

Exclusión sucesoria del cónyuge supérstite

Por

Lea Mónica Levy

El cónyuge supérstite es, en nuestro derecho, heredero de llamamiento forzoso, hecha la salvedad respecto de los bienes gananciales cuando concurre con descendientes. Sin embargo, y sin pretender agotar el tema, existen algunos supuestos que vale la pena comentar.

Matrimonio in extremis

Desde el punto de vista del derecho sucesorio, se trata del caso de muerte del cónyuge dentro de los treinta días siguientes a la celebración del matrimonio como consecuencia de una enfermedad padecida al momento de dicha celebración. El artículo 3573 del C.Civil, que prevé el supuesto, dispone que la exclusión sucesoria acaece salvo que el matrimonio se hubiese realizado con el fin de regularizar una situación de hecho. Esta excepción fue introducida por la ley 17.711.

Debemos preguntarnos cuál es la finalidad de esta disposición. Conforme la nota al artículo, el codificador expresa que "no hay razón alguna para dar a los cónyuges derechos sucesorios, cuando el matrimonio es in extremis.

En alguna provincia de la República se ha dado derecho sucesorio a los cónyuges sobre los parientes colaterales, y se han visto matrimonios in extremis verdaderamente escandalosos con sólo el objeto de heredar inmediatamente al enfermo". Adelantamos que, conforme la nota, debe existir riesgo de muerte, supuesto no previsto en el artículo.

En relación a los antecedentes, el codificador no menciona la fuentes de la norma. A la época de la sanción del código, no se encuentran en la legislación extranjera, disposiciones similares. Cabe hacer la excepción del artículo 930 del Código del Perú según el cual se excluía al cónyuge supérstite cuando se hubiera contraído matrimonio en artículo de muerte. Asimismo, se ha registrado como antecedente la legislación francesa: el artículo 6 de la Declaración del 26 de noviembre de 1639 por el que se privaba de vocación sucesoria a los hijos nacidos de mujeres a quienes los padres hubieran mantenido a cambio de sus favores; efectos similares estaban contenidos en el Edicto de 1697. En la actualidad las legislaciones de Bolivia, Paraguay y Perú contienen disposiciones del

mismo tenor a nuestro artículo 3573.

La norma en su redacción original provocó discrepancias en torno a su interpretación, discrepancias que, a pesar de la reforma, subsisten. Estas tienen como eje el enfrentamiento conceptual entre el texto y su nota. De acuerdo al artículo es suficiente que exista un matrimonio contraído con un enfermo; que éste fallezca en los treinta días subsiguientes a la celebración del matrimonio y que la muerte haya sido consecuencia de esa enfermedad. Algunos autores interpretaban la norma en forma literal mediante un análisis puramente objetivo de los requisitos enunciados. Si bien tomaban en cuenta la idea de captación de herencia por parte del sobreviviente, sostenían que la disposición encerraba una presunción de carácter iure et de iure. Va de suyo que esta posición negaba valor al texto de la nota.

Sin embargo, la mayoría de la doctrina autorial se inclinó por una postura más flexible en el sentido de tomar cuenta la ratio legis de la norma y, en consecuencia, plantearon la necesidad de analizar la existencia de supuestos que traduzcan una intención ilícita.

En cuanto a la doctrina judicial, el primer fallo que encontramos es el caso "Cordero" resuelto por la Suprema Corte de Buenos Aires en el año 1879. Conforme los hechos, Sebastián Cordero contrajo matrimonio in artículo mortis con su concubina el 26 de marzo de 1871 y falleció dos días después. El causante había instituido here-

dera a quien después fue su cónyuge, en testamento de fecha 2 de agosto de 1869. La cónyuge superviviente invocó sus derechos hereditarios. La Corte denegó la petición en virtud de falta de sustento legal. Así consideró, conforme a lo preceptuado por el artículo 3826, revocado el testamento por subsiguiente matrimonio. Por otra parte, el vínculo matrimonial no podía constituir fuente de derecho sucesorio alguno por aplicación del artículo 3573 del C.Civil. Sostuvo la imposibilidad de apartarse de la normativa vigente, mediante una interpretación dogmática de la misma.

Si bien resultó correcta la interpretación de cada una de las normas, el resultado de la sentencia fue absolutamente contrario a la voluntad del causante, que se manifestó a través de dos actos. Estos fueron coherentes desde la lógica de la vida pero contradictorios en relación a la preceptiva legal. El afecto presunto del causante, en la sucesión intestada y su voluntad en la testamentaria, valores relevantes en nuestro derecho sucesorio, fueron desechados por el tribunal. (Fallos de la Suprema Corte de la Provincia, Serie I, Sección Primera, To. IX, pág.81). La jurisprudencia mantuvo un criterio restrictivo hasta el año 1926. A partir de ese momento fue modificándose la interpretación del artículo 3573 y comenzó a tomarse en cuenta la situación de concubinato como obstativa para una interpretación literal de la norma y fundamentalmente, como develadora de la voluntad del causante de beneficiar a su conviviente así como

la ausencia en éste de intención captatoria de la herencia.

En tal sentido, cabe mencionar en el fallo de la C.Civil 1ª. de la Capital del 17 de septiembre de 1926 el voto en disidencia del Dr. Colmo que, sin duda, marcó el quiebre en la tendencia jurisprudencial dominante. El caso estaba referido a una persona que, en una situación de convivencia matrimonial de hecho, contrae nupcias en peligro de muerte, fallece al día siguiente de la celebración del matrimonio. La mayoría sostuvo que conforme la atestación expresa del oficial público del Registro Civil, el causante se hallaba imposibilitado y en peligro de muerte. En consecuencia, debía aplicarse el artículo 3573 y no podía deducirse la intención del causante de instituir heredera a su cónyuge ya que, de haber sido así, hubiera testado cuando se encontraba en plena lucidez sin tener relevancia a favor del supérstite, el hecho de haber vivido en concubinato. Frente a esta posición, el Dr. Colmo sostuvo que, si bien en el caso se trataba de un matrimonio in extremis y éste era un requisito de la norma, también debía tomarse en cuenta la situación de hecho anterior la cual excluía cualquier interés en el supérstite de captación de la herencia, en realidad se trataba de un "coronamiento legal de una precedente situación que ligaba de alguna forma a los esposos" (J.A. 22-261).

Paulatinamente, fue acentuándose el criterio jurisprudencial de rechazar la exclusión hereditaria del cónyuge su-

pérstite si hubo concubinato anterior, situación que hacía presumir cualquier finalidad especulativa. Esta tendencia también se manifestó en la doctrina autoral y sirvió de base para la reforma de la norma por la ley 17.711 del año 1968 en la medida que dispone la inaplicabilidad de la sanción de exclusión cuando el matrimonio se hubiese celebrado para regularizar una situación de hecho.

Con justa razón, el texto reformado ha sido observado por insuficiencia, toda vez que deja fuera de la normativa supuestos dignos de ser tenidos en cuenta. Por otra parte, si bien se ha denominado a este tipo de matrimonio in extremis, en realidad la norma no hace tal referencia. Coincidimos con Cifuentes, en su crítica a la reforma, en el sentido que: no está previsto el matrimonio del moribundo; no toma en cuenta el caso de enfermedades duraderas de repentino desenlace; la norma sanciona pese a la ignorancia de ambos sobre la muerte que sobreviene; no prevé situaciones distintas a la muerte por falta de salud; sólo deja de anular la herencia cuando existe convivencia anterior entre los cónyuges y no ante un noviazgo puro y duradero; ella queda extrañada de lo único que tiene importancia, la captación maliciosa de la herencia (citado por Hernández-Ugarte, "Sucesión del cónyuge", pág. 345, Edit. Universidad, 1996).

Pensamos que conforme la ratio legis de la norma, el valor a resguardar es la falta de intención, en el supérstite,

de captar la herencia. Parecería que al configurarse el supuesto previsto, surge la presunción de esa intención. Sin embargo, corresponde sostener que se trata de una presunción iuris tantum. Por ello, quien pretende excluir al cónyuge, deberá probar que se cumplen los extremos requeridos por la norma así como la existencia de ánimo de lucro.

En relación a la expresión "situación de hecho anterior", ésta debe ser interpretada en forma amplia. De ahí que deberá incluirse el noviazgo y toda otra forma de relación que haga presumir un afecto entre los cónyuges que descarte un interés meramente captatorio, por parte del supérstite, como motivo de celebración del matrimonio.

Este fue el criterio en el que se expidieron las XII Jornadas Nacionales de Derecho Civil realizadas en Bariloche en 1989 mediante la siguiente recomendación: "La exclusión hereditaria que el art. 3573 del C.Civil prevé no debe tener lugar cuando se acredite que el matrimonio no se celebró con el propósito de captar la herencia, ya sea probando una previa situación de hecho, que puede llegar a ser un concubinato o una relación afectiva que no llegue a configurarlo o probando otros hechos, que acrediten la falta de intención captatoria, como por ejemplo el desconocimiento de la enfermedad". Va de suyo, entonces que el cónyuge supérstite tiene la carga de probar la situación de hecho anterior y, en su caso, la ausencia, por su parte, de la intención de captar la herencia me-

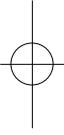
dante la celebración del matrimonio.

Nulidad de matrimonio

En el caso de un matrimonio contraído a pesar de existir un impedimento dirimente o que esté afectado por una causal de nulidad, surge la cuestión acerca de la subsistencia de la vocación sucesoria del cónyuge supérstite. Conforme las normas vigentes en materia de nulidades, los efectos de la sentencia deben retrotraerse al momento de la celebración del acto declarado nulo.

Debe diferenciarse el supuesto de la sentencia de nulidad dictada con anterioridad a la muerte de la nulidad declarada con posterioridad. En el primer caso, no existe mayor dificultad, ya que si, a la apertura de la sucesión, el matrimonio está anulado por sentencia firme, no hay llamamiento puesto que no existe cónyuge. Si la sentencia se dicta después de la muerte, resulta necesario analizar la buena o mala fe del supérstite. Ello es así debido a que para el cónyuge de buena fe, el matrimonio produce todos sus efectos hasta el dictado de la sentencia, en este caso, conserva la vocación hereditaria. En el supuesto de mala fe, la ineficacia es retroactiva al momento de la celebración del matrimonio. Se considera que no hay matrimonio, salvo en relación a determinados efectos especialmente previstos por la ley.

La mala fe, en esta materia, consiste en el conocimiento que tenía o hubiera debido tener un cónyuge acerca del



impedimento o causal de nulidad de su matrimonio, el día de la celebración de éste, salvo error de hecho excusable o que haya existido una conducta dolosa por parte del otro cónyuge. Conforme al criterio general, la buena fe se presume. Sin embargo, debemos tener en cuenta que ese principio no se aplica en ciertas situaciones en las que, por sus características, no puede haber habido buena fe. En tal sentido han decidido nuestros tribunales que no puede alegar buena fe la esposa respecto del impedimento de ligamen que afectaba al marido, si ambos se domiciliaban en el país y contrajeron matrimonio en el extranjero. (C.N.Civil, Sala D 27/4/78- J.A.1978-III-525 y C.N.Civil Sala G 29/10/85-Rev. La Ley1986-B-408).

En lo que respecta al cónyuge de buena fe, como dijimos, el matrimonio tendrá los efectos de un matrimonio válido hasta la declaración de nulidad.

Puede suceder que un matrimonio afectado por una causal de invalidez no sea ineficaz en razón de no haberse iniciado la acción respectiva. En este caso, se tratará de un matrimonio válido y el supérstite conservará su vocación hereditaria. Conforme la normativa vigente, no existen nulidades manifiestas en el sentido de su declaración de oficio aún en el supuesto de las nulidades absolutas.

La Corte tuvo oportunidad de expedirse en el caso "Rodríguez de Dinápoli" al dejar sin efecto la sentencia que denegó la pensión solicitada por la viuda

de un oficial de la Policía Federal que contrajo matrimonio. El Alto Tribunal sostuvo que: "conforme al régimen de nulidades matrimoniales de la ley argentina que la Corte ha reconocido como específico y con reglamentación propia en la ley 2393, la partida de matrimonio es el título de estado matrimonial que produce sus efectos jurídicos propios erga omnes mientras no sea privada de eficacia por sentencia que declare la inexistencia de matrimonio que ella comprueba o anule ese matrimonio, y que ese título de estado habilita para ejercer todos los derechos que de él se derivan sin más obligación que el de exhibirlo. Por todo ello, corresponde admitir los efectos previsionales del matrimonio invocado por la recurrente mientras no sea privado de ellos mediante la sentencia dictada por tribunal competente y a pedido de parte legitimada que lo anule y declare la mala fe de la peticionaria" (C.S.J.N. 11/9/1984- Rev. La Ley 1984-D-467, citado Hernández-Ugarte, ob.cit. pág. 305).

Así, en el caso de matrimonios afectados con impedimento de ligamen, si no se ha iniciado la acción de nulidad, o aún si ésta se ha declarado luego de la apertura de la sucesión –respecto del cónyuge de buena fe– se producirá la concurrencia del cónyuge legítimo y del putativo con la consiguiente colisión de vocaciones. El Código Civil no contempla el supuesto.

La doctrina ha reconocido dos criterios para solucionar dicha colisión: el criterio concursal y el criterio de preferen-

cia. De acuerdo al primero de los nombrados, tanto el cónyuge legítimo como el putativo tienen vocación sucesoria, puesto que a la apertura de la sucesión ambos gozan de iguales derechos que no se alteran, en el caso del putativo, por una eventual declaración de nulidad posterior. En cambio, para el criterio de preferencia, el cónyuge legítimo excluye al putativo ya que, de lo contrario, se perjudicarían los intereses del legítimo lo que supone una solución disvaliosa.

No sólo la doctrina autoral sino también la judicial se muestra discordante al respecto. En un caso reciente en el que ambos cónyuges invocaron sus derechos en la sucesión del bigamo, dado que no había declaración de nulidad, se resolvió hacer lugar a la ampliación de la declaratoria a favor del supérstite. (C. N. Civil, Sala H, 12/5/98 E. D. del 19-8-98, con nota de Jorge Mazzinghi sobre la legitimación de la poligamia). En el mismo sentido, se sostuvo que un caso simple de bigamia podría motivar la anulación del matrimonio si se promoviese la acción pertinente, pero en tanto ella no sea ejercida y recaiga sentencia no es posible desconocer el título de estado de familia resultante de la partida presentada, ya que no existen matrimonios nulos de pleno derecho sino que en todo caso la anulación debe ser judicialmente decretada previa deducción de la acción por el legitimado activo (C.N.Civil, Sala C, 21/9/2000 J.A. No.6249 del 6-6-2001).

A pesar que la postura contraria a este criterio sea minoritaria, no se puede

negar que la doctrina no es pacífica. Ello indica, a nuestro criterio, la necesidad de regular el tema mediante una normativa que solucione el vacío legal existente.

Un aspecto relevante a tomar en cuenta es el de bigamia internacional. Se trata del supuesto de un primer matrimonio celebrado en el país y un segundo en otro. En el caso se ha dicho que la anulación del segundo matrimonio celebrado en el extranjero después de un primer matrimonio celebrado en la República y no disuelto según la ley argentina, sólo puede ser declarada por aplicación de la ley correspondiente al lugar de celebración. Pero si ese segundo matrimonio resultara válido en el lugar de celebración, sólo cabe desconocerle efectos jurídicos o eficacia en nuestro país. Al respecto se han sustentado diferentes teorías tales como la inexistencia o la nulidad extraterritorial. De todas formas resulta un matrimonio ineficaz para la ley argentina. Ello no implica juzgar la validez del matrimonio o nulidad de ese matrimonio conforme el lugar de celebración sino que se limita a privarlo de efectos en nuestro país. Así se decidió en el fallo plenario del 8/11/73 según el cual "No es necesario para privar de eficacia a la partida de matrimonio extranjera con impedimento de ligamen en fraude a la ley, la promoción de la acción de nulidad de matrimonio".

Corresponde recordar aquí el caso Rosas de Egea en el que se resolvió que "las autoridades nacionales están facultadas para desconocer en el territo-

rio argentino un matrimonio celebrado en el extranjero por quien era casado en la República al tiempo de contraerlo, sin necesidad de la previa declaración de su nulidad y que no cuadra imponer al régimen jurídico argentino que se admita la eficacia extraterritorial de un matrimonio, tal vez, válido en el extranjero, pero que, se opone a sustanciales principios de orden público interno e internacional según nuestro derecho" (C.S.J.N. 12/5/69, Rev. La Ley 135-624).

En cuanto a la exclusión del cónyuge supérstite que contrajo matrimonio en estas condiciones, no parecería existir duda alguna así como tampoco de su falta de legitimidad para iniciar el juicio sucesorio, salvo, claro está, que fuera instituida heredera o legataria, en cuyo caso la legitimación estaría basada en otro título.

Sin embargo, corresponde hacer mención de algunos fallos que indican un cambio en la tendencia jurisprudencial en la materia. En un caso resuelto por la Corte Federal se trataba de una persona que había contraído matrimonio en 1974 en nuestro país. Se divorció –ley 2393– en 1979. En el año 1980, contrajo nuevo matrimonio en Paraguay. Posteriormente obtiene su divorcio vincular en nuestro país, por conversión de la sentencia, en 1989. Fallece en el año 1994. La cónyuge supérstite y el sobrino inician el juicio sucesorio. El juez de 1ª instancia y el Tribunal de Alzada –Sala G– niegan legitimación a la cónyuge que contrajo matrimonio en el Paraguay sin que se

hubiera disuelto el primero en nuestro país. Sostienen que la sentencia de divorcio vincular carece de efectos retroactivos y que no hay desaparición ulterior del impedimento de ligamen. Dicho matrimonio no tiene eficacia en nuestro país. Deniega el recurso extraordinario y la actora va en queja a la Corte. Este tribunal resolvió que la legitimación para promover el juicio sucesorio por parte de la mujer que contrajo matrimonio con el causante en la República del Paraguay, sin que se hubiera disuelto el que éste celebró anteriormente en nuestro país, dependerá de verificar, según el Derecho Internacional Privado argentino, si se han satisfecho los recaudos de validez de una situación creada en el extranjero y que cabe desplegar efectos en el foro. La interpretación de tratados internacionales –Ley suprema de la Nación (art.31, Constitución Nacional)– suscita cuestión federal de trascendencia a los efectos de habilitar la vía extraordinaria (arts.14, inc.3º, ley 48 y 280 Cód.Proc.). El Tratado de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1940 no impone la obligación internacional de desconocer la validez al matrimonio celebrado en otro país contratante con impedimento de ligamen, sino que deja librado al orden público internacional del Estado requerido la decisión sobre la reacción que más convenga al espíritu de su legislación. En virtud de la modificación de los principios que informan la legislación matrimonial argentina por la ley 23.515 y del criterio de actualidad del orden público internacional, el orden jurídico argentino carece de interés actual en reaccionar frente

a un matrimonio celebrado en el extranjero con impedimento de ligamen y que es invocado en virtud de los derechos sucesorios de la cónyuge superviviente.

Resulta de interés analizar, en este fallo, el cambio de criterio en lo referente a la conceptualización del orden público internacional. En tal sentido, la Corte sostuvo que "... el orden público internacional no es un concepto inmutable y definitivo sino esencialmente variable, pues expresa los principios esenciales que sustentan la organización jurídica de una comunidad dada, y su contenido depende en gran medida de las opiniones y creencias que prevalecen en cada momento en un estado determinado. De allí que la confrontación debe hacerse con un criterio de actualidad, noción que es ampliamente recibido en el derecho comparado" (C.S.J.N., 12/11/96 J.A.1997-IV-654).

En sentido contrario y, conforme a la doctrina tradicional, la Sala G de la C.N.Civil ha resuelto recientemente que el art.160 del C. Civil dispone que no se reconocerá ningún matrimonio celebrado en un país extranjero si mediaren algunos de los impedimentos que enumera con sujeción al art.166 inc.6 del mismo cuerpo legal. Luego carece de vocación

sucesoria la primera esposa del causante, si al contraer matrimonio con éste en el extranjero pesaba sobre ella el impedimento de ligamen por encontrarse divorciada bajo el régimen de la ley 2393, que no restituía aptitud nupcial, sin importar que posteriormente fuera convertido en divorcio vincular bajo los efectos de la ley 23.515. Agregó que, ante el conflicto de dos leyes sucesivas sobre una misma materia, como es el caso de la ley 2393 y 23.515, debe estarse al principio de que los actos concluidos bajo la ley anterior quedan regidos exclusivamente por ella; y en sentido análogo, los que se realizan en vigencia de la nueva ley, se rigen exclusivamente por ésta.

El apartamiento de la doctrina sentada por la Corte en el caso mencionado antes, plantea la necesidad de abocarse al estudio de esta problemática. Si bien el tema que nos ocupa tiene relación con la vocación sucesoria del cónyuge, en definitiva, están en juego los valores que impregnan el orden público internacional y su carácter inmutable. De ahí que resulta imprescindible el debate acerca de una reforma legislativa que otorgue mayor seguridad jurídica a todos los involucrados en esta delicada cuestión.

