

LA PORCION CONYUGAL

Voy a comentar brevemente las disposiciones legales que rigen la institución con cuyo nombre encabezo estas líneas, comprendidas en el Libro III, Título V, § 2°, del Código Civil.

Art. 1.162. *“Porción conyugal es la parte del patrimonio de una persona difunta, que la ley asigna al cónyuge sobreviviente, que carece de lo necesario para su congrua sustentación”.*

Esta última parte de la definición es inexacta, puesto que el derecho del cónyuge sobreviviente depende, no de que carezca de lo necesario para su congrua sustentación, sino de que sus otros bienes y derechos no sean de tanto valor como el que le corresponda a título de porción conyugal.

Así, un cónyuge dueño de bienes cuantiosos, no sólo suficientes para una vida cómoda y holgada, sino hasta innecesarios y supérfluos, tiene, sin embargo, derecho a la porción conyugal, esto, es a la cantidad que le falte aún para completar lo que a este título le corresponda en la sucesión del difunto.

No sucede lo mismo tratándose de los alimentos congruos que se deben por ley a ciertas personas, entre las que figura también el cónyuge, alimentos que no exceden de lo que el alimentado necesite para subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su posición social, si bien para tasarlos se toman siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas.

Resulta, en consecuencia, que el objeto propio de la porción conyugal es el de suministrar al cónyuge so-

breviviente aquella parte del patrimonio del difunto, que al asignatario le permita conservar, desde el punto de vista pecuniario, los medios de vida y la posición social que se entendían corresponderle al tiempo de abrirse la sucesión, según la cuantía del patrimonio de ambos cónyuges y las cargas análogas que pesen sobre el del fallecido.

*
*
*

Art. 1.163. *“Tendrá derecho a la porción conyugal aun el cónyuge divorciado, a menos que por culpa suya haya dado ocasión al divorcio”.*

El divorcio a que se refiere esta ley es el imperfecto, que produce mera separación de la vida marital, sin disolución del vínculo del matrimonio; pues, en cuanto al divorcio perfecto, ni se lo menciona con este nombre en el Código Civil, ni deja subsistente la calidad de cónyuges en los divorciados.

Las causas que ocasionan el divorcio imperfecto, por culpa de uno de los cónyuges, son las siguientes:

- el adulterio de la mujer;
- el concubinato público y escandaloso del marido; haberse declarado por sentencia judicial que es uno de los cónyuges autor o cómplice de un crimen contra la vida del otro cónyuge;
- la sevicia atroz;
- la embriaguez consuetudinaria; y
- la tentativa del marido para prostituir a la mujer o a sus hijos.

Las tres primeras de las causas precedentes pueden serlo también del divorcio que disuelve el vínculo matrimonial, si así lo prefiere el cónyuge inocente y en este sentido propone su acción.

Desde que entró en vigencia la ley de 29 de octubre de 1904, cuyo artículo 4° declara que todas las causas matrimoniales se ventilarán y resolverán con sujeción a la Ley de Matrimonio Civil de 3 de octubre de 1902, quedaron suprimidas la intervención de la autoridad eclesiástica y la aplicación del derecho canónico a los juicios de divorcio de los matrimonios católicos celebrados anteriormente; mas, una sentencia ejecutoriada antes del imperio de aquella ley, que declarase divorciado por su culpa a un cónyuge por los jueces y según los cánones de la Iglesia Católica («si alter coniux sectae acatholicae nomen dederit; si prolem acatholice

educaverit...»), le privaría también de la porción conyugal.

El artículo 1.163, que impone esta pérdida al cónyuge, puede estimarse como una aplicación especial del artículo 984, según el cual el cónyuge divorciado no tiene parte alguna en la herencia abintestato de su mujer o marido, si hubiese dado motivo al divorcio por su culpa; pues, la porción conyugal es una asignación abintestato, aunque también el testador la disponga, o en lo demás la herencia sea testamentaria.

El propio impedimento, peculiar a los cónyuges, no obsta a que rijan respecto de ellos los motivos de indignidad comunes a todos los asignatarios por causa de muerte: de modo que tampoco habrá lugar a la porción conyugal, a favor del cónyuge que se hallase en alguno de los casos que se expresan a continuación:

si ha cometido el crimen de homicidio en la persona del difunto, o ha intervenido en este crimen por obra o consejo, o la dejó perecer pudiendo salvarla;

si cometió atentado grave contra la vida, la honra o los bienes de la persona de cuya sucesión se trata, o de su cónyuge (de anteriores nupcias), o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes legítimos, con tal que dicho atentado se pruebe por sentencia ejecutoriada (distinta de aquella en que se haya de declarar la indignidad).

si por fuerza o dolo obtuvo del testador alguna disposición testamentaria, o le impidió testar;

si dolosamente ha detenido u ocultado el testamento; presumiéndose dolo por el mero hecho de la detención u ocultación;

si el marido mayor de edad no hubiese acusado ante la justicia el homicidio cometido en la persona de su mujer, tan presto como le hubiere sido posible, a menos que la justicia se haya anticipado a proceder sobre el asunto, o que uno de sus ascendientes, descendientes o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad fuere autor o cómplice del homicidio.

Nótase que la ley no ha extendido a los cónyuges las causas de indignidad establecidas, ya respecto de los consanguíneos dentro del sexto grado inclusive, para el caso en que, en el estado de demencia o desvalimiento de la persona de cuya sucesión se trata, no la socorrió pudiéndolo, o ya con relación a los ascendientes o descendientes que, llamados a suceder abintestato a un

demente o sordomudo, omitiesen solicitar, pudiendo hacerlo, por sí o por apoderado, que se le nombre curador, y permaneciesen en esta omisión un año entero.

Cabe preguntarse, acerca del artículo 1.163, si el testador puede ordenar que se le dé al cónyuge culpado la porción conyugal, y parece aceptable la afirmativa, bien se aplique, por analogía, el artículo 963, que prohíbe alegar las indignidades contra disposiciones testamentarias posteriores a los hechos que las producen, o bien se atienda a que el artículo 984, citado arriba, toma en cuenta la misma culpa, en general, sólo con relación a las asignaciones de la herencia abintestato.

A responderse negativamente a la pregunta que se acaba de formular, el resultado sería que la asignación hecha por el cónyuge difunto al sobreviviente, a título de porción conyugal, no se imputaría a ésta, sino a la parte de bienes de que el testador pudo disponer a su arbitrio, a menos que los interesados a quienes perjudicase la disposición testamentaria, no se opusiesen a que se la lleve a cabo.

Por lo visto, los casos en que el cónyuge pierde la porción conyugal son más numerosos que los que le habrían privado del derecho a los alimentos; derecho que cesa enteramente sólo a causa de injuria atroz, y que queda restringido a los alimentos necesarios, en vez de los congruos, por injuria grave contra el cónyuge alimentante.

Los alimentos que se deben por ley a ciertas personas son, a su vez, asignaciones forzosas que se deducen de la masa de bienes del obligado que fallece; mas, aunque el cónyuge figura entre los alimentarios legales, la porción conyugal le excluye de ese número, y, perdida ésta, no convalece el otro derecho.

Se ha realizado, pues, la llamada ley de las compensaciones, al sustituirse un derecho con otro más ventajoso, pero sujeto a mayor número de casos de extinción que el primero.

*
**

Art. 1.164. *“El derecho se entenderá existir al tiempo del fallecimiento del otro cónyuge, y no caducará en todo o parte por la adquisición de bienes que posteriormente hiciera el cónyuge sobreviviente”.*

Desde luego, a no haber perdido este último cónyuge su derecho a la porción conyugal, por alguna de

las causas expresadas anteriormente, se le reconoce tal derecho, aunque tenga bienes, en los términos y por las cantidades que se verán más adelante; de modo que el artículo 1.164 se propone sólo evitar que a la sobredicha porción, tal como se la reconozca y fije en cada caso, se pretenda aplicar, por ventura, la caducidad total o parcial que sobreviene con respecto al derecho de alimentos legales, cuando el alimentario adquiere bienes con que pueda atender al mismo objeto.

Esto confirma la observación de que el derecho concedido hoy al cónyuge, a título de porción conyugal destinada a su congrua sustentación, se aparta sustancialmente del concepto de alimentos congruos, aunque se pueda hallar en ambos un supremo fundamento común, aplicado de diferente manera.

Lo dicho no obsta, por supuesto, a que las determinaciones que se tomen acerca de la porción conyugal, en la inteligencia de que el cónyuge carece de bienes, o de que los tiene en cierta cantidad, sean susceptibles de rectificación posterior, si aparecen bienes cuya existencia se había ignorado, o cuya importancia no pudo ser por de pronto debidamente apreciada.

Aquellas determinaciones constituyen materia propia de un acto legal de partición, y los actos de esta clase se anulan o se rescinden conforme al artículo 1.338 (1), del mismo modo y según las mismas reglas que los contratos, es decir, entre otras causas, por la de error sobre los hechos que sirven de base esencial y común al consentimiento de todos y cada uno de los contratantes.

Fácilmente y de buena fe se puede errar cuando se examina lo que contiene y vale el patrimonio de una persona, el que se compone de todos los bienes actuales, conocidos o desconocidos, inclusive los derechos y acciones que provengan de causas inadvertidas aún, o cuyos resultados son todavía inciertos o incalculables.

Nada parecía tener, quizá, por el momento, el cónyuge interesado, y, entretanto, había fallecido un testador que le dejaba cuantiosa herencia; descubierto lo cual, la persona a quien interesase tendría derecho de exigir que los arreglos concernientes a la porción conyugal se den por no verificados.

El plazo de prescripción para el ejercicio de este

(1) Los artículos que cito en este comentario sin mencionar otra ley, pertenecen al Código Civil.

derecho sería el de cuatro años contados desde el acto de partición, los que se suspenden en favor de los herederos menores de quien incurrió en el error, hasta que lleguen a su mayor edad, no pudiendo exceder por esto del lapso total de treinta años. Arts. 1.681 y 1.682.

El error podrá recaer también sobre el conocimiento y apreciación de los bienes del cónyuge difunto, y surtirá el mismo efecto, si hubiese influido en las resoluciones adoptadas acerca de la porción conyugal.

*
**

Art. 1.165. *“El cónyuge sobreviviente que, al tiempo de fallecer el otro cónyuge, no tuvo derecho a la porción conyugal, no la adquirirá después por el hecho de caer en pobreza.”*

Considérase en esta ley una situación inversa a la que presupone el anterior, pero en el mismo orden de ideas, que consiste en fijar con exactitud los caracteres de la porción conyugal, a fin de que ésta no se confunda con la institución de alimentos congruos; y, por lo mismo, tienen lugar, otra vez, tanto la observación de que el artículo no propende a establecer la pobreza como requisito del derecho, sino a declarar la invariabilidad de éste, como la de que el descubrimiento del verdadero estado de los bienes del un cónyuge o del otro, posterior a las determinaciones concernientes a la porción conyugal, autoriza a reformarlas, dentro del respectivo plazo de prescripción.

En verdad, la riqueza del cónyuge sobreviviente no le priva por sí sola del derecho a la porción conyugal, y, además, a una riqueza aparente puede sustituir luego la pobreza real, v. g., si el cónyuge ha poseído un inmueble valioso, susceptible, empero, de una acción reivindicatoria, la que llegue después a hacerse efectiva.

Si la modificación se refiriese únicamente a la cuantía de la porción conyugal, por aparecer nuevos bienes en el patrimonio del cónyuge difunto, bastaría una partición suplementaria, sin que se rescinda la anterior, ni se aplique, en consecuencia, la mencionada prescripción de corto tiempo.

No se ha de confundir la acción rescisoria por causa de error sobre el monto real de los patrimonios, con la que proviene de lesión, aunque ambas pueden encaminarse a reparar el perjuicio de que hubiese sido

víctima el cónyuge sobreviviente, con respecto a la porción conyugal.

Por causa de lesión, se rescinden, conforme al artículo 1.338, los actos de partición de una herencia, a solicitud de quien haya sido perjudicado en más de la mitad de su cuota, aunque no haya ignorado el perjuicio, o aunque éste no se deba a falsas apariencias del patrimonio dividido, ni de ninguno de los demás hechos en que se basen la partición o las deliberaciones que a ella pertenezca o la integren.

Desde este punto de vista, la condición de los asignatarios a título universal es mejor antes de la partición de la herencia, que después de verificada en perjuicio suyo; pues, en el primer caso, tienen expedito su derecho para exigir su cuota íntegra, mientras que, en el segundo, les queda solamente la acción rescisoria cuando han sido perjudicados en más de la mitad, siéndoles forzoso tolerar un perjuicio menor, si la partición se ha hecho con los requisitos legales.

Es ésta una propiedad común a todos los actos jurídicos. Mientras se hallan pendientes, la parte interesada puede realizarlos en los términos que le convengan o en aquellos a que los antecedentes le den derecho; mas, una vez ejecutados, obligan a su autor, aunque le causen perjuicio, salvo únicamente los casos de excepción señalados por las leyes.

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

Art. 1.166. *“Si el cónyuge sobreviviente tuviere bienes, pero no de tanto valor como la porción conyugal, sólo tendrá derecho al complemento, a título de porción conyugal.*

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

Esta ley hace necesario distinguir los bienes del cónyuge sobreviviente, a que se refiere el primer inciso, de los que tiene derecho a percibir en la sucesión del otro cónyuge, de que trata el segundo, y fijar los efectos de los unos y de los otros, en lo que mira a la porción conyugal.

Tener derecho de percibir algo en la sucesión de un difunto, debe ser únicamente hallarse llamado a sucederle en sus bienes, a título universal o singular.

La ley ha oscurecido este concepto al incluir la mitad de gananciales del cónyuge sobreviviente, entre los bienes que tuviere derecho a percibir en la sucesión de su cónyuge difunto, sin embargo de que el derecho a los gananciales no se funda en la sucesión por causa de muerte.

Los bienes propios del cónyuge sobreviviente podrán consistir en cantidades que le hubiese debido el mismo cónyuge difunto, a cualquier título, y que se le deban, en consecuencia, por la sucesión de este cónyuge.

Especialmente, si es la mujer la que sobrevive, tendrá derecho, aunque no haya gananciales, a que el valor de sus bienes propios, de que el marido haya dispuesto, le sean entregados por la sucesión de éste, con la preferencia de cuarta clase que le corresponde respecto de los acreedores quirografarios del mismo.

Entre los bienes propios de un cónyuge pueden figurar también los que el otro le hubiese donado irrevocablemente, con anterioridad al matrimonio, inclusive los que le hubiese prometido en consideración al matrimonio que se había de contraer, aunque dichos bienes hayan entrado después a formar parte del haber social.

Podrá tener, además, el cónyuge sobreviviente, acciones que deducir contra la sucesión del otro, por motivos extraños a su matrimonio, v. g., el derecho de reivindicar un inmueble.

En todos estos casos, y en otros análogos, el cónyuge sobreviviente recibirá bienes de la sucesión del otro cónyuge, como verdadero dueño o acreedor, y quedará comprendido en el aparte primero del artículo 1166, no en el segundo, que no puede menos de referirse, de manera exclusiva, al cónyuge que hubiese de percibirlos en calidad de partícipe en aquella sucesión.

Aun con respecto a la mitad de gananciales, se impone siempre no perder de vista lo que ella es según su naturaleza esencial: utilidad que pertenece por derecho propio a cada uno de los cónyuges, como a socio de la sociedad conyugal, no como a partícipe en la sucesión del otro socio, a pesar de los términos en que se ha redactado el sobredicho inciso segundo del artículo 1.166.

Para hacer la comparación prevenida en este artícu-

lo, es indispensable conocer antes lo que valen la porción conyugal, los bienes del cónyuge sobreviviente, su mitad de gananciales y lo que el mismo cónyuge tuviere derecho a percibir en la sucesión, en virtud de donaciones o asignaciones por causa de muerte; conocimiento que se obtiene mediante el inventario y tasación de todos los bienes de los cónyuges, ora propios de cada uno de ellos, ora de la sociedad conyugal, así como por las disposiciones legales y testamentarias que deben regir la sucesión del difunto.

Fijada la cantidad que debiera darse a título de porción conyugal, en caso de que el cónyuge acreedor careciese de bienes, y conocido el valor de los bienes propios de este cónyuge, no habrá lugar, en general, a dicha asignación, si estos bienes valen más ó lo mismo que ella; pero, si valen menos, se toma de la porción conyugal la diferencia, y se la destina al cónyuge.

En tal caso, la cantidad que se deja de pagar a éste, debe continuar en la masa hereditaria, ya en todo el acervo, o ya en una de sus cuotas considerada separadamente, según de dónde debiera tomarse aquella misma cantidad.

Con mucha propiedad se dice entonces que el valor de los bienes del cónyuge sobreviviente, se *deduce* del valor de la porción conyugal, quedando reducida ésta a la diferencia de los dos valores; pues, *deducir* es rebajar, restar, descontar alguna partida de una cantidad cualquiera, y, exactamente, la partida formada por los bienes del cónyuge, se rebaja de la cantidad que la sucesión del difunto debe a título de porción conyugal.

Ahora veamos los derechos que el expresado cónyuge puede tener en la sucesión de que se trate, a cualquiera otro título distinto de la porción conyugal, por causa de muerte.

En primer lugar, el cónyuge sobreviviente es, en algunos órdenes de sucesión, heredero abintestato del otro cónyuge quien está facultado, por cierto, para prescindir de su cónyuge y disponer libremente de esa cuota de bienes. De lo que no puede privarle es de la porción conyugal.

A falta de testamento en contrario, cabe, pues, que esté llamado el cónyuge sobreviviente, así a la porción conyugal, que es común a todas las órdenes de sucesión, como a alguna otra asignación hereditaria abintestato.

Por voluntad del testador, dicho llamamiento es susceptible de extenderse, claro está, a nuevas cuotas

hereditarias, y aun á todos los bienes de la sucesión, puesto que su cónyuge le instituyese como su único y universal heredero.

U obran, quizá, disposiciones testamentarias que contengan legados de cualquier clase o importancia a favor del cónyuge sobreviviente.

Cuando un testador dispone de sus bienes en perjuicio de sus herederos forzosos, el asignatario favorecido está sujeto a que, en virtud de la correspondiente acción de dichos herederos, la asignación se reduzca a los límites permitidos por la ley.

Asimismo, cuando acerca de la parte de los bienes de que puede disponer a su arbitrio, dicta un testador disposiciones cuyo valor traspase del que tenga aquella cuota, se rebaja el monto de la asignación al favorecido, o a prorrata el de todas las asignaciones hechas a distintas personas, salvo la preferencia que el testador hubiese establecido para este evento.

Por último, equivalen a las asignaciones a título universal o singular las donaciones revocables, que son las que se otorgan en esta calidad o la tienen por sólo la ley, los legados anticipados, o que el testador entrega en vida al legatario, y las donaciones que uno de los cónyuges hace al otro durante el matrimonio, aunque su propósito y su forma sean las de una donación irrevocable; advirtiéndose que las sobredichas donaciones prefieren a los legados comunes, cuando los bienes que deja el testador a su muerte no alcanzan a pagarlos todos.

En resumen: para fijar la cantidad que el cónyuge sobreviviente tiene derecho a percibir en la sucesión a cualquiera de estos títulos, se atiende a la que resulte después de hechas todas las reformas, rebajas y demás modificaciones a que la donación, herencia o legado estuvieren sujetos, según los instrumentos que los constituyen y las leyes que rigen su ejecución.

Sería un error imperdonable atenerse al valor nominal de la donación, herencia o legado, y concluir que es a él a que tiene derecho el cónyuge en la sucesión del difunto.

Pues bien, una vez fijada la cantidad efectiva que corresponde al cónyuge por estos títulos, se la imputa a la porción conyugal, es decir, se paga ésta, y, por el mismo hecho, se entiende pagada aquélla, hasta concurrencia de los dos valores; pues, *imputar* es abonar una partida a alguno en su cuenta o deducirla de su débito,

lo que se hace, en realidad, cuando se procede en el concepto de que el donante o testador se propuso pagar a su cónyuge, con la donación, herencia o legado, lo que llegase a deberle a título de porción conyugal.

Es análoga la imputación prevista por el artículo 1.188, que dice así:

«Todos los legados, todas las donaciones, sean revocables o irrevocables, hechas a un legitimario que tenía entonces la calidad de tal, *se imputarán* a su legítima, a menos que en el testamento o en la respectiva escritura o en acto posterior auténtico aparezca que el legado o la donación han sido a título de mejora.

Sin embargo, los gastos hechos para la educación de un descendiente no se tomarán en cuenta para la *computación* de las legítimas, ni de la cuarta de mejoras, ni de la cuarta de libre disposición, aunque se hayan hecho con la calidad de imputables.

Tampoco se tomarán en cuenta para dichas *imputaciones* los presentes hechos a un descendiente, con ocasión de su matrimonio, ni otros regalos de costumbre».

En armonía con el artículo 1.188, ha dispuesto el artículo 1.183 lo siguiente:

«Si lo que se ha dado o se da en razón de legítimas excediere a la mitad del acervo imaginario, el exceso se *imputará* a la cuarta de mejoras, sin perjuicio de dividirse por partes iguales entre los legitimarios; pero con exclusión del cónyuge sobreviviente, en el caso del artículo 1.168, inciso 2°.».

Y, por fin, el artículo 1.184 completa el sistema de esta imputación con este otro precepto:

«Si las mejoras (comprendiendo el exceso de que habla el artículo precedente, en su caso), no cupieren en la cuarta parte del acervo imaginario, este exceso se imputará a la cuarta parte restante, con preferencia a cualquier objeto de libre disposición, a que el difunto la haya destinado».

Así, pues, tanto a los legitimarios, como al cónyuge sobreviviente, se les da el valor íntegro de sus asignaciones forzosas, de la respectiva cuota de bienes destinadas al efecto, sin deducir nada de dichas asignaciones, ni dejar, en consecuencia, sobrante alguno de aquella cuota de bienes, en beneficio de ningún otro partícipe o interesado en el sobrante,

La imputación establecida, con respecto al cónyuge sobreviviente, en el inciso segundo del artículo

1.166, obedece, es cierto, al mismo principio sentado en el inciso primero, de que los bienes que tuviese el cónyuge son incompatibles con otro tanto de la porción conyugal; pero la aplicación de ese principio se verifica en los dos incisos de manera distinta: a saber: en el primero, se elimina o rebaja la porción conyugal, y, en el segundo, se la sustituye con los otros derechos, los que, sin embargo, se hacen efectivos en la misma cuota de bienes destinada a la porción conyugal. Cambia la causa inmediata de la deuda, no su cantidad ni el fondo con que la se satisface.

Por supuesto, el resultado numérico será igual para el cónyuge sobreviviente, bien aproveche de la cuota destinada a la porción conyugal, o bien de aquello sobre que versen sus otros derechos en la sucesión; mas, por una parte, el mismo cónyuge podría encontrar preferible uno de esos títulos, por determinadas circunstancias particulares, y, por otra, cabe muy bien que los interesados en el sobrante de la porción conyugal sean distintos de los llamados a recibir el que quede si son los demás derechos del cónyuge los que no se hacen efectivos.

De ahí la necesidad de fijar la cuota de bienes de la sucesión que ha de servir para el pago al cónyuge, y el destino que se ha de dar a los que éste deja de recibir.

La disposición de que se impute a la porción conyugal la mitad de gananciales, si el cónyuge no la renunciare, vuelve oportuno recordar que sólo la mujer está facultada para dicha renuncia, nunca el marido, sin que el propósito del artículo 1.166 haya sido el de establecer otra cosa al respecto.

«Disuelta la sociedad, dice el artículo 1.771, la mujer mayor o sus herederos mayores tendrán facultad de renunciar los gananciales a que tienen derecho».

«Con la renuncia de la mujer o de sus herederos, agrega el artículo 1.773, los derechos de la sociedad y del marido se confunden e identifican aun respecto de ella».

De modo que, si es la mujer la que sobrevive al marido y renuncia los gananciales, quedan éstos incorporados por entero en la sucesión del difunto, y contribuyen, por lo tanto, a formar la porción conyugal; y, aceptando una cuota por esta porción, la mujer responde también, a prorrata, por las deudas sociales, con beneficio de inventario o sin él, según las reglas especiales que rigen este beneficio.

Al contrario, si el cónyuge que sobrevive no renuncia

o no puede renunciar su mitad de gananciales, este valor no se cuenta entre los bienes de la sucesión del cónyuge difunto, ni para fijar el monto de la porción conyugal, ni para el cómputo de ninguna de las demás cuotas de dichos bienes, destinadas por la ley o por el testador a sus respectivos partícipes, sino que se considera aquella mitad como propia del cónyuge sobreviviente.

Al imputarse, pues, a la porción conyugal, la mitad de gananciales, en todo o parte, ningún otro partícipe en la sucesión puede alegar derecho a la cantidad imputada, que el cónyuge deja de percibir; cantidad que, en consecuencia, al ingresar a los bienes de la sucesión, reembolsa lo pagado a causa de la porción conyugal.

Por donde se ve que los bienes propios del cónyuge sobreviviente, y su mitad de gananciales, libentan o aligeran, en definitiva, la carga de la porción conyugal, que sobre el patrimonio del difunto pesa; o, lo que es lo mismo, dan lugar a que se deduzca su valor del de la expresada asignación forzosa.

Cosa distinta sucede cuando el cónyuge que sobrevive es sólo donatario, heredero o legatario del fallecido, puesto que, entonces, la constitución de esos derechos se puede considerar como una forma de pago de la porción conyugal, mas no da lugar a verdadera deducción o rebaja de esta deuda, desde que se emplea en este objeto una parte de los propios bienes del cónyuge deudor.

Conviene dejar anotada esta observación, porque en otros pasajes de la ley se habla de «las deducciones que se hacen a la porción conyugal, según el artículo 1.166»; y la disposición de este artículo abraza, tanto la hipótesis de que el cónyuge acreedor tenga bienes o gananciales que en realidad se deducen de la porción conyugal, como la de que tenga otros derechos que no disminuyen esta deuda.

*
*
*

Art. 1.167. «El cónyuge sobreviviente podrá a su arbitrio retener lo que posea o se le deba, renunciando la porción conyugal, o pedir la porción conyugal, abandonando sus otros bienes o derechos».

Se le autoriza al cónyuge retener lo que posea, y se deja establecido con esto, que, para el cómputo de la

porción conyugal, se ha de entender que son bienes propios del cónyuge los que tiene con ánimo de señor y dueño, aunque sea de mala fe o a sabiendas de que no son suyos.

No se incluyen aquellas cosas de que sea mero tenedor, sin derecho a percibir de ellas ninguna utilidad; pero tampoco se le admite poner en duda con esta ocasión su propio dominio, o el interés con que hasta entonces las haya conservado en su poder.

Compréndese aquí en el dominio la especie de propiedad que tiene sobre las cosas incorporales la persona en cuyo favor se hayan establecido, incluso el derecho de exigir de otra persona algún hecho u omisión; todo debidamente fijado y valorizado, para que conste el patrimonio neto del cónyuge sobreviviente, o sea el saldo favorable que deje la comparación entre el activo y el pasivo.

Se le concede, asimismo, la facultad de retener lo que se le *deba*, o sea el valor efectivo, no el meramente nominal, de las donaciones, herencias, legados o ganancias, a que tenga derecho en la misma sucesión, descontando el importe de los gravámenes o cargas a que estuvieren sujetos, por cualquier motivo.

Si el cónyuge retiene estos bienes, reclamando también la porción conyugal, se verifican las deducciones e imputaciones establecidas en el artículo 1,166; pero, aunque se la define como alimenticia, se declara renunciable dicha asignación forzosa, como lo son todas las demás asignaciones por causa de muerte, según el artículo 1,215, sin que rija respecto de ella el artículo 324, que prohíbe la transmisión, venta, cesión o renuncia del derecho de pedir alimentos. Y si el cónyuge la renuncia, es evidente que no se aplicará ninguna de las reglas dictadas para la computación y pago de la porción conyugal, sino que el asignatario quedará en el mismo caso en que no hubiese tenido opción a ella.

No le será facultativo renunciar la porción conyugal y recibir, sin embargo, las donaciones o asignaciones que el difunto le hubiere hecho o dejado imputandolas explícitamente a la misma porción; pues, el artículo 1,218 declara que «no se puede aceptar una parte o cuota de la asignación y repudiar el resto».

Por lo demás, el artículo que se estudia no tiene el alcance de imponer al cónyuge sobreviviente la condición de que renuncie la porción conyugal para

que pueda retener lo que posea o se le deba, ni la de abandonar sus bienes o derechos para pedir aquélla; se propone solamente autorizarle para preferir cualquiera de estos dos extremos en el cómputo de sus haberes, con motivo de la muerte de su cónyuge, dejándole en posesión de su facultad reconocida en el artículo 1.166, de conservar sus bienes propios, aceptar lo que hubiere de percibir en la sucesión, y exigir también la porción conyugal, sometiéndose a las deducciones e imputaciones arriba examinadas, a fin de no traspasar el límite de riqueza que la ley tiene en mira cuando le concede esta parte de los bienes del difunto.

Al abandonar el cónyuge sus bienes y derechos con el objeto de recibir íntegramente la porción conyugal, no obtendrá ganancia numérica, y, por el contrario, podrá padecer pérdida, si acaso los valores abandonados superan al de aquella porción. Los motivos de su preferencia serán, pues, de otro orden distinto, v. g., el interés de que se le adjudiquen otras cosas en vez de las abandonadas, su disconformidad con el precio señalado en el avalúo, o aun su liberalidad para con los partícipes que hubiesen de aprovechar de aquel abandono.

Aunque el móvil fuere este último, el abandono constituirá siempre un acto esencialmente oneroso, extraño a las reglas de la donación entre vivos; mas, como no es contrato, si redundare en perjuicio de los acreedores del cónyuge que lo verifica, si rescindiré a petición de éstos, sólo en vista de ese perjuicio y de la mala fe del deudor, en el caso de la acción pauliana. Artículo 2.450.

Por causa de lesión, se rescindiré el abandono, sólo en tanto que se rescindiese la aceptación de la porción conyugal, de que dicho abandono forma parte integrante; es decir, en virtud de lesión grave (a juicio del juez) causada por disposiciones testamentarias de que no se tenía noticia al tiempo en que el cónyuge declaró aceptar aquella porción abandonando sus bienes y derechos.—Artículo 1.224.

Verdad, que ninguna disposición testamentaria es capaz de menoscabar en lo más mínimo la porción conyugal; pero también es cierto que si el testador dictare alguna encaminada a perjudicar a su cónyuge, éste se verá obligado a deducir la acción judicial de reforma del testamento, lo cual podrá envolver de

suyo, según las circunstancias, lesión tal que le faculte a retractarse del abandono de sus bienes y derechos y a preferir éstos a la porción conyugal, sujeta a semejante gravamen y riesgo.

Mas la simple desigualdad de valores entre los bienes y derechos abandonados y la porción conyugal aceptada, se regirá por el principio de que no cabe lesión enorme en la adquisición ni transferencia de una sucesión hereditaria o de una cuota de ella, como es, en su base, la porción conyugal; y ni aun sería aplicable el artículo 1.338, por no perjudicarse el cónyuge en ninguna parte de su cuota, sino en los bienes que abandona para adquirirla íntegramente.

El caso inverso, en que el cónyuge renuncie la porción conyugal y se atenga únicamente a sus bienes y derechos que valiesen menos, daría lugar a que sus acreedores perjudicados por dicha elección se hagan autorizar por el juez para aceptar por su deudor el complemento de la porción conyugal, hasta el valor de sus créditos insolutos con los otros bienes y derechos, conforme al artículo 1.228.

El cónyuge que abandona sus bienes para recibir la porción conyugal, no incluye en el abandono sus obligaciones personales, pero si los gravámenes reales que sobre aquellos pesan, puesto que disminuyen su valor.

Así, por ejemplo, si el cónyuge tiene un predio y debe mil unidades monetarias a un tercero, por haberlas recibido antes en préstamo, el acreedor hará efectivo su crédito, no en el predio abandonado, sino en los bienes que reciba el deudor a título de porción conyugal; mas si la deuda fuese hipotecaria, como el acreedor podrá perseguir el crédito sobre el inmueble hipotecado, se ha de tomar esta circunstancia en cuenta en la partición de los bienes del difunto, para adjudicar el predio descontando de su valor el de la hipoteca, puesto que el cónyuge no está obligado a reembolsarlo.

En cuanto a la mitad de gananciales, el abandono y la renuncia presentan caracteres enteramente diversos.

Si es el marido el cónyuge sobreviviente, no puede renunciar los gananciales, pero si abandonarlos, a fin de recibir la porción conyugal íntegra del patrimonio de su mujer, y aún pagar con esta misma porción las deudas sociales, si las hubiere.

Como la sucesión de la mujer está facultada para

renunciar los gananciales, al sobrevenir esta renuncia los bienes de la sociedad y sus cargas pertenecerían sólo al marido, y si éste abandonase los bienes, volverían por esta causa al patrimonio de la extinta, sin las cargas, que seguirían pesando únicamente sobre el marido.

En este ir y venir de los bienes de la sociedad, sus gravámenes reales continuarían inseparables de ellos, disminuyendo su valor, sin acción de reembolso del marido contra la sucesión de la mujer, ni viceversa.

Si es la mujer la sobreviviente y acepta los gananciales, o si pierde la facultad de renunciarlos, por haber recibido alguna parte del haber social, responde hasta el valor de ellos de las deudas de la sociedad; y si entonces abandona los gananciales para recibir íntegramente la porción conyugal, no se liberta ya de aquellas deudas, ni tiene acción de reembolso contra la sucesión del marido.

La renuncia, por parte de la mujer, le priva, pues, de los bienes gananciales, pero le deja, al mismo tiempo, completamente libre de las deudas de la sociedad; mientras que el abandono ofrece un simple cambio de los bienes gananciales por el derecho de recibir en los mismos bienes o en cualesquiera otros el valor de la porción conyugal, subsistiendo en el marido o en la mujer que verifican el abandono, la responsabilidad que les corresponde por las deudas de la sociedad.

Es también digna de mencionarse la diferencia de los efectos que surten la imputación y el abandono de los bienes que el cónyuge tenga derecho a percibir a título de donación, herencia o legado en la sucesión del difunto.

En el caso de imputación, acepta el cónyuge dichos bienes con sus cargas, aunque se le descuenta el valor de éstas, a título de porción conyugal; de modo que si se trata, v. g., de un legado de especie, al cónyuge que lo acepta le corresponden los frutos desde la muerte del testador, y sólo el precio del legado se imputa a la porción conyugal, pagándosele el complemento de ésta de los demás y respectivos bienes del difunto. Y si el testador impuso al legatario el gravamen de pagar una cantidad de dinero a una tercera persona, el cónyuge debe pagarla aun con sus bienes, descontándose este gravamen del precio de la especie para la referida imputación.

Mas si el cónyuge abandona la especie legada, pidiendo que toda la porción conyugal se le pague de cualesquiera bienes de la sucesión, entónces no tiene derecho a los frutos de aquel cuerpo cuerto abandonado, sino sólo al monto de la porción conyugal, computada según cuál fuere el de la masa hereditaria al tiempo de verificarse la partición:

El gravamen de pagar la cantidad de dinero a la tercera persona pasará a figurar entre los legados de cantidad, sin perjuicio de que el adjudicatario de la especie tome a su cargo el satisfacerlo.

Por lo que hace al tiempo en que el cónyuge sobreviviente ha de ejercer el derecho de elección que le concede el artículo 1.167, parece oportuno dicho ejercicio mientras no se lo haya realizado, de manera concluyente, expresa o tácita, sin lugar a la sanción que proviene de haber tomado bienes o ejecutado acto de heredero, cuando se trata de la renuncia de los gananciales o de la repudiación de las herencias.

El cónyuge no podrá, en efecto, repudiar la porción conyugal después de haberla aceptado por un simple acto de heredero, salvo los casos en que una aceptación se anule o rescinda; pero se entenderá que la acepta en cuanto le corresponda, sin quedar obligado a deshacerse de sus otros bienes o derechos, ni reputarse que resolvió abandonarlos cuando procedió como dueño de aquella porción.

Por ejemplo, si el cónyuge cede la porción conyugal a un tercero, sin declarar que abandona sus bienes, se reserva de suyo el derecho de conservar éstos, y el cesionario recibirá sólo el complementó, si lo hubiere; y facultado se hallará el propio cesionario para reclamar de la sucesión del difunto la porción conyugal íntegra, en tanto que el cónyuge cedente consienta en abandonar sus bienes con tal objeto.

Mas aún, cuando figura entre los demás derechos del cónyuge una cuota hereditaria en la misma sucesión, el acto de heredero que aquel ejecutare le dejará todavía en libertad de repudiar esa cuota o la porción conyugal, puesto que el sobre dicho acto pueda aplicarse a cualesquiera de ellas indistintamente.

Si el cónyuge acepta específicamente la donación, herencia o legado, no puede ya repudiarlos, pero tampoco pierde la facultad de abandonarlos y pedir la porción conyugal íntegra, por la misma razón ya vista, de que la aceptación o repudiación de las asignaciones,

así como la aceptación y renuncia de los gananciales por parte de la mujer, son actos jurídicos esencialmente diversos de la preferencia que el cónyuge quiere dar a la porción conyugal sobre sus otros bienes o derechos, e viceversa.

Repudiar donaciones, herencias o legados, o renunciar gananciales; aceptarlos un cónyuge e imputar su monto a la porción conyugal; o abandonarlos el mismo para recibir esta última íntegramente, constituyen tres clases de actos diversos, que surten, en general, efectos distintos en el derecho.

Por consiguiente, el tiempo y la forma determinados por la ley para los actos de la primera clase, no rigen las de las otras dos clases.

Asimismo, el hecho de que el cónyuge disponga de sus bienes propios, o de los gananciales, de las donaciones, herencias o legados, o de la porción conyugal, no obsta al mantenimiento de su derecho de elección, siempre que al tiempo de abandonar los unos o de renunciar la última, se halle en posibilidad de entregar todas las cosas de que hubiese dispuesto; pues, en caso contrario, los otros partícipes interesados no tendrían obligación de aceptar la renuncia ni el abandono.



Art. 1.168.—*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 o viuda serán contados entre los hijos, y recibirán como porción conyugal la legítima rigurosa de un hijo».

Para mejor inteligencia de este artículo conviene recordar el 950, que dice así:

«En toda sucesión por causa de muerte, para llevar a efecto las disposiciones del difunto o de la ley, se deducirán del acervo o masa de bienes que el difunto ha dejado, incluso los créditos hereditarios:

1°. Las costas de la publicación del testamento, si lo hubiere, las anexas a la apertura de la sucesión, lo que se debiere por la última enfermedad y los gastos funerales:

2°. Las deudas hereditarias:

3°. Los impuestos fiscales que gravaren la masa hereditaria:

4°. Las asignaciones alimenticias forzosas:

5°. La porción conyugal a que hubiere lugar en todos los órdenes de sucesión, menos en el de los descendientes legítimos.

El resto es el acervo líquido de que dispone el testador o la ley».

Queda, pues, señalado el momento en que se ha de considerar cuáles son los bienes cuya cuarta parte constituye la porción conyugal, conforme al inciso primero del artículo 1.168.

Antes de ese momento, se ha liquidado ya la sociedad conyugal, y en «la masa de bienes que el difunto ha dejado», se incluyen los gananciales que le correspondan.

Para la deducción ordenada en cada número ordinal del artículo 950, se atiende al monto que resta de los bienes, después de hechas las de los números que le preceden, y entre los del N.º 1.º rige la prelación establecida en los artículos 2.454 y 2.455.

Fijada la cifra de la porción conyugal, se deduce de ella el valor de los bienes propios o gananciales que tuviere el cónyuge acreedor, y dicho valor queda en la masa de bienes a formar parte del acervo líquido.

Si aquellos bienes o gananciales valen más que la porción conyugal, pero el cónyuge los abandona, entra también a la masa de bienes todo el valor abandonado, aunque entonces no merezca propiamente el nombre de *deducción* hecha a la porción conyugal.

Lo que el cónyuge hubiere de recibir en la misma sucesión a título de donación, herencia o legado, se imputa a la porción conyugal sin disminuirla, y aunque se lo menciona en el artículo 1.166, no es una deducción, para que pudiera acumularse al acervo líquido. Para deducir de la porción conyugal, aquellos valores y aumentarlos al acervo líquido, sería indispensable pagarlos de alguna otra parte al cónyuge y no de la misma porción conyugal.

Ahora, para determinar la «legítima rigurosa de un hijo» (porción conyugal según el inciso segundo del artículo 1.168), véanse estos otros artículos:

1.174.—«La mitad de los bienes, previas las deducciones indicadas en el artículo 950 y las agregaciones que en seguida se expresan, se dividirá por cabezas o estirpes entre los respectivos legitimarios, según las re-

glas de la sucesión intestata. Lo que cupiere a cada uno en esa división será su *legítima rigurosa*.

No habiendo descendientes legítimos con derecho de suceder, la mitad restante es la porción de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio,

Habiendo tales descendientes, la masa de bienes, previas las referidas deducciones y agregaciones, se dividirá en cuatro partes: dos de ellas, o sea la mitad del acervo, para las legítimas rigurosas; una cuarta, para las mejoras con que el difunto haya querido favorecer a uno o más de sus descendientes legítimos, sean o no legitimarios; y otra cuarta, de que ha podido disponer a su arbitrio».

Art. 1.175.—«Para computar las cuartas de que habla el artículo precedente, se acumularán imaginariamente al acervo líquido todas las donaciones revocables o irrevocables, hechas en razón de legítimas o de mejoras, según el valor que hayan tenido las cosas donadas al tiempo de la entrega, y las deducciones que, según el artículo 1.166, se hagan a la porción conyugal.

Las cuartas antedichas se refieren a este acervo imaginario».

1.180. Si un legitimario no lleva el todo o parte de su legítima, por incapacidad, indignidad o desheredación, o porque la ha repudiado, y no tiene descendencia con derecho de representarle, dichos todo o parte se agregarán a la mitad legitimaria, y contribuirán a formar las legítimas rigurosas de los otros y la porción conyugal en el caso del artículo 1.168, inciso 2º.

Volverán de la misma manera a la mitad legitimaria las deducciones que, según el artículo 1.166, se hagan a la porción conyugal en el caso antedicho».

Conforme al texto literal de los artículos 1.174 y 1.175 solamente, parece que las deducciones que se hacen a la porción conyugal según el artículo 1.166, hubieran de acumularse al acervo líquido en todos los casos en que hay legitimarios, ya sean éstos descendientes legítimos de la persona de cuya sucesión se trata, o ya ascendientes legítimos, hijos naturales, personalmente o representados por su descendencia legítima, o padres naturales; mas el artículo 1.180 prescribe que dichas deducciones que se hagan a la porción conyugal vuelvan a la mitad legitimaria, cuando el orden de sucesión es el de los descendientes legítimos.

Hay, pues, verdadera incompatibilidad entre lo dispuesto por los artículos 1.174 y 1.175 y lo prescrito

por el artículo 1.180, en cuanto a la acumulación de las deducciones; pues, si se la verifica al acervo líquido, no volverá a la mitad legitimaria sino la mitad de lo que ellas valen, y si vuelven íntegramente a la mitad legitimaria, será forzoso que nada se haya acumulado al acervo líquido.

¿Cuál de estas dos leyes debe prevalecer?—Parece que la del artículo 1.180, tanto porque versa acerca de un orden especial de sucesión,—el de los descendientes legítimos,—mientras los artículos 1.174 y 1.175 se refieren a los cuatro órdenes de sucesión de legitimarios, cuanto porque en la enunciación consecutiva de las disposiciones de una sección del Código, debe entenderse que las posteriores modifican a las anteriores, en todo aquello en que sean incompatibles.

De modo que, si el cónyuge sobreviviente tiene bienes propios o bienes gananciales que le obligan a recibir sólo una parte de la porción conyugal, el resto de esta porción queda en el acervo líquido en los órdenes de sucesión de legitimarios, menos en el de los descendientes legítimos, y queda en la mitad legitimaria, en este último orden de sucesión.

En los órdenes de sucesión en que no hay legitimarios, las deducciones a la porción conyugal quedan también en el acervo líquido, no en virtud de los artículos 1.174 y 1.193, sino, llanamente, por el artículo 1.166.

Y esto es también lo más natural y obvio, puesto que, en todos los órdenes, excepto el de los descendientes legítimos, la porción conyugal es deducción previa que se hace de la masa de bienes, para llegar al acervo líquido, y en el orden últimamente dicho, aquella porción se toma de la mitad legitimaria, por ser la *«legítima rigorosa de un hijo»*; y la cantidad que se disminuya de la porción conyugal no puede menos de quedar ahí, en los bienes con los cuales debía pagársela íntegramente y no se la paga por tener bienes propios o gananciales el cónyuge acreedor.

Sin embargo de esto, en las ediciones primera y segunda del Código, en los artículos 1.175 de la una y 1.180 de la otra, cuyo contenido corresponde al del artículo 1.180 de la tercera edición, que es la vigente, se lee la disposición de que las deducciones que se hacen a la porción conyugal vuelvan a la mitad legitimaria en todos los órdenes de sucesión, menos el de los descendientes legítimos, cabalmente al

revés de lo que actualmente se halla ordenado y debe ejecutarse.

La tercera edición del Código ecuatoriano guarda, en este punto, exacta conformidad con el Código chileno, el cual, a su vez, se aparta del proyecto de 1.853 y del Proyecto inédito, de don Andrés Bello, los que establecían las cosas de otro modo.

• Por espacio de veintinueve años ha regido, pues, en el Ecuador, un sistema sobre el destino de las referidas deducciones a la porción conyugal, y más de treinta años ha que rige otro sistema distinto, sin que esta alternación haya sido obra de la ley.

En los citados proyectos del Código de Chile, no se establece que tales deducciones se acumulen imaginariamente al acervo líquido, ni que vuelvan a la mitad legitimaria, sino que, con el silencio a este respecto, se deja sencillamente que la cantidad destinada a la porción conyugal, si no se la emplea en su objeto, quede donde se encuentre; y es esto mismo lo que sucede o debe también entenderse ahora, al través de los textos impropios e incompatibles, que erizan de dificultades este pasaje del Código.

No hay, en verdad, acumulación *imaginaria* de las deducciones, como dice el artículo 1.175, para computar las cuartas de que habla el artículo 1.174, como la hay tratándose de las donaciones, revocables o irrevocables, hechas en razón de legítimas o de mejoras, aunque deducciones y donaciones se hallan mencionadas en la misma disposición legal.

El valor de las donaciones a que se refiere el artículo 1.175, no entra a formar parte de la masa de bienes dejada por el difunto, para los efectos de la sucesión en general, sino que aumenta numéricamente dicha masa, con el exclusivo objeto de que se computen las legítimas, mejoras y cuarta de libre disposición, sólo con respecto a los asignatarios a título de legítima o de mejora. (Y, por lo tanto, al cónyuge sobreviviente, cuando tiene derecho a la legítima rigurosa de un hijo?)

Por manera que, si fallece una persona habiendo donado revocable o irrevocablemente la totalidad de su patrimonio a sus legitimarios, la acumulación referida sirve tan sólo para que cada uno de éstos,— y quizá el cónyuge en el caso antedicho—mire si no se perjudica en su legítima rigurosa, sin que pueda decirse que hay masa alguna de bienes en la sucesión del difun-

to, ni aun para sus acreedores, menos a favor de asignatarios de la cuarta de libre disposición. Art. 1.189.

En los mismos términos se acumula también el valor de las donaciones irrevocables hechas a otras personas (a *extraños* dice la ley) por quien tenía entonces legitimarios, en cuanto exceda a la cuarta parte de la suma formada por este valor y el del acervo imaginario, según el artículo 1.176.

Pero no sucede lo mismo con las deducciones que se hacen a la porción conyugal por tener el cónyuge bienes propios o gananciales; pues, siendo estas deducciones cantidades que el cónyuge deja de percibir, quedan en toda la masa hereditaria, no únicamente para el cómputo de las legítimas o mejoras, sino para todo lo demás que a la sucesión concierne, inclusive el pago a los acreedores testamentarios, si la porción conyugal es deducción previa, o quedan en la mitad legitimaria, librándola de esta carga y aumentando, en consecuencia, el monto de cada legítima rigurosa, si el orden de sucesión es el de los descendientes legítimos.

Aquí es oportuna otra cuestión; a saber: aumentada por este motivo la cifra de cada una de las legítimas rigurosas de los hijos ¿se debe también aumentar la misma porción conyugal, que no es sino la legítima rigurosa de un hijo?.

El artículo 1.180 contempla, en primer lugar, el caso de que sea otro legitimario quien no lleve el todo o parte de su legítima, y, en segundo lugar, el de que sea el cónyuge sobreviviente quien no reciba el todo o parte de su "legítima rigurosa de un hijo".

Si un legitimario pierde su legítima, total o parcialmente, por incapacidad, indignidad, desheredación, o porque la ha repudiado, "dicho todo o parte contribuyen a formar las legítimas rigurosas de los otros y la porción conyugal", según el primer inciso del artículo 1180.

Es claro que el *todo o parte* que deja de llevar el legitimario, no puede volver después a éste mismo, sino sólo a los demás partícipes en la mitad legitimaria, ya se atienda al texto de la ley, o ya a la causa de la privación.

En efecto, la ley dispone literalmente que dicho *todo o parte* contribuyan "a formar las legítimas rigurosas de los otros y la porción conyugal", y la incapacidad, indignidad, desheredación o repudiación excluyen, por su naturaleza, la idea de que vuelvan al mismo legitimario el *todo o parte* a que éste ha perdido derecho. Desde

luego, la pérdida puede ser parcial por causa de desheredación: por los demás motivos, no puede menos de ser total.

Por el contrario, con respecto al *todo o parte* que deja de llevar el cónyuge sobreviviente, por tener bienes propios o gananciales, concurre la circunstancia de que vuelve a la mitad legitimaria, cabalmente para formar "las legítimas rigurosas de los otros y la porción conyugal", según las expresiones de la ley, y la de que la porción conyugal es la "legítima rigurosa de un hijo"; resultando de ahí que todo cuanto contribuye a formar aquellas legítimas debe también aumentar esta porción, a fin de que una cantidad y otra sean siempre iguales. Además, las deducciones a la porción conyugal se hacen, no porque el cónyuge haya renunciado ni incurrido en pérdida de su derecho, sino únicamente para fijar la cantidad que le corresponde, cantidad que puede muy bien subir como resultado definitivo y propio de su misma liquidación.

El principal argumento que se opone a esto es el de que el inciso 2º del artículo 1.180 dice: "Volverán de la misma manera a la mitad legitimaria las deducciones &"; "de la misma manera", esto es, se dice, como vuelven el todo o parte no recibidos por un legítimo, solamente en beneficio de los otros partícipes de aquella mitad, no en el del propio legítimo.

También merece estudio el caso de que el cónyuge pida la porción conyugal abandonando sus otros bienes o derechos, sin embargo de que los bienes propios o los gananciales valgan más que dicha porción; pues, sin violar ninguna ley, se podría acumular el exceso, ora al acervo líquido, ora a la mitad legitimaria exclusivamente, en el orden de sucesión de los descendientes legítimos.

La significación propia de tal abandono, con respecto a la sucesión de difunto, y los móviles que para verificarlo puede tener el cónyuge sobreviviente, inclinan el ánimo a estimar justo que aquel exceso contribuya a formar, proporcionalmente, no sólo las legítimas rigurosas y la misma porción conyugal, sino también la cuarta de mejoras y la de libre disposición.

Cuando la porción conyugal es deducción previa, ni sus disminuciones ni los bienes abandonados pueden contribuir a formarla, por hallarse bien determinada, en el inciso primero del artículo 1.168, como *la cuarta parte de los bienes de la persona difunta*, a lo cual se

opone todo cómputo en que entrase como factor el importe de los bienes del cónyuge sobreviviente.

Según estas conclusiones, y llamando l la mitad legitimaria, $2l$ la masa divisible, n el número de hijos legítimos, c la porción conyugal y b el valor de los bienes propios o gananciales del cónyuge, tendremos las siguientes fórmulas que fijan el monto de la porción conyugal, cuando es "la legítima rigurosa de un hijo":

(1) Si el cónyuge no tiene bienes,

$$c = \frac{l}{n + 1}$$

(2) Si el cónyuge tiene bienes,

$$c = \frac{l + b}{n + 1}, \text{ hasta que sea igual a } \frac{l}{n}$$

(3) Si el cónyuge tiene bienes que valen más que esta última cantidad y los abandona,

$$c = \frac{2l + b}{2n + 1}$$

E igual sería también en cada caso la legítima rigurosa de cada uno de los hijos legítimos, pudiéndose sustituir el cónyuge— c — con un hijo— $v. g. h$ — en la ecuación respectiva.

* *

Art. 1.169.—*Si el cónyuge sobreviviente hubiere de percibir en la sucesión del difunto, a título de donación, herencia o legado, más de lo que corresponde a título de porción conyugal, el sobrante se imputará a la parte de los bienes de que el difunto pudo disponer a su arbitrio.*

Se dice en este artículo, *hubiere de percibir*, como se dijo en el 1.166, *tuviere derecho a percibir*, no lo que se le hubiere asignado apenas nominalmente.

Ha de fijarse, pues, ante todo, la cantidad a que tuviere derecho el cónyuge según aquellos otros títulos,

con independencia de la porción conyugal, y ha de pagarse después esa misma cantidad con la parte de bienes destinada a esta porción, hasta donde alcanzare.

Cuando fuere necesario rebajar la donación, herencia o legado del cónyuge, a fin de que el monto de las disposiciones testamentarias quepa en la parte de bienes de libre disposición, esta rebaja es anterior al pago de la porción conyugal, cuyo equivalente vuelve a quedar en dicha parte de bienes y repone, a prorrata, las cantidades que fueron disminuidas, al cónyuge y demás asignatarios.

Es un método erróneo, contrario al artículo 1169, el de tomar como punto de partida la asignación nominal que obre a favor del cónyuge, pagar parte de ella con la porción conyugal y hacer figurar el exceso entre las demás asignaciones nominales, para reducir después uno y otras hasta que alcancen en la cuota de bienes de libre disposición. El momento en que se los reduce influye en el resultado numérico, con relación a todos los partícipes en la indicada cuota de los bienes hereditarios.

El testador no podría, pues, ordenar que sus asignaciones hechas a su cónyuge sean independientes de la porción conyugal; pues, toda asignación tiene, por su parte, un límite fijo, del cual no puede pasar, y la porción conyugal tiene, a su vez, el suyo; de modo que si el cónyuge elige cualquiera de ellas, renuncia la otra, y si exige ambas, la una se imputa a la otra, dejándole la ley el derecho a la diferencia o exceso, pero no concediéndole a la suma.

Al verificar esta elección, el cónyuge dispone a su arbitrio de la suerte de los respectivos interesados contrapuestos, quienes podrán sentirse inclinados a competir entre ellos con dinero sobre la deliberación de aquél.

La herencia del cónyuge sobreviviente en la sucesión del fallecido, puede ser también intestada, en todos los órdenes de sucesión, menos en los descendientes legítimos, en el que tiene únicamente la porción conyugal.

En los demás órdenes, elijirá entre esta porción, que es siempre la cuarta parte de los bienes de la persona difunta, y la respectiva cuota hereditaria, que será alguna de las siguientes:

a) si concurre con ascendientes legítimos e hijos naturales del cónyuge fallecido, la *quinta parte* de los bienes;

b) con ascendientes legítimos solamente, la *cuarta parte*;

c) con padres naturales solamente, la *cuarta parte*;

d) con hermanos legítimos e hijos naturales, la *cuarta parte*;

e) con hijos naturales solamente, si el fallecido fue hijo legítimo o simplemente ilegítimo, la *mitad*;

f) con hijos naturales solamente, si el fallecido fue hijo natural reconocido por sus padres o por uno de ellos, la *cuarta parte*;

(No cabe concurrencia con padres naturales e hijos naturales, porque éstos excluyen a aquéllos.)

g) con hermanos legítimos solamente, la *mitad*;

h) con hermanos naturales solamente, si el fallecido fue hijo natural reconocido por sus padres o por uno de ellos, siendo entonces hermanos naturales los hijos legítimos o naturales del padre o madre que lo hayan reconocido o de ambos, la *mitad*.

En los órdenes restantes de sucesión, hasta el sexto grado inclusive, de colaterales legítimos del extinto, a que se extiende el derecho de herencia desde el 30 de octubre de 1920, el cónyuge es preferido y lleva toda la herencia.

Cuando el difunto fue hijo legítimo, no son llamados a heredarle en ningún orden sus hermanos naturales, hijos naturales de su padre o madre o de ambos, y entonces lleva también toda la herencia el cónyuge sobreviviente.



Art. 1.170. "El cónyuge a quién por cuenta de su porción conyugal haya cabido, a título universal, alguna parte en la sucesión del difunto, será responsable a prorrata de esa parte, como los herederos en sus respectivas cuotas.

Si se imputare a 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 o viuda perciban a título de porción conyugal, sólo tendrán la responsabilidad subsidiaria de los legatarios".

El título de la porción conyugal es universal de suyo, bien consista en la cuarta parte de los bienes de la persona difunta, o bien en la legítima rigorosa de un hijo; sin embargo, al cónyuge no se le llama siempre heredero, por no ser constante su derecho a esas cuotas, las que pueden disminuir hasta reducirse a la nada.

Se deberán la rebaja o la extinción a la presencia de otros bienes o derechos del cónyuge, mientras no se aparte de ellos; y, entonces, de la porción conyugal quedará apenas, si algo queda, una cuota mínima, o acaso bienes determinados en calidad de complemento, según la manera como se verifique la partición.

Los derechos del cónyuge sobreviviente pueden consistir, entre otras cosas, en donaciones, herencias o legados que le correspondían en la sucesión del cónyuge difunto, o en gananciales en la sociedad conyugal que haya tenido con éste.

La participación del cónyuge en las responsabilidades de la sucesión, guardará, pues, armonía con las cuotas o bienes que en ésta acepte y con el título que prefiera para aceptarlos, cuando le toca elegir el título.

Siempre que acepta una cuota, a cualquier título, responde, a prorrata, por las deudas hereditarias y por las testamentarias que gravan toda la sucesión, indefinidamente, salvo el beneficio de inventario; y cuando sólo recibe determinados bienes, su responsabilidad es la subsidiaria de los legatarios.

Por supuesto, el rigor lógico de la institución estaría satisfecho si en las cosas singulares que recibe el cónyuge se viese, no la cantidad, sino la cuota parcial que en realidad represente y en cuyo pago se entreguen aquellas cosas, dentro de la cuota originaria que habría pertenecido al cónyuge si hubiese carecido de los otros bienes o derechos.

Por ejemplo, si la cuarta parte de los bienes de la persona difunta, o la legítima rigorosa de un hijo, en su respectivo caso, valen *ciento*, y el cónyuge tiene *noventa y nueve* en bienes propios, recibirá *uno* como complemento, a título de porción conyugal; mas la responsabilidad del cónyuge en razón de este *uno* debiera ser la de un heredero de la centésima parte de la cuarta o de la legítima, no la subsidiaria de un legatario de *uno*.

El artículo 1.170 da lugar a que el cónyuge que tiene derecho a *ciento*, presente *uno* como su patrimonio, y, recibiendo los *noventa y nueve* restantes a

titulo de complemento de la porción conyugal, tenga por ellos la responsabilidad subsidiaria de los legatarios, no la de heredero de cuota.

En cuanto a la responsabilidad anexa a los gananciales, la tiene el cónyuge siempre que asume su derecho a ellos, voluntariamente si es la mujer, o forzosamente si es el marido; responsabilidad que, una vez contraída, es inseparable del obligado, se imputen o no los gananciales a la porción conyugal.

Contráese, pues, el artículo 1.170, en el inciso segundo, a declarar, de manera explícita, una consecuencia natural de las dos instituciones; a saber: la de que, a verificarse aquella imputación, ni se libra el cónyuge de las deudas sociales que le incumba pagar, ni llegan a ser de su cargo, en parte alguna, por este motivo, las deudas hereditarias o testamentarias que graven la sucesión de su cónyuge o socio difunto.

Confírmase de este modo el criterio de que, en esta materia, la mitad de gananciales se equipara a los bienes propios del cónyuge sobreviviente, no a las donaciones, herencias o legados, los que, con el derecho a bienes de la sucesión, traen también consigo el gravamen correspondiente.

M. R. Balarezo.