

**LA PROTECCION DEL CONYUGE SOBREVIVIENTE EN EL  
DERECHO SUCESORIO ACTUAL**



Lorena Aguilar Sánchez

## INTRODUCCIÓN

Dentro de la noción de absolutismo que ha enmarcado la figura del derecho de propiedad a lo largo de la historia, encontramos cómo desde sus orígenes evolutivos, marcados en gran medida por el derecho romano, se ha consagrado una limitante a la libertad de disposición de los bienes mediante actos que deban surtir efectos después de la muerte de su propietario. Vale la pena señalar que las antiguas instituciones romanas contemplaban facultades tan amplias de disposición sobre las cosas propias, que incluso permitían al amo terminar con la vida de su esclavo, que para ese entonces era considerado como cosa. La limitante testamentaria encontró su fundamento en factores jurídico económicos que aun perduran y que se asientan en la consideración que una persona no tiene derecho a excluir a su familia de la posibilidad de sucederlo en su herencia.

Antecedentes tan remotos, pero a su vez tan claros como la Legítima Pars Bonorum, con la que se procura la protección alimentaria de los hijos, o la Acción de Querrela de testamento inoficioso para el heredero injustamente preterido, transformada más adelante en acción de complemento de testamento, así como el establecimiento de la Quarta Legítima y la Quarta Uxoría implantadas en la época de Justiniano, muestran claramente ejemplos de la limitante referida.

Todos los ordenamientos jurídicos constitutivos de una sociedad consideran la familia como su fundamento. Sin embargo, para algunos la institución de la familia crea lazos morales y afectivos tan estrechos que no ameritan la creación de protecciones adicionales y consagran sistemas de libertad absoluta en materia testamentaria. Otros, como el nuestro, consideran que la importancia de la institución familiar amerita la creación de normas de orden público que permitan su protección efectiva.

En la actualidad se distinguen con claridad tres tendencias en la materia que van desde la conservación forzosa de los bienes del causante, pasando por la división forzosa entre hijos y parientes inmediatos, hasta los sistemas de libertad absoluta.

La conservación forzosa, más conocida como mayorazgo, toma como sucesor del causante por excelencia a su primogénito, quedando los demás hijos y el cónyuge totalmente desprotegidos y en relación de dependencia respecto del hijo mayor. Contrario a lo que podría pensarse, este sistema es usado en países tan modernos y civilizados como Dinamarca, Suecia y Noruega entre otros.

El sistema que obliga al causante a dejar la mayor parte de sus bienes dentro de su familia más cercana es el de división forzosa entre hijos y algunos parientes cercanos, aunque deja siempre al causante una posibilidad razonable de libre disposición, sin

restricciones de ningún tipo. Colombia, Chile y Ecuador, entre otros, mantienen este mecanismo.

El sistema de libertad absoluta es propio de Estados anglosajones como Gran Bretaña, y Estados Unidos de América.

Paradójicamente, don Andrés Bello, creador del Código Civil Chileno, que a la postre serviría de base para la elaboración del Código Civil Colombiano, defendió en su momento el sistema de libertad absoluta, pero no lo considero pertinente habida cuenta del estado en que se encontraban los pueblos sudamericanos, en cuyas repúblicas nacientes era difícil encontrar fácilmente respeto por las costumbres y las instituciones.

La legislación chilena contempla en su Código Civil dentro del Libro Tercero “De la sucesión por causa de muerte, y de las donaciones entre vivos” un Título referido exclusivamente a las asignaciones forzosas, definiéndolas en el artículo 1.167 como “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”. Y continua la norma señalando que asignaciones forzosas son: Los alimentos que se deben por ley a ciertas personas; las legítimas; la cuarta de mejoras en la sucesión de los descendientes, de los ascendentes y del cónyuge.

Y hemos llegado hasta este punto no de manera aleatoria sino con el claro objetivo de formular la interrogante que nos permitirá comenzar con nuestro análisis. Podemos adelantar que el Derecho Sucesorio ha ido sufriendo una profunda revisión, fortaleciendo los derechos del cónyuge y de los hijos en desmedro de ascendientes y de la familia colateral, tanto en la sucesión intestada como en las asignaciones forzosas. Así antes de la entrada en vigencia de la ley 19.585 se consideraba entre las asignaciones forzosas a la porción conyugal, institución que pretendía proteger al cónyuge sobreviviente y que hoy se encuentra derogada, pero que sin embargo sirvió como precursora de los derechos sucesorios entre los cónyuges. Con ello no podemos más que preguntarnos *¿que normas configuran en la actualidad y en que instituciones se refleja la protección del cónyuge sobreviviente?*