



**UNL • FACULTAD  
DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES**

---

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL LITORAL

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

CARRERA DE POSGRADO: ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO

SUCESORIO TEMA: SUCESIÓN EN CASO DE BIGAMIA

ALUMNO: CUTRUNEO, FEDERICO

DIRECTOR DE TESINA: Dr. Gerónimo Martínez

FECHA: 2022

## **PRESENTACIÓN**

El tema abordado en la presente tesis es la sucesión del cónyuge bígamo, la cual aparece nuevamente sobre el tapete, después de haber sido, durante largos años, motivo de un debate encarnizado, que el legislador quiso definir, en 1987, con el texto del art. 239 del Código Civil de Vélez Sarsfield.<sup>1</sup>

Si a la muerte del bígamo aún no se ha anulado su segundo matrimonio, el criterio predominante coincide en que mientras no se tramite el juicio de nulidad y se dicte la sentencia que lo invalide, el matrimonio debe reputarse válido y el título de estado matrimonial sigue produciendo sus efectos erga omnes.

Algunos de los autores que participaron en la vieja polémica, podrán exhibir esa norma con la satisfacción con que un cazador exhibe, como trofeo, la cabeza de un ciervo, con una cornamenta monumental.

La norma está allí, y la Justicia no ha hecho sino aplicarla al caso que le fue sometido, sin plantearse problemas relativos a su contenido, sin enjuiciar su legitimidad, atribución que, por lo demás, es un derecho, pero no un deber de los jueces.

Ni el antiguo Código ni el actual han resuelto la concurrencia de los dos cónyuges a la sucesión del bígamo.

Lo interesante de este caso es que la aplicación del 239 del Cod. Civil o el art. 424<sup>2</sup> del CCyCN en su defecto, según el momento de fallecimiento del causante, funciona como una comprobación experimental: puede funcionar como instrumento eficaz para violentar el orden justo, en cuanto vulnera el concepto de matrimonio que rige en nuestro ordenamiento jurídico: el matrimonio basado en la monogamia.

Ahora bien, si el segundo cónyuge del causante es putativo, o sea de buena fe, o si se da el caso de que nunca promueve la acción de nulidad, se produciría en ambos supuestos la

---

<sup>1</sup> Art. 239 CCiv. *La acción de nulidad de un matrimonio no puede intentarse sino en vida de ambos esposos. Uno de los cónyuges puede, sin embargo, deducir en todo tiempo la que le compete contra el siguiente matrimonio contraído por su cónyuge; si se opusiera la nulidad del anterior, se juzgará previamente esta oposición. El supérstite de quien contrajo matrimonio mediando impedimento de ligamen puede también demandar la nulidad del matrimonio celebrado ignorando la subsistencia del vínculo anterior. La prohibición del primer párrafo no rige si para determinar el derecho del accionante es necesario examinar la validez del matrimonio y su nulidad absoluta fuere invocada por descendientes o ascendientes. La acción de nulidad de matrimonio no puede ser promovida por el Ministerio Público sino en vida de ambos esposos. Ningún matrimonio será tenido por nulo sin sentencia que lo anule, dictada en proceso promovido por parte legitimada para hacerlo.*

<sup>2</sup> Art. 424 CCyCN. *Nulidad Absoluta. Legitimados. Es de nulidad absoluta el matrimonio celebrado con alguno de los impedimentos establecidos en los incisos a), b), c) d) y e) del artículo 403. La nulidad puede ser demandada por cualquiera de los cónyuges y por los que podían oponerse a la celebración del matrimonio.*

conurrencia de los dos cónyuges, el legítimo y el putativo, a la sucesión del bigamo, y para solucionar este conflicto se generan dos tendencias encontradas que desarrollaremos en el presente trabajo.

En nombre de posiciones doctrinarias nutridas más por ideologías que por fundamentos jurídicos sólidos, se elaboraron distintas teorías relacionadas a la exclusividad o la concurrencia y teniendo relación sobre quien debe soportar esta multiplicidad de cónyuges supervivientes.

## INTRODUCCIÓN

El caso especial que se planteará es si cuando concurren el cónyuge legítimo y el putativo (es decir, de buena fe), en el supuesto de que la nulidad del segundo matrimonio se declare con posterioridad a la apertura de la sucesión, lo cual presupone que el bigamo falleció durante el trámite de la acción de nulidad o antes de su iniciación, situación no contemplada por la ley.

Otra cuestión sucedería si la nulidad del matrimonio se decretó en vida del bigamo, la invalidez del vínculo matrimonial priva al supérstite de vocación sucesoria, pues al disolverse el matrimonio por su anulación se extingue la vocación hereditaria entre los cónyuges, sean buena o mala fe.<sup>3</sup>

La bigamia, claro está que no podemos hablar de buena fe de ambas partes, porque la nulidad se va a fundar, precisamente, en los impedimentos de ligamen, lo que supone la mala fe por parte del bigamo.

El caso, concretamente, se daría cuando el que muere primero es el bigamo, y a su sucesión pretenden concurrir al mismo tiempo, el cónyuge legítimo y el putativo, y aunque con posterioridad al fallecimiento del bigamo se dictare sentencia de nulidad del segundo matrimonio, al día de apertura de la subsisten tanto la vocación hereditaria del cónyuge legítimo y putativo, ambos supérstites.

El problema central se planteará si al fallecer el bigamo aun no se anulado su segundo matrimonio, aplicándose un criterio a favor del matrimonio, debiendo ambos cónyuges legítimo y putativo ser incluidos en el declaratoria de herederos como supérstites, determinando quien o quienes deben soportar esa multiplicidad de cónyuges supérstites. ¿Deberán hacerlo solo ambos o todos los coherederos? Se produce como vemos una colisión de vocaciones hereditarias no resueltas por la ley. Sobre cómo resolver dicha coalición versará parte del presente trabajo.

En virtud de ello, se ceñirá específicamente al análisis de las distintas corrientes doctrinarias y jurisprudenciales relativas a los dos aspectos sobre los cuales aún existen discrepancias, relacionados a los efectos patrimoniales del matrimonio celebrado con impedimento de ligamen respecto del cónyuge de buena fe, en dos supuestos:

a) *Vocación hereditaria del cónyuge de buena fe en caso de muerte del bigamo sin haber*

---

<sup>3</sup> Sucesión en caso de bigamia. FERRER, Francisco A. M, Publicado DFyP 2017, 159-LA LEY 22-05-0217- Cita: TR LaLey AR/DOC/967/2017.

*mediado previa declaración de nulidad del matrimonio putativo, tema que concierne fundamentalmente a los bienes propios del causante, salvo que no existieran otros herederos legítimos que concurrieran juntamente con los cónyuges, sobre el que no existe regulación legal alguna.*

*b) Liquidación de dos sociedades conyugales simultáneas, por fallecimiento del bígamo, tema que concierne a los bienes gananciales, y que aparentemente se encontraría resuelta en el art. 504 del CCyCN. No obstante, esta norma ha dado lugar a interpretaciones diversas, y, como hemos señalado, no resuelve otras hipótesis posibles: que el bígamo también sea de buena fe, que no se hubiere demandado la nulidad del segundo matrimonio, y que el cónyuge putativo hubiere optado por otro modo de liquidar los bienes, sin aplicación de las normas de la sociedad conyugal.*

## **CAPÍTULO I: VOCACIÓN HEREDITARIA DEL CONYUGE SUPERSTITE**

### **1. Evolución**

El derecho hereditario de los cónyuges ha sido objeto de lento reconocimiento histórico.

En líneas generales podríamos decir que en el derecho romano clásico el derecho sucesorio del cónyuge era reconocido, pero en defecto de colaterales y en preferencia del fisco.

Este relegamiento de los cónyuges al último término fue – en lo que hace a la esposa- parcialmente remediado por Justiniano, disponiendo que la viuda pobre e indotada tenía derecho al usufructo de la cuarta parte de los bienes correspondientes al marido, en el caso que el número de los hijos no fuera mayor a tres. Si ese número era mayor, el usufructo se reducía a una parte igual a la de cada uno de sus hijos. No concurriendo con hijos o descendientes - aún cuando quedaren ascendientes o colaterales- sucedía la viuda en la propiedad de la cuarta parte del acervo; que no podía ir más allá de la cantidad de cien libras de oro.

Francia, por su parte solo reconocía derechos al marido también y no solo a la mujer, en una cuarta parte. El Código de Napoleón el cónyuge era excluido de todos.

Nuestro derecho, luego de la independencia, subsistió el sistema sucesorio regulado por las partidas. Es decir, que la mujer tenía derecho a la cuarta marital pero, fuera de ella, heredaba sólo después de los colaterales de décimo grado.

En efecto, en nuestro país a mitad del siglo XIX significó el punto de partida de un gran auge económico, originándose grandes y pequeñas fortunas, lo que produce un cambio radical. En la provincia de Buenos Aires, se reconoció al cónyuge supérstite un rango superior que los colaterales, estableciéndose que a falta de herederos forzosos los cónyuges se heredaban entre sí, con exclusión de los colaterales. Se sumaron Santa Fe y Entre Ríos en 1862.

Vélez Sarsfield va más allá, el cónyuge es heredero legítimo forzoso, se le reconocía la mitad de los bienes gananciales a título de socio y se le permite concurrir, con descendientes y ascendientes, en los bienes propios.

La reforma del 1968 modificó el viejo artículo 3576, excluyendo al cónyuge supérstite de participar en los bienes que el premuerto le hubieran correspondido a título de ganancial del matrimonio cuando concurriera con descendientes matrimoniales. Así también lo establece el actual 2433 segunda parte.

El viejo art. 86 de la ley 2393 disponía, como su antecedente, el 224 del cód. civil, que la

acción de nulidad de un matrimonio no puede intentarse sino en vida de ambos esposos. Pero introdujo a la norma originaria una primera excepción, según la cual, un cónyuge podía, luego de la muerte del otro, requerir la declaración de nulidad del segundo matrimonio contraído por éste.

La lectura literal del texto parecía dejar en desamparo a los descendientes y colaterales del cónyuge ligado por un vínculo nulo, cuando la acción no fuera intentada por el cónyuge superviviente.

Esa interpretación fue cuestionada en el III Congreso Nacional de Derecho Civil (Córdoba 1961) el cual concluyó que la restricción del art. 86 según la cual sólo el cónyuge podía promover la nulidad post mortem, se reducía a los casos de acción pura, pero no a los casos en que la nulidad se relaciona con otros derechos, incluso patrimoniales.

En estos casos, la prohibición de demandar la nulidad no debía regir cuando aquélla se basara en los impedimentos de ligamen, incesto o crimen y la acción fuera intentada por ascendientes o descendientes.

Ese despacho del III Congreso quedó plasmado en la redacción que la ley 17.711 dio al art. 86 de la ley 2393.

Tal era la regulación imperante hasta que, en 1987, previa declaración de inconstitucionalidad de la ley 2393 por la Corte Suprema, el Congreso dictó y el Poder Ejecutivo promulgó la ley 23.515, que introdujo el divorcio vincular.

## **2. Régimen patrimonial del matrimonio y derecho sucesorio**

Tradicionalmente nuestro derecho ha puesto a los esposos en una situación privilegiada a la hora de heredar. El cónyuge concurre con los descendientes y ascendientes, y excluye a los colaterales.

El nuevo Código determina dos regímenes patrimoniales matrimoniales, conforme el art. 446 del CCyC, siendo el de comunidad o el de separación. A su vez, pueden cambiar de régimen durante la vigencia del matrimonio, según dispone la primera parte del art. 449 del CCyC.

Actualmente no existe dudas sobre el aspecto patrimonial del matrimonio tiene directo impacto en la sucesión del cónyuge. Al momento de la apertura de la sucesión, podrán encontrarse bajo cualquiera de estos dos regímenes, lo que acarrea diferentes consecuencias:

- a) Si es por el sistema de separación, los bienes que fueron adquiriendo cada uno de los cónyuges, es de carácter propio, de modo que el cónyuge superviviente, hereda como un hijo más.

- b) Para el caso de comunidad, los bienes ingresados son gananciales. Por tanto, el cónyuge tomará su 50% como socio, y el restante, ingresará a la sucesión.
- c) Existe un tercer supuesto, regulado en el art. 503 del CCyC, que dice: “Cuando se ejecute simultáneamente la liquidación de dos o más comunicades contraídas por una misma persona, se admite toda clase de pruebas, a falta de inventarios, para determinar la participación de cada una. En caso de duda, los bienes se atribuyen a cada una de las comunidades en proporción al tiempo de duración. ”

A su vez, detallaremos algunas de las particularidades en cada caso de concurrencia.

### **3. Concurrencia con descendientes.**

El artículo 2433 del CCyC expresa que: Si heredan los descendientes, el cónyuge tiene en el acervo hereditario la misma parte que un hijo. En todos los casos que el viudo o viuda es llamado en concurrencia con descendientes, el cónyuge supérstite no tiene parte alguna en la división de bienes gananciales que corresponden al cónyuge prefallacido.

Como ocurría en el Código derogado, cuando el cónyuge concurre con descendientes, heredará solo en los bienes propios del muerto.

En materia de gananciales, este tomará el cincuenta por ciento que le corresponde como socio de la comunidad de ganancias, y el restante se distribuirá entre los descendientes y se divide por cabeza, sin reconocer porción alguna al cónyuge. Este es un caso de ausencia de vocación hereditaria.

### **4. Concurrencia con ascendientes**

El artículo 2434 del CCyC, establece que, cuando concurre el cónyuge con ascendientes, le corresponde la mitad de la herencia.

En este caso, y a diferencia del supuesto del punto 3, el cónyuge toma el cincuenta por ciento en concepto de socio de la comunidad. Del cincuenta por ciento restante, toma la mitad en concepto de heredero y la otra mitad se la llevan los ascendientes (uno o ambos progenitores, abuelos, bisabuelos, etc.)

### **5. Exclusión de colaterales.**

A falta de descendientes y ascendientes, el cónyuge excluye a los colaterales y se lleva la totalidad de la herencia.



## **CAPÍTULO II: RESEÑAS SOBRE LAS CAUSAS DE EXCLUSIÓN DEL CONYUGE SUPERSTITE**

### **1. Discusiones doctrinarias y evolución. Derecho Comparado.**

La doctrina estuvo dividida respecto de la interpretación del régimen de las nulidades matrimoniales.

- Un sector, integrado por fervorosos sostenedores del divorcio vincular -con la sola excepción de MOLINARIO que era celoso defensor de la indisolubilidad- proclamaba la especialidad del régimen de nulidades matrimoniales, que aplicaba con total independencia del sistema de nulidad de los actos jurídicos, contenido en los arts. 1037 y Sitges. del cód. civil. Era la tesis sostenida, con diferencia de matices, por FASSI, DIAZ DE GUIJARRO, RÉBORA, BELLUSCIO, ZANNONI, entre otros.
- Otro sector de la doctrina interpretaba que las normas relativas a las nulidades matrimoniales debían ser integradas en el sistema general de los actos jurídicos que el Código organiza, y que los preceptos genéricos eran aplicables al matrimonio, en todo cuanto no mediara una regulación específica. Era ésta la posición sostenida por LAFAILLE, LLAMBÍAS, BORDA, PEDRO LEÓN, SPOTA y CICHERO.

El dogma de la especialidad consistía en dos principios derivados del derecho francés, según el primero de los cuales no podía haber nulidad sin una norma específica que la consagrara; conforme al segundo, un matrimonio sólo podía ser considerado nulo a partir de la sentencia que así lo declarara. He aquí el puntapié para desarrollar la vocación hereditaria ante multiplicidad de cónyuges supérstites, no existiendo sentencia de nulidad al momento de la muerte del cónyuge en común.

Se trata de un criterio jurisprudencial acuñado en Francia en 1844, y erigido en defensa del matrimonio, para evitar su aniquilamiento por vía de nulidad. Pero, como dice MAZEAUD, tal criterio pudo haber tenido explicación antes de que, en 1884, Francia incorporara el divorcio vincular no ahora, dado el número considerable de los divorcios y el número ínfimo de las nulidades.

En nuestro derecho sucedió algo similar. Antes de 1987, cuando la nulidad servía para invalidar el matrimonio celebrado en fraude a la ley argentina, la especialidad constituía un medio de mantener la eficacia de esas uniones, que eran la avanzada del divorcio vincular, en

cuanto mellaban la indisolubilidad del vínculo, a través de sentencias extranjeras y segundas uniones cuya impugnación se trataba de dificultar al máximo.

Para que el cónyuge supérstite tenga vocación hereditaria, es necesario un matrimonio válido. Un caso especial plantea el supuesto de matrimonio putativo el que, habiendo buena fe de uno o ambos de los cónyuges, produce en relación al de buena fe, todos los efectos del matrimonio válido hasta la sentencia de nulidad pase en autoridad de cosa juzgada. Se trata la aplicación del “favor matrimonii” del tradicional raigambre en el derecho canónico. Es decir, ante la duda, se por su vigencia. Este principio se mantiene en el actual Código Civil y Comercial de la Nación.

## **2. Exclusiones referidas al cónyuge: del CCiv al CCyC**

La exclusión hereditaria conyugal registra tres etapas diferenciadas:

- a) antes de la entrada en vigencia del CCyC -, como ha sido la presidida por el texto original de Vélez para el art. 3575,
- b) la iniciada con la vigencia de la ley 17.711 del año 1968, que le agregó un segundo párrafo a la norma,
- c) y la última del CCiv derogado, conforme a la redacción bajo el mismo número de la ley 23.515 del año 1987.<sup>4</sup>

La exclusión de la vocación hereditaria del cónyuge se encontraba regulada en los artículos 3573, 3574 y 3575 del CCiv. derogado, dentro de un sistema diverso al actual. Es así que se distinguía entre divorcio, separación personal y separación de hecho, y por otra parte se tenía en cuenta la atribución de culpabilidad – a partir de la ley 23.515, especialmente- .

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<sup>5</sup> . En la norma mencionada, se observa que desaparece así el factor “culpa” como elemento determinante para la conservación o no de la vocación hereditaria del cónyuge supérstite. Rige el divorcio remedio (arts. 435 a 445), por lo que necesariamente se readapta el sistema de las causales de exclusión de la vocación hereditaria del cónyuge al nuevo ordenamiento del divorcio que se

---

<sup>4</sup> Cfr.: ROLLERI, Gabriel G; *Exclusión de la vocación hereditaria conyugal por separación de hecho en el nuevo Código Civil*. Abeledo Perrot. RDF 68-233; RUSSO, Federico. *Exclusión de la vocación hereditaria y divorcio incausado*. Abeledo Perrot. RDF 68-267; GUTIÉRREZ DALLA FONTANA, Esteban Matías; *Exclusión del cónyuge supérstite - Su regulación en el Código Civil y en el Código Civil y Comercial (Ley 26994)*. Rubinzal Culzoni online. RC D 387/2015

<sup>5</sup> Véase: PÉREZ LASALA, JOSÉ L., "Tratado de Sucesiones - Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26994", T. II, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2014, p. 111/112.

estatuye.

Las causales de exclusión de la vocación hereditaria del cónyuge son:

- a) el matrimonio in extremis (art. 2436 CCyC);
- b) el divorcio, la separación de hecho y el cese de la convivencia resultante de una decisión judicial (art. 2437 CCyC)<sup>6</sup>.

El nuevo régimen de divorcio excluye toda idea de culpa (art. 436/438, CCyC), por lo cual lógicamente no se reiteran los artículos 3474 y 3475 del CCiv. Cualquiera haya sido la causa por la que dejaron de convivir, ninguno de los cónyuges heredará al otro.

El 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.

### **3. Las causales de exclusión de la vocación hereditaria conyugal:**

#### **a) Matrimonio “in extremis”**

También conocido como matrimonio contraído en extremo de muerte entre las partes.

Aquí el legislador estableció una sanción cuando la conducta seguida por el cónyuge superviviente al contraer matrimonio con el devenido causante tiene en miras una intencionalidad claramente distinta a la mera unión. Esto es, la obtención de un fin concreto: heredar al cónyuge que está por fallecer y beneficiarse con el carácter de copartícipe.

Esta causal es iure et de iure, excepto en cuanto a la enfermedad y el tiempo desde el cual la misma se presenta en el respectivo cónyuge devenido en causante.

Es así como el art. 2436 del Código Civil y Comercial, establece que el cónyuge superviviente no heredará al cónyuge prefallecido cuando se presenten adecuadamente acreditados los siguientes extremos:

- Que el fallecimiento del cónyuge se produzca dentro del plazo de 30 días desde la celebración del acto matrimonial.

---

<sup>6</sup> Para el derecho vigente: PÉREZ LASALA, José Luis, *Tratado de Sucesiones - Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26994. Tomo II. Parte especial*, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2014. T II. ps. 100 y ss; AZPIRI, Jorge; *Incidencias del Código Civil y Comercial- 9 – Derecho Sucesorio Hammurabi* José Luis Depalma. 2015; BUERES, Alberto J. – Dirección-. *Código Civil y Comercial de la Nación, analizado, comparado y concordado. Tomo 2, arts. 1430 a 2671. Hammurabi.* 2015. *Comentario al art. 2437*; RIVERA, Julio C.; MEDINA Graciela – Directores -; Cord: Mariano Esper. *Comentarios al Código Civil y Comercial de la Nación. Editorial La Ley.* 2014. *Comentario al art. 2437*; LLOVERAS, Nora; ORLANDI, Olga; FARAONI, Fabián. *Código Civil y Comercial comentado. Sucesiones. T. VI. Ed. Infojus. Bs.As.* 2015. *Comentario al art. 2437*; GOLLENA COPELLO, Héctor R.; *Tratado de Derecho de la Sucesión. La Ley* 2015.

No es de dificultosa demostración ello, pues deberá estarse al expuesto literalmente en las partidas de casamiento y defunción respectivas las cuales acreditaran –como instrumentos públicos salvo redargución de falsedad- acerca de las referidas fechas.

- Que la muerte del causante se produzca a causa exclusivamente de una enfermedad que éste poseía al momento de contraer matrimonio, es decir a la fecha de su celebración.

Aquí la prueba resulta más dificultosa. Como hecho fáctico que se refiere este extremo es susceptible de materia probatoria amplia frente al juez del proceso sucesorio respectivo.

- Que tal enfermedad existente hubiere sido conocida por el cónyuge supérstite de manera inequívoca. De tal suerte que el anterior, siendo un hecho que requiere comprobación, deberá someterse a un adecuado plexo probatorio que conforme las reglas de la hermenéutica el juez deberá ponderar de manera integral con los demás requisitos para disponer la exclusión del cónyuge del acervo hereditario.
- Por último, que la enfermedad respectiva sea de aquellas que poseen un destino o desenlace de carácter fatal previsible. Este último punto resulta complejo en cuanto a materia de análisis y ponderación probatorio. Ello dado que las enfermedades por sus propias características tienen una alea determinada que las pueda convertir a todas ellas en fatales. Ergo, el legislador exige claramente que la enfermedad originaria –aquella que pudo causar otras posteriormente– sea aquella que previsiblemente pueda causar el desenlace final.
- Eximición de la causal de exclusión de la vocación hereditaria: unión convivencial previa. Por último existe una causal que se estableció como impedimento para que no opere la exclusión del cónyuge supérstite en el caso de darse todos los extremos precedentes: ella es la convivencia previa con el devenido cónyuge.

Cuando quienes contraen matrimonio lo hacen habiendo regido previo a ello una unión convivencial, las disposiciones del matrimonio “in extremis” no rigen y el cónyuge supérstite tendrá derecho a heredar al fallecido. Para que dicho impedimento funcione, la ley menciona que sea precedido el matrimonio de una unión convivencia claramente en los términos de los arts. 509 y siguientes del CCyC.

#### **b) Divorcio, separación de hecho y cese de la convivencia.**

Otras causales de extinción de la vocación hereditaria del cónyuge supérstite 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.

Así como estas relaciones poseen su origen desde el punto de vista 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 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 –laborales, viaje, etc.

Seguidamente y 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. Esta medida resulta por demás razonable si existen medidas judiciales de coerción que hacen cesar la convivencia de manera forzosa tales como supuestos de violencia familiar, de género, etc.

Aquí cabe hacer una observación: 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).

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.

Nuestro ordenamiento 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.

Ahora bien, puede presentarse el supuesto donde se efectúe la petición de la demanda de divorcio unilateral pero no se notifique la misma, falleciendo el cónyuge demandado antes de dicha notificación. En tal caso la solución es sencilla: no habiéndose notificado la demanda al cónyuge fallecido, la unión matrimonial sigue con sus normales efectos legales ya que no tomó conocimiento el cónyuge fallecido de ella.

Sin embargo no debemos dejar de observar que 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 ineludiblemente 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, etc., es claro que el vínculo matrimonial ya no existe.

El art. 480 del CCCN 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 encarga el art. 2437 de CCCN.

Para desentrañar ella 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 antes, 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, etc.

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 dije anteriormente, es decir intención de no mantener el vínculo conyugal.

No puede ser admitido en el derecho que quien manifestó fehacientemente su voluntad de no continuar con la institución matrimonial, hubiere notificado o no la demanda, mantenga la vocación hereditaria.

La diferencia se verá respecto a lo patrimonial, que en el supuesto de no haberse notificado la demanda de divorcio, la comunidad indivisa de gananciales se extinguirá con la muerte del cónyuge (art. 435 y 480 del CCyC), mas la vocación hereditaria estará extinguida desde la petición de divorcio aun cuando no se notificó (art. 2437 del CCyC).

En otro supuesto, en caso que se notifique la demanda de divorcio, pero sin sentencia, habiéndose expuesto la falta de voluntad para la vida común, corresponde tener por extinguida la comunidad indivisa desde la notificación de la demanda (art. 480 del CCyC), más la vocación del cónyuge se mantiene hasta la fecha de fallecimiento del cónyuge/causante (art. 2437 del CCyC).

En síntesis, para el caso que se obtenga sentencia de divorcio estando ambos cónyuges vivos,

esta produce los efectos de la extinción de la comunidad indivisa desde la notificación de la demanda y la vocación hereditaria extinguida desde el dictado de la sentencia de divorcio respectiva con carácter firme excepto que el cese de la convivencia fuere anterior, en cuyo caso deberá acreditarse la fecha de cese respectivo o finalización del proyecto de vida en común.

Respecto a sentencias de cese de vida en común dictadas judicialmente, estas producen efectos desde la fecha en las que adquirió carácter firme para las partes y desde dicha fecha se considera extinguida la vocación hereditaria de los cónyuges entre sí.

### **CAPÍTULO III: HIPOTESIS DE MUERTE DEL CONYUGE BIGAMO**

#### **1. Concepto de matrimonio putativo**

Es el matrimonio que fue contraído con impedimento suponiendo o creyendo uno o ambos de los cónyuges que no existía al momento de la celebración alguna causa de nulidad.

Es una noción tendiente a atemperar el rigor que derivaría de la privación total de efectos al matrimonio anulado. Tal es lo que sucedería en nuestro derecho, de aplicarse el principio general consagrado con relación a la nulidad de los actos jurídicos, que confiere a la sentencia efectos ex tunc, es decir, retroactivos a la fecha de celebración del acto.

Por ello, la doctrina del matrimonio putativo constituye una doble excepción a ese principio general, ya que los efectos de la nulidad no se proyectan hacia el pasado sino sólo hacia el futuro -ex nunc- en consideración a la buena fe creencia de por lo menos uno de los contrayentes, por lo que se le atribuyen los efectos de una unión válida hasta el día de la sentencia, sin retrotraerse el efecto de dicha sentencia a la fecha de la traba de la litis.

Esta institución fue una creación del Derecho canónico (ya regulada en el Código de 1917, y reproducida en el canon 1061 apartado III del vigente), recepcionada por el Derecho Francés y por el Proyecto de Freitas, fuente del Codificador, y sus efectos fueron legislados en los originarios arts. 230 a 235 del cód. civil, sin mayores variantes en los arts. 87 a 92 de la ley de Matrimonio Civil (2393), y que actualmente surgen de los arts. 426 y siguientes del Código Civil y Comercial de la Nación.

#### **2. La bigamia que no plantea conflicto legal**

Si el cónyuge legítimo -de las primeras nupcias- o el cónyuge putativo hubieran incurrido en alguna de las causales de exclusión hereditaria, la solución legal estaría dada por las normas respectivas que regulan la vocación sucesoria (arts. 2436 y 2437 del actual CCyCN), por lo que no se plantearía conflicto alguno, al carecer uno o ambos de legitimación para reclamar la herencia. De igual modo, si la sentencia de nulidad del matrimonio contraído mediando impedimento de ligamen se hubiera dictado con anterioridad al fallecimiento del bigamo, el cónyuge de buena fe carecería de vocación sucesoria, por lo que tampoco en este supuesto cabrían dudas.

Por otra parte, si ambos matrimonios fueran declarados nulos y ambos supérstites fueran de



buena fe, toda la doctrina coincide en afirmar que ambos tendrían igual derecho hereditario.<sup>7</sup> Finalmente, si el cónyuge legítimo hubiera sido culpable de una separación de hecho anterior a la celebración del matrimonio inválido, ello ocasionaría su pérdida al derecho de participar en los gananciales adquiridos por el bígamo con posterioridad, por lo que no se plantearía dificultad alguna al momento de liquidarse ambas sociedades conyugales, ya que no existiría simultaneidad entre ellas.

### **3. Vocación hereditaria del cónyuge putativo**

#### **a. Criterio Concursal**

Según este criterio, aceptado especialmente por Fornieles, se admite que tanto el Cónyuge legítimo como el cónyuge de buena fe del matrimonio putativo concurrirán, como herederos, en la sucesión del bígamo, dado que al momento de la apertura de su sucesión subsisten ambas vocaciones hereditarias.

La fundamentación básica de esta postura es el considerar que la prioridad del primer matrimonio no es razón bastante para fundar un derecho excluyente, puesto que no se trata de derechos adquiridos, sino de derechos que nacen con el fallecimiento del bígamo, y para ese momento los dos vínculos coexisten, y, por otra parte, el cónyuge supérstite del primer matrimonio no podría alegar que el único matrimonio legítimo es el suyo, porque la ley da igual validez al matrimonio putativo que al legítimo en relación al cónyuge de buena fe.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> BORDA, GUILLERMO A., *Tratado de Derecho Civil - Sucesiones*, t. II, pág. 61 núm. 871 y *Familia*, t. I, núm. 236, Perrot, 1987; SPOTA, ALBERTO GASPAR, *Tratado de Derecho Civil*, t. II - vol. 1, núm. 172, pág. 958; BELLUSCIO, AUGUSTO CÉSAR, *Derecho de Familia*, t. II, *Matrimonio*, pág. 261, Depalma, 1979).

<sup>8</sup> LAFAILLE, HÉCTOR, *Curso de Derecho Civil. Sucesiones*, Bs. As., 1933, t. II, pág. 69, núm. 89; *Curso de Sucesiones*, t. II, cap. V, núm. 17, Bs. As., 1959; FORNIELES, SALVADOR, *Tratado de las Sucesiones*, t. II, pág. 29, núm. 29, Tea, Bs. As., 1958; GUAGLIANONE, AQUILES, *Disolución y liquidación de la sociedad conyugal*, pág. 384, núm. 412, Bs. As., 1965; RÉBORA, JUAN CARLOS; *Derecho de las Sucesiones*, 2 ed., 1952, t. II, pág. 143; LLAMBÍAS, JORGE JOAQUÍN, *Código Civil Anotado*, t. I, *Personas-Familia*, Perrot, Bs. As., 1978, pág. 789; DE GÁSPERI, LUIS, *Tratado de Derecho Hereditario*, t. III, pág. 70, núm. 331; GOYENA COPELLO, HÉCTOR R., *Tratado de Derecho de Sucesión*, Bs. As., año 1974, LL, II-579; CIFUENTES, SANTOS, *Vocación hereditaria del cónyuge putativo*, *Revista del Colegio de Abogados de La Plata*, año X, núm. 20, 1968, pág. 155; ZANNONI, EDUARDO, *Concurrencia de ambas supérstites a la sucesión del bígamo*, LL, 1977-B-7; *Derecho Civil Derecho de Familia*, t. I, Astrea, Bs. As., 1989, pág. 332; ARIAS, JOSÉ, *Derecho Sucesorio*, Bs. As., Kraft, 1950, pág. 326; LÓPEZ DEL CARRIL, JULIO, *Derecho Sucesorio*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1969, pág. 58, núm. 5; BELLUSCIO, AUGUSTO CÉSAR, *Derecho de Familia*, t. II, Bs. As., 1979, pág. 259, *Manual de Derecho de Familia*, t. I y 2, 6ª ed., Depalma, pág. 321; VIDAL TAQUINI, CARLOS H. *Matrimonio Civil - Ley 23.515 - Comentario de los arts. 159 a 239 del Código Civil y demás normas vigentes*, DyJ, Astrea, 1991, pág. 683; SALAS, ACDEEL ERNESTO y TRIGO REPRESAS, FÉLIX A., *Código Civil y Leyes complementarias anotados*; 2ª ed., actualizada. t. 3, pág. 121 com. al art. 3570 y t. 1, pág. 132, Bs. As., Depalma, 1991.

- a) Tiene iguales derechos que el cónyuge legítimo;<sup>9</sup>
- b) Por aplicación analógica de las disposiciones legales referidas a descendientes matrimoniales y extramatrimoniales, la porción del esposo putativo debía ser sólo de la mitad del legítimo.<sup>10</sup>

Ambos cónyuges tendrán vocación sucesoria concurrente en la sucesión del bigamo, sea que el segundo sea declarado cónyuge putativo, o que nunca se decrete la nulidad del segundo matrimonio.

Con respecto al cónyuge putativo, su llamamiento a la herencia del bigamo, cronológicamente anterior a la declaración de nulidad de su matrimonio, es tan válido como el del cónyuge legítimo del primer matrimonio, porque es al momento de apertura de la sucesión del bigamo cuando nacen los derechos hereditarios que derivan de su fallecimiento; y en esa oportunidad los dos vínculos matrimoniales coexisten válidamente. La vocación sucesoria del segundo cónyuge del bigamo queda consolidada a ese momento, porque la posterior anulación del vínculo matrimonial opera ex nunc, para el futuro (arts. 428 y 429), y por ello no altera ni extingue la legitimidad de su matrimonio ni su derecho hereditario. Y tampoco la primera mujer podría alegar que el único matrimonio legítimo es el suyo, sostiene Fornieles, porque la ley da igual validez al matrimonio putativo que al legítimo con relación al cónyuge de buena fe.<sup>11</sup>

#### **b. Criterio de preferencia**

Los adversarios del criterio concursal, como Borda, Guastavino, Poviña y Maffia, entre otros, hacen prevalecer la vocación del cónyuge legítimo, porque entienden que si bien la ley acuerda derechos al cónyuge de buena fe del matrimonio putativo, esos derechos no pueden

---

<sup>9</sup> C.Civil 2ª Cap. G F. 59-42; votos del Dr. Alfredo Colmo en JA, 18-1019 y 22-749; CApel. Rosario, sala II, diciembre 11-1942, LL, 2933; C1ª Apel. La Plata. sala 1ª, agosto 11-1944, LL, 36-450; C1ª CC Rosario, abril 19-1955, JA, 1955-III-153; CApel. CC Rosario, sala II, setiembre 6-1960, Juris 17-258; CNCiv., sala D, marzo 6-1979, LL, 1979-C-48; y CNCiv., sala B, mayo 15-1980, ED, 88-498

<sup>10</sup> CNCiv., sala D, diciembre 28-1976, LL, 1977-B-7 y JA, 1977-III-114.

<sup>11</sup> CCiv. y Com., Rosario, Sala 2a, 11/12/1942, LA LEY 29-33; C1a. La Plata, Sala 1a, 11/8/44, JA 1944- IV-611; CRosario, 19/4/55, JA 1955-III-153; COLMO, Alfredo, su voto en fallo de la C1ª Civ., Capital, 28/4/1925, JA 10-1019; FORNIELES, S., "Tratado de las sucesiones", cit., t. II, n° 28 y 29; ZANNONI, Eduardo A., "Derecho de sucesiones", cit., t. 2, parágs. 871, 872 y 874; LAFAILLE, Héctor, "Sucesiones", Biblioteca Jurídica Argentina, Bs. As., 1933, t. II, n° 89; REBORA, Juan C., "Derecho de las sucesiones", Ed. Bibliográfica Argentina, Bs. As., 1952, 2da. ed., t. II, parág. 423; ARIAS, José, "Derecho sucesorio", Ed. Kraft, Bs.As., 1950, 2da. ed., p. 327; CIFUENTES, Santos, "Vocación hereditaria del cónyuge putativo", Revista del Colegio de Abogados de La Plata, n° 120, enero-junio 1968, p. 155; PÉREZ LASALA, José L., "Tratado de sucesiones", Rubinzal Culzoni Ed., Bs. As.-Sta. Fe, 2014, t. II, n° 761-c).

ser concedidos en desmedro del cónyuge legítimo. Acuden al pensamiento de Vélez expresado en la antigua nota del 1316 del Código Civil: ‘Es verdad que el matrimonio putativo produce los efectos civiles respecto al esposo de buena fe, pero no a costa de los efectos de un matrimonio legítimo’.<sup>12</sup>

Para una postura se debe dar prioridad a la esposa legítima, con exclusión del segundo cónyuge del bigamo, porque si bien es cierto que el matrimonio putativo produce hasta su anulación los efectos del matrimonio válido respecto al cónyuge de buena fe, ello no debe ocurrir a costa del matrimonio legítimo, es decir, cuando su reconocimiento importa el retroceso de los efectos propios de un matrimonio legítimo; que el derecho sucesorio del cónyuge putativo, que es excepcional y en cierto modo incongruente con los efectos de la nulidad, no está reconocido de modo expreso por la ley. Antes de la sentencia que anula el matrimonio, se lo reconoce como cónyuge por razones de equidad y de modo provisorio y precario, pues en el juicio de nulidad puede reconvenir y obtener la declaración de nulidad del primer matrimonio (arg. art. 714, inc. a).

Pero si ello no sucede, y se decreta la nulidad del segundo matrimonio, aunque sea cónyuge de buena fe, su derecho debe ceder ante el cónyuge legítimo. La hipótesis de bigamia está contemplada para la disolución y liquidación del régimen de comunidad en vida de ambos cónyuges (art. 504, CCyC; y para la sociedad conyugal del antiguo Código, en el art. 1316, Cód. Civil), pero nada se ha dispuesto para la hipótesis sucesoria y la concurrencia de los dos cónyuges a la sucesión del bigamo, por lo cual ante el silencio de la ley se mantiene en esta área la plenitud de los efectos del matrimonio legítimo y su prioridad sobre el matrimonio putativo, con exclusión del segundo cónyuge del causante. De lo contrario, se cometería un atentado contra el régimen monogámico de la familia<sup>13</sup>. Se invoca en apoyo de esta interpretación el art. 584, 2º párr., del Código Civil italiano, que la consagra expresamente.

---

<sup>12</sup> El art. 1316 regula -como es sabido- la liquidación de la Sociedad conyugal en caso de bigamia y acuerdo al cónyuge putativo solo un crédito para repetir contra la pared de gananciales del bigamo o -en su caso- contra sus propios bienes, la parte que le hubiera correspondido durante su comunidad con él.

<sup>13</sup> C1a Civ. Capital, 1/10/1926, JA 22-741; ídem, 14/11/1932, JA 40-165; CNCiv., Sala D, 27/7/60, JA 1960-V-605; ídem, 27/12/1985, LA LEY, 1986-B-541; CCiv. y Com. Corrientes, 12/7/60, JA 1961-VI-231; MOLINAS, Alberto J., "Derecho hereditario de la segunda esposa en caso de bigamia", Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, U.N.L., Santa Fe, 1954, Nos. 78/79, p. 75; GUASTAVINO, Elías P., "Sucesión en caso de bigamia", JA 1961-IV-232; MÉNDEZ COSTA, María J., "La exclusión hereditaria conyugal", cit., ps. 221/222 y 237; BORDA, Guillermo A., "Sucesiones", cit., t. II, n° 870; MAFFIA, Jorge O., "Tratado de las sucesiones", cit., t. II, n° 796-b); SPOTA, Alberto G., "Tratado de derecho civil", Derecho de familia, Depalma, Bs. As., 1962, t. II, vol. 1, p. 957/958; POVIÑA, Horacio, "Sucesión de los cónyuges y de los parientes colaterales", Ed. Plus Ultra, Bs. As., 1973, n° 204; HERNÁNDEZ-UGARTE, "Sucesión del cónyuge", cit., n° 10, p. 317; PERRINO, Jorge O., "Derecho de las sucesiones", Abeledo Perrot, Bs.As., 2011, t. II, n° 1556.

Entiendo que es el criterio concursal que debe prevalecer, ya que la idoneidad del llamamiento es idéntica para ambos cónyuges supervivientes, como señalamos antes.

Claro está que la concurrencia de uno y otro, necesariamente afecta la cuantía y extensión de la porción deferida en nuestro derecho positivo a un cónyuge y, obviamente, no a más.

Y a este orden de ideas cabe preguntarse quién va a tener que soportar la concurrencia de ambos cónyuges, si sólo ellos o los demás coherederos.

## **CAPITULO IV: REPARTICIÓN DEL CAUDAL RELICTO EN CASO DE BIGAMIA**

### **1. Repartición del caudal relicto en caso de bigamia.**

Resuelta la cuestión a favor de la concurrencia de ambos cónyuges, debemos preguntarnos: ¿cómo se reparten los bienes?

Ante el silencio del Código, y con respecto a la liquidación de las dos comunidades, procede recurrir por analogía al art. 504 del CCyC, que refiere al caso de liquidación de la comunidad ganancial entre los dos cónyuges del bígamo: "En caso de bigamia y buena fe del segundo cónyuge, el primero tiene derecho a la mitad de los gananciales hasta la disolución de su matrimonio, y el segundo a la mitad de la masa ganancial formada por él y el bígamo hasta la notificación de la demanda de nulidad"<sup>14</sup>. Cada cónyuge se le asigna la mitad de los gananciales que le corresponden en su respectiva comunidad. Pero esta norma es inconclusa. Analicemos los distintos supuestos.

Debemos distinguir si han estado sujetos al régimen de comunidad o al de separación de bienes.

Luego, si los dos cónyuges concurren solos a la sucesión, o si lo hacen concurriendo con descendientes o ascendientes del bígamo.

#### 1) En primer lugar, si concurren solo ambos cónyuges:

1.1) Bajo el régimen de comunidad, y ambas comunidades no se superponen, porque ha mediado separación de hecho sin voluntad de unirse del primer cónyuge, cuando su consorte contrajo la segunda unión. En este caso cabría considerar que la extinción de la comunidad se retrotrae al día en que se produjo la separación fáctica por aplicación analógica del art. 480, 2º párr., pues aquí la extinción de la comunidad no se produce por la disolución del matrimonio por divorcio o nulidad, sino por la muerte del cónyuge que incurrió en bigamia. Una respuesta

---

<sup>14</sup> En contra, PÉREZ LASALA, José L., "Tratado de sucesiones", cit., t. II, n° 761-c), que prefiere la aplicación analógica de la regla del art. 503 sobre liquidación simultánea de dos comunidades sucesivas (cónyuge divorciado o viudo, que contrae nuevas nupcias sin liquidar la anterior sociedad conyugal, luego se disuelve la segunda y hay que liquidar ambas conjuntamente). La solución de este artículo es que los bienes se reparten de acuerdo a su pertenencia a la primera o segunda comunidad (por la fecha de adquisición, si se trata de bienes registrables), y si hubiese dudas, los bienes se dividirán entre las dos sociedades en proporción a la duración de cada una de ellas, o al aporte propio de cada uno de los cónyuges.

equitativa, como sugiere Graciela Medina, consiste en que del primer matrimonio la comunidad se extendiese hasta la separación de hecho, y del segundo, desde su comienzo hasta su extinción<sup>15</sup>, por muerte del bígamo o separación de hecho que precedió al deceso. Es por ello, que cada cónyuge tendrá la mitad de los gananciales que le corresponden a su respectiva comunidad. En cuanto a los bienes del acervo hereditario, integrado por la otra mitad de todos los gananciales y los bienes propios del causante, los heredará el segundo cónyuge, pues el primero carece de vocación sucesoria por haber ya estado separado de hecho sin voluntad de unirse al producirse la segunda unión.

1.2) Si las comunidades se superponen, cuando el bígamo convive separadamente con ambos cónyuges, los bienes conseguidos durante este período forman parte de las dos comunidades. Es por ello, que la mitad de todos los gananciales se lo dividirán por partes iguales entre los dos cónyuges, excepto los bienes propios del primero o segundo cónyuge, en cuyo caso éstos retirarán su mitad, y la otra mitad pasará a integrar el acervo sucesorio junto con los bienes propios del causante. Y este acervo hereditario se lo dividirán por mitades.

1.3) Si el primer matrimonio estaba sujeto al régimen de comunidad y el segundo no, al primer cónyuge le corresponde la mitad de los gananciales adquiridos hasta la extinción de la comunidad, y con el segundo cónyuge debe compartir por mitades el acervo hereditario compuesto por la otra mitad de los gananciales y los bienes propios del causante. Igual solución correspondería si la comunidad del primer matrimonio se superpone con el régimen de separación de bienes del segundo.

1.4) Si ambos matrimonios estaban sujetos al régimen de separación de bienes, en la sucesión del bígamo sólo se computan sus bienes personales, que se dividirán por mitades entre los cónyuges supervivientes, en cuanto ambos son cónyuges legítimos con los mismos derechos.

2) En segundo término, el caso de conurrencia de los cónyuges con descendientes o ascendientes del bígamo:

2.1) Si concurren con hijos o descendientes por representación del bígamo, y ambos matrimonios estaban sujetos al régimen de comunidad, con respecto a los gananciales, los

---

<sup>15</sup> Sucesión en caso de bigamia. FERRER, Francisco A. M, Publicado DFyP 2017, 159-LA LEY 22-05-0217- Cita: TR LaLey AR/DOC/967/2017.

cónyuges participan en la mitad de la masa ganancial en la forma explicada en los dos primeros apartados anteriores. La otra mitad va para los descendientes, sin que participen los cónyuges supérstites (arts. 498 y 2433, 2º párr.), pero en el caso del párrafo 1-1), la mitad de los gananciales de la primera unión que corresponde al causante es un bien propio para el primer cónyuge, que tendrá una parte igual a la de cada uno de los hijos. En el otro caso (1-2), los bienes propios se dividen por partes iguales entre los hijos y los cónyuges, que participan como dos hijos más, pues no hay razón para que el hecho irregular del bigamo perjudique sólo a la primera esposa y no a todos los herederos, pues todos deben soportar proporcionalmente las cargas.

Si el primer matrimonio estaba sujeto al régimen de comunidad y el segundo al régimen de separación de bienes, al primer cónyuge le corresponde la mitad de los gananciales adquiridos hasta la extinción de la comunidad. La otra mitad para el segundo cónyuge constituye un bien propio del causante, por lo tanto se divide por partes iguales entre los hijos del bigamo y su segundo cónyuge; y los restantes bienes propios se dividen entre los hijos y los dos cónyuges, que se computan como dos hijos más. Igual solución correspondería si la comunidad del primer matrimonio se superpone con el régimen de separación de bienes del segundo.

Si ambos matrimonios estaban sujetos al régimen de separación de bienes, en la sucesión del bigamo sólo se computan sus bienes personales, en cuyo caso se dividen partes iguales, recibiendo cada cónyuge una parte igual a la de cada hijo.

2.2) Si concurren con ascendientes: si ambos matrimonios estaban sujetos al régimen de comunidad, los cónyuges se dividen la mitad que les corresponde de los gananciales de ambas comunidades como ya le hemos explicado. La otra mitad va para la sucesión a unirse con los bienes propios del causante. Y esta masa hereditaria se divide por mitades: la mitad para los ascendientes, y la otra mitad para los dos cónyuges supérstites (arg. art. 2434), que a su vez se la repartirán por mitades, por la misma razón de que ambos son cónyuges legítimos.<sup>16</sup>

Si el primer matrimonio estaba sujeto al régimen de comunidad y el segundo al régimen de separación de bienes, al primer cónyuge le corresponde la mitad de los gananciales adquiridos hasta la extinción de la comunidad. La otra mitad se unirá a los bienes propios del

---

<sup>16</sup> FORNIELES, S., *"Tratado de sucesiones"*, cit., t. II, nº 31.

causante, formando el caudal hereditario que se dividirá por mitades: una mitad para los ascendientes y la otra para los dos cónyuges por partes iguales.

Si ambos matrimonios estaban sujetos al régimen de separación de bienes, en la sucesión del bígamo sólo se computan sus bienes personales, cuya masa se dividirá por mitades: una para los ascendientes y la otra para los dos supérstites.

Simplificando a los fines prácticos e independientemente del régimen adoptado, hay dos alternativas:

- a) Que la parte del cónyuge se reparta entre el legítimo y el putativo, o
- b) Hacer soportar su concurrencia a todos los coherederos.

El criterio que prevalece en doctrina es el que sostenía Fornieles, variando la solución según el cónyuge concurra a la herencia recibiendo una porción fija, por ejemplo la mitad, o una porción variable.

- Cuando la porción es fija, para el supuesto del art. 2434 del CCyC (Concurrencia del cónyuge con ascendientes), se reparten entre ambos la porción asignada al cónyuge supérstite.
- Cuando la porción hereditaria está determinada por el número de herederos que concurren (porción variable) – tal caso del art. 2433 (Concurrencia con del cónyuge con descendientes para bienes propios) – la concurrencia será in capita y ambos cónyuges son considerados como un hijo más, cada uno. O sea, si quedan tres hijos, la herencia se divide en cinco.

## **2. Posiciones doctrinales.**

En cuanto al modo de dividir los gananciales en caso de muerte del bígamo anterior a la declaración de nulidad del segundo matrimonio, se han adoptado diversas posturas por parte de la doctrina:

1) FORNIELES, LÓPEZ DEL CARRIL, BORDA, ZANNONI, ARIAS, MAZZINGHI, PÉREZ LASALA: Consideran que el cónyuge putativo puede repetir contra la parte de gananciales o los propios del bígamo todo cuanto hubiera tenido si su unión hubiera sido legítima, incluso absorbiendo la totalidad de dichos bienes en perjuicio de los ascendientes o descendientes que pudieran existir, situación que se produciría si la totalidad del patrimonio hubiera sido adquirida durante el matrimonio inválido. No obstante que ésta es la



interpretación que acuerdan a la normativa legal, no la consideran justa, por el perjuicio causado a los restantes herederos. PAVÓN, por ejemplo, considera que el régimen debería reformarse, adjudicando la mitad de todos los gananciales a los hijos, y la mitad restante dividirla entre los dos cónyuges supervivientes proporcionalmente al tiempo que duró su unión con el causante.

2) FASSI y BOSSERT: Estiman que debe aplicarse por analogía el antiguo art. 1316 del cód. civil, con la salvedad de que si los bienes no alcanzaran a cubrir las porciones de ambos esposos supervivientes, el déficit debe ser soportado proporcionalmente por ellos.

3) GUAGLIANONE: entiende que debe considerarse el derecho del cónyuge legítimo como uno solo, y distribuirlo entre los dos supervivientes en proporción a lo que hubiera correspondido a cada uno en la liquidación de la respectiva sociedad conyugal, de modo de no perjudicar a los herederos.

4) POVIÑA: Sostiene que cuando se pueda determinar el importe de los gananciales de cada sociedad se debe proceder a distribuirlos entre los cónyuges supervivientes y los herederos del cónyuge bigamo, cuando no exista tal posibilidad, se dividirán las dos sociedades en proporción al tiempo de su duración y a los bienes propios de cada uno de los supervivientes.

## **CAPITULO V: CONCLUSIONES**

En el tema que nos ocupa, bigamia, claro está no podemos hablar de buena fe de ambas partes, porque la nulidad se va a fundar, precisamente, en el impedimento de ligamen contemplado en el Código Civil y Comercial, lo que supone la mala fe por parte del bígamo.

El caso, concretamente, se daría cuando el que muere primero es el bígamo, y a su sucesión pretenden concurrir al mismo tiempo, el cónyuge legítimo y el putativo, y aunque con posterioridad al fallecimiento del bígamo se dictare sentencia de nulidad del segundo matrimonio, es evidente que, al día de la apertura de la sucesión de aquel, subsisten tanto la vocación hereditaria del cónyuge legítimo como la del cónyuge putativo, ambos supérstite.

Se produce como vemos, una colisión de vocaciones no resuelta por ley. Dicha colisión puede resolverse con dos formas: mediante un criterio concursal o mediante un criterio de preferencia.

Entendemos que debe prevalecer el criterio concursal, ya que la idoneidad del llamamiento es idéntica de ambos cónyuges supérstites, como señalamos más arriba, fundado en el actual artículo 2277 CCyC, donde la muerte, apertura y transmisión de la herencia se produce en un mismo instante, por lo cual ambos cónyuges supérstites poseen vocación hereditaria, dado que no se declarado la nulidad aún del segundo matrimonio, independientemente de la buena o mala fe del cónyuge putativo.

Claro está que la concurrencia de uno y otro necesariamente afecta la cuantía y extensión de la porción deferida en nuestro derecho positivo a un cónyuge supérstite. Pero ¿únicamente a este? Y en este orden de ideas cabe preguntarse quién va a tener que soportar la concurrencia de ambos cónyuges, si solo ellos o los demás coherederos.

Hay dos alternativas: a) que la parte del cónyuge se reparta entre el legítimo y el putativo o b) hacer soportar su concurrencia a todos los coherederos.

Varia la solución según el cónyuge concurra a la herencia recibiendo una porción fija, por ejemplo, en el supuesto de concurrencia del cónyuge con ascendientes, se reparten entre

ambas la porción asignada al cónyuge supérstite. Aquí solo lo soportan ambos cónyuges.

Cuando la porción es variable, como la concurrencia del cónyuge con descendientes, la concurrencia será in capita y ambos cónyuges son considerados como un hijo más, cada uno, debiendo soportar la multiplicidad todos los coherederos. En este caso, el resto de los coherederos.

La conclusión final sería mirar en cada caso particular -teniendo en cuenta si ambos matrimonios fueron sometidos a la ganancialidad o separación de bienes; y en su defecto si solo ambos reparten la herencia o recurren con el resto de los coherederos. De allí que ninguna norma nos da la solución -a excepción de los art. 503 y 504 del CCyC, que solo lo resuelven en parte-, es importante analizar cuando el legislador nos ha marcado el camino estableciendo porciones fijas o variables a la hora de la distribución del patrimonio del causante, y conforme a ello, poder arribar a una solución equitativa.

## **BIBLIOGRAFÍA**

BELLUSCIO, Augusto César y MAFFIA, Jorge Omar. Derecho Sucesorio según las normas del Código Civil y Comercial. Editorial Astrea, CABA, 2020 BORDA, Guillermo A. Tratado de Derecho Civil. Sucesiones. Tomo I. Editorial LexisNexis Abeledo Perrot, Buenos Aires, Octava Edición Actualizada, 2003

BOSSERT, Gustavo A. y ZANNONI, Eduardo A. Manual de derecho de familia, Séptima Edición actualizada y ampliada, Editorial Astrea, C.A.B.A. 2016 CIFUENTES (h.), Santos E. El divorcio y la responsabilidad por daño moral. LA LEY1990-B, 805 Cita: TR LALEY AR/DOC/4604/2001 CORBO, Carlos María. La compensaciones económicas en el Derecho Comparado y Proyecto de Reforma. DFyP 2013 (diciembre), 02/12/2013, 45 Cita: TR LALEY AR/DOC/3070/2013

CORDOBA, Marcos M. y FERRER, Francisco A. M. Práctica del Derecho Sucesorio. Editorial Astrea, 1ª Edición, CABA, 2016 38

CÓRDOBA, Marcos M. – LEVY, Lea M. – SOLARI, Néstor E. –

WAGMAISTER, Adriana M.. Derecho Sucesorio. Tomo I. Editorial Universidad, Buenos Aires 1995 FALCON, Enrique M. El Derecho Procesal en el Código Civil y Comercial de la Nación, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2014

FERRER, Francisco A. M. Daños en las relaciones familiares. Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe 2019

FERRER, Francisco A. M. Comunidad Hereditaria e Indivisión Posganancial. Código Civil y Comercial de la Nación Ley 26.994. Rubinzal-Culzoni Editores, 1ª Edición Revisada, Santa Fe 2016 FERRER, Francisco A. M. Manual Práctico de Derecho Sucesorio. Rubinzal-Culzoni Editores, 1ª Edición Revisada, Santa Fe, 2021.

FERRER, Francisco A. M. Tratado de Sucesiones, Tomo I, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2022

FILLIA, Laura E. “El derecho real de habitación del cónyuge supérstite y otras formas de

protección de su vivienda”. LA LEY 10/11/2017, 10/11/2017, 3 – LA LEY 2017-F, 119 – RCCyC 2017 (diciembre), 15/12/2017, 93 – DFyP 2017 (diciembre), 15/12/2017, 127.

HERRERA, Marisa en LORENZETTI, Ricardo Luis. Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2015. Comentario a los artículos 441 y ss.

IGLESIAS, Mariana Beatriz, Proceso Sucesorio. Erreius, CABA 2019

IGLESIAS, Mariana Beatriz y Krasnow, Adriana Noemí, Derecho de las Familias y las Sucesiones, Editorial La Ley, 1ª Edición, CABA, 2017

WAGMAISTER, Adriana M. La situación de divorcio como generadora de responsabilidad civil entre cónyuges. LA LEY 1990-C, 900 Cita: TR LA LEY AR/DOC/20596/2001

IRIGOYEN TESTA, Matías. Fórmulas para la compensación económica por divorcio o cese de convivencia. RCCyC 2015 (diciembre), 16/12/2015, 299 - Sup. Doctrina Judicial Procesal 2016 (noviembre), 04/11/2016, 43 Cita: TR LA LEY AR/DOC/4263/2015

IRIGOYEN TESTA, Matías. Cálculo de la compensación económica por divorcio o cese de convivencia. SJA 10/08/2016, 10/08/2016, 41 - Cita: TR LA LEY AR/DOC/4414/2016 39

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. Régimen jurídico de la mujer. LA LEY 1993-E, 1044 - LLP 1994, 01/01/1993, 33 Cita: TR LA LEY AR/DOC/20104/2001

KRASNOW, Adriana N. Tratado de Derecho de las Familias. Un estudio Doctrinario y Jurisprudencial. Thomson Reuters La Ley, Primera Edición, CABA, 2017

LORENZETTI, Ricardo Luis. Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2015

MARTINEZ, María. La sucesión intestada: revisión de la institución y propuesta de reforma. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado Madrid, 2016 Descargado de [www.boe.es](http://www.boe.es)

MEDINA, Graciela. Proceso Sucesorio. Rubinzal-Culzoni Editores, Cuarta Edición Ampliada y actualizada. Tomos I y II, CABA, 2018

MEDINA, Graciela. Compensación económica en el Proyecto de Código. LA LEY 20/12/2012, 20/12/2012, 1 - LA LEY 2013-A, 472 - DFyP 2013 (enero-febrero), 01/01/2013, 3. TR LA LEY AR/DOC/4860/2012

MENDEZ, Romina A. Compensación económica en el marco del divorcio. Sistema Argentino de Información Jurídica. 17 de Mayo de 2018 RFD 84, 139 AD/DOC/213. Id SAIJ: DACF180097

MOLINA DE JUAN, Mariel F. Compensaciones económicas: un modelo para armar RCCyC 2017 (marzo), 03/03/2017, 17 Cita: TR LA LEY AR/DOC/323/2017

MOLINA DE JUAN, Mariel F. Compensaciones económicas en el derecho familiar argentino. Revista de investigación en Derecho, Criminología y Consultoría Jurídica de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México issn: 1870-6924 / Año 11, No. 21, abril-septiembre

de 2017 / pp. 5-27

MOLINA DE JUAN, Mariel F. Compensaciones económicas para cónyuges y convivientes. Preguntas necesarias y respuestas posibles. ADLA2015-24, 165 - DJ09/12/2015, 5 Cita: TR LA LEY AR/DOC/3065/2015

MOSSET ITURRASPE, Jorge. Los daños emergentes del divorcio LA LEY1983-C, 348 - Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo IV, 01/01/2007, 667 Cita: TR LA LEY AR/DOC/10447/2001 OLMO, Juan Pablo. Curso de Derecho Sucesorio. Aula Extendida, Buenos Aires, 2021

IGLESIAS, Mariana. Derecho de las Familias Claves respuestas del nuevo sistema en el Código Civil y Comercial. Nova Tesis Editorial Jurídica, Rosario, 2016.

### **JURISPRUDENCIA**

C.Civil 2ª Cap. G. F. 59-42; votos del Dr. Alfredo Colmo en JA, 18-1019 y 22-749; CApel. Rosario, sala II, diciembre 11-1942, LL, 2933;

C1ª Apel. La Plata. sala 1ª, agosto 11-1944, LL, 36-450;

C1ª CC Rosario, abril 19-1955, JA, 1955-III-153;

CApel. CC Rosario, sala II, setiembre 6-1960, Juris 17-258;

CNCiv., sala D, marzo 6-1979, LL, 1979-C-48; y CNCiv., sala B, mayo 15-1980, ED, 88-498

CNCiv., sala D, diciembre 28-1976, LL, 1977-B-7 y JA, 1977-III-114 .

CCiv. y Com., Rosario, Sala 2a, 11/12/1942, LA LEY 29-33;

C1a.La Plata, Sala 1a, 11/8/44, JA 1944- IV-611;

CRosario, 19/4/55, JA 1955-III-153

## ÍNDICE

|                                                                                        |           |
|----------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>PRESENTACIÓN.....</b>                                                               | <b>2</b>  |
| <b>INTRODUCCIÓN.....</b>                                                               | <b>4</b>  |
| <b>CAPÍTULO I: VOCACIÓN HEREDITARIA DEL CONYUGE SUPERSTITE.....</b>                    | <b>6</b>  |
| Concepto.....                                                                          | 6         |
| Régimen patrimonial del matrimonio y derecho sucesorio .....                           | 7         |
| Concurrencia con Descendientes.....                                                    | 8         |
| Exclusion de colaterales.....                                                          | 8         |
| <b>CAPÍTULO II: RESEÑAS SOBRE LAS CAUSAS DE EXCLUSIÓN DEL CONYUGE SUPERSTITE .....</b> | <b>9</b>  |
| Discusiones doctrinarias y evolución. Derecho Comparado.....                           | 9         |
| Exclusiones referidas al cónyuge: del CCiv al CCyC.....                                | 10        |
| Las causales de exclusión de la vocación hereditaria conyugal .....                    | 11        |
| <b>CAPÍTULO III: HIPOTESIS DE MUERTE DEL CONYUGE BIGAMO.....</b>                       | <b>16</b> |
| Concepto matrimonio putativo.....                                                      | 16        |
| La bigamia que no se plantea como conflicto real.....                                  | 17        |
| Vocación hereditaria del cónyuge putativa.....                                         | 17        |
| <b>CAPÍTULO IV: REPARTICIÓN DEL CAUDAL RELICTO EN CASO DE BIGAMIA .....</b>            | <b>21</b> |
| Repartición del caudal relictos en caso de bigamia.....                                | 21        |
| Posiciones doctrinales.....                                                            | 24        |
| <b>CAPÍTULO V: CONCLUSIONES. ....</b>                                                  | <b>26</b> |
| <b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>                                                               | <b>28</b> |