



UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Sede Castelar

**Tema: “PÉRDIDA DE LA VOCACIÓN HEREDITARIA POR DECISIÓN
JUDICIAL”**

Modalidad elegida: “A” Discusión Teórica

Alumno: Sofía Micaela Denaro

Tutor: Dr. Carlos Miceli

Teléfono: 01126489321

Fecha de presentación: 2 de febrero de 2021.

Correo electrónico: sofia.denaro15@gmail.com

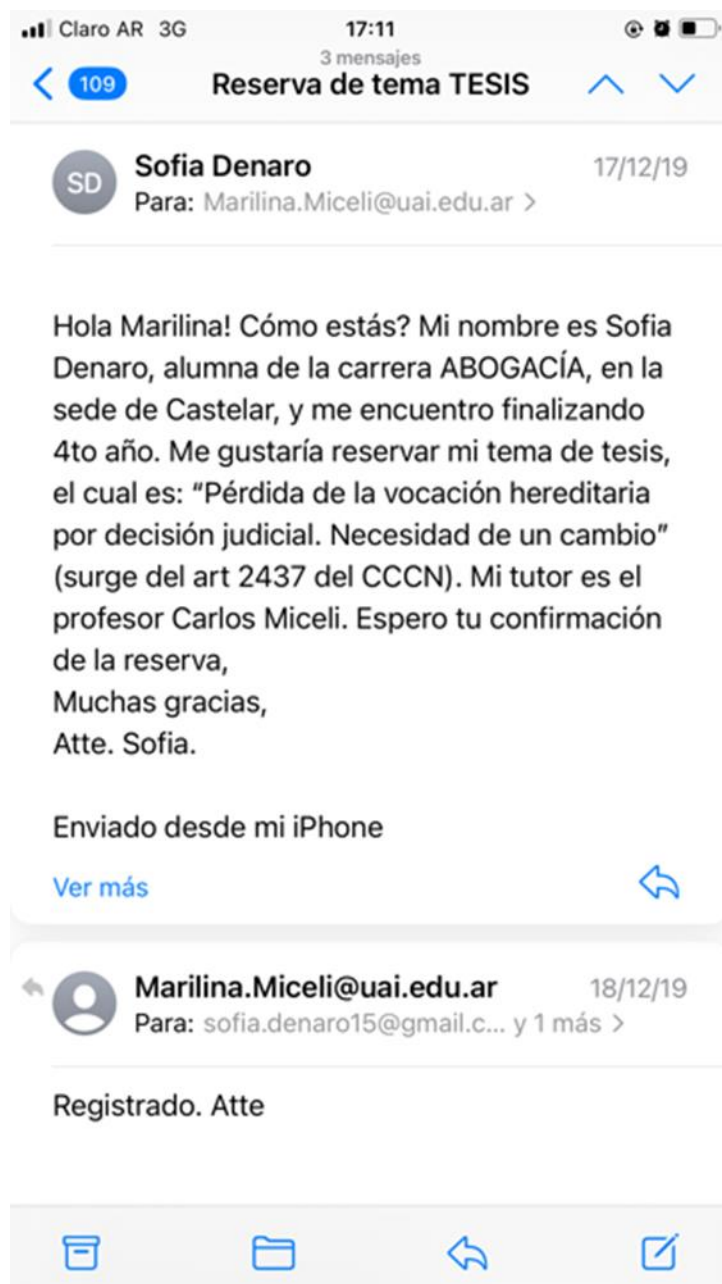
Título a que aspira: Abogado.

RESUMEN

En el presente trabajo de investigación, se ha analizado la desprotección existente en la “amplitud” del artículo 2437 del CCyC de la Nación, dado que cualquier decisión judicial que implique el cese de la convivencia, excluye la vocación hereditaria al cónyuge, máxime, en el supuesto de una persona víctima de violencia por parte de su pareja, la cual por fuerza mayor no tiene opción en algunos momentos de solicitar el cese de la convivencia (aunque sea por un tiempo), sino está en juego un bien mayor que es la vida. Es entonces que surge el siguiente interrogante: ¿Ante ese supuesto, se pierde el derecho a heredar? Para responder este interrogante se analizó legislación, doctrina y jurisprudencia relacionada al tema en cuestión. Se ha podido comprobar que el art. 2437 del Código Civil y Comercial en lo respectivo a la pérdida de la vocación hereditaria (por decisión judicial) del cónyuge víctima de una agresión de su pareja, puede generar un menoscabo en el derecho sucesorio de la víctima, pues el magistrado en un acto de intento de protección, en realidad lo estaría desprotegiendo al hacerle perder su vocación hereditaria. Por ello es que se presenta una propuesta de modificación del art. 2437 con el propósito de solucionar dicha problemática jurídica.

PALABRAS CLAVES: Vocación hereditaria- Desprotección-Cese de convivencia- Resolución judicial.

RESERVA DE TEMA



FORMULARIO DE ACEPTACIÓN DE TUTORIA

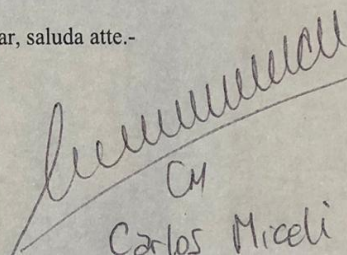
Castelar, Diciembre de 2019.-

Autoridades de la Carrera de Abogacía
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad Abierta Interamericana

S _____ / _____ D

Por medio de la presente, acepto ser tutor del trabajo final titulado
"Pérdida de la Vocación Hereditaria por decisión judicial", por medio del cual, la alumna
Sofía Denaro, pretende obtener el título de Abogada.

Sin otro particular, saluda atte.-


CM
Carlos Miceli

AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecer a todos y cada uno de los profesores que me han tocado a lo largo de esta maravillosa carrera, han dejado una gran enseñanza en mí, y, sin dudas, una gran motivación para la etapa que continúa.

También me gustaría agradecer a mi familia. Por haber transitado este camino conmigo, acompañándome, ayudándome, por confiar en mí cuando a veces ni yo lo hacía. Por respetarme y bancarme cuando los días no eran tan buenos. Por quedarse escuchándome.

A mi nonno querido, que me cuida desde donde esté, con el pedacito de mi alma que se llevó.

A mis amigas y amigos también, por estar siempre, atravesando los lindos y no tan lindos momentos de la vida conmigo, y por motivarme a superarme cada día más. Por entenderme, y acompañarme.

ÍNDICE

RESERVA DE TEMA.....	3
FORMULARIO DE ACEPTACIÓN DE TUTORIA.....	4
AGRADECIMIENTOS.....	5
JUSTIFICACIÓN.....	7
OBJETIVO GENERAL.....	7
OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	8
CAPÍTULO 1: MARCO TEÓRICO.....	9
CAPÍTULO 2: ABORDAJE METODOLÓGICO.....	23
CAPÍTULO 3: ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS.....	24
CONCLUSIÓN.....	33
PROPUESTA.....	34
BIBLIOGRAFÍA.....	35-36
FORMULARIO DE SUPERVISIÓN DE TUTORIA.....	37

JUSTIFICACIÓN

Este trabajo con modalidad de discusión teórica, servirá para analizar de manera crítica qué sucede particularmente con el art. 2437 del CCyC ante una situación en donde el cónyuge víctima de una agresión de su pareja, es excluido de su hogar por decisión judicial, afectando su vocación hereditaria, debido a que queda excluido de la herencia.

La problemática jurídica que se detenta en el presente trabajo de investigación es la desprotección existente en la “amplitud” del artículo 2437 del CCyC de la Nación, dado que cualquier decisión judicial que implique el cese de la convivencia, excluye la vocación hereditaria al cónyuge, máxime, en el supuesto de una persona víctima de violencia por parte de su pareja, la cual por fuerza mayor no tiene opción en algunos momentos de solicitar el cese de la convivencia (aunque sea por un tiempo), sino está en juego un bien mayor que es la vida, ¿también pierde el derecho a heredar? Para responder este interrogante se analizará legislación, doctrina y jurisprudencia relacionada al tema en cuestión. Además es pertinente destacar que en el apartado de Análisis e interpretación de los datos (Capítulo 3), se analizará la temática en análisis con una sustancia procedente del Ciclo de Conferencias Maestros del Derecho llevado a cabo en las instalaciones de la Universidad Abierta Interamericana (UAI).

PLANTEO DEL PROBLEMA

El art. 2437 CCyC establece dentro del Capítulo “Sucesión del Cónyuge” que el divorcio, la separación de hecho sin voluntad de unirse y la decisión judicial de cualquier tipo que implica cese de la convivencia, excluyen el derecho hereditario entre cónyuges. Por ello es que el problema jurídico detectado y que motivó el origen de este trabajo es conocer:

¿Cómo afecta la pérdida de la vocación hereditaria por decisión judicial, al cónyuge víctima de una agresión de su pareja?

OBJETIVO GENERAL

Analizar cómo afecta la pérdida de la vocación hereditaria por decisión judicial, al cónyuge víctima de una agresión de su pareja.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

-  Comparar las legislaciones implementadas en el antiguo código de Vélez Sarsfield y el nuevo Código Civil y Comercial, respecto de la vocación hereditaria y el vínculo conyugal.
-  Describir las causas de la pérdida de vocación hereditaria.
-  Señalar las posibles soluciones para la resolución a esta laguna, y para la amplitud del art. 2437 del CCyC que es lo que la genera.
-  Analizar la exclusión del derecho hereditario entre cónyuges como consecuencia de una decisión judicial.

CAPÍTULO 1: MARCO TEÓRICO

1. El derecho sucesorio en Roma

Para el Derecho Romano, la gran base de nuestra legislación actual, existía la sucesión a título universal (*mortis causa o per universitatem successio in universum ius*), y la sucesión a título singular (*in singulas res*). Es decir, el primero tomando como base “la sustitución de un sujeto por otro en la totalidad o conjunto de derechos y obligaciones”; y, el segundo, basado “sólo en una relación jurídica y determinada”.

En lo respectivo a la sucesión a título universal, como menciona Pérez Lasala¹, no se puede lograr comprender y explicar, sino se destaca y analiza el concepto de HERENCIA desarrollado por los romanos, fundamental en nuestro ordenamiento actual.

Existen diversos autores que difieren respecto del origen del derecho sucesorio romano, y se destacan principalmente tres teorías siguiendo al autor anteriormente mencionado²:

A) La primera teoría, sostiene que la herencia primitiva debió componerse de una serie de objetos materiales que constituyeron una primitiva comunidad familiar. El *heresus* devenía señor de los bienes del causante por su participación en la comunidad familiar (el *extraneus* no participaba de ella y solo llega a *heres* con la toma de posesión de los bienes).

El testamento primitivo era un testamento de legados, siendo la institución de heredero en testamento producto de una evolución posterior. Las obligaciones en esos tiempos eran INTRANSMISIBLES.

B) De acuerdo a la segunda teoría, el origen del derecho sucesorio romano se encontraba en la comunidad familiar, que se disolvía al fallecimiento del *paterfamilias*, dividiéndose en tantas nuevas comunidades cuantos descendientes tenía el mismo. El punto de partida de la evolución del derecho romano, debió ser en Roma, como en otros pueblos, la sucesión “legal” de los miembros de la familia del difunto. Por el fallecimiento del *paterfamilias*, el poder único que ejercía sobre todos los individuos de la casa se dividía en tantas ramas cuantos eran los descendientes, que a su vez se constituían en jefes de nuevas familias, pero, al mismo tiempo que la potestad familiar, pasaban a ellos ciertas cargas y derechos

¹ Pérez Lasala, J. L. (2014). Tratado de Sucesiones. Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994. Tomo I. Parte General. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

² Ibídem.

ligados a esta, como por ejemplo el deber del culto familiar de los antepasados (sacra), entre otros. Es decir que sólo era posible instituir extraños en defecto de los *sui*: en esos casos la institución suponía una *adoptio in hereditatem*, que se verificaba por medio del testamento comicial.

- C) La última teoría, fue la que más repercusión ha tenido, no solo entre los romanistas italianos, sino en todos los países. Es la única teoría que sirve para explicar de modo convincente el misterio de la prehistoria romana, y en consecuencia, los diversos principios del derecho sucesorio romano en las épocas siguientes.

Siguiendo a Pérez Lasala³, la sucesión testamentaria, debió preceder históricamente a la sucesión intestada, a través de la designación que hacía el pater del heredero en la soberanía del grupo familiar, verdadero germen del testamento. El heredero era sucesor en la potestad soberana del grupo familiar. El *ius civile* considero como sucesión regular y prevaleciente la testamentaria, según resulta de la misma calificación negativa dada la sucesión intestada: *successio ab intestato*. En las XII Tablas se dice “*si intestato moritur qui sus heres nec escit adgnatus proximus familiam habeto si adgnatus nec escit gentiles farnilias habento*” (si no hay testamento o *heredes sui*, se confiere a los *adgnatus*, o, a falta de estos, a los *gentiles*.)

Con la designación del nuevo jefe, se evita la disgregación de la familia (luego de que el pater muera). Por el testamento el *paterfamilias* designa entre los *sui* el más digno para continuar la jefatura política de la familia. La adquisición del *sus* no era el fin directo de la sucesión hereditaria sino la consecuencia y efecto de la transmisión de aquella soberanía. La designación no puede recaer más que sobre un *10us*. Si el *paterfamilias* no tiene entre los *sui* a uno que sea digno para asumir la soberanía del grupo, puede recurrir a la *adrogatio*.

La mayoría de los autores coinciden con esta última teoría, pero difieren al estimar que el origen de la *hereditas* romana está, no en la designación que el *pater* hacía del heredero en la potestad soberana del grupo familiar, sino en la sucesión legal de los *sui heredes* con la consiguiente división de la familia.

³ Pérez Lasala, J. L. (2014). Tratado de Sucesiones. Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994. Tomo I. Parte General. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

1.1 Rasgos generales de la evolución

El derecho hereditario romano, fue sufriendo varias modificaciones a lo largo del tiempo, y podemos distinguir, según Pérez Lasala, tres grandes etapas: “Existió primitivamente un derecho hereditario regulado por el *ius civile*, formalista, rígido, apoyado en las bases de la propiedad quiritaria y de la familia agnaticia presidida por la idea de las *potestas*”.⁴

Siguiendo a Pérez Lasala⁵, el modo de adquirir la herencia en el *ius civile* variaba según los herederos. Los *heredes sui et necessarii*, que eran las personas sometidas directamente a la potestad del *pater* por vínculo agnaticio, y los *heredes necessarii*, que eran los esclavos del causante instituidos en su testamento, adquirirían la herencia *ipso iure*, en el momento de la muerte del *de cuius*. En cambio, los *heredes extranei*, que eran los *agnados* no *heredes sui*, necesitaban para adquirir la herencia un acto de aceptación. Para evitar los inconvenientes de la adquisición automática de los primeros, el pretor concedió a los herederos sui el *ius abstinendi*, y a los *heredes necessarii* el *beneficium separationis*.

Todos ellos podían ser instituidos en testamento, dando lugar a la sucesión testamentaria. En defecto de testamento, adquirirían la herencia *ab intestato* (lógicamente esta última forma de adquisición no podía tener lugar para los esclavos).

Ambas formas de designación de heredero, la testamentaria y la *ab intestato*, eran incompatibles entre sí. El título de heredero era testamentario o *ab intestato*, pero no podía ser en parte uno y otro. Esta incompatibilidad se plasmó en la conocida regla *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*. Siguió después otro período que se prolonga durante toda la época clásica, en el cual se proyecta sobre el Derecho de Sucesiones el dualismo del *ius civile* y del *ius honorarium*, tan característico de todas las instituciones romanas. Al lado del *ius civile*, el pretor moldea con sus disposiciones un Derecho Sucesorio honorario, suavizando formalismos y evitando rigideces.

La herencia del *ius honorarium* es denominada *bonorum possessio*, y consiste en la posesión de las cosas hereditarias concedidas por el pretor a determinadas personas, posesión que unas veces responde a los viejos principios de la familia agnaticia y otras a los nuevos del parentesco cognaticio y del vínculo matrimonial.

Según la opinión dominante, como estipula Iglesias⁶, la obra del pretor no tiene por objeto al principio reformar el Derecho Sucesorio del *ius civile*, sino regular la posición de las

⁴ Pérez Lasala, J. L. (2014). Ob.Cit., p.117.

⁵ Ibídem.

⁶ Iglesias, J. (1948). Derecho Romano: Historia e Instituciones. Barcelona: Editorial Ariel.

partes en una controversia hereditaria. La *bonorum possessio* no es sino la adjudicación interina de las cosas hereditarias, a fin de facilitar la instauración del proceso cuando es dudosa o equívoca la situación de hecho sobre la que este mismo ha de centrarse. Importa en tal caso que el pretor designe al que ha de poseer la herencia y ha de ocupar, por tanto, la posición más favorable de demandado. El pretor en esas circunstancias confiere la posesión a aquel que considera como heredero según el *ius civile*, y que si resulta no serlo perderá la *bonorum possessio* ante el ejercicio de la *hereditatis petitio*. Se dice entonces que la *bonorum possessio* es *sine re*.

En lo pertinente a la época clásica, la función del pretor se hace fundamentalmente correctora, confiriendo los bienes hereditarios a personas que no son herederas conforme al *ius civile*.⁷ Para que tal concesión no resulte superflua, el magistrado mantiene la *bonorum possessio* frente a los herederos civiles. Entonces aparece la *bonorum possessio cum re*. Por eso, al principio, el *bonorum possessor* puro y simple prevalece sobre el heredero civil: la adjudicación de las cosas hereditarias es provisional, *sine re*. Poco a poco muchos casos de *bonorum possessio sine re* se vuelven *cum re*, de tal forma que en el choque entre el heredero civil y el *bonorum possessor* resulta victorioso este último.

Disposiciones de la época imperial preparan la última etapa representada por el Derecho Romano justiniano, en el cual desaparece el dualismo entre el Derecho Civil y el Derecho pretoriano.⁸ El Derecho Sucesorio ofrece entonces características similares a las de los ordenamientos modernos que han seguido las huellas romanas.

1.2 El derecho sucesorio en el derecho germánico

Es Pérez Lasala⁹, quién afirma que en los Derechos primitivos germánicos no había sucesión ni herencia en sentido propio, sino un simple acrecentamiento entre los miembros de la comunidad. En la época de la propiedad privada de la pequeña familia, el señor de la casa y los hijos formaban una comunidad respecto de los bienes de ella, si bien aquél tiene una posición preeminente de gobierno y disfrute. La muerte de un conumero supone el acrecentamiento de las porciones de los demás. Al morir el padre, los hijos continúan como propietarios, no pudiéndose hablar por ello de herencia. No habiendo hijos el patrimonio revierte a la *sippe*.

⁷ Iglesias, J. (1948). Ob.Cit., p.120.

⁸ Iglesias, J. (1948). Ob.Cit., p.121.

⁹ Pérez Lasala, J. L. (2014). Tratado de Sucesiones. Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994. Tomo I. Parte General. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

La herencia en sentido propio nace cuando se estima que el padre es el titular “individual” de los bienes, el propietario único de la fortuna familiar. En esa fase jurídica, que ya tenía vigencia en la época de la invasión, los hijos ya no tienen un derecho actual de comuneros en vida del padre, sino una mera expectativa sucesoria, un derecho expectante a recibir a la muerte del padre la parte de que hubieran sido titulares en la antigua comunidad. Esta expectativa se denomina Wartrecht, que constituyó la más antigua manifestación de la reserva o legítima germana. Se analizará al estudiar los precedentes de la legítima germana.¹⁰

Es importante destacar que el testamento surgió en una época histórica muy avanzada. Los visigodos y los burgundios fueron los primeros en utilizarlo hacia el siglo V.¹¹ El testamento no contenía institución de heredero, sólo servía para disponer de bienes a título singular y siempre dentro de la porción de libre disposición que correspondía al causante.

El origen de la porción de libre disposición (Freiteil) lo encuentran los autores en la antigua Totenteil germánica, que la componían los objetos que se enterraban con el cadáver para servirle en el viaje a la otra vida, según la concepción pagana, y que en la versión cristiana, en vez de servir al cuerpo, acompañaban a su alma en forma de sufragios para facilitarle el ingreso en la vida eterna: es lo que se denominó Seelteil.

El heredero sigue determinado necesariamente por el parentesco de sangre: de ahí que la designación de heredero por negocio jurídico sea únicamente posible mediante aquellos negocios –como la adopción, que tienden a crear un vínculo de parentesco, y no a designar directamente un sucesor. La adopción o prohiijamiento siempre tuvo un carácter subsidiario, al permitírsele recurrir a ella únicamente a quienes no tenían descendencia.

La institución de heredero testamentario no se admitió en el Derecho germánico hasta la recepción del Derecho Romano. En la práctica jurídica de algunos pueblos germanos – como los longobardos, hay testamentos de tipo romano que llevan la cláusula conformada con juramento de invariabilidad, de la cual debe derivar, la sucesión contractual, rechazada por el Derecho Romano.

Con el propósito de delimitar las características principales del Derecho germánico, se analizarán tres aspectos esenciales que marcan sendas diferencias con el Derecho Romano: la carencia de una sucesión general, pues es típico del Derecho germánico la

¹⁰ Pérez Lasala, J. L. (2014). Ob.Cit., p.118.

¹¹ Pérez Lasala, J. L. (2014). Ob.Cit., p.119.

escisión de la sucesión en masas patrimoniales diferentes; el modo de adquisición de la herencia, y la forma como responde el heredero por las deudas del causante:

- a) Masas patrimoniales diferentes: Característica de la sucesión intestada es la división en masas patrimoniales diferentes, muchas veces gravadas con propias deudas. Se separan así los bienes muebles de los inmuebles, y entre éstos los propios y los adquiridos, además para determinadas especies de muebles hay una sucesión especial. Así, el equipo de guerra o arreos militares (*hereditas errarum*) correspondía al pariente varón más próximo; los objetos de la mujer destinados a los quehaceres domésticos (*gerade*) correspondían al pariente femenino más próximo.

Surge así un Derecho Hereditario sobre patrimonios separados muy distinto del Derecho Sucesorio Romano. De todos modos la sucesión hereditaria germana no es una sucesión de cosas singulares sino de conjuntos patrimoniales. Aunque al heredero sólo se defiera una clase de bienes o una cuota de ellos, éstos pasan a él como una unidad. Por esa razón Planitz¹² afirma que el heredero tiene una acción de herencia que está dirigida a la entrega de todo el patrimonio separado que a él le corresponde.

Con la recepción del Derecho Romano esta descomposición del caudal hereditario en patrimonios separados fue debilitándose y se llegó a un sistema de “sucesión general” (el cual, con todo, no fue idéntico al del Derecho Romano).

- b) Modo de adquisición. La adquisición de la herencia se producía ipso iure, en el momento de la muerte del causante (similar a la adquisición de los sui heredes y de los *heredes necessarii* romanos). Esta adquisición automática la expresaba el aforismo “el muerto hace heredar al vivo”, *le mort saisit le vif* o *Der Tot erbt den lebendigen*. Por eso, el heredero, aunque sobreviva un solo instante al causante, transmite a sus propios herederos la herencia recibida. Consecuente mente, no hay, en principio, herencia yacente, pues no existe intervalo entre la muerte y la adquisición por parte del heredero.

No sólo se adquieren ipso iure los derechos hereditarios, sino la posesión de los bienes hereditarios, o sea, la *gewere*. La *gewere* aquí no representa un poder de hecho sobre los bienes, sino un derecho a poseer, que se denomina *gewere* ideal.

¹² Planitz, H. (1957). Principios de Derecho Privado Germánico. Barcelona: Casa Editorial Bosch. Barcelona.

- c) Responsabilidad por las deudas. “El Derecho germánico presumiblemente ha partido de la base de que el heredero no responde en principio por las deudas del causante [...] Posteriormente fue ampliando este estrecho punto de vista. El heredero no debía responder ciertamente con su propio patrimonio por las deudas de su causante, empero sí con los bienes heredados, apareciendo así dichas deudas como un gravamen tácito de la masa de la herencia”.¹³

Posteriormente, este principio germánico de la responsabilidad limitada entra en conflicto con la responsabilidad ilimitada pero limitable por el beneficio de inventario del Derecho Romano. “Y bajo la influencia de esta contraposición –prosigue Binder- se desarrolló en los derechos particulares un sistema jurídico especial, que aparece regulado con mucha claridad en el Derecho territorial prusiano: el heredero respondía fundamentalmente sólo con la masa de la herencia; pero debía perder el derecho, derivado de este principio de limitada responsabilidad, de relegar a los acreedores del caudal relicto, si omitía el otorgamiento de un inventario del mismo dentro del plazo que le hubiera fijado el tribunal, a instancia de uno de los acreedores. El derecho al beneficio de inventario romano quedó combinado así con el principio alemán de la responsabilidad limitada”.¹⁴ Este sistema constituyó una importante base al Código Civil alemán de 1900.

2. Vocación Hereditaria

Es relevante hacer mención que el Código Civil y Comercial (CCyC) (promulgado el 07/10/14 y que entró en vigencia el 01/08/15) específicamente en su art. 2437, estipula dentro del Capítulo *Sucesión del Cónyuge* que el divorcio, la separación de hecho sin voluntad de unirse y la decisión judicial de cualquier tipo que implica cese de la convivencia, excluyen el derecho hereditario entre cónyuges, desapareciendo así el factor culpa como elemento determinante para la conservación o no de la vocación hereditaria del cónyuge supérstite. Ello es consecuente con las modificaciones habidas en materia de derecho de las familias de dicho Código, lo cual ha simplificado el régimen, evitando las discusiones doctrinarias generadas a partir del art. 3575 del Código de Vélez Sarsfield, las cuales ya no son útiles en el nuevo ordenamiento civil. Es coherente con el nuevo régimen de divorcio que excluye toda idea de culpa (art. 436/438 CCyC), por lo cual lógicamente desaparecen los artículos 3474 y 3475 del Código Civil Velezano. Esto significa que cualquiera haya sido la causa por la que dejaron de convivir, ninguno de los

¹³ Binder, J. (2019). Derecho de Sucesiones. Madrid: Olejnik., p.134.

¹⁴ Binder, J. (2019). Derecho de Sucesiones. Madrid: Olejnik., p.135.

cónyuges heredará al otro, lo cual según Azpiri¹⁵, en algunos casos puede encuadrarse en una situación injusta, máxime, en una situación caracterizada por el ejercicio de un abuso de derecho (como el caso del cónyuge víctima de violencia, eje central de este trabajo). Aquí es donde urge el siguiente interrogante: ¿Un cónyuge víctima de violencia puede perder su vocación hereditaria por una decisión judicial que intenta ampararlo, generando por contrario, un menoscabo en sus derechos sucesorios? El vacío legal que surge del artículo 2437 del CCyC, deja una puerta abierta a que el magistrado con su decisión, desproteja al cónyuge víctima de violencia.

Antes de la sanción del Código Civil y Comercial, la exclusión de la vocación hereditaria se encontraba regulada en los artículos 3573, 3574 y 3575 del Código Civil derogado, dentro de un sistema diverso al actual. Es de esa manera que se distinguía entre divorcio, separación personal y separación de hecho, y por otra parte era tenida en cuenta la atribución de culpabilidad (a partir de la Ley 23.515 especialmente). Ya se ha mencionado en el párrafo anterior que el art. 2437 del CCyC desaparece el factor de culpa como elemento determinante para la conservación o no de la vocación hereditaria del cónyuge supérstite.

Es entonces que rige el divorcio remedio (arts. 435 a 445)¹⁶, por lo que necesariamente es readaptado el sistema de las causales de exclusión de la vocación hereditaria del cónyuge al nuevo ordenamiento del divorcio que se estatuye. Las causales de exclusión de la vocación hereditaria del cónyuge son: el matrimonio *in extremis* (art. 2436 CCyC); el divorcio, la separación de hecho y el cese de la convivencia resultante de una decisión judicial (art. 2437 CCyC). Ello es consecuente con las modificaciones habidas en materia de derecho de las familias del CCyC, lo cual ha simplificado el régimen, evitando las discusiones doctrinarias generadas a partir del art. 3575 del Código Civil anterior, las cuales ya no son útiles en el nuevo ordenamiento civil.

Asimismo, es pertinente resaltar que el nuevo régimen de divorcio excluye toda idea de culpa (art. 436/438, CCyC), por lo cual no se reiteran los artículos 3474 y 3475 del Código Civil. Independientemente de la causa por la que dejaron de convivir, ninguno de los cónyuges heredará al otro. Por su parte, Kemelmajer de Carlucci¹⁷ explica que el

¹⁵ Azpiri, J. (2009). Juicio Sucesorio. Ed. Hammurabi, Bs. As.

¹⁶ Duprat, C. Comentario a los arts. 435 a 440 del Código Civil y Comercial de la Nación, pp. 324 y ss. En: Tratado de Derecho de Familia. Según el Código Civil y Comercial del 2014, Tomo I. Directoras: Aída Kemelmajer de Carlucci; Marisa Herrera; Nora Lloveras, Rubinzal –Culzoni, Santa Fe, 2014.

¹⁷ Kemelmajer de Carlucci, A. La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2015.

nuevo sistema de la exclusión de la vocación hereditaria conyugal se instituye como más dinámico, actual, real y coherente en el contexto normativo del CCyC; el régimen permitirá una más armoniosa convivencia social y la disminución de la innecesaria litigiosidad reinante en materia de disolución matrimonial y exclusión de la vocación hereditaria conyugal.

2.1 Exclusión de la vocación hereditaria conyugal por consecuencia de una decisión judicial

El art. 2437 CCyC establece que *“el divorcio, la separación de hecho sin voluntad de unirse y la decisión judicial de cualquier tipo que implica cese de la convivencia, excluyen el derecho hereditario entre cónyuges”*. Esta norma es congruente con el último párrafo del derogado art. 3574 del Código Civil en lo concerniente a que el divorcio vincular decretado por sentencia judicial hacía cesar la vocación hereditaria de los cónyuges, y con el primer párrafo del art. 3575 del citado Código ya histórico, que se refería al cese de la vocación hereditaria de los cónyuges separados de hecho.

Es relevante mencionar que en los fundamentos del Anteproyecto, se hizo hincapié en la importancia de la derogación del divorcio con atribución de culpa y la separación personal en todas sus formas, evitando el análisis de la culpa, y con el propósito de no entrometerse el legislador en cuestiones íntimas y conservar las buenas relaciones familiares. Las modificaciones que introduce el Código Civil y Comercial en materia de relaciones familiares, elimina la separación personal, y lo referente al análisis de la culpa en la ruptura de la relación matrimonial; esta nueva visión jurídica repercute notablemente en el ámbito del derecho sucesorio y más específicamente en la sucesión del cónyuge, simplificando el régimen y evitando las discusiones doctrinarias que se han suscitado en relación a la interpretación al derogado art. 3575 del Código Velezano.

a) Eliminación de la separación personal. Al suprimirse la separación personal, no se reiteran ya en el CCyC las causales de exclusión hereditaria del cónyuge culpable en dicha separación personal, y tampoco las causales de ineficacia de la vocación que se originaban en el hecho de que el cónyuge inocente en la separación personal (quien mantenía la vocación), incurriera en injurias graves o viviere en concubinato o en unión convivencial.

b) Las causales de exclusión del cónyuge supérstite. El art. 2437 del CCyC estipula como causales de exclusión hereditaria del cónyuge sobreviviente, el divorcio y la separación de hecho o cese de la convivencia establecido por decisión judicial.

b-1) Divorcio. El régimen en materia sucesoria, no ha cambiado pues quién está divorciado, no ostenta vocación hereditaria. Este principio se encontraba estipulado en el último párrafo del derogado art. 3574 Código Civil que establecía la pérdida de los derechos hereditarios para ambos cónyuges.¹⁸

b-2) Separación de hecho. Es en la temática concerniente a la separación de hecho donde más trascendencia tiene la reforma del Código Civil y Comercial. El derogado art. 3575 Código Civil (CC), tanto en su redacción original, como después de la reforma de la ley 17.711 de 1968 y el dictado de la ley 23.515 de 1987, había generado divergentes posturas doctrinarias y jurisprudenciales.

Es relevante destacar que la discusión se centraba en determinar si la sola separación de hecho causaba la pérdida de la vocación hereditaria, o si era necesario probar la culpabilidad de alguno de los cónyuges. Para quienes entendían que la situación fáctica exigía prueba, la otra cuestión debatida versaba en analizar quién tenía la carga de la prueba: a) es el cónyuge supérstite el que debía probar su inocencia, debido a que la sola separación de hecho causa la pérdida de la vocación; o b) son los que pretenden excluir al cónyuge supérstite los que deben probar su culpabilidad en la separación, porque en principio conservarían sus derechos hereditarios. Esta última (posición b) fue la posición adoptada en el fallo plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil “Mauri de Mauri” de 1986.¹⁹

La mayoría de la doctrina considera que este plenario ha quedado derogado en virtud de las disposiciones de la ley 23.515 de 1987 que introduce como causal objetiva de separación personal y divorcio vincular, la sola separación de hecho, sin voluntad de unirse, independientemente de la culpabilidad en dicha separación. A partir del plenario “C. G. T. c. A. J. O. s/liquidación de la sociedad conyugal”, del 29/9/1999²⁰, la posición adoptada es la contraria a la de “Mauri de Mauri”, ya que en principio la sola separación de hecho presupone la pérdida de la vocación hereditaria. “...Si la ley no acuerda a ninguno de los esposos los beneficios que concede al inocente es porque si bien no los considera culpables, entiende implícitamente que ambos son responsables del

¹⁸ El Proyecto de Reformas al Código Civil del año 1998 en el art. 2386 daba la misma solución: “el divorcio vincular extingue el derecho hereditario”.

¹⁹ Conf. C.N.Civ., en Pleno, Febrero 12-1986, In Re “Mauri De Mauri, Francisca y Otro, S/ Suc.” Publicado en ED Tomo 117, Pág. 319. Expresando que: I.-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.-II.-La carga de la prueba de las causales de tal exclusión sucesoria, recae sobre quienes cuestionaren la vocación hereditaria del cónyuge supérstite

²⁰ CNACiv. C.G.T. c/ A.J.O. s/ Liquidación de Sociedad Conyugal” de fecha 29/09/1999, E.D. 185-374.

fracaso del matrimonio”.²¹ Desde la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, el 1 de agosto de 2015, la sola separación de hecho o el cese de convivencia decretado por decisión judicial, produce la pérdida de la vocación hereditaria de ambos cónyuges.

Esto se traduce en que no se encuentra permitido invocar, ni analizar ni de otro modo examinar la causa de esa separación, como pretendiendo seguir o continuar aplicando un sistema matrimonial con los deberes jurídicos que hoy no ostenta el CCyC, y que sí ostentaba el sistema anterior.

Es decir que en el Código Civil y Comercial actual, no se debate la “culpabilidad” de alguno de los cónyuges, sea cual fuere la causa de la separación de hecho, para admitir o excluir la vocación hereditaria conyugal: ese debate sobre la culpa, se explica en el derecho derogado, aun cuando pudiera generar alguna controversia. Este “no debate”, abre la puerta para que una decisión judicial pueda configurarse como injusta, en un supuesto en que un cónyuge víctima de violencia sea excluido del hogar y pierda de esa manera su vocación hereditaria.

La separación de hecho, por sí, finaliza con la vocación sucesoria conyugal, adquiriendo una entidad objetiva, en ese campo sucesorio. La no atribución de culpabilidad en el nuevo sistema de abordaje de la crisis matrimonial, no conlleva efecto alguno, respecto a la exclusión de la vocación hereditaria conyugal: opera la supresión de esta. La separación de hecho indica la falta de afecto presunto entre los cónyuges, lo que configura un presupuesto del derecho hereditario conyugal, que explica claramente que ante tal hipótesis de quiebre de la unión matrimonial, no opere el llamamiento hereditario.

La discusión doctrinaria por su parte, remite sobre todo a la prueba, es decir que si se ha configurado la separación de hecho, la vocación hereditaria conyugal se excluye; si la separación de hecho fue transitoria, no se configura el supuesto de la norma, entonces, no hay separación de hecho, en los términos del art. 2437 CCyC. Máxime, conformada la separación de hecho, se aplica el art. 2437 CCyC, por lo que se excluye tal vocación; y si la separación de hecho es transitoria, no opera la exclusión, en tanto tal separación de hecho no se satisface como requisito de la norma. La separación exigida por la ley, exige rasgos o signos de una situación, es decir que no deben ser transitorias o provisorias.

²¹ En las XIX Jornadas Rosarinas de 2003 se votó por mayoría que: “Como principio el estado de separación de hecho produce la pérdida de la vocación sucesoria recíproca entre cónyuges. Pero si producida la muerte de uno de éstos el supérstite alega y prueba su inocencia en la separación de hecho conserva su vocación sucesoria”. Esta posición ha sido mantenida por la jurisprudencia más reciente (CNCiv., sala M, 14/6/2012, elDial.com AA 7824, publicado el 30/7/2012).

2.2 Decisión judicial que implica el cese de la convivencia

Es relevante hacer mención que cuando se configura una situación en que dentro de un proceso judicial se ordena el cese de la convivencia conyugal, dicha resolución puede constituirse como causal de exclusión de la vocación hereditaria conyugal. Como ejemplo se puede mencionar lo primero que deviene como posible jurídicamente, son las leyes de protección contra la violencia familiar, que estatuyen supuestos en que el juez determina el retiro de uno de los cónyuges para evitar mayores riesgos, y puede acaecer que este retiro se transforme en una situación que configure el cese de la convivencia, o el caso de un cónyuge condenado a prisión. Será cuestión a dilucidar por los jueces en el caso concreto, los problemas que puedan suscitarse en la materia: la respuesta que se otorgue a la separación de hecho de los cónyuges y la muerte de uno de ellos en tales circunstancias. La norma no admite que se analice la conducta del cónyuge que motivó la situación y si tal decisión se funda en la tutela de derechos personales del otro.

Es por ello que parte de la doctrina como por ejemplo Azpiri²² sostiene que “esta causal de exclusión de la vocación hereditaria conyugal” podría configurarse en una situación de injusticia (eje central de este trabajo) cuando uno de los cónyuges se encontró obligado a dejar la convivencia por violencia. Otro supuesto relevante podría encuadrarse cuando los cónyuges (por propia decisión o circunstancias especiales) tengan y sostengan un proyecto de vida en común sin cohabitar de modo permanente. En esta hipótesis queda claro que la interpretación deberá centrarse en el marco del art. 431 CCyC (entre otras normas).

Es interesante realizarse el siguiente interrogante: ¿Es posible que continúe el proyecto de vida en común y que por ciertas razones los cónyuges no cohabiten?

Claro que es posible y dentro de este supuesto, lo que en modo alguno importa una exclusión de la vocación hereditaria conyugal, fundada en la separación de hecho que no se ha configurado, en tanto el proyecto de vida en común continúa y sigue firme en pleno desarrollo.²³ Si la exclusión es por resolución judicial debe ser: firme, efectivizada y definitiva. Al respecto Lloveras et al., sostienen que coinciden con quienes entienden necesaria esta aclaración, pues puede darse el caso en que uno de los cónyuges denuncie

²² Azpiri, J. (2015). Incidencias del Código Civil y Comercial. Tomo 9. Derecho Sucesorio. Buenos Aires. Hammurabi José Luis Depalma.

²³ Ferreyra de la Rúa, A; ertoldi de Fourcade, M; De los Santos, M. Comentario a los arts. 705 a 723 del Código Civil y Comercial de la Nación, ps. 423 y ss. En: Tratado de Derecho de Familia. Según el Código Civil y Comercial del 2014, Tomo IV. Directoras: Aída Kemelmajer de Carlucci; Marisa Herrera; Nora Lloveras, Rubinzal –Culzoni, Santa Fe, 2014.

a su consorte por hechos de violencia doméstica y en ese caso, el juez interviniente decreta la exclusión del hogar por medio de una medida cautelar o autosatisfactiva, en cuyo caso deberá merituar si la prolongación en el tiempo de dicha medida pueda provocar la pérdida de la vocación hereditaria del cónyuge excluido o que el juez que la dicte sea incompetente.²⁴

Es pertinente mencionar que el magistrado en función a lo establecido en el art. 721 CCyC, deducida la acción de nulidad o divorcio, o aún antes (en caso de urgencia) puede tomar las medidas provisionales necesarias para regular las relaciones personales entre los cónyuges y los hijos durante el proceso, ante un eventual retiro o exclusión, deberá interpretarse si él es provisorio o definitivo para configurar el mencionado supuesto de exclusión.

Es preciso destacar que en la mayoría de los casos, estas decisiones jurisdiccionales que estipula el art. 721, regulan medidas de diversa naturaleza pero tienen en común su carácter provisional. Se contemplan tutelas anticipadas de urgencia y de evidencia, y tutelas estrictamente cautelares.

Asimismo, el art. 2437 CCyC que específicamente en el tema sucesorio define la exclusión de la vocación hereditaria conyugal por el cese de la convivencia resultante de una decisión judicial de cualquier tipo (entre otras causas), exige observar el art. 721 en relación al proceso de divorcio o de nulidad del matrimonio; este art. 721 CCyC debe interpretarse como enunciando las medidas provisionales (conforme la doctrina, no son cautelares típicas) sino tutelas anticipadas que importan decisiones provisorias sobre el derecho sustancial.

Por ello, adoptada una medida provisional de cualquier tipo por el juez, que implique el cese de la convivencia, (que podrá responder al marco de un proceso de divorcio o un proceso de nulidad del matrimonio, o de cese de la unión convivencial, o por aplicación de la ley pertinente contra la violencia familiar o contra la violencia de género (entre otras), siendo tal medida o resolución judicial provisional, no configura la hipótesis de exclusión de la vocación hereditaria conyugal del art. 2437 CCyC, por una decisión “temporal” que haga cesar la convivencia. La doctrina cuestiona la norma interpretando que el cese de la convivencia que es resultado de una decisión judicial, se encuentra atrapado por la exclusión de la vocación hereditaria conyugal.

²⁴ Lloveras, N; Orlandi, O; Faraoni, F; Verplaetse, S. (2018). Exclusión del Cónyuge Supérstite. Buenos Aires. La Ley.

Es entonces que Lloveras et al.,²⁵ afirman que la interpretación del art. 2437 CCyC exige una precisión de naturaleza procesal en cuanto a la orden judicial que causa el cese de la convivencia. Si se dictan judicialmente medidas transitorias, que duran un tiempo, que resuelven o intentan resolver de manera coyuntural un conflicto conyugal, no puede pensarse en las características de la “separación de hecho” que causa o funda la extinción de la vocación hereditaria conyugal por separación de hecho.

²⁵ Lloveras, N; Orlandi, O; Faraoni, F; Verplaetse, S. (2018). Exclusión del Cónyuge Supérstite. Buenos Aires. La Ley.

CAPÍTULO 2: ABORDAJE METODOLÓGICO

La presente tesis con modalidad de discusión teórica es descriptiva con un enfoque cualitativo. Es pertinente retomar a la pregunta problema que dio origen al mismo:

¿Cómo afecta la pérdida de la vocación hereditaria por decisión judicial, al cónyuge víctima de una agresión de su pareja?

El objetivo general consistió en:

Analizar cómo afecta la pérdida de la vocación hereditaria por decisión judicial, al cónyuge víctima de una agresión de su pareja.

Mientras que los objetivos específicos delimitados fueron los siguientes:

-  Comparar las legislaciones implementadas en el antiguo código de Vélez Sarsfield y el nuevo Código Civil y Comercial, respecto de la vocación hereditaria y el vínculo conyugal.
-  Describir las causas de la pérdida de vocación hereditaria.
-  Señalar las posibles soluciones para la resolución a esta laguna, y para la amplitud del art. 2437 del CCyC que es lo que la genera.
-  Analizar la exclusión del derecho hereditario entre cónyuges como consecuencia de una decisión judicial.

En el siguiente capítulo, se analizará cómo afecta la pérdida de la vocación hereditaria por decisión judicial, al cónyuge víctima de una agresión de su pareja, además de analizar una sustancia correspondiente a los Ciclos de Conferencias de Maestros del Derecho llevado a cabo en la Universidad Abierta Interamericana.

CAPÍTULO 3: ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

3.1 Análisis

En el primer capítulo anterior correspondiente al marco teórico, se ha podido analizar la temática en estudio a la luz de la doctrina, legislación y jurisprudencia existente sobre el tema. En este capítulo se analizará en detalle dicha cuestión, para poder profundizar sobre este fenómeno.

Ante todo, es pertinente retomar a la pregunta que motivó el interés en realizar esta investigación: ¿Cómo afecta la pérdida de la vocación hereditaria por decisión judicial, al cónyuge víctima de una agresión de su pareja?

Se ha podido conocer que en el Código Civil redactado por Dalmacio Vélez Sarsfield dejaba abierto un eslabón jurídico que ameritaba el análisis de la culpabilidad. El derogado art. 3575 del CC, tanto en su redacción original, como después de la reforma de la ley 17.711 de 1968 y el dictado de la ley 23.515 de 1987, había generado divergentes posturas doctrinarias y jurisprudenciales.

Es relevante destacar que la discusión se centraba en determinar si la sola separación de hecho causaba la pérdida de la vocación hereditaria, o si era necesario probar la culpabilidad de alguno de los cónyuges. Para quienes comprendían que la situación fáctica exigía prueba, la otra cuestión debatida versaba en analizar quién tenía la carga de la prueba: a) es el cónyuge supérstite el que debía probar su inocencia, debido a que la sola separación de hecho causa la pérdida de la vocación; o b) son los que pretenden excluir al cónyuge supérstite los que deben probar su culpabilidad en la separación, porque en principio conservarían sus derechos hereditarios. Esta última (posición b) fue la posición adoptada en el fallo plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil “Mauri de Mauri” de 1986.²⁶

¿De qué trata el fallo “Mauri de Mauri”? Por sentencia judicial, se excluyó al cónyuge supérstite de la herencia decretada, ya que se tuvo por acreditado que los cónyuges al momento del deceso de la esposa se hallaban separados de hecho y no de una manera

²⁶ Conf. C.N.Civ., en Pleno, Febrero 12-1986, In Re “Mauri De Mauri, Francisca y Otro, S/ Suc.” Publicado en ED Tomo 117, Pág. 319. Expresando que: I.-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.-II.-La carga de la prueba de las causales de tal exclusión sucesoria, recae sobre quienes cuestionaren la vocación hereditaria del cónyuge supérstite

circunstancial, pues se encontraba en cabeza del sobreviviente demostrar que fue su cónyuge quien dio motivos a dicha desunión, circunstancia que no operó en autos.

Aquí es pertinente detenerse y desglosar en que se basó el Tribunal para dictar dicha sentencia, teniendo en cuenta que aún se encontraba vigente el Código Civil de Vélez Sarsfield. Ya hemos observado que el art. 3575 estipula que cesa también la vocación hereditaria de los cónyuges entre sí en caso que viviesen de hecho separados sin voluntad de unirse o estando provisionalmente separados por el juez competente. Si la separación fuese imputable a la culpa de uno de los cónyuges, el inocente conservará la vocación hereditaria. En caso de decretarse la separación por mediar separación de hecho anterior, el cónyuge que probó no haber dado causa a ella, conservará su vocación hereditaria en la sucesión del otro.

El Tribunal entre sus fundamentos, basó su decisión en las siguientes premisas:

- ✚ En relación a la culpabilidad de los cónyuges en la separación, la carga de la prueba de la culpabilidad no es exigible a los derechohabientes del cónyuge fallecido que pretenden la exclusión del causante de la separación, pues es quien procura la exclusión quien debe demostrar la separación de hecho sin voluntad de unirse y en tal caso el cónyuge sobreviviente que quiera participar de la herencia, deberá contrarrestar probando su inocencia con respecto a la separación.
- ✚ Corresponde rechazar los agravios esgrimidos por el demandado, quien se queja por cuanto sostiene que la sentencia de grado ha dado por probado el abandono del hogar y relación adúltera, cuando no lo estaban; puesto que para acreditar que los esposos mantenían su comunidad de vida (pese a que vivían en distintos domicilios), se debía demostrar una permanente vocación de reunión, aun cuando se hubiesen dispensado de compartir el mismo techo, siendo evidente que más allá de las vagas referencias efectuadas por algunos de los testigos aportados por el accionado, dicho extremo aparece desvirtuado por la prueba testimonial ofrecida por las actoras. Aquí se puede notar claramente que existe una intromisión por parte del Tribunal sobre la vida íntima de los cónyuges, es decir que para determinar si había o no culpabilidad, el magistrado tuvo que recurrir a indagar en detalles de la vida de los cónyuges. Esto es lo que justamente conllevó a suprimir esta indagación sobre el “análisis de la culpabilidad” en el Código Civil y Comercial, y es por ello que a través del art. 2437 se omitió indagar sobre detalles íntimos para determinar la exclusión de la vocación hereditaria conyugal, máxime que figura como el adulterio también fue suprimida de dicho Código.

Continuando con los argumentos del Tribunal, El art. 3575 del Código Civil de Vélez Sarsfield establece que “cesa también la vocación hereditaria de los cónyuges entre sí en caso que viviesen de hecho separados sin voluntad de unirse o estando provisionalmente separados por el juez competente. Si la separación fuese imputable a la culpa de uno de los cónyuges, el inocente conservará la vocación hereditaria siempre que no incurriere en las causales de exclusión previstas en el art. 3574”. Este último artículo citado ha sido modificado en forma sustancial a raíz de la reforma introducida en el año 1985 por la ley 23.515, y en lo concerniente a lo que en este proceso incumbe resulta útil mencionar aquí el segundo párrafo que establece que “si la separación se hubiese decretado en los casos del artículo 203, el cónyuge enfermo conservará su vocación hereditaria. En los casos de los artículos 204, primer párrafo y 205, ninguno de los cónyuges mantendrá derechos hereditarios en la sucesión del otro. En caso de decretarse la separación por mediar separación de hecho anterior, el cónyuge que probó no haber dado causa a ella, conservará su vocación hereditaria en la sucesión del otro”.

Es decir que en este fallo emblemático se configuraba una situación similar pero a su vez distinta, porque el caso se encontraba encuadrado con otra normativa.

En la actualidad y con la vigencia del actual art. 2437 del Código Civil y Comercial, se puede mencionar el fallo “M. S. J. S/Sucesión AB-Instetato”²⁷ procedente de Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Sala I. y con fecha 13/09/2016. En el nuevo ordenamiento legal, no puede invocarse ni analizarse la culpabilidad, sea cual fuere la causa de la separación.

El art. 2437 del CCCN establece que el divorcio, la separación de hecho sin voluntad de unirse y la decisión judicial de cualquier tipo que implica cese de la convivencia, excluyen el derecho hereditario entre cónyuges. El artículo concuerda con el último párrafo del derogado art. 3574 del Cód. Civil, en cuanto a que el divorcio “vincular” decretado por sentencia judicial hace cesar la vocación hereditaria de los cónyuges y con el primer párrafo del art. 3575 del citado Código, que se refiere al cese de la vocación hereditaria de los cónyuges separados de hecho.

²⁷ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Sala I. M. S. J. S/SUCESION AB-INTESTATO. 13/09/2016.

El fundamento de dicha exclusión radica en la idea que el matrimonio se encuentra en forma inescindible ligado al compromiso de desarrollar un proyecto de vida en común (art. 431 CCCN); ante el quiebre de este proyecto el matrimonio podrá disolverse a pedido del cónyuge que así lo requiera, aún a petición de uno solo de ellos (art 437 citado). Es suficiente que la voluntad de uno de los cónyuges falte para que el proyecto de vida en común no pueda llevarse adelante y como consecuencia de ello se produzca la exclusión de la vocación hereditaria de los cónyuges; la pérdida de vocación es de ambos, porque resulta absolutamente irrelevante las causas que llevaron a esa separación, así como cuál de ellos tenía voluntad de unirse y cuál no la poseía. Es entonces que el eje para la interpretación acertada consiste en evaluar si en el caso concreto existe o no un proyecto de vida en común.

La voluntad unilateral de uno de los cónyuges, es suficiente para obtener una sentencia de divorcio. Del mismo modo una única voluntad de no reanudar la convivencia para que se produzca la exclusión de la herencia también es suficiente. Pero: ¿Qué sucede en el supuesto en que una decisión judicial centrada en proteger al cónyuge víctima de violencia, debido a la laguna legal que emana del art. 2437, genera que éste pierda su vocación hereditaria? Castells y Fabrizi²⁸ explican que es importante la coherencia en la interpretación por parte de quiénes deben dictar sentencias justas. Por ello, las autoras afirman que para lograr una interpretación adecuada, el magistrado no se debe apartar de lo estipulado en el art. 2 CCyC que establece que: “La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”.

Es decir, que en razón de dicho mandato, e incluso aunque aquel no hubiera sido explicitado en el Código, la interpretación que se realice, deberá tener presente la coherencia de todo el ordenamiento jurídico. Ello veda de manera absoluta la posibilidad de efectuar algún análisis que correlacione el derecho sucesorio de los cónyuges con la idea de culpa o inocencia. Matrimonio, divorcio (y sus efectos en el régimen patrimonial) y vocación sucesoria entre cónyuges son cuestiones que deben leerse con una misma mirada, la consecuencia de no hacerlo implicará una certera lectura equivocada.

Es relevante determinar que conforme lo establecen los fundamentos del texto del Anteproyecto del Código Civil y Comercial, “la eliminación de las causales subjetivas

²⁸ Castells, L; Fabrizi, L. (2018). La separación de hecho y la exclusión de la vocación hereditaria entre cónyuges. Jornadas Universidad Nacional Del Sur. Comisión N° 7. Sucesiones. Bahía Blanca.

constituye una manera de colaborar a superar la ruptura matrimonial de la manera menos dolorosa posible. De este modo, y de conformidad con la línea legislativa que adoptan diversos países en sus reformas más recientes, se prevé un único sistema de divorcio remedio”.²⁹

¿Qué es lo que sucede específicamente con la pérdida de vocación hereditaria por el cese de convivencia por resolución judicial, situación que contempla el CCyC en su art. 2437?

Es relevante mencionar que a lo largo de este trabajo, se ha podido observar que parte de la doctrina objeta que el texto suscita dudas al no haberse precisado si el cese de la convivencia ha sido decretado por el juez de manera transitoria o permanente. En ese sentido sostiene la doctrina: “respecto del supuesto que incorpora la norma, en cuanto a que cualquier decisión judicial que implique el cese de la convivencia excluye el derecho hereditario entre cónyuges, permite la apertura de un complejo abanico de posibilidades interpretativas, dado que, por ejemplo, la norma no detalla en forma específica si el cese de la convivencia decretado judicialmente debe ser definitivo o transitorio”³⁰.

Es entonces que Castells y Fabrizi³¹ afirman que para ellas resulta irrelevante la precisión del carácter definitivo o transitorio de tal medida de cese. Si a través de una decisión judicial se ha puesto fin a la convivencia, ello evidencia el quiebre del proyecto de vida en común. “Que el cese se decrete con carácter permanente o transitorio, también ha sido una propiedad irrelevante para el legislador, ya que de no haberlo sido la hubiera precisado. Ello a su vez resulta coherente con la concepción de matrimonio que enuncia el art. 431 CCyC.”³²

Es decir que para las autoras, si ha sido necesario hacer público el conflicto, que un juez intervenga para ponerle fin y si luego de su intervención se ha entendido necesario dictar una resolución que ponga fin a la convivencia, ninguna otra prueba es necesaria para entender que el proyecto de vida en común de esos cónyuges ha concluido. “El legislador ha previsto, sin aclaración alguna al respecto, que el cese de la convivencia

²⁹ Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial en Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación elaborados por la comisión redactora, Infojus, p.575/579.

³⁰ Rolleri, G. (2016). Principales modificaciones al Derecho Sucesorio en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

³¹ Castells, L; Fabrizi, L. (2018). La separación de hecho y la exclusión de la vocación hereditaria entre cónyuges. Jornadas Universidad Nacional Del Sur. Comisión N° 7. Sucesiones. Bahía Blanca.

³² Castells, L; Fabrizi, L. (2018). Ob. Cit., p.8.

ordenado en una decisión judicial ya es suficiente para excluir la vocación sucesoria entre los cónyuges que se han visto involucrados por la medida”.³³

Asimismo para las autoras, al regular de este modo, el legislador ha dado relevancia a la medida judicial en el entendimiento de que la sola circunstancia de que ha sido necesario llegar a ella, ya es importante como para configurar una causal autónoma de exclusión. Con frecuencia, este tipo de decisiones judiciales están relacionadas con situaciones de violencia familiar las que evidencian, sin lugar a dudas, el quiebre del proyecto de vida en común. En este caso, puntualmente disiento con las autoras, pues el magistrado puede estar proclive a dictar una sentencia injusta que en pos de intentar proteger a una víctima de violencia conyugal, termina generando un menoscabo en sus derechos sucesorios, al hacerle perder su vocación hereditaria. Es decir que debe haber una solución jurídica a esta problemática, para evitar sentencias injustas.

3.2 Análisis de pérdida de vocación hereditaria por Divorcio o Separación personal cuando mediere violencia

En este apartado, se realizará un breve análisis ante el supuesto de pérdida de vocación hereditaria por Divorcio o Separación cuando mediere violencia.

Es pertinente mencionar que es como indica Germano³⁴, es de conocimiento que otras causales de extinción de la vocación hereditaria del cónyuge implican la producción del divorcio (que extingue el vínculo marital), la separación de hecho o el cese de la convivencia dispuesto por medida judicial, esa disposición del Juez extingue de manera inmediata la vocación hereditaria. Se considera apropiado estudiar una de las figuras propias de la extinción de las relaciones personalísimas que se ubican dentro de las relaciones que poseen proyectos de vida en común (al menos en la esfera privada o en lo que se denota públicamente).

Así como estas relaciones poseen su origen desde la perspectiva legal acaeciendo diversos aspectos del derecho en beneficio de ambas partes, también poseen una forma de extinción y con ella el fin de varios derechos, entre ellos el llamamiento hereditario que podría tenerse.

También se considera dentro de estas causales a la separación de hecho sin voluntad de unirse entre las partes que mantenían una relación matrimonial, sin llegar a producirse el

³³ Castells, L; Fabrizi, L. (2018). Ob. Cit., p.8.

³⁴ Germano, J. Causales de exclusión de la vocación hereditaria del cónyuge supérstite. 27/04/2020. Buenos Aires: La Ley.

divorcio. Esta figura no posee un plazo para determinar cuándo se produce el cese de la convivencia; sin embargo, debemos tener presente que ese cese debe ser permanente y no temporario por causales ajenas a las partes. Es entonces que de esa manera, podría parecer una figura ilógica excluir de la herencia al cónyuge que sin ser declarado el divorcio se encuentra separado de hecho desde hace años.

Sin embargo ello es lo adecuado y ajustado al derecho vigente, debido a que la sola falta de una voluntad de permanecer en relación matrimonial es suficiente para decretar el divorcio, por ende mal podría sostenerse que aun sin existir esa voluntad en el tiempo exteriorizándose a través de la falta de convivencia o simplemente ante una vida en común de la que solo se comparte casa y alimentación. De manera residual el artículo establece que toda otra medida judicial que imponga el cese de la convivencia inmediatamente excluye el derecho hereditario entre los cónyuges. ¿Qué sucede entonces ante un supuesto de Divorcio o separación personal en donde mediere violencia y donde se le hiciere perder la vocación hereditaria al cónyuge víctima de violencia?

Al respecto es preciso aclarar que no todas las medidas judiciales que hacen cesar la convivencia deben acarrear necesariamente la exclusión del derecho hereditario, sino solo aquellas que surjan con motivo de la relación personal entre los cónyuges. Aquellas que surjan por el propio accionar de una de las partes y que no se relacione con la relación personal o de convivencia en sí misma no excluye el derecho hereditario (tal sería detención, condena penal por un delito contra terceros ajenos a la relación matrimonial).

Si bien el artículo 2437 nada dice al respecto, la solución dada anteriormente es la más apropiada y congruente con el actual ordenamiento jurídico, ya que no todo cese de convivencia impuesto judicialmente implica que las partes no lleven el proyecto de vida en común o que existan entre ellas conflictos personales por género o violencia en cualquiera de sus formas.

En lo que respecta al divorcio y medidas judiciales que imponen el cese de la convivencia se han presentado en la práctica algunas dudas referentes al tiempo desde el cual queda extinguida la vocación hereditaria del cónyuge supérstite, es decir, desde qué momento el cónyuge supérstite deja de ser tal.

El ordenamiento argentino de fondo prevé expresamente en su art. 480 que el divorcio (respecto a la comunidad indivisa ganancial) tiene efecto retroactivo a la fecha de notificación de la demanda o a la fecha de petición de conjunta de los cónyuges.

Asimismo, es pertinente observar que conforme lo menciona Germano³⁵, el matrimonio actualmente puede ser disuelto por voluntad de una sola de las partes (art. 437) y que para la existencia de la institución legal mencionada es requisito indispensable la voluntad común de dos personas para realizar un proyecto de vida en común.

Cuando una de esas voluntades no existe, manifestándose en la separación de hecho, la interposición de una demanda, entre otras, es claro que el vínculo matrimonial ya no existe.

Se considera de tal forma que el art. 480 del Código Civil y Comercial de la Nación menciona el momento en el cual queda extinguida la comunidad de gananciales (régimen patrimonial del matrimonio). Ahora nada dice respecto a la vocación hereditaria de la cual se pronuncia el art. 2437 de CCyC. Para desglosar, debemos remitirnos al art. 2437 citado del CCyC donde se dispone que la vocación hereditaria del cónyuge supérstite se extingue por divorcio, separación de hecho o sentencia judicial de cese de la convivencia.

Por las razones expuestas anteriormente, es apropiado mencionar que la vocación hereditaria del cónyuge supérstite en tales casos queda extinguida desde que manifiesta su intención fehaciente de no proseguir con la vida conyugal, sea a través de la interposición de la demanda de divorcio, la solicitud de cese de la vida conyugal, separación personal, entre otras.

Para que este precepto tenga funcionamiento efectivo es requisito que exista separación de hecho sin perjuicio de convivir los cónyuges en la misma propiedad. Lo que debe acreditarse es la falta de prosecución de una vida en común entre los contrayentes, como ya se mencionó anteriormente, es decir una clara intención de no mantener el vínculo conyugal.

³⁵ Germano, J. Causales de exclusión de la vocación hereditaria del cónyuge supérstite. 27/04/2020. Buenos Aires: La Ley.

3.3 Relación de la temática en análisis con la sustancia de los Ciclos de Conferencia de Maestros del Derecho UAI

En este apartado se analizará brevemente la relación existente entre la temática en estudio y la sustancia de los Ciclos de Conferencia de Maestros del Derecho UAI.³⁶ Para ello se ha seleccionado la Conferencia correspondiente a la disertación de los Dres. Tobias, Dra. Kemelmajer y Dr. Vitolo quiénes expusieron el día 14-08-12.

En dicha Jornada se ha podido conocer la importancia de valorar las fuentes del Derecho. La exposición particularmente de la Dra. Kemelmajer de Carlucci afirma que el legislador “no debe enamorarse de ningún artículo”, sino que lo debe interpretar de manera coherente según la circunstancia que lo amerite, pero no de manera arbitraria sino con el propósito de evitar situaciones jurídicas injustas. Trasladado al tema en estudio, y en el supuesto en que un magistrado no interprete correctamente el art. 2437, podría estar desprotegiendo al cónyuge víctima de violencia que por decisión judicial se determinó un cese de la convivencia. Siempre debe prevalecer la coherencia en la interpretación de la norma evitando cualquier tipo de apego, es eso lo que afirma la Dra. Kemelmajer.

De la única manera que se pueden evitar sentencias injustas es interpretando la norma para cada caso en particular y evitando dislates como, por ejemplo, una sentencia que genere un menoscabo en los derechos sucesorios de un cónyuge víctima de violencia.

³⁶ Maestros del Derecho 14-08-2012 (Dr. Tobias, Dra. Kemelmajer y Dr. Vitolo). UAI.

CONCLUSIÓN

El objetivo central de este presente trabajo de investigación consistió en analizar cómo afecta la pérdida de la vocación hereditaria por decisión judicial, al cónyuge víctima de una agresión de su pareja. A lo largo de este trabajo se ha podido comprobar que el art. 2437 del Código Civil y Comercial en lo respectivo a la pérdida de la vocación hereditaria (por decisión judicial) del cónyuge víctima de una agresión de su pareja, puede generar un menoscabo en el derecho sucesorio de la víctima, pues el magistrado en un acto de intento de protección, en realidad lo estaría desprotegiendo al hacerle perder su vocación hereditaria.

En este trabajo se ha comparado el art 2437 del CCyC con el artículo del Código Civil anterior, artículo 3575. En el texto del art.3575 se podía indagar sobre la culpabilidad en la ruptura del vínculo, en la actualidad ni el legislador ni quién dicta sentencia puede entrometerse en la vida de los cónyuges. Por ello es que el texto del artículo 2437 hace referencia a “decisión judicial”, pero esto abre una laguna legal que posibilita que dicha decisión judicial pueda generar la pérdida de la vocación hereditaria por parte del cónyuge víctima de violencia familiar.

Por ello es que a continuación se presenta la siguiente propuesta para revertir esta problemática jurídica:

PROPUESTA

Se propone modificar el artículo 2437 del Código Civil y Comercial, de tal modo que se agregue un inciso que aclare que la pérdida de la vocación hereditaria no afectará a ningún cónyuge víctima de violencia de su pareja. Es decir que, si bien la decisión judicial pondrá cese a la convivencia, esto no afectará el derecho sucesorio del cónyuge víctima de violencia de su pareja. Es decir que, en este caso, se estará protegiendo la integridad física, psíquica y patrimonial del cónyuge víctima.

BIBLIOGRAFÍA

- Azpiri, J. (2009). Juicio Sucesorio. Ed. Hammurabi, Bs. As.
- Azpiri, J. (2015). Incidencias del Código Civil y Comercial. Tomo 9. Derecho Sucesorio. Buenos Aires. Hammurabi José Luis Depalma.
- Binder, J. (2019). Derecho de Sucesiones. Madrid: Olejnik.
- Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Sala I. M. S. J. S/SUCESION AB-INTESTATO. 13/09/2016.
- Castells, L; Fabrizi, L. (2018). La separación de hecho y la exclusión de la vocación hereditaria entre cónyuges. Jornadas Universidad Nacional Del Sur. Comisión N° 7. Sucesiones. Bahía Blanca.
- CNACiv. C.G.T. c/ A.J.O. s/ Liquidación de Sociedad Conyugal” de fecha 29/09/1999, E.D. 185-374.
- C.N.Civ., en Pleno, Febrero 12-1986, In Re “Mauri De Mauri, Francisca y Otro, S/ Suc.” Publicado en ED Tomo 117, Pág. 319.
- CNCiv., sala M, 14/6/2012, elDial.com AA 7824, publicado el 30/7/2012.
- Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial en Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación elaborados por la comisión redactora, Infojus, p.575/579.
- Iglesias, J. (1948). Derecho Romano: Historia e Instituciones. Barcelona: Editorial Ariel.
- Kemelmajer de Carlucci, A. (2015). La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2015.
- Lloveras, N; Orlandi, O; Faraoni, F; Verplaetse, S. (2018). Exclusión del Cónyuge Supérstite. Buenos Aires. La Ley.
- Maestros del Derecho 14-08-2012 (Dr. Tobias, Dra. Kemelmajer y Dr. Vitolo). UAI.
- Pérez Lasala, J, L. (2014). Tratado de Sucesiones. Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994. Tomo I. Parte General. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

Planitz, H. (1957). Principios de Derecho Privado Germánico. Barcelona: Casa Editorial Bosch. Barcelona.

Rolleri, G. (2016). Principales modificaciones al Derecho Sucesorio en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

FORMULARIO DE SUPERVISIÓN DE TUTORÍA

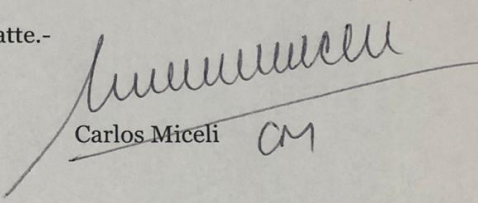
Castelar, Enero de 2021.-

Autoridades de la Carrera de Abogacía
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad Abierta Interamericana

S _____ / _____ D

Por medio del presente, manifiesto que el trabajo final realizado por la alumna Sofía Denaro, cuyo título es "Pérdida de la Vocación Hereditaria por decisión judicial", ha sido confeccionado bajo mi supervisión. En el trabajo la alumna realiza un análisis del art. 2437 del Cód. Civil y Comercial referido a la pérdida de la vocación hereditaria del cónyuge y realiza una propuesta de modificación legislativa. Por dicha razón, presto conformidad para que sea presentado de manera definitiva ante quien corresponda.

Sin otro particular, saluda atte.-


Carlos Miceli

cm