

gaciones; y al velar por su cumplimiento, ejecuta la Dirección un acto de patriotismo, pues la Universidad Colombiana se reforma con la severidad de disciplina.

El nuevo régimen, metódicamente preparado por las anteriores autoridades de la Universidad, y sabiamente establecido por la actual Dirección, despierta una esperanza cierta de feliz resultado. Así esto suceda, que la severidad reposada del nuevo Director salve nuestra Facultad del caos que amenaza de ruina las instituciones universitarias por causa de la universal decadencia de la autoridad.

EMILIO ROBLEDO URIBE

---

## “De la Porción Conyugal”

### I

De lo que a esta institución correspondía en las antiguas legislaciones Romana y española:

Antes de empezar el estudio que me propongo hacer, definiendo lo que en nuestra legislación civil, tomada íntegramente de la de Chile, se llama Porción Conyugal, trataré de exponer en somero estudio, lo que con el nombre de «cuarta uxoria» existe en la legislación romana, desde Justiniano, y que pasó al antiguo derecho español de Dn. Alfonso El Sabio bajo el nombre de Cuarta Marital.

La legislación romana, origen y fuente de todas las legislaciones actuales, aunque con las más o menos sustanciales innovaciones introducidas en sus instituciones por las costumbres u organización social, distintas de las de la época en que aquélla regía, y por los descubrimientos científicos que en el campo jurídico se han hecho, esa legislación digo, tan fundadamente famosa y a la que hemos de volver los ojos, en vía de consulta al estudiar los más importantes e intrincados problemas del derecho, no reconocía en un principio, al cónyuge sobreviviente ningún derecho en la sucesión de su difunto consorte. Bien clara aparece en esto injusticia de dejar aún al que no tuviera medio alguno de sustentarse, sin el derecho de exigir por herencia legítima, lo necesario para llevar la vida. Justiniano, quien introdujo a la legislación romana tantas e importantes innovaciones, quiso en este punto hacer desaparecer de la legislación tan mayúscula injusticia, y queriendo favorecer y tener más en cuenta la situación de una viuda indigente, destinó por ley para ella una cuarta del patrimonio del difunto marido, cuando no tuviera ella dote, ni el marido la hubiera favorecido en su testamento con una cantidad de bienes suficientes para que pudiese vivir honestamente.

A esa cuarta se le había fijado un límite, al cual era prohibido exceder, ese límite era de 100 libras de oro. Se tenía derecho a la cuarta uxoria en todos los órdenes y clases de sucesiones. Pasó la misma institución a las Partidas, la gran legislación de Dn. Alfonso El Sabio y allí fué donde se le dió el nombre de cuarta marital, nombre que sólo fué cambiado, al reformarse la institución misma, en el Código de Chile por el notable estadista Dn. Andrés Bello quien le dió el de Porción Conyugal. En el Derecho Francés se aceptó sin reformarla la institución de Cuarta Marital. En nuestro derecho, como dije al principio, se calcó la legislación civil de la chilena y por tanto existe la Porción Conyugal y con las mismas modalidades y condiciones que en la legislación chilena.

Definiré primero, con el Código Civil Colombiano, lo que se entiende por P. C. y luego analizando y concordando los Arts. que estudian y analizan la calidad de las personas, las circunstancias que la autorizan, y los diversos casos en que se dá, según el orden de sucesión con que concorra, trataré en lo posible de dar una idea clara de lo que en la actual legislación es la institución jurídica, tan importante, de la Porción Conyugal.

Siendo la Porción Conyugal una asignación forzosa, paréceme necesario explicar lo que por ello se entiende en la legislación y cuáles consagra ésta. El Art. 1226 dice: «Asignaciones forzosas son las que el testador es obligado a hacer y que se suplen cuando no las ha hecho aun con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas». Como se vé, en este Art. resuelve el C. C. la debatida cuestión filosófica de la libertad de testar y de las restricciones que se debe y se puede imponer a ella. Dos teorías, contrarias y con muy buenas razones de parte y parte se han disputado en todo tiempo el predominio en las legislaciones venciendo la teoría que autoriza y consagra la necesidad de las restricciones, en la mayoría de las legislaciones, y la de la libertad irrestricta en otras como las de la Gran Bretaña, EE. UU., Honduras .. En nuestro derecho, como aparece claro en el Art. citado, se admite y consagra la teoría de las restricciones, consiguientes a las asignaciones forzosas. En el citado Art., segundo inciso, se definen cuáles son y cuántas las asignaciones forzosas.

Dice: «Asignaciones forzosas son:

- I Los alimentos que se deben por ley a ciertas personas;
- II La Porción Conyugal;
- III Las legítimas;
- IV Las mejoras en la sucesión de los descendientes legítimos.

Y entrando más de lleno en la materia estudiamos el Art. 1230. «La Porción Conyugal—dice—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».

Deducimos de la definición que hace este Art.: que la P. C. es una asignación forzosa, puesto que la hace la ley y aun en contra

de la voluntad del testador; que es una asignación condicional, pues en la calidad de personas que a ella tienen derecho exige la condición de carecer de lo necesario para sustentarse; que, a inversa de lo que se hacía en las legislaciones Romana y Española, la cuota no se determina, y varía, según veremos, con los órdenes de sucesión; y, por último, que a la inversa también de lo que sucedía en dichas legislaciones, tanto el viudo como la viuda tienen derecho igual, en igualdad de circunstancias a la Porción Conyugal.

Esta fué una de las innovaciones hechas por don Andrés Bello y claramente se ve como se funda en la igualdad y justicia.

Vimos ya lo que era una asignación forzosa, veamos ahora qué importancia tiene el hecho de ser ésta condicional, la calidad de la condición, y el momento que ha de tomarse en cuenta para saber si se cumple o no dicha condición:

Dice claramente el Código que sólo en el caso preciso de carecer el cónyuge sobreviviente de lo necesario para vivir, tiene derecho a exigir en la sucesión de la consorte la parte llamada P. C.; por esta causa, aparece de cierta manera el modo de ser de esa asignación, puesto que mira directamente a la sustentación, y de ella depende como condición suspensiva, esto naturalmente que le imprime el carácter de asignación alimenticia, cosa que ha sido muy debatida. Don Fernando Vélez pone de manifiesto las diferencias existentes entre la P. C. y las asignaciones de alimentos en la siguiente forma:

“1<sup>a</sup> La ley determina qué comprende la P.C. (Art. 1236). Los alimentos y la forma en que deben prestarse lo determina el Juez (Arts. 413 y 423)P

2<sup>a</sup> El cónyuge adquiere la propiedad de la P. C., que no puede disminuirse, si tuvo derecho a ella en el momento en que falleció su consorte (Arts. 1232-33). Puede, por lo mismo, transmitirla por acto entre vivos o por causa de muerte como sus otros bienes, o renunciarla (Art. 1235)

..... El Alimentario no tiene derecho a los alimentos sinó durante su vida, continuando las circunstancias que lo legitimaron; No puede transmitirlos por causa de muerte, ni cederlos, ni venderlos de modo alguno, ni renunciarlos [Art. 421].

3<sup>a</sup> La P. C. se debe por el Ministerio de la ley desde el momento de la muerte del cónyuge. Los alimentos desde que se desmanden” C. C. C. Estudios del Dr. Vélez. Página 405.

Sabiendo ya cuál sea la condición, que consiste en que al tiempo de fallecer su consorte carezca de bienes el cónyuge sobreviviente, veamos en qué momento se determina si se dá o no lugar a la P. C., por la existencia de la condición. Lo determinan los Arts. 1232 y 1233.—“El Derecho se entenderá existir —dice el 1232— al tiempo del fallecimiento del otro cónyuge, y no caducará en todo o en parte, por la adquisición de bienes que posteriormente hiciere el cónyuge sobreviviente”. Es, pues, el mismísimo instante del fallecimiento del otro cónyuge, el tiempo que se tiene en cuenta para averiguar si por carecer o tener bienes, tiene o carece de derecho a la P. C. el cónyuge sobreviviente. Dedúcese de esto con claridad me-

ridiana, que el hecho de tener hasta un momento antes o desde un momento después una cantidad de bienes de cualquier monto que sea y por cualquier título, no tiene interés en la averiguación ni quita el derecho a la P. C.; y viceversa, el hecho de caer en pobreza un momento después de la muerte del cónyuge no autoriza a recibir o mejor a exigir en la sucesión de éste la parte correspondiente a la P. C. y por ese título. "Así—dice Fabres, citado por el Dr. Vélez— el cónyuge sobreviviente no tenía bienes propios ningunos y un momento después de la muerte, fallece el padre dejándole un millón de pesos; aunque la P. C. sea sólo de \$ 6.000 la recibiría por derecho propio el cónyuge sobreviviente a pesar de la cuantiosa herencia que ha recibido".

"El cónyuge sobreviviente—dice el Art. 1233—que al tiempo de fallecer el otro cónyuge no tuvo derecho a la P. C., no lo adquirirá por el hecho de caer en pobreza", Aunque en el Art. anterior quedaban comprendidos ambos casos, ha querido el legislador especificar uno de ellos en uno de los Arts. y el otro en el siguiente, para darle mayor claridad a tan importante cuestión.

Consagra, pues, y por la misma razón, este Art. el caso contrario del que con el ejemplo de Fabres, citado por Vélez, ahora explicamos. Se puede, por tanto, con las mismas cifras invirtiendo las circunstancias de este, poner un ejemplo del caso que estudia el Art. 1233: Efectivamente, suponiendo que antes y hasta un momento después, el cónyuge sobreviviente fuera propietario de un millón de pesos, hecho que le incapacita a exigir la P. C., aun en el caso de caer, como dije antes, en pobreza a consecuencia de cualquier acontecimiento, un momento después. Resume el Dr. Vélez el estudio sobre el momento en que se determina el derecho a la posesión conyugal, en estas palabras: "*La riqueza de un cónyuge, en el momento en que fallece el otro, lo priva de la P. C. aunque posteriormente caiga en pobreza. Al contrario, ésta en aquel momento, le dá derecho a la P. C. aunque después adquiriera una gran fortuna.*

Las palabras *riqueza y pobreza*, en este caso son relativos a la cuantía de la P. C."

Con esto tenemos estudiada una de las condiciones, la principal, que se exigen en el cónyuge sobreviviente, para que tenga derecho a la P. C.; que existe otra condición nos lo da a entender el Art. 1231, dice: "Tendrá derecho a la P. C. aun el cónyuge divorciado, *a menos que por culpa suya haya dado ocasión al divorcio*". Pone, pues, el legislador en este Art. la condición de no estar divorciado por culpa suya. el cónyuge que tenga derecho a la P. C. Constituye esto una sanción al hecho de haber el cónyuge dado ocasión por su culpa al divorcio.

Al principio, cuando analizaba la definición que en el Art. 1230 dá el C. C. de P. C., dije que no se determinaba en ella la cuantía de la Porción, puesto que variaba según el orden de sucesión en que se diera. En este punto existe también diferencia, con lo que se conocía antiguamente con el nombre de cuarta uxoria o marital, como su nombre lo indica; en efecto, es en todo orden de sucesión una cuarta parte lo que se destina a ese título, para la viuda

indigente. Hoy, después de la reforma hecha por Don Andrés Bello al C. de Chile, reforma que pasó íntegramente a nuestra legislación civil, además de la diferencia consistente en la mayor amplitud de la legislación reformada, que concede, o más bien, reconoce el derecho tanto a la viuda como al viudo que carecen de bienes, existe la de que antiguamente, como lo dije arriba, era fija la cuarta parte en todos los órdenes de sucesión y ahora en nuestra legislación, varía según que el cónyuge concorra o no, en la sucesión de su difunto consorte, con descendencia legítima de éste.

Veamos, pues, qué comprende en esos distintos órdenes de sucesión: Lo determina el Art. 1236. "La Porción Conyugal—dice— 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 será contado entre los hijos y recibirá como porción conyugal, la legítima rigurosa de un hijo". Complementa este Art. al 1016 que, hablando de las deducciones que deben hacerse a las herencias antes de la partición en su ordinal 5º, dice: "La P. C. a que hubiere lugar, en todos los órdenes de sucesión menos en el de los descendientes legítimos".

Como se ve por este inciso, considera el C. C. a la P. C. en el caso de no haber descendencia legítima del difunto, como uno de los gravámenes o deducciones fijos que deben hacerse antes de computar las legítimas; y por lo que dice el Art. 1236, habiendo tales descendientes, se considera como una legítima y se averigua su cuantía, igualándola con lo que, como legítima rigurosa, toca a los hijos legítimos, que en su calidad de legitimarios, excluyen todos los demás.

El fundamento de esto es claro: en un caso (el primero) ya se sabe la cuantía (una cuarta parte), y puede deducirse por tanto antes de deducir legítimos; en el segundo, siendo que para averiguar la cuantía es necesario saber cuánto le corresponde a cada hijo como legítima rigurosa, hay necesidad de computar esos legítimos con la porción, y por lo tanto, no puede hacerse como una de las deducciones que anteceden a la partición, y a eso se debe la exclusión que de este caso hace el ordinal 5º del Art. 1016.

Se sabe por disposiciones expresas que los descendientes legítimos, y por tanto no solamente los hijos, están siempre en primer orden en las sucesiones, pero lo estarán también y podrán llamarse—para el caso—descendientes legítimos del difunto, los que lo son de un hijo natural suyo? . . . . .

Evidentemente no. Y la ley misma se encarga de demostrarlo al hacer, en el Art. 1240 la enumeración de los legitimarios; efectivamente: Habla en primer término de descendencia legítima o sea de hijos legítimos o representados por su descendencia legítima y luego en tercer lugar de los hijos naturales por sí mismos o representados por su descendencia legítima. Luego a los primeros, y de ninguna manera a los segundos, se refiere el 2º inciso del Art. 1236.

La Porción Conyugal debe deducirse del acerto líquido o del acerto imaginario? ... Contestaré a esta pregunta de dos maneras; así: a] Qué dice a eso la ley?; b] Qué debería decir, a mi juicio? Para ello veamos y estudiemos la cuestión en los dos casos de la P. C., o sea, habiendo o no descendencia legítima. Para el primer caso aparece muy claro.

El Art. 1016, dice; "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 sus créditos hereditarios:

1º Los gastos de publicación del testamento, si lo hubiere, y las demás anexas a la apertura de la sucesión;

2º Los impuestos fiscales que gravan toda la masa hereditaria;

3º Las asignaciones alimenticias forzosas;

4º 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. "Cuenta, pues, la ley entre los gastos, una asignación forzosa, así como lo hace a la vez, con otra como es la de los alimentos. No hay nada exacto en este procedimiento, pues no hay ninguna razón para que se siga con estas asignaciones forzosas un procedimiento distinto que con los demás. Por esto, ya que la ley las pone como gravámenes que han de deducirse previamente, a igual que las deudas y los impuestos, como estos deben computarse; y como para estos no se hacen las acumulaciones, de que hablan los Arts. 1243 y 1244, tampoco aprovecharán al cómputo de los otros.

Esto además de que en el Art. no se habla sino de que "Para computar las cuartas" luego las deducciones hechas antes del cómputo de tales cuartas no se aprovecharán de las acumulaciones que para ello se hagan. Esto en el caso de que el cónyuge no concorra con descendencia legítima en la sucesión; si concurre, la cuestión es bien distinta: No existen las razones aducidas para en el caso anterior pero si otras que se deducen del texto legal. Tres razones aduce al respecto Dr. Paulino Alfonso, citado por el Dr. Vélez:

1ª Que las acumulaciones sólo manda hacerlas la ley en el Art. 1244 para computar Legítimas y Mejoras.

2ª Que la ley en el título de la Porción Conyugal no las ordena, como debía hacerlo, y que sí lo hace en el título Legítimas y Mejoras. Esto se deduce del texto legal; ahora bien, mi concepto en este punto es el siguiente: Yo creo que de todas maneras la acumulación deciera hacerse también en favor de la P. C., porque las mismas razones que hay para que aprovechen a las legítimas y mejoras, existen para la P. C.

Efectivamente: Para aquellos por el hecho de ser asignaciones forzosas, o sea, que se hacen aún en contra de la voluntad del testador, han de hacerse dichas acumulaciones para impedir que el "de cujus" antes de morir, menoscabe las asignaciones forzosas por medio de donaciones revocables. Ahora bien, siendo la P. C. asignación forzosa, y lo mismo los alimentos, existe la misma razón,

Luego aplicando el aforismo, debe existir la misma disposición. De todo esto se deduce: a) Que queda sin complicación alguna—legalmente considerado el asunto—el hecho de que no habiendo descendientes, no aprovechan a la P. C. las acumulaciones de que hablan 1243 y 1244. b) Que habiendo tales descendientes, aunque por las razones que vimos arriba del texto legal se desprende que no le aprovecha a la P. C. aún en este caso la acumulación, no podría hacerse el cómputo de la P. C. en la forma que la ley ordena sin que le aprovechara la acumulación, c) Que, finalmente, existiendo en ambos casos las mismas razones, habiendo o no descendencia legítima, las acumulaciones debieran aprovechar en todos ellos a la P. C.

Expongo ahora con un ejemplo, después de las consideraciones y explicaciones dadas, el método de la computación.

*Primer caso.* No existiendo descendencia legítima muere el cónyuge ab intestato, dejando una herencia de 45.000 pesos oro; hechas las deducciones que ordena el Art. 1016 en sus ordinales 1º, 2º, 3º, 4º, quedan 40.000 pesos. Según el inciso 5º del citado Art. la cuarta parte de esa suma le pertenece al cónyuge o sea 10.000 pesos y quedan 30.000 que se divide, a su vez, en dos partes 15.000 para los legitimarios, que como dije no son descendientes legítimos, y los otros 15.000 quedan también de dichos legitimarios.

*Segundo caso.* Muere una persona y deja dos hijos legítimos y un *acervo líquido* de 25.000 pesos oro. Se divide esta suma según dice el Art. 1242, inciso 2º, en cuatro partes: dos de ellas para los legitimarios, una cuarta para los descendientes legítimos, sean o no legitimarios, a título de mejoras, y la otra cuarta es de libre disposición, que en el caso de que el difunto no disponga de ella, acrece a los legitimarios. Quedan, pues, 13.000 pesos a los legitimarios. Ahora bien, como lo dice el Art. 1236, "el cónyuge se cuenta entre los hijos y recibe la legítima rigurosa de un hijo", luego los 13.000 pesos se dividen entre los dos hijos y el cónyuge y por lo tanto le tocan a cada uno de ellos 4.333 pesos oro, que viene a ser la *legítima rigurosa*, de los hijos. *Legítima efectiva* se dá en el caso de que el difunto no haya dispuesto de la parte de libre disposición, y de la de mejoras entre los descendientes, caso en el cual estas cuartas acrecen a los descendientes legitimarios. Es de advertir, que como lo dispone el Art. 236, los legitimados tienen para la ley el carácter de legítimos, y por lo tanto, las disposiciones que hablen de hijos legítimos se entenderán referirse también a los legitimados.

Vimos arriba que la P. C. se dá para el cónyuge que carece de lo necesario para sustentarse y que su *pobreza* o *riqueza* se entiende relativa a lo que le correspondería por P. C.; veamos ahora como se reglamenta el cómputo de la P. C. cuando el cónyuge tiene bienes, o los recibe, a cualquier título, en la sucesión de su difunto consorte. Dice el Art. 1234: "Si el cónyuge tuviere bienes pero no de tanto valor como la P. C., sólo tendrá derecho al complemento, a título de P. C. Se imputará, por tanto, a la P. C. todo lo que el cónyuge sobreviviente tuviere derecho a percibir en la sucesión del difunto, a cualquier título".

El primer inciso, como una consecuencia lógica de lo que es la P. C., ordena que no puede recibirse más de lo que complementa los bienes que el cónyuge tenga o reciba en la sucesión. *Un ejemplo:*

Muere una persona dejando una herencia de pesos 20.000. Tiene como herederos a sus padres legítimos y a su cónyuge y no hace testamento. Entonces, al cónyuge le corresponde a título de P. C. 5 000 y el resto, o sea pesos 15 000 a los legitimarios que serán, en ese caso, el cónyuge y los padres, como lo dice el Art. 1046, tocándole 3 partes a los padres y una parte al cónyuge, o sea, 11.250 a los padres y 3 750 al cónyuge, pero como éste no tiene derecho sino al complemento, a título de P. C., en este caso, sobrarían de la P. C. 3 750 una vez sacados los 1.250 a que tiene derecho para que juntándola con sus 3.750 de legitimario complemento lo que le correspondería a título de P. C.; esos 3 750 sobrantes en la P. C. acrecen a los legitimarios proporcionalmente.

Este Art., estudiado a la vez que el 1327, ofrece una aparente dificultad, que estudiaremos al comentar este último.

Ahora estudiemos el significado del Art. 1235: "El cónyuge sobreviviente—dice—podrá a su arbitrio, retener lo que posea o se le deba, renunciando a la P. C., o pedir la P. C., abandonando sus otros bienes y derechos". Como se ve la ley trata de favorecer al cónyuge y sobreviviente, autorizándole, en el caso de que tenga bienes o derecho a recibirlos en la sucesión a cualquier título, a retener estos renunciando la P. C., o a pedir la porción renunciando sus bienes o derechos; y se trata de favorecerlo por que con esa autorización se le dá opción para aceptar o repudiar, abandonando o reteniendo, según que la tasación de los bienes le convenga en el uno o en el otro caso. El comentarista chileno, señor Vera, citado por el doctor Vélez, en el comentario de este Art. estudia los tres casos en que éste puede darse, a saber:

Que el cónyuge tenga bienes de menor valor que la porción; que sean de igual valor sus bienes y los de la porción; y que sean de mayor valor sus bienes que los de la Porción.

El primer caso, que es el que contempla el primer inciso del Art. 1234, ya fué arriba estudiado; se dijo que en ese caso sólo se tendría derecho al complemento, a título de P. C.; de suerte que la elección dada por el Art. 1235 aplicada a este caso sería entre retener sus bienes recibiendo únicamente los que los completen o abandonando los bienes y recibiendo la P. C. íntegra. Depende, pues, del hecho de la conveniencia o inconveniencia que se siga de la baja, o alta tasación de los bienes del cónyuge, el que éste obtenga beneficios reteniéndolos, o abandonando dichos bienes, para poder recibir íntegra la porción.

Claramente se ve en el segundo caso la importancia de la tasación. Figuran los bienes del cónyuge y la P. C. como de igual valor; de suerte que, por el valor de afección en algunos casos o por la buena o mala, por lo baja o alta tasación de los bienes el cónyuge se resolverá a retenerlos o abandonarlos haciendo uso del derecho concedido en el Art. 1235, según su conveniencia.



Para el tercer caso, o sea aquel en que el cónyuge tenga bienes de mayor valor que la P. C., no tiene interés el Art. 1235, puesto que no es verosímil que se abandonen bienes de mayor valor, que la P. C. que con ese abandono se adquiere.

Vamos ahora a estudiar el Art. 1237 que es en donde se presenta el problema más discutido e interesante de la Porción Conyugal.

“Si el cónyuge sobreviviente—dice—hubiere de percibir en la sucesión del difunto, a título de donación, herencia, o legado más de lo que le corresponde a título de P. C., el sobrante se imputará a la parte de que el difunto pudo disponer libremente”.

En primer lugar, y con la mayor claridad posible presentaré en bloque la dificultad, y después de exponer algunas teorías, que por muy importantes comentaristas se han ideado para solucionarlas, razonadamente me acogeré a la que esté más de acuerdo con la interpretación más natural de los Arts. pertinentes, además de ser en el orden natural la más justa.

Por el somero estudio que arriba hice de los Arts. 1230, 1234, 1235, 1236 deduzco, como una fiel interpretación de la ley, el carácter, calidades, y condiciones de la institución jurídica que D. Andrés Bello, dió en llamar Porción Conyugal, y que es materia del presente estudio. Según el Código, la Porción Conyugal tiene el carácter de asignación alimenticia; muy claro aparece esto en la definición. En calidad de tal, exige, en el mismo Art. que la define, que para que el cónyuge tenga derecho a ella, tenga de carecer de lo necesario para su congrua sustentación. Y en los siguientes artículos (1234-1235], fundándose en la naturaleza misma de la asignación, prohíbe, en el caso de que el cónyuge tenga bienes pero no de tanto valor como la porción, prohíbe, digo, recibir más del complemento de sus bienes para completarlos en el valor de la P. C.; y autoriza, en el caso de ser dichos bienes de igual valor a recibir una abandonando los otros o a retener éstos renunciando la otra. Sienta con eso el principio de que todos los bienes que se posea, o que a cualquier título se reciban en la sucesión del difunto, han de imputarse a la Porción Conyugal. Entonces, ¿cómo se compadece el que—como dice el Art. 1237—el sobrante en una donación, herencia, o legado, después de imputar a ella la P. C., sobrante que no teniendo limitación expresa alguna puede comprender toda la parte de libre disposición, haya de imputarse a la mencionada parte, y el que—como dicen los artículos 1234 y 1235 haya de imputarse a la P. C. todo lo que el cónyuge tuviere, o percibiére a cualquier título en la sucesión del difunto, no pudiendo recibir sinó la P. C., renunciando sus bienes y derechos, o retener esos bienes y derechos renunciando la P. C.?.....

El problema no puede tener mayor interés práctico. De la solución que a él se dé, depende que el cónyuge pueda o no acumular su porción conyugal con la parte de libre disposición, que el difunto le asigne expresamente.

El Dr. Fernando Vález, en su libro “Estudios del C. C. Colombiano”, al estudiar el artículo citado dice que hay tres sistemas pa-

ra conciliarlo con los que le anteceden y él, razonadamente se acoge al que voy a exponer:

En primer lugar afirma, y con sobrada razón, que lo más lógico será darle al Art. 1237 la interpretación que lo haga conciliable con los Arts. 1234 y 1235, puesto que no es verosímil que el legislador haya incurrido en una tan importante contradicción entre artículos que se suceden. Lueho afirma que es claro que el artículo 1234 limita la P. C. a lo que debe ser en conformidad con el Art. 1236 y que por lo mismo teniendo el cónyuge bienes, o derecho a recibir algunos en la sucesión del difunto sólo tendrá derecho, a título de P. C., al complemento de dichos bienes hasta alcanzar a lo que valdría íntegra la P. C., si éstos son de menor valor que ella; o a elegir entre la porción y los dichos bienes o derechos, si son de igual o de mayor valor; pero que con el Art. 1237 se hace una excepción para el caso en que el testador eisponga que, además de la Porción Conyugal, el sobreviviente reciba toda o parte de la parte de que el difunto pudo disponer libremente, pudiendo, por lo tanto, hacer en ese caso la acumulación, que en los otros casos se prohíbe por los artículos 1234 y 1235.

Se funda, para hacer tal afirmación, en que como dice el doctor Aguirre Vargas, citado por él:

“La incapacidad del cónyuge sobreviviente para pedir P. C., cuando tiene bienes propios o ha de percibir en la sucesión otros equivalentes a la Porción Conyugal, no lo inhabilita para acumular por voluntad expresa del testador, la asignación forzosa y la asignación libre; una cosa es que el cónyuge tenga derecho a pedir más de lo que le corresponda, a título de P. C., y otra muy distinta, que no tenga capacidad de recibir más de lo que le corresponda a título de P. C. La asignación forzosa tiene un límite fijo, determinado por la ley: Mas allá está la asignación libre, cuyo límite corresponde fijar al testador”.

De suerte que por la razón dicha, el doctor Vélez sostiene que “Si el cónyuge tiene bienes, o si el testador le hace una asignación sin decir a que se imputa, hay que imputar los unos y la otra como lo dispone el Art. 1234; o el cónyuge puede hacer uso de la facultad que le otorga el Art. 1235.

Pero si el difunto dice en su testamento, que la donación que hace al cónyuge o la herencia o legado que le deja, es además de su P. C., o que debe imputarse a la parte de libre disposición, entonces el cónyuge tiene derecho a su porción”. Sostiene, en resumen, que es acumulable, por voluntad expresa del testador, la P. C. con la parte de libre disposición.

Hay otros autores como don Clemente Fabres y Federico Scott, ambos muy notables comentaristas chilenos, que sostienen una teoría, distinta a la del doctor Vélez y que consiste en afirmar que no es legal, ni lógico el admitir la acumulación de la P. C. con la parte de libre disposición, y que tiene únicamente el cónyuge derecho a una u otra, imputando, en el caso de que opte por la parte de libre disposición, asignada en una donación, herencia, o legado, imputando, digo, en esa parte lo que le debía haber correspondido

al cónyuge a título de P. C.

Un buen acopio de razones contundentes limitan en favor de esta teoría que, como voy a probarlo, está de acuerdo con la doctrina que sientan los artículos 1230 34 35 36, sin estar en contradicción con lo que dice el Art. 1237. Para ello traeré, además de las razones alegadas por los autores citados para sostenerla, las que existen en mi concepto.

La doctrina de los artículos 1234 y 1235 es bien clara: 1234 sienta que la P. C., asignación alimenticia, no puede darse, o mejor, no se tiene derecho a exigirse, en el caso de que el cónyuge tenga bienes que sean equivalentes a la P. C., y que cuando sean de menor valor "sólo tendrá derecho al complemento a título de P. C.". Por lo tanto, "se imputará a la P. C. todo lo que el cónyuge tuviere derecho a recibir en la sucesión del difunto, a cualquier título, incluso la mitad de gananciales si no la renunciare" y en el 1235 se dá al cónyuge opción entre sus bienes y la P. C., por no poderlos recibir o tener a la vez.

Más claro no puede desprenderse de esto que el cónyuge no tiene derecho a la acumulación de la P. C. con ninguna parte de bienes.

Se ha hecho la distinción de que sí es verdad que no se puede acumular la P. C. con lo que el cónyuge posea, o tenga derecho a exigir en la sucesión del difunto, también es verdad que sí puede acumularse dicha P. C. con lo que el difunto le asigne expresamente de la parte de libre de disposición; y fundan esa distinción en que muy distinto es el derecho a exigir, de la capacidad de recibir.

Basta, para probar la falsedad del fundamento de esta distinción recordar la amplitud de las palabras "*recibir a cualquier título*", las cuales no pueden restringirse, como se pretende por ellos, a no ser que la ley lo autorizara, puesto que "*Donde la ley no distingue, no se puede distinguir*"; y por lo tanto, no pudiendo desatender el tenor literal de la ley, cuando es clara, so pretexto de consultar su espíritu, no puede interpretarse, restringiendo su significado, una expresión tan clara de la ley, como la que nos preocupa.

De suerte que, siguiendo esa norma legal, interpretando los artículos del Código con toda amplitud, el cónyuge sobreviviente que tenga bienes, o los reciba en la sucesión del difunto, sea por derecho propio, o por voluntad del testador, no tendrá derecho a la Porción sino en cuanto complemento el valor de dichos bienes, si son menores, hasta alcanzar el valor de lo que por P. C. le hubiese correspondido no estando en esas circunstancias de fortuna, y caducará por el resto, así como también caducará íntegramente si esos bienes que han de imputársele son de igual o de mayor valor, y el cónyuge, en virtud del derecho que le concede el Art. 1235, se decide por ellos.

Hasta aquí creo que haya probado tan claramente lo puesta en razón esta doctrina de interpretación que no habrá necesidad de traer más razones para sostenerla, pero sucede que hay un

Art., en seguida, el 1237. que parece, *a primera vista*, que autoriza la acumulación

Sin embargo de haberlo insertado en otra parte, y so pena de pecar por abundancia, vuelvo a hacerlo para tenerlo más presente y estudiarlo más ampliamente:

“Si el cónyuge sobreviviente—dice—hubiere de percibir en la sucesión del difunto, a título de donación, herencia, o legado más de lo que le corresponde a título de P. C., el sobrante se imputará a la parte de que el difunto pudo disponer libremente”.

En este artículo, que debe ser naturalmente conciliable con los anteriores puesto que como dice el doctor Vélez, es imposible que el legislador haya incurrido en una contradicción entre artículos tan inmediatos, se dispone para el caso de que el difunto haya hecho una asignación de la parte de libre disposición al cónyuge sobreviviente, y que dicha donación, herencia o legado sea mayor que la P. C., que se impute a la P. C. y como hay un sobrante se impute éste a la parte de libre disposición. Es decir, que tiene derecho a recibir dicha donación, herencia o legado, y capacidad para hacerlo puesto que cabe dentro de la parte de libre disposición, y cualquiera persona puede ser asignatario de dicha parte; que de ella ha de imputarse la P. C. puesto que toda asignación hecha al cónyuge debe imputarse a dicha porción y el sobrante a la única parte donde puede serlo o sea a la de libre disposición; y, por último, que con ese artículo no se admite, como sostienen algunos, la acumulación, pues no hay acumulación alguna en el hecho de poder recibir toda la parte de libre disposición, y no más de dicha parte, en una donación, herencia o legado, puesto que una sola es la asignación (la de libre disposición), y si se imputa a la asignación forzosa no se junta con ella, acumulándose.

*Un ejemplo:*

La P. C. que le correspondería al cónyuge sobreviviente tiene un valor de \$ 10.000, y el cónyuge difunto le hace una asignación de \$ 20.000, que es toda la parte de libre disposición. Según los artículos 1234 y 1235 como no puede acumularla tiene derecho sólo a una de ellas: o a la asignación forzosa o a la parte de libre disposición que el difunto le asigna. Naturalmente es de presumirse que el cónyuge se decide por la de más valor o sea por la de libre disposición, y para ese caso ordena el Art. 1237: Que se impute de los 20.000 pesos diez mil a la P. C. y que el sobrante o sea los otros 10.000 a la parte de libre disposición. Puede recibir los \$ 20.000 por no ser más de la parte de libre disposición, que fué la que el cónyuge, se presume haber elegido.

La verdad de esta interpretación dada al Art. 1237, y que demuestra lo lógico de su fundamento, para con los artículos 1234 y 1235, se demuestra en esta forma:

Admitiendo como verídico, que en los artículos 1234 y 1235 se estatuye, el no poder acumularse la P. C., y que en este artículo no se menciona ni se hace referencia a la acumulación, ¿por qué se ha de interpretar diciendo que autoriza la acumulación, teniendo entonces que hacer distinciones, que probamos eran ilegales en los ar-

títulos 1234 y 1235?

Un buen argumento traído por Scotto es el siguiente: "Las mismas palabras que emplea este Art. "Si el cónyuge sobreviviente hubiere de percibir en la sucesión del difunto, a título de donación, herencia o legado, más de lo que le corresponde a título de P. C..." excluyen toda idea de acumulabilidad, indican que sólo recibiendo a esos títulos se puede recibir más de la Porción Conyugal".

Además, para qué, si fuera el caso de poderse hacer la acumulación, habría necesidad de decir que el sobrante se imputara a la P. C. cuando siempre que una asignación a un legitimario excede del valor de su legítima el sobrante naturalmente se imputa a la única parte donde puede hacerse, o sea a la parte de libre disposición?... Acaso no hay diferencia entre las otras asignaciones forzosas y las que tienen carácter alimenticio?....

Para terminar veamos en un ejemplo como se opone y contradice la interpretación dada por Vera y el Dr. Vélez al Art. 1237, a la doctrina de los que le anteceden; y estudiemos también las razones que ellos alegan de Justicia y equidad.

Hay una sucesión de \$ 42.000 y quedan dos hijos y el cónyuge. El *de cujus* hace testamento y deja al cónyuge, diciendo que ha de hacerse la imputación a la parte de libre disposición, una asignación de \$ 10.000, y que a cada hijo su legítima y la mitad de la cuarta de mejoras; de suerte que suponiendo valer la acumulación quedaría así: *Al cónyuge* \$ 17.000 así: 10.000 de la asignación hecha por el testador de la parte de libre disposición y \$ 7.000 de Porción Conyugal. Es decir, no imputando los \$ 10.000 de la herencia o legado a la Porción Conyugal sino solo, como lo dijo el testador, a la parte de libre disposición. *A cada hijo* 12.500, así: 7.000, como legítima rigurosa; 5.250 de la mitad de la cuarta de mejoras; y, por último, 250 de la mitad de lo que sobra en la cuarta de libre disposición después de sacar los \$ 10.000 de la asignación hecha al cónyuge, lo que les toca por acrecimiento formando así *la legítima efectiva*.

Veamos ahora las razones de Justicia y equidad a que ellos aluden:

No se ve—dicen—por qué el cónyuge no pueda recibir lo que sí podría un extraño, quedando así en peor situación que los extraños.

Carece de fundamento esta argumentación. *Efectivamente*: Un extraño sólo puede recibir la parte de libre disposición en una sucesión donde hay legitimarios, o sea, la mitad de los bienes del difunto, si los legitimarios no son descendientes legítimos, o una cuarta parte si lo son. Al mismo tiempo un cónyuge tiene el mismo derecho y con la misma limitación que el extraño, pero lo favorece la ley y le distingue del extraño, aun la sucesión de descendientes legítimos, concediéndole derecho a la Porción Conyugal cuando no tenga bienes, ni el difunto consorte le haya asignado.

Para concluir vease la más buena y clara de las razones en favor de la teoría que niega el derecho de acumulación, que es a la que nos acogemos:

Al cónyuge se le prohíbe recibir la P. C. si tiene bienes propios, a no ser que los abandone, aunque el testador diga querer que se le dé al cónyuge, en ese caso la P. C.

Esto lo aceptan aun los que sostienen que sí puede hacerse la acumulación con la parte de libre disposición.

Entonces, siendo así que el fundamento de la prohibición en el primer caso (que ellos aceptan), es el de que siendo alimenticia la asignación no se tiene derecho de recibirla, si se tienen bienes suficientes para la congrua sustentación, ¿por qué existiendo el mismo fundamento se ha de hacer la distinción de aceptar en él la acumulación, que en el primero se prohíbe?

Como se ve no existe ninguna razón para hacerla y por lo tanto la prueba es contundente, por lo que nosotros creemos que, con ésta y las que antes apuntamos, en el mismo sentido dejamos bien razonada la teoría que acogemos respecto a la acumulación, en la Porción Conyugal, materia de nuestro estudio.

JOSE GUTIERREZ GOMEZ

Octubre 2 de 1927.

---