

LA REFORMA DEL DERECHO SUCESORIO POR LA LEY 19.585

INÉS PARDO DE CARVALLO
Universidad Católica de Valparaíso

La Ley N° 19.585, de 26 de octubre de 1998, comúnmente denominada ley de filiación, no sólo ha modificado el estatuto filiativo en la legislación chilena, sino también ha reformado, substancialmente, el derecho sucesorio.

Por una parte, ha adecuado el sistema de transmisión *mortis causa*, suprimiendo toda alusión a la legitimidad o ilegitimidad de los hijos del causante o de sus descendientes en general, y por ende, a las diferencias en el trato legislativo que cada tipo de hijos tenía, y por otra, ha derogado o cambiado la estructura de muchas instituciones, algunas de ellas con siglos de vigencia, como por ejemplo, la porción conyugal o la cuarta de mejoras.

En esta exposición, nos referiremos tangencialmente a aquellas normas que sólo han suprimido las expresiones “legítimos” o “naturales”, manteniendo el sustantivo que las antecedía: ascendientes, descendientes, hermanos, colaterales, etc., que si bien, tendrán trascendencia fundamental en cuanto a la distribución del acervo hereditario, son de fácil comprensión y están en armonía con el espíritu general de la ley de equiparar los diferentes derechos emanados de la relación paterno o materno filial.

Ejemplo de ello, es lo preceptuado en el N° 2 del artículo 968 del CC. que, a propósito de las indignidades para suceder, ahora expresa: “El que cometió atentado grave en contra la vida, el honor o los bienes de la persona cuya sucesión se trata, o de su cónyuge, o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes, con tal que dicho atentado se pruebe por sentencia ejecutoriada”.

Veamos, pues, cuáles son los cambios estructurales:

1. SUCESIÓN INTESTADA

El nuevo inciso 1° del artículo 983 señala quiénes son llamados a suceder, y aunque comparado con su anterior versión, pareciera que no hay sino supresión de los calificativos “legítimos” o “naturales”, al referirse al adoptado como posible asignatario intestado, estimamos que crea un problema que necesariamente habrá que solucionar por vía legislativa.

Como puede observarse, la modificación no alcanza al inciso 2º, que se mantiene vigente y que expresa: “Los derechos sucesorios del adoptado se rigen por la ley respectiva”.

En efecto, la Ley 7.613 (Ley de Adopción contrato) en su artículo 24, regla los derechos sucesorios del adoptado, asimilándolo, por regla general, a lo que pueda corresponderle a un hijo natural.

Este artículo 24 de la ley de adopción no fue objeto de modificación, por lo que continuará vigente después del 26 de octubre de 1999.

Cabe, entonces, la siguiente interrogante: ¿Cuáles serán los derechos sucesorios del que actualmente tiene el carácter de adoptado, si su adoptante fallece intestado después que entre en vigencia la ley que comentamos? ¿Serán los de los hijos en general?

En la historia fidedigna del establecimiento de la ley, puede estar la respuesta.

El primitivo proyecto, daba al adoptado la mitad de los derechos que confería a un hijo, pero en el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado de la República, se lee lo siguiente (Pág. 293):

“...tuvo en vista la Comisión que se encuentra también sometido a su estudio –e incluido en la convocatoria de Legislatura Extraordinaria–, el proyecto de ley que dicta normas sobre adopción de menores (Boletín N° 899-07), que ha sido despachado en el primer trámite constitucional por la Honorable Cámara de Diputados, y que, por regular en forma orgánica la adopción, deroga expresamente la Ley 7613.

En esa medida, le pareció adecuado a la Comisión no introducir modificaciones en esta iniciativa a una ley que separadamente se propone derogar, sino que estudiar los cambios que sea preciso hacer en el aludido proyecto de ley sobre adopción.

Consecuentemente, fue rechazado por la unanimidad de la Comisión...”

(Fin de la cita).

Es de esperar, que en la próxima Ley sobre adopción, que suprime la figura de la Adopción contrato, se consignen normas sobre el derecho de sucesión que tendrán las personas que actualmente tienen el carácter de adoptados.

Aunque cabe hacer presente que, en la Indicación sustitutiva formulada por el Ejecutivo a dicho Proyecto, no se contiene ninguna norma que solucione el problema.

2. DERECHO DE REPRESENTACIÓN

Sabemos que esta excepción al principio sucesorio de prioridad en el grado, y que la ley califica como ficción, es aplicable a los supuestos en que, no queriendo o no pudiendo el padre o madre suceder al causante, sus descendientes ocupan su lugar jurídico, el grado de parentesco y derechos hereditarios.

Conocemos también la regla, que la representación procede en la sucesión abintestato y en dos casos de sucesión testamentaria, excepciones que son más aparentes que reales, porque hay reenvío a las normas de sucesión intestada tanto en las legítimas como en lo que se deja indeterminadamente a los parientes (Arts. 1183 y 1064 del CC.)

En la legislación que actualmente nos rige sólo pueden ser representadas aquellas personas que tengan o hubieren tenido con el causante algunos de los siguientes parentescos:

- Descendiente legítimo.
- Hermano legítimo
- Hijo natural o
- Hermano natural.

En la nueva ley, en cambio, y conforme a lo dispuesto en el artículo 986 del CC., procede en la descendencia del causante o en la de sus hermanos.

Se amplía, en consecuencia, el campo de aplicación del derecho de representación.

3. ORDENES SUCESORIOS

No todas las personas que el Código Civil en el artículo 983 enumera como posibles sucesores del *de cuius* concurren simultáneamente. El legislador los agrupa en los llamados doctrinariamente, órdenes sucesorios.

Entendemos por órdenes sucesorios: a aquel conjunto de personas que la ley llama en forma preferente a suceder, y que por consiguiente, excluye a otras que conforman el grupo siguiente.

Los órdenes de sucesión, en la nueva normativa, son cinco.

1. De los descendientes.
2. Del cónyuge sobreviviente y de los ascendientes o sólo de éstos.
3. De los hermanos.
4. De los colaterales.
5. Del Fisco.

No cabe la distinción, antiguamente fundamental, entre órdenes de sucesión regular e irregular, pues la calidad jurídica del causante, en relación con su familia de origen, no genera ahora, por regla general, ninguna diferencia.

Decimos por regla general, porque existe una excepción. En efecto, la ley, en el artículo 994 inciso 2º, determina que no sucederán abintestato los padres del causante si la maternidad o paternidad fue determinada judicialmente contra su oposición, salvo que hubiere existido restablecimiento conforme a lo establecido en el art. 203 inciso 2º.

Cabe, entonces distinguir, antes de realizar la división teórica del acervo, si el hijo de cuya sucesión se trata, de filiación no matrimonial, obtuvo un reconocimiento voluntario o si la determinación de la maternidad o paternidad le fue conferida por sentencia judicial, pues en este último caso, si hubo oposición, el reconociente no participará, en principio, de derechos hereditarios.

Esta privación de derechos sucesorios, para el reconociente judicial forzado, cobra especial interés en el 2º orden de sucesión.

Primer Orden de sucesión

De los descendientes. Art. 988 del CC.

Si bien, la ley alude a los hijos, en la disposición que a esta materia se refiere, debe

entenderse que es a los descendientes, ya que como anteriormente vimos, opera el Derecho de Representación.

Concurre, conjuntamente, con los descendientes, en calidad de heredero, el cónyuge supérstite, siempre que no le sea aplicable lo dispuesto en el nuevo artículo 994 del CC. que al efecto establece :

“El cónyuge divorciado temporal o perpetuamente no tendrá parte alguna en la herencia abintestato de su mujer o marido, si hubiera dado motivo al divorcio por su culpa”.

Se excluye de todo derecho sucesorio en este primer orden y también en el segundo, al cónyuge divorciado culpable, sin distinguir si el divorcio fue temporal o perpetuo.

Ahora bien, ¿cómo se divide la masa entre los concurrentes?

Si al causante sólo le suceden hijos o descendientes de uno o de varios de ellos, la masa (legítima rigorosa o efectiva) corresponderá íntegramente a los hijos, sea que actúen por sí o representados.

En el evento en que el causante hubiere tenido un solo hijo y éste o su descendiente o descendientes le sucedan, y exista asimismo cónyuge concurrente, se dividirá por iguales partes la legítima rigorosa o efectiva entre el hijo y el marido o mujer sobreviviente.

En cambio, si al tiempo de abrirse la sucesión, existen varios hijos o sus descendientes, y también cónyuge concurrente, la masa hereditaria (legítima rigorosa o efectiva dice la ley) se dividirá en tantas cuotas como hijos del causante sean, contándose al cónyuge como uno de ellos, pero asignándole doble cuota .

Expresa el artículo 988 en su inciso 2º: “El cónyuge sobreviviente recibirá una porción que, por regla general, será equivalente al doble de lo que por legítima rigorosa o efectiva corresponda a cada hijo”.

No obstante lo dicho, hay una protección al cónyuge sobreviviente consignada en el mismo inciso 2º, parte final que expresa”: Pero en ningún caso, la porción que corresponda al cónyuge bajará de la cuarta parte de la herencia o de la cuarta parte de la mitad legitimaria en su caso”.

Agrega el inciso final: “La aludida cuarta parte se calculará teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 996”.

La disposición plantea la hipótesis de que por existir un número considerable de hijos del causante, la cuota del cónyuge sea muy exigua y de allí que le asegure un cuarto del acervo partible. Esta situación ocurrirá, si suceden al causante más de seis hijos, pues hasta ese número la porción del cónyuge será superior o igual al cuarto.

Esta protección no es tan amplia como a primera vista parece, porque se aplica en el evento de no haberle sido asignada al sobreviviente la cuarta de mejoras o la cuarta de libre disposición o ambas, pues, en estas hipótesis se deberá hacer la imputación que dispone el artículo 996. Ello, siempre que el causante no hubiera dispuesto otra cosa.

Lo que hemos denominado protección al cónyuge sobreviviente, fue introducida en el denominado informe complementario de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado y para justificarla, se dice lo siguiente:

“La Comisión decidió reforzar los derechos que corresponderán al cónyuge sobreviviente, para cubrir aquellos casos en que podría encontrarse una situación desmedrada, tal vez a una edad en que le sea muy difícil procurarse medios de

subsistencia. Por estas razones se determinó fijar, como mínimo para la cuota hereditaria del cónyuge la cuarta parte de la herencia, o de la mitad legítimaria, según se trate de sucesión intestada o testada, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 996, es decir, imputando a este límite las asignaciones testamentarias”.

Nótese que el legislador, en un mismo inciso, varió las expresiones que utilizó en la redacción de la norma. En su primera parte, se refiere a legítimas rigurosas o efectivas (que coincide con la nomenclatura que se usaba para calcular la hoy derogada porción conyugal en el 1er. orden sucesorio). En cambio, en la parte final, alude a herencia o mitad legítimaria. Habría sido preferible la unificación de conceptos.

Segundo Orden de sucesión

Del cónyuge y de los ascendientes. Artículo 989 del CC.

Cabe, en este caso, distinguir varias situaciones que podrían presentarse:

1. Al causante le suceden ascendientes y también cónyuge.

Excluiremos a los ascendientes más lejanos, puesto que serán llamados los de grado más próximo. Hecha esta selección, la herencia se dividirá en tres partes, correspondiéndole dos terceras partes al cónyuge, y una tercera parte para todos los ascendientes o para el ascendiente, si sólo hay uno en el grado.

2. Si faltan los ascendientes la totalidad de la masa corresponderá al cónyuge.

3. Si falta el cónyuge, todo el acervo será para sus ascendientes.

Finalmente, si sólo hay un ascendiente a éste corresponderá la totalidad del acervo.

Tercer orden de sucesión

De los hermanos del causante. Artículo 990 del CC.

Puede ocurrir que el causante haya tenido hermanos carnales y también otros que lo sean sólo de padre o de madre, de allí que, en este orden, hayamos distinguido los siguientes casos.

1°. Le suceden por sí o por representación, hermanos carnales, es decir, aquellos que tienen con el causante padre y madre comunes.

La masa hereditaria se dividirá entre todos ellos, o si fuere uno solo, toda la herencia le corresponderá a éste.

2.º Sus hermanos –o hermano– con derecho a suceder, lo son –o lo es– sólo de padre o de madre.

La solución es similar a la de la hipótesis anterior, puesto que la masa se dividirá por iguales partes entre todos ellos o corresponderá íntegramente a uno, según el caso.

3.º Hay concurrencia mixta, es decir, hermanos carnales y hermanos que sólo lo son por parte de padre o de madre.

En este caso la ley dio doble cuota al carnal.

Está expresado en el artículo 990 del CC. de diferente manera a la que hemos utilizado, pero el resultado matemáticamente es idéntico.

Cuarto orden de sucesión

De los colaterales. Artículo 992 del CC.

Suceden al causante el o los colaterales de grado más próximo, siempre que sean parientes por consanguinidad hasta el 6º grado inclusive.

El o los colaterales de doble conjunción llevan doble cuota que el de simple conjunción, o como lo expresa el artículo 992 inciso 2º: “Los colaterales de simple conjunción, esto es, los que sólo son parientes del difunto por parte de padre o por parte de madre, tendrán derecho a la mitad de la porción de los colaterales de doble conjunción, esto es, los que a la vez son parientes del difunto por parte de padre y por parte de madre”.

Quinto orden de sucesión

Del Fisco. Artículo 995.

Es este orden no hay modificación y lo hemos mencionado sólo para el efecto de completar la enumeración de los órdenes.

4. ASIGNACIONES FORZOSAS. ARTÍCULO 1167 DEL CC

En esta materia la ley ha introducido importantísimas reformas al sistema sucesorio.

Nos referiremos primeramente a la supresión de la porción conyugal. Dice la ley en el N° 88: “Derógase el párrafo 2. De la porción conyugal del Título V del Libro III, y los artículos 1172 a 1178 y 1180 que lo componen”. (Fin de la cita).

Esta interesante, pero complicada asignación, que tantas discusiones jurídicas ha suscitado, ha abandonado además, la lista de las asignaciones forzosas, por una parte, y de las bajas generales de la herencia, por otra.

La lectura de los artículos 959 y 1167 del Código, así lo manifiesta. El artículo 959 que trata de las bajas generales de la herencia, ya no contiene mención a la que algunos denominábamos porción conyugal crédito y que se pagaba al cónyuge sobreviviente, que cumplía los requisitos establecidos por la ley, cuando el causante no tenía descendientes legítimos.

El artículo 1167, por su parte, la catalogaba como asignación que el testador estaba obligado a respetar, enunciándola en su numerando 2º.

¿Cuáles habrán sido las razones para su supresión?

En el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados al proyecto de ley, se dice lo siguiente: Nota 16, pág. 107.

“...en la actualidad el cónyuge sobreviviente no es legitimario. La porción conyugal posee un carácter alimentario, que es dependiente del régimen de bienes existente entre los cónyuges.”

En el proyecto aprobado, pasa a ser legitimario, heredero forzoso, poseedor de una cuota legitimaria obligatoria sin carácter alimentario y con prescindencia del régimen de bienes que entre sobreviviente y causante haya existido. Así, el sobreviviente puede llevar, a la vez, gananciales y legítima. Además pasa a ser heredero para todos los efectos.” (Fin de la cita).

Este informe nos merece los siguientes comentarios:

Si bien concordamos con la idea de que la relación entre porción conyugal y régimen de bienes en el matrimonio, se encontraba en cierto modo ligada, no es exacto afirmar que la porción conyugal tuviera un carácter alimenticio después de las modificaciones que al Código Civil le introdujeron las leyes 10.271 y 18.802. La primera, haciendo compatible la porción conyugal con cualquier asignación testa-

mentaria proveniente del causante; la segunda, permitiendo que el cónyuge sobreviviente fuera posible asignatario de mejoras y, por ende, haciendo factible llevar íntegra la porción, con dichas cuartas.

Pero, volvamos a la modificación.

Significa lo dicho, que el cónyuge sobreviviente al pasar a ser legitimario, tendrá garantizada una cuota en la herencia, cualquiera sea su capacidad económica, correspondiéndole como legítima, la misma cuota que si se tratara de una sucesión intestada.

Pero el cambio en el estatuto jurídico del cónyuge, de posible asignatario de porción conyugal, a legitimario, trae consigo una desventaja que debe tenerse en cuenta al proceder a aceptar la herencia. El artículo 1183 del CC. que establece “Los legitimarios concurren, son excluidos y representados según el orden y reglas de la sucesión intestada”, no ha sido objeto de ninguna alteración por la ley que comentamos.

Al ser legitimario, es por consiguiente heredero y, como tal, tendrá la responsabilidad genérica de los herederos y no la responsabilidad subsidiaria de los legatarios, que era la que le correspondía como asignatario de porción conyugal.

Es también importante hacer notar que la nueva enunciación de las asignaciones forzosas, incluyendo a los ascendientes entre los posibles mejoreros, ha restringido más aún el ámbito de la libertad de testar.

No podrá darse la hipótesis que el testador disponga libremente de la mitad de sus bienes, situación que en la anterior legislación era posible cuando existían legitimarios que no eran descendientes .

¿Quiénes son legitimarios?

Tienen este carácter:

1° Los hijos, personalmente o representados por su descendencia.

2° Los ascendientes, salvo que su paternidad o maternidad haya sido determinada judicialmente, habiendo existido oposición del padre o madre, pues en este caso quedan excluidos.

3° El cónyuge sobreviviente, siempre que no haya dado ocasión al divorcio temporal o perpetuo por su culpa.

5. ACERVO LÍQUIDO O PARTIBLE. ARTÍCULO 1184 DEL C.C.

En esta materia, cometió el legislador un grave error en el inciso 2°.

Dice el mencionado artículo: “La mitad de los bienes, previas las deducciones indicadas en el artículo 959, y las agregaciones que enseguida se expresan, se dividirá por cabezas o por estirpes entre los respectivos legitimarios, según las reglas de la sucesión intestada; lo que cupiere a cada uno en esa división será su legítima rigurosa.

No habiendo descendientes con derecho a suceder, cónyuge sobreviviente, ni ascendientes la mitad restante es la porción de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio”.

Si el causante no tiene descendientes, cónyuge, ni ascendientes, no tiene legitimarios y por consiguiente, puede disponer libremente de la totalidad de su herencia y no tan solo de la mitad de sus bienes, como expresa el artículo.

Sostener algo distinto, apegándose a la letra de la ley, traería como consecuencia la inexistencia de legitimante activo para intentar la acción de reforma de testamento, que sabemos protege a algunas de las asignaciones forzosas, en el evento en que el causante las haya transgredido. Ni los hermanos o restantes colaterales son legitimarios o posibles mejoreros.,

Este desliz legislativo deriva de haber incluido como posible asignatario de cuarta de mejoras a los ascendientes del causante y no haber advertido que las posibles situaciones que se pueden presentar, son solamente dos:

1. El causante tiene legitimarios en cuyo caso la herencia se divide en cuatro cuartos, dos para legítimas, una para mejoras y una de libre disposición; y
2. El causante no tiene legitimarios, en cuyo evento el causante puede disponer de la totalidad de su acervo.

El error se produjo al elaborarse el denominado Informe complementario de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en que se dice: “Estas enmiendas reflejan el acuerdo de considerar a los ascendientes como asignatarios de cuarta de mejoras”.

Antes de este Informe, sí que había que distinguir tres situaciones:

1. El causante tenía legitimarios descendientes. El acervo se dividía en cuartos. Dos de ellos para mitad legitimaria, un cuarto para mejoras y un cuarto de libre disposición.
2. El causante tenía legitimarios, pero no descendientes. La masa se dividía en dos partes. Una para mitad legitimaria, la otra de libre disposición.
3. El causante carecía de legitimarios. Podía disponer de la totalidad de la masa partible, sin restricciones.

6. ACERVOS IMAGINARIOS

En el artículo 1186, que trata la acumulación que debe hacerse al acervo partible del valor de las donaciones revocables o irrevocables hechas por el causante a un legitimario en razón de legítimas o mejoras, se ha introducido una modificación, que hará que esta institución vuelva a ser efectivamente aplicable.

Los acervos imaginarios tienen, como *ratio legis*, proteger las asignaciones forzosas, evitando que un legitimario, por la vía de la donación, reciba por legítima rigorosa más cuota que otro. Como el valor que debía considerarse para efectuar la colación era el que las cosas donadas hubiesen tenido al tiempo de la entrega, en la práctica, salvo si la donación era reciente, representaba una suma insignificante, que no se tomaba en cuenta, pues sólo hacía más engorrosa la partición. Ello porque las cifras resultantes no eran reajustables y se aplicaba la teoría nominalista.

El nuevo artículo 1185 dice “...según el estado en que se hayan encontrado las cosas donadas al tiempo de la entrega, pero cuidando de actualizar prudencialmente su valor a la época de la apertura de la sucesión”.

Nótese que no se aplica una reajustabilidad objetiva, sino que optó el legislador por aplicar una fórmula similar a la que se consigna en materia de recompensas, a propósito de la sociedad conyugal en el artículo 1734 del CC.

No se modificó, en cambio, el artículo 1186 ni el 1187 que algunos autores denominan segundo acervo imaginario y que se refiere a donaciones excesivas he-

chas por el causante a terceros, las que pueden ser más nocivas que las anteriores, por lo que seguirá discutiéndose si las sumas que deberán acumularse por este capítulo deberán o no ser reajustadas.

7. CUARTA DE MEJORAS

Esta asignación ha sufrido también con la reforma, una importante transformación. Sabemos que la cuarta de mejoras, no es asignación forzosa en todo tipo de sucesión. Lo es en determinados órdenes.

Según la nueva ley, Artículo 1167 N° 3, estos son:

El de los descendientes,

El de los ascendientes y del cónyuge.

Teniendo aplicación alguno de ellos, el causante sólo puede disponer de esta cuarta en beneficio de aquellos que la ley señala como posibles asignatarios y no de otros. Vale decir, es un caso de discrecionalidad limitada, otorgada por la ley al causante y constituye un doble llamamiento: uno abstracto, hecho por la ley y uno concreto, hecho por el causante al determinar –cuál o cuáles– serán –el o los– asignatarios favorecidos. Requiere de un acto expreso de disposición, pues de lo contrario o acrece a la mitad legitimaria, si todos son legitimarios o tiene lugar lo dispuesto en el artículo 996 del CC., si concurren legitimarios con quienes no lo sean.

Los posibles mejoreros en la nueva ley son:

Los descendientes

Los ascendientes

El cónyuge.

La novedad introducida, no es tan solo la supresión de la calidad de hijo legítimo o natural del llamado, o de su descendencia legítima, sino que lo trascendente es la posibilidad de asignar la cuarta de mejoras a los ascendientes.

En el Informe Complementario de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, se dice lo siguiente: “La comisión, en relación con los beneficiarios de la cuarta de mejoras, tomó en consideración que, en la época de dictación del Código, las expectativas de vida eran menores, lo que justificaba la preocupación del legislador por proteger a los hijos que pudieran quedar en minoría de edad. Sin embargo, en la actualidad, las personas viven más años, por regla general los hijos ya estarán establecidos a la muerte de sus padres y pueden ser los ascendientes, ya ancianos, los que se encuentren más desprotegidos.

Por este motivo, acordó incluir a los ascendientes entre aquellas personas que pueden ser beneficiadas con la cuarta de mejoras”.

(Fin de la cita)

Los descendientes o ascendientes favorecidos, pueden no ser legitimarios. La ley no exige que tengan dicho carácter. Podría perfectamente el testador asignar, por ejemplo, una parte de la cuarta para un nieto y otra para su abuelo, estando vivos sus hijos.

Ninguna de las personas propuestas, en el ejemplo, serían legitimarios, pues los excluirían los descendientes más próximos, pero llevarían la cuarta de mejoras .

Confirma nuestra aseveración de que no ha variado la posibilidad de que el testador asigne la cuarta de mejoras a quienes teniendo vocación legal no sean también legitimarios, a la fecha de la apertura de la sucesión, lo dispuesto en el artículo 1204, que se refiere al pacto de no disposición de la cuarta de mejoras efectuado por escritura pública, a fin de que el cumplimiento del pacto traiga como consecuencia el acrecimiento previsto por la ley y la transformación de legítimas rigurosas en legítimas efectivas

La norma modificada expresa:

Si el difunto hubiere prometido por escritura pública entre vivos a su cónyuge o a alguno de sus descendientes o ascendientes que a la sazón era legitimario, no donar...”

Para el pacto de no hacer sobre mejora, se requiere a la fecha del otorgamiento de la escritura pública, el doble carácter: de legitimario y de posible mejorero, y ello, a fin de que se beneficie el pactante legitimario con el acrecimiento a la mitad legitimaria de la cuarta de mejoras, si al abrirse la sucesión, se constata que el causante cumplió lo pactado. En cambio, para la disposición directa de la cuarta de mejoras, no es necesario, tener copulativamente ambas calidades, basta con ser ascendiente o descendiente del testador.

8. PARTICIÓN DE BIENES

En materia particional se ha introducido una regla, que ha pasado a ser 10ª del artículo 1337, y que rompe, en nuestra opinión, el principio de igualdad y proporcionalidad de las cuotas de los coasignatarios y, en ciertas hipótesis, el de preferencia de los legitimarios.

Hay un coasignatario privilegiado y preferente. Este es el cónyuge sobreviviente, no distinguiendo el legislador si ese marido o mujer concurre en el carácter de legitimario, mejorero o asignatario de libre disposición.

Expresa la norma lo siguiente:

“Con todo, el cónyuge sobreviviente tendrá derecho a que su cuota hereditaria se entere con preferencia mediante la adjudicación en favor suyo de la propiedad del inmueble en que resida y que sea o haya sido la vivienda principal de la familia, así como del mobiliario que lo guarnece, siempre que ellos formen parte del patrimonio del difunto.

Si el valor total de dichos bienes excede la cuota hereditaria del cónyuge, éste podrá pedir que sobre las cosas que no le sean adjudicadas en propiedad, se constituya en su favor derechos de habitación y uso, según la naturaleza de las cosas, con carácter de gratuitos y vitalicios...”

Recuérdese que la partición de bienes fue definida en sentencia de abril de 1936 por la Excelentísima Corte Suprema, tomando como base la definición que diera don Marcos Silva Bascañán, en los siguientes términos:

Es un conjunto complejo de actos encaminados a poner fin al estado de indivisión, mediante la liquidación y distribución del caudal poseído proindiviso en partes o lotes que guarden relación con los derechos cuotativos de cada uno de ellos.

Y el propio artículo 1337, regla 2ª, que dice: “No habiendo quién ofrezca más que el valor de tasación o el convencional mencionado en el artículo 1335, y compi-

tiendo dos o más asignatarios sobre la adjudicación de una especie, el legitimario será preferido al que no lo sea”.

Por consiguiente, en futuras particiones y en materia de adjudicaciones, el partidor deberá considerar si hay o no cónyuge sobreviviente y si lo hay, aplicar en primer lugar esta nueva regla, si entre los bienes del causante figura un inmueble en el que el sobreviviente resida y que sea o haya sido la vivienda principal de la familia.

Si no lo hay, podrá seguir aplicando las reglas que anteriormente nos regían.

En concordancia con esta materia y tratándose de una partición hecha por el causante, se agregó al artículo 1318 un nuevo inciso, con lo que la disposición queda como sigue: “Si el difunto ha hecho la partición por acto entre vivos o por testamento, se pasará por ella en cuanto no fuere contraria a derecho ajeno.

En especial, la partición se considerará contraria a derecho ajeno si no ha respetado el derecho que el artículo 1337, regla 10ª, otorga al cónyuge sobreviviente”.

El beneficio establecido para el supérstite, evoca lo dispuesto en el artículo 147 del CC. que permite al juez, constituir prudencialmente derechos de usufructo, uso o habitación sobre los bienes familiares, en favor del cónyuge no propietario.

--

Esta exposición, no ha sido exhaustiva, pues con ella hemos pretendido presentar aquellos problemas o situaciones más novedosos en relación con el derecho de la sucesión, o que creemos podrán provocar conflicto.

Esperamos que nuestra selección haya sido acertada.