

EXCLUSIÓN DE LA VOCACIÓN HEREDITARIA

Autor: Gabriel Nicolás Eustaquio Guastavino *

Resumen:

La vocación hereditaria de cónyuges que se encuentran separados (por voluntad propia o en virtud de una decisión judicial) no se puede juzgar solamente con el dato objetivo de la separación de hecho (excluyendo siempre a los cónyuges separados), sino que es necesario indagar en el elemento subjetivo: subsistencia o no del vínculo, del afecto, de la voluntad de mantenerse unidos en matrimonio. Sólo así se puede preservar el fundamento de la vocación hereditaria (afecto presunto).

El dato objetivo de la separación de hecho de los cónyuges, es insuficiente por sí solo para excluir la vocación hereditaria de las partes implicadas.

1.- Introducción.

La vocación y la delación hereditaria se fundamentan en el afecto presunto del causante. Es en virtud de dicho título que los herederos adquieren los bienes hereditarios. Se trata de una de las posturas con mayor aceptación de las muchas que se han elaborado para tratar de justificar o fundamentar el derecho sucesorio. De modo que allí donde se mantiene el afecto presunto del causante hacia sus herederos, se justifica el llamamiento a los herederos. El vínculo presume afecto. Sin vínculo no es dable presumir el afecto.

Se entiende por vocación hereditaria al llamamiento a todo heredero para recibir una herencia. Dicho llamado puede provenir bien de la ley (sucesión intestada) o de la voluntad del causante expuesta en un testamento válido (sucesión testamentaria). Se trata de un llamado genérico, abstracto, eventual e insuficiente por sí solo para que el heredero pueda adquirir en concreto los bienes hereditarios.¹

La efectiva y real adquisición de la herencia por parte del heredero requiere un paso más.

La delación es ese paso de más, en relación a la vocación, y que le permite al heredero adquirir efectiva y concretamente la herencia en cuestión. Por delación se entiende entonces al ofrecimiento formulado por la ley o por la voluntad del causante a todo aquel heredero que, teniendo vocación hereditaria (legal o testamentaria), no presenta ningún obstáculo de índole legal para adquirir concretamente la herencia a la que fue llamado previamente y de modo genérico y abstracto.

* Profesor Ayudante de Cátedra, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional del Litoral.

¹ PEREZ LASALA, José Luis; “*Derecho de Sucesiones*”, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1978; MAFFÍA, Jorge O.; “*Manual de Derecho Sucesorio*”, Tommo I, 2° Edición actualizada y aumentada, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1980.

Ahora bien, la vocación hereditaria se puede ver frustrada por diversas causas o circunstancias que traen como consecuencia impedir al heredero gozar de delación y adquirir la herencia: indignidad, exclusión o renuncia del heredero, mayor o menor proximidad en el grado de parentesco, etc.

Si bien el Código Civil y Comercial de la Nación elimina una causa o fuente importante de frustración de la vocación hereditaria (la desheredación ya no forma parte del derecho positivo), existen otras.

La presente ponencia se centrará en una de esas causas por la que se puede frustrar la vocación hereditaria: la exclusión del cónyuge.

2.- El cónyuge como heredero.

El cónyuge supérstite es heredero para el derecho argentino desde los tiempos de Vélez, y lo sigue siendo con las mismas características en la actualidad en el Código Civil y Comercial: heredero forzoso, con derecho a una cuota legítima, concurriendo con ciertos herederos y excluyendo a otros, y sujeto a determinadas causas de exclusión hereditaria. Sin dudas, la caracterización del cónyuge como heredero forzoso ideada por Vélez fue uno de sus mayores aciertos, ya que la regulación que hizo Vélez del cónyuge como heredero se ha mantenido prácticamente inalterada con el transcurso del tiempo.

Sin embargo, en lo atinente a las causas de exclusión hereditaria del cónyuge supérstite, la situación cambió en el Código Civil y Comercial y se hace necesario una interpretación para evitar situaciones de evidente injusticia derivadas de una aplicación literal del articulado.

En relación a la exclusión hereditaria del cónyuge supérstite, el Código Civil y Comercial establece en su artículo 2437 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.

A su vez, a la hora de regular los efectos del matrimonio, el artículo 431 establece que los cónyuges se comprometen a desarrollar un proyecto de vida en común basado en la cooperación, la convivencia y el deber moral de fidelidad.

Como se observa, el artículo 431 no impone a los cónyuges el deber jurídico o la obligación de convivir. Se consagra una especie de obligación moral: los cónyuges se comprometen a llevar adelante un proyecto de vida en común basado, entre otros aspectos, en la convivencia. Con toda lógica y como obligación moral que es, su inobservancia por parte de los cónyuges no trae aparejada sanción alguna. De modo que los cónyuges pueden perfectamente mantener el vínculo conyugal sin estar conviviendo, manteniendo cada uno residencia separada.

3.- Planteo del problema.

La modificación del régimen matrimonial que trae el Código Civil y Comercial y la eliminación de la figura del divorcio con causa y de los supuestos de separación personal, repercute directamente en el aspecto sucesorio.

Al desaparecer la noción de culpa en el divorcio y al desaparecer la separación personal, desaparece también la noción de culpa para juzgar la vocación hereditaria de los cónyuges.

Dejando de lado el divorcio que se mantiene como causal indubitada de exclusión hereditaria (que ya estaba contemplada en el Código Civil de Vélez) del juego de ambos artículos y del articulado correspondiente surge que:

- los cónyuges pierden la vocación hereditaria si están separados de hecho sin voluntad de unirse o en virtud de cualquier decisión judicial que implique el cese de la convivencia.
- los cónyuges no tienen un deber jurídico o la obligación de convivir, pueden vivir separados de hecho, y mantener sin embargo el vínculo conyugal.
- los cónyuges pueden no convivir en virtud de una decisión judicial que les impone mantener residencias separadas y sin embargo mantener el vínculo y la voluntad de vivir en unión conyugal.

De la lectura del articulado se pueden apreciar ciertos problemas que imponen al operador jurídico una interpretación acorde a los principios generales y a buscar soluciones integradoras.

A-

Separación de hecho:

Cónyuges que de común acuerdo viven de hecho separados (manteniendo residencia separada) y a pesar de ello deciden mantener el vínculo conyugal.

Actualmente los cónyuges no tienen el deber jurídico ni la obligación de convivir, toda vez que el artículo 431 establece que al contraer matrimonio los cónyuges se comprometen a llevar adelante un proyecto en común basado en la convivencia. Como se ve, la convivencia no se impone a los cónyuges como una obligación o un deber jurídico cuyo incumplimiento traiga aparejada sanción o consecuencia jurídica alguna. La convivencia se erige como un deber moral para los cónyuges que se unen en matrimonio, y como deber moral que es, su inobservancia no trae como consecuencia un reproche de índole jurídico, sino moral.

De modo que puede darse perfectamente el supuesto de cónyuges que vivan de hechos separados, manteniendo cada uno su residencia independiente el uno del otro y sin embargo mantener el vínculo conyugal, mantener la voluntad seguir unidos en matrimonio.

Haciendo una aplicación literal del artículo 2437 del Código Civil y Comercial deberíamos concluir que a la muerte de uno de los cónyuges, el supérstite pierde su vocación hereditaria, ya que se da el supuesto previsto en la norma: separación de hecho sin voluntad de unirse.

Solución propuesta: en este supuesto se debería permitir accionar al supérstite a fin de que pueda probar que más allá de encontrarse separados de hecho (por una decisión libre y voluntaria de mantener residencias separadas y amparados en la norma del artículo 431), subsistía el vínculo conyugal y la voluntad de mantenerse unidos en legítimo matrimonio.

Si como se expuso en la Introducción, el llamamiento del heredero a recibir la herencia (vocación y delación) se funda en el afecto presunto (que a su vez subsiste si subsiste el

vínculo), no hay razón valedera ni fundamento para negar derecho sucesorio al supérstite en la sucesión de su cónyuge (causante).

Si entre los cónyuges el vínculo conyugal subsiste, más allá de mantener cada uno su residencia independiente y vivir de hecho separados, es dable presumir que también subsiste en principio el afecto entre ellos. En este supuesto, el vivir de hecho separados obedece a una decisión libre y voluntaria de los cónyuges y no a la extinción del afecto. Entre ellos subsiste el vínculo conyugal y el afecto. En consecuencia no es justo excluirlo a uno de la sucesión del otro.

B-

Cónyuges separados por una decisión judicial

En estos casos, la decisión judicial es provisoria y cautelar, con el solo fin de proteger la integridad física del solicitante, pero que no prejuzgan sobre responsabilidades ni mucho menos sobre la subsistencia o no del afecto entre partes.

Ante situaciones de violencia o maltrato que ponen en peligro la integridad física o psíquica (bien jurídico tutelado), la justicia reacciona decretando medidas urgentes de carácter provisoria y cautelar: medidas de distancia o prohibición de acercamiento, en protección del solicitante.

Con este tipo de medidas se logra el resultado buscado de preservar la integridad del solicitante y se produce lógicamente la separación de hecho de los cónyuges, con lo que haciendo aplicación literal del artículo 2437, muerto uno de ellos, el supérstite no hereda.

Adoptada la medida que temporalmente hace cesar la convivencia, posteriormente puede:

- confirmarse dicha separación: mediante la renovación de la medida o por el divorcio a que puede dar lugar la situación
- dejarse sin efecto la separación por haberse superado con éxito dicha situación: porque hubo reconciliación o porque la medida logró su cometido y a su vencimiento no se la renovó por haberse superado con éxito el incidente de violencia

Sin embargo, en la gran mayoría de los casos se trata de situaciones temporales o pasajeras, que en ningún modo afecta el vínculo conyugal y el afecto entre cónyuges, que puede perfectamente subsistir una vez superada esa situación excepcional de distancia o no acercamiento,.

De modo que aparece como exagerada la solución propuesta por el artículo 2437 de hacer cesar la vocación hereditaria en todos estos supuestos.

Más exagerada y por eso mismo más injusta es la solución legal cuando quien es excluido de la vocación hereditaria es quien solicitó la medida judicial en resguardo de su integridad.

Sería el caso de que uno de los cónyuges, por decisión judicial (en caso de violencia) es excluido del hogar conyugal por un plazo determinado (difícilmente la medida sea indeterminada en el tiempo). Este tipo de medidas procede siempre a pedido de la víctima (cónyuge en este caso). La injusticia de la solución legal se da ante la muerte de quien incurrió en actos de violencia y por decisión judicial es excluido del hogar conyugal. En ese supuesto, los cónyuges están separados por una decisión judicial y en consecuencia, por

aplicación de la norma (2437), el supérstite no hereda. Con lo cual se da una segunda victimización del supérstite: ya fue víctima de un acto de violencia (por eso su cónyuge fue excluído) y ahora se le suma una segunda victimización al verse privado de heredar los bienes del causante.

Si el fundamento del derecho hereditario es el afecto presunto, que subsiste mientras subsista el vínculo, no se ve razón valedera para privar de la vocación hereditaria a los cónyuges que se encuentren temporalmente separados de hecho en virtud de una decisión judicial, pero con el vínculo conyugal y afecto aún vigente.

La solución que se propone en estos supuestos sería:

- al momento de decretar la medida de distancia o la prohibición de acercamiento (siempre con carácter provisorio y/o cautelar), el juez debería dejar a salvo la vocación hereditaria de quien solicita la medida o bien de ambos, ya que como se dijo antes, en este tipo de medidas no se hace mérito de culpas o responsabilidades (simplemente se preserva de modo inmediato el bien jurídico tutelado: la integridad del solicitante). El vínculo conyugal y el afecto que de él se presume (fundamento de la vocación hereditaria) subsiste más allá de la separación de los cónyuges a que dio lugar este tipo de medidas judiciales

- debería permitírsele al supérstite, ante la muerte del causante (excluído del hogar conyugal a raíz de la medida solicitada), probar la subsistencia del vínculo y del afecto (y con ellos la vocación), a fin de no ser privado injustamente de la herencia del causante en virtud de una medida judicial, necesaria, pero a la que el no dio causa ni motivo.

La decisión judicial fue adoptada con un fin determinado: preservar la integridad del solicitante. Otorgarle un alcance no querido por las partes y exagerado, sería injusto, sobre todo para quien solicitó la medida en resguardo de su integridad.

La exclusión hereditaria por separación en virtud de una decisión judicial es exagerada e injusta para ambos cónyuges, ya que mientras subsista el vínculo, subsiste el fundamento del llamamiento a la herencia (vocación y delación).