ante todo se ha de expresar que los cónyuges B.-C. se han separado de hecho desde antes de 1969, habiendo contraído enlace en 1962.

Pues bien, la separación de hecho es la situación jurídica de los esposos que en forma voluntaria, ya sea por voluntad de uno o de ambos y sin que exista previa decisión del órgano jurisdiccional, se eximen, por propia autoridad y de manera permanente de la obligación de habitación (conf. Morello, Augusto M. "Separación de hecho entre cónyuges (doctrina-legislación-jurisprudencia, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1961, pág. 33, n° 6 y Kimmelmajer de Carlucci, Aída "Separación de hecho entre cónyuges", Buenos Aires, 1978, Ed. Astrea, pág. 3, citados por Hernández, Lidia B y Ugarte, Luis A. en "Sucesión del cónyuge", pág. 445).

Siguiendo a los autores citados, acreditada la separación con los requisitos exigidos por la ley (vgr, art. 3575 del C.Civil) se produce la exclusión hereditaria. Producida la separación de hecho, el que fuere culpable de ella no tiene derecho a participar en los bienes gananciales que con posterioridad aumentaron el patrimonio del no culpable (conf. art.1306). El artículo 3575 del Código Civil - en su redacción anterior a la ley 23.515 - no preveía especificación alguna en el supuesto de la separación de hecho sin voluntad de unirse, lo que había dado lugar a diversas interpretaciones ya que algunos autores (Segovia, Martínez Paz y De Gáspari) entendían que la vocación hereditaria se resolvía ante el simple hecho objetivo de la separación sin voluntad de unirse, donde lo sancionado sería la propia separación como incumplimiento del deber de cohabitación. Para otros, la cuestión radicaba en la "falta de voluntad de unirse" - elemento subjetivo - (Machado, Llerena), considerando necesario investigar si, al momento de apertura de la sucesión, el sobreviviente había realizado todas las diligencias posibles para atraer a su consorte a la vida en común, pudiendo heredar, con presidencia de su culpa, si

había tenido esa voluntad. En tanto, la doctrina mayoritaria (Prayones, Fornieles, Borda, Rébora, Bibiloni, Guastavino, Morello, Díaz de Guijarro, Sporta, Fassi, López del Carril, Lagomarsino) tipificaron la causal como sanción al cónyuge que provocó la separación, apareciendo de este modo la culpabilidad como requisito para la exclusión del cónyuge, pero aceptando que el mero hecho de la separación produce la exclusión sólo en el supuesto de común acuerdo de los cónyuges. "De esta manera se mantenía la vocación hereditaria del cónyuge que no había dado causa a la separación... no requiriéndose entonces la promoción de la demanda de divorcio para mantener la vocación" - expresan los doctrinarios mencionados -.

Reformado el art. 3575 del C.Civil, continuaron las discrepancias doctrinarias pues, al agregarse que el inocente conserva la vocación hereditaria siempre que no incurriese en las causales previstas en el art. 3574, la culpabilidad que se requiere "parece no ser la falta de voluntad de unirse, sino el incumplimiento de los deberes conyugales, dando causa o provocando la separación". Concluyen los prestigiosos autores que, en definitiva, la norma requiere: 1) la separación de hecho de los cónyuges (elemento objetivo de la interrupción de la vida en común o quebrantamiento de la convivencia matrimonial); 2) la falta de voluntad de unirse (elemento material del alejamiento pero caracterizado por la voluntariedad); 3) la culpabilidad en la separación (resultando excluido el cónyuge que dio lugar a la separación, por abandonar al otro o por incurrir en conductas que, haciendo imposible la vida en común, determinen al otro esposo a alejarse del hogar).

En el plenario "Mauri de Mauri, Francisca y otro s/ sucesión" (12-2-86) se resolvió que "la exclusión sucesoria del cónyuge supérstite por su culpabilidad en la separación de hecho a que se refiere el art. 3575 del Código Civil, se funda en las causas que determinaran dicha separación". Allí la mayoría dejó constancia que la solución establecida por el art. 1306 exige que se investiguen culpas, es decir, cuál de los cónyuges dio causa a la separación, no tratándose de la voluntad de no unirse sino de cuál esposo dio causa a ello. Por lo demás, se indicó que el argumento que rechaza el debate post mortem es efectista pero nada más, pues existen muchos supuestos en los que la ley permite analizar conductas después de la muerte (la acción al hijo natural para investigar su filiación, exclusión de heredero por indignidad, la impugnación de paternidad por el hijo en todo tiempo). Afirman así que, quienes pretendían la exclusión por la causal del art. 3575 del Código Civil, debían acreditar 1) la separación de hecho sin voluntad de unirse; 2) la culpa que originó esa separación.

Con la sanción de la ley 23.515 la cuestión no se presenta diferente a pesar de la discrepancia de algunos autores, al no modificarse sustancialmente el artículo 3575. Sin embargo, por la remisión al art. 3574 se prevé ahora el cese de la vocación conyugal al que no dio causa a la separación de hecho, cuando **viviere en concubinato o incurriere en injurias graves contra el otro cónyuge** (mejorando el texto anterior que se refería al adulterio y a los actos de grave inconducta moral).

En el supuesto de autos ninguna de las partes ha ni siquiera alegado el abandono de alguno de los cónyuges, por lo que cabe inferir que la separación, o bien fue de común acuerdo o sin acuerdo previo cometieron **abandono recíproco**. En ambos casos la cónyuge del primer matrimonio resultará **excluida de la herencia**, pues existió **incumplimiento de los deberes matrimoniales que son irrenunciables**. Ello además se encuentra corroborado por la larga separación de hecho sin que ninguno de los cónyuges se haya interesado por la suerte corrida por el otro.

Ahora bien, a pesar de que la demandada T. ha acreditado la venta de bienes propios (v. fs. 165/67 informe del Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires en fecha 10-2-82, departamento sito en Arenales 2164 de la Ciudad de Mar del Plata), así como la venta de un inmueble sito en la calle San José - cuando ya era de estado civil casada - en 1977 (v. fs. 182 vta.), lo cierto es que al adquirir el bien sito en la calle Solís, la accionante no ha dejado constancia del carácter propio del bien en la escritura pública. Aunque puede perfectamente entenderse que lo hizo en el convencimiento de que su entonces cónyuge no tenía otros herederos forzosos, teniendo en cuenta que el único bien que integra el acervo sucesorio fue adquirido el 21-10-1988 (conforme escritura traslativa de dominio agregada a fs. 5/8 de la sucesión de A. N.C.), fácil es comprender que el inmueble vendido en Mar del Plata en 1982 - dado que el de Capital también fue adquirido durante la comunidad conyugal - no puede resultar suficiente para tener esos bienes como propios, atento también a la diferencia en las fechas de venta, por lo que no encuentro reunido el presupuesto de la subrogación real (art. 1266 del CC).

De todas maneras, los derechos de ambos cónyuges en la comunidad de ganancias disuelta por la muerte de C., deberá determinarse en la etapa de liquidación de la sociedad conyugal, en los términos del art. 1306 del Código Civil.

En conclusión, voto porque se excluya a la cónyuge supérstite A. M. B., de la sucesión del causante, al ser también propiciada la exclusión de quien se presentara como su hija. Y, toda vez que la cónyuge T. resulta de buena fe, cabiendo a su respecto los efectos que ello acarrea en el matrimonio

putativo en cuanto al carácter de sucesora del Sr. C.

Respecto de las costas que ha constituido agravio también de la Sra. T., por la conclusión a la que se arriba, tomando en cuenta la nulidad de matrimonio impetrada y que fuera así declarada, el resultado en la omisión de pronunciamientos, se han de imponer en la acción por nulidad de matrimonio en un 70% a cargo de la actora y un 30% a cargo de la demandada y en cuanto al proceso de impugnación de estado, dado el resultado de las pretensiones de impugnación de paternidad y maternidad, corresponde que sean impuestas en un 80% a cargo de las codemandadas y un 20% que deberá sufragar la allí demandada, atento al vencimiento parcial y mutuo y en la medida del éxito obtenido en el resultado final del pleito y la actitud de las partes durante el curso del proceso, fundamentalmente en lo atinente a la no comparecencia para los estudios biológicos encargados (art. 71 del Código Procesal).

Por todo ello propicio: 1) la revocatoria del fallo en crisis, admitiendo la demanda por impugnación de maternidad y, en consecuencia, excluyendo del orden sucesorio a la Sra. A. A. C. respecto de A. N. C.; 2) la exclusión en el orden sucesorio de la cónyuge del causante A. M. B.; 3) la declaración de que la Sra. T., cónyuge de buena fe en el matrimonio putativo, conserva la vocación hereditaria en la sucesión del causante; 4) la revocatoria en el pronunciamiento sobre costas impuestas en la instancia anterior, las que se deciden en un 70% a cargo de la actora y en un 30% para la demandada en los autos sobre nulidad de matrimonio y en un 80% a cargo de las codemandadas y un 20% a cargo de la actora respecto del proceso sobre impugnación de estado; 5) la imposición de las costas en esta Alzada a las codemandadas B. y C. respecto a la impugnación de estado y a la demandada B. en cuanto a la acción de nulidad de matrimonio, atento a la admisión de las quejas interpuestas por A. M. T., por no encontrar mérito para apartarme del principio objetivo de derrota en juicio (art. 68 del Código Procesal).

Dejo así establecido mi voto.

El Dr. Ameal y la Dra. Hernández por las consideraciones y razones aducidas por la Dra. Díaz, votan en igual sentido a la cuestión propuesta. -

Buenos Aires, 15 de Abril de 2008.-

Y visto lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcrito precedentemente, por unanimidad de votos, el Tribunal decide: 1) Revocar el fallo en crisis, admitiendo la demanda por impugnación de maternidad y, en consecuencia, excluyendo del orden sucesorio a la Sra. A. A. C. respecto de A. N. C.; 2) la exclusión en el orden sucesorio de la cónyuge del causante A. M. B.; 3) Declarar que la Sra. T., cónyuge de buena fe en el matrimonio putativo, conserva la vocación hereditaria en la sucesión del causante; 4) Revocar el pronunciamiento sobre costas de la instancia anterior, las que se imponen en un 70% a cargo de la actora y en un 30% para la demandada en los autos sobre nulidad de matrimonio y en un 80% a cargo de las codemandadas y un 20% a cargo de la actora respecto del proceso sobre impugnación de estado; 5) Imponer las costas en esta Alzada a las codemandadas B. y C. respecto a la impugnación de estado y a la demandada B. en cuanto a la acción de nulidad de matrimonio, atento a la admisión de las quejas interpuestas por A. M. T., por no encontrar mérito para apartarse del principio objetivo de derrota en juicio (art. 68 del Código Procesal).

Difiérase la regulación de honorarios de Alzada para su oportunidad.
Regístrese, notifíquese y devuélvase.

SILVIA A. DIAZ

OSCAR J. AMEAL

LIDIA B. HERNANDEZ

CAMILO ALMEIDA PONS (SECRETARIO). Es copia.-