

La relevancia internacional del "matrimonio escandaloso" del derecho argentino

Wolfgang Zankl¹

El Art.3573 del Código Civil establece que el cónyuge superviviente no heredará a su marido si este sufría una enfermedad en el momento del casamiento y falleció por dicha causa dentro de los 30 días siguientes - a no ser que el matrimonio se hubiera celebrado para regularizar una situación de hecho². A primera vista, la regulación jurídica del instituto "matrimonio escandaloso"³ parece ser una particularidad del derecho argentino⁴, por lo que cabe preguntarse en qué puede consistir su relevancia internacional. La respuesta se relaciona con el hecho que las figuras jurídicas que conectan el derecho matrimonial con las circunstancias concretas del matrimonio - tal como el matrimonio escandaloso - parecen especialmente interesantes frente a la evolución que los siguientes institutos tienen en el plano internacional.

Se puede observar una tendencia universal de mejorar el estado legal del cónyuge superviviente⁵. Por un lado⁶, esto se manifiesta en el hecho que varios países han dejado de concederle únicamente un derecho de usufructo sobre los bienes hereditarios, así como en el hecho que han aumentado su cuota-parte. Por otro lado⁷, se han reconocido derechos especiales al domicilio conyugal y a los artículos domésticos. Por cierto, este desarrollo no sólo se hace a costa de los derechos de los parientes del causante, sino que también contradice la tendencia internacional⁸ de distender el vínculo conyugal, facilitando el divorcio cada vez más.

Así, surge una relación tensa entre estructuras sucesorias y familiares: Por un lado, la posición del cónyuge en el derecho sucesorio se asemeja a la de los parientes. Por otro lado, el derecho de la familia propende a alejarse de esta dicotomía, ofreciendo o ampliando las posibilidades de disolver el vínculo que da origen a los derechos de sucesión intestada.

Por lo tanto, podría cuestionarse hasta qué punto esas valoraciones jurídico-familiares desempeñan un papel en la interpretación del derecho sucesorio. A los efectos de interpretar las disposiciones del derecho sucesorio, ¿puede traerse a colación un orden jurídico que tiende a facilitar el

¹ *Wolfgang Zankl* es profesor catedrático en el instituto de derecho civil y en el instituto de derecho comparado de la universidad de Viena.

Para la asistencia sustancial de la traducción agradezca a Katrin Buchholz.

² Esta última excepción sólo fue incluida por la ley 17.711. Su ausencia en la redacción original fue la mayor causa para la perceptible reserva en la doctrina y jurisprudencia frente a la aplicación del Art. 3573 (*Zannoni*, Derecho de las sucesiones 4 II (1997) 82).

³ Según *Borda/Peltzer*, Manual de Sucesiones 11 (1991) 303. Otros autores también hablan del "matrimonio in extremis" (*Maffia*, Manual de derecho sucesorio 3 II (1989) 64; *Zannoni*, Derecho de las sucesiones 80 f)

⁴ *Zannoni*, Derecho de las sucesiones 80 cita 57, quien se remite a fuentes en el derecho francés del siglo XVII.

⁵ Véase también *Ferreira*, Tratado de las sucesiones IV: La sucesión intestada y la herencia yacente (1981) 58; *Neumayer*, Einheit in der Vielfalt - Bewegung und Bewahrung im Erbrecht der Nationen, *Ferid-Festschrift* (1978) 669).

⁶ Así p.ej. el desarrollo en el derecho suizo (también: *Weimar*, Zum Erbrecht des überlebenden Ehegatten, *Zeitschrift für Schweizerisches Recht* 1980, 379).

⁷ Art. 3573 C.C.reformado por la Ley 20.798. Estos derechos también se encuentran legislados en el Art. 1611 Par. 2 del Código Civil brasileño, en el Art. 540 del Codice Civile italiano, en el Art. 612a del Código Civil suizo, en Second Schedule section 1/1 del Intestates' Estates Act inglés, en el Art. 11 a del Succession Law israelí o bien en statues individuales de Australia (aproximadamente en New South Wales: section 61 Wills, Probate and Administration Act).

⁸ *Ferreira*, Sucesiones IV 68.

divorcio? En otras palabras: ¿Puede interpretarse una disposición de derecho sucesorio en contra del cónyuge superviviente (o sea, en favor de los familiares consanguíneos) en virtud de que el derecho de familia prevé un extensivo catálogo de causales de divorcio, poniendo de manifiesto así una "inestabilidad normativa" que indica un vínculo menos sólido que el que poseen el causante y sus parientes de sangre (una unión indisoluble)?

A mi modo de parecer, la respuesta debe ser negativa, ya que el cónyuge superviviente - rescindiendo del caso excepcional del matrimonio putativo en el derecho italiano⁹ - de todos modos sólo posee derechos sucesorios si se encontraba legítimamente casado al momento del fallecimiento del causante. En este momento, tanto el cónyuge superviviente como los parientes consanguíneos del causante se encuentran - desde un punto de vista del vínculo familiar - en una situación equivalente, ya que justamente la "inestabilidad normativa" del vínculo conyugal no tiene consecuencias si el vínculo se disuelve (en la forma cuasi programada¹⁰) por la muerte.

Por motivos similares, en este contexto el permanente aumento de divorcios debe ser dejado de lado. La necesidad de que el derecho sucesorio reaccione "de lege ferenda"¹¹ será demostrada más adelante: "¿Es posible consentir una porción hereditaria alta para el cónyuge superviviente, si el matrimonio finaliza al poco tiempo por la muerte de la parte adinerada, cuando existía la posibilidad de que el matrimonio se disolviera a los pocos meses?"¹² La "lex lata" no brinda pautas para dilucidar estas cuestiones. Sólo asumiendo una inseguridad jurídica intolerable cabría admitir que el derecho sucesorio de los cónyuges debe ser interpretado a la luz de la siguiente circunstancia: De haber vivido el causante "el tiempo suficiente", el vínculo matrimonial de todos modos (y con una cierta probabilidad) se hubiera extinguido por separación o divorcio. De lo expuesto surge que para la interpretación del derecho sucesorio, no se puede inferir de "lex lata" que el vínculo matrimonial posee en la práctica jurídica "de por sí" (en forma normativa - abstracta) una menor solidez que el vínculo con los parientes consanguíneos, aún cuando esto implique una colisión entre las valoraciones y tendencias "de lege ferenda" del derecho sucesorio y del derecho de familia.

De la misma manera, deben evitarse en este contexto interferencias entre la situación sucesoria del cónyuge y la "calidad" concreta de su relación del derecho de familia con el causante, ya que la mayoría de las legislaciones prevé el tipo de la "indignidad sucesoria"¹³. De esta manera se pone de manifiesto que, para el derecho sucesorio, sólo son relevantes ciertas anomalías calificadas y no cualquier conflicto del derecho de familia. . Cualquier otra solución implicaría una contradicción insoluble con la sucesión legítima de los parientes que, por lo general, se rige por estructuras rígidas¹⁴ y por lo tanto se limita a tipificar las posibles circunstancias individuales así como las relaciones fácticas entre el causante y sus posibles herederos (p. ej. la indignidad sucesoria). Fuere de ello, sólo se refiere a la existencia formal de una relación de parentesco, pero no a la real dimensión del vínculo familiar. Por el contrario, los parientes heredan al causante de acuerdo al orden de parentesco u otras jerarquías que correspondan, aún cuando nunca le hayan visto o querido. La intensidad o duración del parentesco no juegan ningún rol,

⁹ Art. 584 Codice Civile.

¹⁰ Véase sólo Par. 44 del Código Civil Austríaco, cuyo concepto de sociedad conyugal inseparable, parece nacónico en relación al extenso repertorio divorcial de la ley matrimonial. Consecuentemente, los órdenes jurídicos modernos prescinden de estos elementos constitutivos del matrimonio (véase Art. 159 del código Civil suizo: "Los cónyuges se constituyen en sociedad conyugal por medio del casamiento").

¹¹ Así *Leipold*, *Wandlungen in den Grundlagen des Erbrechts?* Archiv für die civilistische Praxis 180, 177 f.

¹² *Leipold*, Archiv für die civilistische Praxis 180, 177.

¹³ Véase p.ej. Art 3294, 3294, 3295 y 3296 del Código Civil argentino, Par. 540 Código Civil austríaco y Art. 540 del Código Civil suizo.

¹⁴ *Zankl*, *Erbrecht* (1998) 21.

por lo que estas circunstancias tampoco pueden utilizarse para la interpretación. La seguridad jurídica y la unidad del orden jurídico hacen que no pueda ser otra la solución para el derecho sucesorio de los cónyuges. Este no debe vincularse a la situación fáctica del matrimonio. Incluso la circunstancia "jurídico-familiar" de que un matrimonio se hubiera encontrado al borde del divorcio al momento de la muerte del causante debe ser dejada de lado para la interpretación de las disposiciones del derecho sucesorio.

De todos modos cabe reflexionar - y aquí volvemos a la relevancia internacional del matrimonio escandaloso - si no deben tomarse en consideración ciertas circunstancias fácticas del matrimonio, aunque sea a los efectos de determinar la porción hereditaria. De esta manera se daría cabida a la evolución del derecho señalada más arriba, por la que la relación matrimonial es (fáctica y jurídicamente) cada vez más débil, mientras que el derecho sucesorio conyugal es cada vez más fuerte. Ordenamientos jurídicos como el Argentino demuestran que ya existen intentos de búsqueda un compromiso en el que se incluyan las circunstancias fácticas y los plazos en la sistemática del derecho sucesorio de los cónyuges¹⁵. Se han mencionado consideraciones de la doctrina alemana, referidas especialmente a la duración del matrimonio, que apuntan a vincular el monto de la porción hereditaria con la duración del matrimonio¹⁶.

Esta propuesta puede parecer a primera vista un tanto extrema. Sin embargo, si un matrimonio sólo puede ser disuelto (de común acuerdo)¹⁷ luego de transcurrido un cierto tiempo (como p. ej. en el derecho austríaco¹⁸) y los alimentos (también) dependen del matrimonio (como también en el derecho austríaco¹⁹), entonces por qué no puede depender los derechos sucesorios de los cónyuges (o por lo menos su cuantía) de la duración del matrimonio? Ciertamente, establecer una graduación concreta (p. ej. atribuir sólo la mitad de la porción hereditaria antes de transcurrido el año de matrimonio) es una tarea difícil²⁰ y dependerá de un cierto grado de discrecionalidad²¹, pero esa es justamente la esencia de un plazo: determinar la adquisición o la pérdida de derechos. Ello no ha sido óbice para que todos los órdenes jurídicos prevean estos plazos para distintas circunstancias. De esta manera no hay nada que, desde una perspectiva creadora del derecho, se oponga a la inclusión de plazos que - también en el derecho sucesorio - determinen la medida en que el cónyuge superviviente puede ser llamado a suceder o cuál será su porción hereditaria. Desde un punto de vista de política jurídica estos plazos serían - como ya se ha mencionado - sin duda bienvenidos, ya que de esta manera se podrían menguar las contradicciones valorativas que se

¹⁵ También el mencionado derecho especial del cónyuge superviviente en relación al domicilio conyugal según Art. 11 a de la ley sucesoria israelí forma parte de esta tendencia, ya que el domicilio conyugal sólo le corresponde si los cónyuges han estado casado durante por lo menos 3 años.

¹⁶ *Leipold*, Archiv für civilistische Rechtspraxis 180, 178.

¹⁷ La sociedad conyugal debe estar disuelta desde hace por lo menos 6 meses.

¹⁸ Par. 55 a Ehegesetz

¹⁹ Par. 68 a EheG redaccionado por el Eherechtsänderungsgesetz 1999, BGBl 1999/125. Desgraciadamente el legislador ha faltado eliminar la contradicción de la valoración con ocasión de esta ley. A mi modo de parecer la contradicción se establece en el hecho que existe una límite máxima para los alimentos de niños („límite de playboys„ - cantidad de 2 ½ veces de la necesidad reglamentaria, véase *Schwimann/Schwimann*, ABGB I § 140 Rz 26) pero que una reglamentación de este modo falta para los alimentos de los cónyuges divorciados. „De lege lata„, el autorizado de alimentos participa después del divorcio en el (aumentando) nivel de vida del obligado alimentario (*Zankl/Schwimann*, ABGB I § 66 EheG Rz 11), aunque la base que justifica esa participación durante el matrimonio legitimado (vida común y economizar) por el divorcio justamente ya no exista. Por lo tanto una palabra de clarificación hubiera sido laudable.

²⁰ *Leipold*, Archiv für die civilistische Rechtspraxis 180, 178; Great Britain Law Commission Paper, Distribution on Intestacy 21 f.

²¹ *Rosen-Zwi/Maoz*, Principles of Intestate Succession in Israeli Law, Israel Law Review 1987/88, 312, en relación con la duración del matrimonio, donde se exigen 3 años como condición para que el cónyuge superviviente pueda reclamar derechos especiales (Art. 11a del Derecho de Succession).

han dado en las evoluciones del derecho de familia y del derecho sucesorio referidas más arriba. Si algún día se llega a esta solución, ello será gracias al derecho argentino, que ha señalado el camino a seguir con su instituto del "matrimonio escandaloso", una de las pocas figuras que, en el derecho comparado, se aparta de los rígidos esquemas del derecho sucesorio conyugal.