

Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Privado.

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

**Título: “ Análisis de las modificaciones introducidas por la Ley N° 19.585
en materia de Derecho Sucesorio”.**

Alumno: Daniel Alejandro Ocqueteau Moreno.

Profesor Guía: Ricardo Berstein Katz.

INDICE

	Página.
Introducción	4
CAPITULO I:	6
1. a Razones que motivaron la reforma introducida por la ley 19.585.	6
1. b Una mirada al régimen de sucesión vigente. Principio y bases sobre los cuales operan.	10
CAPITULO II: Las Asignaciones Forzosas	13
2. a Concepto de Asignación Forzosa	13
2. b Asignaciones Forzosas como limitación a la libertad de testar	13
2. c Enumeración de las Asignaciones Forzosas	16
2. d Modificaciones introducidas por la ley 19.585	16
2.1 La Porción Conyugal	17
2.1.a Origen histórico	17
2.1.b Evolución de la Porción Conyugal en el Código Civil	18
2.1.c Requisitos para que el cónyuge sobreviviente tenga derecho a porción Conyugal.	21
2. 1.d Modificaciones introducidas por la ley 19.585	21
2.2 Las Legítimas	22
2.2.a Concepto	22
2.2.b Enumeración de los legitimarios con anterioridad a la ley 19.585	23
2.2.c Modificaciones introducidas por la ley 19.585	23
2.3 La Cuarta de Mejoras	24
2.3.a Evolución en el Código Civil	24
2.3.b Asignatarios con anterioridad a la ley 19.585	25
2.3.c Asignatarios con posterioridad a la ley 19.585	25

CAPITULO III: Análisis Crítico de cómo se inserta la reforma de la ley 19.585 en la actual legislación del Derecho Sucesorio

1. Análisis modificación a la Porción Conyugal	27
2. Análisis modificación a la Legítima	28
2.a ¿Quiénes son Legitimarios?	28
2.b Crítica en torno a la posición del cónyuge como legitimario	34
2.c Distribución de la herencia, cuando tiene lugar la formación de la mitad legitimaria	36
2.d Reajustabilidad del primer acervo imaginario	39
3. Análisis modificación a la cuarta de mejoras	40
3.a ¿Quiénes son asignatarios de mejoras?	41
3.b ¿Quiénes deben concurrir para la formación de la cuarta de mejoras?	42
4. Análisis modificación a la Sucesión Intestada	43
4.a El derecho de representación	44
4.b Los órdenes de sucesión o las personas llamadas a suceder abintestado y la situación de los adoptados bajo las normas de la Ley 19.620.	44

CAPITULO IV: 47

4.a. Análisis modificación a la Sucesión parte testada y parte Intestada 47

4.b Análisis modificación a la Partición 48

CAPÍTULO V : Derechos hereditarios de los adoptados bajo las normas de la Ley N° 19.620 sobre Adopción de Menores. 54

I. Breve referencia a la institución de la adopción en la legislación nacional. 54

II. Análisis de la Ley 19.620 en relación a sus aspectos civiles. 56

III. Efectos de la Adopción. 58

IV. Comentarios. 61

V. Breve referencia a la Ley N° 19.658, que modifica la Ley N° 19.620 sobre Adopción de Menores. 63

CAPITULO V I : Breve referencia a los derechos del cónyuge sobreviviente en la Legislación comparada 64

1. Legislación Peruana 64

2. Legislación Argentina 65

CAPÍTULO VI I: Disposiciones transitorias y aspectos varios.	66
Conclusiones	73
Bibliografía	76

Introducción

En la presente tesis se intentará analizar las reformas de las reformas de la ley 19.585 en lo que se refiere al derecho Sucesorio.

La citada ley publicada en el Diario Oficial el 26 de Octubre de 1998, que entró a regir en igual fecha del año 1999, constituye una de las reformas más significativas y profundas que se le hayan realizado a nuestro Código Civil.

Es posible distinguir dos grandes objetivos perseguidos con la promulgación de la referida ley.

El primero dice relación con la filiación, pues con la nueva ley se desechó la distinción entre hijos legítimos e hijos ilegítimos que acompañó a nuestra legislación, desde la entrada en vigencia del Código Civil, sustituyéndolo por la nueva distinción entre “filiación matrimonial” y “filiación no matrimonial”, detrás de lo cual está el firme propósito del legislador de garantizar la igualdad de toda clase de hijos, sea que provengan de un matrimonio válidamente constituido entre los padres, o en ausencia de él. Con ello queda atrás la situación desmejorada en que se encontraban aquellos hijos que aún cuando habían sido reconocidos voluntariamente por su padre o madre, por el solo hecho de no existir el vínculo del matrimonio entre aquellos, pasaban a ser “hijos naturales” con un tratamiento desigual y una posición desmejorada respecto de los hijos concebidos y/o nacidos dentro del matrimonio, no sólo en cuanto a los derechos y deberes entre padres e hijos de carácter patrimonial – patria potestad - y extrapatrimonial – autoridad paterna -, sino que sobretodo en lo tocante a los derechos sucesorios que a cada cual correspondían.

El segundo objetivo se propone mejorar en materia sucesoria la situación del cónyuge sobreviviente, preocupación que el legislador ha tenido desde hacer ya varios años, como se manifiesta a través de diversas modificaciones anteriores que perseguían el mismo fin, como se señalará más adelante. Con esto se ha acogido la tendencia mayoritaria en el derecho comparado.

Es este último el fin de mi estudio y análisis, por lo cual nos centraremos únicamente en aquellos aspectos concernientes a las innovaciones que la nueva ley introduce en materia sucesoria, y en especial, a la nueva posición sucesorial que toma el cónyuge sobreviviente al amparo de la ley 19.585.

En síntesis, claramente las modificaciones robustecen los derechos del cónyuge, al transformarlo por una parte en legitimario, y al reconocerle, por otra, un derecho preferente en la

partición y adjudicación de los bienes hereditarios. Es en este punto, donde la presente tesis pretende señalar que no obstante la buena intención del legislador de proteger al cónyuge sobreviviente, se crean en ciertos casos específicos una serie de problemas que se señalaran en el desarrollo de esta.

Como advertimos, las reformas que favorecen al cónyuge, apuntan claramente en dos sentidos. Por una parte, al terminarse la Porción Conyugal, y habida consideración de que el cónyuge sobreviviente pasa a tener la calidad de legitimario, se producen una serie de consecuencias que le aprovechan. A modo de ejemplo, la cuota que en esa condición le corresponda no dependerá del régimen de bienes bajo el cual haya estado casado con el causante y, por lo tanto, podrá llevar sin problema la mitad de gananciales y, además, su cuota por concepto de legítima. Lo anterior, sin perjuicio de conservar su condición de potencial beneficiario de Cuarta de Mejoras.

Por otra parte, en materia de partición de herencia, se otorga al cónyuge sobreviviente un derecho preferente para enterar su cuota hereditaria, atribuyéndole la propiedad sobre el inmueble que constituya la residencia principal de la familia y los bienes muebles que lo guarnecen, siempre que esos bienes sean parte del patrimonio del difunto.

Asimismo, se señala que, en caso de que la cuota sea inferior al valor de tales bienes, tenga la opción de que se constituya a su favor otro derecho real, como un derecho de uso o habitación.

Lo anterior sin perjuicio de una serie de reformas en otras materias menores, que también corresponde analizar aunque sea sucintamente, para ver en definitiva el modo en que todas estas innovaciones pasan a armonizarse con la legislación que ha quedado vigente sobre la materia.

CAPITULO I:

1.a Razones que motivaron la reforma introducida por la ley 19.585

Aspectos generales de la reforma

Ha terminado la larga tramitación de lo que hoy es la ley 19.585 (D.O. 26 de Octubre de 1998) que unifica el sistema de filiación y elimina las distinción entre categorías de hijos, lo que, desde luego, acarrea como consecuencias, efectos de la mayor trascendencia en el régimen sucesorial chileno. Por otra parte y con independencia del propósito central de la nueva ley, ésta ha mejorado notoriamente la situación del cónyuge sobreviviente en la sucesión hereditaria.

Como acabo de señalar, el propósito central de la ley es eliminar las diferencias existentes en el derecho chileno, entre las filiaciones legítimas e ilegítimas que hasta ahora han existido. Se trataba de una real obligación que pesaba sobre el gobierno, desde que se aprobara la Constitución de 1980 y que contiene no solamente la garantía constitucional de igualdad ante la ley (Art. 19 N° 2), con la consecuencia de no poder establecerse diferencias arbitrarias, sino también el principio de la legalidad constitucional que obliga a que toda norma de rango inferior, haya de conformarse a las reglas y principios constitucionales (Arts. 6 y 7). Además, el Art. 5 Inc. 2, luego de la modificación que le hiciera la ley 18.825, ha introducido como norma interna y con rango superior, los derechos contenidos en diversos tratados internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominado comúnmente Pacto de San José de Costa Rica, que contienen la necesidad de adecuar el derecho interno a las garantías allí consignadas, entre las que, precisamente se encuentra aquella que impide discriminaciones fundadas en razones de filiación. El Art. 17.5 de esta última convención, prescribe que “La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como los nacidos dentro del mismo” y el Art. 2 obliga a los estados contratantes a “adoptar”, con arreglo a sus preceptos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

Al eliminar entonces las diferencias de régimen jurídico entre hijos legítimos, naturales e ilegítimos, se producen consecuencias en el régimen sucesorial y de tal naturaleza que bien puede afirmarse que algunos de los principios del derecho sucesorial hasta ahora existente, desaparecen y otros quedan profundamente alterados.

Pero, además, la nueva ley introduce dos grandes reformas que son independientes del sistema igualitario de la filiación: la modificación de los derechos sucesoriales del cónyuge

sobreviviente con la eliminación de la porción conyugal como asignación forzosa a cambio de conferirle el carácter de legitimario. La situación sucesorial del cónyuge sobreviviente resulta de tal modo mejorada, que sin temor a equivocarnos, podemos afirmar que a partir de la vigencia de la nueva ley, el derecho chileno contendrá el más favorable sistema de sucesión del cónyuge sobreviviente que se conozca en países occidentales de tradición latina y en especial cuando se trata del casado en régimen de sociedad conyugal.

Con la eliminación de la porción conyugal –modificación sugerida desde hace tiempo por variados autores- el sistema sucesorial chileno resulta notoriamente simplificado. Desaparecen así las innumerables dificultades de interpretación y de cálculo de otras asignaciones forzosas a que daba lugar esa porción. Ya no habrá lugar a debatir sobre conceptos como los de deducciones a la porción conyugal. Contribuye a ello la incorporación del cónyuge sobreviviente como legitimario y la de los ascendientes como posibles asignatarios de cuarta de mejoras.

Las órdenes sucesoriales de la sucesión intestada quedan, por influencia de la reforma, reducidos a cinco, y como ellos se aplican también a la atribución de la legítima, en cuanto corresponden a legitimarios, en ésta existirán sólo dos. Pero habrá de tenerse en cuenta que el deseo de plena igualdad entre las filiaciones encuentra siempre un obstáculo insalvable y que es el de la realidad impuesta por hijos que tienen filiación establecida, matrimonial o no, e hijos sin filiación determinada. Como se ha encargado de recordarlo la doctrina, las diferencias entre las filiaciones, aún no queridas por el legislador, son irreductibles porque resultan “de la naturaleza misma de la filiación extramatrimonial, de su inevitable divisibilidad”. Ello motivará que, respecto de éstos, las órdenes sucesoriales no puedan construirse del mismo modo que para aquellos. Y es que no basta atribuir un derecho en abstracto. Es preciso que esté determinado el sujeto respecto de quien ellos se pueden ejercitar y el hijo sin filiación determinada, porque no es matrimonial y porque no ha sido ni reconocido ni ha podido o logrado ejercitar con resultado satisfactorio una acción de filiación, no tendrá en definitiva un círculo de parientes igual al de aquel que sabe quiénes son sus padres. Y aún el hijo no matrimonial con filiación establecida puede no tener tampoco la misma situación que el matrimonial, si esa filiación es sólo paterna o materna y no paterna y materna a la vez. Es que, como la ha precisado la doctrina “la filiación no crea, evidentemente, derechos sucesoriales sino en la medida en que está legalmente establecida” de forma que “el parentesco de que se trate, debe constar legalmente, es decir, no basta que se conozca de hecho.

No participo de las críticas de quienes ven en la reforma una destrucción de la actual familia legítima. La familia es una institución social que cambia a medida que se alteran las formas de vida. Los cambios que se operan en la sociedad y que influyen en la organización familiar no se pueden

detener por el solo hecho de mantenerse incólume las reglas legales sucesoriales. Estas han de adaptarse a las nuevas realidades y no es posible siquiera imaginar que los principios que organizaban el derecho sucesorial en torno a la familia en otras épocas, cuando los promedios de vida no superaban los treinta años puedan permanecer inmutables cuando éstos superan ya los setenta y cinco. Esa sola circunstancia debería traducirse en cambios en la concepción sucesorial fundada en la familia, como ya se ha insinuado por algunos autores. Por otra parte, la hipótesis de conflicto entre hijos matrimoniales e hijos no matrimoniales no son tan numerosas como se quiere señalar cuando se critica la igualdad de derechos sucesoriales. Además, la pretensión que la sociedad chilena tenga fundamentos morales más sólidos que las de otros países, por mantenerse aquí las distinciones entre tipos de filiación y derechos sucesoriales, es el producto, según pensamos, de un común espíritu que impide vernos con objetividad, incluso frente a sociedades vecinas.

Cabe recordar, sin embargo, que la igualdad de derechos para los hijos matrimoniales o no matrimoniales no es concebida del mismo modo en todas las legislaciones. La ley 19.585 es, a este respecto, mucho más terminante que la presente legislación francesa, por citar un ejemplo. Desde luego, ésta sigue manteniendo los calificativos de “filiación legítima” (Cap. II, Tit. VII, Libro I, Cod. Napoleón) y “filiación natural” (Cap. III, Tit. VII, Libro I) y por lo mismo, los de “hijos legítimos” e “hijos naturales” y ello no obstante la importante reforma de la ley de 3 de enero de 1972. Más aún, en materia sucesorial se mantienen diferencias en contra de los hijos incestuosos (Arts. 915 y 760).

Una observación general: la redacción de la ley no ha sido cuidadosa. Aunque, en general, se ha pretendido mantener las formas y redacciones primitivas, no siempre ello ha sido posible y cuando se introducen innovaciones, no se han hecho con el cuidado debido. Puedo señalar algunos ejemplos y limitarlos a materias sucesoriales, pues largo sería extender esas mismas observaciones al resto de la ley. Así, el nuevo artículo 206 trata de la acción de reclamación de filiación no matrimonial, la que debe intentarse, en caso de hijos póstumos o cuyo padre o madre fallece dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto y dentro de los tres años contados desde la muerte o desde que el hijo haya alcanzado la plena capacidad, “si el hijo es incapaz”. En realidad no se observa cómo podría ser el hijo capaz en tal situación, de forma que el plazo deberá siempre contarse desde que el hijo alcance la plena capacidad. En el Art. 1184 Inc. 2 se dice ahora que “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”. Pero lo cierto es que, en tal supuesto, es de toda la herencia que el *cujus* puede disponer a su arbitrio pues allí ya no existen legitimarios. El defecto de redacción se debe a que se intercaló simplemente la mención al cónyuge y a los ascendientes en la redacción antigua, en la que sino había descendientes legítimos que pudieran suceder, efectivamente la mitad de la herencia pasaba a ser de libre disposición pues desaparecía la cuarta de mejoras y sólo quedaban

como legitimarios los ascendientes. Como ahora los ascendientes y el cónyuge sobreviviente son asignatarios de mejora y junto a los descendientes son los legitimarios, si no existe ninguno de ellos toda la herencia es de libre disposición. En el Art. 988 la expresión “que, por regla general” se contiene, está evidentemente demás. Allí se contiene la determinación de la porción del cónyuge sobreviviente en el primer orden sucesorial y ella parte de la base, claro está, de lo que será el caso más común; pero luego se indica lo que sucede si sólo hay un hijo y se señala el mínimo a que puede el derecho de dicho cónyuge. No se ve para que se agregó entonces aquella expresión. En el Art. 994 hay también un defecto de redacción pues se extiende la inhabilidad sucesorial a “los padres” del causante, cuando ella dice relación en realidad con “aquel” de los padre o madre que haya litigado con el hijo en el juicio de determinación de paternidad o maternidad. Y en el Art. 1182 Inc. 2 la imprecisión es aún más grave, pues se excluye de la calidad de legitimarios del causante a todos los ascendientes en caso de determinación judicial de la paternidad o maternidad. Lo lógico debió ser excluir al respectivo padre o madre.

Pero aún con esos defectos, creo que el sistema sucesorial ha quedado bien modificado, en cuanto se simplifica, eliminándose todas las difíciles cuestiones a que daba lugar la existencia de la porción conyugal, según ya señalé.

Al analizar las reformas introducidas por la ley 19.585, debemos distinguir dos tipos de modificaciones: las que llamaremos formales y las que calificaremos de fondo.

a. Las Modificaciones de forma

Las primeras son aquellas que se limitan a eliminar de diversas disposiciones, los calificativos de “legítimo” o de “naturales”. Claro está que ellas son impuestas por la supresión de las distinciones entre tipos de filiación y son una consecuencia directa de ella: eran pues obvias. Por ello las calificamos de formales, aunque en realidad implican extender a todos los hijos o parientes por consanguinidad, según los casos, los derechos o mandatos que se contenían en la disposición modificada. Pero tal extensión no requiere de mayor explicación y por ello adoptamos ese calificativo. Los casos son variados y nos limitados aquí a señalar algunos: el Art. 968 N° 2 respecto de la indignidad que afecta a los descendientes o ascendientes del que cometió atentado grave contra la vida, el honor o bienes del de cuius; el Art. 986 que extiende la representación a todos los descendientes del difunto y a todos los descendientes de sus hermanos; el Art. 1107 referido al legado de cosa ajena un descendiente o ascendiente del testador; etc...

También han de comprenderse en esa categoría de reformas aquellas que significan conciliar con la supresión de la porción conyugal, aquellas reglas que eliminan la mención a esa antigua asignación forzosa o al cónyuge sobreviviente en razón de ella, tal como ocurre el Art. 1193 en que hacía mención al cónyuge sobreviviente en la imputación de las donaciones a título de legítima justamente porque había que respetarle la porción conyugal; o en el Art. 998, en que, para asegurar el respecto de la porción conyugal se extendía respecto de ésta la ley chilena al extranjero, sea que falleciera dentro o fuera de Chile; o en el Art. 959 en que se elimina, naturalmente, el número quinto de entre la lista de bajas generales de la herencia, pues en él se contenía la porción conyugal, salvo en el caso del primer orden de sucesión intestada.

b. Las modificaciones de fondo

Las reformas de fondo implican modificaciones al sistema sucesorial que no son impuestas por la mera extensión de los derechos sucesoriales a todos los hijos sin distinción o por la necesaria adecuación en el texto de las normas al suprimirse la porción conyugal. Se trata entonces de reformas que no eran estrictamente necesarias, pero que se consideraron imprescindibles por consideraciones distintas o del alcance que la igualdad sucesorial implica principios generales del sistema hereditario chileno. Es a ellas que nos referimos a continuación.

1.b Una mirada al régimen de sucesión vigente y su reforma

La reforma y los principios generales del derecho sucesorio

Como se sabe, el derecho sucesorial chileno está construido en base a algunos principios generales que informan todas las instituciones hereditarias. Podríamos decir que los más trascendentes son: la limitada libertad para testar; la igualdad ante la ley; los principios de la unidad del patrimonio y el principio de la protección de la familia legítima de hecho. Es importante señalar que la reforma de la ley 19.585 importa una notable alteración en dos de ellos y la supresión de otro: los principios de la unidad de patrimonio y de la igualdad resulta sensiblemente alterados y el principio de la protección de la familia legítima de hecho desaparece.

En cuanto al principio de la unidad, recordaremos que, en la sucesión intestada, es una misma ley la que regula todos los bienes de la sucesión y no existen pluralidades de masas sujetas a reglas jurídicas distintas. Los Arts. 955 y 981 lo consagran. En lo que al de la igualdad se trata de conferir a los asignatarios una cuota igual si son del mismo grado de parentesco y una misma naturaleza de bienes para enterarles sus derechos: es la igualdad en valor y en especie que se consagra en diversas reglas, como los Arts. 982, 985, 1337, 1345, 1347, etc...

La legislación previsional y alguna ley especial ya habían horadado el principio, alteraciones que ahora dejan de tener relevancia, al igualarse todas las filiaciones o mejor dicho, al no hacerse distinción entre ellas; pero la ley 19.585 introduce el derecho del cónyuge sobreviviente a la atribución preferencial del hogar común, sea en propiedad o en su defecto en forma de derecho de habitación y uso (Art. 1337 N° 10 en la nueva redacción). Se trata de la principal excepción a esos dos principios y respecto del bien que, en la mayoría de las situaciones fácticas es el principal, el único importante que deja el causante: para ese bien se establece un estatuto jurídico que favorece al cónyuge sobreviviente, el que podrá exigir que le sea asignado con cargo a sus derechos hereditarios y con exclusión de cualquier otro heredero.

En cuanto al principio de la protección de la familia legítima, bien puede decirse que ha desaparecido. Si existe igualdad de derechos sucesoriales entre los hijos, sean o no matrimoniales, no subsisten las ventajas que a los antiguos hijos legítimos y por sobre los naturales, confería la legislación hasta ahora vigente, a pesar incluso de las mejoras que se habían ido introduciendo históricamente a favor a éstos y en especial por la ley 10.271; esta cuestión fue justamente, una de las que más problemas causó en la tramitación de la ley pues hay quienes, reconociendo la necesidad de igualar los derechos de los hijos con independencia de si son o no matrimoniales, niegan la posibilidad de mantener la igualdad en materia sucesorial, bajo el argumento que el patrimonio hereditario es el producto de una colaboración familiar, en que no ha sido parte el hijo extramatrimonial. Se impuso finalmente el principio de la igualdad de derechos; pero a cambio, se mejoró notoriamente la situación del cónyuge sobreviviente, como se verá. De este modo, dicho cónyuge adquiere, al menos, derechos hereditarios superiores a los de cualquier otro sucesor y así pudiera afirmarse que el principio de la protección a la familia matrimonial –ya que no es posible seguir calificándola de legítima- subsiste en alguna proporción y a ello debe agregarse el derecho de dicho cónyuge de exigir la atribución preferencial del hogar común.

La publicación, en el Diario Oficial de 26 de octubre de 1998, de la Ley 19.585 que junto con concretar, quizás, la más relevante modificación del siglo en el texto de nuestro Código Civil, está llamada a introducir cambios importantes al interior de la vida social, económica, familiar e individual de los chilenos.

En palabras del profesor Ramón Domínguez Aguila, “El propósito central de esta ley es eliminar las diferencias existentes en el derecho chileno, entre las filiaciones legítimas e ilegítimas que hasta ahora han existido. Se trataba de una real obligación que pesaba sobre el gobierno, desde que se aprobara la Constitución de 1980 y que contiene no solamente la garantía constitucional de igualdad

ante la ley (Art. 19 N° 2) con la consecuencia de no poder establecerse diferencias arbitrarias, sino también al principio de la legalidad constitucional que obliga a que toda norma de rango inferior, haya de conformarse a las reglas y principios constitucionales (Arts. 6 y 7). Además, el Art. 5 Inc. 2, luego de la modificación que le hiciera la ley 18.825, ha introducido como norma interna y con rango superior, los derechos contenidos en diversos tratados internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominado comúnmente Pacto de San José de Costa Rica, que contienen la necesidad de adecuar el derecho interno a las garantías allí consignada, entre las que, precisamente se encuentra aquella que impide discriminaciones fundadas en razones de filiación. El Art. 17.5 de esta última convención, prescribe que “La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo” y Art. 2 obliga a los estados contratantes a “adoptar, con arreglo a sus preceptos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

CAPITULO II : Las Asignaciones Forzosas

2. a Concepto de Asignación Forzosa

El artículo 1167, en su inciso primero, define asignación forzosa como “las que el testador es obligado a hacer, y que se suplen cuando no las ha hecho, aún con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas”.

Estas asignaciones son de orden público por lo que el testador esta obligado a respetarlas, salvo los casos señalados por la ley, como es el caso del desheredamiento, indignidad del asignatario, que el cónyuge haya dado lugar al divorcio por su culpa, e injuria atroz del alimentario.

2. b Asignaciones forzosas como limitación a la libertad de testar.

Las asignaciones forzosas nos llevan al problema de la libertad de testar, y particularmente responde la pregunta de si en nuestro ordenamiento es concebible la posibilidad de que el causante pueda disponer con plena libertad de sus bienes.

Somarriva explica en su “Derecho Sucesorio”, que frente a esta interrogante, existen dos posibilidades; de una parte, permitir que el causante tenga la más absoluta libertad para disponer de sus bienes por testamento, sin sujetarse a limitación alguna impuesta por la ley (sistema de la libertad absoluta por testar); y de otra, respetar un determinado mínimo legal que la ley le obliga a asignar a favor de ciertos beneficiarios, pudiendo disponer libremente del resto (sistema de la libertad restringida). Así mismo, el autor citado hace ver las desventajas de uno otro sistema. Por de pronto, un sistema de libertad restringida para testar, presenta el peligro de que los herederos forzosos tienen la seguridad de que tarde o temprano van heredar algo de sus padres, con lo que pueden perder todo incentivo de trabajar y de formarse su propio patrimonio, lo que no ocurriría bajo el sistema de la libertad absoluta para testar, pues dada la incertidumbre de su situación de su situación, se esforzarán en formarse por sí solos una sólida situación. Desde otro punto de vista, se critica de este último régimen, de que “es igualmente peligroso, pues el causante en muchos casos, puede ser un hombre desapegado de su familia y falta de cariño por ella, y llegar a prescindir en su testamento de sus hijos, dejando sus bienes a personas extrañas, no obstante que sus parientes sean personas meritorias y dignas de ayuda”.¹

¹ Somarriva Undurraga, Manuel, “Derecho Sucesorio”, Editorial Jurídica de Chile, Tomo I, 1996, p. 17.

Sin duda que el tema es altamente discutible. De hecho, los distintos sistemas jurídicos no se han uniformado en uno u otro criterio. Como señala Juan Carlos Dorr, “En el derecho anglosajón, el causante dispone de sus bienes con la más amplia libertad. La facultad de testar libremente no es sino una consecuencia del derecho de disposición absoluta que tiene toda persona entre vivos. Así, un padre puede dejar todos sus bienes a un extraño y nada recibirán sus familiares. En nuestro derecho, en cambio, de raigambre romana y no costumbrista, el testador puede disponer de sus bienes siempre y cuando al hacerlo, respete las asignaciones forzosas especialmente de sus legitimarios, esto es, familiares directos a quienes no puede desheredar sino por causales muy graves y explícitas que la ley consagra. Y entre estos márgenes se debate la doctrina: entre la libertad absoluta y la libertad más o menos restringida de testar.”² Más adelante el mismo autor dirá, para contestar a este “debate doctrinario”; “¿Cuál régimen es mejor? Creo que la respuesta está vinculada con las posiciones más o menos individualistas. Una posición puramente individualista y privilegiadora de la libertad individual argumentará que el individuo, que en vida fue libre para disponer de sus bienes, no puede ser limitado en su facultad para disponer de ellos para después de sus días (...) Un concepto más solidario y que privilegia la familia, en cambio, preferirá la libertad restringida, como nuestro sistema.”³

Pues bien, hechas las prevenciones anteriores, debe advertirse que en nuestro derecho, el régimen imperante es el de “libertad restringida para testar”. En principio, Bello no era partidario de este sistema, sino que por el contrario, propugnaba un sistema de libertad absoluta para testar. Fue la Comisión Revisora la que modificó este criterio, al introducir la institución de las asignaciones forzosas. En otras palabras, bajo el imperio de nuestro Código Civil no se permite testar con absoluta libertad porque el causante debe respetar las asignaciones forzosas que establece la ley, y que se suplen aún contra sus disposiciones expresas.

Precisamente, debido a la existencia de dichas asignaciones, a fin de determinar la parte de la herencia de la que se puede disponer libremente es necesario realizar algunas distinciones.

Primero debemos analizar si dentro de los asignatarios forzosos existen legitimarios, si no los hay el causante tiene libertad para disponer de sus bienes. En el caso que concurren asignatarios forzosos debemos distinguir si dentro de ellos se encuentran algunos con la calidad de legitimarios. Si así ocurre, debemos distinguir: si entre los legitimarios existen hijos legítimos –y según parte mayoritaria de la doctrina- hijos naturales o descendientes legítimos de éstos, en cuyo caso el causante sólo puede disponer libremente de la cuarta parte de sus bienes; en cambio, si concurren otros legitimarios distintos de los mencionados, como por ejemplo, un ascendiente, se puede disponer libremente de la

² Dorr Zegers, Juan Carlos, “Sucesión por causa de muerte”, Civil IV, UC, 1995, p. 9.

³ Dorr Zegers, Juan Carlos, ob. cit., p. 10.

mitad de los bienes, es decir, el causante cuenta con una mitad de libre disposición. Finalmente, si no concurren legitimarios, tal como lo sostuvimos, la herencia completa pasa a ser de libre disposición.⁴

Sin embargo, de acuerdo a lo que establece la nueva ley 19.585 son legitimarios: los hijos personalmente o representados por su descendencia, los ascendientes y el cónyuge sobreviviente. Es decir, con la reforma de la ley 19.585, se ha ampliado las personas que pasan a tener la calidad de legitimarios, desde que se incluye al cónyuge, y adicionalmente, ha quedado aún más restringida la libertad para testar ya que ahora cualquiera sea el legitimario que exista, se forma la cuarta de mejoras, reduciéndose la facultad de libre disposición a una cuarta parte de la herencia.

Asimismo, en la cuarta de mejoras el testador tiene una libertad relativa porque puede repartir sus bienes como quiera, pero sólo entre los beneficiarios de esta cuarta, es decir, sus descendientes ascendientes y cónyuge, pudiendo incluso disponer íntegramente de la cuarta para uno solo de ellos.

Finalmente, en la cuarta de libre disposición el causante tiene plena libertad para disponer de sus bienes pudiendo beneficiar a quien le parezca más conveniente. Es aquí donde aparece con claridad la “libertad absoluta para testar”. Dicha cuarta, según puede advertirse, pasa a ser una mitad de la herencia si no concurren asignatarios de mejoras, e incluso, eventualmente la herencia completa puede ser de libre disposición, si no concurren ninguna clase de legitimarios⁵. De este modo, siempre prevalece el interés del legislador de proteger a ciertas personas que tendrán derechos en la sucesión del causante, en términos que la libertad absoluta para testar del causante, sólo existe en la medida que aquellas personas no concurren a suceder.

⁴ En todo caso, resulta útil destacar que basta la ausencia de legitimarios, para que la herencia entera sea de libre disposición, aún cuando concurren otros asignatarios forzosos como un asignatario de alimentos. Ello porque en el caso de cónyuge, a falta de descendientes legítimos –que necesariamente son legitimarios-, su porción conyugal se paga como baja general de la herencia de aquellas previstas en el N° 5 del artículo 959 de nuestro Código, esto es, antes de determinarse el acervo de bienes de que dispone el causante. Algo parecido sucede con los alimentos forzosos, pues conforme al artículo 1168 del Código Civil, éstos gravan a la herencia o se imponen a uno o más asignatarios. En el primer caso, también se pagan como baja general de la herencia –artículo 959 N° 4-, y en segundo caso, constituyen un a carga personal del asignatario, gravándolo sólo a él.

⁵ Nótese en todo caso que bajo el amparo de la nueva ley 19.585, no concurren legitimarios, toda la herencia es de libre disposición, pues los actuales legitimarios sin también asignatarios de mejoras, de manera que no hay ningún mejorero que no sea legitimario, por lo que si no hay legitimarios, tampoco procede formar la cuarta de mejoras.

2. c Enunciación de las Asignaciones Forzosas con anterioridad a la ley 19.585.

El artículo 1167 indica cuales son las asignaciones forzosas. Ellas son:

1° Los alimentos que se deben por ley a ciertas personas. Es decir, las asignaciones alimenticias forzosas;

2° La porción conyugal;

3° Las legítimas, y

4° La cuarta de mejoras en la sucesión de los descendientes legítimos, de los hijos naturales y de los descendientes legítimos de estos últimos.

La ley 18.802 permitió dejar todo o parte de la cuarta de mejoras al cónyuge, pero si no hay descendientes legítimos, hijos naturales o descendientes legítimos de estos, la cuarta de mejoras no es asignación forzosa ya que el cónyuge aún siendo beneficiario de esta, no hace procedente por su sola concurrencia la formación de la cuarta de mejoras.

2. d Modificaciones introducidas por la ley 19.585

El artículo 1167 se refiere a las asignaciones forzosas que son, como se ha dicho, los alimentos que se deben por ley a ciertas personas, la porción conyugal, las legítimas y la cuarta de mejoras.

Este artículo es objeto de dos modificaciones:

La primera, para suprimir a la porción conyugal (numeral 2°).

La segunda, para sustituir el numeral 4°, que pasa a ser 3°, relativo a la cuarta de mejoras “en la sucesión de los descendientes legítimos, de los hijos naturales y de los descendientes legítimos de estos últimos”. Se le reemplaza por otro que señala “3° La cuarta de mejoras en la sucesión de los descendientes, de los ascendientes y del cónyuge”.

Por otra parte, las causales que hacen perder las asignaciones forzosas, fueron modificadas:

a. El cónyuge sobreviviente que hubiere dado motivo al divorcio por su culpa, no tenía derecho a la porción conyugal. Con la reforma pierde su derecho a suceder.

- b. Los padres cuya paternidad haya sido determinada judicialmente contra la oposición del hijo, pierden el derecho a sucederlo. Esta causal fue introducida por la ley 19.585.
- c. En el caso de injuria atroz del alimentario, termina la obligación de dar alimentos. Antes de la reforma, en caso de injuria grave los alimentos bajaban de congruos a necesarios. Hoy se ha eliminado la distinción.

2.1 La porción Conyugal

2.1. a Origen histórico

La porción conyugal ya existía en el Derecho Romano. En los tiempos de Justiniano, el marido que quería repudiar a una mujer que carecía de dote debía darle una cantidad de dinero. Posteriormente se extendió esta asignación al caso del fallecimiento del marido.⁶

En antiguo derecho español tenía una institución similar a la actual porción conyugal: la cuarta marital. Difería la cuarta marital de la porción conyugal en que sólo la debía el marido a la mujer, pero no esta a su cónyuge. En cambio, la porción conyugal en nuestro derecho se aplica tanto al hombre como a la mujer, y por ello se le llama conyugal y no marital.

Igualmente, la cuarta marital tenía un límite máximo, ascendiente a cien libras de oro. La porción conyugal no tiene tope y su cuantía depende de la fuerza del patrimonio dejado por el cónyuge causante. Finalmente, la porción conyugal no siempre es una cuarta parte de los bienes, como puede ocurrir cuando el cónyuge concurre con los descendientes legítimos.

⁶ Interesante resulta al respecto el artículo del profesor Francisco Samper, “De la Quarta Uxorria a la Porción Conyugal”. En dicho trabajo, el autor nos confirma que; “La porción Conyugal tiene su más remoto antecedente específico en una Constitución del emperador Justiniano, promulgada el año 533 y que ha llegado hasta nosotros. Mediante esta ley se dispone que el marido cuando ha repudiado a la mujer sin culpa de ésta, y no ha habido dote, habrá de pagarle la cuarta parte de sus propios bienes, hasta el límite máximo de 100 libras de oro, computándose para el efecto los bienes propios de la mujer...”. Más adelante agrega; “A partir de este supuesto y como una lógica extensión de él, Justiniano concede la quarta pars no va al cónyuge repudiado, sino al supértite, cuando éste no ha aportado dote o donación nupcial y por lo tanto no puede beneficiarse con la devolución de la liberalidad, si el matrimonio se disuelve por la muerte del otro cónyuge. Desde esta reforma, cumplida mediante dos constituciones de los años 537 y 542, tiende decididamente a configurarse esta quarta como una asignación sucesoria”. Así mismo, el autor citado nos demuestra en un acucioso análisis, cómo la distinción de si el cónyuge concurre o no con descendientes legítimos, así como las diversas reglas para el cálculo de la porción conyugal ya encontraban un claro antecedente en el derecho romano.

2.1.b Evolución de la porción conyugal en el Código Civil.

La suprimida porción conyugal se nos presenta en forma diferente a lo que fue en nuestro primitivo Código Civil, ya que fue modificada en su concepto y estructura, incluso en su misma definición por las leyes que a continuación se señalan.

En un principio, en el Código la porción conyugal tenía un carácter de asignación alimenticia; no lo era propiamente, pero presentaba características de tal. El artículo 1172 definía la porción conyugal 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. Por lo tanto, al igual que los alimentos, se tenía derecho a ella cuando se carecía de lo necesario para subsistir modestamente.

En el Código existía un requisito esencial para que hubiera lugar a la porción conyugal: el cónyuge sobreviviente debía ser pobre. Esto es cuando el cónyuge no tenía bienes de ninguna especie o los tenía en cantidad inferior a lo que la ley estimada correspondiente a la porción conyugal. Si el cónyuge sobreviviente tenía bienes en cantidad igual o superior a lo que según la ley le correspondía por porción conyugal, no tenía derecho a ella.

El origen de los bienes propios del cónyuge sobreviviente podía ser, en forma general, sus bienes propios, los gananciales por conceptos de sociedad conyugal y los que adquiriría por la misma herencia del cónyuge difunto.

Era así como se entendía la porción conyugal al tiempo de dictarse la ley 10.271. Lo que buscaba la reforma de esta ley era mejorar los derechos del cónyuge sobreviviente, los cuales eran muy escasos en el código primitivo. Esta situación desmedrada se había ido agravando con los años. En efecto, existiendo sociedad conyugal, se compensaban hasta cierto punto los escasos derechos hereditarios del cónyuge sobreviviente con el derecho de este a la mitad de gananciales. Pero al ir tomando auge el régimen de separación de bienes, en el cual no hay derechos a gananciales, no existía ni siquiera esa forma de mitigar los escasos derechos del cónyuge sobreviviente.

Frente a esta situación, injusta a todas luces, se hizo necesario mejorar al cónyuge sobreviviente en cuanto a sus derechos hereditarios. Por ello la ley 10271 aumentó la porción del cónyuge como heredero abintestado.

Y por eso se modificó la porción conyugal cambiando sustancialmente el concepto que de esta institución tenía el Código Civil. Tanto es así, que fue necesario cambiar la definición de porción conyugal del artículo 1172.

La reforma más importante que introdujo esta ley en la porción conyugal es que de acuerdo con su nueva estructura y lo dispuesto en el inciso final del artículo 1176, la porción conyugal es compatible con cualquier asignación o donación que el causante haga al cónyuge sobreviviente en su testamento.

De esta manera, con esta reforma desapareció el carácter alimenticio que tenía la porción conyugal. De esta forma, el cónyuge sobreviviente podía recibir por donaciones o asignaciones testamentarias del causante bienes en cantidad muy superior a lo que le correspondía por porción conyugal, y siempre tendría derecho a esta.

Por ello fue necesario modificar la definición de porción conyugal, y es así como el artículo 1172 decía que “la porción conyugal es aquella parte del patrimonio de una persona difunta que la ley asigna al cónyuge sobreviviente en conformidad a las disposiciones de este párrafo”. Como se observa, se cambió la frase “que carece de lo necesario para su congrua sustentación”, por “en conformidad a las disposiciones de este párrafo”, a fin de adaptar la definición a la redacción que tenía el artículo 1176, que quitaba a la porción conyugal su carácter de pensión alimenticia.

En cuanto a las otras fuentes de que podían emanar los bienes del cónyuge sobreviviente que lo privaban del derecho a parte o todo de la porción conyugal, no hubo modificación de la ley 10.271.

Así mismo, tal como lo sostuviéramos, se aumentaron los derechos hereditarios del cónyuge sobreviviente, al elevar el monto que le corresponde llevarse en porción conyugal, cuando concurría con descendientes legítimos, y siempre que fuere más de un hijo, en dicho caso, el cónyuge se llevaba “el doble de lo que por legítima rigurosa corresponda a cada uno de sus hijos”.

Finalmente, la referida ley zanjó definitivamente una vieja discusión en torno a cuál era la calidad que revestía el cónyuge sobreviviente en cuanto asignatario de su porción conyugal esto es, si era realmente un heredero o no lo era. Dicha discusión era por cierto, de tremenda importancia, porque sólo en el entendido de que el cónyuge fuera heredero, tendría la acción de petición de herencia, la acción de partición, la posibilidad de pedir la posesión efectiva de los bienes hereditarios, etc... Pues bien, fue la ley 10.271 la que introdujo en el artículo 1180 la referencia a esta materia, al

disponer que: "El cónyuge, en cuanto asignatario de porción conyugal, será considerado como heredero", cuando así por finalizado el debate incluso jurisprudencial.⁷

La misma inspiración tuvo la reforma de la ley 18.802, de 9 de Junio de 1989, que en lo principal modificó la porción conyugal en el caso de que el cónyuge concurriera con descendientes legítimos. En este caso la porción conyugal se determinaba en forma diferente. En este caso la porción conyugal se determinaba en forma diferente. En el Código Civil el cónyuge sobreviviente recibía una legítima rigurosa igual a la de los hijos legítimos. La ley 10.271 la aumentó a dos legítimas rigurosas, a menos que sólo hubiere un hijo, en cuyo caso seguía siendo igual a la legítima rigurosa del hijo. La ley 18.802 determinó que la porción conyugal es equivalente a una o dos legítimas rigurosas, o a éstas acrecidas por efecto de no haberse dispuesto de la cuarta de mejoras o de libre disposición o en que habiéndolo hecho, ha quedado sin efecto la disposición, lo que denominó "legítima efectiva". En otras palabras, dado que para el cálculo de la porción conyugal cuando el cónyuge concurre con descendientes legítimos, es necesario calcularlo con cargo a la legítima, el legislador reconoció en forma expresa el aprovechamiento a favor del cónyuge, para efectos del cálculo referido, del acrecimiento que la legítima rigurosa experimenta por aquellas cartas de la herencia de que el causante no dispuso o en que habiéndolo hecho, tales disposiciones no tuvieron efecto. Es igual cosa sucede respecto de aquella parte que un legitimario no se lleva de su legítima, por incapacidad, indignidad, desheredación o repudio, siempre que no tenga descendientes con derecho a representarlo.

Finalmente, la ley 18.802 amplió los derechos sucesorios del cónyuge, al incluirlo expresamente como asignatario de la Cuarta de mejoras, de manera que también podía llevarse toda esta cuarta de la herencia, si el causante así lo disponía.

En síntesis, para explicar como paulatinamente nuestra legislación ha tendido a ir protegiendo la posición del cónyuge sobreviviente y robusteciendo los derechos sucesorios del mismo, resulta útil el comentario que con ocasión de la nueva ley 19.585 formula el profesor Claudio Illanes Ríos: "No cabe dudas, entonces, que desde a dictación de la ley 10271 de 1952 ha venido siendo una preocupación constante del legislador ir mejorando la situación del cónyuge sobreviviente, quitándole

⁷ Al respecto, son decidoras las palabras de Arturo Alessandri Rodríguez dadas como Presidente del Instituto de Estudios Legislativos de la ley citada; "Mucho se discutió, con anterioridad a la ley 10.271, si el cónyuge sobreviviente podría pedir bienes hereditarios en adjudicación en entero de su porción conyugal. Según unos, esto no era posible, porque la adjudicación solo procede entre comuneros y el cónyuge sobreviviente no lo es por su porción conyugal. Según otros, la afirmativa no era dudosa, porque si bien el cónyuge sobreviviente no es heredero, es asignatario por causa de muerte, y en tal carácter tiene derecho a una asignación forzosa, que le da derecho para tomar en la herencia del difunto los bienes necesarios, de cualquier naturaleza que sean, para hacerse pago de los que se adeuda por porción conyugal. La ley 10.271 ha resuelto definitivamente este problema, porque el nuevo artículo 1180 dice que el cónyuge

el carácter meramente alimenticio a la porción conyugal, haciéndola compatible con bienes asignados por testamento del causante, incluyéndola en los beneficios de la formación de, sin discusión, del primer acervo imaginario, del concepto de legítima efectiva, aprovechando, en consecuencia, el acrecimiento de las legítimas rigurosas, entendiendo la doctrina y jurisprudencia en un sentido amplio la circunstancia que el cónyuge sobreviviente se le considere “como heredero” por su porción conyugal, y, por último, que pueda ser beneficiario de la cuarta de mejoras, e incluso en forma exclusiva”.⁸

Así mismo, valga advertir que también repercutió en la porción conyugal, la introducción del régimen de participación de gananciales, que obligó a modificar los artículos 1176 y 1178 para contemplar situaciones propias de este régimen matrimonial.

Finalmente, con la nueva reforma de la ley 19.585, se ha suprimido la institución de la porción conyugal, otorgándosele al cónyuge sobreviviente la calidad de legitimario.

2.1.c Requisitos para que el cónyuge sobreviviente tuviera derecho a porción conyugal.

Para que el cónyuge sobreviviente tuviera derecho a porción conyugal debían concurrir los siguientes requisitos:

1° Que no tenga bienes en igual o mayor cantidad a lo que le corresponde por porción conyugal, salvo que estos bienes tengan su origen en donaciones o en el testamento hecho por el cónyuge causante;

2° Que no haya dado lugar al divorcio por su culpa, y

3° Que sea digno de suceder al cónyuge causante.

2.1.d Modificación introducida por la ley 19.585.

La reforma de la ley 19.585 suprimió en el artículo 959 el número 5° el cual correspondía a la porción conyugal. Esto como consecuencia de haber derogado el párrafo 2. De la porción conyugal del Título V del libro III, y los artículos 1172 a 1178 y 1180 que lo componen.

sobreviviente, en cuanto asignatario de porción conyugal, actúa como si fuese heredero”. (citado por Illanes Ríos, Claudio, “Seminario Colegio de Abogados”, 28 de Abril de 1999, p. 3 versión internet).

⁸ Illanes Ríos, Claudio, “Seminario Colegio de Abogados”, 27 de Abril de 1999, p. 5, versión internet.

En todo caso, como veremos, esta reforma lejos de debilitar la posición del cónyuge sobreviviente, la refuerza considerablemente, al incluirlo dentro de los legitimarios y otorgarle un derecho de adjudicación preferente sobre el inmueble en que resida o que sea o haya sido la residencia principal de la familia, entre otras cosas. Se confirma así la tendencia legislativa constante de ir fortaleciendo los derechos sucesorios del cónyuge sobreviviente, incluso cuando con ello evidentemente se desmejora la posición de las demás personas llamadas a concurrir sea como legitimarios, sea como herederos abintestato.

2.2. Las Legítimas

2.2.a Concepto

El artículo 1181 define las legítimas como “aquella cuota de los bienes de un difunto que la ley asigna a ciertas personas llamadas legitimarios”.

Como ya lo hemos señalado, el artículo 1167 establece a las legítimas como una de las asignaciones forzosas; siendo en la práctica la más importante y de mayor aplicación. Por ser tales, las legítimas deben ser respetadas por el testador y si no lo hace los legitimarios tienen la acción de reforma del testamento para resguardar sus derechos. Ello sin perjuicio de otros mecanismos de protección expresamente ideados por el legislador para proteger esta asignación forzosa como la institución de la preterición, que procede cuando el causante ha pasado en silencio en su testamento a un legitimario y en cuya virtud el legitimario omitido se entiende instituido como heredero en su legítima, y la formación de los acervos imaginarios, destinados a proteger a los legitimarios entre sí, y respecto de terceros extraños, respectivamente, según si se trata del primer o segundo acervo imaginario.

Hay que tener presente que los términos asignatario forzoso y legitimario no son sinónimos, sino que están en una relación de género a especie, todo legitimario es asignatario forzoso, pero no todos los asignatarios forzosos son legitimarios.

Ahora bien, ¿qué calidad revisten los legitimarios?. Esto lo esclarece expresamente el artículo 1181 a continuación de haber definido las legítimas, señalando que “los legitimarios son por consiguiente herederos”, esto en razón de que la legítima es una cuota de los bienes del difunto, de manera tal que a la misma conclusión se podría llegar en abono de lo anterior el artículo 951.

2.2.b Enumeración de los legitimarios con anterioridad a la ley 19.585

El artículo 1182 señalaba:

“Son legitimarios:

- 1° Los hijos legítimos personalmente o representados por su descendencia legítima,**
- 2° Los ascendientes legítimos;**
- 3° Los padres naturales que hubieren reconocido al hijo con arreglo a los números 1° o 5° del artículo 271.”**

Este número se refiere a los padres naturales que hubieren reconocido voluntariamente al hijo natural.

2.2.c Modificaciones introducidas por la ley 19.585

La ley 19.585 sustituye el artículo 1182 por el siguiente:

“Son legitimarios:

- 1° Los hijos personalmente, o representados por su descendencia;**
- 2° Los ascendientes, y**
- 3° El cónyuge sobreviviente**

No serán legitimarios los ascendientes del causante si la paternidad o la maternidad que constituye o de la que deriva su parentesco, ha sido determinada judicialmente contra la oposición del respectivo padre o madre, salvo el caso del inciso final del artículo 203 (Restablecimiento). Tampoco lo será el cónyuge que por culpa suya haya dado ocasión al divorcio perpetuo o temporal.”

Como puede apreciarse, se ha modificado la enumeración taxativa que el legislador hace de los legitimarios, lo cual más allá de lo meramente formal, produce sustanciales cambios en materia sucesoria, los que tendremos oportunidad de analizar detenidamente más adelante.

2.3. La cuarta de mejoras

2.3.a Evolución

En el proyecto del Código Civil Andrés Bello no contemplaba la cuarta de mejoras, sino que ésta fue introducida por la Comisión Revisora del Código Civil. Para establecerla se basó en el tercio de mejoras de la legislación española, la cual estaba reservada únicamente a los descendientes legítimos.

En Chile también estaba, en un principio, reservada sólo a los descendientes legítimos, pero ha sufrido ciertas modificaciones.

- 1) En el año 1952 en virtud de la ley 10.271 se incorporó como asignatarios de la cuarta de mejoras a los hijos naturales y a los descendientes legítimos de estos.
- 2) En el año 1989 en virtud de la ley 18.802 se incorporó como asignatario de cuarta de mejoras al cónyuge.
- 3) En el año 1998 en virtud de la ley 19.585 se modifica quienes pueden ser asignatarios de la cuarta de mejoras por las siguientes personas: los descendientes, los ascendientes y el cónyuge.

Cabe señalar en torno a esta materia, que ha habido una discusión doctrinaria en relación a cuando procede la formación de la cuarta de mejoras. Ello debido a que por la redacción del inciso 3° del artículo 1184, pareciera ser que sólo procedería cuando concurren en la sucesión del causante los “descendientes legítimos”, y que sólo en esta medida, podría beneficiarse a los hijos naturales, sus descendientes o el cónyuge. Tal sería la tesis minoritaria sostenida por algunos autores como Barriga Errázuriz, Meza Barros y Rodríguez Grez⁹. Dorr sostiene que aunque esta opinión parezca razonable, en caso alguno puede aceptarse, porque atenta contra otras disposiciones expresas y contra el claro espíritu de la ley 10.271. A su juicio, “lo que pasó es que a última hora se decidió hacer a los hijos naturales asignatarios forzosos de la cuarta de mejoras y, como todo lo hechos a última hora, la modificación no se hizo bien y no se ajustó al texto de otros artículos pertinentes para que armonizaran con la modificación que se introducía¹⁰. En el mismo sentido se pronuncian además importantes autores como Somarriva, Dominguez Aguila y Dominguez Benavente y Rozas Vial¹¹.

⁹ Véase las opiniones citadas en Barriga Errázuriz, Luis, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo 64, sección Derecho, p. 89; Meza Barros, Ramón, “Manual Sucesión por causa de muerte”, p. 292 y sgtes. Y Rodríguez Grez, Pablo, “Instituciones de Derecho Sicesorio”, Tomo I, p. 361 y sgtes.

¹⁰ Dorr Zegers, Juan Pablo, *ob. cit.*, p. 233.

¹¹ Véase sobre esta corriente doctrinaria las siguientes obras: Somarriva Undurraga, Manuel, “Derecho Sucesorio”, Tomo II, p. 432; Dominguez Benavente, Ramón y Dominguez Aguila, Ramón, “Derecho Sucesorio”, Tomo II, p. 321-

De ahí que la mayoría doctrinaria estimara que la cuarta de mejoras procedía en el orden de los descendientes legítimos, de los hijos naturales y los descendientes legítimos de éstos. Los argumentos serían; a) El artículo 1167 en su N° 4 señalaba como asignación forzosa a la cuarta de mejoras “en la sucesión de los descendientes legítimos, de los hijos naturales y de los descendientes legítimos de éstos últimos”; b) El artículo 1195 que señalaba la forma de distribución que el causante puede hacer de la cuarta de mejoras, sin condicionar su formación a la existencia de descendientes legítimos; c) El artículo 1204 que regula el “Pacto de no disponer de la cuarta de mejoras”, incluía expresamente como beneficiario de dicho pacto a los hijos naturales o los descendientes legítimos de éstos, sin establecer condición alguna de existencia de descendientes legítimos; d) En fin, porque resultaba un absurdo sostener que los hijos naturales sólo eran asignatarios de mejoras cuando concurrían con hijos legítimos, y no lo son a falta de aquellos, lo cual carece de toda lógica.

En todo caso, lo que está fuera de discusión, es que el cónyuge sobreviviente no obstante ser beneficiario de la cuarta de mejoras, no era apto por sí solo para gatillar su formación. Así fluía del citado artículo 1167 N° 4 que no mencionaba al cónyuge sobreviviente, y del artículo 1204, en donde precisamente se condicionaba el pacto de no disponer de la cuarta de mejoras respecto del cónyuge, a la existencia de descendientes legítimos, cuando decía “Si el difunto hubiere prometido a (...) su cónyuge en el caso del artículo 1178 inciso 2° “- esto es, cuando concurría con descendientes legítimos -.¹²

2.3.b Asignatarios con anterioridad a la ley 19.585

El artículo 1167 número 4° señalaba que la cuarta de mejoras era una asignación forzosa en la sucesión de:

- a) Los descendientes legítimos,
- b) Los hijos naturales,
- c) Los descendientes legítimos de los hijos naturales.

2.3.c Asignatarios con posterioridad a la ley 19.585

La reforma sustituyó el número 4° del artículo 1167 que pasó a ser número 3°, por el siguiente:

322, Alessandri Rodríguez, Arturo, “Reformas introducidas al Código Civil por la ley 10.721”, p. 50 y 51 y Rozas Vial, Fernando, “Sucesión por causa de muerte; Historia, Textos Jurisprudencia y Comentarios”, p. 463, además de la opinión de Door ya citada.

3° La cuarta de mejoras en la sucesión de:

- a) Los descendientes**
- b) Los ascendientes, y**
- c) Del cónyuge.**

De ello fluyen una serie de consecuencias que veremos en su oportunidad.

¹² Sobre el punto, véase las conclusiones de Somarriva Undurraga, Manuel, ob. cit., Tomo II, p. 435.

CAPITULO III: Análisis crítico de cómo se inserta la reforma de la ley 19.585 en la actual legislación del Derecho Sucesorio

Después de la ley 19.585, el estudio del derecho sucesorio requiere de un nuevo análisis ya que algunas de las modificaciones de la ley resultan incomprensibles, tanto por su redacción como por los resultados a que se llega tras su interpretación. Es por esto, que a continuación realizaremos un análisis crítico de las reformas más significativas.

1. Análisis modificaciones a la Porción Conyugal

Como hemos señalado anteriormente, las modificaciones terminan con la institución de la porción conyugal y se le otorga al cónyuge sobreviviente la calidad de legitimario, y por lo tanto, se transforma en heredero, conforme al artículo 1181 del Código Civil.

Ahora, su situación cambia radicalmente. Continúa siendo asignatario forzoso, pero no por la porción conyugal que fue suprimida, sino que lo es como legitimario y en tal calidad se le aplica todo lo que dispone el párrafo tercero del Título V del Código Civil, referido a las legítimas y las mejoras.

Como consecuencia de su calidad de heredero, pasa a tener las responsabilidades como también los derechos de éstos. Así, podrá solicitar la apertura de la sucesión, realizar el inventario de los bienes de ésta, los trámites de la Posesión Efectiva, solicitar la partición y la adjudicación de los bienes y también tendrá que responder de las deudas hereditarias.

Con la modificación se quiso beneficiar al cónyuge ya que al dictarse nuestro Código Civil lo que se buscó fue más bien la protección de los hijos menores. Esto porque en esa época las personas tenían menos expectativas de vida por lo que al morir a una edad joven dejaban hijos pequeños. En consecuencia el legislador trato de dar un beneficio a estos menores.

Sin embargo, la situación actual es distinta. Los avances de la medicina y técnicas modernas han permitido al hombre aumentar los años de vida llegando en un promedio a vivir más de 70 años. Actualmente, al morir los padres a esa edad los hijos ya son adultos y tienen una situación económica estable y suceden al causante junto con el cónyuge sobreviviente de ya avanzada edad que tiene menos capacidades para efectuar su propio sustento.

Además los hijos llevan su cuota por lo que les corresponde por legítima, tengan o no bienes, mientras que el cónyuge llevaba bienes en la medida que sus bienes propios fueran inferiores a lo que le correspondía por porción conyugal.

Así queda establecido un claro beneficio a favor del cónyuge sobreviviente quien pasa a ser legitimario, que tendrá como mínimo una cuarta parte de la masa hereditaria.

En definitiva, tal como sostiene Illanes “ se termina con el engorroso tema de la porción conyugal que tantas dificultades ha producido, desde la forma de computación, la compatibilidad o incompatibilidad con sus bienes propios especialmente la mitad de gananciales, en el caso de haber existido sociedad conyugal”¹³. En el mismo sentido se pronuncia el profesor Gaete cuando señala que “el cambio consiste fundamentalmente en que se ha eliminado la diversidad de formas que ha adoptado la porción conyugal, según existiera o no descendencia legítima del causante. Así mismo las deducciones a la porción conyugal y la responsabilidad como legatario que tenía el cónyuge también ha desaparecido”¹⁴.

2. Análisis modificaciones a la legítima

Recordemos que las legítimas son la segunda asignación forzosa establecida en el inciso 2° del artículo 1167. Son definidas como “aquella cuota de los bienes de un difunto que la ley asigna a ciertas personas llamados legitimarios”.

Aún más la ley señala que por consiguiente los legitimarios son herederos. Así los legitimarios son herederos forzosos.

La nueva enumeración de los legitimarios es taxativa y dentro de ella están:

1° Los hijos personalmente o representados por sus descendientes

2° Los ascendientes

3° El cónyuge sobreviviente

En materia de legítimas, las reformas son sustanciales y variadas; algunas de ellas entran en plena armonía con el régimen hasta ahora vigente en materia sucesoria, en tanto, otras presentan una

¹³ Illanes Ríos, Claudio, ob. cit., p. 11.

¹⁴ Gaetem Sergio y Carvajal, Patricio, “Estado del Libro 3° del Código Civil, después de las modificaciones introducidas por la ley 19.585”, Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho, 1999, p. 4.

serie de incongruencias en su aplicación, que corresponde analizar aunque sea someramente. Para tales efectos, veremos las diversas modificaciones por separado, a fin de hacer un análisis ordenado y sistemático.

2. a ¿Quiénes son legitimarios?

Como una cuestión previa a cualquier análisis, debemos preguntarnos acerca de las personas que han pasado a tener la calidad de legitimarios como consecuencia de la reforma de la ley 19.585, los derechos que les asisten como tales, la eventual pérdida de los mismos por las causales previstas por el legislador, y la conveniencia de la nueva regulación legal en todo su contexto.

En primer término, como ya se ha advertido, fue incluido como legitimario el cónyuge sobreviviente, esto en razón de haberse suprimido la porción conyugal, de manera tal que al incluirlo entre los legitimarios, no sólo se le reconocen derechos equivalentes a los que antes le correspondían por su porción conyugal, sino que claramente tales derechos resultan reforzados. Por otra parte, hay una consecuencia lógica de esta nueva regulación; el cónyuge en cuanto legitimario es claramente un "heredero" y por lo tanto, tiene todos los derechos y las responsabilidades de tal, quedando así atrás la discusión en cuanto a si el cónyuge era o no heredero por su porción conyugal.

Ahora bien, como lo hemos señalado, con la nueva ley se robustecen los derechos hereditarios del cónyuge sobreviviente. Desde luego, debemos recordar que el cónyuge para que tuviera derecho a la porción conyugal, no debía tener bienes en igual o mayor cantidad a lo que le correspondía llevarse por porción conyugal, incluyéndose para efectos de dicho cálculo todos sus bienes propios, con la sola excepción de las donaciones o asignaciones testamentarias hechas por el causante. De ahí que el cónyuge tenía derecho a una "porción conyugal íntegra" – si carecía absolutamente de bienes, o teniéndolos, había hecho abandono de ellos – o a una "porción conyugal complementaria" – si tenía bienes propios, pero en cantidad inferior a lo que le correspondía por porción conyugal-. Hoy, esta exigencia ha desaparecido por completo, pues al incluirse al cónyuge dentro de los legitimarios, no queda sujeto a la necesidad de tener bienes propios en cantidad inferior a lo que le corresponde llevarse por legítima, y aún más, puede tratarse de un cónyuge muy rico y con un gran patrimonio, lo cual no obstará a que igual tenga derecho a su legítima en la sucesión del cónyuge difunto, con lo que se reconoce en la especie un notable beneficio a favor del cónyuge sobreviviente.

Adicionalmente, al ser legitimario, tampoco resulta discutible que siempre se aprovechará de la formación de los acervos imaginarios. Debe recordarse que antes de la reforma, y para efectos del cálculo de la porción conyugal, debía distinguirse si el cónyuge concurría con o sin descendientes

legítimos, pues sólo en el primer caso su porción se pagaba con cargo a la legítima rigurosa o efectiva de la herencia, y en consecuencia, se aprovechaba de la formación de los acervos imaginarios¹⁵. En cambio, si no concurría con descendientes legítimos, su porción se deducía como baja general de la herencia, y en consecuencia, no se aprovechaba de la formación de tales acervos, desde que ya se encontraba pagada y descontada al momento de procederse a formar los acervos imaginarios. En este sentido, afirma con razón Illanes: “Como heredero y legitimario aprovecha y goza en plenitud de la formación de los acervos imaginarios, sin discusión alguna, y en general de todas las instituciones del régimen sucesorio, como por ejemplo el acrecimiento”¹⁶.

Por su parte, el propósito claro del legislador de favorecer al cónyuge sobreviviente se reafirma, al analizar la cuota que le corresponde como legitimario. Al afecto, debemos recordar que conforme al artículo 1183 “los legitimarios concurren y son excluidos y representados según el orden y reglas de la sucesión intestada”. Pues bien, ocurre que al remitirse la regulación de las legítimas a las ordenes de sucesión intestada, nos encontramos con un claro beneficio a favor del cónyuge. Antes, cuando el cónyuge concurría sin descendientes legítimos, su porción conyugal ascendía a la cuarta parte de los bienes del acervo ilíquido, una vez deducidas las bajas generales de la herencia de los números 1 a 4 del artículo 959, en tanto, cuando concurría con descendientes legítimos, su porción conyugal equivalía al doble de la legítima rigurosa o efectiva de tales hijos legítimos, y habiendo sólo uno, a la legítima rigurosa o efectiva de éste. Hoy, en cambio, la situación del cónyuge es distinta, pues tal como lo sostuvo el Senado al discutir sobre la ley 19.585 “se introdujo una modificación significativa respecto a los derechos de herencia, acordándose reforzar los que correspondan a la herencia del cónyuge sobreviviente en dos aspectos. En primer lugar, se establece que en ningún caso su porción –como legitimario- será inferior a la cuarta parte de la herencia o a la cuarta parte de la mitad legitimario, según se trate de sucesión intestada o testada, (...). el proyecto original establecía que el cónyuge tenía derecho a una doble legítima, es decir, a dos derechos de un heredero forzoso. La Comisión estimó que no podía ser suficiente y, a modo de mejorar al cónyuge sobreviviente, estableció que la porción será la cuarta parte de la herencia o la cuarta parte de la mitad legitimario, como mínimo. Podrá aplicarse la regla del doble de la legitimaria, pero sólo en caso que lo que reciba sea superior a estas dos limitaciones. Por lo tanto, el cónyuge tendría un piso que le aseguraría una

¹⁵ Debe advertirse en todo caso, que parte de la doctrina estima que ni aún en este caso se aprovecha de las “deducciones de la porción conyugal” que forman parte del primer acervo imaginario conforme al artículo 1185 – en el caso que el cónyuge se lleva porción conyugal complementaria -, pues se le estaría quitando algo, para dárselo después; pues la porción conyugal es “la parte del patrimonio de una persona difunta”, aquí se estaría asignando parte del patrimonio de una persona difunta y parte del patrimonio del propio cónyuge sobreviviente; en fin, porque las asignaciones por causa de muerte las define nuestro Código como “las que hacer la ley, o el testamento de una persona difunta, para suceder en sus bienes”, y aquí se estaría sucediendo en bienes del causante y en bienes propios. Véase al respecto Somarriva Undurraga, Manuel, ob. cit., Tomo II., p. 360 y 367.

¹⁶ Illanes Ríos, Claudio, ob. cit., p. 11.

situación económica estable”¹⁷. El profesor Lecaros explica como opera en la práctica esta regla, al decir, “Esto significa que si hay seis hijos o menos, el cónyuge lleva lo mismo que cada uno de ellos, porque al llevar el doble que cada uno de ellos, está llevando más de la cuarta parte de la mitad legitimaria o de la herencia; en cambio, si hay siete o más el cónyuge lleva la cuarta parte de la herencia o de la mitad legitimaria y el sobrante se divide por partes iguales entre los hijos, porque si lleva el doble de cada hijo llevaría menos que la cuarta parte”.¹⁸

Asimismo, si el cónyuge concurre con otros legitimarios distintos de los descendientes, como sería el caso de los ascendientes, también se ven aumentados sus derechos sucesorios, pues antes se llevaba por porción conyugal la cuarta parte del acervo ilíquido, deducidas las bajas generales de los N° 1 a 4 el artículo 959, y con la nueva ley, en su calidad de legitimario, se llevaría las dos terceras partes de la mitad legitimaria o de la herencia, en su caso.

Por otra parte, debe advertirse que conforme al nuevo artículo 1182 introducido por la ley 19.585 se establece una causal expresa por la cual el cónyuge legitimario pierde su calidad de tal en la sucesión del difunto. Ello ocurrirá respecto del cónyuge que por culpa suya haya dado ocasión al divorcio perpetuo o temporal. Esta causal evidentemente no pugna con las demás que quedan vigentes y que también traen como consecuencia que el cónyuge pierda el derecho a su legítima, como lo es la desheredación, y más ampliamente, la indignidad, la incapacidad y la repudiación. Pero lo interesante de la norma es que viene a resolver un problema que también había generado discusión en doctrina, a propósito de la porción conyugal. La duda era la siguiente; como uno de los requisitos para acceder a la porción conyugal era que el cónyuge no hubiera dado lugar al divorcio por su culpa, se discutía a cual divorcio hacía referencia el legislador – si al perpetuo solamente, o a ambos – desde que el artículo 1173 que establecía esta exigencia, nada decía al respecto. Así, la doctrina estaba conteste en que dicho efecto lo producía el divorcio perpetuo, pero en cambio, ello no resultaba tan claro respecto del divorcio temporal. Según algunos, no se extendía a éste, ya que no tiene efecto en los bienes. La mayoría, en cambio, expresaba que la ley no distingue y por lo tanto, no cabe distinguir al intérprete, por lo que perdía su derecho todo cónyuge culpable, sea de divorcio perpetuo o temporal. En todo caso, esta discusión, como puede apreciarse, ha perdido hoy toda relevancia, pues la nueva ley reguló expresamente el asunto, haciendo extensiva la pérdida de los derechos como legitimario, tanto el cónyuge que por su culpa ha dado motivo al divorcio perpetuo, como temporal.

En segundo término, y siempre en lo concerniente a la situación del cónyuge como legitimario, cabe destacar que ahora no es que sea considerado como heredero – como acontecía con su porción

¹⁷ Diario de Sesiones del Senado, Sesión 17º, Mates 4 de Agosto de 1998, p. 1601.

¹⁸ Lecaros Zegers, Raúl, “Derecho Sucesorio: Sucesión Intestada”, 1999, p. 11.

conyugal – sino que “es” propiamente un heredero, con todos los derechos y obligaciones que ello conlleva. De lo anterior se desprende que tendrá todas las acciones de que disponen los herederos en cuanto a su legítima, como la acción de petición de herencia, la acción de reforma de testamento – que antes también la tenía para proteger su porción conyugal, pero sólo cuando concurría con descendientes legítimos, pues sólo entonces se le pagaba con cargo a mitad legitimaria, y hoy en cambio, la tiene siempre -, la acción de partición, la facultad de pedir la posesión efectiva, en fin, todos los derechos que eventualmente pueden beneficiar a los legitimarios en cuanto asignatarios a título universal, como el acrecimiento o la transmisión¹⁹. Por contrapartida, adquiere el cónyuge sobreviviente la responsabilidad de los herederos, esto es, responde de todas las deudas hereditarias ilimitadamente o con beneficio de inventario, según las reglas generales.

Ahora bien, en lo tocante a los demás legitimarios, el legislador conserva la estructura primitiva de los legitimarios, pero con una natural modificación como consecuencia de haberse eliminado la distinción entre Filiación legítima e ilegítima. Así, antes eran legitimarios, los hijos legítimos y los hijos naturales, ambos personalmente o representados por su descendencia legítima, los ascendientes legítimos y los padres naturales que hubieren reconocido voluntariamente al hijo. Hoy, con la reforma, se habla simplemente como legitimarios de; los hijos, personalmente o representados por su descendencia, los ascendientes y el cónyuge sobreviviente, cuya situación ya ha sido analizada.

A su vez, tratándose de los ascendientes, se agrega una causal de pérdida de sus derechos como legitimarios, que es plenamente compatible con las demás causales por las cuales puede verse privado de su legítima. Dicha causal consiste en que no serán considerados como legitimarios los ascendientes del causante si la paternidad o la maternidad que constituye o de la que deriva su parentesco, ha sido determinada judicialmente contra la oposición del respectivo padre o madre, salvo

¹⁹ Creemos que el derecho de representación y el de sustitución no podrían beneficiar al cónyuge en cuanto legitimario. El derecho de representación no lo beneficia, porque el legislador sólo lo ha previsto para el caso de la descendencia del difunto y la de sus hermanos, y el propio artículo 986 señala: “Fuera de estas descendencias no hay lugar a la representación”. En el caso de la sustitución, no opera ella sólo procede en la sucesión testada, y las legítimas se rigen por las reglas de la sucesión intestada, y demás, porque de permitirse el legislador podría burlar las legítimas en cuanto asignaciones forzosas, por la vía de designar sustituto de un legitimario a aquel que no lo es. Finalmente, debe advertirse que por la misma razón de que las legítimas se sujetan a las normas de la sucesión intestada, tampoco tendría lugar el acrecimiento, pues éste solo rige en el sucesión testada. Así, según algunos, lo que no lleve un legitimario lo llevan los otros más que por acrecimiento, porque así operan las reglas de la sucesión intestada. Otros como Dörr sostienen que “la norma del artículo 1190 perfectamente puede interpretarse como un caso de acrecimiento porque los efectos son idénticos: Lo que no lleva un legitimario se “junta” dice la ley a la porción de los demás”. Con todo advierte el autor que tal sería el único efecto propio del acrecimiento, pero no producirían los demás, por lo que no podría ceder la cuota acrecida; ni podría aceptar una cuota y repudiar la otra; ni podría el testador prohibir que se junte por la vía de prohibir “el acrecimiento entre legitimarios”, por tratarse de normas de orden público. En todo caso, da igual una u otra opinión, porque el efecto es exactamente idéntico; la cuota del legitimario que falta y no tiene descendientes con derecho a representarlo, “acrece” a la de los demás, sea que ello opere por el derecho de acrecimiento, o por las normas de la sucesión intestada.

en el caso del inciso final del artículo 203. En la especie, esta normas nos remiten a las nuevas disposiciones sobre filiación, y en particular al artículo 203, según el cual “cuando la filiación haya sido determinada judicialmente contra la oposición del padre o madre, aquél o ésta quedará privado de la patria potestad, y en general, de todos los derechos que por el ministerio de la ley se le confieren respecto de la persona y bienes del hijo o de sus descendientes. El juez así lo declarará en la sentencia y de ello se dejará constancia en la subinscripción correspondiente. El padre o madre, conservará, en cambio, todas sus obligaciones legales cuyo cumplimiento vaya en beneficio del hijo o de sus descendientes”. Con todo el nuevo artículo 1182 nos dice que este efecto tiene lugar, “salvo el caso del inciso final del artículo 203”. Según este, “se restituirán al padre o madre todos los derechos de los que está privado, si el hijo, alcanzada su plena capacidad, manifiesta por escritura pública o por testamento su voluntad de restablecerle en ellos. El restablecimiento por escritura pública producirá efectos desde su subinscripción al margen de la inscripción de nacimiento del hijo y será irrevocable. El restablecimiento por acto testamentario producirá efectos desde la muerte del causante”. Finalmente, cabe destacar que para la debida armonización de esta norma con el régimen anterior de filiación, el inciso 2º del artículo 1º transitorio de la ley 19.585 dispone expresamente que “el padre o madre cuya paternidad o maternidad haya sido determinada judicialmente conforme con los números 2.3 y 4 del anterior artículo 271 del Código Civil, tendrá la calidad, obligaciones y derechos que esta ley atribuye al padre o madre cuya paternidad o maternidad haya sido determinada judicialmente contra su oposición. De manera, que en la sucesión de un hijo natural cuya filiación ha sido determinada judicialmente por los N° 2, 3 y 4 del artículo 271, no tiene derecho como legitimario su padre o madre, salvo la situación excepcional de inciso final del nuevo artículo 203, ya señalada.

2.b Crítica en torno a la posición del cónyuge como legitimario.

Se suscita con la nueva ley, un problema que puede llevar a soluciones absolutamente injustas, que perviertan el sentido de la ley y desdibujen su propósito original, que era el de proteger al cónyuge sobreviviente del difunto. Ocurre que la ley se cuidó de incluir al cónyuge entre los legitimarios, pero nada dijo en cuando a qué pasa frente a un problema de abandono prolongado del cónyuge o separación de hecho. De esta manera, ahora el cónyuge sobreviviente pasa a ser heredero-legitimario del cónyuge causante, no obstante, haberlo abandonado o haber mediado una prolongada separación de hecho entre ambos, con derechos absolutamente reforzados respecto a la situación del cónyuge, y de los cuales puede aprovecharse, en desmedro de los demás herederos, lo cual puede llegar a generar grandes injusticias.

Es una realidad que en muchas familias chilenas se da el caso de que los cónyuges están separados de hecho; el cónyuge se ha ido de la casa sin que el otro cónyuge e hijos vuelvan a tener noticias de este. Así, éste debe salir adelante solo para mantener a sus hijos con el fruto de su trabajo e incluso en alguna ocasión puede haber llegado a construir una pequeña fortuna. Ahora con la ley 19.585 se le está dando a uno de los cónyuges la posibilidad de que al morir el otro, pueda concurrir con los demás legitimarios a pedir su cuota de la legítima, en claro desmedro de sus hijos a los cuales abandonó. Aún más, esta situación puede ser tremendamente complicada en los estratos bajos de nuestra población, donde así como es muy usual que se den separaciones de hecho, también lo es que los cónyuges tengan sólo un inmueble que sirva de residencia principal a la familia, el cual ha sido obtenido producto de un gran esfuerzo, constituyéndose, en la práctica, en el bien más considerable del patrimonio del causante. Entonces, no parece justo que el cónyuge que estaba separado de hecho hace largo tiempo y que incluso había tenido hijos de otra relación – por cierto, en concubinato -, concorra a la sucesión como legitimario y haga valer su derecho de adjudicación preferente sobre el inmueble familiar con cargo a su cuota hereditaria, despojando así a los demás legitimarios – por ejemplo, hijos matrimoniales del cónyuge difunto – de su natural expectativa a participar también en la sucesión, lográndose de esta manera dos efectos igualmente perniciosos; por una parte, se frustran absolutamente los derechos de los demás legitimarios, quienes no tendrán en qué hacer efectiva sus cuotas hereditarias, y de otra parte, el cónyuge separado de hecho se queda con el inmueble, incluso a veces con hijos provenientes de otras relaciones, y aún cuando el valor del inmueble exceda de su cuota hereditaria, porque en este caso, puede pedir que se constituya derecho de uso y habitación gratuitos y vitalicios sobre el inmueble en cuestión.

Sobre este punto, llama tremendamente la atención que no se haya manifestado el legislador, máxime cuando ello fue discutido expresamente durante la formación de la nueva ley. Así en la Sesión 12ª ante el Senado, “el Senador señor Otero hizo saber sus dudas de que se defienda la familia favoreciendo al cónyuge sobreviviente, porque pueden darse varias situaciones que demuestran lo contrario, como la existencia de una separación de hecho, y a veces por tiempo considerable, entre los cónyuges, o el hecho de que el viudo o viuda contraiga nuevas nupcias, a consecuencia de lo cual es probable que un tercero pase a administrar el patrimonio y disminuya el monto que correspondería a los hijos”²⁰. En el mismo sentido, se pronuncia el Senador Muñoz Barra, cuando dice: “Es muy justo que el cónyuge sea mejorado en su herencia, pero siempre que se mantenga la relación matrimonial. Ya no lo es tanto cuando las partes están separadas. Allí habría una deficiencia de la iniciativa en estudio, la que, seguramente podrá mejorarse mediante algunas indicaciones que estamos analizando”. El asunto es que tales indicaciones nunca llegaron, y quedó un vacío al respecto.

²⁰ Sesión 12ª, Anexo de Documentos, Honorable Senado de la República de Chile.

Lo que más se lamenta es que en el Derecho Comparado, así como también ha habido una preocupación constante de proteger los derechos sucesoriales del cónyuge, se han reglamentado este tipo de situaciones, estableciéndose expresamente que el cónyuge pierde sus derechos en la sucesión intestada del difunto, de haber mediado separación de hecho entre ambos, siempre que ello ocurra bajo el amparo de ciertos supuestos. Así, en la ley española de 1981, como advierte una autora: “la ley no mira con simpatía la pretensión de heredar de quien se encontraba separado (no divorciado) legalmente o de hecho de su consorte, pero aún así, le conserva sus derechos siempre que la separación se hubiera producido por culpa del difunto, o hubiere mediado reconciliación entre ellos”²¹. En un sentido muy similar se pronuncian las legislaciones argentinas y bolivianas.²² Por lo mismo, no se divisa la razón por la cual el legislador omitió el tema, considerando las nefastas consecuencias a lo que ello puede llevar. Es de esperar que nuevas iniciativas complementarias de la ley 19.585 lo traten en forma expresa, y por de pronto, es de esperar también que nuestro poder judicial logre aplicar correctamente estas normas, sin desvirtuar el fundamento de las mismas, que es el de proteger al cónyuge que acompañó en vida al difunto, con el cual formó una familia, y al que ayudó a constituir un patrimonio, y no al cónyuge ausente, que lo abandono o que durante largo tiempo permaneció separado del causante.

En todo caso, podría sostenerse que hay una vía oblicua o indirecta de lograr el objetivo que aquí se pretende, esto es, de privar de derechos hereditarios al cónyuge que culpablemente se ha separado de hecho. Ello se lograría, pidiendo el divorcio temporal por las causales 6ª, 7ª y 8ª del artículo 21 de la Ley de Matrimonio Civil, que tratan del caso de negativa de cualquiera de los cónyuges sin causa legal a vivir en el hogar común, abandono del hogar común sin causa justificada y, ausencia, sin justa causa, por más de tres años, respectivamente, con lo cual, conforme al nuevo inciso final del artículo 1182, el cónyuge perdería su derecho como legitimario, y también como heredero abintestato en su caso, en virtud del nuevo artículo 994.

²¹ Doyharcabal Casse, Solange, “Instituciones modernas de Derecho Civil: Los Derechos Sucesorios del cónyuge sobreviviente en la legislación comparada”, p. 312.

²² Laley argentina priva de derechos sucesorios al cónyuge inocente en ciertos casos de separación entre los cónyuges y que en síntesis son los siguientes: a) si existe sentencia de separación de juez competente por adulterio, atentado contra la vida del otro o de los hijos, instigación a cometer delitos, injurias graves, abandono voluntario y malicioso, el que hubiera dado causa, pierde los derechos hereditarios; b) al decretarse la separación por haberse interrumpido la cohabitación sin voluntad de unirse por un término mayor de dos años o por petición conjunta después de dos años de matrimonio, cuando existen causas graves que hacen moralmente imposible la vida en común, cada cónyuge pierde sus derechos en la sucesión del otro, pero se le conservan a aquel de los dos que alegue y pruebe no haber dado causa a la separación de hecho; c) por el solo hecho de vivir separados sin voluntad de unirse, cesa la vocación hereditaria de ambos, salvo que esta separación fuere imputable a culpa de uno de los cónyuges, caso en el cual el inocente la conserva. Asimismo en la legislación boliviana el cónyuge sobreviviente puede perder sus derechos a heredar al difunto si por propia voluntad y sin causa moral ni legal se había separado de hecho y la separación duraba más de un año. Véase en todo caso, la obra citada de Doyharcabal Casse, Solange.

2. c Distribución de la herencia, cuando tienen lugar la formación de la mitad legitimaria:

Como sabemos, las legítimas se clasifican en:

- I. Legítima rigorosa**
- II. Legítima efectiva**

La legítima rigorosa es la que corresponde a cada legitimario en la mitad legitimaria. (artículo 1184, inciso 1º).

La legítima efectiva es la que se calcula sobre la mitad legitimaria aumentada por aquella parte de la cuarta de mejoras o de la porción de libre disposición de que el causante no dispuso, o si dispuso no lo hizo conforme a derecho o no han tenido efecto sus disposiciones. (artículo 1191, incisos 1º y 2º).

El resto de la herencia que no es la mitad legitimaria se divide conforme lo prescribe el artículo 1184 incisos 2º y 3º, es decir, se divide en dos partes: una de cuarta de mejoras y otra de libre disposición.

La ley 19.585 reformó los incisos 2º y 3º del artículo 1184 los cuales quedaron mal redactados, lo que puede generar ciertas confusiones.

El inciso 2º señala “no habiendo descendientes, cónyuge sobreviviente, ni ascendientes, la mitad restante es la porción de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio”. Aquí hay un error ya que si las personas que se indican no concurren a la sucesión, no solo una mitad es de libre disposición, sino que lo sería toda la herencia ya que al faltar tales personas ni siquiera habrían legitimarios. Así advierte Gaete que “no se comprende con claridad a qué se refiere el actual inciso 2º de este artículo, pues si no concurren descendientes, ascendientes ni cónyuge, siendo éstos los únicos legitimarios, no se puede formar la mitad legitimaria, por lo tanto el causante podrá disponer a su arbitrio de toda la masa hereditaria y no sólo de la mitad, como lo señala el inciso en comentario”.²³

Al parecer, lo que pasó fue que el proyecto de ley en un principio, señalaba que se formaba la cuarta de mejoras si había cónyuges o descendientes, de tal manera que si sólo había ascendientes no se formaba la cuarta de mejoras y la mitad restante que no era legitimaria era

²³ Gaete, Sergio, ob. cit., p. 7.

completa de libre disposición. Bajo este supuesto, si no concurrían descendientes, ni cónyuge sobreviviente – es decir, los asignatarios de mejoras-, pero sí ascendientes, la mitad restante era de libre disposición. Posteriormente el Senado incorporó como asignatario de la cuarta de mejoras a los ascendientes, agregándolo al inciso señalado, sin percatarse que al hacerlo, se modificaba sustancialmente la situación anterior, pues en este caso si no concurrían descendientes, cónyuge sobreviviente ni ascendientes, no solo faltaban todos los mejoreros, sino que también todos los legitimarios, con lo cual toda la herencia pasaba a ser de libre disposición.²⁴

Por la misma razón anterior, se nota una incongruencia en la frase final del inciso 2 del mencionado artículo 1184, cuando se trata de mejoras con que el difunto ha querido favorecer a su cónyuge o a uno más de sus descendientes o ascendientes, “sean o no legitimarios” dice la norma. Y sucede que el cónyuge, los descendientes o ascendientes son siempre legitimarios conforme nuestra nueva regulación legal, por lo cual la expresión carece de todo sentido.

En conclusión, dejando atrás los problemas legales que ha planteado la nueva reforma, podríamos sostener que la herencia se divide de la siguiente forma:

- 1- Si no hay legitimarios toda la herencia es de libre disposición.
- 2- Si hay legitimarios, la herencia se divide en cuatro partes, dos para la mitad legitimaria, una para la cuarta de mejoras con que se puede favorecer a los descendientes, ascendientes o cónyuge, los cuales per se son legitimarios, y la otra parte que es la cuarta de libre disposición.

También dentro de las legítimas, debemos advertir que desde antes de la ley 19.585, el artículo 1191 se encargaba de regular el acrecimiento que experimentaba la legítima rigurosa de la herencia con la parte de mejoras y de libre disposición de que el testador no dispuso o, si lo hizo, no tuvieron efectos sus disposiciones. A esto se le llamaba “legítima afectiva. Pero se daba entre esta norma y el artículo 996 que trataba de la Sucesión mixta una abierta contradicción. En efecto, el artículo se ponía en el caso de que el testador sólo hubiera dispuesto de la mitad legitimaria o en que habiendo dispuesto de toda la herencia, sus disposiciones sólo hubieran producido efecto en lo tocante a dicha mitad. En este caso, la sucesión sería en parte testada y en parte intestada, y conforme la misma norma la cuarta de mejoras y la cuarta de libre disposición acrecería a la mitad legitimaria,

²⁴ Debe advertirse que autores como Illanes Ríos no notaron esta impropiedad legislativa, equivocando así su explicación. El respecto, sostiene el autor citado: “En armonía con la incorporación del cónyuge sobreviviente a la calidad de heredero, se modifica el inciso 2º del artículo 1184 del C. Civil, en orden a que el difunto puede disponer de la mitad de sus bienes, siempre que no existan descendientes. (Se elimina la calificación de “legítimos”, que desaparece en todos los preceptos legales que se señalaba) y se agrega, ahora, al cónyuge y a los ascendientes, también, obviamente, estos últimos, sin calificación. (Illanes Ríos, ob. cit., p. 6).

aprovechando a los legitimarios. En cambio, según el artículo 996 tal sería una sucesión mixta – esto es, parte testada y parte intestada – y por lo mismo, se regiría por sus normas, es decir, se cumplirían las disposiciones testamentarias, y luego, la parte abintestato se regiría por las reglas de la sucesión intestada. La pregunta era ¿qué ocurriría si concurrían a la sucesión legitimarios con quienes no lo eran? Según una norma, igual se aprovecharían sólo los legitimarios; según la otra, se aprovecharían los herederos abintestato.

El problema lo vino a resolver la ley 10.271 que incluyó un inciso 3 al artículo 1191, según el cual “si concurren, como herederos, legitimarios con quienes no lo sean, sobre lo preceptuado en este artículo prevalecerán las reglas contenidas en el Título II de este Libro”. Es decir, prevalecen las normas de la sucesión mixta, de manera que la cuarta de mejoras y de libre disposición no acrecerían a la mitad legitimaria, sino que se regirían por las reglas de la sucesión intestada, aprovechando a los herederos abintestato.

Pues bien, con la reforma el inciso 3 del artículo 1191 ha perdido sentido. Como hemos advertido el artículo 1191 se refiere a la legítima efectiva, y en su inciso 3 señala que si concurren como herederos, legitimarios con quienes no lo sean, sobre lo preceptuado en este artículo prevalecerán las reglas relativas a la sucesión intestada.

Reiteramos que con la ley 19.585 este inciso carece de todo sentido, pues la situación que contempla ya no puede darse. Hoy, el cónyuge es legitimario y no puede ocurrir que haya herederos abintestato que no sean legitimarios cuando al menos concorra un legitimario. Así también, por vía ejemplar antes podía concurrir un hijo natural –legitimario- con un hermano legítimo del difunto – que no es legitimario; en este caso, la cuarta de mejoras y la cuarta de libre disposición se regiría por las normas de la sucesión intestada, teniendo lugar el tercer orden de sucesión regular, según el cual, concurriendo sólo hijos naturales y hermanos, la herencia se divide en cuatro partes, tres para los hijos naturales, y una para los hermanos legítimos. Ello no podría ocurrir ahora, porque concurriendo hijos, tiene lugar el primer orden de sucesión intestada, en el cual sólo concurren los hijos y el cónyuge, es decir, no participarían los hermanos, los cuales sólo concurren a la sucesión después de los hijos, los ascendientes y el cónyuge, es decir, en ausencia de todos los legitimarios.

En consecuencia, habrá legítima efectiva y la sucesión parte testada y parte intestada se dará solo cuando no concurren legitimarios. En otras palabras, no habría posibilidad de colisión entre las normas que reconocen la “Legítima Efectiva” y las normas que regulan la Sucesión en parte testada y en parte intestada.

2.d Reajustabilidad del primer acervo imaginario

También fue reformado el primer acervo imaginario, con el objeto de establecer la reajustabilidad de las donaciones revocables e irrevocables que se acumulan imaginariamente al acervo líquido.

Hoy, el artículo 1185 señala “Para computar las cuartas de que habla el artículo precedente, se acumularán imaginariamente al acervo líquido todas las donaciones revocables e irrevocables, hechas en razón de legítimas o mejoras, 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”.

La Comisión después de analizar criterios de reajustabilidad como los contemplados en el artículo 1734 del Código, que atiende a la mantención, en lo posible, del mismo valor adquisitivo, y en el artículo 13 de la ley 19.335, sobre participación en los gananciales, que consultaba la prudente actualización del valor para los efectos de la valorización de los bienes que componen el patrimonio originario y definitivo, estimó preferible que el partidor, en definitiva, considere el estado que hayan tenido las cosas donadas al tiempo de la entrega, y actualice prudencialmente su valor a la época de la apertura de la sucesión.

Hay autores como el citado Illanes Ríos que aunque estiman útil esta innovación del legislador, discrepan de que no haya sido la ley, la que derechamente establezca los métodos o mecanismos de reajustabilidad. Al respecto, sostiene dicho autor: “llama la atención que el legislador no haya precisado algún sistema de actualización. Si bien atenuó la objeción que siempre se ha hecho a que tales donaciones se consideren conforme los valores existentes a la época de la entrega, no es menos cierto que la amplitud y discrecionalidad de los nuevos términos pueden dar lugar a problemas”.²⁵

A mi juicio, no parece impropia la regulación legal, pues de esta forma se incorpora un elemento de equidad para cada caso concreto, descartando la aplicación mecánica de indicadores sobre el valor de los bienes, que podrían conducir a un notable perjuicio o a un injustificado beneficio para el heredero. En este sentido se pronuncia también el profesor Gaete quien sostiene: “El legislador no ha fijado un índice o forma de cálculo rígida para la actualización del valor de los bienes que corresponda (I.P.C., etc.). Por ello, el juez gozará de libertad para aquel cálculo, con el solo y

²⁵ Illanes Ríos, Claudio, ob. cit., p. 7.

obvio límite de decidir dentro de los límites de la prudencia. Naturalmente esto resulta muy adecuado, pues la naturaleza de las cosas que pueden ser donadas es tan diversa, que no podría la ley establecer con acierto una forma única de cálculo (en algunos casos el deterioro de la cosa será determinante a la hora de fijar la donación, en otros podría ser fundamental el momento en que se hizo la donación, ya sea por la escasez del bien u otras circunstancias, etc...)“²⁶.

Finalmente, llama fuertemente la atención, que el legislador haya introducido un sistema de reajustabilidad del valor de las cosas donadas para efectos de calcular el primer acervo imaginario, pero no lo haya previsto igualmente para calcular el exceso de las donaciones efectuadas a terceros extraños, distintos de los legitimarios, y cuya formación da lugar al segundo acervo imaginario.

3. Análisis modificaciones a la cuarta de mejoras.

La cuarta de mejoras , es una asignación forzosa que tiene lugar en la sucesión de los descendientes, de los ascendientes y del cónyuge (artículo 1167 N° 3.)

Este artículo se modificó por la ley 19.585 en dos sentidos; por una parte, haciendo asignatario de la cuarta de mejoras a los ascendientes y por la otra, en el sentido que cualquiera sea el legitimario que concurra se forme de todas formas la cuarta de mejoras, ya que antes se formaba sólo si había descendientes legítimos y no cualquier legitimario.

3.a ¿Quiénes son asignatarios de mejoras?

Desde luego, debe destacarse que esta modificación permite establecer a favor de los ascendientes la cuarta de mejoras, para el caso que se disponga por testamento de ella. Antes de la ley 19.585, los asignatarios de mejoras eran; los descendientes legítimos, los hijos naturales o descendientes legítimos de éstos, y el cónyuge. Con la reforma, la nueva ley nos dice que son asignatarios de mejoras; los descendientes, los ascendientes y el cónyuge.

En lo tocante a los descendientes y el cónyuge como asignatarios de mejoras, el legislador no hace más que mantener la misma enumeración que estaba contemplada desde antes, con la natural modificación de hablar de “descendientes”, sin distinción de “legítimos” y “naturales” por haberse eliminado esta distinción.

²⁶ Gaete, Sergio, ob. cit., p. 8.

Tratándose de los ascendientes, al incluirlos como asignatarios de mejoras se tuvo en cuenta que a la época de la dictación del Código Civil, las expectativas de vida eran mucho menores, por lo que la principal preocupación del legislador fue proteger a los hijos. Sin embargo, hoy, las personas viven más tiempo, y en la mayoría de los casos los hijos ya están establecidos cuando mueren sus padres. Por ello, generalmente son los padres, ya ancianos, quienes se encuentran en una situación económica más desfavorable, ya que debido a su ancianidad no tienen la posibilidad de autosustentación, por lo cual había que tener con ellos una mayor preocupación. Por eso, se introdujo como una alternativa para la persona que testa, el poder incluir en la cuarta de mejoras a sus ascendientes. Es en este sentido que se estima como una contribución.

No obstante, cabe aquí preguntarse si con esto no se está restringiendo en cierta medida la libertad de testar. En principio, pareciera que no se reduciría aún más la libertad restringida que al respecto tiene el causante en nuestra legislación. Ello porque por esta nueva inclusión del ascendiente como asignatario de mejoras, simplemente se da al causante la posibilidad de dejarle testamentariamente dicha cuarta a un determinado ascendiente, lo cual se entiende sin perjuicio, de que igualmente conserva su facultad de dejárselo al que quiera – dentro de los mejoreros – o incluso a ninguno de ellos. Pero si analizamos más detenidamente esta nueva situación, la verdad es que detrás de ella hay claramente una medida que limita todavía más la última voluntad del difunto. En efecto, no se divisa problema alguno si concurre el ascendiente con otro legitimario, por ejemplo el cónyuge, pues el causante puede perfectamente dejarle toda la cuarta de mejoras a dicho cónyuge, tal como antes, de manera que no estaría necesariamente obligado o forzado a asignarle algo al ascendiente por concepto de mejoras. Sin embargo, eventualmente repetimos que podría significar una restricción mayor para el difunto, y ello ocurrirá, si sólo concurre a la sucesión como legitimario un ascendiente porque en esta hipótesis, la cuarta de mejoras de que el testador no ha dispuesto necesariamente va para él, y aún más, si en este mismo caso, el testador hubiere dispuesto de la cuarta a favor de otra persona distinta – por ejemplo un hermano -, el ascendiente podrá pedir la reforma del testamento, alegando su calidad de único asignatario de mejoras, con lo cual en definitiva también se aprovechará de dicha cuarta, lo que en la práctica puede hacer que un ascendiente se quede con las $\frac{3}{4}$ de la herencia del causante. Antes, en cambio, como no era asignatario de mejoras, dicha cuarta concurrendo un ascendiente era siempre de libre disposición.

Creo que también esta innovación restringe la facultad de testar cuando concurre el ascendiente con otros legitimarios y no se ha testado a favor de ninguno de ellos por concepto de mejoras. En este caso, esa cuarta de que el testador no ha dispuesto acrece a la mitad legitimaria y aprovecha a todos los legitimarios, incluido el ascendiente. Con todo debe advertirse que un efecto idéntico se producía en la ley anterior, pero con dos salvedades; primera, dicho efecto sólo tenía lugar

cuando concurrían hijos legítimos – pero aquí el ascendiente jamás podría haber concurrido con él – e hijos naturales personalmente o representados por su descendencia legítima en conjunto con el ascendiente, pero no cuando concurría el cónyuge conjuntamente con el ascendiente, porque el cónyuge, no obstante ser asignatario de mejoras, no bastaba por sí solo para proceder a la formación de dicha cuarta y; segunda, ese efecto tenía lugar siempre que la cuarta de mejoras no fuera a beneficio de otros herederos abintestato distintos de los legitimarios, en conformidad con el inciso final del artículo 1191 –por ejemplo: tercer orden de sucesión regular; concurrían el cónyuge y hermanos del difunto que no son legitimarios, pero tienen la calidad de herederos abintestato-, lo cual hoy no es posible como lo señalamos oportunamente, pues siempre que concurren legitimarios, no tienen parte alguna en la sucesión otros herederos abintestato distintos de aquéllos.

Asimismo, con la reforma se presenta la duda en el caso de los ascendientes, si son asignatarios de la cuarta de mejoras los de grado más próximo o cualquiera porque la ley nada señala. Deduzco que lo son todos, desde que la ley no distingue, pero se sigue aplicando el criterio de que los ascendientes de grado más próximo excluyen a los de grado más remoto.

3.b) ¿Quiénes deben concurrir para la formación de la cuarta de mejoras?

Ya hemos visto que antes de la ley 19.585 se producía una interesante discusión en torno a cuáles asignatarios debían concurrir a la sucesión del difunto para que se procediera a la formación de la cuarta de mejoras. Según una parte de la doctrina, la cuarta de mejoras sólo se formaba si concurrían descendientes legítimos, sin perjuicio de que en ese caso podía ir en beneficio de los otros asignatarios de mejoras. En tanto la posición mayoritaria pensaba que la cuarta de mejoras tenía lugar no sólo cuando concurrían hijos legítimos, sino también hijos naturales o descendientes legítimos de éstos. Lo que no ha generado tanta discusión es que concurriendo sólo el cónyuge sobreviviente, éste no se aprovechaba de la cuarta antedicha, desde que la ley 18.802 sólo lo había incluido como beneficiario, pero no como apto para gatillar por sí sólo la formación de la cuarta de mejoras.

Pues bien, con la reforma todas estas discusiones carecen de relevancia, ya que el legislador tomó la precaución de señalar que sólo “no habiendo descendientes, cónyuge sobreviviente, ni ascendientes, la mitad restante es la porción de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio”. A contrario sensu, si concurren tales asignatarios forzosos, la otra mitad de la herencia se divide en dos cuartas: la de mejoras y la de libre disposición. En otras palabras, hoy resulta de meridiana la conclusión de que basta que concorra un descendiente, o un ascendiente o un cónyuge para que haya lugar a la formación de la cuarta de mejoras, de la cual se aprovecha. Y en este

sentido, resulta útil reiterar que la norma del inciso 3º del artículo 1191 que regula el caso de que concurren a la sucesión legitimarios con quienes no lo son y señala que prevalecen las normas de la sucesión mixta –y por ende, la cuarta de mejoras de que el testador no ha dispuesto aprovecha a los herederos abintestato-, ya no tiene posible aplicación, pues jamás pueden concurrir conjuntamente legitimarios y otros herederos abintestato que no lo sean, dada la nueva configuración de las órdenes de sucesión intestada.

4. Análisis de las modificaciones a la Sucesión Intestada

El artículo 952 señala que si se sucede en virtud de la ley, la sucesión se llama intestada o abintestato.

En lo que respecta a la Sucesión Intestada, el legislador también introdujo modificaciones; algunas de ellas que resultan de la simple concordancia con la nueva legislación de familia y en particular, de la filiación, y otras en cambio, que constituyen un signo inequívoco del propósito de proteger al cónyuge sobreviviente, ahora considerado como heredero abintestato.

4.a El derecho de representación

Se puede suceder abintestato ya por derecho personal, ya por derecho de representación / (art. 984 inc.1º).

La representación es una ficción legal en que se supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o madre, si éste o ésta no quisiese o no pudiese suceder (art. 984 inc.2º).

Con la ley 19.585 y por razones lógicas de concordancia con la reforma en materia de filiación, se modificaron dos de los requisitos de la representación:

1. En el caso de los descendientes del difunto; hoy la ley dice que el representante debe ser descendiente del representado, antes de la reforma de la ley 19.585 el representante debía ser descendiente legítimo del representado.
2. En el caso de la descendencia de los hermanos; hoy la ley dice que el representado debe ser hermano del causante, antes de la reforma de la ley 19.585 el representado debía ser hermano legítimo o hermano natural del causante.

4.b Los ordenes de sucesión o las personas llamadas a suceder abintestato y la situación de los adoptados bajo las normas de la Ley 19.620 sobre adopción de menores.

Los ordenes de sucesión es el conjunto de herederos que considerados colectivamente excluyen o son excluidos por otros herederos, considerados también colectivamente.

Las personas llamadas a suceder abintestato después de la ley 19.585 son:

- 1) Los descendientes**
- 2) El cónyuge sobreviviente**
- 3) Los ascendientes**
- 4) Los colaterales**
- 5) Los hermanos**
- 6) Los adoptados (Materia regida por la Ley 19.620, publicada en D.O. de 05 de Agosto de 1999.)**
- 7) El fisco**

Con la reforma ya no hay diferentes tipos de ordenes de sucesión ya que todos los hijos son hijos de filiación determinada o hijos de filiación indeterminada, que son aquellos respecto de los cuales no se ha establecido la filiación y por tanto no tienen parientes hacia arriba, y que vendrían a ser lo que eran los hijos simplemente ilegítimos.

En cada orden hay dos tipos de herederos; los que fijan el orden dándole su nombre y los que concurren junto con ellos.

- Primer orden: de los hijos (art. 988)

Concurren:

- a) Los hijos personalmente o representados por su descendencia**
- b) El cónyuge sobreviviente**

Distribución de la herencia:

- a) Si sólo hay hijos: la herencia se divide entre todos ellos por partes iguales
- b) Si concurre el cónyuge: Por regla general, éste lleva el doble de la legítima rigorosa o efectiva de un hijo si hay varios hijos, o dicha legítima, si concurre un solo hijo.

Pero en ningún caso su porción será menor que la cuarta parte de la herencia o de la mitad legitimaria en su caso (art. 988 inc. Final).

- Segundo orden: de los ascendientes y del cónyuge (art. 989)

Concurren:

a) Los ascendientes de grado más próximo

b) El cónyuge

Distribución de la herencia:

- a) Si concurren los dos grupos la herencia se divide en tres partes, dos tercios para el cónyuge y uno para los ascendientes.
- b) Si sólo concurre el cónyuge, se lleva toda la herencia.
- c) Si sólo concurren los ascendientes, estos llevan toda la herencia (no hay representación entre los ascendientes).

Esta modificación permitió dar más derechos al cónyuge sobreviviente al aumentar su cuota hereditaria.

- Tercer orden: De los hermanos (art. 990)

Concurren : Los hermanos personalmente o representados

- La porción del hermano carnal es el doble de lo que le corresponde al hermano paterno o materno (art.990 inc.final).

- Cuarto orden: De los colaterales(art.992)

Concurren: los colaterales de grado más próximo, ya sea de simple o doble conjunción, hasta el sexto grado inclusive (estos últimos son los llamados primos de segundo grado). Su tratamiento es el siguiente:

- Los colaterales de simple conjunción, esto es, los que son parientes del difunto por parte de padre o 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.

La regla general aquí es que el parentesco sea por parte de uno sólo de los padres, y la excepción es que sea de doble conjunción, como sería el caso de dos hermanos casados con dos hermanas. Los hijos son primos hermanos por los dos lados por lo que llevarán el doble que los otros primos hermanos. Esta norma introducida por la ley 19.585 trata de una situación más bien excepcional, porque antes en el caso de los colaterales no importaba ser pariente por parte de ambos padres o sólo de uno. Pero la Comisión consideró que así se guardaba concordancia con lo establecido en el artículo 990 para los hermanos.

Aunque la ley no distingue, suceden sólo los colaterales por consanguinidad exclusivamente. Así se desprende de la historia de la ley. El proyecto habla de colaterales consanguíneos.

En todas las legislaciones la sucesión intestada se aplica sobre la base del parentesco de consanguinidad.

- **Quinto orden: El Fisco(art.995)**

- **Sucesión del hijo de filiación indeterminada.**

Se le aplican las mismas reglas de la sucesión regular en cuanto le fueran aplicables.

Situación de los adoptados bajo las normas de la Ley 19.620 sobre adopción de menores.

Resulta necesario señalar que los derechos hereditarios de los adoptados bajo las normas de la Ley 19.620(Publicada en el Diario Oficial el 05 de Agosto de 1999), se equiparan totalmente a los de los hijos al amparo de la Ley 19.585, ya que la citada Ley de Adopción de menores confiere al adoptado el estado civil de hijo respecto del o los adoptantes en los casos y con los requisitos que establece (Artículo 1 inciso segundo). Lo anterior es reafirmado por el artículo 37 de la Ley 19.620.

Lo anterior significa que el adoptado al tener el estado civil de hijo es legitimario y por cierto concurre como tal en el primer orden de sucesión intestada.

Sin perjuicio de lo anterior, la Ley 19.620 señala en su artículo 45 inciso segundo que los que tengan la calidad de adoptante y adoptado conforme a la Ley 7.613 o a las reglas de la adopción simple de la Ley 18.703, continuarán sujetos a los efectos de la adopción previstos en las respectivas disposiciones, **incluso en materia sucesoria.**

No obstante, estas personas podrán acordar que se les apliquen los efectos de la Ley 19.620 siempre y cuando cumplan con ciertos requisitos que establece (Artículo 45 inciso tercero).

En todo caso, resulta menester señalar que lo expuesto anteriormente será analizado con más detalle en el Capítulo V de este trabajo.

CAPITULO IV

4.a Análisis de las modificaciones a la Sucesión parte testada y parte intestada.

El inciso 2º del art.952 señala “La sucesión en los bienes de una persona difunta puede ser parte testada y parte intestada”.

El artículo 996 nos da las reglas para esta situación. En primer lugar se cumplen las disposiciones testamentarias, luego el remanente se adjudicará entre los herederos abintestato según las reglas de la sucesión intestada.

En el caso que una misma persona suceda por testamento y abintestato, imputarán lo que le corresponde abintestato a lo que reciban por testamento. Si lo que reciben por testamento excede a lo que reciben abintestato, igualmente lo pueden retener.

La ley 19.585 le agregó un nuevo inciso final al artículo 996 que dice: “en todo caso la regla del inciso primero se aplicará una vez enteradas totalmente, a quienes tienen derecho a ellas, las legítimas y mejoras de la herencia”.

Este artículo hay que concordarlo con el 1191 inciso 3º que al referirse a las legítimas efectivas señala “Si concurren, como herederos, legitimarios con quienes no lo sean, sobre lo preceptuado en este artículo prevalecerán las reglas contenidas en el título II de este libro”.

Según lo dispuesto, cada vez que hay legitimarios se forma la legítima efectiva, así los bienes de los que no dispuso el testador pasan a formar parte de la legítimas y no se abre respecto de ellos la sucesión intestada, salvo que concurren herederos abintestato que no sean legitimarios.

Antes de la ley 19.585, esto se daba en las siguientes situaciones;

- a) En el segundo orden de sucesión regular, cuando había hijos naturales y ascendientes legítimos que eran legitimarios, y el cónyuge que no tenía la calidad citada.
- b) En el tercer orden de sucesión regular, cuando había hijos naturales que eran legitimarios y hermanos legítimos y cónyuge que no lo era.
- c) El segundo orden de sucesión irregular, en que había hijos naturales que eran legitimarios, y cónyuge que no lo era.
- d) El tercer orden de sucesión irregular, en que había padres naturales que eran legitimarios y cónyuge que no lo era.

En consecuencia, si no se había dispuesto de todos los bienes, en la parte de la que no se había dispuesto, se habría la sucesión intestada porque de no ser así, el cónyuge y los hermanos legítimos no llevaban nada.

Hoy, tal como lo sostuve el problema ya no existe, porque ahora no hay herederos abintestato que no sean legitimarios, que concurran con un legitimario a la sucesión del difunto, ya que ahora el cónyuge es legitimario, y los hermanos no concurren con los hijos, los ascendientes o el cónyuge.

De esta forma, el caso que describe el artículo 1191 inc. 3° no puede darse, por lo que resulta necesario analizar el caso en que el causante dispuso sólo de una parte de sus bienes, ¿que pasa con el resto de la herencia?, ¿se aplica la legítima efectiva o se abre en esa parte la sucesión en parte testada y parte intestada?

La ley incorporó un nuevo inciso al artículo 996 que dice “en todo caso la regla del inciso primero se aplicará una vez enteradas totalmente, a quienes tienen derechos a ellas, las legítimas y mejoras de la herencia”.

Con esto, queda claro que primero se deberán cumplir las legítimas y mejoras cuando las haya, después las disposiciones testamentarias, y en el sobrante se aplicaría la sucesión intestada.

Sobre este punto la Comisión escuchó al señor Abeliuk, quien señaló que con esto se solucionan los problemas que se presentaban en las sucesiones en parte testadas y en parte intestadas.

4.b Análisis de las modificaciones a la Partición

Fallecido el causante, se forma entre los herederos un estado de indivisión, una comunidad. Esta comunidad de acuerdo al artículo 2312 termina por:

- a) La destrucción total de la cosa común
- b) Por la reunión de todas las cuotas de los comuneros en una sola persona
- c) Por la división del haber común, es decir, por la partición

La partición puede ser realizada por:

- a) El causante
- b) Por los coasignatarios de común acuerdo

c) Por un partidor

La partición hecha por el causante, puede ser por testamento o por acto entre vivos. El artículo 1318 señala una limitación a la partición realizada por el causante al señalar que: “se pasará por ella en cuanto no fuere contraria a derecho ajeno”.

La ley 19.585 le agrega un nuevo inciso “en especial, la partición se considera contraria a derecho ajeno si no ha respetado el derecho que el artículo 1337, regla 10°, otorga al cónyuge sobreviviente”. Ya veremos el alcance que tiene la referida regla 10° del artículo 1337 y que constituye en verdad una de las más importantes innovaciones de la ley 19.585.

Dos son las operaciones de fondo de la partición:

- a) La liquidación
- b) La distribución

Dentro de la distribución, consistente en repartir entre los copartícipes bienes que completen sus derechos, se encuentran las reglas que se aplican a la división de los inmuebles.

La ley 19.585 ha introducido una nueva regla de la división de estos, la regla número 10°, pasando la actual 10° a ser 11°. La regla referida señala:

“10° con todo, el cónyuge sobreviviente tendrá derecho a que su cuota hereditaria se entere con preferencia mediante la adjudicación a 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, este podrá pedir que sobre las cosas que no le sean adjudicadas en propiedad, se constituya en su favor derechos de habitación y de uso, según la naturaleza de las cosas, con carácter de gratuitos y vitalicios.

El derecho de habitación no será oponible a terceros de buena fe mientras no se inscriba la resolución que lo constituye en el Registro del Conservador de Bienes Raíces. En todo lo no previsto, el uso y la habitación se regirán por lo dispuesto en el título X del libro II.

El derecho a la adjudicación preferente de que habla esta regla no puede transferirse ni transmitirse”.

Este nuevo derecho que se otorga al cónyuge sobreviviente, se le concedió en vista que actualmente, al morir el causante se produce en ciertas ocasiones el desagradable hecho de que hijos y otros familiares privan al cónyuge sobreviviente de los bienes en que residió por años junto al causante, con el fin de distribuirlos en la partición. Este derecho de adjudicación preferente contribuirá a protegerlo de tales vicisitudes, procurando su seguridad futura y su mantención estable en el bien que sirva o haya servido de residencia familiar.

Esta nueva regla aunque beneficiosa para la gran mayoría de los casos, puede producir problemas para ciertas situaciones de hecho. Además de su interpretación surgen diversos problemas que corresponde analizar aunque sea someramente. Para ello me valdré de las interesantes críticas que al respecto ha formulado el profesor Lecaros, conjuntamente con Blanca Lecaros Arthur, en algunos apuntes en que tratan esta materia²⁷.

1.- Al dictar la ley se pensó en la conveniencia de buscar alguna solución tendiente a que estos derechos y beneficios sean exclusivos para quienes sean verdaderamente marido y mujer a la época del fallecimiento del causante, de tal manera de evitar que se extiendan a quien, no obstante conservar formalmente vigente el vínculo matrimonial con la persona difunta, se encuentre separado de hecho por largo tiempo, pudiendo incluso, en ocasiones, haber constituido una nueva familia estable.

A pesar de haberse planteado el problema, se resolvió que este no era un asunto del proyecto, sino por cierto de la carencia de soluciones legales para la ruptura matrimonial.

¿Se quiere decir con esto que la solución no es posible porque no existe una ley de divorcio?. Ello sería tremendamente peligroso, pues de esta forma se estaría dejando abierta la puerta a una futura ley de divorcio, la que vendría a destruir definitivamente los cimientos de la familia chilena.

2.- La ley otorga al cónyuge sobreviviente un derecho de adjudicación preferente para enterar su cuota hereditaria. Pero, se plantea el problema de si estaban casados bajo el régimen de sociedad conyugal o participación en los gananciales, en cuyo caso deberán liquidarse previamente los gananciales, a los cuales la ley no extendió ni reconoció este derecho. En consecuencia puede ocurrir:

²⁷ Lecaros Zegers, “Derecho Sucesorio: La Partición”, p. 17.

- a) Que al partir la sociedad conyugal sea necesario vender el inmueble, que en la gran mayoría de las familias chilenas es el único bien, para que sea dividido. Así, el inmueble ya no existirá dentro de la masa de bienes partibles, por lo que este derecho de adjudicación preferente sobre el inmueble no podrá ser ejercido por el cónyuge sobreviviente.
- b) Otra posibilidad, es que al dividir los gananciales se le haya adjudicado otro inmueble u otro bien, en vez del inmueble en que se resida, y el inmueble en que se resida quede como parte de los gananciales del cónyuge causante, que será así, parte de la masa hereditaria.

Si el cónyuge ejerce su derecho a que se le adjudique el inmueble, pero su cuota hereditaria es menor al valor de este, puede pedir que entonces se constituya un derecho de habitación en su favor. Así, los hijos no llevarán nada y sus legítimas han sido burladas. La situación no deja de ser importante, sobretodo porque el inmueble donde reside la familia es por excelencia el bien más relevante y a veces, incluso el único bien considerable del patrimonio del difunto. Ahora, imaginemos que ocurre en el caso de que fallezca un cónyuge a mediana edad. Entonces los derechos de los demás asignatarios forzosos no sólo serían burlados, sino que en la práctica quedarían suspendidos en el tiempo hasta la muerte del cónyuge sobreviviente, lo que puede tardar largo tiempo.

Cabe señalar que el proyecto establecía que este derecho era no sólo para enterar la cuota hereditaria sino también la de gananciales, pero la comisión decidió dejar sólo la cuota hereditaria porque eran juicios diversos, olvidando que se aplican las mismas normas en lo que a la liquidación se refiere.

3.- ¿A qué se refiere con que haya sido la residencia principal de la familia? ¿que es familia?. La residencia principal es claramente donde la familia vivía efectivamente. Ahora bien, definir a quienes incluye el concepto de familia resulta complejo. Así por ejemplo, ¿un matrimonio sin hijos es familia?.

Si el causante vivía con su cónyuge y los hijos de éste, pero sin sus hijos propios ¿puede el cónyuge quedarse viviendo con sus hijos en ese inmueble y los hijos del causante no llevar nada?.

Creo que se trata de una materia complicada de dilucidar mediante una regla absoluta, sobre todo por la nueva configuración de la filiación, donde los hijos no matrimoniales se igualan en todo a los matrimoniales, y por lo mismo, lo más sensato resulta entender que el legislador no lo ha definido, porque puede ser equívoco o derechamente inexacto el hacerlo. De ahí que la tarea del juez en este sentido deba ser la de un verdadero intérprete.

4.- Nada se dijo en cuanto al valor máximo del inmueble, pero hay quienes advierten que carece de sentido privar a los hijos de sus legítimas para dejar al cónyuge en una mansión. Obviamente al hacer la ley se pensó en una vivienda media. Tal vez sería necesario establecer un límite máximo para establecer este derecho.

No comparto esta opinión por varias razones; 1) Si el legislador hubiera fijado un valor medio del inmueble, se incurriría en el peligro de petrificar un valor que puede ir continuamente cambiando y modificándose de acuerdo a las circunstancias y necesidades de la vida social, con lo cual habría un peligro latente de enfrentarse a una norma obsoleta, que el juez este obligado a aplicar, prescindiendo de un análisis concreto y de la situación puntual en que se encuentra el cónyuge del difunto y su familia común; 2) Por otra parte, claramente se presenta el riesgo de cómo determinar una valorización de esta índole por criterios puramente objetivos. Muchas veces, los bienes familiares, y en especial el inmueble que sirve de residencia principal a la familia, tiene un alto valor de afección, probablemente porque ha sido obtenido fruto del trabajo y cooperación mutua de ambos cónyuges. Este valor sentimental pugnaría con una determinación rígida del valor del inmueble. Esta razón está en parte contenida en nuestro propio Código Civil, cuando en el artículo 1116 se regula el caso en que se lega una cosa de “aquellas cuyo valor no tiene límites” dice nuestro Código y señala por vía ejemplar “como una casa, una hacienda...”; 3) A mi juicio, por las consideraciones anteriores parece más justo que sea el partidor en cada sucesión en concreto, quien fije el valor del inmueble, tanto considerando criterios objetivos como; valor comercial, avalúo fiscal, etc... como criterios subjetivos como el mayor o menor interés y valor que representa el bien para la sucesión, etc...; 4) Finalmente, debe advertirse que toda esta discusión en la mayoría de los casos resultará inútil. Aquí sólo he analizado el caso propuesto por la doctrina, este es, el de un causante que muere, dejando una “mansión”. Pero ocurre que da lo mismo si el inmueble que sirve de residencia familiar es una mansión o no, en la medida que se protejan también los derechos de los demás asignatarios. Sólo entonces esta discusión toma relevancia, porque resultaría preocupante que el cónyuge se quedara en una mansión, y los demás asignatarios no recibieran nada. Sin embargo, debe advertirse que si de ordinario la gente no tiene una mansión, también puede decirse que ordinariamente el que tenga una mansión, tendrá otros bienes suficientes en que los demás asignatarios puedan concurrir a suceder al difunto –como depósitos en cuentas bancarias, efectos de comercio, e incluso otros bienes raíces -. Por último, la conclusión contraria nos llevaría también a una situación injusta y que pugna con el espíritu de la nueva ley, en efecto, si sostenemos que es ilógico que el cónyuge se quede viviendo en una mansión y que sólo se extiende a una vivienda media, entonces aquel que durante gran parte de su vida, atendida su condición social y las fuerza del patrimonio de su difunto cónyuge, residía en una mansión, deberá después de la muerte de aquel pasar a vivir en una “vivienda media”. Ello no sólo es absurdo, sino

que pugna con el sentido de la ley que es el de proteger al cónyuge sobreviviente, y aquí claramente se la perjudica en relación a su situación anterior a la sucesión.

5.- El derecho de habitación no puede enajenarse, por lo que los hijos no sólo quedan privados de la herencia mientras el cónyuge este vivo, sino que además pierden la oportunidad de vender el inmueble a un buen precio, lo cual si no es realizado en el momento propicio puede ser muy perjudicial, como cuando se ofrece comprar para la construcción de un edificio y se rechaza, más adelante el inmueble puede bajar sustancialmente su valor. En todo caso, esto más que ser una crítica, debiera entenderse a mi juicio, como una consecuencia necesaria de haberse consagrado este derecho, pues precisamente lo que el legislador buscaba con la norma era dar preeminencia al interés del cónyuge sobreviviente por sobre el de los demás asignatarios, entre lo que evidentemente está el interés de éstos en vender el inmueble a buen precio.

Asimismo, el habitador tampoco puede dar en arriendo, prestar o enajenar el inmueble. Aquí sí debe advertirse que esta restricción puede significar para el cónyuge un verdadero problema, si en definitiva le resulta oneroso tener que mantener la casa, más aún en el caso de que ya no posea los medios económicos para ello. En otras legislaciones, precisamente en atención a estas consideraciones, se le permite al cónyuge dar en arriendo el inmueble, a fin de obtener una renta.

6.- Se señala que en lo no prevenido en este artículo, el derecho de habitación se rige por las reglas de este derecho, el que a su vez dice que si en el título que lo constituye no se fijan las reglas, se aplican las siguientes:

El uso y la habitación se limitan a las necesidades del habitador y su familia, que comprende al cónyuge y sus hijos (artículo 815). Nótese que de esta forma se podrían burlar los derechos de los hijos del cónyuge causante, beneficiando a los hijos del cónyuge sobreviviente.

El cónyuge sobreviviente se puede casar nuevamente y vivir con su cónyuge e hijos en la casa del causante, mientras los hijos del cónyuge causante no tengan lo necesario para vivir. Así, se ve la necesidad de establecer ciertas limitaciones para este derecho, y en todo caso, es de esperar que nuestra jurisprudencia aclare favorablemente este nebulosa de la nueva ley.

CAPÍTULO V: Derechos hereditarios de los adoptados bajo las normas de la Ley N° 19.620 sobre Adopción de Menores.

I. Breve referencia a la institución de la adopción en la legislación nacional

Nuestro Código Civil no reglamenta la adopción. Actualmente, por primera vez en su texto, el nuevo Art. 179, que ya comenzó a regir conjuntamente con la ley que analizamos en este trabajo, se refiere a la filiación adoptiva en el título 7°, "De la Filiación. Reglas Generales": la filiación por naturaleza puede ser matrimonial o no matrimonial y agrega: en la adopción, los derechos entre adoptantes y adoptados, y la filiación que puede establecerse entre ellos, se rigen por la ley respectiva. De esta manera, se incorpora al articulado del Código Civil este concepto de filiación, pero el texto del Art. 179 no dice que, necesariamente, es una forma de filiación, como en definitiva ha quedado en la ley, dice que la filiación puede establecerse entre adoptante y adoptado, de manera que el marco legal básico, el Código Civil, creó un sistema bastante más amplio que aquel que recoge la Ley N° 19.620, en donde básicamente se otorga la calidad de hijo y se crea una forma de filiación, que junto a la filiación genética y a la filiación legal, o la que proviene de reproducción asistida, son las tres formas de filiación que va a reconocer nuestro sistema.

Podemos agregar que la filiación adoptiva es, en algún sentido, mucho más firme, más definitiva, que la filiación natural, aquella que proviene de la naturaleza, porque la filiación de naturaleza puede pasar a ser adoptiva, pero la adoptiva no puede volver a pasar a naturaleza, salvo el caso de nulidad, y la filiación que surge de las técnicas de reproducción asistida simplemente es inmovible, inatacable. De consiguiente, la filiación que en el nuevo sistema del Código Civil parece revestida de menor grado de certeza, de menor grado de perdurabilidad, es la filiación natural.

La primera Ley de Adopción en Chile, N° 5.343, tuvo tantos defectos que su vigencia fue efímera y se prestó a abusos, como señalan los comentaristas de la época, porque personas que estaban impedidas de contraer matrimonio recurrieron al subterfugio de la adopción para en definitiva tener una forma de convivencia. Por eso, se dictó la Ley N° 7.613, en octubre del año 1943, que rige hasta el día de hoy. En esta ley la adopción presenta las siguientes características: primero, es contractual; es un contrato, además, solemne, que debe ser autorizado por la justicia e inscribirse en el Registro Civil. Los efectos solamente se producen entre adoptante y adoptado, lo que es lógico, porque, teniendo la característica contractual, el principio del efecto relativo de los contratos se le aplica y, por lo tanto, sólo va a obligar a adoptantes y adoptados. El único efecto que se produce erga omnes, más allá, reflejo de este contrato, son ciertos problemas de impedimentos para contraer matrimonio. No constituye un estado civil y es —dice la ley— un beneficio establecido en favor del adoptado.

En materia sucesoria, el adoptado por la Ley N° 7.613 tiene iguales derechos que un hijo natural. Esto va a significar, en principio, que si este adoptado actual se acoge a la nueva ley, su situación jurídica va a mejorar, aunque vamos a ver que ello se va a producir exclusivamente en tres órdenes de sucesión y no en los cuatro en donde existían los antiguos hijos naturales.

No es legitimario, hoy no es heredero forzoso; de manera que, en términos generales, los efectos de la Ley N° 7.613 no se apartan de los que tradicionalmente se conocen dentro de la adopción. La Ley N° 16.346, del año 1965, creó una figura que se llamó de la legitimación adoptiva, que tenía por finalidad dar al adoptado la calidad de hijo legítimo de los adoptantes. Pero, al decir de quienes han estudiado esto, y la explicación de la Ley N° 18.703, creó procedimientos tan engorrosos, sistemas tan difíciles, tan largos, tan poco acordes con lo que es la evolución de la vida del adoptado, que siempre tiene que ser un menor, que muchas veces los procedimientos no terminaban sino hasta cuando el adoptado llegaba a una edad en la que era imposible realizar el acto de adopción. Por esa razón se dictó la Ley N° 18.703, derogando expresamente la Ley N° 16.346.

Esta ley, contempla dos sistemas de adopción: adopción simple y adopción plena. La adopción simple es una medida de protección a menores de 18 años que carecen de bienes y de otro sistema que los ampare y los proteja en la vida. Solamente se puede adoptar por una persona; el adoptado queda sujeto a la autoridad paterna y patria potestad, si es que no está sujeto a otra, y el adoptante contrae las obligaciones de dar alojamiento, sufragar los gastos de alimentación, crianza y educación del adoptado. Se crean impedimentos para contraer matrimonio. Esta adopción simple, de la Ley N° 18.703, no confiere derechos sucesorios. El adoptado simple no tiene derechos en la sucesión del adoptante. Es, en definitiva, y hablando en expresión corriente, una forma de tuición reforzada y no busca más que eso.

La adopción plena de la Ley N° 18.703, en cambio, le otorgaba al adoptado la calidad de hijo legítimo – dice la ley– de los adoptantes. Se constituye por sentencia judicial; sólo puede adoptar un matrimonio, y puede hacerlo respecto de ciertos menores que se encuentren en alguna de las situaciones de hecho que la ley tipifica: huérfano de padre y madre, ser de filiación desconocida, encontrarse abandonado, o ser hijo de cualquiera de los adoptantes. La adopción plena es irrevocable y exige una diferencia de 20 años o más entre adoptantes y adoptado.

Obviamente, como crea un estado civil, hace desaparecer los vínculos con la familia de origen del adoptado, salvo en lo referente a los impedimentos para contraer matrimonio y ciertos tipos penales, por ejemplo, el parricidio, que sigue siendo penado como tal, si es que el adoptado da muerte a quien fue su padre biológico. 30

30. Ambrosio Rodríguez. Comentario acerca de la Ley 19.620. Publicación en Diario Oficial.

II. Análisis de la Ley N° 19.620 en relación a los aspectos civiles.

Resulta menester señalar que la Ley N° 19.620 es posible de analizar en variados aspectos; estos son :los aspectos de derecho civil, la parte procesal y la parte penal.

En este trabajo nos limitaremos a analizar el primero de estos aspectos tratando de orientarlo siempre al ámbito sucesorio, ya que éste constituye el interés primordial de esta obra.

2.a Aspectos civiles.

Vamos a analizar los aspectos sustantivos. La ley se construye sobre algunas ideas matrices que son las que pasamos a detallar:

a) Finalidad de la ley: es establecer una filiación subsidiaria respecto de la filiación de origen. Existe un cierto propósito de redactar los textos legales en términos declamatorios, que no se concilian con lo que es la realidad jurídica, pero que indudablemente satisfacen otros propósitos. Para el que escucha esto, sin tener mayor idea, lo encuentra muy apropiado: "la adopción tiene por objeto velar por el interés superior del adoptado y amparar su derecho a vivir y a desarrollarse en el seno de una familia que le brinde el afecto y le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades espirituales y materiales, cuando ello no le pueda ser proporcionado por su familia de origen". De manera que la idea central, expresada jurídicamente, es crear una filiación subsidiaria respecto de la filiación de origen, y que, dicho en los términos en que está expresado el Art. 1º, su objetivo básico es el interés del adoptado, proporcionarle el seno de una familia que lo acoja y que lo proteja; que encuentre en estos padres sustitutos lo que no le brindaron sus padres biológicos. Esa frase es muy bonita, pero el punto de vista jurídico es otra cosa: se trata de sustituir una filiación de origen genético por una filiación creada por la ley.

b) El adoptado en virtud de la nueva ley ,adquiere siempre, la calidad de hijo de los adoptantes. Tal como los antiguos hijos legítimos, pasa a ser hijo. De consiguiente, desde el día 27 de octubre de 1999, existen en el país tres fuentes, tres orígenes de filiación: primero, una fuente genética, que puede ser determinada, no determinada, matrimonial, o no matrimonial; es decir, la más conflictiva de todas, la que presenta más alternativas; segundo, una fuente adoptiva, los hijos adoptivos o adoptados; y, tercero, una fuente legal de filiación, que son aquellos hijos nacidos de técnicas de reproducción asistida a la cual voluntariamente se han sometido los padres, de acuerdo al nuevo Art. 182 del Código Civil.

¿Qué es lo que ocurre? Ocurre que, de estas tres fuentes de filiación, la más natural de ellas, la que más responde al modo normal de procrear en la especie humana, es la que ha quedado con un menor grado de estabilidad y con menor carácter de fijeza. La filiación legal, aquella que proviene de un medio de fertilización asistida, es inamovible; hay una presunción de derecho: se presume de derecho

que son los padres aquellos que se han sometidos a este tratamiento, y origina algunos interrogantes, como por ejemplo: ¿qué pasa con el arriendo de útero, el régimen de los embriones, las madres sustitutas? Todo eso no tiene cabida, nadie es oído si quiere tratar el tema, porque hay una presunción de derecho que le confiere a esta filiación carácter absoluto de fijeza y radicación.

c) La derogación expresa de las leyes vigentes al 26 de octubre de 1999. Como se sabe, esta fecha resultó porque la Ley N° 19.585, Ley de Filiación, dijo que regiría un año después de su publicación en el Diario Oficial, y esta ley de adopción, a su vez, señala que su vigencia es coetánea con la Ley N° 19.585. De esta manera, a contar del 27 de octubre de 1999, las leyes N° 7.613 y 18.703 quedaron derogadas, en teoría, porque, como lo vamos a analizar en su oportunidad, la derogación de estas leyes antiguas es relativa. Se ha producido un fenómeno, que es muy análogo al que se refiere el Art. 22 de la Ley de Efecto Retroactivo de las Leyes, sobre todo en la adopción, que tiene un carácter contractual, aunque los efectos estén regulados en la ley, porque eso no quita el carácter contractual de una institución. En la adopción hay muchos contratos, que siendo tales la ley reglamenta sus efectos, pero obviamente el impulso, lo que le da nacimiento es la voluntad. Esta primera idea matriz no es un propósito logrado definitivamente, sino a medias y que malogra el objetivo de modificar de una manera armónica los órdenes de la sucesión intestada; y, además, porque quedar vigente un sistema sucesorio para el adoptado, que en determinados casos, va a obligar a repartir la herencia, en el segundo orden de sucesión, de una manera distinta de cómo lo establece el nuevo texto del Código Civil.

III. Efectos de la Adopción.

La adopción confiere el estado civil de hijo de los adoptantes, como primer efecto. En segundo lugar, extingue los vínculos con la filiación de origen, salvo los impedimentos para contraer matrimonio establecidos en el Art. 5° de la Ley de Matrimonio Civil. Para estos efectos, la ley faculta a cualquiera de los parientes biológicos que son ascendientes, descendientes y colaterales por consanguinidad de segundo grado, para hacer presente el impedimento

Los efectos de la adopción se producen, entre el adoptante y el adoptado, desde la fecha en que se practique la nueva inscripción de nacimiento del adoptado que ordena la sentencia; no desde la fecha de la sentencia. Desde la fecha en que se practica la nueva inscripción de nacimiento, el adoptado pasa a ser simplemente hijo, igual que aquellos de filiación genética o de filiación legal y, por lo tanto, estará sujeto a la patria potestad, ejercerá y estará sujeto a las obligaciones personales con sus padres, tendrá los derechos sucesorios que le corresponden a cualquier hijo, será asignatario forzoso, legitimario, etc. La adopción es irrevocable: sólo puede ser dejada sin efecto por la acción de nulidad que crea la ley en el Art. 38, que señala una causal genérica, cuando se obtiene la adopción por medios ilícitos o fraudulentos; entonces, uno podría pensar en dolo, pero creo que es bastante amplia esta expresión medios ilícitos y fraudulentos. Comprendería, por ejemplo, aquello que se llama comúnmente fraude procesal, la infracción de las normas de esta propia ley, desde luego, porque sería un medio ilícito la infracción de la ley que reglamenta la forma de obtenerla. El titular de la acción legitimación activa es solamente el adoptado; ni siquiera se concede esta acción a los padres que pudieran haberse visto perjudicados por la adopción, ni tampoco pueden intervenir, porque la ley en esto es muy exigente, aquellos padres que se entienden favorecidos por la adopción. La acción prescribe en 4 años, contados desde la fecha en que el adoptado alcance su plena capacidad y haya conocido del vicio que le afectaba.

Veamos que es lo que sucede desde el día 27 de octubre de 1999, con las personas que tenían, a esa fecha, la calidad de adoptados de las leyes N°s 7.613 y 18.703. El Art. 45 del texto legal dice: los que tengan la calidad de adoptantes y adoptados, conforme a la Ley N° 7.613, o a las reglas de la adopción simple, contemplada en la Ley N° 18.703, continuarán sujetos a los efectos de la adopción, previstos en las respectivas disposiciones, **incluso en materias sucesorias**. Esa es la norma, que significa que la derogación de las leyes N°s 7.613 y 18.703 es relativa, porque el principio que establece en el Art. 45 es la supervivencia de ellas, de manera que, indudablemente, en cualquiera sucesión que se abriera antes del 27 de octubre de 1999, los adoptados se regirán por las leyes que estamos analizando. Las sucesiones que se abren con posterioridad al 27 de octubre de 1999, se rigen por las nuevas leyes. Por lo tanto, si se tiene la calidad de hijo natural, o los derechos sucesorios del hijo natural, ahora, simplemente, pasa a tener la calidad de heredar como hijo. Así lo dice el Art. 1° transitorio de la Ley N° 19.585. Sin embargo, esta igualdad de derechos sucesorios entre los ex hijos

naturales, respecto de los hijos legítimos, no se aplica a los hijos adoptados, según lo señala el Art. 45 de la ley. La Ley N° 19.620, expresamente, rechazó la posibilidad de ser retroactiva en esta materia y establece, como principio general, que el adoptado por las leyes a las que vengo haciendo referencia sigue rigiéndose por las normas de las mismas. Sin embargo, los adoptados conforme a las leyes anteriores, con los adoptantes de ellos, pueden celebrar un pacto especial, creado y reglamentado por esta ley, con la finalidad de cambiar su status jurídico. Si no celebran el pacto, como ya lo hemos dicho, siguen rigiéndose por el estatuto anterior. La ley, entonces, les permite acceder a las situaciones o beneficios que esta nueva filiación les otorga. Este pacto se celebra entre quien tenga la calidad de adoptado, según la Ley N° 7.613 o 18.703, con quien tenga, según esa ley, la calidad de adoptante, cualquiera que sea la edad.

¿Cuál es el contenido del pacto? Acordar que se les apliquen los efectos de esta ley, con las modalidades que vamos a señalar. De manera que lo que la ley crea, en el fondo, es la posibilidad de que los actuales adoptados y adoptantes, en conocimiento de esta nueva normativa, reflexionen respecto de cómo ha funcionado su relación, cómo ha sido la vida entre ellos. Creo que si la respuesta es que sí ha sido satisfactoria, obviamente van a optar por el nuevo sistema, pero como es un pacto que nace de la voluntad, basta que cualquiera de ellos se niegue para que el pacto no se celebre.

El pacto es solemne, se debe otorgar por escritura pública. Además de la firma de los principales intervinientes, la ley exige que concurren con su voluntad, aprobando el pacto, todos aquellos que tengan la calidad actual de legitimarios de los adoptantes y que se verían perjudicados, en sus derechos sucesorios, por la incorporación de un nuevo hijo en la familia; debido que al celebrarse el pacto va a pasar a ser hijo y tener todos los derechos sucesorios, la ley obliga a que, en la celebración del pacto, concurren estas personas, que son los legitimarios que verían disminuida su porción hereditaria, para llevarla a efecto. Esto parece muy justo, muy equitativo, pero, en la práctica, de dudosos efectos, porque con la situación del cónyuge sobreviviente, un hijo más, un hijo menos, no va a quitar ni a poner mucho. Según las cuentas que uno puede sacar, el cónyuge puede llegar al 75% de la sucesión hereditaria. De manera que el propósito de la ley es loable, pero con el otro problema que se produjo en la reforma, la nueva situación del cónyuge sobreviviente, esto que se está reglamentando en forma muy acertada, en verdad puede no tener ninguna consecuencia práctica.

El pacto, además, debe ser aprobado por el tribunal, previa audiencia de parientes, con el objeto de valorar las ventajas para el adoptado. La escritura pública, más la resolución judicial, se subinscriben al margen de la inscripción de nacimiento del adoptado.

El pacto puede ser impugnado por nulidad, pero, a diferencia de la acción de nulidad de la adopción, en este caso también corresponde la legitimación activa de la acción a todas las personas que tengan actual interés en ella, dentro de los cuatro años contados desde la inscripción en el Registro Civil. Es una acción de nulidad con causales específicas y se ha ampliado su titularidad.

En consecuencia, respecto de las sucesiones que se abran con posterioridad al 26 de octubre de 1999, para decir qué derechos sucesorios tiene un adoptado, vamos a subdistinguir dos situaciones:

a) Si otorgaron el pacto del Art. 45 de la ley, pasan a ser hijos con todos los derechos de tales .

b) Si no subscribieran el pacto contemplado en el Art. 45 de la Ley N° 19.620, nuevamente hay que distinguir entre los adoptados de la Ley N° 7.613 de los de la otra ley:

b.1) Adoptados según la Ley N° 7.613, que no subscriban el pacto: se rigen por la Ley N° 7.613, Art. 24, que dice, a la letra: "el adoptado será tenido, para este sólo efecto, como hijo natural." No dice más. Pienso que, en razón de este artículo, por regla general, el adoptado verá mejorar su situación cuando celebre este pacto, en lo que corresponde a los órdenes primero, tercero y cuarto, porque en ellos es donde puede ser tenido como hijo natural. Este hijo natural ha mejorado su situación sucesoria; sin embargo, hay un problema en el segundo orden de sucesión, porque aquí la ley se refiere expresamente al adoptado; ya no le da el carácter de hijo natural, habla del adoptado, y establece la ley una forma particular de dividir la herencia, en 6 partes, otorgándole una sexta parte al adoptado. De manera que, en el segundo orden de sucesión, no tendrá el carácter de legitimario para los efectos sucesorios, no podrá ser considerado como hijo y seguirá teniendo estos derechos hereditarios que le otorga el Art. 24 de la Ley N° 7.613.

b.2) Adoptados por adopción simple, de la Ley N° 18.703, que no firman el pacto: Se mantiene su calidad de adoptado simple y no tiene derechos sucesorios. ¿Pueden ser adoptados conforme a la nueva ley? Sí, siempre que tengan menos de 18 años de edad.

IV.COMENTARIOS.

Hemos transitado a un nuevo sistema en el que se termina la adopción convencional, la adopción de la Ley N° 7.613, que era un sistema que, si bien es cierto era limitado en sus efectos, llegaba incluso a constituir, en determinadas situaciones familiares, una medida de buen orden de la familia, una manera armoniosa y consensuada de reglamentar las relaciones. El adoptado incluso podía tomar el apellido del adoptante. Existe una tendencia en nuestra legislación, lamentablemente, en mi opinión, que las cuestiones que son de buen orden de administración de las familias se transformen en cuestiones contenciosas, por ejemplo, los bienes familiares. Los bienes familiares, en Francia y en otras partes donde existen, son una medida de administración ordinaria que adoptan el marido y la mujer; en Chile, en cambio, exigen una declaración judicial. El proyecto del Ministerio de Justicia estaba basado en que de común acuerdo se declaraba la calidad familiar de los bienes; aquello que era una buena medida de orden familiar económico, hoy día es el primer paso del conflicto; el conflicto entre marido y mujer parte, ordinariamente, por la declaración de bien familiar, de la cual el otro cónyuge muchas veces no se entera, y viene a ser así, en lugar de lo que se pretendía, la primera etapa del conflicto entre los cónyuges.

En este mismo sentido , el profesor Ambrosio Rodríguez señala lo siguiente:

La adopción convencional es tan antigua como la institución, ya lo dijimos: el alum nato, que provenía del derecho romano, y que era la Ley N° 7.613; y la adopción simple, una de las formas de adopción de la Ley N° 18.703; eran cuestiones que provenían casi de la mecánica propia de la vida de las familias. Hoy día todo pasa a teñirse de un tamiz jurisdiccional; todo pasa a estar entregado a la administración de justicia, y bien sabemos los abogados que estamos en el ejercicio cotidiano de la profesión, que concurrir a un tribunal, en un 99,9% de los casos, es sinónimo de conflicto; y que si el conflicto no existía antes, con motivo de la gestión jurisdiccional se crea. Si uno revisa los antecedentes históricos, si uno ve los casos que en la historia se establecen este tipo de adopción es necesario; si uno ve que, incluso, se hizo sin ley, porque en España –como bien lo relata un autor– una de las primeras manifestaciones y que motivó la incorporación de la Institución, fue que, sin haber ley, personas importantes decidieron adoptarse recíprocamente. De manera que es una institución no sólo romana: es una institución que está presente en el derecho griego; es una institución que fue reformulada por Justiniano y, siguiendo los casos que cita don Luis Claro Solar, son concordantes acerca de lo que se trata esta institución. Dice: "en uno u otro grado, la adopción ha sido conocida por casi todas las naciones: entre los de raza semita, aparece como un alum nato, por ejemplo, entre los egipcios, en que la historia refiere la adopción de Moisés por la hija del Faraón; entre los hebreos, la adopción de Ester por Mardoqueo, y la adopción de Efraín y Manosed por Jacob; y, entre los árabes, pues Mahoma, en el Corán, negaba al adoptado todo derecho a los bienes del adoptante y prohibía dar el nombre de éste al adoptado. La poligamia que existía entre los pueblos semitas hacía menos

necesaria la opción; en Grecia tuvo tal importancia, que una misma palabra servía para designar al hijo adoptivo y al heredero testamentario: adopción de hijo equivalía a adopción de sucesor, de manera que transformarla necesariamente en un trámite judicial sujeta a todos estos requisitos previos de calificación, de registros, de vistos buenos de organismos administrativos, de un registro en el cual hay altas y bajas, en fin de todo lo señalado, pienso yo, y ojalá que me equivoque, lejos de favorecer este sistema, puede en definitiva desnaturalizar lo que siempre ha sido la adopción. La adopción ha sido siempre, uniformemente, en todas las legislaciones y entre nosotros, el antiguo alumnato del derecho romano: la forma de dar ayuda, protección y asistencia a una persona abandonada, que carece de bienes, con la obligación de alimentarlo, de criarlo, de educarlo y establecerlo, creándose ciertos impedimentos, vínculos de afecto, calidad de alimentarios recíprocos y derechos sucesorios. Todo esto dentro de un clima de armonía, dentro de un clima en el que prima la voluntad de querer ser hijo de alguien, de quien no se es por naturaleza.

Hoy esto ha cambiado, con el agravante, a mi juicio, que la adopción puede incluso llevarse a cabo contra la voluntad de un menor adulto. Pensemos en una persona de 17 años de edad, en que ya no sólo está próximo a la mayoría de edad, sino que además la vida actual nos demuestra que su incorporación al sistema de valores sociales, al sistema de vida plena de la comunidad, es una realidad. Sin embargo, respecto de esa persona, su voluntad, su consentimiento, pueden anularse por efecto de una resolución judicial. Creo que existen problemas de constitucionalidad; es cierto que la ley aparece como un candado, en que sólo hay una acción de nulidad, pero este problema de la prescindencia del consentimiento de quien es necesario; el de la disponibilidad de la filiación por actos voluntarios de los padres, va más allá de esta ley. Estas no son cuestiones baladíes, no son cuestiones poco importantes, éstas son cuestiones significativas y que nadie puede decir que porque la ley dice que no son impugnables, no existirán formas de impugnación. Nadie puede desconocer que el Art. 19 de la Constitución contiene determinadas garantías constitucionales que uno podría perfectamente decir que están siendo violentadas; de manera que existirán procedimientos de impugnación, al margen de los establecidos en la ley, sin perjuicio, además, del recurso de protección en contra de resoluciones judiciales, por la supremacía de los derechos fundamentales de la persona frente, incluso, a la resolución de un poder público adoptada en el ejercicio de la jurisdicción y de la competencia, como son los tribunales. Prescindir de la voluntad de una persona para romper los vínculos de su familia de origen, para crear vínculos con otra familia que no desea, teniendo, según la ley, voluntad, faltándole solamente experiencia, en mi opinión, es susceptible de impugnación en virtud del Principio de Supremacía Constitucional. 31

31 Ambrosio Rodríguez. Comentario acerca de la Ley N° 19.620. Publicación en Diario Oficial.

V. Breve referencia a la Ley N° 19.658, que modifica la Ley N° 19.620 sobre Adopción de Menores.

Es preciso señalar que con fecha 16 de Diciembre de 1999, se incorporó a nuestra legislación, la Ley N° 19.658 que introduce ciertas modificaciones a la Ley 19.620 sobre Adopción de Menores, las cuales dicen relación con aspectos de carácter transitorio de la citada Ley.

La Ley N° 19.658 consta de tres artículos, los cuales paso a citar sin hacer respecto de ellos comentario alguno ya que su sola lectura deja claro la finalidad inserta en ella, la cual trata de delimitar y especificar el marco regulatorio de la Ley 19.620, tratando con esto, evitar las dudas que puedan suscitarse en su aplicación.

Sus disposiciones son las siguientes:

"Artículo 1°.- Incorpórase la siguiente frase al artículo 47 de la ley N° 19.620, que dicta normas sobre adopción de menores: "En consecuencia, las causas que comenzaren a tramitarse con posterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley, se sujetarán a sus disposiciones."

Artículo 2°.- Agrégase el siguiente artículo segundo transitorio, nuevo, a la ley N° 19.620, pasando el actual artículo transitorio a ser artículo primero transitorio:

"Artículo segundo transitorio.- Las causas que hubieren comenzado a tramitarse con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, continuarán substanciándose por el procedimiento establecido en las leyes N°s. 7.613 y 18.703, hasta su completa tramitación, ante el mismo tribunal que estaba conociendo de ellas. Quienes adquieran la calidad de adoptante y adoptado en dichas causas se sujetarán a lo previsto en los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 45."

Artículo 3°.- Lo dispuesto en los artículos anteriores producirá efectos en forma retroactiva a partir del 27 de octubre de 1999.

Con todo, lo dispuesto en el artículo 2° de esta ley no afectará la validez de las actuaciones y resoluciones que, en conformidad a la ley N° 19.620, se hubieren realizado o dictado en las gestiones y procesos judiciales en tramitación al 27 de octubre de 1999 y hasta la publicación de esta ley, sólo en cuanto el juez determine que fueren compatibles con el respectivo procedimiento, y tampoco podrá alterar, de manera alguna, los efectos de las sentencias judiciales ejecutoriadas en el tiempo intermedio."

CAPITULO V I : Breve referencia a los derechos del cónyuge sobreviviente en la legislación comparada.

1.- Legislación peruana

La legislación peruana también concede al cónyuge sobreviviente la facultad de pedir que se le adjudique el inmueble en que funcionó el hogar o se constituya en su favor un derecho de habitación y gratuito sobre la parte de su valor que exceda al de sus derechos. Si esta opción no le interesa, tiene otra consistente en pedir el usufructo de la tercera parte de la herencia, conforme lo dispone el Código Civil peruano en su artículo 823.

Además se dispone que su legítima es compatible con su porción de gananciales provenientes de la liquidación de la sociedad conyugal.

El Código Civil peruano establece especial importancia a la casa habitación que estuvo destinada al hogar conyugal y por eso dispone que se adjudique al cónyuge sobreviviente, con cargo tanto a su legítima como a su mitad de gananciales, pero se pone en el evento que el valor de dicha casa exceda la suma a que ascienden los gananciales más la legítima, caso en el cual, puede optar por el derecho de habitación vitalicio y gratuito sobre la referida casa, el que recae sobre la parte de su valor que no alcanza a ser cubierta por los derechos del viudo o viuda, y que se imputa a la parte de libre disposición o, en caso necesario, a la parte reservada a los demás herederos, en proporción a sus derechos hereditarios.

El Código peruano prevé en forma realista que el inmueble puede ser a futuro una carga insostenible para el cónyuge sobreviviente si no tiene los medios económicos necesarios para su mantención, por lo que permite solicitar autorización judicial para darla en arrendamiento y percibir para sí la renta, entendiéndose que existe un derecho de usufructo en la parte en que el valor del bien excede a sus derechos.

Extinguido el arrendamiento, readquiere el derecho de habitación.

Estos derechos pueden extinguirse si el beneficiario los renuncia, contrae nuevo matrimonio o vive en concubinato.

2. Legislación argentina

Como protección al cónyuge sobreviviente, el artículo 3573 bis del Código Civil argentino, la reserva a este un derecho de habitación vitalicio sobre el hogar conyugal, siempre que se den las siguientes circunstancias:

- a) Existir un solo inmueble habitable dentro del haber hereditario y que hubiera constituido el hogar conyugal.
- b) Que su estimación se sobrepase el indicado como límite máximo a las viviendas para ser declaradas como bien de la familia.
- c) Que concurren otras personas como herederos o legitimarios.
- d) Que el cónyuge sobreviviente no contraiga nuevas nupcias.

Así, se puede señalar a la luz de tales legislaciones que el derecho comparado reconoce la importancia que puede tener para el cónyuge sobreviviente permanecer en el inmueble que ha constituido la residencia principal de la familia. Es por esto que para el caso de no poder adjudicárselo en propiedad, está la posibilidad de constituir un derecho de habitación en su favor.

CAPÍTULO VII : Aspectos varios y Disposiciones transitorias.

Me parece importante llamar la atención, para terminar, sobre algunas modificaciones que, aunque no se vinculan directamente con la reforma introducida por la Ley 19.585, se han incorporado con el objeto de corregir antiguas imprecisiones o vacíos del Código Civil. Estas son las siguientes:

Artículo 996 del Código Civil

Se trata, en primer lugar, del inciso final que se ha agregado al art. 996 del C. Civil, relativo a las sucesiones mixtas. En efecto, acogiendo una indicación formulada en la discusión de la ley, se consideró adecuado aclarar que las reglas entregadas en materia de sucesiones mixtas por el aludido art. 996, se aplicarían una vez enteradas totalmente, a quienes tienen derecho a ellas, las legítimas y mejoras de la herencia. Si bien la doctrina había interpretado de esta forma de aplicación del art. 996, pareció prudente hacer explícita mención a ello.

Artículo 1185 del Código Civil

Por otra parte, a propósito de la reglamentación del primer acervo imaginario, el art. 1185 del C. Civil, introduce una reforma sustantiva de bastante importancia, que incide en el cálculo de la acumulación. En efecto, lo que se ha pretendido es actualizar el valor de la donación, pero con la precaución de tomar como base el estado en que se encontraban las cosas al momento de la entrega. No se quiso establecer ningún parámetro fijo en el modo de hacer la referida actualización, puesto que se tenía conciencia que cualquier acción de ese tipo arriesga producir distorsiones incluso peores que la desactualización del valor de los bienes.

Es así como el artículo se reformó en los siguientes términos: "... se acumularán imaginariamente todas las donaciones revocables, hechas en razón de la legítimas o de mejoras, 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."

En la evaluación de esta reforma se tuvo en consideración la forma en que regula el tema de la actualización de las recompensas, el art. 1734 del C. Civil.

La conclusión que se puede sacar de esta modificación es muy positiva, en el sentido que permitirá darle verdadero valor al mecanismo de colacionar donaciones hechas con anterioridad, dejando de ser una cuestión meramente teórica.

Artículo 1225 del Código Civil

Por último, se introduce el siguiente inciso final en el art. 1225 del C. Civil: “El marido requerirá el consentimiento de la mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal para aceptar o repudiar una asignación deferida a ella. Esta autorización se sujetará a lo dispuesto en los dos últimos incisos del artículo 1749”.

El fundamento de esta reforma es establecer un límite o restricción al marido que administra la sociedad conyugal, para aceptar o repudiar una asignación hereditaria que se le confiera a su mujer, cuestión que resulta armónica con diversas otras disposiciones que sí exigen ciertas cautelas o formalidades –consentimiento de la mujer o autorización de la justicia- cuando se trata de actos en que la mujer tiene interés. Así el art. 1322 del C. Civil, para provocar la partición de bienes en que tenga parte la mujer, art. 1325 del C. Civil, para realizar la partición por los mismos coherederos y art. 1326 del C. Civil, para nombrar partidor.

El vacío que existía en esta materia tiene su origen en las reformas introducidas por la Ley 18.802, que al entregarle plena capacidad a la mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal, derogó una serie de normas que partían de la base de dicha incapacidad, entre las cuales estaba el inciso del art. 1225 del C. Civil.³⁰

Desde el punto de vista de la mujer, esta es una reforma positiva ya que la protege frente al marido que es el administrador de sus bienes. Se suma, pues, a las restricciones que en tal sentido establece el art. 1754 del C. Civil.

³⁰Fundación Facultad de Derecho Universidad de Chile. “El nuevo Estatuto Filiativo.....”. págs.158 y siguientes.

En efecto, no es menor que con esta ley se haya eliminado definitivamente toda diferencia entre los hijos, cualesquiera sean las circunstancias de su nacimiento. Ello implica dar cumplimiento a la garantía de la igualdad ante la ley consagrada en la Carta Fundamental y a algunos Tratados Internacionales que nos obligaban a hacer estos cambios, principalmente el Pacto de San José de Costa Rica. Implica acabar con una injustificada discriminación que se traducía en un inevitable estigma social. No por esto vamos a creer que la cultura de inmediato va a girar en la misma dirección, pero sí creemos que lentamente habrá de irse acomodando hasta producirse los ensambles necesarios.

Por otra parte, las mejoras a los derechos del cónyuge sobreviviente, son sumamente valiosas y serán apreciadas con el tiempo. Estas tampoco podían hacerse esperar y ésta fue una buena oportunidad para introducirlas. Las aprensiones manifestadas tienen que ver sobre todo, con la armonización con otras normas relativas a las rupturas matrimoniales, pero sería injusto enfocar sólo ese aspecto, atendido que en circunstancias normales, debieran ser muchos más los beneficios que los problemas que esta normativa presente.

CUESTIONES DE DERECHO TRANSITORIO

Introducción

De acuerdo a lo dispuesto en el art. 9 de la Ley 19.585, ésta debía entrar en vigencia un año después de la fecha de su publicación en el Diario Oficial, esto es, el día 27 de octubre de 1999.

Dada la trascendencia de los cambios introducidos por la nueva normativa y los múltiples conflictos que podrían resultar de la aplicación de la presente ley a situaciones acaecidas con anterioridad a su entrada en vigencia, era muy necesario que el legislador estableciera reglas especiales para regular la transición entre un régimen y otro.

La ley cuenta con seis artículos transitorios, aprobados luego de haber sido objeto de diversas modificaciones y ajustes durante la discusión del proyecto de ley en el Congreso.

Situación de los hijos que a la entrada en vigencia de la nueva ley ya tenían establecida una determinada filiación.

La regla básica en este punto, es que los sujetos que se encuentran en esta situación pasan a gozar del nuevo estatuto filiativo, es decir, tienen todos los derechos y las obligaciones que esta ley establece para quienes tengan el estado civil de "hijos". Así lo expresa el art. 1º transitorio en su inc. 1º, el que refiriéndose específicamente a la condición anterior de estos hijos sostiene: "Todos los que posean el estado de hijo natural a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, tendrán los derechos que ésta establece".

Esta es una de las ideas matrices de la ley que comentamos y se traduce, por una parte, en que en adelante el estado civil de ese sujeto será simplemente el de "hijo" de aquella persona respecto de la cual tiene determinada su filiación y, por otra, en que puede gozar de los derechos que a todo hijo le corresponden, básicamente, en materia de alimentos, patria potestad y en materia sucesoria. Se elimina, en consecuencia la odiosa nomenclatura de hijo natural; por lo cual éste accede e un estatuto nuevo, en que no existen diferencias relativas a las circunstancias de su nacimiento.

Derechos hereditarios de estos hijos

Los derechos hereditarios se rigen por la ley vigente al tiempo de la apertura de la sucesión (inc. final del art. 1º transitorio).

En este sentido, hay que recordar que de acuerdo a los arts. 955 y 956 del C. Civil – disposiciones que no sufrieron modificación con esta reforma- la sucesión de una persona se abre en el momento de su muerte, en su último domicilio y se rige por la ley del domicilio en que se abre. En ese momento, también, se defieren las herencias o legados, por lo que no podrían sino regir las normas vigentes en ese momento. La conclusión anterior se refuerza y confirma con lo dispuesto en los arts. 18 y 21 de la Ley de Efecto Retroactivo. De acuerdo al primero de ellos, cualesquiera sean las normas coetáneas a la celebración de un testamento, éste, en cuanto a sus disposiciones – contenido sustantivo- se regirá por ley vigente a la época en que fallezca el testador, criterio que se aplica, desde luego, a las sucesiones abintestato. En igual sentido se orienta la norma contenida en el art. 21 de dicha ley, al establecer que en la adjudicación y partición de una herencia o legado se observarán las reglas que regían al tiempo de la delación.

Lo anterior significa que aquel hijo que hubiere tenido la calidad de hijo natural a la entrada en vigencia de la ley 19.585, si bien gozará de todos los derechos que esta ley consagra, en el caso que su padre o madre haya fallecido con anterioridad, la sucesión se regirá por las normas vigentes al momento de su muerte, las cuales, como sabemos, establecen un estatuto discriminatorio en relación con los hijos que detentan aquella condición.

Desde esta perspectiva, es posible sostener que, no obstante lo dispuesto en el articulado transitorio sobre este aspecto, podría impugnarse la aplicación de las normas vigentes a la apertura de la sucesión –que han sido derogadas por la presente ley- atendido su carácter inconstitucional.

En efecto, establecido el carácter discriminatorio que las normas sucesorias derogadas tenían, con relación a los hijos nacidos fuera del matrimonio, aparece como un hecho evidente que atentan contra la garantía constitucional contemplada en el art. 19 Nº 2 de la Constitución Política del Estado, que consagra la igualdad ante la ley.

Profundizando en esta línea de análisis, hay quienes llegan a postular, derechamente, que no procede la aplicación de las normas sucesorias que se derogaron, porque de acuerdo a lo prescrito en el art. 181 del C. Civil, la determinación de la filiación produce efectos declarativos, de manera que la

condición de “hijo” de ese sujeto, se retrotrae a la época de la concepción, lo que significa que no podrían aplicársele normas que le atribuyeran una condición o estado diferente al que tiene.

Es así, como una de las limitaciones al ejercicio de la acción de reclamación, dice relación con los derechos hereditarios, toda vez que en el caso que quienes no hayan tenido determinada una filiación antes de entrar en vigencia la nueva ley y en conformidad a las nuevas normas, logran establecer su filiación, los derechos hereditarios se registrarán por la ley vigente al tiempo de la apertura de la sucesión.

Aspectos Finales

Terminaremos examinando algunas situaciones específicas que se regulan y otras que merecen nuestra atención, para determinar de qué manera se aplican las nuevas normas a situaciones acaecidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la nueva ley.

Cuestiones sucesorias de carácter general

Aún cuando ya nos hemos referido a los aspectos sucesorios contemplados en el articulado transitorio –con los alcances correspondientes, en relación con la posible alegación de inconstitucionalidad- conviene hacer presente que de acuerdo lo tenidos en los arts. 18 y 19 de la Ley de Efecto Retroactivo de las Leyes se ven plenamente reafirmadas y conservan su vigencia.

En este sentido cabe precisar lo que ocurre en materia testamentaria.

- a) En cuanto a la forma –solemnidades externas- los testamentos son válidos en la medida que se hayan sujetado a las reglas vigentes al momento de su otorgamiento.
- b) En cuanto a su contenido sustantivo –disposiciones contenidas en los mismo- prevalecen las normas vigentes al momento del fallecimiento del testador.

Lo anterior tiene suma importancia para efectos de prevenir situaciones de conflictos futuros, ya que los testamentos que se han celebrado bajo la vigencia de la ley que se deroga, deberían ajustarse a las nuevas normas, en la medida que al fallecimiento del testador registrarán otras normas, que son las que prevalecerán. En caso de existir disposiciones testamentarias que se contraponen a la ley vigente al momento de la apertura de la sucesión, procedería la acción de reforma de testamento. Por otra parte, si el testamento contemplara disposiciones que según la ley bajo la cual se otorgó debieran

dejarse sin efecto, pasarán a producir todos sus efectos, siempre que ellas no se opongan a lo que dispone la ley al momento de morir el testador.

Teniendo presente, por otra parte, que aún en las sucesiones intestadas operan las mismas normas, atendido lo dispuesto en los arts. 955 y 956 del C. Civil, los derechos hereditarios se regirán por la ley vigente al momento de la apertura de la sucesión, lo que resulta armónico con lo que dispone el art. 20 de la Ley de Efecto Retroactivo de las Leyes, según el cual, en la adjudicación y partición de una herencia o legado se observarán las reglas que regían al tiempo de la delación.

Lo anterior tiene también mucha importancia, especialmente, si se atiende a la extendida costumbre de realizar las particiones con una distancia apreciable en relación al momento del fallecimiento del causante, quizás por el mismo hecho de ser imprescriptible la acción de partición. así, cualquiera sea el momento en que se verifique la partición de la herencia, no debe olvidarse que ella arrastra las normas sustantivas vigentes al momento de la delación³¹.

31 Fundación Facultad de Derecho Universidad de Chile: "El nuevo estatuto.....", Págs. 175 y siguientes

CONCLUSIONES.

- 1) Queda claro que el principal fin de la reforma en materia sucesoria es que al morir el cónyuge causante, el cónyuge sobreviviente tenga una mejor y más segura situación. Antes de la reforma ello se aseguraba en gran parte mediante una asignación forzosa llamada Porción Conyugal, sin perjuicio de sus derechos como heredero abintestato.

Hoy, dicha asignación ha sido eliminada y el cónyuge ha pasado a ser considerado como legitimario, de lo cual fluyen dos importantes consecuencias : la primera es que quedan atrás todas las discusiones en torno a la porción conyugal, las reglas de cálculo y el eventual aprovechamiento de los acervos imaginarios para ello, y la segunda es que el cónyuge en cuanto legitimario pasa a ser heredero, con todos los derechos y obligaciones que tener esa calidad implica, teniendo derecho como mínimo a un cuarto de la masa hereditaria partible, y manteniendo además el derecho de ser asignatario de cuarta de mejoras en la sucesión testada.

- 2) Como el cónyuge sobreviviente pasa a ser heredero y legitimario, ahora aprovecha la formación de los acervos imaginarios y de las demás instituciones sucesorias como la preterición o el acrecimiento.
- 3) Además se otorga al cónyuge sobreviviente un derecho de adjudicación con cargo a su cuota hereditaria, del bien que constituya o haya constituido la residencia principal de la familia, como también de los muebles que la guarnecen, y en el exceso se le concede un derecho de uso y habitación gratuito y vitalicio. La norma es una clara señal de la liberalidad del legislador a favor del cónyuge sobreviviente, cuyo fin es precisamente el de dotarlos de la mayor protección posible frente al evento del fallecimiento del cónyuge cuya sucesión se abre. En todo caso, la norma aunque novedosa y útil puede presentar una serie de problemas e incongruencias en su aplicación, con lo cual será fundamental el rol de nuestra jurisprudencia para determinar su verdadero sentido y alcance, sobretodo a través de los juicios de partición.
- 4) El derecho de adjudicación señalado, debe necesariamente ser respetado por el partidor ya que la nueva ley señala expresamente que en especial, la partición se considera contraria a derecho ajeno si no se ha respetado el derecho que el artículo 1337, regla 10° otorga al cónyuge sobreviviente, cual es precisamente el ya referido. Esto nos revela la importancia que el legislador asigna a este derecho, colocándolo en una norma inderogable por la voluntad de las partes

concurrentes a la sucesión, con el fin de salvaguardar siempre el interés del cónyuge sobreviviente.

- 5) Como ya lo he señalado, todos los derechos que la nueva ley otorga al cónyuge sobreviviente, y en especial, el señalado derecho de adjudicación, resultan beneficiosos y equitativos para la generalidad de los casos, pero hay que tener presente que también pueden pasar a favorecer a quien a la muerte del causante sólo conserva formalmente el vínculo matrimonial con el causante. Ello porque el legislador no quiso regular los casos de separación de hecho o abandono prolongado como causal de pérdida de derechos hereditarias, en circunstancias que tales situaciones son de frecuente ocurrencia en nuestro país.
- 6) En lo que respecta a los legitimarios, se mantiene la estructura anterior, pero tal como señalé, se agrega al cónyuge sobreviviente. Tratándose de la distribución de la herencia cuando concurren legitimarios, debe advertirse que ésta se divide en una mitad legitimaria y dos cuartas, la de mejoras y la de libre disposición. En cambio, si no concurren legitimarios a la sucesión, la nueva ley incurre en un error manifiesto cuando señala que: “No habiendo descendientes, cónyuge sobreviviente ni ascendientes, la mitad restante es la porción de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio”, ya que si las personas que se indican no concurren a la sucesión, no sólo una mitad es la de libre disposición, sino que lo sería toda la herencia ya que al faltar tales personas no sólo faltarían los asignatarios de mejoras, sino que tampoco habría legitimarios.
- 7) En cuanto a los órdenes de sucesión, claramente hay una profunda reforma que se armoniza con la creación de un nuevo estatuto en materia de filiación. Al igualar a todos los hijos se eliminan los órdenes de sucesión para la filiación ilegítima, sea natural o simplemente ilegítima, y todas las diferencias que existían en la distribución de la herencia cuando concurrían con descendientes legítimos o el cónyuge. Además se mejoraron los derechos del cónyuge como heredero abintestato, pues hoy concurre en el primer orden pero con un piso mínimo que asegura una asignación significativa dentro de la sucesión: lleva el doble de la legítima rigorosa o efectiva de los descendientes, habiendo varios, o una legítima rigorosa o efectiva, si sólo concurre uno. Además, en el segundo orden de sucesión, se mejoran sus derechos, pues lleva $\frac{3}{4}$ partes de la herencia, en desmedro de los ascendientes, y antes de la reforma en el segundo orden de sucesión regular, si solamente concurría con los ascendientes se llevaba sólo la mitad de la herencia.

- 8) En lo demás queda vigente la estructura del Derecho Sucesorio, por lo que se deberá tratar de armonizar con las reformas en este trabajo señaladas.

BIBLIOGRAFÍA.

- Código Civil.
- Texto de la nueva Ley de Filiación N° 19585.
- Modificaciones de la nueva Ley de Filiación. Texto del profesor Sr. Raúl Álvarez.
- La nueva Ley de Filiación. Texto del profesor Hernán Corral.
- Modificaciones de la Ley N° 19585. Texto de la Facultad de Derecho de la Universidad de Concepción comentado por siete docentes de esa casa de estudios.
- Las reformas al Derecho Sucesorial de la Ley N° 19585. Análisis del profesor de Derecho Civil de la Universidad de Concepción Sr. Ramón Domínguez Águila.
- Manual de Derecho Sucesorio del profesor Manuel Somarriva. Tomos I y II.
- Manual de Derecho Sucesorio del profesor Ramón Domínguez Águila. Tomos I y II.
- Texto de Derecho de Familia del profesor René Ramos Pazos.
- Actas de discusión de la Ley N° 19585 (Información recogida de la Biblioteca del Congreso Nacional).

- Dörr Zegers, Juan Carlos, “ Sucesión por causa de muerte”, Civil IV , Pontificia Universidad Católica de Chile, 1995.

- Illanes Ríos, Claudio, Seminario del Colegio de Abogados de Chile sobre Régimen Sucesorio y las nuevas normas de la Ley N° 19585, 1999.

- Samper Polo, Francisco, Texto “ De la Quarta Uxoria a la Porción Conyugal”.

- Lecaros Zegers, Raúl y Lecaros Arthur, Blanca, “ Derecho Sucesorio”, Pontificia Universidad Católica de Chile, 1999.

- El Nuevo Estatuto Filiativo y las modificaciones al Derecho Sucesorio, a la luz de las normas y principios de la Ley N° 19585, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Fundación.

- Rodríguez Q., Ambrosio. Comentario acerca de la Ley N° 19.620 sobre Adopción de Menores, publicado en Diario Oficial.

