

DICTAMEN A N°

**50992**

**REF:** Pensión – Cónyuge supérstite – Matrimonio in extremis – Expte. N° 024-20-36407554-6-299-1 – Titular: SCHUSTER, Lucia Magali – Nota UCLI N° 4447/11

BUENOS AIRES, 31 OCT. 2011

**A LA GERENCIA ASUNTOS JURÍDICOS**

Vienen las presentes actuaciones a este Servicio Jurídico a instancia de la remisión efectuada por la Unidad Coordinadora Legal Interior mediante Nota N° 4447/11 y con el objeto de emitir opinión "... sobre el derecho de la Sra. Schuster a la pensión por fallecimiento de su ex esposo Bernardo Rauber, siendo que la Justicia Ordinaria de la Provincia de Misiones decreto que el matrimonio entre ambos fue 'in extremis causa' y la excluyó de la herencia del causante" (fs. 86).

1. Liminarmente cabe señalar que han prevenido en el trámite el Servicio Jurídico de la UDAI El Dorado (fs. 82) y la Coordinación Legal de la Regional Noreste (fs. 84/85).

Ponderados los antecedentes del caso, el Servicio Jurídico de la UDAI El Dorado considera que "... no cabe duda que el derecho a pensión por fallecimiento NO es un derecho patrimonial, sino personalísimo e intransferible" y que "... analizada la cuestión (...) cree le asiste razón a [Lucia Magali SCHUSTER], atento el matrimonio no fue declarado nulo, no fue redarguido de falsedad, incluso se ha declarado la caducidad de la pretensión de la Sra. Peña". A lo ya indicado, la oficina mencionada agrega que "... debe rechazarse la pretensión de la Sra. Peña", en tanto a su entender "... esta carece de legitimación para actuar en representación de sus hijos, quienes y conforme modificación de los arts. 128 y 306 inc 3 del Código Civil, por ley 26579, han adquirido mayoría de edad a los 18 años, debiendo otorgar estos otorgado poder a su apoderado" (ver dictamen de fecha 14 de marzo de 2011 obrante a fs. 82).

Asumida la intervención que le corresponde a la Coordinación Legal de la Regional Noreste, ésta se pronuncia mediante Nota de fecha 27 de julio de 2011 (fs. 84/85), entendiendo que "... la declaración de 'matrimonio in extremis causa' tiene también alcances previsional sobre todo cuando la beneficiaria no reunía los requisitos para obtener el beneficio como 'conviviente' como es el caso de autos por lo que existe una sospecha fundada no solo de la captación de una herencia – lo que es ajeno a nuestro análisis – sino también de un beneficio previsional de pensión que de otra manera no hubiera tenido derecho".

2. A modo de antecedente y en función de los distintos elementos remitidos en consulta puede señalarse que con motivo del fallecimiento del Señor Cleto

**DICTAMEN A N° 50992**

RAUBER – ocurrido el día 31 de julio del 2000 – la Sra. Lucía Magali SCHUSTER solicitó el beneficio de pensión invocando su carácter de cónyuge superviviente, cuyo vínculo surge de la Partida de Matrimonio de fecha 30 de julio de 2000 que se incorpora a fs. 31 del expediente N° 024-20-36407554-6-299-1.

En función de la petición antes mencionada se otorgó a la nombrada el beneficio de pensión por fallecimiento, identificado con el número 15-5-8459685-4, con fecha de alta en el mensual octubre de 2001 (ver fs. 53 del expediente 024-20-36407554-6-299-1, hecho que dio lugar (en función de la coparticipación prevista en el artículo ... de la Ley N° 24.241) a la reducción del haber de los beneficios que con motivo del fallecimiento del causante habían sido otorgados a sus hijos Rolando, Marlene Raquel, Bernardo e Ingrid RAUBER.

Tal ilustra la presentación de fs. 4/5, la incorporación al beneficio de pensión derivada del fallecimiento del Sr. Cleto RAUBER fue cuestionada en reiteradas oportunidades por la Sra. Dora Elizabeth PEÑA (por sí y en representación de sus hijos), quien a la vez promovió contra la Sra. Lucía Magali SCHUSTER incidente de exclusión hereditaria, el cual tramitó por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral de la Cuarta Circunscripción Judicial de la Provincia de Misiones (Secretaría N° 1), en donde impugnó la unión habida entre la mencionada y el causante en los términos del artículo 3573 del Código Civil (ver fs. 12 del expediente N° 024-20-36407554-6-299-1).

A fs. 9/11 del expediente N° 024-20-36407554-6-299-1 obra sentencia de primera instancia, dictada el 29 de noviembre de 2007, mediante la cual se resolvió hacer lugar a la demanda, excluyendo de la herencia del causante a la Sra. Lucía Magali SCHUSTER (ver también considerando 13 de la sentencia de fs. 7/8), al entender el Magistrado que en el caso "... no se da la salvedad hecha en la parte final del citado artículo del Código sustantivo [entiéndase: art. 3573 del Código Civil]".

Contra la sentencia antes citada se alzó la Sra. Lucía Magali SCHUSTER, hecho que dio lugar a la intervención de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Departamental, quien por sentencia de fecha 27 de abril de 2009 resolvió "... RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto (...); y en consecuencia confirmar la resolución recurrida en cuanto fue materia de agravio". Llega el sentenciante a tal solución luego de señalar que "... el art. 3573 del Código Civil establece una presunción iuris tantum, cuya prueba en contrario incumbe a quien lo afirma" y que "... no quedando dudas acerca de la celebración del matrimonio entre el premuerto y la Sra. Schuster in extremis causa, no habiendo alegado ésta desconocimiento de la enfermedad que condujo al de cujus al deceso dos días después del mismo, recaía sobre ésta la carga de desvirtuar la presunción en su contra".

3. Por todo lo expuesto, el día 30 de agosto de 2010 la Sra. Dora Elizabeth PEÑA se presentó ante esta Administración Nacional solicitando el pago total del beneficio a los hijos del causante (100% de los haberes), la exclusión del beneficio de la Sra. Lucia Magali SCHUSTER y la restitución de los haberes percibidos por ésta.

Cabe también dar cuenta del hecho que a fs. 2 del expediente N° 024-20-36407554-6-298-1 la nombrada solicitó el acrecimiento de los haberes de pensión de sus hijos Bernardo e Ingrid REUBER, en razón que los copartícipes Ronaldo y Marlene Raquel RAUBER habían dejado de percibir sus prestaciones en febrero de 2007 y diciembre de 2009, respectivamente, al haber cumplido los 18 años de edad.

4. Expuestos los antecedentes del caso, cabe señalar que el artículo 3573 del Código Civil establece que “[l]a sucesión deferida al viudo o viuda en los tres artículos anteriores, no tendrán lugar cuando hallándose enfermo uno de los cónyuges al celebrarse el matrimonio, muriese de esa enfermedad dentro de los treinta días siguientes, salvo que el matrimonio se hubiere celebrado para regularizar una situación de hecho”.

Señala la doctrina que “[e]l artículo establece un supuesto legal de exclusión del cónyuge con el objeto de evitar la captación de la herencia a través de la celebración de matrimonio con un enfermo terminal” (pág. 83) y agrega que “[l]a ley 17.711 incorporó una excepción al supuesto de exclusión contemplado en la norma para aquellos casos en los que el matrimonio se hubiese realizado con el propósito de regularizar una situación de hecho” (Francisco A. M. Ferrer y Graciela Medina, Directores, “Código Civil Comentado”, Doctrina - Jurisprudencia - Bibliografía, Sucesiones, Tomo II, Artículos 3539 a 3874, Rubinzal - Culzoni Editores, pág. 84).

Sostiene Borda que “... una cosa es evitar la captación de la herencia en el lecho de muerte y otra sancionar con la pérdida de los derechos hereditarios a quienes no han cometido ningún acto doloso ni repudiable al casarse con el enfermo” y en tal sentido nos recuerda que “... no hay exclusión de herencia, aunque se trate de un matrimonio in extremis, si se hubiere celebrado para regularizar una situación de hecho” (Guillermo Borda, “Tratado de Derecho Civil”, Tomo XII, punto 860)

Sobre este último punto y en cuanto interesa a nuestro análisis, cabe señalar que, al decir de la doctrina especializada, que “[p]ara Borda, la hipótesis puesta en la mira por el legislador es la del concubinato en que hubieran vivido los cónyuges”, “... es decir la cohabitación notoria, singular y estable, obsta a la exclusión del cónyuge”, mientras que “[r]especto al noviazgo, parte de la doctrina entiende que el mismo constituye una situación de hecho, pero ajena al carácter de irregular, por tanto mal puede entrar en el supuesto de la norma (Maffia)”, mas cuando “... se ha sostenido que el noviazgo no es equiparable al concubinato dado que ni es ilegal ni es irregular

**DICTAMEN A N° 50992**

(Llambías-Méndez Costa, Medina)" (Francisco A. M. Ferrer y Graciela Medina, Directores, "Código Civil Comentado", Doctrina - Jurisprudencia - Bibliografía, Sucesiones, Tomo II, Artículos 3539 a 3874, Rubinzal - Culzoni Editores, pág. 84).

5. Cabe señalar que nuestro Máximo Tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse con relación a la aplicación del instituto que se deriva del artículo 3573 del Código Civil (matrimonio in extremis causa) en el orden previsional en los autos "Gonzalez, Irma Haydee c/ANSES s/Pensiones" (fallos 323:3009), en donde si bien no hizo lugar a la pretensión de esta Administración Nacional (que cuestionaba la validez del matrimonio) sostuvo que su decisión se fundó en el hecho que "... las pruebas que acreditan una larga convivencia de hecho, no desvirtuadas con argumentos serios por la recurrente, la partida de defunción da cuenta de que el fallecimiento se produjo en forma sorpresiva -paro cardíaco no traumático- y no como efecto de una enfermedad padecida desde antes, según lo establecido por la norma sustancial invocada por la administración, circunstancias que ponen en evidencia la sinrazón de los agravios propuestos a consideración de esta Corte, más allá de que la solución se ajusta a la prudencia aconsejada en el tratamiento de prestaciones de naturaleza alimentaria" (considerando quinto).

De lo expuesto no surge que la Corte Suprema de Justicia de la Nación descalificara la posibilidad de aplicar el instituto previsto en el artículo 3573 del Código Civil al orden previsional, sino que por el contrario, ponderó en primer lugar las pruebas que acreditaban una larga convivencia (situación que esta Administración Nacional no pudo desvirtuar en la causa) y que - sin perjuicio de ello - no se daba la particular característica de una enfermedad grave. Sobre este último punto cabe agregar que la doctrina coincide "...en que debe tratarse de una enfermedad que revista la gravedad suficiente para hacer posible el desenlace fatal dentro de lo normal y previsible (Llambías-Méndez Costa)" (Francisco A. M. Ferrer y Graciela Medina, Directores, "Código Civil Comentado", Doctrina - Jurisprudencia - Bibliografía, Sucesiones, Tomo II, Artículos 3539 a 3874, Rubinzal - Culzoni Editores, pág. 84).

Al comentar los antecedentes del fallo antes mencionado la doctrina consideró que "... debe procederse con todo rigor para impedir situaciones fraudulentas, como la que describía Vélez Sársfield en su nota al art. 3573 originario ya referido: '... se han visto matrimonios in extremis verdaderamente escandalosos con solo el objeto de heredar inmediatamente al enfermo' y que "... se aduna otra prevención del fraude, en tanto y en cuanto se procura bloquear la captación de un beneficio de índole pensionaria", mas aclara que "...esta función de policía de la seguridad social debe ser ejercida contundente pero a la vez certeramente, no de modo indiscriminado ni automático. Justamente, la parte final del art. 3573 agregada en 1968 y que alude a la regularización de un concubinato anterior, es contemplada porque esa previa convivencia relativiza al propósito fraudulento", a lo cual agrega que "... como se sabe hoy en día -ver, para su desarrollo legislativo, las leyes

**DICTAMEN A N° 50992**

23.226, 23.570 y 24.241- los convivientes tienen derecho pensionario entre sí, con lo que se viene a agregar otro factor mitigante dentro de este escenario" (Walter F. Carnota, "A propósito del matrimonio in extremis y su incidencia en materia previsional" (comentario al fallo: CFASS, Sala I, 22/12/1998, "González, Irma H. c/ ANSES"), publicado en DT 1999-A, 930).

6. Lo expuesto nos lleva a concluir, como ya lo hiciera este Servicio Jurídico en los Dictamen N° 5.532 del 27 de julio de 1994 y N° 37.775 del 7 de mayo de 2008, que el instituto que nos ocupa resulta plenamente aplicable al orden previsional, ello en procura de evitar situaciones de "captación de beneficio" reñida con el espíritu de la norma previsional y de las prestaciones que sistema instituye.

No importa aquí ponderar la validez (o no) del matrimonio habido entre el causante y la solicitante, el cual permanece incólume, sino por el contrario, se impone determinar las consecuencias jurídicas que de éste pudieren derivarse y como éstas se ajustan a los principios que rigen la materia previsional, evitando – en lo posible – situaciones disvaliosas para el ordenamiento y el Sistema.

7. En función de lo indicado, cabe advertir que según surge de la documental obrante a fs. 9/11 que "... a mediados del año 1.998 se le detectó, al Sr. Rauber, un cáncer de pulmón, cuya metástasis no se pudo detener (...) y falleció, a raíz de ello, el 31 de julio de 2.000...", que "... la Sra. Lucía Magali Schauvester había comenzado a frecuentar la casa del Sr. Rauber precisamente a mediados de 1.998, trabajando como empleada doméstica primero y luego como ama de llaves" y que "... informa un socio gerente del nosocomio IOT que, según un enfermo, el Sr. Cleto Rauber participó de un acto matrimonial mientras estaba internado en la Sala de UTI...", extremos todos estos que han llevado a tener por no acreditada la previsión contenida en la última parte del artículo 3573 del Código Civil.

Por su parte, surge a fs. 7/8 que "... de las constancias de auto no surge siquiera verosímilmente que el concubinato alegado por la recurrente hubiera sido acreditado en los autos referidos..." y que "... el art. 3573 del Código Civil establece una presunción iuris tantum, cuya prueba en contrario incumbe a quien lo afirma", extremo que llevó a afirmar que "... no quedando dudas de la celebración del matrimonio entre el premuerto y la Sra. Schuster in extremis causa, ni habiendo alegado éste el desconocimiento de la enfermedad que condujo al de cujus al deceso dos días después del mismo, recaía sobre ésta la carga de desvirtuar la presunción en su contra".

Lo transcrito en los párrafos de este punto forma parte de pronunciamientos judiciales que – a instancia de la documentación arrimada – se encuentran firmes y revisten calidad de cosa juzgada, formando plena prueba de los hechos y sucesos que exteriorizan.

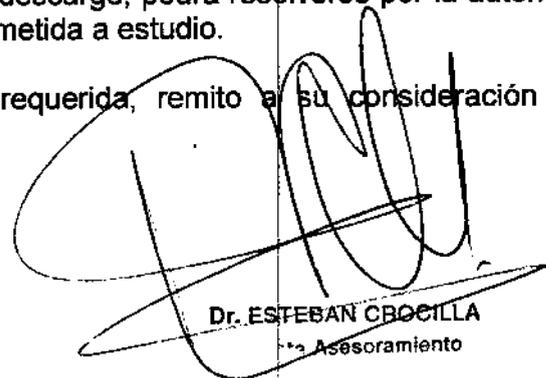
**DICTAMEN A N° 50992**

8. En estos términos, no habiendo nuestro Tribunal Címero descartado la posibilidad de aplicar el instituto previsto en el artículo 3573 del Código Civil al ámbito del derecho previsional y encontrándose las previsiones contenidas en esta última norma debidamente acreditadas en sede judicial, no cabe más que estarse a sus términos.

En función de lo indicado y compartiendo el criterio adelantado por la Coordinación Legal de la Regional Noroeste en su Nota de fecha 27 de julio de 2011 (fs. 84/85), este Servicio Jurídico entiende que corresponde revocar el acto por medio del cual se otorgara oportunamente a la Sra. Lucía Magali SCHUSTER el beneficio de pensión por fallecimiento de Don Cleto RAUBER, en tanto se encuentra debidamente acreditado que el matrimonio celebrado lo fue "in extremis causa", encontrándonos así ante un supuesto de captación indebida de beneficio.

9. Sin perjuicio de lo antes indicado, previo a todo trámite deberá conferirse vista a la Sra. Lucía Magali SCHUSTER en los términos del artículo 2° del Decreto N° 1287/97, dando así derecho a ser oída y ofrecer prueba, producido lo cual y evaluados los elementos resultantes del descargo, podrá resolverse por la autoridad administrativa competente la cuestión sometida a estudio.

Entendiendo emitida la opinión requerida, remito a su consideración las presentes actuaciones.



Dr. ESTEBAN CROCILLA  
Asesoramiento

BUENOS AIRES, 31 JUL. 2011

**A LA UNIDAD COORDINADORA LEGAL INTERIOR**  
**CC: GERENCIA LEGAL INTERIOR Y ASUNTOS ADMINISTRATIVOS**

Con el dictamen que antecede, cuyos fundamentos el suscripto comparte, se remiten las presentes actuaciones.



LUIS G. BOLT GOÑI  
GERENTE DE ASUNTOS JURIDICOS

Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social

DICTAMEN

Buenos Aires, 6 de septiembre de 2011

Expte. N° 024-20-36407554-6-299-1

Titular: SCHUSTER, Luca María - Nota UCLI

A: GERENCIA DE ASESORAMIENTO - Dr. Esteban CROCILLA

BUENOS AIRES

DE: UNIDAD COORDINADORA LEGAL INTERIOR - Dra. Rosanna E. BERMUDEZ

REF: Expte N° 024-20-36407554-6-299-1 - RAUBER, Bernardo

La Coordinación Legal de la Regional Noreste solicita dictamen sobre el derecho de la Sra. Schuster a la pensión por fallecimiento de su ex esposo Sr. Bernardo Rauber, siendo que la Justicia Ordinaria de la Provincia de Misiones decreto que el matrimonio entre ambos fue "in extremis causa" y la excluyó de la herencia del causante.

Atentamente,

*M.S. RAMOS*

Dra. Rosanna E. Bermúdez  
Coordinadora  
Unidad Coordinadora Legal Interior

**ANSES**  
C.W. 41609  
28 OCT. 2011  
ENTRÓ  
GERENCIA ASUNTOS JURIDICOS

41891-  
**ANSES**  
GERENCIA ASUNTOS JURIDICOS  
ENTRÓ SALIÓ  
07 SET. 2011 28 SET. 2011