Artículo: La sucesión forzada del cónyuge viudo en el Derecho chileno
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: José María Castán Vásquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

AÑO XXXV — OCTUBRE - DICIEMBRE DE 1967 — Nº 142

DIRECTOR: **ORLANDO TAPIA SUAREZ**

CONSEJO CONSULTIVO:

MANUEL SANHUEZA CRUZ
RENE VERGARA VERGARA
MARIO CERDA MEDINA
LUIS HERRERA REYES
JORGE ACUÑA ESTAI

ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA CONCEPCION — (CHILE)

Artículo: La sucesión forzada del cónyuge viudo en el Derecho chileno
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: José María Castán Vásquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

DR. JOSE MARIA CASTAN VAZQUEZ

De la Carrera Fiscal. Secretario del Instituto de Derecho Comparado de la Universidad de Madrid.

LA SUCESION FORZOSA DEL CONYUGE VIUDO EN EL DERECHO CHILENO (*)

SUMARIO: **I.—Propósito de estas notas. II.—La porción conyugal: 1.—Concepto y fundamento. 2.—Antecedentes legislativos. 3.—Naturaleza jurídica. 4.—Personas con derecho a la porción conyugal: A) Regla general. B) Caso de divorcio. C) Caso de matrimonio nulo. 5.—Cuantía de la porción conyugal: A) Extensión legal: hipótesis. B) Porción íntegra y porción complementaria. 6.—Bienes de donde debe sacarse la porción conyugal. 7.—Modos de hacer efectiva la porción conyugal. 8.—Renuncia del derecho a la porción conyugal.**

I.—PROPOSITO DE ESTAS NOTAS

Los derechos sucesorios del cónyuge viudo constituyen tema de alguna actualidad. El hecho de que en el Congreso Mun-

(*) Este artículo fue publicado en el Fascículo IV del año 1966 (Octubre-Diciembre), del "Anuario de Derecho Civil", que edita el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos de Madrid (España), y se basa, fundamentalmente, en el Curso sobre "Sucesión forzosa y sucesión contractual", dictado por el autor, en Agosto de 1963, en nuestra Escuela de Derecho, dentro de los Cursos de Extensión Jurídica organizados por la H. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción. El referido Curso se publicó en el Nº 127 de esta "Revista de Derecho y Ciencias Sociales", correspondiente a Enero-Marzo de 1964, en sus páginas 3 a 102 inclusive. **Nota de la Redacción.**

Artículo: La sucesión forzada del cónyuge viudo en el Derecho chileno
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: José María Castán Vásquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

dial de Derecho Comparado celebrado en Barcelona en 1956 fuera aquél ampliamente debatido —haciéndosele numerosas aportaciones por parte de destacados civilistas— denota cuán general es la atención que se le dedica en nuestro tiempo. Cualquier estudio de Derecho extranjero en esta materia puede, pues, ofrecer algún interés. El Derecho chileno, en particular, lo presenta acaso mayor, ya que el valor general que tiene el Código Civil de Chile —primorosa obra de don Andrés Bello, que tanta influencia ha tenido en las codificaciones hispanoamericanas— se refuerza en esta concreta zona del Derecho Civil por la originalidad con que dicho Código reguló lo que llama **porción conyugal;** e incluso el interés aumenta por el hecho de haber sido reformados, en fecha relativamente reciente, algunos preceptos en esa materia, siendo la reforma fruto y testimonio de algunas tendencias actuales.

Las presentes notas no abarcan los derechos del cónyuge supérstite en todos los cauces de la sucesión, sino tan sólo en el de la sucesión forzosa. Es de señalar ya, que el Código Civil chileno reguló esta sucesión en el Título 5º del Libro III, relativo a las **asignaciones forzosas.** El artículo 1.167, con el que se abre dicho título, expresa que "asignaciones forzosas son las que el testador es obligado a hacer, y que se suplen cuando no las ha hecho, aun con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas". Según el propio precepto: "Asignaciones forzosas son: 1º.—Los alimentos que se deben por ley a ciertas personas; 2º.—La porción conyugal; 3º.—Las legítimas; 4º.—La cuarta de mejoras en la sucesión de los descendientes legítimos, de los hijos naturales y de los descendientes legítimos de estos últimos" (Confrontar artículos 806 y siguientes del Código Civil español). Hay así en el Derecho chileno cuatro asignaciones forzosas que podrían considerarse como otros tantos cauces de la sucesión forzosa.

A esa asignación reservada al cónyuge viudo y que en Chile recibe el nombre de **porción conyugal** me refiero únicamente en este trabajo, que quisiera añadir como un modesto homenaje más a los muchos y más brillantes que recientemente se han ofrecido en el mundo hispánico al autor del Código Civil chileno, don Andrés Bello, con ocasión del centenario de tan eminente jurista y humanista.

Artículo: La sucesión forzada del cónyuge viudo en el Derecho chileno
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: José María Castán Vásquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

II.—LA PORCION CONYUGAL

1.—CONCEPTO Y FUNDAMENTO

El Código Civil chileno regula la porción conyugal en sus artículos 1.172 a 1.180. En el primero de tales preceptos, el legislador de Chile, amigo de las definiciones, ha esbozado una definición de la porción conyugal. Según el artículo 1.172, en efecto, "la porción conyugal es aquella parte del patrimonio de una persona difunta que la ley asigna al cónyuge sobreviviente en conformidad a las disposiciones de este párrafo"; el texto actual de este artículo es el que le dio la Ley Nº 10.271, de 2 de Abril de 1952.

Una primera especialidad, pues, del Código chileno en esta materia es de carácter terminológico: el empleo del nombre "porción conyugal" para designar lo que en otras legislaciones se llama "derechos del cónyuge viudo". Ya don Andrés Bello explicó, en una nota al Proyecto chileno de Código Civil de 1841, por qué había escogido aquel término: "Se ha preferido esta denominación a la de cuarta marital, porque ésta parece indicar la cuarta parte de los bienes del marido, para la viuda, no la cuarta parte de los bienes de la mujer, para el viudo. La Ley de Partidas, si hemos de atenernos a su sentido natural, sólo concede esta asignación a la mujer. La Comisión ha seguido la opinión de los que creen que deben ser recíprocos los derechos de los dos consortes" (1). Hoy, el término "porción conyugal" es ya tradicional en Chile.

El fundamento de la porción conyugal es el mismo que el que tienen en otras legislaciones los "derechos del cónyuge sobreviviente". Es decir, un fundamento de justicia que se admite incluso en los ordenamientos pertenecientes a la esfera del Derecho soviético. Con razón ha podido observar a este respecto un civilista chileno, el profesor Arturo Alessandri, que "en las diversas legislaciones positivas, cualquiera que sea el régimen político, económico y social a que van ligadas, es dable observar, en la

(1) **Andrés Bello:** Nota al § 2 del Título V del Libro III del Código Civil de la República de Chile, tomada del Proyecto de 1841.

Artículo: La sucesión forzada del cónyuge viudo en el Derecho chileno
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: José María Castán Vásquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

época contemporánea, un aumento notable de los beneficios patrimoniales concedidos por la ley al cónyuge sobreviviente" (2).

2.—ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

En el Derecho chileno anterior al Código había regido el sistema de las Partidas de la "cuarta marital" —que permitía a la viuda pobre recibir hasta la cuarta parte de los bienes del marido—, discutiéndose en Chile qué debía entenderse por pobreza y cómo debía entenderse el verdadero valor del tope de "cien libras de oro" impuesto por la Partida VI a la herencia de la viuda (3).

Don Andrés Bello dio a esta materia, en el Código Civil de Chile, una regulación que ha sido considerada como original y adelantada para su época. "Con muy pocos artículos —decía Fabres— ha conseguido nuestro Código Civil formar este sistema tan adelantado y que, casi en su totalidad, nos pertenece" (4). "Se han mejorado notablemente —afirmaba el mensaje del Ejecutivo al Congreso proponiendo la aprobación del Código Civil— la suerte del cónyuge sobreviviente y de los hijos naturales. Al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua sustentación, se le asegura una no corta sustentación en el patrimonio del difunto, al modo que se hace en la legislación que hoy rige, pero igualando el viudo a la viuda; lo que si antes de ahora se había observado una vez, ha sido sólo en fuerza de una interpretación injustificable de la ley romana y española" (5).

---

(2) **A. Alessandri R.:** "Conclusiones del Coloquio sobre los derechos del cónyuge supérstite", en la Revista del Instituto de Derecho Comparado de Barcelona, 1957, página 384.

(3) Vid. **P. Rodríguez Grez:** "Estudio crítico de la porción conyugal y de los bienes reservados de la mujer casada en la legislación chilena". Editorial Jurídica de Chile, 1961, página 33.

(4) Citado por **Rodríguez Grez:** op. cit., página 34. Sin embargo, en el siglo pasado sostuvieron viva polémica respecto de la porción conyugal el propio don José Clemente Fabres y don Carlos Aguirre, Vargas (vid. el Prólogo del profesor Mujica a la obra de Rodríguez Grez, página 9).

(5) Mensaje firmado por Manuel Montt y Francisco Javier Ovalle, recogido en la edición del Código Civil de Chile del Instituto de Cultura Hispánica, Madrid, 1961, página 37.

Artículo: La sucesión forzada del cónyuge viudo en el Derecho chileno
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: José María Castán Vásquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Los preceptos en que se regulaba la porción conyugal eran, como ya dije, los artículos 1.172 a 1.180, integrantes de una de las secciones dedicadas a las asignaciones forzosas en el título 5º del Libro III.

Esa regulación que en su tiempo resultó progresiva, en el actual ha parecido, sin embargo, insuficiente. La referida sección ha sufrido por ello algunas modificaciones con la Ley Nº 10.271, de 2 de Abril de 1952, que es una de las leyes en que se ha traducido el proceso constante de reforma del Código chileno. ¿Cuál ha sido la orientación de la reforma en este punto? El profesor Pedro Lira Urquieta nos la resume así: "En cuanto a porción conyugal, la nueva legislación procuró mejorarla, elevando su monto y permitiendo al cónyuge sobreviviente favorecido acumularla con cualquiera otra asignación que haya de recibir en la sucesión del causante. Con otras palabras, se ha querido quitarle el carácter de asignación alimenticia **sui generis** que tenía" (6).

Pero aún después de la reforma, la regulación de la porción conyugal sigue pareciendo inadecuada a parte de la doctrina chilena. En este sentido, Pablo Rodríguez Grez, tras observar que la regulación se compone sólo de ocho artículos —ya que, de los nueve que había, uno, el 1.179, ha sido totalmente derogado—, afirma que aquélla es muy escasa en comparación con su importancia y que se requiere "actualizar muchas de sus características, algunas de ellas perdidas en reformas esporádicas y parciales, que no han enfocado en conjunto los defectos legislativos y sólo han pretendido corregir disfunciones aisladas" (7).

3.—NATURALEZA JURIDICA

El problema, tan debatido en España y otros países, de cuál sea la naturaleza jurídica del derecho del cónyuge sobreviviente —y, fundamentalmente, la cuestión de si el viudo es heredero de su consorte—, ha sido también ampliamente discutido en Chile.

---

(6) **P. Lira Urquieta:** "Estudio preliminar a la edición citada del Código de Chile", página 21.

(7) **Rodríguez Grez:** op. cit., página 34.

Artículo: La sucesión forzada del cónyuge viudo en el Derecho chileno
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: José María Castán Vásquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Sobre la base del Código chileno, puede parecer en principio que la porción conyugal constituye una asignación forzosa, aunque no una legítima. En efecto: asignación, en cuanto el artículo 1.167 la incluye en la lista de las asignaciones forzosas y el testador está obligado a hacerla, supliéndose si no lo ha hecho; pero no legítima, en cuanto el mismo artículo 1.167 la menciona —número 2— aparte de las legítimas —número 3—, y el artículo 1.182 no incluye al cónyuge sobreviviente en la lista de los legitimarios. La cuestión es, sin embargo, más compleja, siendo bastante lo que se ha discutido entre los civilistas chilenos acerca de si la porción conyugal constituye herencia o cosa distinta.

Y es que en esta materia hay que pesar también algunos otros preceptos, como son:

1) El artículo 1.181, que califica expresamente a los legitimarios como herederos e induce, por tanto, a creer que el cónyuge sobreviviente, respecto al cual no hace el Código una declaración semejante, no lo es.

2) El artículo 998, que, al decir que "en la sucesión abintestato 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", parece considerar como títulos distintos el de la porción conyugal y el de la herencia.

3) El artículo 1.178, que en su redactado de 1952 afirma: "La porción conyugal es la cuarta parte de los bienes de la persona difunta, en todos los órdenes de sucesión, menos en el de los descendientes legítimos". En el Proyecto de 1841 la porción conyugal se definía como "la cuarta parte de los bienes de la persona difunta, **existentes y conocidos** al tiempo de su muerte". Según don Andrés Bello, en virtud de esas palabras, "no se consideraría la porción conyugal como una asignación a título universal, ni el cónyuge que la recibiese como heredero"; ello, porque, también según la nota de Bello, una cuota de los bienes existentes y conocidos al tiempo de la muerte, no es una cuota

Artículo: La sucesión forzada del cónyuge viudo en el Derecho chileno
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: José María Castán Vásquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de todo el patrimonio: si acreciesen algunos bienes a la sucesión, el cónyuge sobreviviente no participaría de este lucro a título de porción conyugal; si, por el contrario, apareciesen deudas o recayesen nuevos gravámenes sobre la sucesión, no se debería tocar a la porción conyugal, sino en el caso de ser llamados a contribución los legatarios. Ahora bien, el término de **bienes existentes y conocidos** ha desaparecido, como hemos visto, del artículo 1.178 y ello suprime una de las razones por las que podría negarse que el cónyuge sea heredero.

4) El artículo 1.180, que, a primera vista, parece consagrar en su actual redacción al viudo como heredero, al decir: "el cónyuge, en cuanto asignatario de porción conyugal, será considerado como heredero". Sin embargo, la doctrina chilena ha puesto ya de relieve que de este precepto no se desprende tal carácter. A este respecto, el profesor Manuel Somarriva observa que aquella frase, que fue introducida por la Ley Nº 10.271, denota la perplejidad del legislador en orden a la naturaleza jurídica de la porción conyugal, ya que no se atrevió a decir que el cónyuge "es heredero" y afirma solamente que "será considerado como heredero", lo que indica que no lo es, sino que se le tiene por tal y se le equipara al heredero, por lo cual sigue siendo sostenible, aun después de la reforma, que la porción conyugal no es herencia (8). En esta línea se aduce también que lo que se asigna al cónyuge es una porción —es decir, una cuantía de bienes, no una parte alícuota del patrimonio—, y que el cónyuge no tiene, res-

(8) **M. Somarriva Undurraga:** "Derecho Sucesorio", Editorial Nascimiento, Santiago de Chile, 1961, página 356. Según este autor, la asimilación del cónyuge a los herederos se hizo con el solo objeto de que aquél fuera considerado como comunero —la cuestión se había planteado en pleito que llegó a la Corte Suprema—, y así lo acreditan las actas de las sesiones preparatorias de la ley. Consecuencias de esa consideración de comunero serán: 1ª) Que al cónyuge será menester otorgarle la posesión efectiva de la herencia, y 2ª) Que el cónyuge quedará en idéntica situación que los herederos en todo lo concerniente a la partición de la herencia, en la que intenvendrá en pie de igualdad con los herederos. Pero, por lo además, habiendo de interpretarse restringidamente la declaración del Código, no se la puede extender a otros supuestos.

Artículo: La sucesión forzada del cónyuge viudo en el Derecho chileno
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: José María Castán Vásquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

pecto de las deudas hereditarias, la responsabilidad de los herederos, sino la de los legatarios.

En definitiva, pues, la doctrina chilena se inclina a negar el carácter de herencia a la porción conyugal. Ahora bien, el rechazar que la porción conyugal sea una herencia no lleva forzosamente a creer que sea un legado. Lejos de ello, la doctrina pone de relieve que mientras los legados se pagan de la parte de libre disposición, la porción conyugal nunca se extrae de ella (9).

¿Qué es, pues, en conclusión, la porción conyugal? Para Somarriva, una asignación **sui generis**, especialísima, que no encuadra en la herencia ni en el legado: el cónyuge, por su porción conyugal, no es heredero ni legatario (10). En esta línea están también Barros Errázuriz (11) y Abeliuk, Rojas y Tasso (12).

La jurisprudencia chilena, finalmente, aparece —como la española, por cierto— contradictoria en este punto. Una sentencia de la Corte Suprema, de 15 de Junio de 1908, declaró que "el cónyuge sobreviviente en concurrencia con sus hijos legítimos es **asignatario a título universal** del cónyuge difunto, por su opción a la legítima rigorosa de un hijo, que es una cuota de la herencia". Pero, por otro lado, la sentencia de la Corte de Santiago de 22 de Mayo de 1928 —cuya tesis, como dijo Claro Solar, fue implícitamente acogida por la Corte Suprema al rechazar ésta el recurso interpuesto contra la sentencia— afirmó que "el cónyuge que por haber abandonado sus otros bienes y derechos, recibe como porción conyugal íntegra la legítima rigorosa de un hijo, no adquiere por ello el carácter de heredero en los bienes del cónyuge difunto".

Parece, por tanto, que el problema teórico de la naturaleza del derecho del cónyuge viudo no está resuelto definitivamente en la jurisprudencia chilena, si bien, en la práctica, la equi-

(9) **Somarriva:** op. cit., página 355.

(10) **Somarriva:** op cit., página 354.

(11) **A. Barros Errázuriz:** "Curso de Derecho Civil", volumen V, Santiago de Chile, 1931, página 236.

(12) **R. Abeliuk Manasevich, O. Rojas Besoaín y M. Tasso Fuentes:** "Estudio crítico de la jurisprudencia del Código Civil (La sucesión intestada y las asignaciones forzosas)", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, s. f., página 190.

Artículo: La sucesión forzada del cónyuge viudo en el Derecho chileno
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: José María Castán Vásquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

paración entre el viudo y los herederos, en orden a la partición, suprimirá la mayor parte de los conflictos que podrían surgir.

4.—PERSONAS CON DERECHO A LA PORCION CONYUGAL

A) **Regla general.**—El Código de Chile —como el de España y la mayoría de los modernos, al haberse relegado el sistema de la "cuarta marital" que se reconocía solamente a la viuda— otorga los derechos sucesorios indistintamente al marido y a la mujer (cf. artículo 1.172 del Código Civil). Antes de la reforma, el Código chileno exigía, en cierto modo, el tradicional requisito de la "pobreza del cónyuge sobreviviente", pues el artículo 1.172 concedía únicamente la porción conyugal al viudo "que carece de lo necesario para su congrua sustentación". Era, pues, un requisito la carencia de bienes, aunque, como pone de relieve la doctrina chilena, no se trataba de una pobreza absoluta, sino relativa, es decir, en relación con la fortuna dejada por el causante (13). Hoy, tras la reforma de 1952, el precepto no exige ya aquel requisito. Al hacer desaparecer la frase de "congrua sustentación", el legislador ya no da idea de tratar de favorecer a un asignatario falto de recursos. Como señala un autor chileno reciente, "el nombre tradicional de **cónyuge pobre** expresa una idea ya superada" (14).

El artículo 1.176 del Código de Chile, por otra parte, dice después de la reforma: "Por regla general, si el cónyuge sobreviviente tuviere bienes, pero no de tanto valor como la porción conyugal, sólo tendrá derecho al complemento a título de porción conyugal. Se imputarán, por tanto, a la porción conyugal todos los bienes del cónyuge sobreviviente, inclusive su mitad de gananciales, si no la renunciare, y los que haya de percibir como heredero abintestato en la sucesión del difunto. No obstante lo dispuesto en el inciso primero de este artículo, la porción conyugal es compatible con cualquiera donación o asignación testamentaria que el cónyuge sobreviviente haya de percibir en la sucesión del difunto".

---

(13) **Abeliuk, Rojas y Tasso:** op. cit., página 191.

(14) **Rodríguez Grez:** op. cit., página 52.

Artículo: La sucesión forzada del cónyuge viudo en el Derecho chileno
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: José María Castán Vásquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

La doctrina chilena ha destacado la importancia de la reforma en este punto: antes se tomaban en cuenta todos los bienes que el sobreviviente tuviere o adquiriere al momento del fallecimiento del premuerto; hoy no se imputan a porción conyugal los bienes que el supérstite reciba del difunto a título testamentario. Al decir de algunos autores, estos bienes "es como si el cónyuge no los tuviese" (15). Una duda se ha planteado para el caso de la viuda con derecho a una pensión de montepío: ¿Cómo debe considerarse esta pensión? ¿Se tendrá por asignación abintestato o testamentaria? Rodríguez Grez, que hace un estudio del problema, llega por diversas razones a la conclusión de que lo que el cónyuge sobreviviente reciba por montepío no debe imputarse a la porción conyugal (16).

Si no es necesario que el cónyuge sobreviviente sea "pobre" para tener derecho a la porción conyugal, ¿será preciso, en cambio, que sea "digno"? El Código chileno no dice que el cónyuge viudo ha de ser digno de suceder al difunto para recibir la porción conyugal; sin embargo, algunos autores observan que, como dicha porción es una asignación por causa de muerte, y los asignatarios deben ser dignos para suceder y capaces de hacerlo, debe entenderse así (17).

B) **Caso de divorcio.**—El cónyuge sobreviviente que se hallaba divorciado del premuerto —entendiendo la palabra "divorcio" en sentido de separación, no de divorcio vincular—, ¿conservará sus derechos en la sucesión?

La mayoría de las legislaciones contestan negativamente, al menos para el cónyuge que dio causa al divorcio (18). El Código chileno, en el artículo 1.173, dispone que "tendrá derecho a la porción conyugal aun el cónyuge divorciado, a menos que por culpa suya haya dado ocasión al divorcio".

---

(15) **Abeliuk, Rojas y Tasso:** op. cit., página 191.

(16) Vid. **Rodríguez Grez:** op. cit., páginas 52 y 53.

(17) **Abeliuk, Rojas y Tasso:** op. cit., página 192.

(18) Cf. respecto del Derecho español: Artículo 834 del Código Civil; artículo 148, núm. 1º, de la Compilación de Cataluña, y artículo 45, párrafo 1º, de la Compilación de Baleares.

Artículo: La sucesión forzada del cónyuge viudo en el Derecho chileno
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: José María Castán Vásquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Varias dudas se ha planteado la doctrina chilena ante este precepto. Una de ellas es la de si el artículo se refiere solamente al divorcio perpetuo, y no al temporal. Algunos autores —como Pinochet Contreras, José Clemente Fabres y Rodríguez Grez— creen que la referencia es sólo al divorcio perpetuo; otros —como Mesa Barros, Claro Solar y Somarriva—, se inclinan a entender que se trata del divorcio perpetuo y del temporal. Otra duda posible es la de si tendrá derecho a porción conyugal el esposo que dio ocasión al divorcio, pero sin culpa: como el precepto exige "culpa", se entiende que quien no la ha tenido conserva el derecho; a este respecto se recuerda el caso del que da ocasión al divorcio por padecer enfermedad contagiosa. Igualmente se ha planteado la duda de si tendrá derecho el sobreviviente en la hipótesis de que el divorcio hubiera sido por culpa de ambos cónyuges: para este caso se ha afirmado que habrá que entender que ambos cónyuges pierden su derecho, toda vez que ambos están comprendidos en la privación legal y que las culpas no se compensan (19).

Si, tras el fallecimiento de uno de los cónyuges, los herederos de éste otorgaran perdón al cónyuge sobreviviente, culpable de divorcio, ¿permitirá ese perdón recibir la porción conyugal? Parece que no, ya que el artículo 1.175, en la redacción que le ha dado la ley de 1952, dice que "el cónyuge sobreviviente que al tiempo de fallecer el otro cónyuge no tuvo derecho a porción conyugal, no la adquirirá después por causa alguna".

¿Y si, al morir uno de los cónyuges, estaba planteada solamente la demanda de divorcio? La jurisprudencia chilena ha entendido que la sentencia no hará perder el derecho a la porción conyugal (20).

C) **Caso de matrimonio nulo.**—La nulidad del matrimonio, ¿hace perder el derecho a la porción conyugal? Para afrontar esta cuestión conviene distinguir según que la declaración de nulidad sea anterior o posterior al fallecimiento del causante.

---

(19) Vid. **Rodríguez Grez:** op. cit., páginas 45 a 56.

(20) **Somarriva:** op. cit., página 328. Cf. el artículo 835 del Código Civil español.

Artículo: La sucesión forzada del cónyuge viudo en el Derecho chileno
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: José María Castán Vásquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

a) Si la nulidad del matrimonio estaba ya declarada, es evidente que, al tiempo de abrirse la sucesión, no existe matrimonio: el superviviente, en consecuencia, carece de porción conyugal. Ahora bien, el caso se complica si el matrimonio se contrajo de buena fe, porque cabe preguntarse si en esta hipótesis —que es la del matrimonio putativo, al que las legislaciones suelen reconocer efectos— es justa la privación del derecho.

En varios ordenamientos europeos, entre ellos, como es sabido, el español (cf. artículo 834 del Código Civil), parece que el cónyuge putativo no tiene derechos sucesorios, ya que no podría basarlos en una situación jurídica ya inexistente al abrirse la sucesión. En la doctrina chilena, llega a la misma conclusión Somarriva; para él, el cónyuge putativo carece de derecho a la porción conyugal: ello, porque el matrimonio nulo putativo produce sus efectos mientras dura la buena fe de los cónyuges, pero deja de producirlos desde el momento en que esa buena fe cesa; y, una vez declarado nulo el matrimonio, es imposible hablar de buena fe: ésta sería incompatible con la sola presentación de la demanda y su notificación, cuanto más con la declaración de nulidad (21).

Esas razones, de bastante peso, se refuerzan acaso si consideramos los antecedentes históricos del matrimonio putativo y su naturaleza jurídica. La doctrina del matrimonio putativo —como en su estudio sobre el mismo señala el profesor Jordano— fue creación del **ius canonicum** y pasó al **ius civile** para tutelar los intereses de los hijos, la legitimidad: primeramente se justificó para cuando concurriera buena fe de ambos padres, luego se concedió en el caso de buena fe unilateral, y hoy, desenvolviendo hasta el máximo la idea del **favor prolis**, algunas legislaciones civiles mantienen en todo caso para los hijos la legitimidad producida por la apariencia de matrimonio (22). En definitiva impera, pues, el deseo de mantener los efectos ventajosos del matrimonio para los hijos, eliminando, en cambio, dichos efectos para los padres de mala fe. Ahora bien, en el caso de la

(21) **Somarriva:** op. cit., página 328.

(22) **J. Jordano Barea:** "El matrimonio putativo como apariencia jurídica matrimonial", en el Anuario de Derecho Civil, 1961, página 344.

Artículo: La sucesión forzada del cónyuge viudo en el Derecho chileno
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: José María Castán Vásquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

porción conyugal no se trata de un efecto para los hijos, sino de un efecto para uno de los cónyuges; y un efecto que nace con posterioridad a la declaración de nulidad. El momento de la apertura de la sucesión del causante es el momento de su muerte, y en ese momento no existía el matrimonio, ni el superviviente puede alegar buena fe. No parece posible, pues, reconocerle el derecho a la porción conyugal.

Acaso podrían aducirse también en apoyo de esta tesis, sobre la base del Código chileno, los artículos 122 y 1.790, referentes a la situación en que quedan, tras la declaración de nulidad, las donaciones por causa de matrimonio hechas por los cónyuges. El artículo 122, en efecto, preceptúa en su párrafo 3º, redactado por la Ley 10.271, que "las donaciones o promesas que por causa de matrimonio se hayan hecho por el otro cónyuge al que casó de buena fe, subsistirán no obstante la declaración de nulidad del matrimonio"; y el artículo 1.790 permite que "declarada la nulidad del matrimonio, podrán revocarse todas las donaciones que por causa del mismo matrimonio se hayan hecho al que lo contrajo de mala fe...". Si el legislador hubiera querido mantener el derecho a la porción conyugal después de la declaración de nulidad, podría haberlo hecho expresamente como en el artículo 122.

b) Si la nulidad del matrimonio es declarada después de la muerte de uno de los cónyuges, el problema parece más difícil, ya que aquí faltan algunas de las razones que en el caso anterior se alegaban para negar la porción conyugal al sobreviviente. En la doctrina española, ante esta hipótesis, el profesor Fuenmayor opina que el cónyuge putativo sobreviviente tiene derechos sucesorios, salvo si la declaración de nulidad procede de que el cónyuge premuerto estaba ligado, al tiempo de contraer matrimonio, con otro vínculo derivado de unión legítima —caso de bigamia—, ya que en este caso el segundo cónyuge quedará excluido del beneficio hereditario (23).

---

(23) **A. de Fuenmayor:** "El derecho sucesorio del cónyuge putativo", en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1941, II, páginas 431 y siguientes.

Artículo: La sucesión forzada del cónyuge viudo en el Derecho chileno
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: José María Castán Vásquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En la doctrina chilena, sin embargo, Somarriva cree que en este caso "se producirá la situación curiosa de concurrir dos cónyuges a la porción conyugal, debiéndola dividir por mitades" (24).

5.—CUANTIA DE LA PORCION CONYUGAL

A) **Extensión legal: hipótesis.**—La palabra "porción" tiene un significado de parte. Esa parte, en Derecho chileno, es atribuida en propiedad, y no, como en el español, en usufructo. Su extensión es distinta según las siguientes hipótesis.

1.ª—El viudo concurre a la sucesión con un hijo legítimo del matrimonio: El Código chileno ha previsto esta hipótesis en las últimas palabras del párrafo 2º del artículo 1.178, según la redacción de 1952, que dice que "si sólo hubiera un hijo legítimo, la porción conyugal será igual a la legítima rigorosa de ese hijo" (25). Esta solución es la misma que en su redacción primitiva tenía el Código para todos los casos en que hubiera descendientes legítimos.

2.º—El viudo concurre a la sucesión con varios hijos o descendientes: El Código chileno, antes de su reforma, preveía la hipótesis en el párrafo 2º del artículo 1.178, donde preceptuaba que "habiendo tales descendientes, el viudo o viuda será contado entre los hijos, y recibirá como porción conyugal la legítima rigorosa de un hijo". La reforma de 1952 ha dejado este párrafo redactado así: "habiendo tales descendientes, el viudo o viuda será contado entre los hijos y recibirá como porción conyugal, con imputación a la mitad legitimaria, el doble de lo que por legítima rigorosa corresponda a cada hijo legítimo". Según esto, como observan los autores chilenos después de la reforma, cuando concurran varios hijos legítimos, el cónyuge es contado como dos para los efectos de dividir la mitad legitimaria. Si concurre un solo hijo (hipótesis anterior), al cónyuge se le cuenta por uno y la mitad legitimaria se divide por dos. En definitiva, la porción

(24) **Somarriva:** op. cit., página 328.
(25) Cf. artículo 834 del Código Civil español.

Artículo: La sucesión forzada del cónyuge viudo en el Derecho chileno
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: José María Castán Vásquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

es la misma habiendo uno o dos hijos y distinta habiendo más de dos. En efecto, si hay un solo hijo, el cónyuge recibe la mitad de la mitad legitimaria, es decir, un cuarto de herencia. Si hay dos hijos, como al cónyuge se le cuenta por dos, la mitad legitimaria se ha de dividir por cuatro, y al cónyuge le toca la mitad de la mitad legitimaria, o sea, también un cuarto de la herencia. En estos dos casos, pues, el cónyuge recibe exactamente la cantidad que le asigna el párrafo 1º del artículo 1.178, o sea, la cuarta parte de los bienes de la persona difunta. Pero si aumenta el número de descendientes que concurren a la sucesión, la porción conyugal deja ya de ser un cuarto de la herencia y va disminuyendo progresivamente. De todo ello resulta —observan Abeliuk, Rojas y Tasso— que los hijos legítimos están perjudicados por la concurrencia del cónyuge cuando son pocos, y beneficiados cuando son muchos (26). Y también —podemos añadir— que el cónyuge sale más perjudicado cuantos más hijos hay, resultado injusto que se daba también en el Código español y que ha tratado de suprimir la reforma del artículo 834 de éste por la ley de 24 de Abril de 1958.

3.ª—El viudo concurre a la sucesión con ascendientes legítimos: Para esta hipótesis, y cualquiera otra que pueda presentarse, "la porción conyugal es la cuarta parte de los bienes de la persona difunta" (artículo 1.178, párrafo 1º).

B) **Porción íntegra y porción complementaria.**—Es ésta una distinción peculiar del Derecho chileno. Como dice Alessandri, la porción conyugal es íntegra cuando el cónyuge recibe la totalidad de lo que por porción conyugal le corresponde; es complementaria cuando sólo lleva parte de ella. Esto último ocurre cuando el viudo tiene bienes, pero no de tanto valor como los que le corresponden por porción conyugal, pues en tal caso sólo tendrá derecho al complemento, o sea, a lo necesario para llegar al límite de la porción; así, si el límite es 100 y tiene bienes por 80, sólo recibirá un complemento de 20 (27). El precepto de donde este sis-

(26) Op. cit., página 194.

(27) **Alessandri:** op. cit., página 341.

Artículo: La sucesión forzada del cónyuge viudo en el Derecho chileno
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: José María Castán Vásquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tema se desprende es el párrafo 1º del artículo 1.176, que dispone que "por regla general, si el cónyuge sobreviviente tuviere bienes, pero no de tanto valor como la porción conyugal, sólo tendrá derecho al complemento a título de porción conyugal".

6.—BIENES DE DONDE DEBE SACARSE LA PORCION CONYUGAL

El párrafo 2º del artículo 1.178 del Código chileno (en la redacción que le ha dado la Ley Nº 10.271, la cual ha zanjado una discusión doctrinal que había en Chile acerca de los bienes de donde debe extraerse la porción conyugal) dispone que el viudo "recibirá como porción conyugal, **con imputación a la mitad legitimaria,** el doble de lo que por legítima rigorosa corresponda a cada hijo legítimo". Así, pues, la porción se paga de la mitad legitimaria.

En todos los órdenes de sucesión, menos en el de los descendientes legítimos, la porción conyugal se deduce previamente del acervo o masa de bienes del causante, o sea, antes de llevar a efecto las disposiciones del difunto o de la ley; así lo determina el artículo 959, número 5º.

Dos artículos del Código, el 1.185 y el 1.190, hablan de deducciones de la porción conyugal. Acerca de lo que sean estas **deducciones** y de si coinciden o no con las **imputaciones** a la porción conyugal, se ha discutido mucho en la doctrina chilena, que ha estado dividida, a partir de Fabres y Aguirre Vargas, sobre la cuestión (28). Aquí baste recordar que la Ley Nº 10.271, al reformar el artículo 1.176, ha establecido en sus incisos 2º y 3º lo siguiente: "Se imputarán, por tanto, a la porción conyugal todos los bienes del cónyuge sobreviviente, inclusive su mitad de gananciales, si no la renunciare, y los que haya de percibir como heredero abintestato en la sucesión del difunto. No obstante lo dispuesto en el inciso primero de este artículo, la porción conyugal es compatible con cualquiera donación o asignación testamentaria que el cónyuge sobreviviente haya de percibir en la sucesión del difunto".

---

(28) Vid.:**Somarriva:** op. cit., páginas 342 y siguientes; **Abeliuk, Rojas y Tasso:** op. cit., páginas 196 y siguientes; **Rodríguez Grez:** op. cit., páginas 96 y siguientes; y **Mujica:** prólogo citado, páginas 9 - 10.

Artículo: La sucesión forzada del cónyuge viudo en el Derecho chileno
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: José María Castán Vásquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Así, pues, hoy, si el causante ha dejado una disposición testamentaria a favor del viudo, sea superior o inferior a la porción conyugal, no se imputa a ésta. Por tanto, no se tomará en cuenta al calcular la porción; es como inexistente a esos efectos. La finalidad de la reforma en ese punto, como la del Código español en 1958, ha sido beneficiar al cónyuge viudo —que hoy puede llevarse en la sucesión, además de su porción conyugal, una asignación importante— y solucionar de paso la cuestión que se discutía en la doctrina.

7.—MODOS DE HACER EFECTIVA LA PORCION CONYUGAL

Recibiendo el cónyuge sobreviviente, en el Derecho chileno, una parte en propiedad, no se plantea en Chile, como en otros países, entre ellos España (29), la necesidad de prever formas subsidiarias de pago que permitan a los herederos, de acuerdo con el cónyuge viudo o con la aprobación del juez, satisfacer a aquél su parte con algo distinto al usufructo de unos bienes.

8.—RENUNCIA DEL DERECHO A LA PORCION CONYUGAL

El Código admite expresamente una renuncia de la porción conyugal en los casos —previstos en los dos primeros incisos del artículo 1.176— de que el cónyuge tenga bienes propios. Al tenor del artículo 1.177, en efecto, en tales casos "el cónyuge sobreviviente podrá, a su arbitrio, retener lo que posea o se le deba, renunciando la porción conyugal, o pedir la porción conyugal abandonando sus otros bienes o derechos".

La finalidad de aquel precepto, según pone de relieve la doctrina chilena, es beneficiar al viudo. Puede suceder, en efecto, que los herederos pretendan tasar muy alto los bienes del cónyuge, negándole así el derecho a porción conyugal o reduciendo el complemento que le corresponde; el cónyuge podrá entonces zanjar la cuestión abandonando sus bienes propios y llevándose la porción conyugal íntegra. El derecho de opción está atribuido al cónyuge **a su arbitrio** y podrá ejercitarlo, por tanto, sin limitaciones, no pudiéndose oponer a él los herederos.

(29) Cf. artículo 839 del Código Civil español.

Artículo: La sucesión forzada del cónyuge viudo en el Derecho chileno
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: José María Castán Vásquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

El artículo 1.177 tiene un defecto de redacción puesto de relieve en la doctrina desde Claro Solar y Fabres y que no ha sido corregido en la reforma de 1952: parece indicar que el cónyuge, para llevar su porción ha de abandonar forzosamente sus bienes propios, y, a la inversa, para retener sus bienes propios debe abandonar la porción conyugal. Pero lo que en realidad quiere decir es que, si el cónyuge quiere llevar porción conyugal íntegra, puede renunciar sus bienes y ya nada tendrá que imputarse a porción conyugal (30).

¿En qué momento ha de hacer uso el viudo del derecho de opción que le concede el artículo 1.177?

El problema se presentó hace años en la Corte Suprema de Chile, que en sentencia de 21 de Abril de 1904 declaró que dicho artículo —el cual, antes de la reforma de 1952, admitía ya la renuncia— no impone hacer una renuncia previa para pedir sus otros bienes, ni hacer una renuncia previa de éstos para pedir la porción conyugal.

---

(30) Vid.: **Somarriva:** op. cit., pág. 345; **Abelluk, Rojas y Tasso:** op. cit., páginas 210 y siguientes; **Rodríguez Grez:** op. cit., páginas 61 y siguientes.