

# REVISTA DE DERECHO

AÑO XXI

ENERO - MARZO DE 1953

N.º 83

**DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ**

## **COMITE DIRECTIVO:**

ROLANDO MERINO REYES

ALEJANDRO VARELA SANTA MARIA

JUAN BIANCHI BIANCHI

VICTOR VILLAVICENCIO G.

QUINTILIANO MONSALVE JARA

MARIO CERDA MEDINA



**ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA — CONCEPCION (CHILE)**

VÍCTOR VILLAVICENCIO G.

## DE LAS ASIGNACIONES FORZOSAS

(Continuación)

### II.—DE LA PORCION CONYUGAL

65.—Noción histórica.—La segunda de las asignaciones forzosas que reglamenta el artículo 1167 de nuestro Código Civil es la porción conyugal, esto es, "aquella parte del patrimonio de una persona difunta que la ley asigna al cónyuge sobreviviente en conformidad a las disposiciones del párrafo II del título V del Libro III del Código Civil", según el nuevo texto dado al artículo 1172 del referido Código por la Ley N.º 10.271 tantas veces citada.

Aun cuando en esta materia —como ha dicho un autor (48)—, tanto la ley como el sistema son casi exclusivamente chilenos, los orígenes de la institución se remontan a los primeros tiempos del Derecho Romano, en que se reconocía en la sucesión del marido una asignación en favor de la mujer, que el Derecho de Justiniano denominaba "cuarta uxoria", precisamente por esta circunstancia de ser exclusiva de la mujer (49).

---

(48) AGUIRRE VARGAS, Carlos. Obras Jurídicas. Página 104. Imprenta Gutenberg. Santiago de Chile. 1891.

(49) BRUGI, Obra citada, página 437, párrafo 79.

En el Derecho Español antiguo se llamó "cuarta marital" y se confería la viuda pobre que, al tiempo del fallecimiento de su marido, carecía de dote, legados o bienes propios con que atender a su congrua sustentación (50). Era, por ministerio de la ley, una deuda hereditaria, tenía lugar tanto en la sucesión testamentaria como ab-intestato, gravaba toda la masa de bienes de la herencia como un verdadera baja general y ascendía a la cuarta parte de los bienes hereditarios, con un máximo de cien libras oro, es decir, aproximadamente treinta mil pesos de 48 peniques.

En el Proyecto de Código Civil de 1845, ocupaba el segundo lugar entre las asignaciones forzosas y estaba ubicada después de las legítimas. En el artículo 1324 del Proyecto de 1853 fue también considerada en segundo lugar, pero a continuación de los legados de alimentos y antes de la legítimas, ubicación que conservó en el artículo 1324 del Proyecto Inédito y en el artículo 1167 del texto actual,

66.—**Definición.**—Bajo la sola vigencia del Código Civil, la porción conyugal era definida por el artículo 1172 como "aquella parte del patrimonio de una persona difunta, que la ley asigna al cónyuge sobreviviente, que carece de lo necesario para su congrua sustentación".

Esta definición solía inducir al error de considerarla como una verdadera asignación alimenticia concedida al cónyuge indigente, y por esta razón, y para disipar toda duda, la Ley N.º 10.271 modificó el aludido artículo 1172, reemplazando su parte final por la frase: "en conformidad a las disposiciones de este párrafo".

La reforma tiende a reforzar la idea de que la porción conyugal corresponde aún al cónyuge que posee bienes en cantidad suficiente para subsistir decentemente, según su situación social, lo que no podría ocurrir si se tratara de una asignación de

---

(50) Ley 7, título 13, Partida 6.ª. La disposición fue tomada por don Alfonso El Sabio del capítulo V de la Novela 117, que reconocía en el Derecho Romano la cuarta uxoria en favor de la viuda. Los comentaristas españoles la extendieron, por razones de equidad, en beneficio del viudo cuya situación económica no le permitía subsistir competentemente, y en esa forma se incorporó a nuestra legislación.

## DE LAS ASIGNACIONES FORZOSAS

59

carácter estrictamente alimenticio. Por otra parte, esta nueva definición armoniza o concuerda mejor con el sistema introducido por la reforma en el artículo 1176 del Código Civil, al hacer compatible la porción conyugal con "cualquiera donación o asignación testamentaria que el cónyuge sobreviviente haya de percibir en la sucesión del difunto". En virtud de esta compatibilidad, el carácter de lo necesario para la congrua sustentación dejó de ser requisito esencial para la procedencia de la porción conyugal, como lo era aparentemente, lo que hizo necesario eliminarlo del artículo 1172 que, como ocurre con toda definición, sólo debe contener los elementos que son esenciales de la institución definida.

67.—**Clasificación.**—Analizando las diversas situaciones que pueden presentarse, dentro de nuestra legislación, con respecto al cónyuge que reclama porción conyugal en la sucesión de su marido o mujer, la institución que nos ocupa puede ser de diferentes clases, a saber:

a) **Teórica.** La doctrina conoce con el nombre de porción conyugal teórica a la cuota, parte o proporción que, en forma general y abstracta, asigna el legislador al cónyuge sobreviviente sobre el patrimonio del difunto. Para determinar dicha cuota es necesario distinguir, como lo hace el artículo 1178 del Código Civil, si el cónyuge concurre a la herencia con descendientes legítimos del causante o si concurre con otros herederos que no tengan este carácter.

En el primer caso, el texto originario del inciso segundo del artículo 1178 citado establecía que la porción conyugal era igual a la legítima rigurosa de un hijo, ya que el cónyuge era contado, precisamente, entre los hijos para estos efectos. La reforma introducida a dicho inciso segundo por la Ley N.º 10.271 ha hecho necesario distinguir, en la actualidad, si el cónyuge concurre a la herencia con un sólo hijo legítimo, o si, por el contrario, concurre con dos o más. En el primer supuesto, la porción conyugal es precisamente igual a la legítima rigurosa de ese único hijo legítimo; en el segundo, la porción es igual al doble de lo que por legítima rigurosa haya de corresponder a cada uno de los dos o más hijos legítimos.

Los legisladores de la reforma han estimado de justicia duplicar la porción del cónyuge sobreviviente, frente a la de los hijos legítimos, en atención a que, en la mayoría de los casos, la fortuna del causante se ha formado o acrecentado gracias a los esfuerzos y a la colaboración de aquél.

Estas reglas no se alteran, sea que uno o más de los hijos legítimos concurren por derecho personal o representados por su descendencia legítima, ya que, de conformidad con el artículo 1183 de nuestro Código Civil, los legitimarios concurren y son excluidos y representados según el orden y reglas de la sucesión intestada, y la representación produce una verdadera subrogación personal en virtud de la cual, como expresa el artículo 984 en su inciso segundo, los representantes ocupan el lugar jurídico del representado y tienen, en consecuencia, el grado de parentesco y los derechos hereditarios de éste. Dicho en otros términos, el nuevo inciso segundo del artículo 1178 del Código Civil no atiende a la concurrencia física, sino a la concurrencia jurídica de uno o de dos o más hijos legítimos, para aumentar o disminuir el monto de la porción conyugal teórica.

En el segundo caso, esto es, cuando el cónyuge no concurre con descendientes legítimos del causante, el inciso primero del artículo 1178, que no fué modificado por la Ley N.º 10.271, establece que la porción conyugal es la cuarta parte de los bienes de la herencia, que resten una vez hechas las cuatro primeras deducciones indicadas en el artículo 959 del Código Civil.

**b) Efectiva.** Se denomina porción conyugal efectiva, al monto real, expresado en una cantidad numérica de dinero, que en cada caso particular y concreto corresponde percibir en definitiva al cónyuge sobreviviente en la liquidación y partición del haber hereditario.

Como en la determinación de dicha suma será necesario, por mandato del artículo 1176 del Código Civil, imputar a la porción conyugal todos los bienes que posea el cónyuge sobreviviente, inclusive su mitad de gananciales en la sociedad conyugal —si no la renunciare—, y los que haya de percibir como heredero abintestato en la sucesión del difunto, la porción conyugal efectiva



## DE LAS ASIGNACIONES FORZOSAS

61

puede, a su vez, subclasificarse en dos grupos, a saber: **íntegra y complementaria**.

Corresponde porción conyugal íntegra, al cónyuge que carece en absoluto de bienes imputables, con arreglo al nuevo texto del artículo 1176 después de la reforma de la Ley N.º 10.271. También corresponde porción conyugal íntegra al cónyuge que, teniendo bienes imputables, ejercita el derecho de opción que le confiere el artículo 1177 del Código Civil y abandona dichos bienes imputables para reclamar la porción que estamos estudiando. Al emplear deliberadamente la expresión "bienes imputables", hemos querido excluir de la renuncia aquellos bienes y derechos que, a partir de la reforma, son compatibles con la porción conyugal, es decir, las donaciones o asignaciones testamentarias que el cónyuge sobreviviente haya de percibir en la sucesión del difunto. Con la modificación introducida al artículo 1176, se ha resuelto en favor del cónyuge el viejo problema acerca de si la porción conyugal era o no compatible con las asignaciones testamentarias hechas en su favor sobre la parte de libre disposición.

La porción conyugal es complementaria, cuando, imputando a ella todos los bienes señalados en el nuevo inciso segundo del artículo 1176, resulta siempre un saldo a favor del cónyuge o, dicho en otros términos, cuando el valor numérico de esos bienes imputables es inferior al valor calculado a la porción conyugal teórica. En tal caso, el cónyuge sólo tiene derecho a llevar el complemento a título de porción conyugal, de acuerdo con el primer inciso del citado artículo 1176, si no ha hecho uso del derecho de abandono que le reconoce el artículo siguiente. El cálculo de dicha porción conyugal complementaria ha dado lugar, según veremos más adelante, a importantes problemas de interpretación legal.

c) **Ficticia**. Este último tipo de porción conyugal está constituido por el simple cálculo matemático que es necesario efectuar cuando el cónyuge no tiene derecho a porción conyugal por ser rico, o, más exactamente, por tener bienes imputables en cantidad igual o superior al monto de aquélla y no haber ejercido el derecho de abandono a que se ha hecho referencia.

En el sistema originario del Código Civil, en que se imputaban a porción conyugal no sólo los bienes propios del cónyuge sobreviviente y su mitad de gananciales no renunciada, sino también los bienes que a aquél podían corresponder en la sucesión del difunto, a título de donación, herencia o legado, la porción conyugal ficticia era muy frecuente y tenía gran importancia y aplicación en la práctica.

En virtud de la reforma introducida por la Ley N.º 10.271 al artículo 1176, al hacer compatible la porción conyugal con las donaciones y asignaciones testamentarias hechas al cónyuge sobreviviente por el causante, esa importancia ha disminuido sensiblemente.

En efecto, la reforma sólo ha dejado en calidad de bienes imputables los propios del cónyuge sobreviviente y su mitad de gananciales, por una parte, y las asignaciones que pudieran corresponder a éste como heredero ab-intestato, por la otra. Con respecto a los primeros, la situación no fué alterada por la Ley N.º 10.271 y, en este punto, el artículo 1176 sigue igual. En cuanto a los segundos, la ley aludida vino a modificar también la cuota hereditaria que al cónyuge sobreviviente corresponde en la sucesión ab-intestato del difunto, elevándola en todo caso más allá del monto de la porción conyugal teórica, lo que puede comprobarse fácilmente examinando los derechos hereditarios del cónyuge en cada uno de los órdenes de sucesión que reconoce la ley. Descartamos el orden de los descendientes legítimos a que se refiere el artículo 988, porque en él el cónyuge no es ni puede ser heredero ab-intestato. En el orden de los ascendientes legítimos, el cónyuge lleva un tercio de la herencia si concurren también hijos naturales, o la mitad en caso contrario, según claramente lo establece el nuevo texto del artículo 989. En el tercer orden de sucesión regular, el cónyuge lleva dos sextas partes —un tercio—, en concurrencia con los hijos naturales y los hermanos legítimos; la mitad de la herencia, si no hay hermanos legítimos y concurre sólo con los hijos naturales; las tres cuartas partes, si no hay hijos naturales y el cónyuge concurre sólo con los hermanos legítimos; o, finalmente, el total de la herencia, si el difunto no hubiere dejado descendientes, ni ascendientes, ni hermanos legítimos, ni hijos naturales, todo lo cual aparece del estudio combinado de los

## DE LAS ASIGNACIONES FORZOSAS

63

artículos 990 y 991, en su nueva redacción. Como la porción conyugal asciende sólo a la cuarta parte de la herencia en los demás órdenes de sucesión que no sean el de los descendientes legítimos, de acuerdo con el artículo 1178 inciso primero, siempre los derechos que correspondan al cónyuge como heredero ab-intestato serán superiores a la porción conyugal teórica y, en consecuencia, la porción conyugal ficticia estaría en tales casos condenada a desaparecer.

Sin embargo, estimamos que la institución que nos ocupa conserva importancia para los efectos de calificar y medir la responsabilidad del cónyuge por las deudas de la herencia, ya que dicha responsabilidad será distinta según sea el monto, naturaleza y procedencia de los bienes imputados a la porción conyugal teórica.

En efecto, el artículo 1180 del Código Civil, modificado por la Ley N.º 10.271, si bien establece que el cónyuge asignatario de porción conyugal es considerado como heredero, no tiene la responsabilidad principal de éstos sino la responsabilidad subsidiaria de los legatarios, e incluso, cuando se le impute a porción conyugal su mitad de gananciales, su responsabilidad deberá medirse por las normas especiales que se dan en el título De la Sociedad Conyugal, y será distinta según se trate del marido o de la mujer.

Sobre esta materia volveremos en párrafos posteriores.

68.—**Caracteres.**—Del estudio armónico de diversas disposiciones del Código Civil, y especialmente de su naturaleza jurídica de asignación forzosa, se desprende que las características más sobresalientes de la porción conyugal son las que indicaremos a continuación:

a) **No es una asignación alimenticia.**—Cuestión largamente controvertida ha sido la de determinar si la institución que nos ocupa puede o no considerarse una porción alimenticia, llamada a proveer al cónyuge sobreviviente de los bienes necesarios para una subsistencia congrua.

Hay quienes se han inclinado por la conclusión afirmativa, seducidos por las reglas de los artículos 1172, 1175, 1176 y 1177



del Código Civil, antes de ser reformados por la Ley N.º 10.271 tantas veces citada.

El primero de los preceptos aludidos exigía, como elemento esencial o indispensable para conceder este derecho, el que el cónyuge careciera de lo necesario para su congrua sustentación, requisito que es también exigido por los artículos 329 y 330 del Código Civil para hacer procedente el derecho de alimentos. El artículo 1175 disponía que si el cónyuge no tuvo derecho a la porción conyugal al momento de la apertura de la sucesión, atendida su situación económica, no podría adquirir con posterioridad este derecho por la circunstancia de caer en pobreza. El artículo 1176 reducía la porción conyugal, en el caso de pobreza relativa del cónyuge, sólo al complemento indispensable para su congrua sustentación, rebajando de la porción todos los bienes que aquél poseía u obtenía en la sucesión del difunto, complemento que también está establecido, en cierto modo, en el artículo 330 del Código Civil, al reducir los alimentos a aquella "parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcance para subsistir de un modo correspondiente a su posición social o para sustentar la vida". Finalmente, el artículo 1177 consagra en favor del cónyuge un derecho de opción entre la porción conyugal y los bienes que posee, regla que es también equivalente a la del artículo 1627 del Código Civil, que obliga al beneficiario a optar o elegir entre el beneficio de competencia y el derecho de alimentos; es decir, así como el primero de los preceptos citados no permite al cónyuge acumular la porción conyugal con sus demás bienes, el segundo tampoco permite acumular los alimentos con el beneficio de competencia.

Estas consideraciones han hecho decir a un autor que "la porción conyugal es, por su naturaleza, una asignación alimenticia; porque la ley la destina precisamente a procurar al cónyuge asignatario los recursos necesarios para su congrua sustentación; y como este mismo es el objeto que la ley asigna a los alimentos congruos, es forzoso concluir que la porción conyugal es por su naturaleza alimenticia" (51).

(51) FABRES, José Clemente, Obras Completas. Tomo II, página 10. Imprenta Cervantes, Santiago de Chile, 1908.

## DE LAS ASIGNACIONES FORZOSAS

65

Otros autores, con mayor fundamento a nuestro parecer, llegan a la conclusión contraria y sostienen que la porción conyugal y el derecho de alimentos son instituciones totalmente distintas, que no pueden confundirse, en atención a las diferencias que nos limitaremos a exponer (52).

En primer término, los alimentos están constituidos por prestaciones periódicas, pagaderas por mensualidades anticipadas, cuyo monto es fijado por el juez en atención a las necesidades del acreedor y a los medios económicos del deudor y puede ser aumentado o disminuido por aquél cuando tales condiciones varíen, según se desprende de los artículos 329, 331, 332 y 333 del Código Civil. La porción conyugal, en cambio, se traduce siempre en una cantidad determinada que se paga de una sola vez, con posterioridad a la apertura de la sucesión, y cuyo monto es fijado por la ley y no puede ser alterado por el juez, pues queda establecido en forma irrevocable por la situación económica que el cónyuge acreedor tenía al instante del fallecimiento del causante; es decir, su enriquecimiento o empobrecimiento ulterior no influyen en forma alguna en el derecho a la porción conyugal ni en su monto, según lo dispone con toda claridad el artículo 1175 del Código Civil.

En segundo lugar, el derecho a alimentos futuros se encuentra fuera del comercio jurídico, según vimos en capítulos anteriores, y es, por consiguiente, imprescriptible, intransigible, irrenunciable, etc. En cambio, la porción conyugal confiere al cónyuge la propiedad más plena y absoluta sobre los bienes correspondientes, de manera que puede transferirlos y transmitirlos, operar transacciones y compensaciones en ellos, e incluso renunciarlos, según expresamente lo dispone el artículo 1177 del Código Civil. Naturalmente, estas convenciones sólo pueden tener valor si se celebran con posterioridad al fallecimiento del causante, ya que el derecho a suceder por causa de muerte a una persona viva no puede ser objeto de una donación o contrato, ni aún con el consentimiento de dicha persona, según aparece del artículo 1463 de nuestro Código.

---

(52) SALAS, Francisco de P. Estudios del Código Civil Chileno. Las Asignaciones Forzosas. Páginas 38 y 39. Imprenta Cervantes. Santiago. 1892.

Por otra parte, los alimentos se deben desde la primera demanda, de acuerdo con los artículos 290 y 331 del Código Civil, en tanto que la porción conyugal se debe desde el fallecimiento del causante; el primero de los derechos nombrados se extingue por la muerte del alimentario y no es transmisible, mientras que la porción conyugal deferida no se extingue por la muerte de su titular y constituye un derecho transmisible, de acuerdo con las reglas generales; el divorcio culpable priva al cónyuge sobreviviente de la porción conyugal, de conformidad con el artículo 1173, pero no lo priva del derecho a los alimentos necesarios, sino en el caso en que la causal sea de tal gravedad que llegue a constituir injuria atroz, según se desprende de los artículos 324, 979 y 1210 del Código Civil.

La reforma introducida por la Ley N.º 10.271 a los artículos 1172, 1175 y 1176 de nuestro Código, al eliminar de los dos primeros el concepto de pobreza como factor esencial para la procedencia de la porción conyugal y al declarar, en el último, que ésta es compatible con las donaciones y asignaciones testamentarias que el cónyuge sobreviviente pueda recibir del causante, han decidido la cuestión en el sentido de que la institución que nos ocupa no tiene el carácter de una asignación alimenticia.

b) **No es una asignación hereditaria o a título universal.**— También se ha discutido si el cónyuge, en cuanto asignatario de porción conyugal, tiene o no la calidad de heredero o de asignatario a título universal dentro de la sucesión, especialmente en presencia del artículo 1172, que la define como una parte del patrimonio de una persona difunta; del artículo 1178, que la fija en la cuarta parte de dicho patrimonio en todos los órdenes de sucesión, menos en el de los descendientes legítimos; del artículo 951, que establece que la asignación es a título universal cuando se sucede al difunto en una cuota de sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles; y, finalmente, del artículo 1097, según el cual los asignatarios a título universal son hedereros, no obstante cualquiera palabra con que se les llame, y representan la persona del causante para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles.

## DE LAS ASIGNACIONES FORZOSAS

67

La cuestión no es puramente teórica, pues de la conclusión a que se llegue depende la responsabilidad del cónyuge sobreviviente por las deudas hereditarias y cargas testamentarias, como asimismo los derechos que pueda hacer valer dentro de la sucesión.

A pesar de que los preceptos citados parecen conducir a la conclusión de que, en nuestra legislación, la porción conyugal es una asignación a título universal y, por consiguiente, confiere al cónyuge la calidad de heredero, un estudio más profundo del sistema instaurado por nuestro Código Civil conduce a la conclusión contraria.

Desde luego, cabe destacar que el inciso primero del artículo 1178 establece que la porción conyugal asciende, por regla general, "a una cuarta parte de los bienes" del difunto y no a una parte alícuota de su patrimonio, es decir, no comprende tanto el activo como el pasivo, sino exclusivamente aquél, lo que basta para alejar toda idea de universalidad.

Por otra parte, el artículo 959 del Código Civil dispone que la porción conyugal es una baja general de la herencia y que sólo una vez efectuadas las deducciones que en dicho artículo se enumeran queda determinado "el acervo líquido de que dispone el testador o la ley", lo que indica claramente que las asignaciones a título universal, que correspondan a los herederos, sólo vienen a calcularse y pagarse después de estar calculada y pagada la porción conyugal.

Ni aún en el caso de haber descendientes legítimos, en que la porción conyugal debe sacarse de la mitad legitimaria, puede sostenerse con fundamentó su carácter de asignación universal por el hecho de que el legislador fije su monto en la legítima o en el doble de la legítima rigurosa de un hijo, según el caso. En dicho precepto del artículo 1178, nuestro Código no ha querido en manera alguna conferir al cónyuge la calidad de legitimario o asimilarlo a los hijos legítimos, que tienen, sin lugar a dudas, la calidad de herederos, pues así se ha encargado de decirlo expresamente el artículo 1181 en su inciso segundo. Por el contrario, en él se ha limitado el autor de la ley a tomar la legítima rigurosa como un punto de referencia o como una medida de valor para fijar el monto de la porción conyugal. Así se desprende de los diversos proyectos de don Andrés Bello, en todos los cuales se decía que la



porción conyugal "no podría exceder al valor de la legítima" de un hijo, y así aparece también claramente en el Mensaje de nuestro Código, según el cual la porción conyugal "se mide por la legítima rigurosa de los hijos legítimos cuando los hay", argumentos todos que conducen a la conclusión de que el cónyuge, por su porción conyugal, no es ni puede ser considerado heredero ni asignatario a título universal (53).

En este mismo sentido se ha pronunciado en una oportunidad nuestra jurisprudencia, al decir que "el cónyuge que, por haber abandonado sus otros bienes y derechos, recibe como porción conyugal íntegra la legítima rigurosa de un hijo, no adquiere por ello el carácter de heredero en los bienes del cónyuge difunto" (54). Sin embargo, nuestra Excelentísima Corte Suprema declaró, en el mismo caso citado, que el cónyuge sobreviviente es, por su porción conyugal íntegra igual a la legítima rigurosa de un hijo, co-partípe o comunero con los causahabientes de la herencia, en la comunidad de bienes que se produjo al fallecimiento del causante (55). Es decir, que nuestro más alto Tribunal admite la existencia de comunidad entre personas cuyos derechos en la cosa común no son idénticos, sino fundamentalmente distintos.

Esta cuestión vino a ser igualmente resuelta por la Ley N.º 10.271, al modificar el artículo 1180 de nuestro Código, en el sentido de que "el cónyuge, en cuanto asignatario de porción conyugal, **será considerado como heredero**", es decir, la reforma reconoce que la porción que estudiamos no es intrínsecamente una asignación a título universal o cuota hereditaria y que el cónyuge no es verdaderamente heredero, pero se le asimila a los herederos, se le considera como tal, para los efectos de que pueda aprovechar de los derechos correspondientes a esta calidad y adjudicarse bienes de la herencia, según se desprende de la historia fidedigna del

---

(53) Véase: CLARO SOLAR, Luis. La porción conyugal, la comunidad de bienes y un fallo de casación. Revista de Derecho y Jurisprudencia: Sección Derecho. Tomo XXVII. Páginas 89 y siguientes.

(54) Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo XXVII. Sección I, página 418. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago.

(55) Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo XXVII. Sección I, página 417. Sentencia de la Corte Suprema.

## DE LAS ASIGNACIONES FORZOSAS

69

establecimiento de la Ley N.º 10.271 en este punto (56), como asimismo de la historia fidedigna del artículo 1178 del Código Civil (57).

A pesar de la absoluta claridad con que aparecen estas conclusiones en nuestra legislación, un autor ha sostenido que el cónyuge, en el caso del artículo 1178 inciso segundo, o sea, cuando recibe como porción conyugal la legítima rigurosa de un hijo, o el doble según el caso, "es asignatario de legítima" y, por consiguiente, debe aprovechar de las acumulaciones de las donaciones irrevocables hechas en razón de legítimas o de mejoras, ya que, de conformidad con el artículo 1199 del Código Civil, dichas acumulaciones aprovechan exclusivamente a los asignatarios a título de legítima o mejora (58).

Sostener que el cónyuge, en tal caso, es asignatario a título de legítima, equivale a sostener su calidad de legitimario y, por lo tanto, de heredero, según la regla precisa del inciso segundo del artículo 1181 de nuestro Código.

En su oportunidad veremos que la Ley N.º 10.271 ha zanjado esta dificultad, declarando expresamente, en el nuevo artículo 1199, que el cónyuge aprovecha de las acumulaciones señaladas en el artículo 1185, a pesar de no ser asignatario a título de legítima (59).

c) **Es una asignación forzosa.**—La circunstancia de que el artículo 1167 enumere precisamente a la porción conyugal entre las asignaciones forzosas, permite inferir una serie de consecuencias jurídicas del mayor interés.

En primer término, la ley impone sobre el testador la obligación de respetarla, so pena de dejar sin efecto sus disposiciones testamentarias en la parte en que ellas pudieran lesionar o vulnerar los derechos del cónyuge sobreviviente por este capítulo. Así lo dice el inciso primero del citado artículo 1167, y así lo con-

---

(56) Acta de la sesión 123 del 14 de Noviembre de 1947. Sección de Derecho Civil del Instituto Chileno de Estudios Legislativos.

(57) AGUIRRE VARGAS, Carlos. Obra citada. Páginas 125 y 216 infra.

(58) FABRES, José Clemente. Obra citada. Página 105.

(59) ASSAEL MORRIS. Obra citada. Página 184 infra.

firma también el artículo 1221, al conferir al cónyuge el derecho de pedir que se reforme el testamento en su favor, cuando el testador no le ha dejado lo que por ley le corresponde.

A pesar de que el legislador no lo ha establecido en forma expresa en el título correspondiente, debemos entender que la porción conyugal no puede ser sometida por el testador a ningún plazo, modo, condición o gravamen, es decir, que ella es por su naturaleza una institución que no admite modalidades. Si en la práctica el causante establece alguna modalidad que afecte a la porción conyugal, creemos que el cónyuge sobreviviente puede solicitar se deje sin efecto la cláusula correspondiente, por medio de la acción de reforma de testamento a que hemos hecho referencia. Así se desprende de los artículos 1192 y 1195 inciso segundo del Código Civil, que establecen dicho principio con respecto a las legítimas y a las mejoras, y así debe estimarse por su carácter de asignación forzosa, ya que si fuera lícito al testador imponer modalidades o gravámenes a la porción conyugal, ésta podría en el hecho ser disminuída considerablemente e incluso hacerse ilusoria, en perjuicio evidente del cónyuge supérstite.

En relación con lo que venimos exponiendo, nuestra jurisprudencia ha declarado que "corresponde a la naturaleza propia de la porción conyugal el que esta asignación forzosa no sufra jamás disminución alguna en su cuota permanente y fija, y que en la liquidación de los bienes del cónyuge difunto, los herederos de éste no tomen para sí ninguna parte de esa porción, so pretexto de pagos o recompensas, de cualquier género que sean" (60).

d) Es una asignación por causa de muerte sui generis.—Así como hemos concluído precedentemente que la institución que nos ocupa no tiene el carácter de una herencia o asignación a título universal, debemos igualmente concluir que tampoco puede ella confundirse con los legados o asignaciones a título singular, de que tratan los artículos 951 y 1104 del Código Civil.

Acaso podría inducir a tal confusión, el hecho de que la porción conyugal se traduzca siempre, en definitiva, en una cantidad determinada expresada en dinero, comparable a lo que ocurre en

---

(60) Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo. XI, Sección I, página 250.

## DE LAS ASIGNACIONES FORZOSAS

71

los legados de género y, además, la circunstancia de que el artículo 1180 imponga al cónyuge sobreviviente precisamente la responsabilidad subsidiaria de los legatarios. Sin embargo, basta tener presente, para disipar cualquiera duda al respecto, que los legados son por su esencia asignaciones testamentarias que dependen únicamente de la voluntad del causante, en tanto que la porción conyugal es una asignación forzosa, que la ley impone aún en contra de dicha voluntad.

Por consiguiente, podemos afirmar que la porción en estudio es una institución sui generis, original de nuestra legislación, una asignación por causa de muerte de monto determinado, una especie de legado legítimo o ab-intestato que, por su naturaleza de asignación mortis causa, supone que el asignatario sea digno de suceder al difunto, según veremos más adelante.

**69.—Condiciones para que el cónyuge tenga derecho a porción conyugal.**—Dentro del sistema ideado por el autor del Código Civil, para que el cónyuge sobreviviente pueda reclamar porción conyugal, íntegra o complementaria, es menester que concurren las siguientes condiciones, a saber:

1). Que los bienes imputables que el cónyuge posea no excedan o igualen al monto de la porción conyugal teórica, a menos que haga renuncia de tales bienes optando por la porción íntegra, según se desprende de los artículos 1176 y 1177 del Código Civil.

Este requisito es denominado "pobreza relativa del cónyuge sobreviviente", en todas las obras y estudios anteriores a la reforma de la Ley N.º 10.271. Nos parece preferible evitar el término "pobreza", porque, en rigor, él no resulta exacto, si se tiene en cuenta que en la actualidad la porción conyugal es compatible con las donaciones y asignaciones testamentarias que al cónyuge pudieran corresponder en la sucesión del difunto y que pueden llegar hasta la cuarta o la mitad del acervo, según concurren o no hijos legítimos o naturales, por derecho personal o de representación. No puede sostenerse que sea pobre un cónyuge a quien el causante haya asignado en tal proporción bienes de la herencia.

Hemos dicho que los bienes imputables eran —antes de la reforma—, todos los que el cónyuge poseía con anterioridad al



fallecimiento del causante, o los que adquiriría con motivo de su muerte; pues, como ha dicho un autor, "el artículo 1176 equipara todos los bienes del cónyuge sobreviviente para el efecto de imputarlos al pago de la porción conyugal", y la expresión comprende tanto las cosas corporales como las incorporales y, entre éstas, tanto los derechos reales como los personales, cualquiera que sea su origen, incluyendo los que aportó el matrimonio, los que esté administrando en virtud de separación total o parcial de bienes, los créditos o derechos que pueda hacer valer contra la sociedad conyugal, su mitad de gananciales y los derechos que a cualquier otro título tenga en la sucesión del cónyuge difunto (61).

En otra época se discutió largamente si las asignaciones que el causante hacía a su cónyuge sobre la parte de libre disposición debían también imputarse al pago de la porción conyugal, o si, por el contrario, eran compatibles con ésta.

El caso se presentó con motivo de que el causante expresó, en forma literal, en una de las cláusulas de su testamento, lo siguiente: "Dejo a mi esposa doña N. P., a más de su porción conyugal, toda la cuarta de libre disposición". Nuestra jurisprudencia, sentando una doctrina compartida por algunos autores chilenos (62), estimó que la cláusula era perfectamente válida, porque, dentro de nuestra legislación, la parte de libre disposición puede ser válidamente asignada a cualquiera de los legitimarios e incluso a un extraño y, con mayor razón, puede serlo al cónyuge sobreviviente (63). El señor Fabres impugnó dicha conclusión basándose, especialmente, en que si bien es cierto que el causante puede libremente asignar a su cónyuge la parte de libre disposición, no lo es menos que al hacerlo lo priva automáticamente del derecho a la porción conyugal, ya que ésta sólo corresponde "al cónyuge que carece de los necesario para su congrua sustentación", situación en que no se encuentra ni puede encontrarse quien ha adquirido bienes en la parte de que el causante podía disponer con entera libertad (64).

(61) FABRÉS, José Clemente. Obra citada. Página 30.

(62) AGUIRRE VARGAS, Carlos. Obra citada. Páginas 289 a 295.

(63) Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 22 de Agosto de 1884. Citada por Aguirre. Obra citada. Páginas 271 a 289.

(64) FABRÉS, José Clemente. Obra citada. Páginas 157 y siguientes.

## DE LAS ASIGNACIONES FORZOSAS

73

El problema ha desaparecido de nuestro Derecho, en virtud de que la Ley N.º 10.271 —como hemos expresado tantas veces—, lo resolvió en el sentido favorable a la acumulación o compatibilidad, consecuente con sus propósitos de mejorar la condición del cónyuge.

Cabe preguntarse qué consecuencias acarrearán, con respecto al requisito que estamos estudiando, las variaciones que se produzcan en la situación económica del cónyuge sobreviviente con posterioridad a la apertura de la sucesión, pero por causas jurídicas que deban operar retroactivamente y producir sus efectos desde antes de dicha apertura. Por ejemplo, si a la apertura de la sucesión dicho cónyuge no es dueño, sino únicamente poseedor, de bienes determinados cuyo dominio adquirirá con posterioridad por prescripción o transacción cuyos efectos deben retrotraerse al comienzo de la posesión, o si a la fecha de dicha apertura había enajenado ciertas cosas que después vuelven a su patrimonio por nulidad, rescisión o resolución del contrato correspondiente, o por revocación de una donación, etc., o, por último, si al momento del fallecimiento del causante tenía sólo derechos litigiosos que más tarde se hicieron indiscutidos por haber ganado o transigido el pleito correspondiente.

Sabemos que en situaciones análogas, y para los efectos de determinar el ingreso de los bienes al haber propio del cónyuge o al haber de la sociedad conyugal, el artículo 1736 del Código Civil atiende a la fecha en que opera la causa o el título de la adquisición y retrotrae a dicha fecha los efectos de la prescripción, transacción, nulidad, rescisión, resolución, revocación o sentencia judicial, según los casos.

De aplicarse el mismo criterio en materia de porción conyugal, habría que llegar a la conclusión de que los bienes posteriormente ingresados al patrimonio del cónyuge sobreviviente, pero en virtud de causas o títulos anteriores a la apertura de la sucesión, deben imputarse a una porción conyugal calculada y generalmente pagada, que, en virtud de dicha imputación, a menudo podría desaparecer. Recíprocamente, habría que reconocer derecho a reclamar porción conyugal al cónyuge que, no habiendo tenido derecho a ella, por poseer bienes en cantidad igual o superior al momento de fallecer el otro cónyuge, ha debido despren-

derse de todo o parte de tales bienes con posterioridad, pero en virtud de causas llamadas a operar retroactivamente.

Tal conclusión parece contraria a lo establecido por el artículo 1175 del Código Civil que, en su nueva redacción, dispone en forma terminante, amplia y sin excepción o limitación de ninguna especie, 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".

Por otra parte, la aplicación analógica a esta materia, del principio contenido en el artículo 1736, condenaría a la incertidumbre y a la inestabilidad tanto los derechos del cónyuge a la porción conyugal como los derechos de los legitimarios en la herencia, lo que no pudo estar en el ánimo del legislador permitir.

**(Continuará)**

\*\*\*\*\*