

Y
1003
1909
EJ.1

Porción Conyugal

Avelino A. Manotas

1909

REPUBLICA DE COLOMBIA — UNIVERSIDAD REPUBLICANA

PORCION CONYUGAL

TESIS PARA OPTAR EL TITULO DE

DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

presentada por el alumno

AVELINO A. MANOTAS



BOGOTA

IMPRENTA ELÉCTRICA. 168, CALLE 10

1909

Y
1003
1909

Rector de la Universidad Republicana

DR. ANTONIO JOSE IREGUI

~~~~~  
Presidente de Tesis

DR. EDUARDO RODRIGUEZ PIÑERES

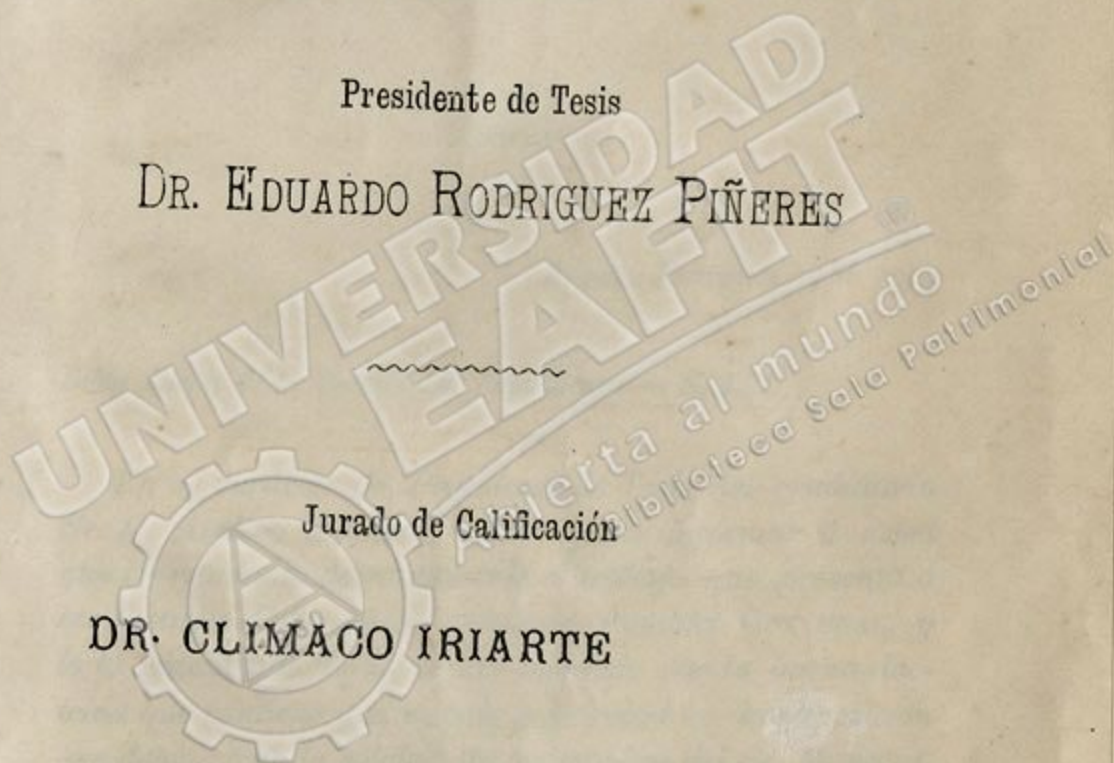
~~~~~  
Jurado de Calificación


DR. CLIMACO IRIARTE

DR. CLIMACO CALDERON

DR. FELIPE SILVA

DR. LIBORIO D. CANTILLO





Informe del Presidente de Tesis

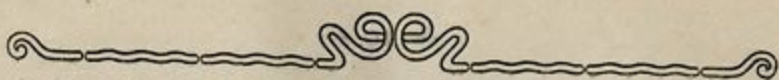
Bogotá, Noviembre 19 de 1909

Señor Rector de la Universidad Republicana — E. L. C.

En mi carácter de Presidente de Tesis del graduando Sr. D. Avelino Manotas, me es grato informar á usted que he estudiado detenidamente el trabajo que presenta á ese Instituto dicho señor, intitulado PORCIÓN CONYUGAL, y lo he encontrado digno de ser admitido por la buena doctrina que contiene y el método y claridad en la exposición que demuestran la solidez de los estudios del Sr. Manotas, y su aprovechamiento científico.

Soy de usted atento servidor,

EDUARDO RODRIGUEZ PIÑERES



PORCION CONYUGAL

Su origen—Buscando la razón que tuviera el legislador para consignar en nuestro Derecho Civil la disposición que da derecho al cónyuge sobreviviente, que carece de lo necesario para su congrua subsistencia, á la cuarta parte de la herencia del cónyuge difunto, vemos que en el Derecho español, fuente inmediata del nuestro, la Ley 7.^a, título 13, parte 6.^a, asignaba á la viuda con el nombre de *cuarta marital*, la cuarta parte de la herencia, cuando ella quedaba pobre, sin dote ó legado, ó cuando habiéndole legado el quinto de los bienes, éste no fuere suficiente para alimentarse. La viuda gozaba de este derecho aun en el orden de los descendientes legítimos y tanto en sucesión testada como en intestada.

La *cuarta marital*, lo mismo que los legados que hubiese dejado á la viuda su marido difunto, quedaban sujetos á una reserva á favor de los descendientes comunes,

cuando la viuda pasaba á otras nupcias ó llevaba vida lu-
juriosa, salvo que su marido, en el primer caso, la hubie-
ra autorizado para casarse de nuevo. Este *derecho* ha sido
considerado como una legítima ó como una deuda legal á
cargo de la sucesión, según que ésta fuera testada ó intes-
tada.

“En el Derecho Romano el cónyuge pobre tenía dere-
cho á la cuarta parte de los bienes del difunto (Nov. LIII,
capítulo 6.^o), la cual se reducía á una parte viril cuando la
viuda se encontraba en concurrencia con más de tres hi-
jos (Nov. CXVII, capítulo 5).” Fue, pues, en el Derecho Ro-
mano donde tuvo origen esta disposición; de allí pasó al
Derecho español con el nombre de *cuarta marital* y con al-
gunas variaciones, como las de limitar la cuarta á cien li-
bras de oro y de no hacer distinción alguna en las diferen-
tes órdenes de sucesión en que podía concurrir la viuda.

El legislador chileno, basado en principios más amplios,
y tomando en consideración la opinión de los juriconsul-
tos, hizo recíproco á los cónyuges este derecho; quitó la
limitación de las cien libras de oro del Derecho español,
y dispuso que cuando el cónyuge concorra con descendien-
tes legítimos, lleve la legítima rigurosa de uno de éstos.
Dejó subsistir la disposición del Derecho español de no to-
mar en consideración las facultades productivas del cónyuge
sobreviviente para saber si puede ó nó ganarse la vida
con el ejercicio de ellas, disposición establecida en el artícu-
lo 1232 del Código Civil colombiano, seguramente porque
el derecho se entiende existir al momento del fallecimiento
del otro cónyuge, y esas facultades ejercitadas pueden pro-
ducir bienes futuros, pero ello no obsta para la adquisición
del derecho, como lo dice el artículo citado.

El nuevo nombre que se dio á esta disposición, lo expli-
ca el Sr. Bello en una nota que dice: “Se ha preferido esta
denominación—la de porción conyugal—a la *cuarta mari-
tal*, porque ésta parece indicar la cuarta parte de los bie-
nes del marido, para la viuda, no la cuarta parte de los bie-
nes de la mujer para el viudo.”

El legislador chileno, que se mostró moderado en un principio al tratar de los derechos del cónyuge sobreviviente en la sucesión del cónyuge difunto, quizá porque la legislación española que entonces regía sólo le llamaba á falta de colaterales, rompió luégo con los preceptos de esa legislación y amplió esos derechos, conformándose esa ampliación con los progresos de la legislación.

La falta de dirección, el mal manejo de la riqueza y el despilfarro doméstico consumen el patrimonio más cuantioso; muchas veces ese patrimonio no habrá podido conservarse sino mediante los esfuerzos y diligencias del cónyuge sobreviviente, y justo es que se le dé participación en un patrimonio que ha contribuído á conservar ó á aumentar. Así vemos que en el primitivo proyecto del Código Civil (artículo 23 de la sucesión intestada), el cónyuge sobreviviente quedaba excluído de la sucesión del cónyuge difunto por los descendientes, ascendientes y hermanos legítimos de éste; concurría con los demás colaterales legítimos y heredaba como si fuese uno de ellos. El Sr. Bello explica el derecho concedido al cónyuge á concurrir con los colaterales legítimos, así: "La extensión que se ha dado en este proyecto á los derechos hereditarios del cónyuge sobreviviente, está de acuerdo con lo que hemos oído reflexionar muchas veces sobre esta materia á varios sabios majistrados. Pocas innovaciones nos parecen más indudablemente reclamadas por la opinión general." En los proyectos posteriores fueron ampliándose más y más los derechos del cónyuge sobreviviente, y en el de 1853, el cónyuge era llamado á la herencia en concurrencia de los ascendientes legítimos y excluía á su vez á los colaterales legítimos. Adoptado definitivamente este proyecto con ligeras modificaciones, el cónyuge sobreviviente fue llamado á heredar al cónyuge difunto, en todos los órdenes de sucesión intestada, salvo en el de los descendientes legítimos, que excluye á todos los otros.

La Porción Conyugal es común á las sucesiones testada é intestada—Sostienen notables juriscultos que las asignaciones forzosas sólo tienen lugar en sucesión testada, y que cuando no hay testamento, la sucesión se regla por el título 3.º del Libro 3.º, que trata de la sucesión intestada. Su opinión se apoya en la importante regla de interpretación que nos da el artículo 30 del Código Civil, que dice: “El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que entre todas ellas haya la debida correspondencia y armonía.” Si pues el capítulo 3.º que trata de las legítimas y mejoras y que está comprendido en el título de las asignaciones forzosas, lo aplicamos sin que haya testamento, se hallarán en pugna algunas disposiciones de este capítulo con las del título 3.º Así lo estarán el numeral 3.º del artículo 1240, que declara legitimarios á los hijos naturales, y el 1242, que da á esos hijos, á título de legítima rigurosa, la mitad de los bienes, con el 1047, que les quita el título de legitimarios para hacerles concurrir con el cónyuge y los hermanos legítimos, y que ordena al mismo tiempo que la herencia sea dividida por partes iguales entre estas tres clases de herederos. Supongamos que no hay testamento y que el caudal hereditario es de \$ 60,000. Si aplicamos los artículos 1240 (inciso 3.º) y 1242, los hijos naturales, como ya se ha dicho, tienen el carácter de legitimarios en virtud del inciso 3.º citado, y llevarán \$ 30,000, porque la mitad de los bienes forma la mitad legitimaria, la cual no es susceptible de plazo, condición, modo ó gravamen alguno; quedan \$ 30,000 para dividirlos por iguales partes entre los hermanos legítimos y el cónyuge, y corresponderá á cada uno de éstos la cuarta parte de la herencia, cuando concurren con hijos naturales. Pero si aplicamos el artículo 1047, los \$ 60,000 se dividirán por iguales partes entre los hermanos legítimos, el cónyuge y los hijos naturales; se disminuye la porción de los hijos naturales y se aumenta la de los hermanos legítimos y del cónyuge, cada uno de ellos recibirá la tercera parte de la herencia. Los hijos naturales

llevarán mayor ó menor porción, según que se apliquen una ú otra disposición.

Habrà pugna también entre el artículo 1249, el cual dispone que "acrezca á las legítimas rigurosas toda aquella porción de bienes de que el *testador* ha podido disponer á título de mejoras ó con absoluta libertad, y no ha dispuesto, y si lo ha hecho, ha quedado sin efecto la disposición," y el artículo 1052, el cual dice que cuando una persona, al hacer testamento, no ha dispuesto por él de todos sus bienes, ó si dispuso de todos ellos, no han tenido efecto alguna ó algunas de sus disposiciones (artículo 1037), se cumplan las disposiciones testamentarias que hayan tenido efecto, y el resto de los bienes que por no haber dispuesto de ellos, ó por no haber tenido efecto la disposición ó disposiciones, se defiera abintestato. Tenemos, pues, dos disposiciones: la del artículo 1249, que tratando de los mismos herederos, da á los hijos naturales, á más de la mitad de los bienes á que tienen derecho según el artículo 1242 á título de legítima rigurosa, la otra mitad á título de legítima efectiva y en virtud del acrecimiento universal establecido por ese artículo, cuando el testador no dispuso de ella ó si dispuso ha quedado sin efecto la disposición, y la del artículo 1052, por la cual los hermanos legítimos y el cónyuge concurren con los hijos naturales por terceras partes, en la parte de bienes que se defiera abintestato por no haber el testador dispuesto de ella ó por no haber tenido efecto la disposición ó disposiciones; esto, sin perjuicio de imputar, á los que han de suceder á la vez por testamento y abintestato, á la porción que les cupiere abintestato, aquello que recibieren por testamento. Supongamos que hay testamento en el cual se instituye herederos á los hijos naturales en su legítima, que nada se dice del resto de los bienes y que el caudal hereditario es de \$ 60,000. Aplicando el artículo 1249, tenemos que esa parte de bienes de que el difunto no ha dispuesto, acrece á las legítimas rigurosas; de manera que los hijos naturales llevarán, á más de los \$ 30,000 á que tienen derecho

por su legítima rigurosa, los otros \$ 30,000 á título de legítima efectiva, en virtud de ese acrecimiento. Pero si aplicamos el artículo 1052, se llevará á efecto la disposición testamentaria, es decir, se da á los hijos naturales \$ 30,000 que les corresponden á título de legitimarios, y los otros \$ 30,000 se dividirán por iguales partes entre los hermanos legítimos y el cónyuge. Damos esta interpretación al artículo 1052, porque su segundo inciso manda, como se dijo arriba, que los que han de suceder á la vez por testamento y abintestato, imputen á lo que les corresponda abintestato aquello que hayan de recibir por testamento; pero que podrán retener la asignación testamentaria, si excediere á la que han de recibir abintestato. Los hijos naturales llevarán toda la herencia ó parte de ella, según que se aplique una ú otra disposición.

No obstante esto, y que de la definición de las asignaciones forzosas se colige claramente el pensamiento del legislador en sentido favorable á esta opinión, pues dice: "Son las que el testador es obligado á hacer, y que se suplen cuando no las ha hecho, aun con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas," siendo así que, sólo cuando hay testamento es cuando tienen lugar esas asignaciones, pues es entonces cuando la ley las suple ó concede á esos asignatarios acción para el reintegro de ellas; no obstante todo esto, repetimos, no estamos de acuerdo en un todo con esta interpretación.

Opinamos que las legítimas son propias de la sucesión testada, porque á más de las graves dificultades que ocurren si ellas se hacen extensivas á la sucesión intestada, y que ligeramente hemos anotado, de los comentarios del Sr. Bello á esa institución se deduce claramente que ellas fueron establecidas para llevar restricciones á la libertad de testar, restricciones de las cuales no era partidario el Sr. Bello.

Nada es necesario decir en cuanto á la cuarta de mejoras, ó sea la cuarta asignación forzosa, porque para que haya mejoras es preciso que haya testamento; salvo que

esa cuarta se haya donado irrevocablemente á un descendiente legítimo, ó se le haya prometido por escritura pública no disponer de parte alguna de ella; pero nótese que estos dos casos se rigen también por las reglas testamentarias, pues el difunto puede disponer con entera libertad de esa cuarta en favor de cualesquiera de sus descendientes legítimos, sin que á los otros descendientes les quede título alguno para impugnar esa disposición; por tanto, no son aplicables á ellas las reglas de la sucesión intestada, desde el momento en que á los otros descendientes legítimos no les es dado participar de esa cuarta, cuando el que la debe ha dispuesto de ella en favor de cualesquiera de sus descendientes, aun cuando la sucesión se defiera abintestato.

No pasa lo mismo con las pensiones alimenticias ni con la porción conyugal, primera y segunda asignaciones forzosas. En cuanto á las primeras, observaremos que, á los alimentarios no se les ha concedido acción alguna en el título de las asignaciones forzosas para hacer efectivos sus derechos; no tienen, ni la acción de reforma del testamento de que gozan los legitimarios y el cónyuge para el reintegro de sus porciones cuando el testador las ha menoscabado, ni la institución tácita con que la ley favorece á los legitimarios, pero no al cónyuge, cuando sin causa legal han sido omitidos en el testamento. La ley, que visiblemente ha mostrado un riguroso celo por estas personas, considerando con justicia que á falta de este amparo eficaz ellas perecerían en la lucha por la existencia, pues este derecho ha sido concedido á aquellos que, ó están privados del goce de sus facultades ó desprovistos de aptitudes para ganarse la vida, en este caso los habría dejado en el aire, porque no tendrían cómo oponerse á un testamento que los privaba de sus derechos. Cabe decir lo mismo de la porción conyugal, que, á juzgar por su definición, tiene el carácter de una deuda alimenticia, porque á ella sólo tiene derecho el cónyuge pobre; éste, aun cuando tiene la acción de reforma del testamento cuando el testador le ha menoscabado su porción, sin embargo no

se le ha concedido acción alguna en el título de las asignaciones forzosas cuando ha sido omitido en el testamento. Quedaría el cónyuge, en este caso, lo mismo que los alimentarios, desprovisto de acción para oponerse á las disposiciones testamentarias que le privaban de su porción conyugal.

El artículo 1016, colocado en el título de definiciones y reglas generales, nos parece una disposición de carácter general, aplicable á cualquier orden de sucesión. Su primer inciso, que dice: "En toda sucesión por causa de muerte, para llevar á efecto las disposiciones del difunto ó de la ley, " confirma nuestro aserto, y nos parece que el punto no admite discusión. Si esto es así, los alimentarios comprendidos en el numeral 4.º de ese artículo, no necesitan de acción alguna en el título de las asignaciones forzosas para hacer efectivos sus derechos; éstos preferirán á las disposiciones testamentarias, porque son una deducción previa al acervo de bienes que el testador ha dejado; pero tenemos que esta asignación forzosa también se deduce previamente cuando la sucesión es intestada, de acuerdo con el primer inciso citado, siendo por lo tanto común á ambas sucesiones.

Lo mismo puede decirse de la porción conyugal, 5.ª deducción previa que ordena el artículo 1016. Poco importa que el cónyuge sobreviviente sea omitido en el testamento de su consorte difunto, su derecho á porción conyugal será satisfecho de preferencia á las disposiciones testamentarias expresas. Y esto es lógico, porque de lo contrario existiría un vacío en la ley que dejaba sin recurso alguno á esos alimentarios ó al cónyuge cuando fueran omitidos en el testamento.

No estando limitadas por el artículo 1016, que hemos dicho ser de carácter general, á las sucesiones testadas, ni las pensiones alimenticias ni la porción conyugal, asignaciones forzosas, comprendidas en el título que lleva este nombre, y muy al contrario mandando su primer inciso que se deduzcan previamente "en toda sucesión por causa

de muerte,” no sabemos cómo se puede restringir el sentido de su 5.º numeral para limitarlo á las sucesiones testadas. Deberían limitarse también á las sucesiones testadas las pensiones alimenticias, colocadas en las mismas condiciones que la porción conyugal; pero esto sería el colmo de la injusticia, porque se haría perecer á personas á quienes la ley ha concedido derecho suficiente para que ello no suceda, sólo por una incorrecta interpretación.

Podría alegarse que el 5.º numeral del artículo 1016 habla de “la porción conyugal á que hubiere lugar,” que las palabras *á que hubiere lugar* hacen una exclusión, y que esa exclusión se refiere á la sucesión intestada. Nos parece que esa interpretación pugna con la letra de su primer inciso, que habla de toda sucesión por causa de muerte. Esa exclusión se refiere sólo al orden de los descendientes legítimos; la porción conyugal no es entonces la cuarta parte del patrimonio del difunto y, siendo indeterminada, no puede deducirse previamente. En ese orden la ley ha dispuesto que la porción conyugal sea la legítima rigorosa de un hijo; es, pues, necesario ver cuánto es la legítima rigorosa para saber cuánto es la porción conyugal, operación para la cual hay que partir del acervo bruto, de donde se deduce siempre la porción conyugal cuando ella es la cuarta parte de los bienes.

Se arguye que en la sucesión intestada el cónyuge es heredero; que la porción conyugal, que es un derecho condicional, no existe, porque ella sólo se da al cónyuge que carece de lo necesario para su congrua subsistencia; que los derechos hereditarios del cónyuge, que, salvo en el orden de los descendientes legítimos, son iguales á los de los hijos naturales, le dan, de acuerdo con las fuerzas del patrimonio, bienes para subsistir, desapareciendo por ello la razón que caracteriza el derecho á porción conyugal. A ello contestamos: ciertamente que en sucesión intestada el cónyuge es heredero en todos los órdenes, menos en el de los descendientes legítimos; que sus derechos herenciales, excepto en el orden de los ascendientes legítimos, son ma-

yores que el de porción conyugal; que su llamamiento á la herencia es puro y simple, lo que quiere decir que aun cuando el cónyuge tenga bienes propios, gananciales, etc., conservará su derecho á la herencia; que en el orden de los ascendientes legítimos, cuando no haya hijos naturales, preferirá su derecho herencial, que es puro y simple, al de porción conyugal, que es condicional, pues en este caso ambos son la cuarta parte de los bienes que haya dejado el difunto; pero por esto no debe restringirse el sentido del numeral 5.º del artículo 1016; más, cuando vemos que, en el primer orden de sucesión abintestato, el cónyuge no es heredero, y por tanto, le será necesario hacer valer su derecho de porción conyugal, conferido expresamente por el artículo 86 de la Ley 153 de 1887.

Es ésta, pues, la aclaración que nos es indispensable hacer al aceptar la teoría que sostiene que las asignaciones forzosas sólo reglamentan las sucesiones testadas. La porción conyugal es, en nuestro sentir, común á las sucesiones testada é intestada.

Definición—El artículo 1230 del Código Civil da la siguiente: *La PORCIÓN CONYUGAL es aquella parte del patrimonio de una persona difunta que la ley asigna al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua subsistencia.*

La definición transcrita da á entender que la porción conyugal es una deuda alimenticia, pero su cuantía, que la ha fijado la ley en la cuarta parte del patrimonio del cónyuge difunto; la circunstancia de existir el derecho al tiempo del fallecimiento del otro cónyuge; de poder transmitir ese derecho una vez adquirido; de no perderse aun cuando el cónyuge adquiriera posteriormente bienes, sea cual fuere la cuantía de éstos, le quitan todos los caracteres que revisten á una deuda alimenticia. En éstas la cuantía es fijada por el Juez, quien debe tomar en consideración la posición social y demás circunstancias del alimentario, de modo que esa pensión le dé para subsistir modes-

tamente; esto, cuando los alimentos sean congruos, pues si fueren necesarios, se limitan á proporcionar al alimentario la satisfacción de sus necesidades físicas; la pensión ha podido ser fijada por el obligado, pero si después de su muerte ella fuere exagerada, el exceso se imputará á la parte de libre disposición. La ley considera este exceso como un legado, para su imputación y responsabilidad, de donde se ve que su intención es que la pensión no exceda á las necesidades del alimentario. Cualesquiera de las personas comprendidas en el artículo 411 tiene derecho de exigir de determinada persona la obligación de suministrarle alimentos; pero muerta esa persona se extingue en ella la obligación y recae en otra; es, pues, necesario, para que el alimentario goce de sus derechos á la muerte del obligado, que éste, durante su vida, haya sido condenado por sentencia judicial á suministrarle alimentos, ó que en vista del derecho que asiste al alimentario haya convenido en suministrárselos voluntariamente. El derecho de alimentos es de aquellos que por ser en consideración á la persona del alimentario y, por consiguiente, de los que han sido llamados personalísimos, no puede transmitirse por causa de muerte (art. 425); lo mismo pasa con los derechos de usufructo, uso y habitación. Cesa el derecho de pedir alimentos por la adquisición de bienes que posteriormente haga el alimentario, y si los bienes adquiridos no fueren suficientes, subsistirá el derecho en lo que falte para completar la pensión. En nuestro concepto, la definición es defectuosa, pues bien puede suceder que el cónyuge sobreviviente no sólo tenga para su congrua subsistencia, sino que pueda considerársele rico, y sin embargo, tiene derecho, á título de porción conyugal, á lo que falte á su patrimonio para igualar á la cuarta parte del del difunto. La congrua subsistencia que ha sido limitada por la ley á la modesta subsistencia, toma en este caso proporciones considerables, y sólo se mide por la cuarta parte del patrimonio del difunto. Consideramos que la porción conyugal es simplemente una asignación condicional.

Causas que privan al cónyuge sobreviviente de la porción conyugal.—Por regla general, el cónyuge sobreviviente tiene derecho á porción conyugal, cuando carece de bienes, ó cuando los que posee valen menos que la cuarta parte del patrimonio del cónyuge difunto.

Hay casos, sin embargo, en que, aun careciendo el cónyuge sobreviviente de bienes, no tiene ese derecho.

El artículo 1231, en su segunda parte, nos presenta el primer caso. Dice ese artículo: *Tendrá derecho á porción conyugal aun el cónyuge divorciado, á menos que por culpa suya haya dado ocasión al divorcio.*

Desde que el artículo habla de cónyuge divorciado, es necesario que exista divorcio, es decir, que éste haya sido decretado. La sentencia de divorcio tiene por objeto separar á los cónyuges. Carecería de objeto esa sentencia si, estando en curso el juicio de divorcio, fallece uno de los cónyuges.

El cónyuge sobreviviente, aunque haya incurrido en alguna de las causas que ocasionan el divorcio, conservará su derecho á la porción conyugal, cuando por el fallecimiento del cónyuge inocente no haya podido decretarse el divorcio, y condenársele como responsable de él.

Para suceder en los bienes á una persona difunta, se necesita un título que puede ser universal ó singular. El cónyuge sobreviviente puede suceder á uno ú otro título, como, por ejemplo, cuando se le deja en el testamento una asignación á título universal ó un legado, cuando recoge la herencia en virtud del llamamiento que le hace la ley en sucesión intestada, ó pide á título de porción conyugal.

El artículo 1025, que establece causas generales de indignidad para toda clase de herederos ó legatarios, comprende también al cónyuge que no puede suceder al difunto sino en virtud de uno de esos dos títulos. Es, pues, necesario, para que el cónyuge sobreviviente tenga derecho á porción conyugal, que no se haga indigno de suceder al cónyuge difunto.

En qué momento se fija el derecho de porción conyugal—Ese momento lo determina el artículo 1232: *El derecho se entenderá existir al tiempo del fallecimiento del otro cónyuge, y no caducará en todo ó parte por la adquisición de bienes que posteriormente hiciere el cónyuge sobreviviente.*

Esta disposición, como lo hemos dicho atrás, diferencia completamente el derecho de porción conyugal del de alimentos. Para que las pensiones alimenticias forzosas graven la masa hereditaria, es preciso que en vida del obligado se hayan demandado y condenado á éste por sentencia á suministrarlas; la porción conyugal, al contrario, se fija en el momento en que fallece alguno de los cónyuges. La adquisición de bienes que haga el alimentario extingue el derecho de pedir alimentos, porque éstos se asignan en consideración á sus necesidades personales, de lo cual se desprende que la muerte del alimentario extingue la obligación de prestar alimentos. No sucede lo propio con el derecho á porción conyugal, según lo establece el artículo que nos ocupa. Poco importa que un momento después de muerto el un cónyuge, el sobreviviente adquiera cuantiosos bienes. Establece claramente este artículo que el derecho, una vez adquirido, no se pierde, por lo cual entra á hacer parte del patrimonio del cónyuge sobreviviente.

Como toda asignación se defiere en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata, no mediando repudiación por parte del asignatario, éste transmite á sus herederos el derecho que se la ha deferido. Lo mismo ocurrirá si muerto el un cónyuge el otro cede ó vende su derecho á un tercero. El derecho de porción conyugal es, pues, transmisible.

Artículo 1232. *El cónyuge sobreviviente que al tiempo de fallecer el otro cónyuge no tuvo derecho á porción conyugal no lo adquirirá después por el hecho de caer en pobreza.*

Este artículo sienta el mismo principio que el anterior. Establece que el derecho á porción conyugal es condicio-

nal. Consiste ésta en fijar la existencia ó inexistencia de ese derecho en el momento mismo de fallecer el otro cónyuge. No pasa lo mismo con el llamamiento que hace la ley en sucesión intestada al cónyuge sobreviviente, pues allá se le llama pura y simplemente á la sucesión del cónyuge difunto.

Bienes y derechos que se imputan á la porción conyugal—Dice el artículo 1234: *Si el cónyuge sobreviviente tuviere bienes, pero no de tanto valor como la porción conyugal, sólo tendrá derecho al complemento, á título de porción conyugal.*

Se imputará por tanto á la porción conyugal todo lo que el cónyuge sobreviviente tuviere derecho á percibir á cualquier otro título en la sucesión del difunto, inclusa su mitad de gananciales si no la renunciare.

Para los efectos de este artículo debemos tener presente que no se toman en cuenta para saber si existe ó nó el derecho á porción conyugal, ni los bienes que el cónyuge sobreviviente poseía, pero que ha perdido ó consumido un momento antes del fallecimiento del otro, ni aquellos que han llegado á ser de su propiedad un momento después de ese fallecimiento. Quedan por estudiar los bienes que el sobreviviente poseía antes y después de la muerte del otro cónyuge, y aquellos que adquiriera coetáneamente á esa muerte. Los primeros no ofrecen dificultad alguna porque ellos extinguen el derecho á porción conyugal en todo ó en parte; así, cuando esos bienes no sean de tanto valor como la porción conyugal, sólo tendrá derecho al complemento á ese título; cuando esos bienes sean de tanto valor como la porción conyugal, la ley establece que el cónyuge no carece de lo necesario para su congrua subsistencia, y, de consiguiente, no tiene derecho á porción conyugal. En cuanto á los gananciales de que habla el inciso segundo, tampoco ofrecen dificultad, porque todo aquello adquirido á título oneroso durante el matrimonio, pertenece en propiedad á la sociedad conyugal; la muerte de uno de los cónyuges, al di-

solver la sociedad, permite al sobreviviente tomar lo que era suyo de antemano. Tampoco puede presentarse dificultad respecto de los bienes que fueron aportados á la sociedad conyugal por el cónyuge sobreviviente, porque disuelta ésta, esos bienes vuelven á su patrimonio. La duda ocurre, respecto de aquellos bienes que el cónyuge adquiriera coetáneamente con la porción conyugal, en virtud de una liberalidad del cónyuge difunto.

Se ha dicho que la ley, al decir *tuviere bienes*, se coloca en el momento de la muerte del un cónyuge, porque es en ese momento cuando se determina el derecho á porción conyugal; que, por consiguiente, la inflexión verbal *tuviere*, no dice referencia sino á los bienes que el cónyuge poseía antes de esa muerte. Otros han dicho, para sacar la misma conclusión, que el segundo inciso del artículo no es sino una deducción del primero, y, por tanto, las palabras *á cualquier otro título*, empleadas en él, no dicen referencia sino á los bienes que el sobreviviente ha de percibir de la sucesión del difunto, por pertenecerle de antemano.

Pasaremos, pues, á hacer un breve estudio sobre este particular.

Considerado el primer inciso aisladamente, podría llegarse á la conclusión de que sólo se quisieron comprender los bienes que el cónyuge poseía con anterioridad al momento en que se le defiera la porción conyugal; á lo menos, eso parece dar á entender la inflexión verbal *tuviere*. Pero el tenor del segundo inciso, que en nuestro sentir aclara ó amplía el sentido del primero, nos fuerza á desechar esta interpretación: en él se habla de los derechos del cónyuge sobreviviente en la sucesión del difunto, porque se contempla la situación jurídica del cónyuge cuando ya existe sucesión, es decir, sus derechos en ella. Es así como puede armonizarse el resto del inciso con las palabras "á cualquier otro título," empleadas en él. No sería lógico distinguir que esas palabras sólo se refieren á tales bienes ó á tales derechos, porque la amplitud de su sentido pugna con esta interpretación. Contemplando la situación del

cónyuge sobreviviente, está bien empleada la inflexión verbal *tuviere*, porque para ello es necesario colocarse en un tiempo posterior á la muerte del cónyuge. Así deben tenerse en cuenta todos esos derechos, ó sea todos los otros títulos con que el sobreviviente pudiera reclamar algo en la sucesión del difunto, para no conceder la porción conyugal ó para concederla en parte. Esta interpretación está corroborada por el artículo 1235, que pone al cónyuge en la alternativa de elegir entre sus bienes y derechos en la sucesión, ó la porción conyugal, y viceversa. Y es porque la porción conyugal es una asignación condicional, concedida al cónyuge que carece de bienes; pero que si junto con ella adquiere el cónyuge otros bienes y derechos, éstos extinguen aquélla en todo ó parte.

En el artículo 1232 se ha dicho que la porción conyugal no caduca por la adquisición de bienes que el cónyuge haga posteriormente; luego si el legislador, para conceder ese derecho, expresamente exceptuó estos bienes, necesariamente quedan comprendidos en el artículo 1234 los que adquiriera con anterioridad ó coetáneamente á la porción conyugal, como lo dejamos establecido.

Facultad de elección concedida al cónyuge sobreviviente—Dice el artículo 1235: *El cónyuge sobreviviente podrá, á su arbitrio, retener lo que posea ó se le deba renunciando la porción conyugal, ó pedir la porción conyugal abandonando sus otros bienes y derechos.*

El artículo faculta al cónyuge para que elija sobre lo que posea ó se le deba en la sucesión y la porción conyugal. Pero se pregunta: si lo que el cónyuge posee vale tanto como la porción conyugal, ¿ puede abandonar sus bienes para pedir la porción conyugal?

El inciso primero del artículo 1234 dice que cuando el cónyuge tuviere bienes, sólo tendrá derecho al complemento. Esto es claro, porque si la porción conyugal es la cuarta parte del patrimonio de una persona difunta, que la ley asigna al cónyuge que carece de bienes, ó que teniénd-

dolos no fueren de tanto valor como aquélla, y fijándose ese derecho en el momento de fallecer el otro cónyuge, cuando esos bienes son iguales á la cuarta parte del patrimonio del cónyuge difunto, el derecho no ha existido, y el cónyuge carecería de él para pedir algo en la sucesión. Esto sólo podría ocurrir cuando los bienes del cónyuge difunto fueran más productivos que los del sobreviviente; pero el cambio, á más de no estar autorizado por la ley, impone al cónyuge la responsabilidad peculiar de la porción conyugal.

Podría decirse que el cónyuge tiene interés en abandonar sus bienes propios para aumentar el caudal hereditario, aumento que consiguientemente le aprovecharía si su porción conyugal se sacara con posterioridad á él; pero á más de que la ley ha sido inflexible fijando dicha porción en la cuarta parte de los bienes del difunto, el artículo 1243 ordena que al acervo líquido se acumulen las deducciones que se hagan á la porción conyugal. Para obtener ese acervo líquido, necesariamente han tenido que hacerse ya las deducciones que ordena el artículo 1016; la 5.^a deducción que debe hacerse al acervo bruto es la porción conyugal, menos cuando hay descendientes legítimos; por consiguiente, para computar las cuartas de que habla el artículo 1243, hay que partir del acervo líquido, de que ya se ha deducido la porción conyugal, para llegar al acervo imaginario. Agregar esas deducciones al acervo bruto para computar la porción conyugal, y agregarlas luégo al acervo líquido para computar las cuartas, á más de desatender la letra del artículo dicho, sería perjudicar á los legitimarios en su legítima para favorecer al cónyuge, que vendría á llevar una porción de mayor valor que la cuarta parte del caudal hereditario. Podría objetarse que el artículo 1243 citado habla de cuartas y no de mitad legitimaria, y que las cuartas sólo se refieren al orden de los descendientes legítimos; pero téngase presente que el artículo anterior (1242), que habla de la mitad de los bienes, ó sea la mitad legitimaria, habla de las deducciones que en segui-

da se expresan, y esas deducciones no viene á expresarlas sino el artículo 1243, que á su vez comprende á aquél. En una palabra: las dos disposiciones convergen á un mismo fin y no se podrían desligar sin romper la unidad y armonía que entre ellas existe.

Cómo se deduce la porción conyugal—Para ello es necesario tener presente los dos casos que contempla el artículo 1236: *La porción conyugal es la cuarta parte de los bienes de la persona difunta, en todos los órdenes de sucesión, menos en el de los descendientes legítimos.*

Habiendo tales descendientes, el viudo ó viuda será contado entre los hijos, y recibirá como porción conyugal la legítima rigorosa de un hijo.

El primer inciso fija la porción conyugal de un modo invariable en la cuarta parte del patrimonio del cónyuge difunto. El segundo inciso, por el contrario, hace variar esa porción según el número de hijos con los cuales concurra el cónyuge.

Pongamos varios ejemplos que nos muestren de manera clara cómo se deduce la porción en ambos casos y las reglas que se siguen cuando el cónyuge tiene bienes.

Primer caso: El patrimonio del cónyuge muerto es de \$ 60,000; no hay descendientes legítimos; la porción conyugal es la cuarta parte de ese patrimonio, ó sea \$ 15,000.

Segundo caso: El patrimonio del cónyuge difunto es de \$ 60,000; no hay descendientes legítimos; pero el cónyuge tiene bienes que valen \$ 5,000. En este caso se presentan al cónyuge dos caminos en virtud del derecho que le confiere el artículo 1235: ó retiene sus bienes propios y pide el complemento á título de porción conyugal, es decir, lo que falte á su patrimonio para igualar á la cuarta parte del del difunto, ó abandona sus bienes y pide que se le entregue su porción conyugal íntegra. En el primer caso, se le enterará al cónyuge la porción conyugal: 1.º, con sus bienes propios que valen \$ 5,000; 2.º, con \$ 10,000 que se sacan del patrimonio del difunto. Esas dos cantidades equi-

valen á la cuarta parte de ese patrimonio, que es lo que la ley ha fijado como porción conyugal. En el segundo caso, cuando el cónyuge abandona sus bienes y pide su porción conyugal íntegra, ésta es siempre la cuarta parte del patrimonio del difunto, que son \$ 15,000.

La duda que podría ocurrir sobre si aprovecha al cónyuge en su porción conyugal el aumento que reciba la masa hereditaria por el abandono de sus bienes, la hemos resuelto atrás en sentido negativo.

Tercer caso: El cónyuge concurre con descendientes legítimos. Aquí hay que sentar algunas bases para saber lo que es una legítima rigurosa, que es lo que en el presente caso corresponde al cónyuge como porción conyugal.

En primer lugar tenemos que la mitad de los bienes, previas las deducciones y agregaciones indicadas en los artículos 1016 y 1243, forma la mitad legitimaria que se divide entre los descendientes legítimos y el cónyuge, y la parte que á cada uno toque en esa división la denomina la ley legítima rigurosa.

Los legitimarios, descendientes legítimos, pueden concurrir personal ó legítimamente representados; si lo primero: la mitad legitimaria se dividirá por cabezas, haciendo tantas porciones cuantos hijos concurren á la sucesión; si lo segundo: la herencia se dividirá por estirpes, es decir, que cualquiera que sea el número de nietos, biznietos, etc., vendrá cada grupo de ellos á ocupar el lugar de su padre ó abuelo premuerto, y llevarán entre todos ellos la porción que habría correspondido á aquel á quien representan.

La ley llama acervo líquido á lo que queda del caudal hereditario después de hechas las deducciones indicadas en el artículo 1016. La quinta deducción que ordena este artículo no tendrá lugar cuando el cónyuge concorra con descendientes legítimos, según lo hemos dicho atrás. Obtenido este acervo, se acumularán imaginariamente á él las donaciones revocables é irrevocables, bien se hayan hecho esas donaciones á legitimarios ó á extraños de la par-

te de bienes de que el difunto pudo disponer libremente. Como el cónyuge ha de llevar la legítima rigurosa de un hijo, en este caso le aprovecharán también todas las acumulaciones imaginarias ordenadas por el artículo 1243, porque es después de hechas esas acumulaciones cuando se obtiene la mitad legitimaria que forma las legítimas rigurosas.

Sentados estos principios, volvamos á los ejemplos, para saber cómo se deduce la porción conyugal cuando el cónyuge concurre con descendientes legítimos.

Supongamos que el caudal hereditario es de \$ 60,000; que hay cuatro hijos y cónyuge. Tenemos que la mitad legitimaria son \$ 30,000; bastará que se divida esa mitad entre los cuatro hijos y el cónyuge para saber cuánto es la legítima rigurosa de cada uno de ellos, y lo que al cónyuge toque en esa división, será lo que le corresponde á título de porción conyugal.

Cuarto caso: El cónyuge concurre con cuatro hijos, y el caudal hereditario es de \$ 60,000. La mitad legitimaria son \$ 30,000; corresponde como legítima rigurosa á cada uno \$ 6,000; pero el cónyuge tiene bienes que valen \$ 3,000 y uno de los hijos repudia la herencia.

Tenemos:

Caudal hereditario.....	\$ 60,000
Mitad legitimaria.....	30,000
Bienes del cónyuge.....	3,000
	—

Aplicando el artículo 1248, tenemos:

Legítima rigurosa de los tres hijos que han aceptado.....	18,000
Del que repudió, que agregamos.....	6,000
Del cónyuge ó porción conyugal.....	6,000
Valor de los bienes del cónyuge que agregamos, según el mismo artículo.....	3,000
	—

Total.....\$ 33,000

que dividimos entre los tres hijos y el cónyuge, ó sea \$ 8,250 á cada uno.

Capacidad del cónyuge sobreviviente para recibir más de la porción conyugal—Dice el artículo 1237: *Si el cónyuge sobreviviente hubiere de percibir en la sucesión del difunto, á título de donación, herencia ó legado, más de lo que le corresponde á título de porción conyugal, el sobrante se imputará á la parte de bienes de que el difunto pudo disponer á su arbitrio.*

Este artículo da capacidad al cónyuge sobreviviente para recibir en la sucesión del difunto más de lo que le corresponde á título de porción conyugal. Pero es necesario determinar hasta dónde va esa capacidad: si el cónyuge sobreviviente, por voluntad del difunto, puede recibir la porción conyugal y la parte de libre disposición, ó si prefiere á esa voluntad la disposición del artículo 1235, que pone al cónyuge en la alternativa de elegir entre lo que se le deba, renunciando la porción conyugal, ó pedir ésta, abandonando sus otros bienes y derechos. Parece existir pugna entre el artículo 1235 y el 1237, porque por el primero se excluyen recíprocamente los otros derechos del cónyuge sobreviviente en la sucesión del difunto con la porción conyugal, es decir, que el cónyuge tiene que decidirse por una de las dos cosas porque no puede recibirlas ambas. Esta pugna desaparece si se ve que los artículos 1234 y 1235 se encaminan á reglar los derechos del cónyuge en la sucesión del difunto, ó sea á lo que ese cónyuge tiene derecho de exigir; pero de ninguna manera se refieren á su capacidad para recibir. Así, por ejemplo, cuando el cónyuge hubiere de percibir en la sucesión un legado que valga tanto como la porción conyugal, tendrá que abandonar su derecho á ésta, para poder pedir á título de legatario, y si ese legado vale menos que la porción conyugal, sólo tendrá derecho para pedir el complemento.

El artículo 1237 tiene dos objetos: primero, permitir al cónyuge que reciba por voluntad del difunto más de lo que le corresponde á título de porción conyugal; segundo, hacer que toda asignación que se le deje al cónyuge sobreviviente se impute á la porción conyugal y el sobrante á

la parte de libre disposición. No contraría, pues, el principio sentado en el artículo 1234, porque toda asignación que le deje al cónyuge sobreviviente debe imputarse á la porción conyugal; mas cuando la asignación sea mayor que la porción conyugal, el sobrante se imputará á la parte de bienes de libre disposición. Por otra parte, como toda asignación que se deje al cónyuge sobreviviente debe imputarse siempre á la porción conyugal y sólo el sobrante á la porción de libre disposición, se permite al difunto disponer de parte de esa porción ó de toda ella en favor de otras personas, sin que por eso deje de tener efecto el legado ó donación hecho al cónyuge, siempre que unas y otras asignaciones quepan dentro de lo que corresponde al cónyuge como porción conyugal y la parte de libre disposición.

Siendo el cónyuge capaz de recibir por medio de una asignación á título universal, donación ó legado, su porción conyugal y la parte de libre disposición, cuando el testador ha dicho expresamente que su cónyuge lleve á más de lo que le corresponde á título de porción conyugal la parte de libre disposición, habría únicamente un cambio de palabra, un modo distinto de expresar el testador su voluntad, y este solo hecho no es razón suficiente para limitar la capacidad del cónyuge para recibir una de las dos cosas: ó la porción conyugal ó la parte de libre disposición.

La Corte de Chile ha resuelto, en sentencia dictada en 1885, que el artículo 1237 del Código Civil colombiano permite literalmente al cónyuge sobreviviente recibir la porción conyugal y la parte de libre disposición.

Responsabilidad de la porción conyugal — Esta la establece el artículo 1238: *El cónyuge á quien por cuenta de su porción conyugal haya cabido á título universal alguna parte en la sucesión del difunto, será responsable á prorrata de esta parte, como los herederos en sus respectivas cuotas.*

Si se imputare á dicha porción la mitad de gananciales, subsistirá en ésta la responsabilidad especial que le es propia, según lo prevenido en el Título de la sociedad conyugal.

En lo demás que el viudo ó viuda perciba, á título de porción conyugal, sólo tendrá la responsabilidad subsidiaria de los legatarios.

Según el artículo 1008 del Código Civil, se sucede á una persona difunta á título universal ó á título singular. Esta distinción es de grande importancia: los que suceden á título universal están obligados directamente al pago de las deudas hereditarias y representan activa y pasivamente al difunto, mientras que los que suceden á título singular sólo están obligados subsidiariamente á ese pago y no tienen esa representación.

La porción conyugal, aun cuando es una asignación de cuota, queda exceptuada de la regla sentada por el artículo 1008, en virtud del último inciso del artículo 1238.

Si el cónyuge, de acuerdo con ese inciso, no tiene en lo que reciba á título de porción conyugal la responsabilidad de los herederos sino la subsidiaria de los legatarios, las acciones contra la sucesión no podrán dirigirse contra él; pero él, á su vez, cuando suceda á título de porción conyugal, no puede, en representación del difunto, demandar las acciones que la sucesión tenga contra terceros, porque como no tiene la calidad de heredero, consiguientemente carece de esa representación.

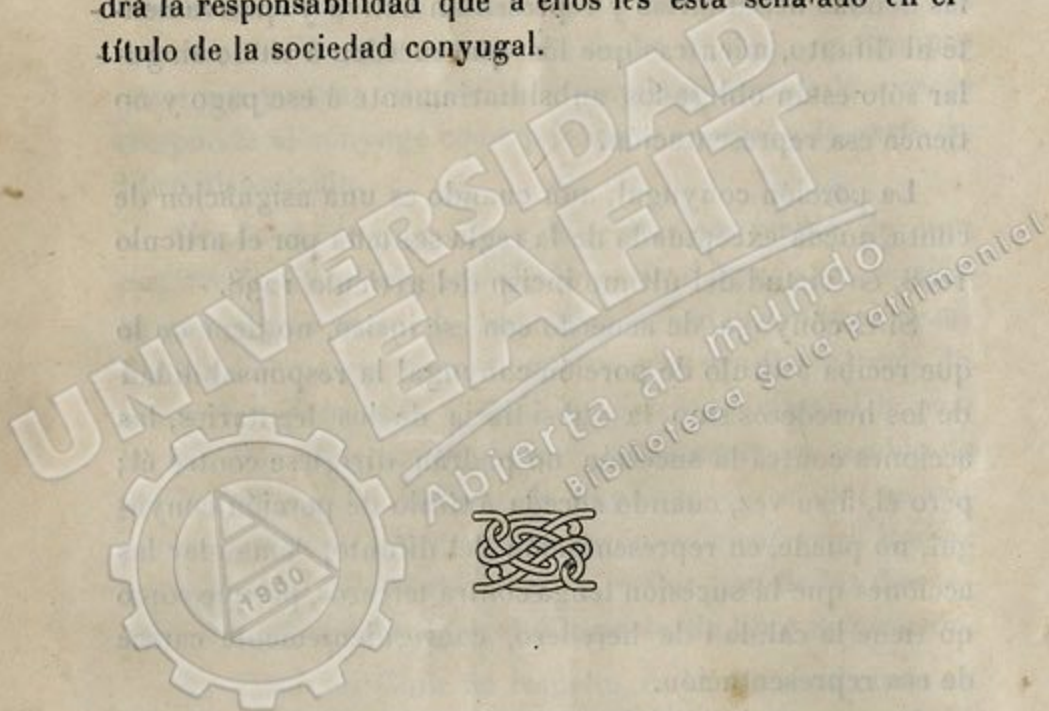
La responsabilidad del cónyuge, en lo que reciba á título de porción conyugal, no varía, cualquiera que sea el orden de sucesión en que concurra, ya se trate de descendientes ó ascendientes legítimos, ó de cualquiera otra clase de herederos.

Si el cónyuge que tiene derecho á porción conyugal ha sido instituido heredero, podrá á su arbitrio elegir uno ú otro título para suceder al difunto; si acepta la institución de heredero, tendrá la responsabilidad de tál y la representación del difunto (Art. 1155). Está, pues, á arbitrio del

cónyuge responder como heredero ó legatario á las deudas de la sucesión.

Puede suceder que la asignación á título universal no sea de tanto valor como la porción conyugal, y que el cónyuge acepte esa asignación y pida el complemento á título de porción conyugal; en este caso, el cónyuge participa de ambos caracteres: de heredero, en lo que reciba á título universal, y de legatario, por el complemento que reciba á título de porción conyugal.

En lo que el cónyuge reciba á título de gananciales, tendrá la responsabilidad que á ellos les está señalado en el título de la sociedad conyugal.





Abies