

DISTRIBUCIONES Y REPARTOS EN EL MUNDO JURÍDICO

**UNA MUESTRA DEL INTEGRATIVISMO
TRIALISTA (CON ESPECIAL
REFERENCIA AL FUNCIONAMIENTO
DE LA NORMA - EL ARTICULO 3.826
DEL CODIGO CIVIL ARGENTINO)**

I. Ideas básicas

1. Uno de los grandes desafíos del siglo XX e incluso del siglo actual es la superación de la tensión entre la especial referencia a la *forma* en que culminaron el siglo XVIII y la Ilustración, de modo relevante a través de Kant, y la *materia*, que irrumpió en el siglo XIX, principalmente con el Romanticismo y el marxismo¹. La vocación forma-lista de Kelsen y la referencia material de la escuela crítica, quizás las dos principales manifestaciones que tuvieron amplia acogida en el continente europeo en el siglo XX, no alcanzaron a producir esa superación, por excesivo aprecio o menosprecio de la norma.

A nuestro parecer, el *integrativismo tridimensionalista* de la *teoría trialista del mundo jurídico*² es una propuesta de construcción del Derecho que contribuye de modo destacado a dicha superación, sobre todo por la referencia a los *repartos* de potencia e impotencia, captados por *normas* y

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI

valorados por un complejo de valores culminante en la *justicia*³. La realidad social de los repartos posee más sentidos materiales y las normas constituyen una perspectiva más formal. Las referencias al complejo valorativo poseen despliegues formales y materiales muy significativos.

2. Cada *teoría* del Derecho responde a un *complejo de intereses*, obviamente no siempre económicos. La relativa “teoría” de la escuela de la exégesis tiende a imponer los intereses de los autores de las normas “legales” “entubando” la actividad de los jueces en un pensamiento silogístico, bloqueando la creatividad de la doctrina y sometiendo a la costumbre a las referencias legislativas. La teoría “pura” de Kelsen y sus seguidores da más posibilidades de desenvolvimiento a los jueces y en general a los integrantes de los escalones “inferiores” y se plantea cuando los autores de las normas les tienen más confianza. La teoría del Derecho “libre” brinda la máxima posibilidad a los jueces, depositarios de mayor confianza. Sea con estos nombres o cualquier otro, estas propuestas surgen cuando están dadas las circunstancias de referencia.

Desde el punto de vista trialista, las tres teorías permiten ocultar los alcances de los intereses y las conducciones respectivos. Uno de los objetivos principales del trialismo es, en cambio, “*desenmascarar*” esos intereses y conducciones mostrando su realidad social y sus proyecciones de

DISTRIBUCIONES Y REPARTOS EN EL MUNDO JURÍDICO

valor. Lograr, al fin, que queden evidenciados la realidad, las normas y los valores⁴.

Un ejemplo para la comprensión de la integración de las dimensiones propuesta por la tridimensionalidad trialista es el *art. 3.826 del Código Civil argentino*⁵. Se evidencia de este modo una riquísima cantidad de *perspectivas* para el pensamiento de lo jurídico. A través de ellas pueden comprenderse cómo la vida jurídica y la vida en general van *cambiando* de manera permanente y en qué momento ese cambio deja de ser aceptado por una *misma respuesta* y se genera otra diferente⁶. Asimismo es dado averiguar si la norma debe ser *mantenida*, si hay que considerarla *agotada* por haberse terminado su finalidad o hay que producir una *carencia dikelógica*, con la elaboración de una nueva norma, por haberse tornado injusta la que existe.

La teoría pura y el jusnaturalismo apriorista excluyen los hechos del devenir y la escuela crítica suele apresarlos en el curso de los sentidos “pre-atribuidos”. De estas maneras, las tres corrientes se apartan de la historia. El integrativismo tridimensionalista trialista tiene una visión más *completa* del cambio histórico⁷.

En nuestro ejemplo, cada teoría comprende a la *muerte* y la respuesta ante ella de una manera propia; el integrativismo tridimensionalista trialista lo hace de una manera especialmente satisfactoria.

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI

II. El art. 3.826 del Código Civil en el mundo jurídico

1. *El mundo jurídico en general*

A) *Dimensión sociológica*

3. La *dimensión sociológica* del mundo jurídico se construye con *adjudicaciones* de “potencia” e “impotencia”, es decir, de lo que favorece o perjudica a la *vida humana*. Centralmente las adjudicaciones son *repartos* originados por la conducta de mujeres y hombres determinables. Asimismo importan las *distribuciones* producidas por la naturaleza, las influencias humanas difusas (de la economía, la religión, la lengua, la ciencia, la técnica, el arte, etc.)⁸ y el azar.

El art. 3.826 se refiere a una combinación de dos respuestas *repartidoras* ante la muerte: una testamentaria y otra legislativa. La muerte es una adjudicación normalmente producida de manera principal por distribuciones de la naturaleza. Esto no excluye que intervengan también, por ejemplo, distribuciones de influencias humanas difusas de la economía, la técnica, etc.

4. Los *repartos* pueden ser comprendidos en relación con sus *elementos: repartidores* (conducto-

DISTRIBUCIONES Y REPARTOS EN EL MUNDO JURÍDICO

res), *recipiendarios* (beneficiados con potencias y gravados con impotencias), *objetos* (potencias e impotencias), *formas* (camino previos para llegar a las decisiones) y *razones* (móviles de los repartidores, razones alegadas y razones sociales). Los repartos se producen a través de decisiones. Los cambios de los repartidores y los recipiendarios constituyen transmutación activa y pasiva, las variaciones de los objetos son transustanciación, los cambios en las formas son transformación y las modificaciones de las razones constituyen transfiguración.

En el caso del art. 3.826, el uso del término “revocación” puede llevar a pensar que el testador “continúa” como repartidor, pero a través de una presunción de su voluntad, o a que hay una decisión lisa y llana del legislador⁹. Según sea el caso, no hay o hay transmutación activa. En cambio, el artículo presenta el problema de una importante *transmutación pasiva* del reparto testamentario por la aparición de un *nuevo recipiendario*, el cónyuge sobreviviente. Se produce un cambio en el *complejo situacional* del testador que el artículo considera decisivo. Si es una revocación por una presunción *iuris et de iure* o por *voluntad directa del legislador*, no hay audiencia del testador, esto significa que se trata de una forma de mera imposición que luego se desenvolverá por las formas requeridas en la aplicación de la norma. En cambio, si se trata de una presunción *iuris tantum*, por ejemplo, dejada de lado

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI

si en el documento el testador se refería nominalmente a su futuro cónyuge, se presenta cierta “procesalidad” porque se admite la consideración de la voluntad real del autor. La presencia del nuevo beneficiario puede producir una relevante *transfiguración* por modificación de los móviles del reparto. Las modificaciones pueden cambiar la voluntad de la decisión testamentaria e incluso modifican la voluntad legislativa que en principio reconoce y luego quita fuerza al testamento. La nota al art. 3.826 sirve de cierto modo como razón alegada: se refiere al Código de Nueva York, § 568¹⁰.

5. Los repartos se constituyen en dos *clases*. Pueden surgir de la imposición o del acuerdo de los interesados. Son respectivamente *autoritarios* y *autónomos*, realizando los valores poder y cooperación. Las variaciones en las clases de repartos significan su *transmutación*.

El art. 3.826 amplía el reparto autoritario del legislador y su ejercicio del poder, llegando a desplazar al testador en su autonomía y su “historicidad” y generando una *transmutación*.

6. Los repartos pueden presentarse en *orden* o *desorden*. El orden de repartos (régimen) se constituye mediante el *plan de gobierno* que indica quiénes son los supremos repartidores (supremos conductores) y cuáles son los criterios supremos de reparto (criterios supremos de conducción) y por *ejemplaridad*, que se desenvuelve a través del

DISTRIBUCIONES Y REPARTOS EN EL MUNDO JURÍDICO

seguimiento de repartos considerados razonables. Cuando el plan de gobierno está en marcha, realiza el valor previsibilidad; la ejemplaridad satisface el valor solidaridad. El plan de gobierno suele expresarse en constituciones formales, leyes, decretos, etc.; la ejemplaridad se manifiesta en la costumbre, la jurisprudencia, los usos, etc. El régimen realiza el valor orden.

El orden de repartos puede *cambiar* de maneras revolucionaria, cuando varían los supremos repartidores y los criterios supremos de reparto; evolutiva cuando sólo cambian los criterios supremos de reparto y de “golpe jurídico” si únicamente varían los supremos repartidores. Estas categorías pueden aplicarse también a espacios “micro” o “macro”, menores o mayores que el régimen tenido en cuenta, en general “estatal”. Los cambios en los modos constitutivos del régimen se denominan también *transmutación*.

El orden de repartos es un complejo constituido a menudo por diversos *subórdenes* que pueden formarse por medios distintos. Los repartos tienen *impactos* mayores o menores en el régimen. El *desorden* de los repartos constituye *anarquía* y produce el “disvalor” arbitrariedad.

El art. 3.826 corresponde a un avance del *plan de gobierno* legislado sobre el desenvolvimiento más *ejemplar* de los testamentos. Se produce así una *transmutación*.

Si hay una presunción de voluntad del

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI

testador, se produce una relativa *microevolución*; si en cambio el legislador sustituye al testador hay una relativa *microrrevolución*.

Como el testamento de personas jóvenes no casadas no parece ser frecuente, puede suponerse que el impacto del reparto proyectado en el artículo en el orden de repartos no es grande. Sin embargo, habría que establecer cuál es el grado de disuasión de la voluntad testamentaria que la norma produce.

7. Los repartos tienen *límites voluntarios*, producidos por lo resuelto por los repartidores, y *límites necesarios*, emergentes de la naturaleza de las cosas. Estos son principalmente físicos, psíquicos, lógicos, axiológicos, sociopolíticos, socioeconómicos o derivados del carácter vital de las cuestiones planteadas. Cuando las cuestiones son vitales, al llegar al momento del cumplimiento los proyectos de repartos se replantean, sea con resultados de cumplimiento o incumplimiento. La problemática de los límites expone las *fronteras* de los repartos.

El art. 3.826 puede inspirarse en la presunción *iuris et de iure* o *iuris tantum* de que la voluntad del repartidor ha cambiado, de modo que su reparto testamentario ha llegado a su *límite voluntario*. Si se trata de una revocación pura y simple del legislador, hay para el testador un límite sociopolítico. También cabe referir el artículo a un *límite necesario* emergente de que el matrimonio es una cuestión de

importancia vital y ante ésta el reparto proyectado en el testamento será replanteado.

8. Las *categorías básicas* de la realidad social del mundo jurídico son la *causalidad*, la *finalidad “objetiva”* que “encontramos” en los acontecimientos, la *finalidad subjetiva*, la *posibilidad* y la *realidad*. La causalidad, la finalidad objetiva, la posibilidad y la realidad se refieren respectivamente a la *totalidad* de sus manifestaciones, es decir son “pantónomas” (pan=todo; nomos=ley que gobierna). Como esa amplitud de perspectivas nos es inabordable, nos vemos en la necesidad de fraccionarla para ponerla a nuestro alcance, produciendo *certeza*¹¹.

La situación planteada por el art. 3.826 del Código Civil exhibe una variación tal vez muy significativa en la *finalidad objetiva* de los acontecimientos, en la *posibilidad* y en la *realidad* que puede alterar la *finalidad subjetiva* del testador. Quizás la revocación corresponda a una pérdida de certeza respecto la finalidad subjetiva del testador. A veces se afirma que el artículo considera la finalidad objetiva de lo producido en relación con el cónyuge sobrevenido, de modo que el conocimiento de éste evitaría la revocación. También se sostiene que podría no producirse la revocación si el testador produjo su disposición con el proyecto de casarse. Dada la gravedad de las consecuencias de la revocación del testamento, que luego de la muerte del causante no serían reparables, el cambio de la

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI

finalidad objetiva y la variación de las posibilidades se combinan para generar una carencia de certeza que suele remediarse con la redacción de un nuevo testamento. La finalidad subjetiva se afianza produciendo en lo viable una nueva realidad testamentaria.

B) Dimensión normológica

9. Con miras a la integración de las tres dimensiones, el integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico construye la noción de *norma* entendiendo por tal la *captación lógica* de un *reparto proyectado* hecha desde el punto de vista de un *tercero*. Esta perspectiva del tercero, o “neutral”, da a la norma un carácter “promisorio” que permite atender de una manera destacable a su cumplimiento.

La captación normativa puede tener diversas *cualidades* relevantes. Es *fiel* cuando refleja con acierto el contenido de la voluntad de los autores¹²; es *exacta* si se cumple (condición ésta que, según referimos, tiene destacada significación); es *adecuada* cuando utiliza conceptos que sirven a las necesidades del mensaje contenido en ella¹³ y produce *impacto* en la medida en que influye en el complejo de las normas.

La fidelidad se relaciona especialmente con la interpretación, la exactitud se vincula de manera destacada con la aplicación, la adecuación y el

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI

ausentes para que las normas funcionen.

El art. 3.826 permite construir una *norma propia*, cuyo *antecedente* se refiere en la *característica positiva* a quien testa no estando casado y contrae nupcias, pero también corresponde a la *característica negativa* de la *consecuencia jurídica* de las normas que dan efectos de los testamentos. Como la autonomía para ejercer la voluntad revocatoria del testamento es grande, no cabe imaginar supuestos de fraude a la ley mediante el matrimonio del testador, que sería característica negativa del antecedente.

11. Las *fuentes formales* de las normas son “*autobiografías*” de los repartos hechas por sus repartidores. Se diferencian por su flexibilidad o rigidez, su elasticidad o inelasticidad, la participación de los interesados en su formulación y su jerarquía. Las *fuentes de conocimiento* de las normas constituyen la *doctrina*.

El art. 3.826 brinda una *f fuente legal*, relativamente rígida, apoyada en la participación democrática y de mayor nivel, superando la *f fuente testamentaria*, que es mucho más flexible durante la vida del testador, se plantea desde la participación de un marco de interesados directo, donde ocupa lugar destacado el testador y de menor nivel en la estructura gubernamental. Como la fuente legal es conocida por el testador, su revocación tácita puede ser superada mediante un nuevo testamento. Desde el campo de la

DISTRIBUCIONES Y REPARTOS EN EL MUNDO JURÍDICO

legítima el matrimonio tiende a reducir siempre de modo indirecto la elasticidad con que cuenta el testador. Precedentemente hemos hecho referencia a la *doctrina* relacionada con este artículo¹⁷.

12. Para que el reparto *proyectado* captado en la norma se convierta en reparto *realizado* en la *vida* de las personas es necesario que la norma *funcione*. El *funcionamiento* se produce a través de un proceso que incluye tareas¹⁸ de *reconocimiento, interpretación, determinación, elaboración, aplicación y síntesis*. Además, transversalmente, el funcionamiento abarca la *argumentación* y paralelo al funcionamiento formal hay un funcionamiento *conjetural* en relación con el cual las personas adoptamos la gran mayoría de nuestras decisiones.

Si se atiende a la propuesta de *inter-pretación* de Werner Goldschmidt, fundador del *trialismo*¹⁹, hay que referirse a la auténtica voluntad del autor, a nivel de la finalidad de lo que quiso lograr²⁰. Un tema a investigar es en qué medida puede entenderse que, agotada la finalidad, la supervivencia del texto debe orientar al cumplimiento²¹.

La *elaboración* de las normas es necesaria cuando hay *carencias* (lagunas del ordenamiento normativo), de tipo *histórico*, porque no se hicieron normas, o *dikelógicas* porque habiéndolas son descartadas porque se las considera injustas. Al concluir la interpretación, en sentido goldschmidtiano cuando ya no existe la finalidad del autor, hay

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI

carencia histórica de norma. La *aplicación* requiere las subtareas de subsunción (encuadramiento) de los casos en las normas y efectivización de la consecuencia jurídica. Dado el culto a menudo mítico de la legalidad, casi siempre las carencias dikelógicas son disimuladas forzando otras tareas del funcionamiento: el reconocimiento, la interpre-tación, la determinación, la aplicación o la síntesis.

El funcionamiento se va desarrollando en un *ámbito repartidor complejo* de fuerzas sociales, muchas veces tenso, que incluye a los *autores* de las normas (v. gr. los constituyentes y los legisladores), a los *encargados* de dicho funcionamiento (por ej. los jueces y los administradores) y al *conjunto social*. Al fin, como ocurre siempre, cada uno hace lo que quiere dentro de lo que puede y ha de querer y poder lo valioso. Los repartos se van desen-volviendo en los marcos de otros repartos y de distribuciones.

Los alcances y la proyección que han de tener las normas y su funcionamiento deben estar, al fin, *en los repartos* a realizar. Es importante esclarecer el funcionamiento considerando lo que se *va repartiendo* en cada tarea, hasta el final. El alcance material, espacial, temporal y personal de las normas y su funcionamiento debe proyectarse y concluir en la medida que tiene que proyectarse y concluir el reparto captado. Lo que en conclusión importa es la tridimensionalidad final de lo que se realiza en la vida de las personas. Los repartos y las normas nacen, viven y concluyen tridimensional-mente.

DISTRIBUCIONES Y REPARTOS EN EL MUNDO JURÍDICO

El reconocimiento, la interpretación y la aplicación son bidimensionales normosociológicos, pero la determinación, la elaboración y la síntesis significan avances tridimensionales normo-socio-axiológicos. También la argumentación y la con-jetura tienen al fin proyecciones tridimensionales. De cierto modo puede decirse que parte del funcionamiento se resuelve en términos de ponde-ración de principios.

El funcionamiento de la norma del art. 3.826 del Código Civil plantea un problema de “*desconocimiento*” del testamento que se considera revocado. Las cuestiones referidas de fidelidad son, desde este enfoque, problemas de *interpretación*. La revocación tácita plantea cierto límite a la voluntad testamentaria como interpretación. Tal vez, sin embargo, hoy podría sostenerse que la finalidad del legislador se ha agotado porque el matrimonio no necesita la protección que se le brindó.

Incluso se podría afirmar que el matrimonio produce en el testamento una *carencia histórica* por novedad jurídica, pero también podría entenderse que hay una *carencia dikelógica* porque se rechaza el testamento por una injusticia sobrevenida. Suele decirse que si el matrimonio es in extremis y el cónyuge era beneficiario del testamento se produce una injusticia, que requeriría tal vez la producción de una carencia dikelógica, porque resultaría privado como beneficiario testamentario y como cónyuge.

Algunos casos planteados precedentemente presentan dificultades en la *subsunción*, v. gr. en

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI

cuanto al testamento de quienes testan estando casados en uniones que se disuelven y vuelven a casarse. Quizás pueda plantearse que en el artículo 3.826 se trata de una respuesta de *síntesis* ante la confluencia del testamento y el matrimonio, con preeminencia de éste.

De cierto modo se pondera el *principio* de consolidación del matrimonio haciendo que domine al de respeto a la voluntad testamentaria expresa. Sin embargo, las actuales orientaciones podrían conducir a una reconsideración hacia la coexistencia de los dos principios excluyendo la revocación.

El art. 3.826 permite un funcionamiento *conjetural* con su contenido. Los testadores se comportan pensando que la normatividad legal se ha de aplicar.

13. Los *conceptos* utilizados en las normas pueden ser más *institucionales*, cargados de ideología e indisponibles para las partes, o *negociales*, menos cargados y más disponibles. En nuestro tiempo, en los ámbitos de familia y sucesiones suele producirse una negociación de los conceptos.

El art. 3.826 plantea una presencia importante de la *institucionalidad matrimonial* sobre el testamento. Sin embargo, tal vez la negociación creciente conduzca a cierta reducción de los alcances de la norma.

14. En la propuesta de construcción del objeto

DISTRIBUCIONES Y REPARTOS EN EL MUNDO JURÍDICO

jurídico del integrativismo tridimensionalista trialista el *ordenamiento normativo* es la captación lógica neutral del orden de repartos²². El ordenamiento se constituye con *relaciones verticales y horizontales* entre normas, que pueden ser de *producción* y de *contenido*. Las relaciones verticales de producción realizan el valor subordinación, las vinculaciones verticales de contenido satisfacen el valor ilación, las relaciones horizontales²³ de producción realizan el valor infalibilidad y las vinculaciones horizontales de contenido satisfacen el valor concordancia. El conjunto del ordenamiento realiza el valor coherencia.

El ordenamiento normativo tiene *subordenamientos* que poseen sus propios sistemas de analogía y principios generales, preferibles a los de otros subordenamientos.

Según la propuesta goldschmidtiana, el ordenamiento se *origina* en una *norma hipotética fundamental disyuntiva*, que parte de la referencia a las normas que se cumplan por sí mismas²⁴ y sigue con la obligatoriedad de obediencia al constituyente histórico.

El art. 3.826 ubica al testamento en relaciones *verticales* de producción y de contenido debajo de la ley y en vinculación *horizontal* de producción respecto del subordenamiento matrimonial, contribuyendo a que éste se cumpla. Esto significa la realización de los valores subordinación, ilación e infalibilidad. De cierto modo, promueve la

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI

infallibilidad del *subordenamiento matrimonial* haciendo que domine al *subordenamiento testamentario*. El artículo “garantiza” al subordenamiento matrimonial. Se trata de una norma coherente en el conjunto.

El testamento puede ubicarse en la primera vertiente de la norma hipotética fundamental y cumplirse, pese a que haya matrimonio posterior, pero si se lo sitúa en la segunda vertiente ha de someterse a lo dispuesto en el art. 3.826.

15. La *categoría* básica y el valor que ha de orientar a la dimensión normológica es la *verdad*²⁵. La verdad subyace sobre todo en los requerimientos de las cualidades de fidelidad y exactitud de las normas. Como se trata de una categoría pantónoma, referida a la *totalidad* de sus manifestaciones, es necesario fraccionarla produciendo *certeza*.

En general, el art. 3.826 del Código Civil realiza el valor *verdad* originando suficiente certeza.

C) Dimensión dikelógica

16. El *complejo valorativo* que la construcción trialista incluye en el mundo jurídico contiene diversos valores, como la *utilidad*, el *amor*, la *verdad*, la *santidad*, etc., pero culmina en la *justicia*. Los valores pueden desenvolverse en relaciones de *coadyuvancia*, que son legítimas, o de *oposición*, que pueden ser legítimas, en *sustitución*, o

DISTRIBUCIONES Y REPARTOS EN EL MUNDO JURÍDICO

ilegítimas, en *secuestro* del material estimativo que corresponde a un valor por otro. Las vinculaciones de coadyuvancia pueden ser ascendentes-descendientes de contribución, o de integración, en el mismo nivel. Las vinculaciones de secuestro pueden ser ascendentes, de subversión, descendentes, de inversión, y de arrogación, cuando un valor se atribuye el lugar que corresponde a otro del mismo nivel.

El art. 3.826 podría ser comprendido como un avance del *amor* que se considera existente en el matrimonio sobre la *utilidad* que podría desarrollarse en la libertad testamentaria. Si la respuesta normativizada corresponde a la jerarquía y los contenidos atribuidos a los valores, puede tratarse de *integración* de la justicia y la utilidad con el amor con miras a la justicia, en caso contrario cabría referir, por ejemplo, una *arrogación* del material que corresponde a la utilidad y la justicia por el amor. Quizás en nuestro tiempo de contractualización creciente del matrimonio esta comprensión gane terreno.

17. Siguiendo el camino abierto por Aristóteles, es posible referirse a distintos senderos para el pensamiento de la justicia, denominables *clases de justicia*.

En el caso del art. 3.826, que impone una solución al testador, puede tratarse de justicia *extra-consensual* (pensada sin referencia al consenso),

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI

polilogal (con más de una razón de justicia, en este caso dialogal testamentaria y matrimonial²⁶) y *general* (dirigida al bien común, en esta situación, matrimonial) sobre la justicia consensual, monologal y particular. Al fin se da, sin embargo, primacía a la “razón matrimonial”. Como la justicia particular es más afín al Derecho Privado y la justicia general tiene más vinculación con el Derecho Público, quizás pueda entenderse que el artículo plantea cierta “publicización” de la solución testamentaria. También puede hacerse referencia a la justicia *correctora*, que estaría corrigiendo la justicia rectora del testamento²⁷.

18. Como valor, la justicia posee tres *despliegues*: la *valencia* (deber ser puro), la *valoración* (deber ser aplicado) y la *orientación* (criterios generales orientadores). El material estimativo que valora la justicia en el Derecho es la *totalidad* de las adjudicaciones razonadas pasadas, presentes y futuras. Ese material se despliega en complejos en lo material, espacial, temporal y personal y es reconocible también según el direccionamiento de las consecuencias. Como tal “pantomía” nos es inabordable, nos vemos en la necesidad de fraccionarla produciendo *seguridad jurídica*.

El art. 3.826 del Código Civil fracciona el pasado testamentario y desfracciona el *futuro* producido con el matrimonio. Fracciona y desfracciona las *consecuencias*, excluyendo a los beneficiarios del

DISTRIBUCIONES Y REPARTOS EN EL MUNDO JURÍDICO

testamento e incluyendo al cónyuge sobrevivido. De estos modos asegura al cónyuge sobrevivido y produce inseguridad para el testador y los beneficiarios testamentarios. Se brinda, al fin, un espacio de *seguridad matrimonial* al cónyuge de la nueva situación.

El *criterio general orientador* de respeto a la voluntad testamentaria expresa prevalece, al menos por ahora, sobre el de consideración del matrimonio.

19. En la versión del integrativismo tridimensionalista trialista que proponemos²⁸, se adopta como *principio supremo de justicia* construido asignar a cada individuo la esfera de libertad necesaria para que se desarrolle plenamente, es decir, para que se convierta en persona²⁹. Este criterio puede aplicarse a las adjudicaciones aisladas y al régimen. En el despliegue que ahora nos ocupa no se hace referencia a cómo éstos son, sino a cómo *deben ser* para tener legitimidad.

En cuanto a la justicia del *reparto aislado*, hay que considerar los elementos señalados con anterioridad. Los *repartidores* son legítimos básicamente cuando son *autónomos* (es decir, se desenvuelven por acuerdo de todos los interesados). Figuras próximas son la paraautonomía (producida cuando hay acuerdo de todos en que intervengan los repartidores, v. gr. en el arbitraje), la infraautonomía (que se constituye con el acuerdo de la mayoría, por ej. en la democracia) y la criptoautonomía (que se

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI

realiza por el acuerdo que brindarían los interesados si conocieran el reparto, como suele ocurrir en la gestión de negocios ajenos sin mandato). Otra vertiente, inferior a la autonomía, es la *aristocracia*.

La legitimación de los *recipiendarios* puede producirse por la necesidad o la conducta, es decir, por los *merecimientos* o los *méritos*. La justicia de los *objetos* los hace repartideros y se relaciona principalmente con la *vida* (dar o quitar vida, propia o ajena) y la *propiedad*. La legitimidad de la *forma* surge de la *audiencia*. La justicia de las *razones* se produce de manera principal por la *fundamentación*.

El art. 3.826 del Código Civil presenta al legislador, con su legitimidad *democrática*, poniendo en diversos grados de crisis a la justicia de la *autonomía* del testador, en alguna medida también por la legitimidad *aristocrática* (moral) de lo que hará el cónyuge sobrevenido, en relación con los beneficiarios anteriores. Quizás se entienda que el cónyuge posee *necesidades* (merecimientos) y *conducta* (méritos) superiores. En cuanto a los objetos, el matrimonio, instalado en el cuidado de la vida en común y la posibilidad de *dar vida*, prevalece sobre la mayor referencia a la propiedad del testamento anterior³⁰. Un despliegue relativamente crítico es la falta de audiencia directa del testador y sus beneficiarios. Tal vez haya hoy cierta crisis en la fundamentación de la solución revocatoria establecida en el artículo.

DISTRIBUCIONES Y REPARTOS EN EL MUNDO JURÍDICO

20. Según la propuesta de principio supremo de justicia efectuada, el *régimen* debe ser *humanista*, es decir, ha de tomar a cada individuo como un *fin* y no como un medio, actitud ésta que en cambio adopta el totalitarismo. El humanismo debe ser preferentemente *abstencionista* y subsidiariamente *intervencionista* (paternalista). La radicalización de la intervención puede conducir al totalitarismo propiamente dicho, pero la excesiva no intervención puede llevar al totalitarismo que deja al individuo a merced de los demás.

Para que el orden sea humanista es necesario respetar la *unicidad*, la *igualdad* y la *comunidad* de todos los hombres. La unicidad requiere liberalismo político, la igualdad reclama democracia y la comunidad necesita que haya “res publica”.

La realización del humanismo exige que el individuo sea *protegido* en todos los frentes en que puede ser agredido. Contra los demás, como individuos y como régimen; respecto de sí mismo y frente a todo “lo demás” (enfermedad, ignorancia, soledad, desempleo, etc.).

El art. 3.826 del Código Civil argentino plantea una respuesta *humanista*, que se refiere al bien del propio testador y su cónyuge, *interviniendo* para resguardarlos de la decisión del testador. No obstante, tal vez en nuestro tiempo la decadencia del espíritu familiar conduzca a entender que la intervención se acerca a la mediatización totalitaria en aras de esta institución. El testamento permite un

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI

despliegue de unicidad en la disposición de los bienes, pero la revocación corresponde a un avance de la *comunidad* familiar matrimonial.

La solución revocatoria protege al cónyuge *contra el testador* y a éste *respecto de sí mismo*. Además resguarda a ambos contra la *soledad*. Sin embargo, tal vez en nuestros días avance la creencia de que el régimen agrade la libertad del testador.

2. *Las especificidades del mundo jurídico*

21. Según la propuesta de construcción del objeto jurídico del integrativismo tridimensionalista, todo el Derecho tiene los rasgos que acabamos de señalar, pero a su vez especificidades de las *respuestas* en cuanto *alcances*, *dinámica* y *posición*³¹.

A) *Alcances*

22. Los alcances pueden reconocerse respecto a las *materias*, el *espacio*, el *tiempo* y las *personas*. Las *materias* se diferencian en *ramas jurídicas*.

El art. 3.826 del Código Civil argentino se sitúa en un espacio *material* de interrelación civil entre lo más puramente *familiar* y lo *sucesorio*. El ámbito más patrimonial de la sucesión, de carácter

DISTRIBUCIONES Y REPARTOS EN EL MUNDO JURÍDICO

testamentario, es dominado por lo más familiar en cierta “paralegítima”. Se trata de un avance de la matrimonialidad en tiempos en que este sentido parece estar en retirada.

Los alcances *espaciales* activos del artículo corresponden a la vigencia territorial del Código y los pasivos a los lugares donde deben haber ocurrido los casos para que se aplique el Derecho Civil argentino, determinados por el Derecho Internacional Privado³².

En lo *temporal* activo, el artículo depende de la temporalidad de vigencia del Código³³. En lo pasivo, hay que atender a las reglas del art. 3 del Código Civil³⁴, pero también a que se “divide” el tiempo vital del testador por la celebración del matrimonio.

En lo *personal*, se instala una fuerte relación de “yo-tú” matrimonial, quizás precursora de un “nosotros” familiar, que prevalece sobre las relaciones quizás más distantes del yo del testador con los beneficiarios del testamento. En tiempos de la instalación del art. 3.826, las relaciones familiares solían generar vínculos especialmente intensos³⁵.

B) Dinámica

23. La dinámica de las respuestas puede ser de “*plusmodelación*”, “*minusmodelación*” y *sustitución* en lo fáctico y lo ideal, sea esto normativo o valorativo³⁶.

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI

En el art. 3.826, al producirse una “plusmodelación” testamentaria fáctica, por la incorporación de un nuevo beneficiario de gran significación, la ley responde con una sustitución de la admisión por la revocación del testamento.

C) Situación

24. Las respuestas pueden estar en situaciones de *aislamiento* y *vinculaciones* de *co-existencia* de unidades independientes, *dominación*, *integración* y *desintegración*. Todas estas posiciones se reconocen según las calificaciones, las posibilidades de fraude, la viabilidad del reenvío y las posibilidades de rechazo (de cierto modo orden público)³⁷.

En el art. 3.826 el matrimonio *domina* al testamento. Se trata, en general, de un caso de *dominación* del *suborden de repartos*, el *subordinamiento normativo* y el *subrégimen de justicia matrimoniales* sobre el *suborden*, el *subordinamiento* y el *subrégimen sucesorios testamentarios*.

Por esto lo matrimonial califica en qué medida lo afecta el testamento, puede viabilizar el fraude contra el testamento y constituye un rechazo al testamento que lo afecta.

III. Horizonte político

DISTRIBUCIONES Y REPARTOS EN EL MUNDO JURÍDICO

25. El despliegue integrativista tridimensionalista del mundo jurídico culmina en el planteo *integrativista tridimensionalista del mundo político*, según el cual éste es construido incluyendo *actos de coexistencia* captados por *normas* y valorados por un complejo de *valores de convivencia*³⁸. El mundo político se diversifica en *ramas* inspiradas por distintos *valores de convivencia*: política económica (utilidad), política sanitaria (salud), política “erótica” (amor), política científica (verdad), política artística (belleza), etc. y ramas referidas al todo, la política educacional por el despliegue sistemático de los valores, la política de seguridad por su control y la política cultural, dirigida al conjunto. El mundo jurídico o Derecho es la rama “*política jurídica*”, cuyo valor culminante es la *justicia*.

El art. 3.826 del Código Civil condiciona jurídicamente la política económica, más presente en el testamento, al despliegue matrimonial que, en principio, tiene menos referencia económica y más orientación a la política erótica³⁹.

IV. Desarrollo estratégico

26. El conjunto del mundo jurídico permite el despliegue de la *estrategia jurídica*⁴⁰, desarrollo del pensamiento del Derecho que debe recuperarse y

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI

enriquecerse y se enriquece cuando se lo integra en la estrategia política.

El art. 3.826, parte de la gran *estrategia de país* de la que formó parte el Código Civil, expone una táctica que somete el testamento al matrimonio. La obra velezana⁴¹ está orientada a una fuerte constitución del matrimonio y la familia. Vale tener en cuenta, incluso, que el matrimonio fue confiado a la solidez institucional del Derecho Canónico, tal vez también, en alguna medida, porque se deseó no abrir varios frentes al mismo tiempo y se priorizó el desenvolvimiento del modelo económico⁴².

¹ La tensión entre forma y materia tiene carácter permanente, pero hay momentos en que es especialmente grande. Se puede ampliar en nuestras “Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1991/4, reedición en “Aportes Iusfilosóficos para la construcción del Derecho: Metodología Jurídica. Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho. La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas” (recopilación), Rosario, Zeus, 2008.

² Es posible c. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6ª ed., 5ª reimp., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Derecho y política”, Bs. As., Depalma, 1976; “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/4; “Estudios Jusfilosóficos”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986; “La conjetura del funcionamiento de las normas. Metodología Jurídica”,

Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/view/961/795> (15-12-2011); “Estrategia Jurídica”, Rosario, UNR Editora, 2011, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/view/1372/1575> (15-12-2011).

Adoptamos una elaboración integrativista tridimensionalista que difiere de la del fundador de la teoría, el profesor Werner Goldschmidt, en gran medida porque no se remite a lo objetivo y natural y se refiere a una *construcción* a efectuar atendiendo a los intereses que se consideran relevantes y para desenvolver el contenido de la justicia se apoya en un punto de partida “convencional” sobre el cual se puede razonar con rigor.

³ Desde una perspectiva más dinámica, cabe señalar que la propuesta trialista se remite a la actividad captable por normas vinculada al *aprovechamiento* de las oportunidades para realizar un complejo de valores que culmina en la justicia.

⁴ Se puede ampliar en nuestro trabajo “Consideraciones integrativistas sobre la interpretación. Aportes para una ‘metateoría’ de la interpretación”, en “Jurisprudencia Argentina”, Número Especial “Interpretación y argumentación jurídica. Perspectivas y problemas actuales”, t. 2009-III, págs. 995 y ss.

El trialismo presenta al mundo jurídico como una *complejidad pura*. A través de la búsqueda de la complejidad se encuentra la integración más amplia con los *horizontes*: la dimensión normológica halla la Sociología Jurídica, la dimensión normológica encuentra la Lingüística, la Lógica y la Metodología y la dimensión

dikelógica halla la Filosofía de la Justicia. El conjunto del mundo jurídico se integra en el mundo político.

- ⁵ El artículo 3.826 del Código Civil argentino establece: *Todo testamento hecho por persona que no esté actualmente casada, queda revocado desde que contraiga matrimonio* (Infoleg, http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/textactley340_libroIV_S1_tituloXIX.htm -25-10-2011-).

V. por ej. FASSI, Santiago, “Tratado de los testamentos”, Bs. As., Astrea, t. II, 1971, págs. 143 y ss.; MACHADO, José Olegario, “Exposición y comentario del Código Civil argentino”, Bs. As., Científica y Literaria Argentina, t. X, 1922, págs. 326 y ss.; BORDA, Guillermo A., “Tratado de Derecho Civil. Sucesiones”, actualizado por Delfina M. Borda, 9ª ed., Bs. As., La Ley, t. II, 2008, págs. 514/515; ZANNONI, Eduardo A., “Derecho de las Sucesiones”, 4ª ed., 1ª reimp., Bs. As., Astrea, t. II, 2001, págs. 593 y ss.; AZPIRI, Jorge O., “Derecho sucesorio”, 4ª ed., Bs. As., Hammurabi, 2006; HERNÁNDEZ, Lidia B. y UGARTE, Luis A., “Sucesión del cónyuge”, Bs. As., Universidad, 1996, págs. 560 y ss.; GOYENA COPELLO, Héctor R., “Tratado del Derecho de Sucesión”, actualizado con la colaboración de María Beatriz Goyena Jiménez, Bs. As., La Ley, t. II, 2007, págs. 325 y ss.; MAFFÍA, Jorge O., “Manual de Derecho Sucesorio”, Bs. As., Depalma, t. I y II, 1997, págs. 356 y ss.; REBORA, Juan Carlos, “Derecho de las Sucesiones”, Bs. As., La Facultad, t. II, 1932, págs. 280 y ss.; también puede c. CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Aportes integrativistas al Derecho de Sucesiones”, en “Investigación y Docencia”, N° 40, págs. 9/42.

- ⁶ Es posible ampliar en nuestros “Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas”, Rosario, Consejo de

Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario, 1967 (reedición en “Investigación...” cit., N° 37, págs. 85/140), Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/959/793> (8-12-2011).

- ⁷ Cabe c. nuestro trabajo “Teorías Jurídicas e Historia”, “Anuario de Filosofía Jurídica y Social”, “Ponencias en Santiago I”, págs. 97/109; es posible v. nuestros “Estudios de Historia del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000; también “Los contratos conexos. En la Filosofía del Derecho y el Derecho Internacional Privado”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2002.
- ⁸ Los “límites” entre la naturaleza y las influencias humanas difusas son a menudo difíciles de establecer.
- ⁹ V. Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Vigésima segunda edición, revocación, http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=revocación (9-12-2011).
- ¹⁰ Se trata de un criterio de raíces anglosajonas. Es posible v. por ej. Royaume-Uni, Rapporteurs Sarah Albury, Solicitor, y otros, http://ec.europa.eu/civil_justice/publications/docs/report_conflits_uk.pdf (11-12-2011); Making a Will.co.uk, <http://www.makingawill.org.uk/text-changing-a-will-page-140.html> (11-12-2011); Net Lawman, Marriage and divorce, <http://www.netlawman.co.uk/info/will-marriage-divorce.php> (11-12-2011); The ‘Lectric Law Library, <http://www.lectlaw.com/def2/q048.htm> (11-12-2011).
- ¹¹ Es posible ampliar en nuestras “Bases categoriales de la estática y la dinámica jurídico-sociales”, Rosario, Instituto Jurídico Filosófico, Universidad Nacional del Litoral, 1967 (reimpresión en “Revista del Centro de

Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, Nº 28, págs. 105/112), <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/view/960/796> (8-12-2011).

- ¹² En el ordenamiento normativo se hace referencia al contenido de la voluntad de la sociedad respecto del orden de repartos deseado.
- ¹³ Refiriéndolas a los autores, a los encargados del funcionamiento y a la sociedad.
- ¹⁴ Importa también, por ejemplo, en el elemento sistemático de la interpretación.
- ¹⁵ Machado plantea seis cuestiones relevantes en cuanto al contenido de la norma (V. MACHADO, op. cit., págs. 327/328).
- ¹⁶ Así lo muestran consultas efectuadas. Una investigación de campo excedería las necesidades de *exposición metodológica* de este trabajo.
- ¹⁷ V. nota 5.
- ¹⁸ No etapas.
- ¹⁹ Quien se refirió a interpretación, determinación, elaboración y aplicación.
- ²⁰ Esto es así porque se desea que si esa voluntad es descartada quien lo haga asuma la responsabilidad de fundamentar más su decisión. La realidad del funcionamiento hoy predominante se remite más a una referencia a las concepciones sociales.
- ²¹ El agotamiento de la finalidad puede asemejarse a la costumbre contra legem que priva de positividad a la norma, pero no coincide con ella.
- ²² La referencia a la dimensión normológica como captación de la realidad social es próxima a la consideración del Derecho como un *relato*.

DISTRIBUCIONES Y REPARTOS EN EL MUNDO JURÍDICO

-
- ²³ Cuando nos referimos a relaciones horizontales, en sentido estricto nos dirigimos a todas las vinculaciones que no sean verticales.
- ²⁴ Goldschmidt la remite al cumplimiento de los pactos.
- ²⁵ Es posible ampliar en nuestro artículo “La justice et la vérité dans le monde juridique” (versión francesa en colaboración), en “Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie”, LXIX, fasc. 4, págs. 446 y ss.
- ²⁶ Salvo que se trate de un desborde monologal de la referencia matrimonial.
- ²⁷ En cierta medida prevalece la justicia “de llegada” del matrimonio sobre la justicia “de partida” del testamento; es posible ampliar en nuestro estudio “Hacia una comprensión dinámica de la justicia (justicia y progreso)”, en “El Derecho”, t. 123, págs. 715 y ss.
No hay que descartar que en algún caso sea necesaria la justicia de equidad.
- ²⁸ Presentamos, sin embargo, una versión simplificada más afín al planteo goldschmidtiano que a la exposición hecha en nuestro libro “La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica” cit.
- ²⁹ Goldschmidt lo presentó como objetivo y natural.
- ³⁰ Quizás pueda entenderse implícitamente que hay en el matrimonio una referencia más fuerte a Eros. El art. 3.826 exhibe una importante relación entre *Eros* y *Tanatos*.
- ³¹ El funcionamiento tiene *particularidades* materiales, espaciales, temporales y personales. En lo material, el Derecho Penal liberal lo construye con más referencia al reconocimiento, la interpretación y la determinación, en tanto la exigencia de legalidad hace difícil el despliegue de la elaboración (debe ser prohibida cuando es en contra del reo). En lo espacial, la teoría del uso jurídico, que orienta al Derecho Internacional Privado a la sen-tencia

que con el máximo grado de probabilidad dictaría el juez extranjero, refiere con especial intensidad a su reconocimiento. En lo temporal, el transcurso del tiempo, sobre todo cuando éste se hace crítico, va desplazando desde el reconocimiento y la interpretación hacia la necesidad de más elaboración. En lo personal, el paso del constituyente, el legislador, el juez y el administrador va restringiendo en principio los niveles de la elaboración.

- ³² V. por ej, en cuanto al Derecho Internacional Privado de fuente interna respecto de la revocación, el art. 3.825 (Infoleg, http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texactley340_libroIV_S1_tituloXIX.htm -15-12-2011-). En general, acerca de la sucesión testamentaria, arts. 3.612 y ss. (Infoleg, http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texactley340_libroIV_S1_tituloXI.htm -15-12-2011-).

Es posible v. nuestros “Estudios Jurídicos del Bicentenario”, Rosario, UNR Editora, 2011, págs. 49 y ss., Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/EstudiosJuridicosdelBicentenario.pdf> (15-12-2011).

- ³³ Art. 2 del Código Civil (Infoleg, http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texactley340_preliminar_tituloI.htm -15-12-2011-).

- ³⁴ Infoleg, http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texactley340_preliminar_tituloI.htm (15-12-2011).

- ³⁵ Se puede c. nuestro trabajo “El lenguaje desde la perspectiva jurídica (Con especial referencia a los pronombres)”, en “Revista del Centro...” cit., Nº 31, págs. 55/99.

- ³⁶ V. nuestros “Aportes para una teoría ...” cits.

DISTRIBUCIONES Y REPARTOS EN EL MUNDO JURÍDICO

-
- ³⁷ Importa tener en cuenta la elaboración que al respecto produjo el Derecho Internacional Privado clásico.
- ³⁸ Entendiendo por *convivencia* la coexistencia valiosa.
- ³⁹ En cuanto al modelo de pensamiento de la sociedad, pese al individualismo económico predominante en el Código velezano el art. 3.826 refleja cierto sentido “*organicista*” donde la familia prevalece sobre la voluntad individual.
- ⁴⁰ Es posible ampliar en nuestro libro “Estrategia Jurídica” cit.
- ⁴¹ Destinada a la efectivización de la Constitución “alberdiana”, encargada por Mitre y apoyada fuertemente por Sarmiento (es posible v. nuestras “Bases culturales del Derecho argentino”, en “Revista del Centro...” cit., N° 27, págs. 113/126, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/view/605/485> –15-12-2011–; también “Bases jusfilosóficas del Derecho de la Cultura”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1993, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/view/1357/1547> –15-12-2011–).
- ⁴² Luego se dictaría la ley 2.393 (Infoleg, <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/45000-49999/48953/norma.htm> –15-12-2011–).