

Comisión 7, Sucesiones: “Exclusión de la vocación hereditaria”

EXCLUSIÓN DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE (ART. 2437 CCyC)

Autor: Nora Lloveras¹ - Olga Orlandi² - Fabian Faraoni³ - Susana Verplaetse⁴

Resumen:

1. Causales de exclusión de la vocación hereditaria conyugal: Están enumeradas en el art. 2437 CCyC, y son coherentes con el régimen de divorcio. 2. Separación de hecho. Regla general: Ninguno de los cónyuges hereda al otro, si se encuentran separados de hecho en forma definitiva, con independencia de toda referencia a la culpabilidad. 2.1. Carga de la prueba: Quien pretende excluir al cónyuge, debe probar el supuesto objetivo de la separación de hecho. Quien considere que no debe ser excluido de la sucesión, será quien deba probar que dicha separación era transitoria y/o justificada. 3. Decisión judicial de cualquier tipo que implica cese de la convivencia: La resolución judicial debe ser: firme, efectivizada y definitiva. 3.1. Medidas transitorias que implicando el cese de la convivencia son provisionales: Si se dictan judicialmente medidas transitorias que implican el cese de la convivencia durante un tiempo, o son provisionales, o resuelven coyunturalmente, un conflicto conyugal, no puede interpretarse que exista separación de hecho, que cause la extinción de la vocación hereditaria conyugal

Fundamentos

1. Exclusiones referidas al cónyuge: del CCiv al CCyC

La exclusión hereditaria conyugal registra tres etapas diferenciadas – antes de la entrada en vigencia del CCyC⁵-, como ha sido la presidida por el texto original de Vélez para el art. 3575, la iniciada con la vigencia de la ley 17.711 del año 1968, que le agregó un segundo párrafo a la norma, y la última del CCiv derogado, conforme a la redacción bajo el mismo número de la ley 23.515 del año 1987⁶.

¹ LLOVERAS, Nora. Doctora en Derecho y Ciencias sociales. Profesora Titular de Derecho Privado VI (Familia y sucesiones). Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Nacional de Córdoba. Investigador. e mail: noval@arnet.com.ar

² ORLANDI, Olga. Doctora en Derecho y Ciencias Sociales. Profesora Adjunta de Derecho Privado VI (Familia y sucesiones). Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Nacional de Córdoba. Investigador. E mail: oorlandi@arnet.com.ar

³ FARAONI, Fabian, Profesor Asistente Interino. Cátedra “B” de Derecho Privado VI. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Nacional de Córdoba. Investigador. Vocal de la Cámara de Familia de Segunda Nominación de la Ciudad de Córdoba. E Mail: faraonif@arnet.com.ar

⁴ VERPLAETSE, Susana; Adscripto de Derecho Privado VI (Familia y sucesiones). Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Nacional de Córdoba. Investigador. E mail susanaverplaetse@hotmail.com

⁵ CCyC: Código Civil y Comercial de la Nación.

⁶ 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

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 cónyuges⁷.

En la norma pre mencionada, se observa que desaparece así el factor “culpa” como elemento determinante para la conservación o no de la vocación hereditaria del cónyuge superviviente⁸.

Rige el divorcio remedio (arts. 435 a 445)⁹, 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 estatuye.

Las causales de exclusión de la vocación hereditaria del cónyuge son: el matrimonio in extremis (art. 2436 CCyC); el divorcio, la separación de hecho y el cese de la convivencia resultante de una decisión judicial (art. 2437 CCyC)¹⁰.

Ello es consecuente con las modificaciones habidas en materia de derecho de las familias del CCyC, lo cual ha simplificado el régimen, evitando las discusiones doctrinarias generadas a partir del art. 3575 del CCiv.¹¹ las cuales ya no son útiles en el nuevo ordenamiento civil.

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

⁷ 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.

⁸ Para el derecho anterior: AZPIRI, Jorge O., "Juicio Sucesorio". Ed. Hammurabi, Bs. As., 2009, p. 511/516.

⁹ Sobre el divorcio ver: DUPRAT, Carolina, *Comentario* a los arts. 435 á 440 del Código Civil y Comercial de la Nación, ps. 324 y ss. En: Tratado de Derecho de Familia. Según el Código Civil y Comercial del 2014, Tomo I. Directoras: Aída Kemelmajer de Carlucci; Marisa Herrera; Nora Lloveras, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2014.

¹⁰ 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.

¹¹ Comentarios al Código Civil y Comercial de la Nación. Dir: GRACIELA MEDINA, JULIO C. RIVERA. Cord: Mariano Esper. La Ley 2014

litigiosidad reinante en materia de disolución matrimonial y exclusión de la vocación hereditaria conyugal.

2. Las causales de exclusión de la vocación hereditaria conyugal: divorcio, separación de hecho, cese de la convivencia resultante de una decisión judicial

El art. 2437 CCyC establece que “el divorcio, la separación de hecho sin voluntad de unirse y la decisión judicial de cualquier tipo que implica cese de la convivencia, excluyen el derecho hereditario entre cónyuges”.

La norma concuerda con el último párrafo del derogado art. 3574 del CCiv., en cuanto a que el divorcio “vincular” decretado por sentencia judicial hacía cesar la vocación hereditaria de los cónyuges, y con el primer párrafo del art. 3575 del citado Código ya histórico, que se refería al cese de la vocación hereditaria de los cónyuges separados de hecho.

En los fundamentos del Anteproyecto¹² se hace hincapié en la importancia de la derogación del divorcio con atribución de culpa y la separación personal en todas sus formas, evitando el análisis de la culpa, a fin de no ventilar cuestiones íntimas y conservar las buenas relaciones familiares.

Las modificaciones que introduce el CCyC en materia de relaciones familiares, elimina la separación personal, y lo referente al análisis de la culpa en la ruptura de la relación matrimonial; esta nueva visión jurídica repercute notablemente en el ámbito del derecho sucesorio y más específicamente en la sucesión del cónyuge, simplificando el régimen y evitando las discusiones doctrinarias que se han suscitado en relación a la interpretación al derogado art. 3575 del Código¹³

a) Eliminación de la separación personal

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

b) Las causales de exclusión del cónyuge supérstite

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

b.1) Divorcio

El régimen en materia sucesoria, no ha cambiado: quien está divorciado, no ostenta vocación hereditaria.

¹² Véanse los Fundamentos del Anteproyecto. En: Código Civil y Comercial de la Nación. Abeledo Perrot. Bs. As. 2012, p. 482 y s.

¹³ Texto según ley 23.264.

Este principio lucía en el último párrafo del derogado art. 3574 CCiv., que establecía la pérdida de los derechos hereditarios para ambos cónyuges¹⁴.

b.2) Separación de hecho

Es en el tema de separación de hecho donde más trascendencia tiene la reforma del CCyC.

El derogado art. 3575 CCiv, tanto en su redacción original, como después de la reforma de la ley 17.711 de 1968 y el dictado de la ley 23.515 de 1987, había generado diferentes posturas doctrinarias¹⁵ y jurisprudenciales.

La discusión se basaba en determinar si la sola separación de hecho causaba la pérdida de la vocación hereditaria, o si es necesario probar la culpabilidad de alguno de los cónyuges.

Para quienes entendían que la situación fáctica exigía prueba, la otra cuestión debatida versaba en analizar quién tenía la carga de la prueba: a) es el cónyuge superviviente el que debía probar su inocencia, debido a que la sola separación de hecho causa la pérdida de la vocación; o b) son los que pretenden excluir al cónyuge superviviente los que deben probar su culpabilidad en la separación, porque en principio conservarían sus derechos hereditarios.

Esta última – b) - fue la posición adoptada en el fallo plenario de la CNCiv "Mauri de Mauri" de 1986¹⁶.

La mayoría de la doctrina considera que este plenario ha quedado derogado en virtud de las disposiciones de la ley 23.515 de 1987 que introduce como causal objetiva de separación personal y divorcio vincular, la sola separación de hecho, sin voluntad de unirse, independientemente de la culpabilidad en dicha separación.

A partir del plenario "C. G. T. c. A. J. O. s/liquidación de la sociedad conyugal", del 29/9/1999¹⁷, la posición adoptada es la contraria a la de "Mauri de Mauri", ya que en principio la sola separación de hecho presupone la pérdida de la vocación hereditaria. "...Si la ley no acuerda a ninguno de los esposos los beneficios que concede al inocente,

¹⁴ El Proyecto de Reformas al Código Civil del año 1998 en el art. 2386 daba la misma solución: "el divorcio vincular extingue el derecho hereditario".

¹⁵ Cfr. para el derecho anterior: LLOVERAS, Nora y ASSANDRI, Mónica, Exclusión de la vocación hereditaria entre cónyuges, Lerner, Córdoba, 1989, p. 41; MÉNDEZ COSTA, María Josefa, La exclusión hereditaria conyugal, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1982, p. 62; CIFUENTES, Santos, Matrimonio durante la última enfermedad (Pérdida de la vocación hereditaria del viudo), en JA, 1972-282, sec. doct.; DÍAZ DE GUIJARRO, Enrique, El matrimonio "in extremis" y el concubinato anterior en relación a los derechos hereditarios del cónyuge superviviente, en JA, 48-473. FERNÁNDEZ BOURREAU, Carlos M., Vocación hereditaria del cónyuge. Su pérdida a través del artículo 3573 del Código Civil, en JA, 1977-III-703; XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, conclusiones de la Comisión N° 6, Sucesiones: nuevos aspectos de la exclusión hereditaria conyugal, San Carlos de Bariloche, abril de 1989; DÍAZ DE VIVAR, Oscar, El cónyuge recién casado hereda. El artículo 3573 del Código Civil, Rosso, Buenos Aires, 1931, p. 19; GREPPI, María L, Convivencia de parejas: análisis de las uniones de hecho a la luz de la doctrina y de la jurisprudencia de la provincia de Buenos Aires Lexis N° 0003/800912.

¹⁶ Conf. C.N.Civ., en Pleno, Febrero 12-1986, In Re "Mauri De Mauri, Francisca y Otro, S/ Suc." Publicado en ED Tomo 117, Pág. 319. Expresando que: I.- La exclusión sucesoria del cónyuge superviviente por su culpabilidad en la separación de hecho a que se refiere el art. 3575 del código civil, se funda en las causas que determinaran dicha separación.- II.- La carga de la prueba de las causales de tal exclusión sucesoria, recae sobre quienes cuestionaren la vocación hereditaria del cónyuge superviviente.

¹⁷ El cónyuge que se considera inocente, debe probarlo doctrina que emana del Plenario de Cámara : " C.G.T. c/ A.J.O. s/ Liquidación de Sociedad Conyugal" de fecha 29/09/1999, E.D. 185-374

es porque si bien no los considera culpables, entiende implícitamente que ambos son responsables del fracaso del matrimonio"¹⁸.

En el nuevo CCyC, desde el 1 de agosto del año 2015, la sola separación de hecho o el cese de convivencia decretado por decisión judicial, produce la pérdida de la vocación hereditaria de ambos cónyuges¹⁹

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

Ha quedado cerrado en este campo de la transmisión de derechos por causa de muerte (Libro Quinto), todo debate sobre la "culpabilidad" de alguno de los cónyuges, sea cual fuere la causa de la separación de hecho, para admitir o excluir la vocación hereditaria conyugal: ese debate sobre la culpa, se explica en el derecho derogado, aun cuando pudiera generar alguna controversia, y desde el 1 de agosto del 2015 se ha clausurado esta posibilidad.

La separación de hecho, por sí, finaliza con la vocación sucesoria conyugal, adquiriendo una entidad objetiva, en ese campo sucesorio.

La no atribución de culpabilidad en el nuevo sistema de abordaje de la crisis matrimonial, no conlleva efecto alguno, respecto a la exclusión de la vocación hereditaria conyugal: opera la supresión de esta.

La separación de hecho indica la falta de afecto presunto entre los cónyuges, lo que configura un presupuesto del derecho hereditario conyugal²⁰, que explica claramente que ante tal hipótesis de quiebre de la unión matrimonial, no opere el llamamiento hereditario.

Un sector de opinión, relaciona esta norma del derecho sucesorio – art. 2437 CCyC-, con el art. 431 CCyC que regula en el matrimonio que los esposos se comprometen a realizar un proyecto de vida en común basado en la cooperación, la convivencia y el

¹⁸ En las XIX Jornadas Rosarinas de 2003 se votó por mayoría que: "Como principio el estado de separación de hecho produce la pérdida de la vocación sucesoria recíproca entre cónyuges. Pero si producida la muerte de uno de éstos el supérstite alega y prueba su inocencia en la separación de hecho conserva su vocación sucesoria". Esta posición ha sido mantenida por la jurisprudencia más reciente (CNCiv., sala M, 14/6/2012, elDial.com AA 7824, publicado el 30/7/2012)

¹⁹ RUSSO, Federico; "Exclusión de la vocación hereditaria y divorcio incausado"; En: RDF 68-267; COSOLA, Sebastián J.; *Exclusión de la vocación hereditaria en el derecho comparado*. RDF 68-281; ROLLERI, Gabriel G.; "Exclusión de la vocación hereditaria conyugal por separación de hecho en el nuevo Código Civil". RDF 68-233; GUTIÉRREZ DALLA FONTANA, Esteban Matías; *Exclusión del cónyuge supérstite - Su regulación en el Código Civil y en el Código Civil y Comercial (Ley 26994)* RC D 387/2015. Fallo comentado: S., A. D. vs. V., S. T. s. Exclusión de heredero /// Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala B; 15-dic-2014; RC J 114/15.

²⁰ Cfr.: CNCiv., sala A, 6/5/2009, LA LEY 31/3/2010, 5 con nota de Néstor E. SOLARI. DFyP 2010 (mayo), 128 con nota de Alejandra Massano; Eduardo G. ROVEDA, DFyP 2010 (abril), 126 con nota de Graciela Ignacio, AR/JUR/15209/2009. Véase, asimismo, CNCiv., 2/10/1990, LA LEY, 1991-D, 418, citado en Dictamen n° 50.170 del Sr. Fiscal de Cámara, Dr. Carlos R. Sanz, del 28/5/2001; CNCiv., sala E, 22/8/2007, Doctrina Judicial Online, AR/JUR/4876/2007; CCiv., Com., Minas, de Paz y Trib. Mendoza, 9/11/2010, DFyP 2011 (mayo), 164 con nota de Graciela Medina, AR/JUR/76675/2010; CNCiv., sala M, 14/6/2012, el- Dial.com AA 7824, publicado el 30/7/2012.

deber moral de fidelidad. Desde esta visión se estima que la cohabitación es un deber jurídico, aunque su violación no puede ocasionar ningún efecto²¹.

Desde otra vertiente, se entiende que el art. 431 CCyC²² determina 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, entendiéndose que todos son deberes morales, y que el incumplimiento de los mencionados, no ocasiona sanción o secuela jurídica alguna²³.

En este aspecto, uno de los problemas en la materia sucesoria – en especial-, es la respuesta que se otorgue a la separación de hecho de los cónyuges cuando la muerte de uno de ellos suceda en tales circunstancias, siendo tal separación transitoria.

La discusión remite sobre todo a la prueba: si se ha configurado la separación de hecho, la vocación hereditaria conyugal se excluye; si la separación de hecho fue transitoria, no se configura el supuesto de la norma, es decir, no hay separación de hecho, en los términos del art. 2437 CCyC.

Más claro: conformada la separación de hecho, se aplica el art. 2437 CCyC, por lo que se excluye tal vocación; y si la separación de hecho es transitoria, no opera la exclusión, en tanto tal separación de hecho no se satisface como requisito de la norma.

La separación exigida por la ley, exige rasgos o signos de una situación, es decir que no deben ser transitorias o provisorias²⁴.

Los herederos que pretenden excluir al cónyuge supérstite deben probar la separación definitiva - insistimos - con independencia de toda controversia sobre la culpabilidad de cada uno de los cónyuges.

Un fallo reciente del ST España ilustra el tema, si bien desde un derecho diferente, determinando que existen supuestos en que pese a existir una separación de hecho, no obstante, no hay o no se constata una voluntad efectiva e inequívoca de romper la relación conyugal a estos efectos, bien por razones de índole económica, o bien por razones afectivas". Para considerar separada de hecho a una pareja tiene que existir "voluntad efectiva e inequívoca de romper la relación conyugal"²⁵.

b.3) La decisión judicial de cualquier tipo que implica cese de la convivencia

²¹ Esta mirada considera que la convivencia es un deber jurídico, por lo cual si fallece uno de los cónyuges durante la separación de hecho transitoria, sostienen que se configuraría la exclusión hereditaria conforme al art. 2437 CCyC, en tanto no se demuestre la voluntad de mantener el proyecto de comunidad de vida o de vida marital que la muerte truncó. No parece tener esta opinión, solidez jurídica en el CCyC.

²² CCyC, Art. 431.- Asistencia. Los esposos se comprometen a desarrollar un proyecto de vida en común basado en la cooperación, la convivencia y el deber moral de fidelidad. Deben prestarse asistencia mutua.

²³ Entienden que conforme al CCyC la convivencia no es un deber jurídico matrimonial, por lo cual su incumplimiento no trae aparejada consecuencia alguna, y por ello el cese de la vocación hereditaria del art. 2437 se explica por la carencia de fundamento en la vocación sucesoria: los cónyuges están separados de hecho.

²⁴ PÉREZ LASALA, José Luis, Tratado de Sucesiones - Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26994. Tomo II. Parte especial, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014. T II. ps. 100 y ss

²⁵ http://www.elderecho.com/actualidad/Supremo-regimen-gananciales-matrimonio_convivan_0_833250225.html 4.07.2015

Concretamente, cuando en un proceso judicial se ordena el cese de la convivencia conyugal, dicha resolución puede constituir causa de exclusión de la vocación hereditaria conyugal.

A modo ejemplificativo, lo primero que deviene como posible jurídicamente, son las leyes de protección contra la violencia familiar, que estatuyen supuestos en que el juez determina el retiro de uno de los cónyuges para evitar mayores riesgos, y puede acaecer que este retiro se transforme en una situación que configure el cese de la convivencia, o el caso de un cónyuge condenado a prisión.

Será cuestión a dilucidar por los jueces en el caso concreto, los problemas que puedan suscitarse en la materia: la respuesta que se otorgue a la separación de hecho de los cónyuges y la muerte de uno de ellos en tales circunstancias.

La norma no admite que se analice la conducta del cónyuge que motivó la situación y si tal decisión se funda en la tutela de derechos personales del otro.

Parte de la doctrina²⁶ sostiene que podrían plantearse situaciones de injusticia - verbigracia- cuando uno de los cónyuges se vio obligado a dejar la convivencia por violencia, malos tratos, entre otras.

Otra cuestión francamente relevante, podría plantearse cuando los cónyuges – por propia decisión o circunstancias especiales – tengan y sostengan un proyecto de vida en común sin cohabitar en forma permanente²⁷. En esta hipótesis, queda claro que la interpretación deberá encaminarse en el marco del art. 431 CCyC – entre otras normas.

Es posible que continúe el proyecto de vida en común y que por ciertas razones los cónyuges no cohabiten, lo que en modo alguno importa una exclusión de la vocación hereditaria conyugal, fundada en la separación de hecho que no se ha configurado, en tanto el proyecto de vida en común continúa y sigue firme en pleno desarrollo.

Si la exclusión es por resolución judicial debe ser: firme, efectivizada y definitiva²⁸.

Coincidimos con quienes entienden necesaria esta aclaración, pues puede darse el caso en que uno de los cónyuges denuncie a su consorte por hechos de violencia doméstica y el juez interviniente decreta la exclusión del hogar por medio de una medida cautelar o autosatisfactiva, en cuyo caso deberá meritarse si la prolongación en el tiempo de dicha medida pueda provocar la pérdida de la vocación hereditaria del cónyuge excluido o que el juez que la dicte sea incompetente.

En función a lo establecido en el nuevo art. 721 CCyC, el juez, deducida la acción de nulidad o divorcio²⁹, o aun antes, en caso de urgencia, puede tomar las medidas

²⁶ Para el derecho vigente: 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; RIVERA, Julio C.; MEDINA Graciela – Directores -; Cord: Mariano Esper. Comentarios al Código Civil y Comercial de la Nación. Editorial La Ley. 2014; LLOVERAS, Nora; ORLANDI, Olga; FARAONI, Fabián. Código Civil y Comercial comentado. Sucesiones. T. VI. Ed. Infojus. Bs.As. 2015.

²⁷ Por ejemplo por razones laborales, los cónyuges no cohabitan o por razones de salud, los cónyuges no cohabitan; también existen o pueden existir razones económicas que determinen la no cohabitación, etc.

²⁸ Sobre el proceso de familia, contenido en el Título VIII arts. 705 y ss., véase: FERREYRA de DE LA RUA, Angelina; BERTOLDI de FOURCADE, Maria Virginia; DE LOS SANTOS, Mabel, *Comentario* a los arts. 705 á 723 del Código Civil y Comercial de la Nación, ps. 423 y ss. En: Tratado de Derecho de Familia. Según el Código Civil y Comercial del 2014, Tomo IV. Directoras: Aída Kemelmajer de Carlucci; Marisa Herrera; Nora Lloveras, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2014.

provisionales necesarias para regular las relaciones personales entre los cónyuges y los hijos durante el proceso, ante un eventual retiro o exclusión, deberá interpretarse si él es provisorio o definitivo para configurar el mencionado supuesto de exclusión.

Siempre estas decisiones jurisdiccionales del art. 721, que son varias, regulan medidas de diversa naturaleza pero que tienen en común su carácter provisional. Se contemplan tutelas anticipadas de urgencia y de evidencia, y tutelas estrictamente cautelares.

El art. 2437 CCyC que especialmente en el tema sucesorio define la exclusión de la vocación hereditaria conyugal por el cese de la convivencia resultante de una decisión judicial de cualquier tipo – entre otras causas- , exige observar el art. 721 en relación al proceso de divorcio o de nulidad del matrimonio; este art. 721 CCyC debe interpretarse como enunciando las medidas provisionales - no son cautelares típicas, dice la doctrina - , sino tutelas anticipadas que importan decisiones provisorias sobre el derecho sustancial. Su finalidad debe encontrarse en evitar el daño derivado del desquicio matrimonial – o de la unión convivencial en su caso -.

Adoptada una medida provisional de cualquier tipo por el juez, que implique el cese de la convivencia, que podrá responder al marco de un proceso de divorcio o un proceso de nulidad del matrimonio, o de cese de la unión convivencial – esta, fuera de nuestro análisis- , o por aplicación de la ley pertinente contra la violencia familiar o contra la violencia de género – entre otras-, siendo tal medida o resolución judicial provisional, no se configura la hipótesis de exclusión de la vocación hereditaria conyugal del art. 2437 CCyC³⁰, por una decisión “temporal” que haga cesar la convivencia.

La doctrina cuestiona la norma interpretando que el cese de la convivencia que es resultado de una decisión judicial, se ve atrapado por la exclusión de la vocación hereditaria conyugal. La regla – desde ese ángulo de opinión – sería: ordenado el cese judicial de la convivencia, se excluye la vocación hereditaria conyugal.

Entendemos que la interpretación del art. 2437 CCyC exige una precisión de naturaleza procesal en cuanto a la orden judicial que causa el cese de la convivencia.

Si se dictan judicialmente medidas transitorias, que duran un tiempo, que resuelven o intentan resolver, coyunturalmente, un conflicto conyugal, no puede pensarse en las características de la “separación de hecho” que causa o funda la extinción de la vocación hereditaria conyugal por separación de hecho.

²⁹ Sobre el art. 721 véase: FERREYRA de DE LA RUA, Angelina; BERTOLDI de FOURCADE, Maria Virginia; DE LOS SANTOS, Mabel, *Comentario a los arts. 705 á 723 del Código Civil y Comercial de la Nación*, ps. 476 y ss. En: *Tratado de Derecho de Familia. Según el Código Civil y Comercial del 2014*, Tomo IV. Directoras: Aída Kemelmajer de Carlucci; Marisa Herrera; Nora Lloveras, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2014.

³⁰ No faltan voces que atacan de inconstitucionalidad las normas procesales contenidas en el Libro segundo, entre otros, Cfr.: GONZÁLEZ DA SILVA, Gabriel. Inconstitucionalidad de las disposiciones procesales contenidas en el Proyecto de Código. *Diario La Ley*, 16 de mayo 2013 (Tomo La Ley 2013-C). Suplemento Actualidad.