

## MEMORIAS CIENTÍFICAS I LITERARIAS.

*DERECHO CIVIL.*—*Habiendo legitimarios, la porcion conyugal ¿es acumulable con la cuarta de libre disposicion?—Memoria de prueba para obtener el grado de licenciado en la Facultad de leyes i ciencias políticas, por don Federico Scottó.*

Señores:

Cumpliendo con el deber que me imponen los estatutos de la Universidad para optar el grado de licenciado en la Facultad de leyes i ciencias políticas, voi a ocuparme por algunos momentos de la siguiente cuestion:

“En el caso de haber legitimarios, la porcion conyugal a que tiene derecho el cónyuje sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua sustentacion ¿es acumulable con la porcion de que pudo disponer libremente el difunto?”

Al enunciar la cuestion, se trata solo de la parte de libre disposicion, porque está fuera de duda el que la porcion conyugal no es acumulable con los bienes propios del cónyuje sobreviviente, o mejor dicho, la porcion conyugal debe disminuirse hasta concurrencia *de esos bienes*, porque el art. 1176 inc. 2.º dispone se imputen a ella, i el 1190 inc. 2.º ordena vuelvan a la mitad legitimaria las deducciones que, segun el 1176, se hagan a dicha porcion. Queda, pues, reducida la cuestion a determinar si el cónyuje sobreviviente que tiene i quiere hacer valer su porcion conyugal tiene *capacidad* para recibir i acumular con ella lo que de la parte de libre disposicion le hubiere asignado el difunto. Antes de entrar a hacer un breve i ligero análisis de los artículos del código civil relativos a la cuestion, talvez no estará demás definir la porcion conyugal i determinar su cuantía.

Porcion conyugal, dice el art. 1172, es aquella parte del patrimonio de una persona difunta que la lei asigna al cónyuje sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua sustentacion. En quanto a la cuantía de esta asignacion

condicional forzosa, ella está fijada en la cuarta parte de los bienes de la persona difunta, en todos los órdenes de sucesion menos en el de los descendientes lejítimos. En este último órden de sucesion, la porcion conyugal no es una cuota determinada. La lei dispone para este caso que el cónyuje sea contado entre los hijos i tenga como porcion conyugal la lejítima rigorosa de su hijo. Varia, pues, segun el número de hijos del difunto: asi, si ha dejado dos hijos, la porcion conyugal será la sexta parte, i si tres, la octava parte, etc.

Espuestos los antecedentes de la cuestion, voi a ocuparme con la posible brevedad de los principales artículos del código civil relativos a la materia. El art. 1176 inc. 1.º dice: "Si el cónyuje sobreviviente tuviese bienes, pero no de tanto valor como la porcion conyugal, solo tendrá derecho al complemento a título de porcion conyugal." Los que sostienen la capacidad del cónyuje sobreviviente para acumular a su porcion otros bienes de la parte de que puede disponer libremente el difunto, dicen: para interpretar este inciso, debe atenderse al momento en que la lei se coloca para conceder el derecho a la porcion conyugal, i el art. 1173 dispone que "el derecho se considera existir en el momento de morir el difunto;" pero es claro que en el momento después de su muerte, porque solo con ello pueden adquirir los asignatarios derecho a sus bienes.

Ahora bien, podria decirse de los bienes que adquiere en ese momento: "si el cónyuje tuviere bienes;" para eso seria preciso hacer desaparecer la diferencia evidente que existe entre *tener* i *adquirir*: para tener algo en un momento dado, menester es haberlo adquirido con anterioridad.

La misma idea de adquisicion anterior envuelve la forma verbal *tuviere*. Muchos gramáticos llaman a este tiempo futuro perfecto, es decir, tiempo que espresa la idea de una época ya pretérita en el momento futuro que se considera.

Por otra parte, este artículo habla de lo que el cónyuje tiene derecho o facultad de exigir, pero de ninguna manera de su incapacidad para recibir. Aun suponiendo de ningún valor las observaciones anteriores, no arribaríamos a otra conclusion que a negar al cónyuje que recibiera algo de la liberalidad del difunto,

el derecho de exigir aun su porcion conyugal íntegra. Esta idea está corroborada por las mismas palabras del artículo “solo tendrá derecho al complemento a *título de porcion conyugal*.” Se refiere, pues, a lo que puede exigir por este título i nó a la capacidad del cónyuje para recibir por otro cualquiera.

Establecido que este primer inciso habla del derecho i nó de la capacidad del cónyuje sobreviviente, toca analizar el segundo inciso del citado art. 1176, que dice: “Se imputará, por tanto, a la porcion conyugal todo lo que el cónyuje sobreviviente tenga derecho a percibir por cualquier título en la sucesion del difunto, inclusa su mitad de gananciales si no la renunciare.” Conviene no olvidar para la recta intelijencia de este inciso que él no es sino una consecuencia de lo espuesto en el anterior.

Así, aunque las palabras “tuviere derecho a percibir por cualquier título en la sucesion del difunto” parecen comprender aun las asignaciones que le haga el difunto, la circunstancia de ser una deduccion del inciso anterior hace inadmisibile esa intelijencia. Principia por las palabras “Se imputará *por tanto*” etc., i no habria mucha lójica en deducir del derecho para exigir solo el complemento de la porcion conyugal sancionado en el inc. 1.º la incapacidad de recibir por otro título.

Lo lójico es suponer que esta imputacion se dispone para computar lo que el cónyuje tiene derecho de exigir, nó capacidad para recibir. I aun suponiendo que este inciso reglara la capacidad del cónyuje sobreviviente, las mismas palabras que él emplea casi no dejan duda de que la imputacion que él establece no se refiere a los bienes que el sobreviviente debe a la liberalidad del difunto, sino que solo ha querido comprender aquellas cosas que el cónyuje sobreviviente puede exigir por derecho propio. Así al menos parecen indicarlo las palabras “inclusa su mitad de gananciales,” que es como decir se estiende aun a los gananciales, que podria parecer que no estaban comprendidos; i por cierto que entre los gananciales que no se adquieren en el momento de la muerte, pues ella no hace sino fijar la cantidad a que ascienden poniendo término a la sociedad conyugal, i las asignaciones que adquiere en ese momento, si habia que resolver algun caso, indudablemente no era el de los gananciales. No parece admisible que el código haya cuidado de resolver un caso en que no cabia duda i nada haya dicho del único que po-

dría haber necesidad de resolver. Las palabras "a cualquier otro título" no pueden, pues, tener otro sentido, no pueden comprender otras cosas que aquellas de que la mujer conserva el dominio, aquellas de que le es dadora la sociedad conyugal, incluso también los gananciales a que hubiere lugar en ciertos casos.

Observaremos de nuevo que tratándose aquí de lo que el cónyuge tiene derecho de exigir, aun tomando las palabras *cualquier otro título*, nó en el sentido natural que tienen atendidas las otras que las modifican, sino en el que les correspondería tomadas aisladamente, siempre tendríamos que lo único que de ello podría deducirse era que la lei establece la presuncion de que todas las asignaciones voluntarias que se hagan al cónyuge sobreviviente deben imputarse a su porcion, pero sin que esto importe la incapacidad de recibirlas si se le hubieren dejado sin perjuicio de la porcion conyugal.

Pasando al segundo artículo, 1177, que establece: "El cónyuge sobreviviente podrá a su arbitrio retener lo que posea o se le deba, renunciando la porcion conyugal, o pedir la porcion conyugal abandonando sus otros bienes i derechos," nada hai en él que destruya lo sentado anteriormente. No hace sino conceder al cónyuge sobreviviente un nuevo favor, el derecho alternativo de retener lo que posea o se le deba, renunciando la porcion conyugal, o pedir la porcion conyugal abandonando, no solo las asignaciones imputables a su porcion, sino aun sus otros bienes i derechos anteriormente adquiridos; derecho de que careceria si no se lo concediera este artículo. No podría abandonar las asignaciones imputables a su porcion porque el que debe asignaciones forzosas puede en todo caso designar los bienes con que debe pagarlas, bien que no tasarlos, porque esto importaría dejar ilusorio el derecho del asignatario (art. 1197); ni tampoco tendría el derecho de abandonar a la sucesion del difunto sus bienes propios i exigir la porcion conyugal íntegra; porque por regla jeneral a los asignatarios forzosos, no solo les niega la lei el derecho de abandonar sus propios bienes, sino aun el de exigir de sus coasignatarios que les cambien las especies en que consistan sus asignaciones imputables, o les den su valor en dinero (art. 1206).

Viene, por último, el art. 1179, que establece: "Si el cónyuge

Sobreviviente hubiere de percibir en la sucesion del difunto a título de donacion, herencia o legado mas de lo que le corresponde a título de porcion conyugal, el sobrante se imputará a la parte de bienes de que el difunto pudo disponer a su arbitrio." En él se establece de una manera clara la capacidad del conyuje sobreviviente para recibir porcion conyugal i otros bienes de la parte de libre disposicion; i si no, ¿qué significaria la disposicion de este artículo: "lo que el conyuje perciba excediendo su porcion conyugal debe imputarse a la parte de los bienes de que el difunto pudo disponer a su arbitrio?" No puede ser mas claro que el conyuje puede recibir mas de su porcion conyugal; pero el exceso debe imputarse a la parte de libre disposicion. Supongamos, por ejemplo, que muere una persona que tiene conyuje e hijo lejítimo, dejando 4000 pesos; segun lo dispone el art. 1178, el conyuje será contado entre los hijos: tenemos que la mitad lejitimaria que debe dividirse entre el conyuje i el hijo son 2000 pesos; tocan, pues, al conyuje 1000 pesos. Supongamos que el testador dijera: "Dejo a mi conyuje 1500 pesos." Este artículo marca lo que debiera hacerse.

Como se le dejan 1500 pesos mas de lo que tendria a título de porcion conyugal, el sobrante de 500 pesos debe imputarse a la parte de libre disposicion; i tendríamos que lejos de haberse excedido, tenia el derecho de disponer aun de 500 pesos. Si no tuviera derecho a recibir tambien parte de libre disposicion, en ningun caso, ya fuera a título de donacion, herencia o legado, ya a título de porcion conyugal, podria recibir mas de 1000 pesos i careceria de objeto este artículo. Nada hai, pues, en estos artículos que se oponga, ya al derecho del conyuje difunto para disponer a favor del sobreviviente de su parte de libre disposicion, ya a la capacidad del sobreviviente para recibirla. Espuestos los principales argumentos que aducen en apoyo de su opinion los que sostienen que son acumulables la porcion conyugal i la parte de libre disposicion, tócame analizarlos, esponiendo al mismo tiempo los argumentos que apoyan la opinion contraria, a mi juicio mas conforme a la lei. El primero de aquellos argumentos es el que trata de deducirse de la palabra *tuviese* que usa el art. 1176. Este artículo, se dice, habla de los bienes que tuviere el conyuje sobreviviente, arma verbal que

no puede emplearse para designar los que adquiere en ese momento; tanto el tiempo empleado como el verbo *tener* indican la idea de adquisicion anterior. Luego este artículo no es aplicable a las asignaciones que recibe del testador.

Este argumento no es exacto. El código se coloca en una época posterior a la muerte, pues que habla de cónyuje sobreviviente, i colocado en esa situacion, está perfectamente empleado el tiempo i el verbo *tuviere*: las asignaciones habian sido adquiridas con anterioridad, es decir, en el momento mismo de la muerte, segun el art. 1174.

Se dice tambien que hablando solo este artículo de lo que el cónyuje tiene derecho de percibir a título de porcion conyugal, no podemos deducir de él que no pueda adquirir por otro título. Las mismas palabras "solo tendrá derecho al complemento a título de porcion conyugal," son un argumento a *contrario sensu* que manifiesta claramente que bien podria adquirir a otro título. Sin darle grande importancia a las argumentaciones a *contrario sensu*, es de notar que del art. 1174 podria deducirse para rebatir esta opinion un argumento a *contrario sensu* mas concluyente que el presente. Dice ese artículo: "El derecho se entenderá existir al tiempo del fallecimiento del otro cónyuje i no caducará en todo o parte por la adquisicion de bienes que posteriormente hiciere el cónyuje sobreviviente." Luego, si no caduca por los bienes adquiridos posteriormente, parece que caducará por los que no son adquiridos posteriormente, sino anterior o coetáneamente; a lo que se agrega que, si algun caso habia necesidad de resolver, era el de los bienes adquiridos coetáneamente i nó el de los adquiridos después; luego, si el código creyó necesario esceptuar los adquiridos anteriormente i nada dijo de los adquiridos coetáneamente, fué porque ellos hacian caducar el derecho a la porcion conyugal.

Se pretende tambien restringir el significado de las palabras a "cualquier otro título," que emplea el código al disponer que se impute a la porcion conyugal todo lo que el cónyuje sobreviviente tenga derecho a percibir por cualquier otro título en la sucesion del difunto, haciéndolas comprender solo lo que el cónyuje tenga derecho de percibir por derecho propio. Este argumento talvez tendria alguna fuerza sino existiera el art.

19, que prohíbe desatender el tenor literal de una lei a pretesto de consultar su espíritu. Deben, pues, imputarse a la porcion conyugal todos los legados, todas las asignaciones que el sobreviviente tenga derecho a percibir a cualquier título, de manera que si recibe un legado de valor de la mitad de la porcion conyugal, caducará ésta en la mitad; i si recibe uno de valor total de la porcion conyugal, caducará ésta en el todo.

Toca ahora tratar del artículo siguiente: 1177. Este artículo parece que no es aplicable al caso en que el cónyuge que tiene bienes, pero no de tanto valor como la porcion conyugal, se limite a pedir el complemento de ésta, porque si tambien comprendiera este caso, estaria en contradiccion con el anterior, que le permite retener sus bienes i pedir el complemento de la porcion. Por esto es que de acuerdo con el artículo 22, que previene se interpreten las leyes de manera que haya entre todas sus partes la debida correspondencia i armonía, creemos que este artículo no impone al cónyuge que tenga bienes, pero de menor valor que la porcion conyugal, la obligacion de abandonarlos si se limita a pedir solo el complemento de su porcion, bien que no sucederia lo mismo si quisiera pedirla íntegra.

Se dice que este artículo no hace sino dar al cónyuge la facultad de exigir la porcion conyugal abandonando sus otros bienes, o retenerlos abandonando aquella, pero que de ninguna manera importa la prohibicion de recibir i acumular con su porcion algo de la parte de libre disposicion, si el cónyuge difunto ha querido dejársela; pero para sostener este aserto, es necesario desentenderse del sentido claro i literal del artículo. ¿Qué significan entonces las palabras “puede *retener* lo que posea o se le deba renunciando la porcion conyugal” sino la alternativa en que pone al cónyuge sobreviviente de renunciar, si quiere conservar sus otros bienes, la porcion conyugal, o pedir ésta, pero abandonando sus otros bienes i derechos? Nótese que el código emplea las palabras “*podrá retener*, renunciando la porcion conyugal.” La renuncia de la porcion conyugal es una condicion a que la lei sujeta la facultad de retener. Si no cumple la condicion el cónyuge i pide su porcion, no puede entonces retener sus otros bienes i derechos. No se diga, pues, que puede el cónyuge sobreviviente conservar las asignaciones debidas a la liberalidad del difunto i pedir tambien porcion conyugal. Es

evidente que no podría dejarse porcion conyugal al cónyuge que tuviera bienes propios anteriormente adquiridos i no de menor valor que la porcion conyugal, por mas que se dijera que la lei le privaba del derecho de exigir, pero no le incapacitaba para recibir.

¿Por qué entonces no ha de pasar lo mismo en el caso en que los bienes hayan sido adquiridos en el momento de la muerte? Desde que tiene lo suficiente para su congrua sustentacion, no es pobre; i por consiguiente, pierde el derecho a la porcion que la lei asigna al cónyuge solo en consideracion a su pobreza. Es aun mas lójico que el cónyuge no pueda acumular porcion conyugal i otros bienes de la parte de libre disposicion, que el que no pueda acumularla con otros bienes anteriormente adquiridos, porque los primeros los debe a la liberalidad del difunto mismo.

Pasaremos, por último, al art. 1179, que dispone: "Si el cónyuge sobreviviente hubiere de percibir en la sucesion del difunto, a título de donacion, herencia o legado mas de lo que le corresponde a título de porcion conyugal, el sobrante se imputará a la parte de los bienes de que el difunto pudo disponer a su arbitrio." Desde luego, este artículo supone que ya en los anteriores está suficientemente determinado lo que el cónyuge puede percibir i da reglas para el caso en que exceda a la porcion conyugal, reglas que miran, nó al cónyuge sobreviviente, sino al difunto.

Es indudable que hai casos en que el cónyuge sobreviviente puede percibir mas de lo que le corresponde a título de porcion conyugal: aquellos en que "hubiere de percibir una donacion, herencia o legado mayor que su porcion conyugal;" pero esto no importa el que sea acumulable la porcion conyugal i la de libre disposicion. Establece, para el caso en que el cónyuge difunto haga a favor del sobreviviente que tiene derecho a porcion conyugal, asignaciones a título de donacion, herencia o legado que excedan el monto de aquella, el que no se imputen a la porcion de libre disposicion sino con deduccion del monto de la conyugal; pero no habla de la capacidad del cónyuge que hubiere de percibir en la sucesion del difunto donaciones, herencias o legados para recibir tambien porcion conyugal.

Este caso está reglado por el art. 1177, que pone al cón-

yuje en la alternativa de renunciar una de las dos clases de asignaciones. Supongamos que a título de porcion conyugal correspondieran al cónyuje sobreviviente 4000 pesos, i se le dejara un legado de 8000 pesos i una asignacion a título de porcion conyugal de 4000 pesos. La capacidad del cónyuje sobreviviente se reglaría, nó por este artículo, sino por el 1177, que pone al cónyuje en la obligacion de optar por alguna de las dos asignaciones. La disposicion de este artículo, lejos de estar en pugna con las de los anteriores, es perfectamente lójica. El art. 1176 establece que todo lo que el cónyuje sobreviviente tenga derecho a percibir por cualquier título en la sucesion del difunto, se impute a la porcion conyugal; éste dispone que si lo que hubiere de percibir del difunto por otro título excede a la porcion conyugal, el sobrante se impute a la parte de libre disposicion; i no podría ser de otra manera si no queria imputarse una misma asignacion a la vez a la porcion conyugal i a la parte de libre disposicion. Este artículo favorece al cónyuje difunto entendiendo hechas a título de porcion conyugal las asignaciones hechas a otro título al cónyuje que tiene derecho a ella, i ampliando así la cantidad de que tiene derecho de disponer libremente; pero en ningun caso podría el cónyuje sobreviviente recibir mas de la parte de libre disposicion, porque no tendría título a que recibir. A título de donacion, herencia o legado, recibiría hasta concurrencia de la parte de libre disposicion; pero el exceso no podría recibirlo ni como parte de libre disposicion porque el testador no pudo disponer de él, ni como porcion conyugal porque ésta es inacumulable con otros bienes, como lo dispone el art. 1177.

Las mismas palabras que emplea este artículo “si el cónyuje sobreviviente hubiere de percibir en la sucesion del difunto a título de donacion, herencia o legado mas de lo que le corresponde a título de porcion conyugal” escluyen toda idea de acumulabilidad, indican claramente que solo recibiendo a estos títulos puede recibir mas de la porcion conyugal. A no ser éste el verdadero sentido, no estarían bien empleadas las palabras “a título de donacion, herencia o legado” porque lo mismo sucedería con lo que recibiera a cualquier otro título. Por otra parte, el artículo sería completamente inútil porque, en jeneral, siempre que el que debe una asignacion forzosa da por este título mas

de lo que corresponde, el exceso se imputa a la parte de libre disposicion.

Se dice tambien que es inaceptable que el cónyuje difunto pueda disponer de la parte de libre disposicion a favor de estraños i no a favor de su cónyuje, que no hai razon alguna para hacer al cónyuje de peor condicion que a los estraños. Pero esto no es exacto: el cónyuje puede recibir la parte de libre disposicion íntegra: lo que no puede es acumularla con su porcion conyugal.

Esto nada tiene de estraño si se considera la naturaleza condicional de esta asignacion. Lo que no seria lójico es que la lei, que niega el derecho a porcion conyugal al cónyuje que tiene bienes propios porque ya no existe la condicion a que la lei subordina la existencia de la porcion conyugal, lo concediera al cónyuje que tiene bienes, no ya propios, sino debidos a la liberalidad del cónyuje difunto. ¿Por qué unos bienes habian de servirle para proveer a su congrua sustentacion i no los otros? Pero no es esta la única razon que pudo tener el lejislador para prohibir esta acumulacion. Es seguro que si el cónyuje difunto pudiera disponer a favor del sobreviviente de la parte de la libre disposicion, lo haria casi siempre.

El cariño tan lejítimo del marido por la mujer, en unos casos, i el cariño por el marido i el ascendiente de éste sobre la mujer, en otros, serian causa de que siempre se hiciera uso de este derecho. Mientras que colocado ahora en la alternativa, o de disponer de la cuarta de libre disposicion a favor de estraños, o de dejarla a sus lejitimarios, opta casi siempre por esto último, con lo que viene a favorecerse a los lejitimarios i se llena el objeto del lejislador. El sistema del código no es tampoco mui restrictivo respecto del cónyuje sobreviviente porque éste puede recibir en el caso de haber lejitimarios, aparte de sus bienes propios o gananciales, la cuarta parte o la mitad del caudal del difunto, segun los casos.

Hai una tercera opinion, un término medio entre las anteriores, que sostiene que la porcion conyugal es acumulable con la parte de libre disposicion en el caso de ser los lejitimarios ascendientes o descendientes naturales, pero nó en el caso en que sean descendientes lejítimos del difunto. La razon en que se apoya esta diferencia es que en este caso se deduce previamente la por-

cion conyugal para liquidar el acervo; i como estos legitimarios solo tienen derecho a la mitad del acervo líquido, recibiendo la mitad de ese acervo, reciben todo aquello a que tienen derecho. Supongamos, por ejemplo, un testador que tiene cónyuge i padre lejítimo i deja 4000 pesos. Para liquidar el acervo, deduciríamos primero la porcion conyugal 1000, i tendríamos un acervo líquido de 3000. El padre recibiría su mitad legitimaria de 1500, i como no tiene derecho a mejoras, podría dejarse el sobrante de los 4000, 2500, al cónyuge sobreviviente. Pero ni el cónyuge difunto pudo disponer de esta cantidad, ni el sobreviviente puede recibirla. Verdad es que los legitimarios ascendientes o descendientes no lejítimos solo tienen derecho a la mitad del acervo líquido, i que para liquidar el acervo, hai que deducir la porcion conyugal; pero como en este caso el cónyuge recibía en asignaciones imputables a su porcion mas del monto de ella, caducaba su derecho a la porcion. No habiendo, pues, porcion conyugal, no habia que deducirla previamente para liquidar el acervo, i el difunto habia dispuesto de mas de la mitad de la libre disposicion, que eran 2000 pesos. La asignacion de 2500 pesos hecha al cónyuge sobreviviente tenia que rebajarse a 500 pesos.

Pero aun suponiendo que el difunto pudiera disponer de esa cantidad, el cónyuge sobreviviente careceria de capacidad para recibirla. Hasta 2000 pesos podría retener como parte de libre disposicion; pero el exceso de 500 pesos no podría retenerlo ni a este título ni al de porcion conyugal, porque estos dos títulos se escluyen, segun lo dispuesto en el art. 1177.

He procurado esponer los principales argumentos en pro i en contra de las distintas opiniones que se sostienen sobre este punto, i optado por la que me parece mejor fundada. ¿Ha sido acertado este modo de ver la cuestion? Apreciacion es esta que abandono al ilustrado criterio de los señores examinadores.

*Santiago, diciembre 14 de 1870.*

Publíquese en los *Anales de la Universidad*.—Ocampo.—Palma.—Fernandez.—Solís de Ovando.—Tocornal.