

AÑO XXIX — ABRIL-JUNIO DE 1961 — Nº 116

REVISTA DE DERECHO

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

SUMARIO

	Pág.
FRANCISCO VARAS DODD	
Lo Jurídico en algunas obras de Shakespeare	3
EMILIO RIOSECO ENRIQUEZ	
La subestimación del Derecho	15
RAMON DOMINGUEZ BENAVENTE	
Concepto del Derecho Sucesorio	39
CARLOS FERDINAND CUADROS	
La crisis del Procedimiento	83
MARIO CERDA CATALAN	
¿En cualquier tiempo puede notificarse el protesto de un cheque?	95
HECTOR OBERG YAÑEZ	
Comentario al artículo 91 del Código Tributario	105
TITO JARA TRONCOSO	
En torno a algunas realizaciones de la Jurisprudencia Sociológica	111
Declaración de principios y recomendaciones sobre la enseñanza del Derecho (Ciencias Jurídicas y Sociales) en América Latina	133
JURISPRUDENCIA	
<u>Corte de Apelaciones de Chillán</u>	
Nulidad de contratos y de testamento (Apelación de la sentencia definitiva). (Comentario de Ramón Domínguez Benavente)	143

**PUBLICACIONES DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE CONCEPCION
Y DEL H. CONSEJO PROVINCIAL DEL
COLEGIO DE ABOGADOS DE CONCEPCION**

RAMON DOMINGUEZ BENAVENTE

Profesor de Derecho Civil de la
Escuela de Derecho de la
Universidad de Concepción

CONCEPTO DEL DERECHO SUCESORIO

1º. **Concepto.**— Por derecho sucesorio entendemos el conjunto de normas jurídicas destinadas a regular la suerte del patrimonio de una persona con posterioridad a su fallecimiento.

Es una rama importante del derecho privado. Es ajeno a él lo referente a las relaciones de derecho público de la persona difunta. Es solamente el patrimonio del de cuius (1) del cual se ocupa el derecho sucesorio, desde que la sucesión por causa de muerte tiene en la actualidad un contenido exclusivamente económico (Barassi, Lodovico: "Instituciones de Derecho Civil", T. 1, pág. 370, Nº 111). Pero no siempre ha permanecido limitado a la esfera patrimonial. Se sabe que el punto de partida del derecho sucesoral en Roma fue la *sacra familiae*, de manera que el traspaso del patrimonio del difunto al sucesor era tan sólo algo accesorio del fenómeno ligado con aquélla. Esto explica, como lo afirma Binder, que la sucesión romana, en los primeros tiempos, era como "succesio in universum ius defuncti" ("Derecho de Sucesiones", T. I, pág. 1, Nº 1).

2º. **Fundamento.**— Hay que encontrarlo en la necesidad que siente toda sociedad jurídicamente organizada de que las relaciones de derecho de una persona no terminen con su muerte, sino que ellas se mantengan en poder de otra u otras personas que le vienen a suceder. El derecho sucesorio llena la función práctica de proveer a la suerte de esas relaciones jurídicas que

(1) Modo conciso de expresar la frase "is de cuius hereditate agitur" (la persona de cuya sucesión se trata).

continúan existiendo no obstante el fallecimiento de su titular, pues "no sería posible un régimen jurídico que dispersara el patrimonio de los que mueren o que negara valor a las obligaciones contraídas durante la vida de los causantes" (Martínez Paz, Ernesto: "Introducción al Derecho de la Sucesión Hereditaria", pág. 40, Nº 2; Messineo, Francesco: "Manual de Derecho Civil y Comercial", T. VII, pág. 3, Nº 1).

3º. Derecho Sucesorio y Propiedad Privada.— Desde que el derecho sucesorio llena la función de proveer a la suerte de un patrimonio cuyo titular ha desaparecido, presupone una organización de la economía que reconozca la propiedad privada, pues ésta y derecho sucesorio son conceptos que se requieren mutuamente. Sería vana ilusión reconocer el derecho de sucesión en los bienes de un difunto si antes no se ha establecido un sistema de propiedad que le permita a su titular disponer de ellos para después de sus días.

Resulta así que las reglas acerca del derecho sucesorio vienen influenciadas por las ideas que se tengan del derecho de propiedad. Como lo anota Menger, el derecho de sucesión, no es más que una extensión de la propiedad privada más allá de los límites de la vida humana, y por tal motivo la suerte de estas dos instituciones fundamentales no pueden separarse, ni ser distintas ("El Derecho Civil y los Pobres", pág. 264).

La diversidad de ideas políticas y sociales se reflejan en la reglamentación del derecho sucesorio, como consecuencia del tratamiento que se le haya dado al derecho de propiedad. Todo lo que lesiona el derecho de dominio repercute en el derecho sucesorio.

No creemos oportuno discutir si el sistema de que los bienes de un difunto pasen a sus sucesores, en lugar de quedar en la colectividad representada por el Estado, sea conveniente o no. El hecho cierto es que todavía no conocemos una legislación que lo haya suprimido, por mucho que algunas le hayan hecho una tala considerable. Si, como lo afirma Consentini, apoyado en Menger, la propiedad es un concepto eterno que no desaparecerá jamás completamente de la vida social de la humanidad, debe concluirse que el derecho de sucesión, que se relaciona tan estrechamente con el sistema de la propiedad privada, no podrá ser jamás completamente abolido ("Reforma de la Legislación Civil y el Proletariado", pág. 560). Por nuestra parte subscribimos gustosos las expresiones de Colin y Capitant, en cuanto afirman que los "teóricos que lo atacan, realizan una obra vana y pueril" (Derecho Civil, T. VII, pág. 6).

Desde que el ordenamiento jurídico nacional ha reconocido el carácter perpetuo del derecho de domicilio, que dura

CONCEPTO DEL DERECHO SUCESORIO

41

mientras existe la cosa sobre la cual se ejerce, no podía por menos que aceptar el principio de que el derecho de propiedad se transmite del propietario que fallece a sus sucesores. La propiedad no sería un derecho perpetuo si terminara con el propietario (Baudry-Lacantinierie: "Précis de Droit Civil", T. III, pág. 288, Nº 448 bis).

4º. Objeción al Derecho Sucesorio. La experiencia soviética.—La objeción más importante al derecho sucesorio emana, precisamente, del ataque que se formula al derecho de propiedad, teniendo una marcada raigambre comunista. Se sostiene que es justo dar a todos los individuos iguales posibilidades, lo que no puede ocurrir si algunos privilegiados reciben de sus ascendientes bienes y otros no. "El plan acariciado por algunos socialistas consiste en querer introducir un nuevo régimen social, mediante la supresión del derecho hereditario"; se dejaría "a los propietarios temporales el goce de su patrimonio y aplicando el nuevo orden de cosas sólo a las generaciones futuras, que crecerán bajo el influjo de las nuevas ideas" (Menger, obra citada, pág. 264).

Sin embargo, la experiencia hasta ahora realizada para terminar con el derecho hereditario ha fracasado, pues en el hecho no dio el resultado que se esperaba, lo que demuestra la necesidad de mantenerlo, aunque un reajuste es necesario en nuestro Derecho.

Esa experiencia está representada por la legislación rusa, respecto de la cual deseamos dar una sumaria información. Los revolucionarios rusos, siguiendo a sus teóricos, abolieron el derecho sucesorio. El 27 de abril de 1918, poco después de la revolución política, el poder legislativo, de acuerdo con la doctrina colectivista, promulgó un decreto aboliendo el derecho sucesorio. El art. 1º decía: "La sucesión, tanto legal como testamentaria, es abolida. Después de la muerte del propietario, sus bienes muebles e inmuebles quedan de **propiedad** de la República Socialista Federativa Soviética Rusa" (R. S. F. S. R.).

Como esta nueva legislación, tan radical al sistema anterior, fue dictada sin la debida organización asistencial para los pobres, en el artículo 2º se dispuso lo siguiente: "Los descendientes y los ascendientes directos del difunto, sus hermanos y hermanas y el cónyuge sobreviviente, si están necesitados (es decir si ellos no poseen el mínimo necesario para su existencia) o si son incapaces de trabajar, reciben una pensión descontada de la masa sucesoral". Esta ayuda no era a **título de herencia** sino, más bien, alimenticia y obtenida de los bienes del difunto, con preferencia al pago de las obligaciones dejadas por éste (art. 8º). El resto de los bienes, una vez deducida la suma ali-

menticia para los parientes, pasaba a la administración del soviet local (art. 5°).

Según el artículo 9° del citado decreto, "si el patrimonio del difunto es inferior a 10.000 rublos, y consiste especialmente en un dominio agrícola, en mobiliario de una casa y medios de producción de un conjunto de productores de la ciudad o del campo, los bienes de la sucesión son puestos inmediatamente a disposición y colocados bajo la administración del cónyuge y de los parientes enumerados en el art. 2° del presente decreto". La propiedad no podía ya transmitirse, a menos que en total fuera inferior a 10.000 rublos y de la especie citada arriba.

Las reacciones que suscitó la promulgación del decreto anterior se hicieron sentir en el orden legislativo, judicial y doctrinario. En el primer sentido, el Comisariato del Pueblo para la Justicia expidió una instrucción el 11 de junio de 1918, estableciendo reglas de orden procesal y transitorias. Según ellas se recomendaba a los diarios oficiales no aceptar ninguna publicación relativa a la apertura de una sucesión. Todas las acciones sucesorales pendientes y relativas a herencias superiores a 10.000 rublos quedaban definitivamente suspendidas y los bienes en litigio puestos bajo la administración del soviet de los trabajadores.

Por un decreto de 31 de diciembre de 1918, se estableció que los bienes asignados a los parientes, sea por el art. 2° o 9° del decreto de 27 de abril de 1918, no estaban sujetos al impuesto de herencia, puesto que no eran atribuidos a título de transmisión sucesoria. Era una manera de poner en ejercicio la asistencia social. Pero el 1° de diciembre de 1918 se había dictado otro decreto, de acuerdo con el cual todos los derechos de autor, de toda obra científica, literaria, musical o artística, pasaban, después de la muerte del autor, a ser propiedad del Estado. Los parientes incapaces de trabajar o necesitados tenían sólo derecho a un mantenimiento conforme al decreto de 27 de abril de 1918. Un decreto de 30 de junio de 1919 sujetó la propiedad de los inventos y descubrimientos a reglas semejantes.

Entre todos estos actos legislativos interesa destacar uno: el de 20 de agosto de 1918. Desde su dictación se empieza otra vez a atribuirles carácter sucesoral a los bienes que se dejan en poder de los parientes, desde que en él se dice, entre otras cosas, lo siguiente: "La transmisión sucesoral no puede realizarse sino en conformidad al decreto de «abolición del Derecho Sucesorio»".

Los tribunales, por su parte, dictaron variadas resoluciones, en cuanto a la índole jurídica del derecho de los parientes a los bienes que se les atribuían conforme a los artículos

CONCEPTO DEL DERECHO SUCESORIO

43

2º y 9º del decreto de abril de 1918. Una primera resolución del Tribunal Supremo de la RSFSR, expresó que el derecho sucesorio se encontraba completamente abolido; pero eso no impidió que en 1924 el mismo Tribunal Supremo adopte un criterio totalmente opuesto, señalando que esos bienes son atribuidos a título de herencia y, por tanto, reconoció a sus dueños el derecho de **disponer** de los mismos. Este criterio se mantuvo por largos años.

La doctrina, por su parte, siguió el mismo camino vacilante de la jurisprudencia. Algunos doctrinadores fueron de parecer que el decreto de abril de 1918 había eliminado "totalmente y sin reservas" el derecho sucesorio. Se sostenía que esos bienes eran adquiridos en forma absolutamente fuera de la herencia.

Todá esa frondosa legislación no dio en la práctica ningún resultado positivo. El Estado jamás adquirió bienes en virtud del decreto de 1918, lo que se prueba con el hecho de que el presupuesto ruso de los años 1918-1923 no contenía ningún rubro consagrando entradas provenientes a este título. Además, las fortunas superiores a 10.000 rublos eran muy raras, en una economía socialista.

El restablecimiento posterior del derecho sucesorio coincidió con el paso de la economía rusa al sistema conocido con la sigla NEP (Nueva Política Económica). Dictado el Código Civil en 1922 se restableció el derecho sucesoral. Por un decreto de 1922 se estableció un impuesto a las herencias proporcional y progresivo. Las superiores a 10.000 rublos oso, pagaban, por el exceso, un impuesto que en ciertos casos podía llegar al 60% de los bienes que componían el excedente. Otro decreto —1º de marzo de 1926— deroga toda limitación en cuanto al monto de lo que se puede transmitir por herencia. Se permite, más tarde, que el adoptado figure entre los posibles herederos. En 1928, por otro decreto, se permite que sean herederos no sólo las personas físicas sino, también, el Estado, sus subdivisiones, ya sea el Partido, las organizaciones profesionales, o toda empresa colectivista.

El Código Civil destina el libro IV al "derecho sucesorio". La Constitución de 1936, por el artículo 10º, protege el derecho de herencia, cuando dice: "El derecho de los ciudadanos a la propiedad personal del producto y ahorros provenientes de su trabajo, de sus casas de habitación y de la economía doméstica auxiliar, de los objetos del menaje y uso cotidiano, de los objetos de uso y comodidad personal, al igual que el **derecho de herencia** de la propiedad personal de los ciudadanos, son protegidos por la ley".

Debemos concluir, después de esta menguada reseña, que el derecho sucesorio no ha podido ser abolido en Rusia, no obstante los esfuerzos de los teóricos colectivistas en tal sentido. Es cierto que se han adoptado, por lo que al derecho sucesorio se refiere, principios distintos, en muchas materias, de los que tradicionalmente imperan en los pueblos occidentales; pero el derecho de herencia se mantiene, que es lo fundamental.

5º. Reformas al Derecho Sucesorio.—La organización en el Código Civil del derecho sucesorio, por lo que a la sucesión legal o ab intestato se refiere, requiere hoy en día de ciertas talas y reajustes. Si el "derecho para suceder ab intestato se funda en presunciones de la voluntad del difunto" (nota al art. 22, título 11, proyecto 1841-45), no puede suponerse, con fundamento plausible, que el difunto haya querido dejar sus bienes a una persona con la que lo liga un parentesco muy lejano.

Hoy en día la familia debería ser la única favorecida por el derecho sucesoral. Pero la familia no llega hasta el sexto grado, como lo establece el Código, por lo menos en cuanto al criterio sucesorio se refiere (art. 992). Parientes en sexto grado de la línea colateral, y aún más cercanos, se ignoran totalmente. Ellos no han contribuido a la formación del contenido del patrimonio dejado por el difunto. No resulta de justicia que, en ciertas condiciones, reciban bienes por herencia, cuando hay un interés superior de la colectividad.

El legislador no debe preocuparse de la suerte de esos parientes lejanos del difunto, si éste, en vida, no lo hizo, como pudo hacerlo, otorgando en favor de ellos un testamento, haciéndoles una donación, o procurándoles alguna ayuda antes de su muerte. Si esto no lo hizo el difunto, no debe hacerlo el legislador. En el hecho hay personas, no ligadas por vínculo de parentesco con el difunto, que tendrían mayores títulos morales, para ser considerados por el legislador en el reparto sucesorio.

Nos parece que deberían ser considerados en la sucesión legítima solamente los descendientes, el cónyuge supérstite, el adoptado y los inmediatos ascendientes. La familia legítima debe tener un título preferente. No habiendo tales herederos, el Estado debe recibir los bienes dejados por el difunto.

Ahora bien, los bienes que el Estado recibe a título de herencia, salvo disposición testamentaria en contrario, no deben ingresar a rentas generales de la Nación. Deberían tener un destino especial, para fomentar la educación, por ejemplo. Toca al legislador señalar las reglas particulares sobre estas y otras cuestiones.

CONCEPTO DEL DERECHO SUCESORIO

45

En suma, somos partidarios de limitar el grado de parentesco de los herederos que, eventualmente, puedan recibir los bienes del que fallece sin hacer testamento. Antes del Código Civil se heredaba hasta el décimo grado: hoy en día hasta el sexto; pero un pariente en sexto grado es un extraño. La realidad lo confirma.

El reparto sucesorio, respecto de los inmuebles agrícolas, debe contemplar la nueva orientación que se le quiere dar al derecho de propiedad. Un reparto obligatorio (art. 1317) debe ir a la par de la reforma de la propiedad rural, de manera que las reglas del Derecho Privado no impidan llevar a la práctica una adecuada reforma agraria. Toca al legislador adoptar las reglas sobre el particular.

6º. De la Sucesión en general.— Cuando un derecho se presenta es posible que desaparezca con la muerte del titular, esto es, que deje de existir una vez que el sujeto fallece. Así acontece con los derechos de usufructo, de uso y de habitación (arts. 773, 806 y 812). No son derechos perpetuos, destinados a durar tanto como el objeto sobre el cual se ejercen. Son derechos temporales, que se extinguen al fallecimiento del propietario. Ninguna sucesión podría darse en estos casos, desde que la existencia del derecho va unida a la del sujeto y del cual no puede ya desprenderse (Messineo, obra citada, T. VII, pág. 3, Nº 1).

Pero es posible, y es lo que ocurre con mayor frecuencia en la esfera del derecho privado, que la relación jurídica produzca efectos aún más allá de la muerte del sujeto, esto es, que pase de una persona a otra, de manera que un tercero se substituye al primitivo sujeto, bien en el aspecto activo o pasivo de la relación jurídica. Pero no es necesario que el sujeto fallezca para que pueda haber cambio del titular, pues por nuestro Derecho puede subentrar un sujeto en el lugar de otro por acto entre vivos. Se dice, en sentido amplísimo, que en estos casos hay sucesión, desde que la persona que viene a reemplazar a la anterior es sucesora de ésta (2). Es el sujeto de la

(2) En las explicaciones precedentes se comprende solamente a los derechos subjetivos sobre las cosas materiales (derechos reales), a los derechos de crédito o de obligación y a los derechos intelectuales (propiedad artística, literaria, etc.). No se consideran los denominados derechos de la personalidad, esto es, los que tienen por objeto "los elementos constitutivos de la personalidad del sujeto tomado en sus múltiples aspectos, físico, moral e individual y social", como los caracteriza Jean Dabin (El Derecho Subjetivo, pág. 211). Es natural que respecto de ellos ninguna sucesión se concibe.

relación jurídica el que cambia, siguiendo igual y sin modificación el **contenido** de la relación, o sea, del derecho. Como lo expresa Betti, la sucesión, como situación de carácter general, consiste en el subentrar de una persona a otra en la posición de sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas (Teoría General del Negocio Jurídico, pág. 28, Nº 5). Es en esta acepción que el adquirente sucede al tradente en el dominio de la cosa que es objeto de la tradición (art. 670); el comprador al vendedor; el donatario al donante; el cesionario al cedente; el heredero al difunto; etc.

Sucesión, en el sentido anterior, es tanto como traspaso de derechos de una persona a otra: adquisición **derivativa** de derecho (Albadalejo, Manuel: "Estudios de Derecho Civil", pág. 246, nota b). En igual sentido Messineo, obra citada, T. II, pág. 55, n.º 12), como opuesta a la adquisición **originaria**, en que el derecho que se adquiere surge como **nuevo** en el actual titular, bien que ese mismo derecho haya tenido antes un titular (prescripción adquisitiva), o que nunca lo haya tenido (ocupación).

La adquisición a título derivativo importa, por tanto, sucesión, que viene a ser la causa de la adquisición a dicho título. El que adquiere se denomina **sucesor causahabiente** (causam habens); quien traspasa el derecho recibe el nombre de **causante** (causam dans) o **autor** (auctor) (Mazeaud, Henri, León y Jean: Lecciones de Derecho Civil, Parte Primera, Volumen I, pág. 374, n.º 245).

7º. Sucesión por acto entre vivos y por causa de muerte.— Es de la primera especie cuando la sucesión está destinada a actuar sin atender a la muerte de los que en ella intervienen. Este hecho jurídico —la muerte— no es tomado en cuenta para regular los intereses relacionados con la sucesión, ni por las partes ni por el ordenamiento jurídico. Por eso el comprador sucede por acto entre vivos al vendedor.

La sucesión se califica de mortis causa si tiene cabida sólo a la muerte del autor de la sucesión. Antes no hay sucesión posible, siendo la muerte una **condicio juris** de ella. La muerte es aquí la causa o, mejor dicho, uno de los elementos esenciales para la transmisión (Stolfi, Giuseppe: "Teoría del Negocio Jurídico", pág. 59, Nº 14). El acto de transmisión no se realiza hasta el fallecimiento del causante de la sucesión.

De lo dicho resulta que las expresiones **autor** y **causante**, de una parte, y **sucesor** y **causahabiente**, de otra, se emplean aún en la sucesión por acto entre vivos, aunque originariamente se hayan referido solamente a la mortis causa. Para esta última se reservan los términos **de cuius, difunto; heredero y legatario**.

CONCEPTO DEL DERECHO SUCESORIO

47

8º. Críticas a la denominada sucesión por acto entre vivos.—

El concepto de sucesión resulta, en cierto sentido, inadecuado para la que proviene de un acto entre vivos. Debería reservarse solamente para la que tiene lugar mortis causa, que es la verdadera y propia sucesión.

Desde luego, cuando el traspaso de un derecho tiene lugar por acto entre vivos no se quiere significar que la sucesión sea el modo mismo de adquirir el derecho. Se sabe que el adquirente (sucesor por acto entre vivos) sucede al tradente, pero es la tradición el modo de adquirir y no la sucesión (arts. 588 y 670). En la mortis causa, la voz sucesión no se usa tan sólo para referirse a los efectos de ella, sino también para indicar la causa misma de la transmisión de los derechos del difunto al sucesor, pues es ella un modo de adquirir (art. 588).

Los efectos de una y otra tampoco coinciden. En la inter vivos, aunque el derecho sigue siendo en el sucesor aparentemente el mismo, desde que las cargas reales que pesaban sobre el objeto le siguen gravando (arts. 825 y 2428), la verdad es que la relación jurídica puede, en cabeza del sucesor, sufrir modificaciones trascendentales. Así, el cesionario, con suceder al cedente, no adquiere las excepciones personales que correspondían al último (art. 1906). Tal reserva no cabe en la sucesión mortis causa.

Por consiguiente, es en la sucesión por causa de muerte donde hay verdadera y propia sucesión. El sucesor saca su derecho forzosamente del de cuius. La relación jurídica se encuentra en el causahabiente con todos sus elementos constitutivos como lo estaba en el patrimonio del causante, sea activa o pasivamente.

Es en ella donde la relación jurídica es en el sucesor idéntica a la que tenía el autor, de manera que lo único que se cambia es el sujeto. Como lo enseña Coviello "la identidad de la relación jurídica y la diversidad de los sujetos constituyen los caracteres de la verdadera sucesión" ("Doctrina General del Derecho", pág. 346, Nº 99). Bonfante explica este fenómeno en los siguientes términos: "se continúa la relación misma del antecesor, por lo que se sucede también en derechos que de otro modo serían intransmisibles, y en todos los derechos así adquiridos continúa siempre para el sucesor el mismo título de adquisición del causante" ("Instituciones de Derecho Romano", pág. 553, Nº 186).

En esta sucesión el sucesor se encuentra ligado necesariamente por un nexo derivativo con el difunto. Entre uno y otro se mantiene la permanente identidad de sujeto activo o

pasivo del derecho que se transmite. Era ésta la que los romanos calificaban de verdadera y propia sucesión, particularmente cuando lo era a título universal. El Código hace frecuente aplicación de este principio (arts. 318, 919, 1377, etc.).

9º. Sucesión a título universal y particular.— La primera comprende la totalidad del patrimonio, esto es, la integridad de las relaciones jurídicas valuables, que se estiman como considerando una unidad, como un solo bloque, que pasa al sucesor en la misma medida que la tenía el autor o causante. En este caso no interesa averiguar el estado en que las relaciones se encontraban en poder del autor, desde que entrando el sucesor a ocupar la misma situación jurídica que tenía el antecesor es de ninguna utilidad distinguir entre lo presente y lo pasado de la referida relación. Era ésta la que los romanos denominaban *successio in ius* (3).

Es a título particular cuando comprende determinadas situaciones jurídicas, en el estado en que ellas estaban en el causante al momento en que se produce la sucesión.

No es, pues, la extensión en que se da la una y la otra, elemento único para diferenciarlas —aunque es ya bastante para distinguirlas— sino en el hecho de que en la a título particular se ingresa en la relación en el estado en que ella se encontraba al momento en que se produce la sucesión. El derecho se adquiere a base de una nueva relación.

10º. La sucesión entre vivos es a título particular.— Por comprender solamente ciertas y determinadas relaciones jurídicas valuables, la sucesión por acto entre vivos es siempre a título particular. En nuestro Derecho constituye esto un axioma, que se extrae de muchas disposiciones. Así, por el artículo 1811 se declara nula "la venta de todos los bienes presentes o futuros o de unos y otros, ya se venda la totalidad o una cuota"; nulidad que es absoluta (Revista de Derecho y Jurisprudencia, T. 36, 2ª Parte, Sección 11, pág. 33). Por el título 2056 se "prohibe toda sociedad a título universal, sea de bienes presentes y venideros, o de unos y otros", disposición que se ha entendido siempre como la consagración positiva del principio de que nos venimos preocupando, esto es, que la sucesión en el patrimonio o de una

(3) Dice Bonfante lo siguiente: "En el lenguaje justiniano, la designación más común de la verdadera sucesión es siempre la de *successio* o *successio in ius* y en la lengua italiana corriente, que no ha sido influenciada por la tradición jurídica bizantina, sucesión no significa jamás la adquisición a título singular, sino únicamente la herencia y el subentrar en los cargos públicos" ("Historia del Derecho Romano", T. I, pág. 20).

CONCEPTO DEL DERECHO SUCESORIO

49

cuota parte del mismo, no es admisible por acto entre vivos, cualquiera que sea la forma que ella adopte (véase Alessandri R., Arturo: "De las Capitulaciones Matrimoniales", pág. 76, Nº 91).

Si la sucesión por acto entre vivos es a título oneroso, es mayor la imposibilidad jurídica de que pueda comprender la totalidad o una cuota del patrimonio, pues quien cede algo y recibe una contraprestación no hace otra cosa que confirmar y reafirmar que mantiene su patrimonio. Cesión del patrimonio y título oneroso son incompatibles (Messineo: Obra citada, T. VII, pág. 4, Nº 3).

11º. Aparentes excepciones.—La exactitud de que el patrimonio no puede cederse por acto entre vivos pudiera ponerse en duda, si se tiene presente que nuestro Derecho permite algunas relaciones jurídicas que, a primera vista, lo contradicen. Entre estas excepciones aparentes y no reales podemos señalar las siguientes:

A. Cesión del Derecho de Herencia.—El Código permite la cesión del derecho de herencia (arts. 1909 y 1910). Puede ocurrir que un heredero, fallecido ya el causante —antes no sería legalmente posible (art. 1463)— enajene el derecho de herencia a un tercero. Como el cesionario adquiere ese derecho real por acto entre vivos, es decir, la totalidad o una cuota parte del patrimonio del de cuius, parecería no equivocarse el sostener que en este caso la sucesión por acto entre vivos tiene cabida a título universal.

Ahora bien, por mucho que la enajenación comprenda todos los bienes que fueron del difunto, particularmente si la herencia ha sido aceptada con beneficio de inventario, la verdad es que no por eso deja de ser menos sucesión a título particular o singular. En efecto, el heredero cedente permanece como tal frente a los acreedores de la sucesión, pues la calidad de tal le es inseparable una vez que aceptó la herencia. La sucesión mortis causa produjo el efecto irrevocable de convertir al heredero en sucesor del difunto, calidad que no puede traspasar al cesionario (Binder: Obra citada, pág. 251).

Manteniendo su calidad de heredero, su responsabilidad como tal frente a los acreedores de la sucesión subsiste, de manera que resulta natural y obvio que la enajenación del derecho de herencia no es, ni puede ser, a título universal. El profesor Polacco se expresa así: "La venta de la herencia sería sucesión universal si fuera posible que el vendedor separase de sí la calidad de heredero, que forma ya parte integrante de su personalidad, y con ella se identifica, para investir con la misma al comprador. Pero esto no ocurre ni sería posible que ocurriese;

a pesar de la venta, yo conservo siempre la cualidad indestructible de heredero: de ahí la consecuencia, por ejemplo, que los acreedores de la herencia pueden siempre continuar dirigiéndose contra mí para el pago, puesto que la venta, en lo que a los mismos respecta, es una *res inter alios*, que no les afecta" ("Las Sucesiones", T. I, pág. 12. En igual sentido: Binder: *Obra citada*, pág. 251, y Somarriva, Manuel: "Indivisión y Partición", T. I, págs. 157 y 158, en que sostiene que los acreedores hereditarios y testamentarios conservan acción contra el cedente).

El cesionario, pues, no pasa a ocupar el lugar jurídico del cedente frente a la herencia, ya que esa cualidad es indelegable personalísima e intransferible, conforme a la máxima "*qui semel heres, semper heres*". El cesionario es, por tanto, un sucesor a título particular (De Gásperi, Luis: "Tratado de Derecho Hereditario", T. II, pág. 132, N° 207). Agregamos todavía: El heredero al enajenar acepta (art. 1230) y hace suya la herencia. Si más adelante se desprende de la misma no hace otra cosa que disponer de una parte de su propio patrimonio, pero no del que fue del difunto (art. 1320).

Así concebida la cesión del derecho de herencia guarda conformidad con los precedentes del Derecho Romano. En la época clásica podría el heredero *ab intestato* ceder la herencia; pero si lo hacía antes de haberla aceptado, el cesionario ocupaba el lugar del heredero. Si había mediado aceptación, el vínculo creado entre el heredero y los acreedores de la herencia no podía ya desaparecer. Era la *in jure cessio hereditatis*. Más tarde, bajo Justiniano, sólo se podía ceder una vez aceptada; pero en tal caso ya la venta o la cesión no eran nunca a título universal (Véase Bonfante: "Instituciones...", págs. 592 y 593; Petit, Eugenio: "Tratado Elemental de Derecho Romano", pág. 806, N° 697).

B. Sucesión de personas ausentes.— Por la declaración de muerte presunta se concede la posesión provisoria de los bienes del ausente y se procede a la apertura y publicación del testamento, si el desaparecido hubiere dejado alguno (art. 84). Si no existe testamento, se aplican las reglas de la sucesión intestada.

Como el ausente "ni está vivo, ni está muerto", pudiera estimarse que al ser abierta su sucesión y deferir su herencia, se da la sucesión a título universal por acto entre vivos. Pero tal excepción no existe, pues la ley no ordena la apertura de la sucesión del ausente por ser "ausente", sino por haberse declarado por el tribunal competente que está muerto, al existir una fuerte presunción que así lo hace suponer (art. 80). El sistema, por el contrario, sería ilógico si, presumiéndosele muerto,

CONCEPTO DEL DERECHO SUCESORIO

51

se siguiera regulando la suerte de sus bienes como si estuviera vivo (4).

En la presunción de muerte por ausencia se trata de la sucesión de una persona que para la ley ha fallecido, de manera que si en el hecho está viva y reaparece, la declaración de muerte se rescinde, quedando la transmisión sin efecto (arts. 93 y 94).

C. Donación a título universal.— La donación por acto entre vivos es a título universal cuando comprende la totalidad o una cuota de los bienes presentes del donante (arts. 1407 y 1409). Pero el hecho de que deba confeccionarse un inventario de los bienes objeto de la donación; de que el donante debe reservarse lo necesario para su congrua subsistencia (art. 1408); y que la donación no puede comprender los bienes futuros (art. 1409), aleja la idea de ver en esta donación una sucesión a título universal.

Si por patrimonio debe entenderse, más que los bienes que se tengan en un determinado momento, la aptitud para llegar a adquirirlos, es de lógica que no comprendiendo los bienes futuros, ninguna sucesión a título universal se presenta en el supuesto de que tratamos.

D. Cesión de bienes y quiebra.— Por el artículo 1614, "la cesión de bienes es el abandono voluntario que el deudor hace de todos los suyos a su acreedor o acreedores, cuando, a consecuencia de accidentes inevitables, no se halla en estado de pagar sus deudas". Este abandono comprende todos los bienes del deudor (art. 1618); pero no se da aquí la sucesión a título universal por acto entre vivos.

El abandono no es sino un procedimiento de realización de los bienes del deudor. Es una forma particular de hacer efectivo por los acreedores el derecho de prenda general (art. 2465). De aquí resulta que el dominio de los bienes no pasa a los acreedores en cuyo beneficio se hace la cesión (art. 1619, inc. 5). Es la enajenación posterior de los bienes la que hace al deudor perder el dominio de los mismos; enajenaciones que serán todas a título particular o singular. Conviene recordar, ade-

(4) En el sistema del Código, antes de la reforma introducida por la Ley 6162, de enero de 1938, declarada la muerte presunta de un ausente según, para ciertos efectos, considerándosela como viva, desde que cuidaban de los intereses del desaparecido sus apoderados o sus representantes legales, en circunstancias de que, conforme al artículo 2163, Nº 5, el mandato termina por la muerte del mandante. Era una inconsecuencia, que desapareció con la ley citada.

más, que el deudor se reserva para sí los inembargables (art. 1618), y que con la realización de los inembargables obtiene una contraprestación, todo lo cual constituye un obstáculo legal para que en la cesión de bienes se vea una sucesión a título universal (en sentido contrario, Rébora, Juan Carlos: "Derecho de Sucesiones", T. I, pág. 57, Nº 13).

Los mismos principios son aplicables al caso de quiebra, con las particularidades propias de esta institución.

12º. La sucesión mortis causa puede ser a título universal o singular.—Es esta sucesión la única que puede darse tanto a título universal como particular o singular (art. 951, inc. 1). Es al primer título cuando se sucede en la totalidad del patrimonio de una persona difunta o en una cuota del mismo. El Código expresa esta idea diciendo que tiene lugar cuando se sucede "en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, o en una cuota de ellos, como la mitad, tercio o quinto" (art. 951, inc. 2).

El objeto de la sucesión, si el título es universal, es el patrimonio, abstracción hecha de los bienes mismos que lo componen, que llegan al sucesor por formar parte de él, pero no considerados de una manera individual. En esta sucesión se recoge una "parte intelectual: un tercio, un quinto, etc." (nota al art. 902 del Proyecto de 1853).

Es a título particular cuando se sucede al difunto en "una o más especies o cuerpos ciertos, como tal caballo, tal casa; o en una o más especies indeterminadas de cierto género, como un caballo, tres vacas, seiscientos pesos fuertes, cuarenta fanegas de trigo" (art. 951, inc. 3). El objeto de la sucesión son determinadas relaciones jurídicas valiables del difunto, de manera que el sucesor se substituye al de cuius en esas relaciones y no en otras.

13º. Fundamento de la construcción anterior.—Si la sucesión mortis causa puede darse a título universal y no la por acto entre vivos, según ya se ha expuesto, se debe al hecho de que el patrimonio no puede, vivo su titular, ser objeto de un traspaso. Es la concepción del patrimonio la que ha impedido hasta ahora admitir la sucesión por acto entre vivos a título universal. Es oportuno, por tanto, presentar las ideas más fundamentales acerca del patrimonio.

La expresión patrimonio no es extraña al Código Civil. Muchas de sus disposiciones la emplean (arts. 534, 535, 996, 1398, 1750, etc.). No hay en los textos una definición, aunque puede decirse que para el Código el patrimonio son "los bienes, derechos y acciones de una persona", concepto que se extrae del

CONCEPTO DEL DERECHO SUCESORIO

53

art. 85, inc. 1. En otros términos, el patrimonial contiene los derechos de que una persona es titular, especialmente los derechos sobre las cosas, o sea, los reales, como los personales, los derechos intelectuales. El patrimonio es el continente, que aísla el contenido del mundo externo, de manera que esos derechos forman un todo, al cual se le deben aplicar ciertas reglas jurídicas por el hecho de estar esos bienes formando un bloque.

El Código ha recogido en sus textos la idea tradicional del patrimonio, tal como la presentan sus más insignes expositores, los profesores de la Universidad de Estrasburgo, Aubry y Rau, en su "Curso de Derecho Civil Francés" (T. IV, págs. 325 y siguientes). Para ellos el patrimonio no es más que una consecuencia de la **personalidad**, de manera que "el patrimonio es el conjunto de los bienes de una persona, considerado como formando una universalidad de derecho. La idea de patrimonio se deduce directamente de la de personalidad". Los diversos derechos de una persona forman un todo jurídico, porque están "sometidos al libre arbitrio de una sola y misma voluntad".

De la idea anterior, se desprenden las tres características esenciales del patrimonio: una universalidad jurídica; universalidad unida a la persona; y el contenido son los derechos apreciables en dinero, esto es, los pecuniarios. A nosotros nos conviene fijar la idea de que el patrimonio está unido a la persona, pues de esta consecuencia se extrae el principio de que no hay posibilidad de sucesión por acto entre vivos a título universal.

En efecto, por estar el patrimonio unido a la persona resulta que únicamente las personas tienen patrimonio, es decir, no existe sin una persona, física o moral, que sirve de sostén a ese patrimonio. Toda persona, se agrega, no tiene sino **un patrimonio**, de manera que es un atributo necesario de la personalidad. Nada importa que el contenido sea poco o nada, pues lo que interesa es el continente. Una persona puede no tener en un momento determinado ningún derecho; puede que el activo sea muy inferior al pasivo. De todos modos, tiene un patrimonio, desde que es apta para tener derechos y obligaciones.

Desde que toda persona tiene un patrimonio, no puede ser cedido; el patrimonio no admite traspaso. Resulta así intransmisible por acto entre vivos, por mucho que en un momento determinado se cedan todos los bienes y derechos que forman su contenido. Además, el cesionario de esos derechos no queda obligado por el pasivo que tenía el cedente, desde que no adquiere el patrimonio, que es el continente de esas obligaciones. Mientras el nexo que une los elementos que contiene el patrimonio no haya desaparecido —la persona— el patrimonio se

mantendrá en toda su integridad, puesto que es independiente de los elementos que lo componen.

Una vez que la persona titular del patrimonio desaparece, es posible la sucesión a título universal, o séase, en el patrimonio. En estricto derecho no debería ocurrir así, si se sostiene que el patrimonio está unido a la persona. Sin embargo, esa solución, por los peligros que acarrearía para los acreedores del difunto, desde que ya no podrían perseguir el pago de sus acreencias por haber desaparecido el deudor, se ha solucionado considerando que el heredero —sucesor a título universal— continúa la personalidad jurídica del difunto (art. 1097), para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles. En esta forma, el patrimonio del *de cuius* subsiste en el heredero, mediante la sucesión a título universal.

14º. El heredero continúa la personalidad jurídica del difunto.— La doctrina clásica del patrimonio lleva a una consecuencia de la mayor importancia: el sucesor a título universal —heredero— por recoger el patrimonio del difunto continúa su personalidad jurídica, representa su capacidad. Como nadie puede tener más de un patrimonio, el heredero ve que su patrimonio se funde con el del *de cuius*, de manera que sigue respondiendo de las obligaciones del difunto con sus propios bienes y con los de aquél, que ahora forman su patrimonio. Esto es lo que se expresa al decir que el heredero está obligado "*ultra vires*", o séase, más allá de las fuerzas del activo hereditario. Es esto lo que ha recogido el artículo 1097 y que reitera el artículo 1354.

Pero no solamente el heredero sucede en las relaciones jurídicas del difunto sino, igualmente, en las que pudiéramos denominar "*antijurídicas*", sea que hayan sido desarrolladas por el causante o que lo hayan perjudicado. Así, por el artículo 2316 "es obligado a la indemnización el que hizo el daño, y sus herederos". En otros términos, la obligación de indemnizar por un delito o cuasidelito de que el difunto fue autor pesa sobre sus herederos. Como contrapartida, el artículo 2315 determina que "puede pedir esta indemnización no sólo el que es dueño o poseedor de la cosa que ha sufrido el daño, o su heredero..."; indemnización que no sólo debe entenderse referido el ocasionado en las "*cosas*" sino a la persona misma del difunto, desde que el Código en ninguna parte dice que en este caso la acción no es transmisible (véase Alessandri R., Arturo: "*De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*", pág. 468, Nº 388). Así se ha resuelto (Rev. de Derecho y Jurisprudencia, T. III, 2ª Parte, Sec. 1ª, pág. 412; T. XXVII, 2ª Parte, Sec. 1ª, pág. 822).

15º. Críticas al sistema de Aubry y Rau.— La concepción del patrimonio que nos legaran Aubry y Rau ha sido criticada du-

CONCEPTO DEL DERECHO SUCESORIO

55

ramente. No podemos detenernos en ellas. Estarían fuera de lugar. De todos modos, en lo que nos concierne ahora, se sostiene que para admitir la transmisión a título universal por causa de muerte se ha tenido que recurrir a la ficción de ver en el heredero el continuador de la personalidad jurídica del difunto. Esta es una noción falsa. Era justo el sistema cuando la transmisión de la soberanía familiar atribuía al "heres" los poderes de que disponía el de cuius. Pero hoy en día tal cosa no ocurre ni puede ocurrir: la patria potestad, los cargos de tutor y curador, la potestad marital, etc., no se transmiten a los herederos, por obvias razones. Y la sola transmisión del patrimonio no basta para justificar esa responsabilidad "ultra vires"; además de que ciertos derechos de contenido patrimonial tampoco se transmiten, como los de usufructo, uso y habitación (arts. 773 y 819).

Se sostiene hoy en día que el heredero no debe ser sino **sucesor en los bienes**, de tal suerte que la responsabilidad en el pasivo de la herencia no debe llegar sino hasta la cuantía del activo que recibe, es decir, "intra vires hereditatis". Los Códigos de Brasil, México, Perú y Rusia así lo determinan, hoy en día (Véase nuestro trabajo en esta Revista, Nº 101, págs. 598 y siguientes).

16º. Otras acepciones de la voz sucesión.— En la práctica, la voz "sucesión", aplicada a la mortis causa, se toma en otras acepciones menos jurídicas. Así, se emplea como sustantivo para referirse de una manera más cómoda al conjunto de los "herederos", particularmente cuando el patrimonio del difunto se encuentra indiviso. Es éste el sentido en que la emplean los artículos 1223, 1224, 1260, 1261, 1382, etc. En esta acepción es frecuente encontrarla empleada por los Tribunales de Justicia, cuando en sus resoluciones expresan que la "sucesión de N. N." debe pagar determinado impuesto de herencia, o que "la sucesión pagó los impuestos", cuando en el hecho y en el derecho los que deben solventar esos impuestos y los que los pagan son los herederos. Se ha podido decir, en este orden de ideas, que "la Dirección de Impuestos Internos sostiene que el monto total del impuesto adeudado por la sucesión" es una determinada cantidad (Rev. de Derecho y Jurisprudencia, T. XLVIII, 2ª Parte, Sección 2ª, pág. 273); y que "en la actual demanda, don X. X. exige de los demandados que forman la sucesión de don Z. Z..." el cumplimiento de una obligación que les incumbiría como sucesores de uno de los vendedores, en circunstancia que los demandados son los herederos y no la sucesión (Rev. de Derecho y Jurisprudencia, T. XLVII, 2ª Parte, Sec. 1ª, pág. 361).

Otras veces se la emplea con abstracción de los herederos mismos, considerada la sucesión como una masa distinta de los componentes, como si fuera una persona jurídica. Así ocu-

re con la disposición del artículo 4, de la Ley de Impuesto a la Renta, al aplicar el tributo a los patrimonios dejados por personas difuntas, mientras se practica "la liquidación de la sucesión", en que está empleada la expresión en un sentido abstracto, con independencia de los herederos. Esta tendencia de considerar la sucesión como una persona jurídica recuerda, por lo demás, los precedentes romanos, que en cierta época, mientras la herencia no había sido aceptada, se le conocía bajo la denominación de **herencia yacente**, a la que se le llegó a estimar como persona jurídica (véase Ferrara, Francisco: "Teoría de las Personas Jurídicas", pág. 631, Nº 96).

17º. Definición. Su contenido.—La definición de la sucesión por causa de muerte se extrae principalmente de los artículos 588 y 951. De acuerdo con esas disposiciones es un modo de adquirir en virtud del cual se transmiten los derechos y obligaciones pecuniarios de una persona que ha fallecido a otra u otras que le suceden.

Esta definición requiere de ciertas explicaciones, a saber:

A. Modo de adquirir.—Como tal la califica el artículo 588 (Véase Messineo: Obra citada, T. VII, pág. 7, Nº 5). Esta concepción del Código es susceptible de serios reparos. No siempre la sucesión mortis causa se presenta como un modo de adquirir.

Si la vocación para suceder proviene del testamento del de cuius, y se trata de un legado, esto es, de un llamamiento a título singular, la sucesión no es un modo de adquirir, salvo cuando se trata de un legado de especie, de una cosa singular, cierta e individualizada. En los demás casos, cuando el legado es de género, el sucesor no adquiere el dominio de cosa alguna por sucesión por causa de muerte, pues en tal situación sólo tiene un derecho personal, un crédito contra el heredero o el obligado a la prestación del legado, de tal manera que la adquisición de la propiedad opera sólo cuando se le hace la entrega mediante la tradición (Véase Planiol, Marcel: "Traité Élémentaire de Droit Civil", T. III, Nº 2789, pág. 763).

Conviene agregar, además, que el derecho de herencia a que da origen se otorga con abstracción de que en el hecho importe o no una adquisición de dominio por parte del heredero, desde que el difunto ha podido no tenerlos. Es el patrimonio el que se recoge, y sabemos que el contenido poco importa sino el continente (supra Nº 16). Como lo expresaba Gayo, "la herencia existe aunque positivamente nada signifique para el heredero", pues "comprende, sin duda, también la herencia gravosa; porque es palabra jurídica, como la de posesión de los bienes".

Pero hay más: la sucesión mortis causa es también una forma de contraer obligaciones, más que un modo de adquirir

CONCEPTO DEL DERECHO SUCESORIO

57

bienes, pues dentro del concepto que de ella se tiene por nuestro Derecho —en que el heredero recoge el patrimonio del difunto o una cuota-parte del mismo—, (supra N° 17) lo que le da carácter a la sucesión es que el heredero no solamente adquiere los derechos del causante sino también, y esto principalmente, que se hace responsable personal e ilimitadamente de las deudas del finado. El art. 1097 así lo dispone.

Y una última observación: la sucesión mortis causa no solamente da origen a la adquisición del dominio de los derechos reales del causante —la propiedad— sino que, además, hace ingresar al patrimonio del heredero los créditos que el de cuius tenía. En este caso la sucesión es un modo de adquirir créditos, si bien es cierto que, según el sistema del Código, sobre los derechos personales se tiene también una especie de propiedad (art. 583) (Véase Mazeaud: Obra citada, 2ª Parte, Vol. IV, pág. 190, N° 1474).

B. Se transmiten los derechos y obligaciones pecuniarios.— La concepción clásica señala que el patrimonio está contenido por los derechos de valor pecuniario, aunque en "pura teoría el patrimonio comprende todos los bienes indistintamente, y sobre todo los bienes innatos". A los derechos de contenido pecuniario se les da el nombre de **patrimoniales**, que se oponen a los no pecuniarios (derecho a la libertad, a la filiación, al nombre, al honor, etc.), que se denominan **derechos extrapatrimoniales**.

Conviene agregar, aunque más no sea sumariamente, que desde este punto de vista la teoría de Aubry y Rau ha sido también criticada, pues no se encuentra razón suficiente para excluir del patrimonio los derechos no pecuniarios de que el sujeto sea titular. Si la razón para excluir a los no susceptibles de una valuación pecuniaria está en que no son embargables por los acreedores, es también cierto que hay derechos patrimoniales que son inembargables. Además, en el hecho hay derechos no pecuniarios que forman parte del patrimonio o que, se transmiten a los herederos.

Atendiendo a su objeto, los derechos patrimoniales son aquellos que recaen sobre las cosas materiales (derechos reales), los derechos de crédito o de obligación, que algunos denominan "derechos sobre la persona de otro", y los intelectuales. Estos últimos están constituidos por los secretos de fabricación, la propiedad artística y literaria, patentes de invención, etc. (Claró Solar, Luis: "Derecho Civil", T. XV, pág. 286, N° 1383).

C. Derechos y obligaciones transmisibles.— No basta que un derecho o una obligación sean valubles para que se transmitan. El artículo 951 se cuida de incluir en la sucesión a los transmisibles, por cuanto hay derechos patrimoniales intrans-

misibles (Rev. de Derecho y Jurisprudencia, T. XL, 2ª Parte, Sec. 1ª, pág. 485 y Sec. 2ª, pág. 1). Es imposible indicar todos los casos de derechos y obligaciones intransmisibles. Por vía puramente ejemplar señalamos algunos:

a) **Acción de divorcio y de nulidad de matrimonio.**— Estas acciones son intransmisibles si no se habían intentado en vida de ambos cónyuges. Pudiera creerse que como la muerte de uno de los cónyuges pone fin al matrimonio (art. 37, Nº 1, de la Ley de 10 de enero de 1884), no es posible seguir ya preocupado de la acción de nulidad ni de divorcio respecto de un contrato disuelto. Pero si se recuerda que el artículo 994 niega derechos en la sucesión al cónyuge supérstite divorciado por su culpa, y que el artículo 1173 priva a ese mismo cónyuge de porción conyugal, podría suponerse que existe interés de parte de los herederos del de cuius para intentar esas acciones enderezadas a obtener, en el aspecto patrimonial, la exclusión del cónyuge sobreviviente.

Podemos afirmar que en este sentido la acción de divorcio es intransmisibile, bien que el difunto no la haya intentado o de que, a la fecha de su muerte, el litigio estuviere pendiente. Esta acción se presenta como netamente intransmisibile, desde que la ley quiere que a la apertura de la sucesión exista ya la sentencia de divorcio (Claro Solar: Obra citada, T. XV, pág. 286, Nº 1383). Así se ha resuelto (Rev. de Derecho y Jurisprudencia, T. XXII, 2ª Parte, Sec. 1ª, pág. 313).

La acción de nulidad de matrimonio es, también, intransmisibile, si no se había intentado por el difunto. El artículo 34 de la Ley de 10 de enero de 1884 exige que se haga valer en vida de ambos cónyuges. Muerto uno de los consortes, no es posible demandar esa nulidad (Rev. de Derecho y Jurisprudencia, T. LX, 2ª Parte, Sec. 1ª, pág. 485; y Sec. 2ª, pág. 1). Pero niega esa disposición sólo la posibilidad de **intentar** la acción, de manera que viene admitido por la doctrina, apoyada en el texto de la ley, que si la acción se había puesto en movimiento por el difunto, sus sucesores pueden continuarla (Somarriva, Manuel: "Derecho de Familia", pág. 84, Nº 74). Y lo mismo cuando el difunto era el demandado, pues en tal caso el sobreviviente ya la había **intentado** a la fecha del fallecimiento de aquél: la acción, entonces, puede continuar su curso contra los herederos del de cuius (5).

(5) No se trata en estos casos de la situación señalada por el artículo 34 de la Ley de 10 de enero de 1884, después de la reforma introducida al texto por la Ley 10.271, de 2 de abril de 1952, que permite intentar la demanda de nulidad aun muerto alguno de los cónyuges, si se apoya en la existencia de un vínculo anterior no disuelto, ni a la situación del matrimonio celebrado en artículo de muerte, casos en que la acción es propia de los herederos y que no les viene por sucesión del de cuius.

CONCEPTO DEL DERECHO SUCESORIO

50

b) **Acciones de estado civil.**—Para juzgar de su transmisibilidad deben considerarse dos aspectos: uno, aquél que mira el hecho mismo de **intentarlas**, y otro, a la circunstancia de poderla **continuar** el heredero.

Desde el primer aspecto puede afirmarse que las acciones de estado civil son intransmisibles, por ser ajenas al patrimonio. En otros términos, el causante debió haberlas hecho valer él mismo o haberse accionado en su contra, pues ocurrido el fallecimiento del titular no es ya posible dar vida a la acción. Un pretendido hijo natural que no fue reconocido por su difunto padre, no podría intentar la acción de reconocimiento forzado, pues la ley requiere que a lo menos se haya notificado la demanda en vida del supuesto padre (art. 272, inc. 2). Los herederos no podrían ser demandados, de lo que resulta que en el aspecto pasivo esta acción es intransmisibile. Del mismo modo, fallecido el supuesto hijo natural, no podrían sus herederos demandar al pretendido padre o madre para que se estableciera la calidad de hijo natural que pudo tener el primero respecto de los últimos, o de alguno de ellos, y llegar así, mediante el derecho de representación, a suceder más adelante al supuesto padre o madre natural. Se sostiene lo contrario (Alessandri R., Arturo: "Reformas introducidas al Código Civil por la Ley 10.271", pág. 42, Nº 39; y De la Maza y Larraín: "Reformas introducidas al Código Civil por la Ley 10.271", págs. 125 y 126), afirmándose en el principio general de la transmisibilidad de los derechos y acciones; además, que se permite reconocer a un hijo natural premuerto a los padres (art. 273).

Sostenemos lo contrario, como ya se ha expresado. La calidad de hijo natural debe ser establecida en juicio ordinario "seguido contra legítimo contradictor" (art. 272, inc. 1). Y legítimo contradictor en la cuestión de paternidad es el padre contra el hijo, o el hijo contra el padre, y en la cuestión de maternidad el hijo contra la madre, o la madre contra el hijo (art. 272, inc. 3 y 317). Por tanto, los herederos del pretendido hijo natural premuerto al padre o madre, aun siendo descendientes legítimos de aquél, no son legítimos contradictores, por la referencia que el artículo 272, inc. 3, hace al artículo 317. La doctrina, a propósito del artículo últimamente citado y del legítimo contradictor, es terminante en el sentido de que "el legítimo contradictor lo es en virtud de la calidad personal de padre, de madre o de hijo, y en esta calidad no pasa a los herederos" (Claro Solar: Obra citada, T. IV, pág. 124, Nº 1987). Conviene agregar que los números 2, 3 y 4 del artículo 271 —que establecen el denominado reconocimiento forzado o judicial— se refieren a la acción del presunto hijo, y por hijo se entiende solamente el descendiente en primer grado. No es de extrañar, por tanto, que el artículo

272, inc. final, se refiera derechamente al litigio **promovido** por el hijo en contra del padre (En este sentido Somarriva: "Evolución del Código Civil Chileno", págs. 188 y 189, Nº 109). De esta manera la ley ha querido que sea el pretendido hijo quien determine, de una manera soberana, si pone o no en movimiento la acción de reconocimiento judicial, estando negada la posibilidad a sus herederos, asegurando así la tranquilidad de las familias, que si es muy fundada en el orden de las demandas sobre legitimidad, mayor ha de ser en la esfera de los hijos naturales.

Vale lo anterior para impugnar la legitimidad de un hijo. "Mientras viva el marido, nadie podrá reclamar contra la legitimidad del hijo concebido durante el matrimonio, sino el marido mismo" (art. 182). Si el marido fallece antes del plazo que tiene para intentar la acción de ilegitimidad, entonces lo tienen sus herederos (art. 184) (Planiol y Ripert: "Tratado de Derecho Civil Francés", T. II, pág. 616, Nº 787; Somarriva: "La Filiación", pág. 39, Nº 25).

En el segundo aspecto, o séase, si la acción se había intentado por o contra el difunto, los herederos representan al contradictor legítimo que ha fallecido antes de la sentencia; y el fallo pronunciado en favor o en contra de cualquiera de ellos, aprovecha o perjudica a los coherederos que citados no comparecieron (arts. 272, inc. 3 y 318). Fallecer antes de la sentencia significa que el juicio estaba iniciado, por la referencia que se hace a dicho acto procesal (Claro Solar: Obra citada, T. IV, pág. 124, Nº 1988). Se ha resuelto lo contrario (Rev. de Der. y Jurisprudencia, T. II, Sec. 1ª, pág. 171).

A la acción por la cual se reclama un estado civil se le aplicarán algunas de las situaciones señaladas arriba. Hay que distinguir si la había o no intentado el difunto. Si no la había intentado es intransmisible. Según el artículo 320 "ni prescripción ni fallo alguno, entre cualesquiera otras personas que se haya pronunciado, podrá oponerse a quien **se presente** como verdadero padre o madre del que pasa por hijo de otro, o como verdadero hijo del padre o madre que le desconoce", de manera que la presencia del verdadero padre o madre, o del verdadero hijo, según los casos, implícitamente niega la posibilidad de que los herederos de alguna de estas personas puedan intentar la acción (En este sentido, Somarriva: "La Filiación", pág. 76, Nº 63 in fine). Si el fallecimiento ocurre con posterioridad a la iniciación del juicio, la acción es transmisible; caso en el cual al interés moral del difunto se substituye un interés pecuniario, desde que mediante ella se pretende consolidar o aumentar los derechos hereditarios de los sucesores del litigante fallecido (Planiol y Ripert: Obra citada, T. II, pág. 603, Nº 766).

CONCEPTO DEL DERECHO SUCESORIO

61

c) **Acción revocatoria de la donación.**—La donación entre vivos puede revocarse por ingratitud del donatario (art. 1428, inc. 1). Esta acción es en principio intransmisibile a los herederos del donante, salvo que se haya intentado judicialmente por éste, o que el hecho ofensivo haya producido la muerte del donante, o ejecutándose después de ella (art. 1430, inc. 1). Fuera de estas situaciones es intransmisibile, por cuanto es el donante quien debe juzgar de los actos del donatario y que sean constitutivos de ingratitud (Planiol y Ripert: *Obra citada*, T. V, pág. 530, Nº 510).

Pero conviene puntualizar algo más: la acción es intransmisibile, sea desde el lado del donante como del donatario, de manera que la ley quiere que la acción se intente en vida del donante y **también** del donatario. Muerto el donatario, ninguna acción revocatoria se admite, de lo que se concluye que los herederos de éste no pueden estar expuestos a la acción revocatoria, y mantendrán la propiedad del objeto donado de una manera inatacable por esta acción (Planiol y Ripert: *Obra citada*, T. V, pág. 530, Nº 510).

d) **El derecho para aceptar una donación.**—Por el artículo 1412, "mientras la donación entre vivos no ha sido aceptada, y notificada la aceptación al donante, podrá éste revocarla a su arbitrio". Este derecho —aceptar la donación— no se transmite a los herederos del donatario (art. 1415) (Barros Errázuriz, Alfredo: "Curso de Derecho Civil", Tercer Año, 2ª Parte, pág. 23, Nº 5).

e) **Los derechos de usufructo, uso y habitación.**—Estos derechos son intransmisibles. Esta intransmisibilidad se refiere al aspecto activo; pero los herederos del constituyente de alguno de estos derechos deben respetarlos.

La intransmisibilidad de estos derechos viene desde muy atrás. Por el Derecho Romano, al igual que por el Código, no pasan jamás a los herederos. Cuando se constituía el usufructo en favor de una persona moral, por ejemplo, un municipio o una corporación cuya existencia podía prolongarse por muchos años, su duración estaba limitada a 100 años. Se da como fundamento de la intransmisibilidad el de que son personalísimos y el de que participan, en cierta medida, de un carácter alimenticio.

Respecto del usufructo, ninguna de estas razones son realmente valederas, si se tiene presente que es un derecho de contenido estrictamente patrimonial: puede ser hipotecado (art. 2418); puede cederse a título gratuito u oneroso (art. 793); etc. Es mejor encontrar el fundamento en el deseo del legislador de ponerle atajo a todo gravamen o carga que venga a constituir, en el fondo, una verdadera substitución del propietario, al limitar la libre disponibilidad o disfrute de los bienes. Por eso el usu-

fructo se extingue necesariamente por la muerte del usufructuario, lo que se aplica igualmente al uso y la habitación (arts. 806, inc. 2 y 812).

f) **La renta vitalicia.**—El derecho del acreedor a percibir la renta vitalicia termina con su muerte, a menos que se haya constituido por toda la vida natural de un tercero, pues entonces falleciendo el acreedor y estando vivo el tercero de cuya vida depende la existencia del crédito, los sucesores del acreedor recogen el derecho hasta la muerte de ese tercero (art. 2274). Pasivamente es transmisible a los herederos del deudor y hasta la duración de la renta vitalicia, según se ha expresado.

g) **El derecho del asignatario condicional.**—El asignatario condicional no tiene, pendiente la condición suspensiva, derecho alguno que ejercer. De aquí que si el asignatario muere antes de cumplirse la condición no transmite derecho alguno (art. 1078, inc. 2); regla que se reitera por el artículo 1492, inc. 2. Es la misma consecuencia que ya se había establecido por el artículo 762 para el fideicomitario, que también tiene un derecho sujeto a una condición suspensiva (véase esta Revista, Nº 114, pág. 66, Nº 35, "De las Asignaciones sujetas a Modalidades").

h) **La vocación hereditaria.**—Tampoco se transmite la vocación hereditaria que pudo tener el difunto, o séase, la expectativa de éste en vida de ser llamado a la sucesión de un tercero. Esto es así aun cuando esta expectativa provenga de un testamento en favor del finado, y aun cuando se trate de un legítimo cuya expectativa de recoger la legítima, pueda calificarse de más o menos cierta.

i) **La acción indemnizatoria por un hecho ilícito.**—El derecho a obtener indemnización por el hecho ilícito de que fue víctima el de cuius, puede ser o no transmisible, según las circunstancias. Si la víctima sobrevivió, la acción es transmisible. Sus herederos pueden demandar la indemnización e incluso los legatarios de tal acción o derecho (arts. 951, 1097 y 1104) (En este sentido, Alessandri R., Arturo: "De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno", págs. 467 y sigs., N.os 386, 387 y 389. En sentido contrario, Planiol y Ripert: Obra citada, T. VI, pág. 896, Nº 658, que consideran intransmisible la acción en cuanto a los "sufrimientos físicos o morales, y las privaciones causadas al difunto por el hecho ilícito; habría que considerar toda indemnización pagada al heredero o legatario como una ganancia sin causa". En igual sentido Lafaille, Héctor: "Derecho Civil", T. VII, pág. 345, Nº 244). Así se ha resuelto entre nosotros (Rev. de Derecho y Jurisprudencia, T. III, 2ª Parte, Sec. 1ª, pág. 412; T. IX, 2ª Parte, Sec. 2ª, pág. 25; T. XXVII, 2ª Parte, Sec. 2ª, pág. 822;

T. LXV, 2ª Parte, Sec. 1ª, pág. 526). La indemnización la recogen los sucesores a título de asignación, como formando parte del patrimonio dejado por el difunto. Esa indemnización forma parte del *as hereditario*, pudiendo ser perseguida por los acreedores hereditarios y testamentarios para el pago de sus acreencias, de la misma manera como habrían podido intentarlo contra el difunto. El interés fiscal puede también hacerse presente. Y todo lo anterior, sin duda, además de la acción propia que pueda corresponderle al sucesor, como personalmente lesionado con el hecho ilícito (art. 2314).

Si la víctima no sobrevivió al hecho ilícito, si murió instantáneamente, la acción no es transmisible por la circunstancia de que no alcanzó a ingresar al patrimonio del *de cuius* (Alesanari: Obra citada, pág. 468, N° 388). Es bien entendido que el sucesor no queda privado de la acción que personalmente le corresponda como víctima del hecho ilícito, que dio por resultado la muerte del causante; si éste le ha ocasionado perjuicios, son indemnizables. Pero se trata de una acción propia, que no la recoge el sucesor del *as hereditario*. "En la situación que acaba de ser examinada, los parientes piden reparación del perjuicio personal que les ha ocasionado la muerte de la víctima del accidente. Así pues, no demandan, incluso si son herederos, en tal carácter; no reclaman reparación del perjuicio sufrido por el difunto; sino del perjuicio que experimentan personalmente" (Mazeaud: Obra citada, 2ª Parte, Vol. II, pág. 366, N° 607).

j) **La calidad de socio.**—La calidad de socio y los derechos inherentes a ella, en las sociedades de personas, no son transmisibles. La sociedad se disuelve por la muerte de uno de los socios (art. 2103), por lo que los herederos sólo tienen derecho a percibir los beneficios que en la sociedad tenía el causante; pero la calidad de socio no se transmite (art. 2105).

Cuando se ha pactado que la sociedad continuará con los herederos del difunto (art. 2103, inc. 1), estipulación que se subentiende en las que se contraen para el arrendamiento de un inmueble, o para el laboreo de minas, y en las anónimas (art. 2104), la transmisión hereditaria nada tiene que ver con la continuación del contrato social, pues se trata de un efecto del contrato, de la convención celebrada por los socios.

18º. **Caracteres que presenta la sucesión por causa de muerte. Enumeración.**—La sucesión por causa de muerte, como modo de adquirir, presenta las siguientes características jurídicas: derivativo, gratuito, a título universal o singular y voluntaria o no voluntaria.

A. **Modo derivativo.**—Es derivativo porque la causa de la adquisición se encuentra en persona distinta del adquirente,

esto es, en la "persona del antiguo propietario que justifica la adquisición" (Bonfante: "Instituciones...", pág. 254, N° 81). El sucesor deriva su derecho del difunto, existiendo entre ellos un nexo o puente que los une. No existe creación del derecho sino transmisión del difunto al sucesor (Mazeuad: Obra citada, 2ª Parte, Vol. IV, pág. 191 N° 1475). Pero en ciertos casos es **derivativa-constitutiva**, lo que ocurre cuando se adquiere por el sucesor un derecho que antes, en forma independiente, no existía en el patrimonio del de cuius. Tal acontece con el derecho de usufructo constituido por testamento (art. 766, N° 2).

El dominio de las cosas pasa al sucesor como estaba en manos del difunto, por la aplicación del principio de que nadie puede traspasar a otro más derechos que los que tenía. Es la aplicación de la regla: "Nemo plus juri ad alium transferre potest quam ipse habet": Nadie puede transmitir a otro más derechos que los que tiene. Así lo establece el Código para la tradición, que es también un modo derivativo (art. 682, inc. 1); principio que se extiende a la sucesión por causa de muerte. Esto si la sucesión es **derivativa-traslativa**.

Hay Códigos, como el de Argentina, que establecen la regla de una manera expresa para la sucesión: "Nadie puede transmitir a otro sobre un objeto, un derecho mejor o más extenso que el que gozaba; y, reciprocamente, nadie puede adquirir sobre un objeto un derecho mejor y más extenso que el que tenía aquél de quien lo adquiere" (art. 3270). Debe concluirse manifestando que el sucesor adquirirá el dominio de las cosas comprendidas en su respectiva asignación a condición de que el causante haya sido dueño de las mismas. Si el de cuius no tuvo dominio, el sucesor queda tan sólo habilitado para ganarlo por la prescripción, bien apoyándose en su propia posesión o agregando a la suya la que tenía el causante (art. 717).

B. **A título gratuito.**— En los negocios jurídicos patrimoniales cabe distinguir aquellos que son a título gratuito de los que son a título oneroso. Los primeros están enderezados a producir un dar, hacer o no hacer en provecho de una de las partes que en ellos intervienen sin compensación. Son a título oneroso "cuando una parte promete o da algo a la otra o se abstiene de realizar alguna cosa a cambio de un equivalente que puede ser pasado, presente o futuro" (Stolfi Giuseppe: "Teoría del Negocio Jurídico", pág. 73, N° 19).

La sucesión mortis causa se encuentra entre los gratuitos, desde que el de cuius ningún provecho podría obtener, pues el modo de adquirir opera con posterioridad a su muerte (Véase Messineo: Obra citada, T. VII, pág. 8, N° 5, letra h); Stolfi:

CONCEPTO DEL DERECHO SUCESORIO

65

Obra citada, pág. 74, Nº 19; Betti: Obra citada, pág. 231 y siguientes; Cariota Ferrara: "El Negocio Jurídico", pág. 187, Nº 61). El carácter de gratuito no se desnaturaliza por el hecho de que, en ciertos casos, el asignatario deba, por su parte, dar o hacer algo para gozar del beneficio o venir a la sucesión del difunto, como acontece con la asignación submodo (Véase esta Revista, Nº 114, pág. 96, "De las asignaciones sujetas a modalidades").

La importancia se finca en que, por lo general, los negocios a título gratuito se pueden rescindir por error en la persona con quien se celebran, pues la consideración de la persona que recibe el beneficio es esencial para quien da o hace algo sin compensación alguna. De aquí que en la sucesión testamentaria "la identidad de la persona es substancial al acto que se celebra" (Borrel y Soler: "Nulidad de los actos jurídicos", pág. 381).

Conviene agregar algo más: título gratuito, en esta materia, no significa obligadamente provecho cierto y seguro. La sucesión mortis causa, con ser a título gratuito, no siempre se traduce en un aumento del patrimonio del sucesor (supra Nº 20, letra a). La sucesión puede ser para el heredero onerosa, o séase, que no adquiera nada y siendo posible, incluso, que reciba un daño, por ser el pasivo mayor que la substancia activa. Esto se explica por cuanto el heredero continúa la personalidad jurídica del causante, desde que adquiere un **universum ius** (supra Nº 17). Como lo explica Messineo: "sólo con el concepto de **universitas**, o sea, considerando que el heredero sucede en el conjunto indistinto de los bienes del difunto, se justifica que la "**hereditas damnosa** sea sucesión; en efecto, en la **universitas**, se prescinde de sus componentes, y del predominio, o no, de los elementos activos sobre los elementos pasivos" (Obra citada, T. VII, pág. 9, Nº 5, letra i).

C. **A título universal o particular.**— Es el único modo de adquirir en nuestro Derecho que puede ser a cualquiera de estos títulos (art. 951, inc. 1). (Supra N.ºs 8 y 15).

D. **Voluntaria o no voluntaria.**— La sucesión por causa de muerte es un modo de adquirir que puede ser voluntario, como puede ser no voluntario. Si la transmisión tiene lugar en virtud del testamento del difunto, se trata de un modo de adquirir voluntario, en cuanto depende de la voluntad del propietario.

Si la sucesión es ab intestato, es decir, por el imperio solo de la ley, el modo de adquirir se verifica al margen de esa voluntad, puesto que el legislador ordena que la propiedad de los bienes del causante pase a ciertos y determinados sucesores.

Entre nosotros, pues, como en la mayoría de las legislaciones, el título de vocación puede ser el testamento o la ley, o ambos a un mismo tiempo (art. 952).

19º. Elementos que supone la sucesión por causa de muerte. Enumeración.—Para que opere la sucesión se necesita: muerte de una persona, un título de vocación, un sucesor, una asignación y que sea aceptada. Veamos por orden cada uno de estos elementos:

A. Muerte de una persona.—El Código establece que se sucede a una persona difunta (art. 951, inc. 1). Esta persona es el autor, causante o de cuius (supra Nº 6). Poco importa que en el hecho haya muerto real o presuntivamente: le basta al Código con la muerte presunta (arts. 84 y 90). El hecho jurídico de la muerte produce la **apertura** de la sucesión (art. 955). (Véase Messineo: Obra citada, T. VII, pág. 4, Nº 2).

B. Título de vocación.—En otros términos, que exista un llamamiento a recoger el patrimonio del causante, bien en su totalidad o en una cuota; en especies determinadas o indeterminadas de cierto género. Este título puede provenir de la voluntad del autor, manifestada en acto de última voluntad denominado testamento, y entonces la sucesión se denomina **testamentaria**; bien de la sola disposición de la ley, caso en el cual toma el nombre de **intestada** o **ab intestato** (art. 952). A la sucesión intestada también se la designa como **legítima**, como lo hace el artículo 758 del Código Civil del Perú. Esto es así por cuanto se apoya en la voluntad soberana del legislador, a falta de testamento (Véase De Gásperi, Luis: "Derecho Hereditario", T. III, pág. 1, Nº 315; Binder: Obra citada, pág. 156, Nº 20; Bonfante: "Instituciones...", pág. 628, Nº 210; Petit: Obra citada, pág. 775, Nº 657, quien expresa: "A falta de herederos testamentarios, se abre la sucesión ab intestato, llamada también legítima, porque es la Ley de las XII Tablas la que designa heredero"). Pueden concurrir ambos títulos a la vez (art. 952, inc. 2).

C. Una asignación.—Esto quiere decir que el testador, o la ley, deben llamar al sucesor a recoger todo o parte alícuota del **as hereditario**; o especies determinadas o indeterminadas de cierto género, según lo admita cada uno de estos diferentes títulos de vocación (art. 953).

Cuando el llamamiento comprende todo el **as hereditario** o una parte alícuota del mismo, como la mitad, tercio o quinto, la asignación toma el título de **herencia** (Art. 954). Esto puede ocurrir sea que el llamamiento provenga del testamento o de la ley. En tal caso la asignación es a título **universal** (art. 954).

CONCEPTO DEL DERECHO SUCESORIO

67

Si el sucesor es llamado a recoger especies determinadas, o indeterminadas, de cierto género, la asignación se denomina **legado** (art. 954). La asignación es a título **singular** o **particular** (art. 954). Esta asignación no tiene lugar entre nosotros sino cuando el llamamiento proviene sólo del testamento del autor. En el Código no existen legatarios por el mandato solo de la ley, conformándose a la tradición del Derecho Romano, en que "el legado sólo podía ser dejado por testamento" (Petit: Obra citada, pág. 732, Nº 607, letra a).

D. **Un sucesor.**— La muerte de una persona y los demás elementos señalados no bastan. Es forzoso que la muerte, mejor dicho, en concurso con ella, se vincule con otra persona que suceda al causante. Esta persona es el sucesor, llamado a recoger los bienes del difunto. Puede ser natural o jurídica, y toma el nombre de **heredero**, si se le llama a la herencia; si a un **legado**, **legatario** (art. 954). Comprensivamente, el Código los califica de **asignatarios** (véase para el concepto de ellos nuestro trabajo en esta Revista, Nº 111, De los Sucesores o Asignatarios, págs. 3 y siguientes).

E. **La aceptación del asignatario.**— Por nuestro Derecho nadie puede adquirir una asignación sin su aceptación. Es heredero o legatario quien lo desea (art. 1225, inc. 1). Mientras la aceptación no se produzca, la sucesión no puede tener lugar. Mientras tanto, si se trata de una herencia, ella se encuentra **yacente** (art. 1240).

II

DE LA APERTURA DE LA SUCESION

20º. **Concepto.**— La apertura de la sucesión es el momento en que se inicia la transmisión del patrimonio del causante. A la apertura se ligán numerosas cuestiones jurídicas. El Código reglamenta detenidamente este fenómeno, indicando precisamente el hecho que la produce; la ley que la gobierna; el lugar en que se abre; y el momento en que tiene lugar.

Los autores discuten acerca de si la apertura forma o no parte del fenómeno sucesorio. Hay quienes piensan que sólo **motiva** la sucesión, no constituyendo parte integrante de ella. Si por sucesión debe entenderse el subentrar de una persona en la posición jurídica que tenía el de cuius, esto sólo ocurrirá cuando el lugar ha quedado vacante; en cubrir el vacío que la apertura ha ocasionado. Pero tal vacío es necesariamente anterior al fenómeno sucesorio (en este sentido, Albadalejo, Manuel: "Estudios de Derecho Civil", pág. 245; Bonfante: "Corso di Diritto Romano", Vol. IV. Le successioni, págs. 167 y siguientes). Otros afirman que la apertura es la fase inicial orgánicamente

integrante de la sucesión (Andreoli: "La Vocazione Ereditaria", pág. 186). Esta solución nos parece correcta, dado que la muerte de una persona es la causa eficiente a la cual se vincula la sucesión. Sin apertura no hay sucesión posible, por lo que obligadamente forma parte de ella (Véase Azzariti, Francesco; Martínez Giovanni y Azzariti, Giuseppe: "Successioni per Causa di Morte e Donazioni", pág. 14, Nº 5).

21º. De los problemas que suscita la apertura.—Son cuatro las cuestiones que deben ser consideradas en relación con la apertura de la sucesión, a saber: hecho que la produce; tiempo en que se efectúa; lugar en que se realiza; y la ley que la gobierna.

Es en el artículo 955, particularmente, donde se señalan estas cuatro cuestiones, al disponer que "La sucesión en los bienes de una persona se abre al momento de su muerte en su último domicilio; salvo los casos expresamente exceptuados. La sucesión se regula por la ley del dominio en que se abre, salvo las excepciones legales".

22º Hecho que la produce.—El hecho que origina la apertura de la sucesión es la muerte de una persona (supra Nº 261; Espín Cánovas, Diego: "Derecho Civil Español, Vol. 5º, pág. 26; Castán Tobeñas, José: "Derecho Civil Español, Común y Foral", T. IV, Vol. 1, pág. 104, Nº 11). No hay sucesión respecto de una persona viva, mientras la ley la considere tal. Los romanos decían: *viventis non datur hereditas*, a cuyas fuentes se conforma el Código. Se confirma así el principio de que la muerte, hecho puramente natural (Messineo: Obra citada, T. VII, pág. 4, Nº 2), produce consecuencias jurídicas, desde que "el derecho objetivo atribuye como consecuencia la adquisición, la pérdida o la modificación de un derecho subjetivo" (Coviello: Obra citada, pág. 342).

Tal es hoy, por nuestro ordenamiento jurídico, la única causa que origina la apertura de la sucesión. La muerte civil, que también originaba la apertura de la sucesión, ha sido abolida por la Ley 7.612, de 21 de octubre de 1943.

23º. La muerte puede ser real o presunta.—Tanto la muerte real como la presunta son bastantes para determinar la apertura de la sucesión. Respecto de la primera es superfluo expresar que la causa de ella no interesa en manera alguna; pero respecto de la segunda conviene tener presente que, declarada por el juez competente, aunque no sea seguida de la posesión definitiva, origina la apertura (art. 84).

El Código, al ordenar la apertura de la sucesión respecto del que ha sido declarado muerto presunto, se plegó en

CONCEPTO DEL DERECHO SUCESORIO

69

esta materia a la tradición jurídica vigente en su tiempo y formulada por el artículo 828 del Código de la Luisiana, conforme al cual "las sucesiones, ya testamentarias, ya legítimas, se abren por la muerte o por la presunción de muerte causada por ausencia, en los casos previstos por la ley". Es el sistema que han introducido códigos posteriores al nuestro, como el argentino (art. 3282); el español (art. 196); el uruguayo (art. 1037); etc.

El Código de Francia, por el artículo 130, establece que "la sucesión del ausente se abrirá el día de su muerte probada", porque si bien es verdad que organiza toda una tutela de los bienes del ausente no llega, como el chileno y otros, hasta decretar la apertura de la sucesión (Josserand: "Derecho Civil, T. II, Vol. II, pág. 426, N° 1243; Planiol y Ripert: Obra citada, T. IV, pág. 31, N° 17). Este procedimiento, que protege en demasía al ausente, perjudica a los presuntos herederos. El Anteproyecto de Código Civil modifica el sistema y lo simplifica.

24°. Prueba de la muerte.—Corresponde probar la muerte al que reclama un derecho que le viene del hecho de la muerte, en este caso, la transmisión de los bienes que fueron del difunto. El medio de prueba por excelencia es la partida de defunción (art. 305, inc. 1). A falta de partida se podrá recurrir a los medios supletorios (art. 309). Cuando de la muerte presunta se trata, también se hará por la inscripción de la defunción, o séase, con la copia de la inscripción del auto del juez que la haya decretado (art. 5 de la Ley 4808, de 10 de febrero de 1930).

25°. Tiempo en que se verifica la apertura.—La apertura de la sucesión se verifica, en ciertos casos, desde un **momento**; otras veces, desde una **fecha**.

Generalmente se produce desde "el momento" mismo de la muerte de la persona de cuya sucesión se trata (art. 955, inc. 1). Esto conviene tenerlo muy en cuenta, ya que sería impropio expresar que lo es desde "el día de la muerte", que es cosa distinta. Esta disposición guarda conformidad con aquella otra que atiende al **momento** de la muerte para deferir la asignación (art. 956, inc. 2).

La regla se aplica siempre que no se haya exceptuado algún caso (955, inc. 1). Esto ocurre cuando la apertura es la consecuencia de la muerte presunta, pues en tal situación no se abre en un "momento" sino en "una fecha", en un día, cual es el último del primer bienio contado desde la fecha de las últimas noticias que se tuvieron del ausente; día que el juez debe señalar como aquel en que se presume la muerte del desaparecido (art. 81, N° 6). Y si el día presuntivo es aquel en que el ausente sufrió una herida grave en la guerra, o le sobrevino otro peligro semejante —en que se fija como día presuntivo de

la muerte el de la acción de guerra o peligro (art. 81, Nº 7)— es también de lógica que la apertura se realiza en una fecha, en un día y no en un "momento".

26º. Prueba del momento de la muerte.—La prueba le corresponde a quien sostiene que la apertura se ha producido en "ese momento", o en "esa fecha", según el caso, y no antes ni después. Para este efecto le servirá la partida de defunción, desde que en ella deberá constar la hora, día, mes y año del fallecimiento (art. 305 del Código Civil, y arts. 12 y 45 de la Ley 4.808 de 10 de febrero de 1930).

Cuando la muerte es por ausencia, el día del fallecimiento queda determinado en la resolución del Tribunal que la decreta, generalmente el último del primer bienio contado desde la fecha de las últimas noticias que se tuvieron del ausente (art. 81, Nº 6). El Código, basado en simples presunciones, ha determinado el día de la muerte del ausente, que puede no corresponder a la realidad; pero la "necesidad de fijar de cualquier modo la fecha de la muerte, es evidente, puesto que por ella se califican los derechos de la sucesión del desaparecido" (nota de Bello al art. 83 del proyecto de 1853). Quien sostenga que la muerte ocurrió realmente el día que debe señalar el tribunal se encuentra amparado por la presunción legal de que efectivamente el fallecimiento ocurrió ese día (art. 92). "Le basta el decreto judicial que ha fijado el 1º de mayo de 1830, como fecha presuntiva de la muerte" (nota de Bello al art. 83 del proyecto de 1853). Será quien sostenga que el fallecimiento ha ocurrido antes o con posterioridad al día señalado por el juez a quien corresponderá el peso de la prueba enderezada a destruir la presunción.

27º. Fallecimiento de dos o más personas en un mismo acontecimiento.—La cuestión del tiempo en que ocurrió el fallecimiento de una persona y, por tanto, la apertura de la sucesión, puede estar ligada o vinculada a la apertura de otra sucesión que se ha podido producir al mismo tiempo, o momentos antes o después. Se trata, por ejemplo, de que en un mismo hecho o acontecimiento han fallecido dos o más personas llamadas a suceder la una a la otra. El **momento** en que la muerte de cada una de estas personas ha ocurrido es de vital importancia.

El Código, puesto en la hipótesis de ser imposible acreditar quién murió primero entre dos o más personas que fallecen en un mismo acontecimiento, y que **la una pueda suceder a la otra**, ha dado como regla la siguiente: "Si por haber perecido dos o más personas en un mismo acontecimiento, como en un naufragio, incendio, ruina o batalla, o por otra causa cualquiera, no pudiere saberse el orden en que han ocurrido sus fallecimientos

tos, se procederá en todos estos casos como si dichas personas hubiesen perecido en un mismo momento, y ninguna de ellas hubiese sobrevivido a las otras" (art. 79).

No quiso el legislador establecer arbitrarias presunciones, como lo hizo el Derecho Romano y más tarde las Leyes de Partidas, romanizantes como es sabido que lo fueron. Según el primero, en caso de muerte en un desastre común, el hijo, si era púber, debía haber sobrevivido al padre o madre y éstos, en caso contrario, los sobrevivientes. Las leyes alfonsinas, por su parte, decían que "la mujer moría primero que el marido, porque es flaca naturalmente"; si el padre y el hijo mayor de 14 años morían en un mismo accidente, "que es de entender que el padre murió primero"; etc. (Ley 12, título 33, Partida Séptima). El Código de Francia, por los artículos 720, 721 y 722, dio una serie de presunciones al respecto, que no es sino un "método arbitrario de determinación del orden de los fallecimientos" (Planiol y Ripert: Obra citada, T. IV, pág. 46, Nº 29).

Consecuencia de la regla anterior es la siguiente: que no pudiendo saberse el orden en que han ocurrido los fallecimientos, nace para cada una de las personas la **incapacidad** de sucederle mutuamente, de manera que "ninguna de ellas sucederá en los bienes de las otras" (art. 958). Se adoptó una "resolución que seguramente evitará muchos pleitos" (Nota de Bello al artículo 1116 a) del proyecto Inédito). Pero es una simple presunción legal de **comoriencia** o muerte simultánea, de manera que la prueba en contrario se admite, o séase, que si se prueba realmente que una de las personas murió primero no tendrá cabida la incapacidad para suceder (Véase un ejemplo en Gaceta de los Tribunales, año 1948, 1.er Semestre, sent. Nº 64, pág. 339).

28º. Legislación comparada.— Los Códigos modernos han abandonado el sistema de las **presunciones de premoriencia**, como lo hace el de Francia, adoptando el sistema de la presunción de **comoriencia** o muerte simultánea, adoptado por el Código austríaco, portugués, holandés y del cantón suizo de Vaud. El de Italia, tanto el de 1865 como el de 1942; el de Alemania, Suiza y España, siguen igual sistema (Véase Castán: Obra citada, T. 1, Vol. II, pág. 114; Espín Cánovas: Obra citada, Vol. I, pág. 185, Nº 3).

29º. Importancia del momento de la muerte.— Es a ese momento al cual atiende el Código, en general, para fijar los derechos a la sucesión del difunto. Así, en relación a ese momento habrá que considerar la existencia del sucesor, aunque más no sea naturalmente (art. 962, inc. 1). Es en ese momento en que se produce normalmente la delación (art. 956); la incapacidad o

la indignidad del asignatario para suceder (arts. 962 y 18, inc. 2, de la Ley de 7 de octubre de 1861); desde entonces se puede aceptar o repudiar la asignación (art. 1226); a ese momento se retrotraen, generalmente, los efectos de la aceptación y repudiación (art. 1239). Desde ese mismo instante la sucesión deja de ser herencia futura y pasa a ser actual, no teniendo ya lugar la prohibición del artículo 1463; comienza entre los herederos la indivisión; ese momento determina si el cónyuge supérstite tiene o no derecho a porción conyugal (arts. 1174 y 1175, y 18, inc. 2, de la Ley de 10 de octubre de 1861); es el momento en que debe juzgarse acerca de la validez o nulidad de las disposiciones testamentarias (art. 19 de la Ley de 10 de octubre de 1861); el derecho de representación se gobierna por la ley vigente a la sazón de la apertura (art. 20, inc. 1, de la Ley de 10 de octubre de 1861); la partición y adjudicación se gobiernan, en general, por la ley vigente a esa fecha (art. 21 de la Ley de 10 de octubre de 1861); el efecto declarativo de la adjudicación, de que trata el artículo 1344, se retrotrae a ese momento; etc.

30º. Lugar en que se produce la apertura.— El lugar en que se verifica la apertura de la sucesión es un problema de "espacio", así como el momento o fecha es una cuestión de "tiempo". La regla es la siguiente: se efectúa la apertura en el último domicilio del causante (art. 955, inc. 1). Soluciona el Código lo que se ha omitido en otras legislaciones, como en España (véase Palá Mediano: "Apertura de la Sucesión", en Nueva Enciclopedia Jurídica, T. II, pág. 747).

Por último domicilio debe entenderse el civil, esto es, "el relativo a una parte determinada del territorio del Estado" (art. 61), que queda fijado por el lugar en que el difunto tenía su asiento, o donde ejercía habitualmente su profesión u oficio (art. 62).

31º. Prueba del último domicilio.— El domicilio queda fijado, en principio, por el lugar en que falleció el causante. El que sostenga lo contrario deberá cargar con el peso de la prueba. Por consiguiente, acreditado que por un motivo accidental una persona muere en un lugar determinado de la República y su domicilio está en otro, se abre la sucesión en éste y no en aquél (Gaceta de los Tribunales, año 1884, S. N. 2874, pág. 1946).

Exige el Código (arts. 1016, 1024, etc.) que en el testamento el testador exprese el departamento o lugar de su domicilio; pero esta declaración admite prueba en contrario en orden al lugar preciso de la apertura de la sucesión (Gaceta de 1903, T. I, sent. Nº 1129, pág. 1193). Como "la mujer casada no divorciada sigue el domicilio del marido, mientras éste resida en Chile" (art. 71), la sucesión de aquélla se abrirá en el domicilio

CONCEPTO DEL DERECHO SUCESORIO

73

del marido, que legalmente era el de la difunta (Rev. de Derecho y Jurisprudencia, T. XXXV, 2ª Parte, Sec. 1ª, pág. 126). Lo mismo respecto del pupilo, cuyo domicilio era el de su guardador (art. 72). Así se ha resuelto (Gaceta de 1883, sent. Nº 1857, pág. 1015).

32º. Importancia.— El lugar en que se abre la sucesión determina la competencia de los tribunales que deberán conocer de todos los derechos que nacen de la apertura de la sucesión, o los derechos a la sucesión (art. 148 del Código Orgánico de los Tribunales). Si alguna de las cuestiones que ese precepto entrega al conocimiento de los jueces se realiza ante un juez que no sea el del último domicilio del causante, se habrá llevado a efecto ante un tribunal incompetente (Revista de Derecho y Jurisprudencia, T. XXXV, 2ª Parte, Sec. 1ª, pág. 126).

Por la razón anterior se negó el cumplimiento en Chile de una sentencia expedida por un tribunal argentino, que concedía la posesión efectiva, en circunstancias de que el de cuius tuvo su último domicilio en Chile (Rev. de Der. y Jurisprudencia, T. XXXV, 2ª Parte, Sec. 1ª, pág. 126).

Pero la competencia del juez del último domicilio es para conocer del "juicio sucesorio", es decir, de los derechos a la sucesión; pero la competencia para conocer de los derechos que se hagan valer contra "la sucesión" por terceros que tenían un crédito, por ejemplo, contra el causante, se gobierna por los principios generales, como si el primitivo obligado al pago no hubiera fallecido (Fabres, José Clemente: "Instituciones de Derecho Civil Chileno", T. II, pág. 262, nota Nº 2). Además, esa competencia lo es para las sucesiones abiertas en Chile. Si la sucesión se abre en el extranjero, habiendo el autor dejado bienes en Chile, la posesión efectiva respecto de estos bienes, para los efectos tributarios, deberá pedirse en el lugar en que tuvo el causante su último domicilio en el territorio nacional, o en el domicilio del que solicita la posesión efectiva, si aquél no lo hubiese tenido (art. 27 de la Ley 542, de 28 de febrero de 1934). Así se ha resuelto (Rev. de Derecho y Jurisprudencia T. III, 2ª Parte, Sec. 2ª, pág. 56).

El fundamento de esta competencia especial que la ley atribuye al juez del último domicilio del causante se justifica, al decir de Chabot, para "que los herederos, los legatarios, los acreedores, todos los que tengan algún derecho, no se hallen expuestos a tener que litigar en una multitud de tribunales diferentes, sea en razón del domicilio de cada uno de ellos, sea en razón de la situación de los bienes, sea por las demandas de garantía que tendrían que interponer unos contra otros, es preciso que no haya más que un solo tribunal sobre todas las cues-

tiones relativas a la sucesión indivisa, y este tribunal debe ser, naturalmente, el del lugar en que la sucesión se ha abierto, desde que allí los bienes y los negocios del difunto son más conocidos que en ninguna otra parte" (T. II, pág. 259, sobre el art. 822). Es por esta circunstancia que se dice corrientemente que el "juicio sucesorio atrae los otros juicios", o que "ejerza fuero de atracción" (Arias, José: "Sucesiones", pág. 51, Nº 5).

La regla anterior tiene aplicación mientras la masa hereditaria permanece indivisa. Una vez efectuada la partición, los principios generales recuperan su imperio.

33º. Lugar en que se abre la sucesión del ausente.— Se abre no en el domicilio en que pudo realmente fallecer el ausente, sino siempre en el último domicilio que haya tenido en Chile, por ese el juez competente para decretar la muerte presunta (art. 81, Nº 1). Es la excepción de que trata el artículo 955, inc. 1.

34º. Ley que gobierna la sucesión. Principio.— Es también una cuestión que dice relación con el **espacio** en que se abre la sucesión y en íntima comunión con el principio tratado arriba (supra Nº 42, 3º). Por el artículo 955, inc. 2, "la sucesión se regula por la ley del domicilio en que se abre, salvo las excepciones legales". Por tanto, se gobierna la sucesión por la ley del domicilio en que se abre.

Será la ley chilena para las abiertas en Chile, sin atender ni a la nacionalidad del causante ni a la naturaleza de los bienes dejados por éste. A la inversa, se regirán por la ley extranjera todas las que se abran fuera del territorio nacional, sea que el de cuius haya tenido o no la nacionalidad chilena. Al referirse el art. 955, inc. 2, a la ley del domicilio en que se abre la sucesión, toma la expresión "domicilio" en el sentido político, esto es, al territorio del Estado en general (art. 60), pues entre nosotros no hay sino una sola legislación, igualmente obligatoria para nacionales y extranjeros (art. 14). En suma, la ley del domicilio que gobierna la apertura de la sucesión es la chilena, para las abiertas dentro del territorio nacional.

35º. Principio de la unidad.— Al reglar el Código el derecho a la sucesión por la ley del último domicilio, sin atender a la nacionalidad del causante, consagró el principio de la **unidad** de la sucesión mortis causa, en cuanto a la legislación que la gobierna (véase nuestro trabajo: "Introducción al Derecho Sucesorio en el Código Civil", en esta Revista, Nº 98, págs. 571 y siguientes, Nº 8).

Siguió Bello en esta materia la opinión de Savigny, como se desprende de la nota al artículo 1113 del proyecto Inédito, que corresponde al actual art. 955. La nota dice: "en general, el derecho de sucesión se regula según el derecho local del do-

CONCEPTO DEL DERECHO SUCESORIO

75

micilio que tenía el difunto en el momento de su muerte. La opinión que yo adopto, y que lo hace depender todo del domicilio, es cada día más universalmente admitida, desde el siglo XVIII, sobre todo en Alemania, al paso que en otro tiempo no lo era, sino para la sucesión ab intestato".

Dada la unidad del patrimonio, con un contenido indeterminado, que puede componerse de muebles e inmuebles, cosas corporales e incorpóreas, no está situado en ninguna parte fija. Por tanto, el factor más importante y seguro para determinar la ley aplicable a la sucesión que la del último domicilio del de cuius. Cualquier otro elemento que se tenga en consideración no da una regla con la precisión y la seguridad que la adoptada entre nosotros. Así, si se tuviera en cuenta el domicilio de los herederos, habría tantas jurisdicciones como domicilio de cada uno de ellos; si la naturaleza de los bienes, estando diseminados en varios lugares, las dificultades serían también muy grandes. Planiol y Ripert dicen al respecto lo siguiente: "El sistema tradicional, dividiendo la herencia en varios cuerpos de bienes independientes sometidos a legislaciones diferentes, crea complicaciones, dificultades y, a veces, imposibilidades. La sucesión es la transmisión, no de bienes aislados, sino de bienes que forman parte de un mismo todo, de un patrimonio. De ahí que su reglamentación deba ser una como el objeto mismo al cual se aplica" (obra citada, T. IV, pág. 22, Nº 11).

Pero desde que se reconoce el derecho de todas las naciones "de reglar las sucesiones que se abran en su territorio", resulta que cada país las organiza como mejor le convenga, y ello explica la diversidad de sistemas legislativos, particularmente si se recuerda con Aubry y Rau que lo "que domina en materia de sucesiones son las vistas políticas, las razones de interés social". De aquí que algunos Códigos siguen el sistema del chileno, como regla, sujetando los **inmuebles** situados dentro de su territorio en todo caso a la ley nacional. Así es el sistema argentino, de la concordancia entre los artículos 10 y 3283 de esa codificación, que la jurisprudencia ha consagrado de una manera definitiva (véase la exposición que trae Fornieles: "Tratado de las Sucesiones", T. I, pág. 77, Nº 37; y Arias: Obra citada, págs. 42 y siguientes, Nº 3. El Tratado de Montevideo de 1889, que también rige en esta materia, establece un sistema de "pluralidad de sucesiones", permitiendo la apertura en cada una de las naciones en que el difunto dejó bienes; tratado y sus fundamentos que pueden consultarse en "Obras Completas de don José Clemente Fabres", T. I, pág. 258 y siguientes). El proyecto de Código Civil de Babiloni para Argentina propone, por el art. 1854, esta misma solución, refundiendo los artículos 10 y 3283 (Fassi, Santiago: "La Sucesión Hereditaria", pág. 31, Nº 25).

En Francia, la doctrina más uniforme enseña que los inmuebles situados dentro de Francia se rigen siempre por la ley nacional, cualquiera que sea el lugar en que se abra la sucesión o la nacionalidad del difunto. Esta doctrina encuentra su apoyo en el art. 3 del Código Civil, según el cual "Los inmuebles, aun los poseídos por extranjeros, se rigen por la ley francesa". Para los muebles impera la ley personal del causante (Planiol y Ripert: Obra citada, T. IV, págs. 23 y siguientes, Nº 291).

El Código Civil de España aplica a "las sucesiones legítimas y las testamentarias, así respecto al orden de suceder como a la cuantía de los derechos sucesorios y a la validez intrínseca de sus disposiciones, se regularán por la ley nacional de la persona de cuya sucesión se trate, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país en que se encuentren" (art. 10, inc. 2). Resulta así que la legislación española se aplica, en principio, sólo a la sucesión del español, "mientras que el extranjero se rige por su ley nacional en el momento de morir" (Lacruz Berdejo, José Luis, en nota a la página 8 de la obra de Binder ya citada). Por consiguiente, el principio de la unidad de la sucesión sigue el Código Civil de España, aunque lo gobierna por la ley personal del difunto, sin distinguir "entre los bienes muebles y los sitios que comprenda" (Borrell y Soler, Antonio; "Derecho Civil Español", T. I, pág. 85, Nº 12).

36º. Consecuencias del principio anterior.— Del principio de la unidad de la ley sucesoral que adopta el Código se desprenden, entre otras, las siguientes consecuencias:

A. Que el orden de suceder, o séase, las personas llamadas a recoger el patrimonio del de cuius, a falta de testamento, es determinado por la ley del último domicilio. Por tanto, los herederos ab intestato serán, para las sucesiones abiertas en Chile, los que determina el art. 983, cualquiera que sea la ley nacional del difunto;

B. La capacidad e incapacidad de los asignatarios quedan determinadas por la ley del último domicilio. Poco importa que el heredero esté, por su ley personal, afectado de una incapacidad o indignidad no reconocida por la ley chilena, pues en todo caso es esta última legislación la que gobierna esas materias. Así, podrá suceder en Chile toda persona que a la muerte de un español, cuya sucesión se abre dentro de nuestro territorio, haya estado concebida y le haya sobrevivido a la concepción un momento siquiera, por mucho que según los artículos 30 y 745 del Código Civil de España no pudiera, por reputar esa legislación nacido "el feto que tuviere figura humana y viviere veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno". Igualmente, podrá suceder en Chile el religioso de cualquier credo

CONCEPTO DEL DERECHO SUCESORIO

77

que no sea el católico, aunque se encuentre en una situación semejante a la de nuestro artículo 965, por mucho que, según el artículo 3740 del Código Civil de Argentina, tiene la "misma incapacidad el ministro protestante que asista al testador en su última enfermedad", y

C. Los derechos y las obligaciones de los sucesores quedan en todo sujetos a la ley local. La porción de cada uno de ellos; en qué condiciones; las obligaciones que son de su cargo, se rigen por la ley chilena. Si la sucesión de un peruano se gobierna por la ley chilena, por haber tenido en Chile su último domicilio, la responsabilidad del heredero peruano en las deudas hereditarias y testamentarias se gobernará por los artículos 1097 y 1354 por mucho que, según el artículo 688 del Código Civil del Perú, "el heredero sólo responde de las deudas y cargas de la herencia hasta donde alcancen los bienes de ésta".

37º. El sistema del artículo 955 constituye una excepción al artículo 16.—Dice el art. 16: "Los bienes situados en Chile están sujetos a las leyes chilenas, aunque sus dueños sean extranjeros y no residan en Chile" (inc. 1).

La doctrina (Claro Solar: Obra citada, T. XIII, pág. 35, Nº 39; Fabres: "Obras Completas", T. I, pág. 159, Nº 4) y la jurisprudencia (Rev. de Derecho y Jurisprudencia, T. XVI, 2ª Parte, Sec. 1ª, pág. 511 y T. XXX, 2ª Parte, Sec. 1ª, pág. 373; Rev. de Derecho de la Universidad de Concepción, año 1951, pág. 238, cons. 33 de la sentencia) han entendido siempre que el artículo 955 constituye una marcada excepción al artículo 16, como que el primero somete los bienes dejados dentro del territorio nacional, por una persona cuya sucesión se abre fuera de Chile, a una legislación foránea, no obstante lo que prescribe en general el sobredicho artículo 16. Y esta excepción se refiere a toda clase de bienes —muebles o inmuebles; corporales e incorporeales— ya que el artículo 955 no hace excepción alguna, como tampoco la hace el citado artículo 16, no obstante que en los proyectos (art. 7 del de los años 41-45; 10 del del año 1853) se aplicaba este último precepto a los bienes raíces. Es ésta una solución ya definitivamente aceptada no obstante que, con un criterio nacionalista, pudo haberse hecho predominar, al menos para los bienes raíces, el artículo 16, como lo han hecho otras naciones con iguales elementos legales que la nuestra, tomados de iguales fuentes.

Conviene tener presente que la excepción que contiene el artículo 955 no llega hasta alterar totalmente el sistema de nuestro Derecho en lo que a la **forma misma** de tomar posesión de esos bienes se refiere. Es el **derecho a los bienes** dejados por el difunto el que queda entregado a la ley bajo la cual se abrió

la sucesión; pero el ejercicio de esos derechos queda sometido a la ley patria, como quiera que según el artículo 27 de la Ley 5427 de 28 de febrero de 1930, "cuando la sucesión se abra en el extranjero, deberá pedirse en Chile, no obstante lo dispuesto por el artículo 955 del Código Civil, la posesión efectiva de la herencia respecto de los bienes situados dentro del territorio chileno, para los efectos del pago de los impuestos establecidos por esta ley" (inc. 1).

• Por tanto, aunque bajo la ley que gobierna la sucesión no haya el trámite de la posesión efectiva, ni se ordenen las inscripciones especiales del artículo 688, no podrán omitirse esas formalidades en Chile.

38º. Excepciones al principio de la unidad.— Nuestro sistema, según se ha expresado (supra Nº 47), es el de la **unidad** como regla. Hay importantes excepciones, que no se aplica, la ley bajo la cual se abre la sucesión sino, por el contrario, siempre la ley nacional.

A. La primera y más importante es la que se consagra en el artículo 998, que expresa: "En la sucesión ab intestato de un extranjero que fallezca **dentro** o **fuera** del territorio de la República, tendrán los chilenos a título de herencia, de porción conyugal o de alimentos, los mismos derechos que según las leyes chilenas les corresponderían sobre la sucesión intestada de un chileno" (inc. 1).

Cuando la sucesión de un extranjero se abre en Chile, por haber tenido **dentro** del territorio nacional su último domicilio, es natural que se gobierne por la ley patria (art. 955), de manera que el cónyuge chileno y los demás parientes chilenos quedan amparados por el derecho local. No hay en este caso ninguna excepción y, por el contrario, una aplicación del principio de la unidad. Sin embargo, como el extranjero ha podido dejar bienes fuera de Chile y, por tanto, ser otro el derecho que rija esos bienes, "los chilenos interesados podrán pedir que se les adjudique en los bienes del extranjero existentes en Chile **todo** lo que les corresponda en la sucesión del extranjero" (art. 998, inc. 2).

Si el extranjero fallece **fuera** del territorio de la República, en que la sucesión queda gobernada por el derecho del lugar en que se abre, los parientes **chilenos** y el cónyuge supérstite **chileno** tienen en esa sucesión los derechos que acuerda la ley nacional para las abiertas en Chile y no los que señala la ley que gobierna esa sucesión, conforme al artículo 955. En este sentido es donde el artículo 998 constituye una marcada excepción a los principios de la **unidad** (art. 955). Se rompe la regla de la unidad, pues cierta parte del acervo hereditario y los derechos

CONCEPTO DEL DERECHO SUCESORIO

79

de los sucesores quedará sometida al derecho común (art. 955) y otra parte a la ley chilena (art. 998, inc. 1).

La excepción se encuentra encaminada a favorecer o proteger al cónyuge chileno y parientes chilenos del de cuius, pues podría ocurrir que la ley local extranjera no reconociera a aquéllos los derechos que les acuerda la ley patria. Para que la protección sea eficaz y no una simple declaración teórica, necesario es que el extranjero haya dejado bienes dentro del territorio chileno, pues de lo contrario, el cónyuge y parientes chilenos no podrían impedir que, no obstante la protección que les acuerda el artículo 998, inc. 1, se aplicara en toda la ley extranjera. A complementar y a hacer práctica dicha protección cabece el inc. 2 del artículo 998 que dice: "Los chilenos interesados podrán pedir que se les adjudique en los bienes del extranjero existentes en Chile **todo** lo que les corresponda en la sucesión del extranjero".

Llamamos la atención acerca de que, para determinar los derechos de los chilenos sobre la sucesión de un extranjero abierta en el extranjero —y lo mismo si se abre en Chile— habrá que **colacionar todos los bienes** del causante, esto es, los existentes en Chile y en el extranjero. Determinado ese valor, los chilenos podrán hacer efectivos sus derechos en los bienes existentes en el territorio nacional, con **preferencia** a los demás parientes extranjeros del difunto. Se ha resuelto que la expresión **bienes del extranjero** comprende los muebles y los inmuebles que deja en Chile (Gac. de 1888, Primer Semestre, pág. 499).

¿Qué decir si la sucesión del extranjero es testada? Puede ocurrir que la sucesión del extranjero que fallezca **dentro** o **fuera** del territorio de la República sea testada. El artículo 998 sólo se refiere a la intestada. Si fallece teniendo su último domicilio **dentro** del territorio nacional, como ya se ha expuesto, no hay problema alguno, conforme al art. 955, pues su sucesión se regla por la ley patria.

Cuando fallece **fuera** del territorio patrio habría como fundamento para no aplicar la excepción del artículo 998 el texto claro de la ley, en cuanto sólo comprende a la intestada, por manera que habiendo el causante manifestado su voluntad el art. 955, inc. 2, debe recuperar su imperio, pues el carácter de heredero forzoso y la extensión de la legítima "forman parte integrante del derecho de sucesión, y cuando el Código establece que ese derecho se rige por la ley del domicilio, es claro que nada retiene —salvo derecho expreso en contrario— y que a esa ley le toca determinar si existe o no legítima y hasta dónde alcanza" (Fornieles: Obra citada, T. 1, pág. 85, Nº 37, letra c). Pero para la aplicación integral del artículo 998, aun a la suce-

sión testamentaria, hay como fundamento el hecho de que las asignaciones forzosas son de orden público, de manera que el testador no puede privar de ellas a su cónyuge y parientes chilenos, a menos de exponerse a la reforma del acto de última voluntad; acción que los artículos 1216 y siguientes conceden sin atender al hecho de que el testamento sea de un chileno o de un extranjero y, en el último caso, si ha fallecido dentro o fuera del territorio nacional. Además, no se oculta el contrasentido de aceptar que el causante, por un acto de su voluntad, pueda dejar sin cumplir lo que el legislador, cuando la sucesión es intestada, ordena respetar. Nos parece que esta última es la recta y equitativa solución del problema, que ya debió haberse obviado en las sucesivas reformas que ha experimentado el Código Civil.

B. Es la segunda excepción la relacionada con la sucesión del **chileno** que se abre en el extranjero. El derecho sucesorio se regla por la ley extranjera (art. 955, inc. 2), en su integridad si todos los herederos son extranjeros. Pero si ha dejado cónyuge o parientes chilenos tendrán éstos derecho para que la sucesión, por lo que a ellos toca, se gobierne por la ley nacional.

La regla anterior se extrae de los artículos 16, Nº 2, y 998, inc. final. Por el primero se somete a la ley chilena al nacional "no obstante su residencia o domicilio en país extranjero" en lo relativo a las "obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia; pero sólo respecto de su cónyuge y parientes chilenos". Ahora bien, el derecho sucesorio forma parte del estatuto personal, pues depende de las **relaciones de familia**. Por tanto, el cónyuge supérstite y los parientes chilenos tienen los derechos a la sucesión del chileno que fallece en el extranjero conforme a la ley nacional y no conforme a la ley del último domicilio.

Para que esta excepción tenga alcance práctico es forzoso que el chileno deje bienes en Chile. De lo contrario no pasa la excepción de ser una simple declaración, desprovista de resultados concretos. El cónyuge y parientes chilenos no podrían pretender que la ley patria fuera respetada y aplicada por tribunales extranjeros obligados, como se encuentran, a hacer aplicar su propia legislación. Por eso el artículo 998, inc. final, dice: "Esto mismo se aplicará en caso necesario a la sucesión de un chileno que deja bienes en país extranjero", o séase, que de los bienes existentes en Chile se les pague preferentemente todo lo que les corresponda en la sucesión del chileno (art. 998, inc. 2). Y para determinar esos derechos se tendrán en cuenta todos los bienes sucesorales, tanto los existentes en Chile como en el extranjero, trátase de una sucesión testada o intestada.

C. La tercera excepción es la contemplada por las leyes

CONCEPTO DEL DERECHO SUCESORIO

81

que establecen los tributos que deben pagar los herederos y demás sucesores. El derecho a los bienes es una materia de la competencia de la ley local (supra Nº 47); pero los impuestos a las asignaciones se rigen por la ley chilena, en cuanto a los bienes existentes en el territorio nacional. Así lo establece el artículo 27 de la Ley 5.427 de 28 de febrero de 1934. Si la ley extranjera le da al heredero un título para reclamar los bienes existentes en Chile, se deberá aplicar esa legislación; pero el tributo que debe pagar lo será según nuestro sistema.

D. En fin, se señala por ciertos doctrinadores como otra excepción al artículo 955, inc. 2, la sucesión del ausente (Barros Errázuriz: *Obra citada*, pág. 45, Nº 16; Claro Lagarrigue, Luis: "De los legados en general", pág. 12, Nº 15, y Somarriva, Manuel: "Derecho Sucesorio", T. I, pág. 33, Nº 28), seguramente porque ella se gobierna siempre por la ley chilena, pues la muerte del desaparecido se decreta por el juez del último domicilio que éste haya tenido en Chile (art. 81, Nº 1). En el hecho, se argumenta, el ausente ha podido fallecer en otro país. Pero no hay tal excepción al art. 955, inc. 2, pues se parte de una simple hipótesis: que haya podido fallecer en el extranjero. Además, la sucesión se abre en Chile, de manera que la excepción existiría si la sucesión se abriera en el extranjero. Hay, en el caso que se comenta, una aplicación práctica del principio de que la sucesión se regla por la ley del domicilio en que se abre, que en este caso es Chile.