

La Bigamia y los Derechos del Cónyuge Putativo supérstite en la sucesión Intestada

Lourdes Flores—Nano

Profesora de Derecho Civil y Comercial en las Universidades Católica y de Lima

El presente trabajo pretende analizar los derechos sucesorios del cónyuge supérstite en caso de matrimonio putativo, en particular, en el supuesto en que, la anulación del matrimonio deriva de la bigamia cometida por uno de los contrayentes, en ignorancia del otro.

El asunto en concreto a analizar, es el siguiente: "A" contrae matrimonio con "B"; "A", a pesar de estar unido por el vínculo conyugal referido vuelve a contraer matrimonio con "C", si "A" fallece, ¿Cuáles son los derechos sucesorios de "C", suponiendo que, su matrimonio puede calificarse como putativo.

Huelga recordar que matrimonio putativo es aquel que no obstante haberse invalidado, surte efectos civiles respecto del cónyuge que lo contrajo de buena fe. La referencia tiene por tanto, sólo un carácter introductorio al tema.

Cabe destacar igualmente que, los efectos civiles que derivan del matrimonio son personales y patrimoniales encontrándose dentro de estos segundos el derecho sucesorio, materia de nuestra preocupación. En efecto, tanto el legislador de 1936, cuanto el codificador de 1984, conceptuaron a la cónyuge como heredera, según es de verse en los artículos 700, 701, 703, 704, 760, 765, 767, 768, 769, 770 y 771 del código derogado y en los artículos 730, 731, 732, 822, 823, 824, 825, 826 y 827 del código vigente.

Ahora bien, analicemos cuál es el régimen legal, tanto en el código vigente cuanto en el derogado, respecto del matrimonio putativo y de los eventuales derechos sucesorios que pudieran corresponder al cónyuge supérstite, si hubiere obrado de buena fe.

CODIGO CIVIL DE 1984: En el LIBRO III.— Derecho de Familia.— Sección Segunda: Soc. Conyugal.— CAPITULO QUINTO: Invalidez del Matrimonio, el Artículo 284 dispone: "El matrimonio invalidado produce efectos civiles respecto de los cónyuges e hijos si se contrajo de buena fe, como si fuese un matrimonio válido disuelto por divorcio. Si hubo mala fe en uno de los cónyuges, el matrimonio no produce efectos en su favor, pero sí respecto del otro y de los hijos. El error de derecho no perjudica la buena fe".

En el LIBRO IV.— Derecho de Sucesiones.— Sección Tercera.— Sucesión Intestada.— Título IV.— Sucesión del cónyuge.— El Artículo 827 estatuye: "La nulidad del matrimonio por haber sido celebrado con persona que estaba impedida de contraerlo no afecta los derechos sucesorios del cónyuge que lo contrajo de buena fe, salvo que el primer cónyuge sobreviva al causante".

CODIGO CIVIL DE 1936: En el LIBRO II.— Del Derecho de Familia.— Sección Primera.— Del Matrimonio.— Título VI.— De la Nulidad del Matrimonio.— El Artículo 157 dice: "El matrimonio declarado nulo produce efectos civiles respecto de los cónyuges e hijos, si se contrajo de buena fe. Si hubo mala fe, en uno de los cónyuges el matrimonio no produce efectos a su favor, pero sí respecto del otro y de los hijos. El error de derecho no perjudica la buena fe.

La comparación de las normas transcritas y la mención a su ubicación sistemática nos permite inferir las siguientes variaciones sustanciales entre el nuevo código y el derogado, en lo atinente al matrimonio putativo y a los eventuales derechos sucesorios que pudieran derivarse:

- a) El código civil de 1936 sólo contenía una norma genérica relativa a los alcances y efectos del matrimonio putativo, sin precisión alguna en relación al derecho sucesorio. El código vigente, en adición a la norma genérica contenida en el Libro de Familia consagra un precepto expreso para el derecho sucesorio en caso de matrimonio putativo.

- b) Mientras el código civil de 1936 aludía a la simple producción de efectos civiles, en caso de matrimonio putativo, el de 1984, precisa que tales efectos se producen "como si fuese un matrimonio válido disuelto por divorcio".

La parte final del primer párrafo del artículo 284 es explicada por el Dr. Cornejo Chávez, ponente del Libro de Familia, puntualizando que "Cierra el paso a la errada interpretación de que semejante matrimonio queda convalidado en homenaje a la buena fe",¹ precisando más adelante que la anulación no tiene efecto retroactivo y sólo rige para el futuro.²

Cabe inferir igualmente de dicha expresión, siempre siguiendo a Cornejo Chávez que la liquidación de la sociedad legal deberá efectuarse bajo los cánones de lo dispuesto en caso de divorcio y que la invalidación del matrimonio con anterioridad a la muerte del cónyuge elimina los efectos hereditarios, en razón que los ex-cónyuges divorciados no se heredan entre sí.

Es la primera diferencia, la que motiva el presente estudio. No existiendo en el código civil de 1936 norma específica que regula la herencia del cónyuge putativo en caso de bigamia, ¿cuál debería ser el alcance del transcrito artículo 157?

Las opiniones de los más connotados expertos nacionales en materia de Familia y Sucesiones, no resultan uniformes.

El Dr. Jorge Eugenio Castañeda refería: "Pero si uno de los cónyuges se casa de buena fe con el bigamo es evidente que tiene derechos sucesorios iguales a los de la cónyuge legítima. Es lo que se desprende del artículo 157.2".³

Cornejo Chávez, reconocía el derecho de la cónyuge putativa a la herencia, pero proponía, con criterio de justicia una alternativa de solución en la distribución de la cuota hereditaria. "(...) cualquier que sea la que se sugiera al respecto entrañará necesariamente un agravio a una de las dos mujeres, aparte del que sufrirán los hijos del primer matrimonio por la concurrencia de la segunda mujer y de los hijos de ésta en calidad de legítimos. Pero guardando lógica con la solución propuesta para el problema de la distribución de gananciales a que ya nos hemos referido, podría sostenerse que la cuota hereditaria que corresponde a la segunda mujer y que no le puede ser negada, deberá hacerse efectiva en la misma forma

y con cargo a los mismos bienes que las cuotas de la primera mujer y de los hijos de los dos matrimonios (...) Ahora bien son justamente los bienes que se adjudican al bigamo al disolverse, por su muerte la primera sociedad legal, los que forman su herencia, de modo que, siguiendo el mismo criterio adoptado frente al problema de los gananciales, hay que concluir en que la cuota hereditaria de la segunda mujer merma necesariamente de la primera".⁴

Por su parte, Rómulo Lanatta, recogiendo el ejemplo de la legislación italiana, se inclinaba por la solución que el código de 1942 de ese país contempla,⁵ concluyendo: "Cuando el causante muere habiendo fallecido anteriormente la primera cónyuge, la segunda concurre a la sucesión con lo demás herederos de aquel. Pero cuando la primera cónyuge le sobrevive, la segunda no hereda. De esta manera se concede al cónyuge putativo derechos sucesorios, mientras ello no vaya en desmedro y en agravio del cónyuge legítimo".⁶

En la jurisprudencia sobre la materia, son de clásica mención, dos Ejecutorias Supremas:

- a) **La del 29.9.1941 publicada en los Anales Judiciales – Año 1940 (p. 147 a 153)** que, declarando NO HABER NULIDAD en la de vista, que a su vez revocaba la de Primera Instancia incluyó como heredera a la segunda esposa del causante, que había contraído matrimonio en la creencia que su esposo era viudo, cuando en realidad no lo era.

Cabe destacar que, en el caso que motivó el fallo en mención, la primera cónyuge falleció antes que el causante.

- b) **La del 22.3.1967 publicada en los Anales Judiciales – Año 1967 (p. 15 – 18)** que, declarando HABER NULIDAD en la sentencia de vista que reconocía como heredera a la segunda esposa en concurrencia con su hijo legitimado y la primera esposa, reformándola, y recogiendo la opinión del Fiscal Supremo Dr. Félix Navarro Irvine precisa que no procede reconocer vocación hereditaria a la esposa putativa, cuando sobrevive la esposa legítima.

Por la singularidad de la segunda Ejecutoria y el propósito de este estudio, vale la pena recoger y analizar las consideraciones del Dr. Navarro Irvine, de las

1. CORNEJO CHAVEZ Héctor, *Derecho Familiar Peruano*, Tomo I, Librería Studium Lima – Perú, 1985, p. 240.

2. Ob. cit., p. 242

3. CASTAÑEDA Jorge Eugenio, *Derecho de Sucesión: Programa de Derecho U. Villarreal*, 2da. ed., 1976, Tomo III, p. 30.

4. CORNEJO CHAVEZ, Héctor, *Derecho Familiar Peruano*, Tomo I, Librería Studium, 1967, Tomo I, pp. 131–132.

5. El artículo 584 del C.C. Italiano preceptúa: "Cuando el matrimonio ha sido declarado nulo después de la muerte de uno de los cónyuges, al cónyuge superviviente de buena fe le corresponde la cuota atribuida al cónyuge, por las disposiciones que preceden. Quede sin embargo excluido de la sucesión cuando la persona de cuya herencia se trata está ligada por matrimonio válido en el momento de la muerte".

6. LANATTA E. Rómulo, *Derecho de Sucesiones*, Tomo II, p. 276

que deriva la posición adoptada por la Corte Suprema.⁷

- a) La ley en el artículo 157 ni presume la buena fe ni supone la mala fe en caso de un matrimonio con bigamo. La publicidad que se da hoy a la celebración del matrimonio y su realización pública permiten afirmar la presunción de buena fe
- b) Sin embargo, aunque se admita la buena fe de la esposa putativa, no cabe reconocerle vocación hereditaria cuando sobrevive y hereda la esposa legítima "a cuyas expensas funcionaría el derecho de herencia de la esposa putativa".
- c) El régimen de la herencia legal está orgánicamente regulado en el Código Civil a base del principio que en la herencia de una persona casada sólo puede participar como cónyuge sobreviviente una sola persona y por lo tanto la norma del artículo 157 no puede tener el alcance de romper esta sistemática.

Compartimos el primer argumento. El segundo argumento, que hemos referido también como preocupación de los tratadistas Cornejo Chávez y Lanatta nos merece la siguiente atinencia. Pareciera que en la óptica de los citados juristas, el perjuicio siempre habría de ser acarreado a la primera cónyuge. Los hechos sin embargo, diferentes en cada caso podrían determinar que, la primera unión hubiera supuesto un período muy corto de convivencia, frente a uno segundo de más larga duración; que el primer matrimonio si bien no disuelto legalmente se encontrara en una situación de separación de hecho, de muy larga duración frente a un segundo matrimonio vigente y en convivencia de los cónyuges al producirse el deceso del bigamo; que, los bienes que integran la masa hereditaria del causante se hubieran adquirido a expensas del caudal conyugal del vínculo contraído con la segunda cónyuge; situaciones que referimos para demostrar que la idea de perjuicio y la afectación de los derechos de la primera cónyuge, que subyace como fundamento para privar de vocación hereditaria a la segunda, no es en nuestro concepto ni absoluta ni siempre cierta.

En tal virtud, si bien juzgamos razonable la observación formulada por el señor Fiscal Supremo en relación a la posibilidad que la concurrencia en la herencia del bigamo de la primera y segunda cónyuge pudiera mermar el derecho de la primera en beneficio de la segunda, en nuestro concepto la expresión debería ser siempre formulada en condicional y evaluada en función de cada circunstancia, siendo demasiado categórica la inferencia que la segunda cónyuge no goza de derecho hereditario pues necesariamente disminuye el derecho de la primera, cuando en verdad, en circunstancias como las señaladas es probable que la única perjudicada sea la cónyuge putativa.

Tampoco creemos que el tercer argumento tuviera sustento en norma alguna del código civil de 1936, entendiéndose más bien que la situación contemplada, constituiría una hipótesis no prevista en el código anterior, siendo por tanto un "vacío legal" que correspondería al juzgador llenar, en aplicación del numeral XXIII del Título Preliminar del Código derogado.

En conclusión, estimamos a esta altura de nuestro estudio:

- a) Que el código civil de 1936 adolecía de un vacío legal en relación al derecho de la cónyuge putativa, en el supuesto de fallecimiento del bigamo.
- b) Que, no existiendo norma específica que regulara esa situación, el juzgador sólo podía recurrir a la norma genérica contenida en el artículo 157 respecto de los efectos generales del matrimonio putativo, debiendo en su aplicación tenerse presente que "no cabe distinguir allí donde la ley no distingue". De ello colegimos que en principio no podía negarse a la cónyuge putativa derecho a la herencia del bigamo.
- c) Que, sin embargo, si con criterio de justicia y ante el vacío legal se quisiera en aplicación del artículo XXIII del T.P. del C.C. resolver una situación en concreto, resultaría equitativo verificar si la concurrencia de la cónyuge putativa con la primera cónyuge en efecto generaba desmedro a su cuota hereditaria, merma que podría presentarse en determinados supuestos como la participación sobre bienes propios del causante, la concurrencia sobre una masa hereditaria formada de consumo con la primera cónyuge, siendo el hecho de la convivencia en tal sentido elemento valioso en el análisis, mas no, en otros como la formación de la masa hereditaria a través de la adquisición de bienes con la segunda cónyuge.

Mientras en las primeras situaciones resultaría razonable, en aplicación de la equidad como principio general del derecho, privar a la segunda cónyuge de vocación hereditaria, no nos parece en cambio lógica la aplicación extensiva del criterio al segundo supuesto. Reiteramos que, en nuestro concepto esta definición del juzgador debería operar respecto de cada caso en concreto y supliendo un vacío legal, mas no como aplicación de disposición específica o interpretación de precepto alguno.

El código civil vigente en cambio, sí ha definido en forma contundente la situación, en el artículo 827, antes citado y es precisamente esta norma la que en nuestro concepto refuerza nuestras conclusiones anteriores y, la que nos permite respetuosamente discrepar de la solución a la que arribara la Corte Suprema

7. Dictamen Fiscal del 27.XII.1966, publicado en Anales Judiciales, 1967, p. 15 a 17.

en su Ejecutoria del 22.3.1967 así como de las opiniones de los Doctores Lanatta y Navarro Irvine.

Abuda en favor de esta afirmación, la propia expresión del ponente del Libro de Sucesiones, Dr. Rómulo Lanatta, al comentar el referido artículo 827: "Este precepto, **del que carece el código civil de 1936**, se refiere al derecho sucesorio del cónyuge putativo (...) Los fundamentos de esta disposición se encuentran en nuestra jurisprudencia **y en el Código Civil Italiano**".⁸

Si el código del 36' carecía de norma particular y el antecedente de la norma del código vigente es el artículo 584 del código italiano de 1942, obviamente, por haber sido promulgado 6 años más tarde no pudo ser la norma italiana el antecedente del código anterior y no siéndolo, la excepción ahora legislada, no estaba contemplada en el código abrogado.

Una consideración final justifica nuestra preocupación por acentuar el tratamiento diferenciado que en nuestro concepto tiene el código vigente con relación al derogado en la materia que nos ocupa.

Conforme al artículo 2117 del código de 1984: "Los derechos de los herederos de quien haya muerto antes de la vigencia de este código se rigen por las leyes anteriores (...)"

El propósito de deslindar los alcances normados por el código de 1936 y el de 1984, nos conduce a concluir que, la cónyuge putativa de aquel que hubiera fallecido antes del 14.11.84 tendría vocación hereditaria y su derecho inclusive podría entrar en concurrencia con el de la primera cónyuge sobreviviente al causante, situación que en cambio no es aplicable a la sucesión abierta bajo la normativa del código vigente, por expresa prohibición contenida en el artículo 827.

Finalmente, la solución del código vigente, aunque generalmente justa, podría avalar algunas situaciones de evidente provecho para la primera cónyuge en perjuicio de la segunda, frente a las cuales, sólo quedaría a ésta o el camino del enriquecimiento indebido o el de la congrua indemnización susceptible de ser señalada en aplicación de lo normado por el numeral 351 del código vigente, concordante con el 284.

8. LANATTA E. Rómulo, en Código Civil – Exposición de Motivos y Comentarios, Compilación efectuada por la Dra. Delia Revoredo de Debakey, Tomo V, Lima. 1985, p. 124.