



IMPERFECCIONES

I ERRATAS MANIFIESTAS DE LA EDICION AUTÉNTICA
DEL CÓDIGO CIVIL CHILENO



(*Continuacion*)

ART. 1232

«Todo asignatario será obligado, en virtud de demanda de cualquier persona interesada en ello, a declarar si acepta o repudia; i hará esta declaracion dentro de los cuarenta días subsiguientes *al de la demanda*. En caso de ausencia del asignatario o de estar situados los bienes en lugares distantes, o de otro grave motivo, podrá el juez prorrogar este plazo; pero nunca por mas de un año.

«Durante este plazo tendrá todo asignatario la facultad de inspeccionar el objeto asignado; podrá implorar las providencias conservativas que le conciernan; i no será obligado al pago de ninguna deuda hereditaria o testamentaria; pero podrá serlo el albacea o curador de la herencia yacente en sus casos.

«El heredero, durante el plazo, podrá tambien inspeccionar las cuentas i papeles de la sucesion.

«Si el asignatario ausente no compareciere por sí o por lejítimo representante en tiempo oportuno, se le nombrará curador

de bienes que le represente, i acepte por él con beneficio de inventario.»

La redaccion del inciso primero de este artículo puede suscitar dudas por lo tocante al momento en que se debe empezar a contar el plazo de que ahí se trata.

Si la palabra *demanda* estuviera empleada en el sentido vulgar de peticion o solicitud privada que una persona hace a otra con el objeto de obtener una respuesta, no habría cuestion, porque el dia inicial del plazo no podria ser sino aquel en que se formulaba dicha solicitud o peticion; pero en el presente caso el *Código* ha querido referirse manifiestamente a una demanda judicial, es decir, ha tomado esta voz en su acepcion forense, puesto que el mismo inciso habla a renglon seguido de las circunstancias en que *el juez* puede prorrogar este plazo.

Ahora bien, ¿desde cuando comenzará éste a correr?

¿Será desde que se entabla la demanda?

¿Será desde que se notifica?

¿Será desde que se contesta?

La primera suposicion es inadmisibile, puesto que el plazo se concede al asignatario para que dé una respuesta, i es claro que no podria darla si no hubiera llegado a su conocimiento la pregunta.

Sin embargo, la letra del *Código* puede autorizar esta interpretacion.

La segunda suposicion es sin duda alguna la mas aceptable, puesto que desde la notificacion de la demanda el asignatario queda ya advertido de que debe declarar si acepta o repudia.

Esta misma razon nos induce a rechazar la tercera i última suposicion, a pesar de que no seria el único caso en que el *Código* empezara a contar un plazo desde la contestacion de la demanda. (1)

ART. 1264

«*El que probare su derecho a una herencia, ocupada por otra persona en calidad de heredero, tendrá accion para que se le*

(1) Véase lo dicho respecto de *los artículos 907 i 909,*

adjudique la herencia, i se le restituyan las cosas hereditarias tanto corporales como incorporales; i aun aquellas de que el difunto era mero tenedor, como depositario, comodatario, prendario, arrendatario, etc., i que no hubieren vuelto lejitimamente a sus dueños.»

La redaccion de este artículo no es feliz.

Empieza por decir que la accion de que aquí se trata solo puede ser deducida por «el que probare su derecho a una herencia», siendo así que puede ser interpuesta por cualquiera que pretenda ser heredero.

La prueba del derecho que se alega, vendrá despues, i seria absurdo exijirla como circunstancia previa para entablar la accion.

La palabra *ocupada* que aparece en este artículo, está tomada en su acepcion vulgar i no en la legal que le ha dado este mismo *Código* en el título 4 del libro II; lo que es contrario a la regla que establece el artículo 20.

Igual impropiedad se comete en los artículos 1267 i 1268.

ART. 1267

«El que de buena fe hubiere ocupado la herencia no será responsable de las enajenaciones o deterioros de las cosas hereditarias, sino en cuanto le hayan hecho mas rico; pero habiéndola ocupado de mala fe, lo será de todo el importe de las enajenaciones i deterioros.»

«El artículo 1267, dice don José Bernardo Lira en el opúsculo citado anteriormente, determina en su primera parte que el que de buena fe hubiere ocupado una herencia no será responsable de las enajenaciones o deterioros de las cosas hereditarias, sino en cuanto le hayan hecho mas rico. I si a este poseedor se le debieran, a título de mejora o por cualquiera otro título esas mismas cosas, ¿sería tambien responsable de tales enajenaciones o deterioros? No diré yo absolutamente que no, pues no le seria dado escusarse de traer a colacion tales valores en la herencia;

pero habria que reconocerle en todo caso su derecho para reclamar lo que por cualquier título lejítimo se le debiera. Quedaria, por consiguiente, mas claro el artículo diciendo, como anotó el señor Bello, que esa responsabilidad tendria lugar *en cuanto el valor de esas enajenaciones o deterioros excediera a lo que al poseedor se le debiera a título de mejoras o en razon de un título cualquiera.*»

He leído el orijinal de la correccion hecha en este caso por don Andres Bello (1) i para que se conozcan las palabras textuales que éste empleaba, voi a reproducir el artículo con la adición a que me refiero:

ART. 1267

«El que de buena fe hubiere ocupado la herencia no será responsable de las enajenaciones o deterioros de las cosas hereditarias, sino en cuanto *su valor excediere a lo que se le deba a título de mejoras o a falta de este título*, le hayan hecho mas rico; pero habiéndola ocupado de mala fe, lo será de todo el importe de las enajenaciones i deterioros.»

Las palabras escritas con letra cursiva manifiestan claramente que don José Bernardo Lira no habia interpretado con entera fidelidad la agregacion hecha a este artículo por don Andres Bello.

El sabio lejislador no dice *en razon de un título cualquiera*; sino *a falta de este título*, esto es, el que le dan las mejoras, lo que hace cambiar el sentido.

ART. 1294

«Lo dispuesto en los artículos 394 i 412 se estenderá a los albaceas.»

(1) El distinguido majistrado don José Santiago Vial Recabárrén ha tenido la amabilidad de obsequiarme el *Código Civil* anotado por don Andres Bello, a que se refiere don José Bernardo Lira en el opúsculo citado.

ART. 412

«Por regla jeneral, ningun acto o contrato en que directa o indirectamente tenga interes el tutor o curador o su cónyuje, o cualquiera de sus ascendientes o descendientes lejítimos, o de sus padres o hijos naturales, o de sus hermanos lejítimos o naturales, o de sus consanguíneos o afines lejítimos hasta el cuarto grado inclusive, o de alguno de sus socios de comercio, podrá ejecutarse o celebrarse sino con autorizacion de los otros tutores o curadores jenerales que no estén implicados de la misma manera, o por el juez en subsidio.

«Pero ni aun de este modo podrá el tutor o curador comprar bienes raíces del pupilo o tomarlos en arriendo; i se estiende esta prohibicion a su cónyuje i a sus ascendientes o descendientes lejítimos o naturales.»

Si el inciso segundo del artículo 412 se estendiera a los albaceas, como lo dice el artículo 1294, resultaria que éstos no podrian adquirir en ningun caso bienes raíces dejados por el testador.

I esta prohibicion comprenderia aun a los lejitimarios que tuvieran al mismo tiempo el carácter de albaceas.

En la práctica, sin embargo, esta disposicion se ha entendido jeneralmente de un modo diverso, sobre todo cuando el albacea es tambien heredero.

Se dice que en este caso puede el heredero adquirir los bienes de la sucesion en su calidad de tal i no como albacea.

Por otra parte, el artículo 1800 establece que los albaceas están sujetos en cuanto a la compra o venta de las cosas que hayan de pasar por sus manos en virtud de estos encargos a lo dispuesto en el artículo 2144, que está concebido en estos términos:

ART. 2144

«No podrá el mandatario por sí ni por interpuesta persona comprar las cosas que el mandante le ha ordenado vender, ni

vender de lo suyo al mandante lo que éste le ha ordenado comprar; *si no fuere con aprobacion espresa del mandante.*»

Por consiguiente, habiendo aprobacion espresa del mandante, estos actos son lícitos.

Ahora bien, el mandante del albacea es el testador, representado por sus herederos; de tal modo que éstos podrian, a mi juicio, autorizar a un albacea para adquirir cualquiera clase de bienes pertenecientes a la sucesion.

Si esta interpretacion fuere exacta, convendria enmendar la redaccion del artículo 1294, a fin de hacer desaparecer la duda a que da origen la cita del artículo 412.

Si no lo fuere, esta misma equivocacion en que he incurrido estaria indicando la conveniencia de espresar con mayor claridad el pensamiento del lejislador.

ART. 1313

«No se podrá destinar a dichos encargos secretos, mas que la mitad de la porcion de bienes de que el testador haya podido disponer a su arbitrio.»

Se ha dicho que este artículo se refiere únicamente al caso en que el testador tenga herederos forzosos, porque solo entónces hai lugar a la distincion entre porcion de bienes de que el testador dispone libremente i porcion que está obligado a dejar a sus lejitimarios.

Esta interpretacion, sin embargo, está contradicha por los términos jenerales empleados por el lejislador.

El mismo espíritu de la disposicion mencionada i la historia fidedigna de su establecimiento, manifiestan que aquélla debe aplicarse aun al caso en que el testador pueda disponer libremente de todos sus bienes.

En el Proyecto de 1853, el artículo de que trato aparecia redactado en esta forma:

ART. 1490

«Los fideicomisos secretos no se constituirán sobre cuotas hereditarias, sino sobre especies i cantidades determinadas.

«Ni se podrá destinar a ellos mas de la cuarta parte del valor de los bienes *que haya dejado el testador a su muerte.*»

Todavía en el Proyecto inédito, es decir, en el Proyecto revisado ya por la comision, se conservó la misma idea, variando solamente la cuota, como se ve en el artículo que copio a continuacion:

ART. 1490

«No se podrá destinar a dichos encargos secretos, mas que la sesta parte de los bienes *que el testador haya dejado a su muerte.*»

Otra objecion mas fundada puede hacerse al mismo artículo 1313.

Supongamos que el testador, contraviniendo a lo dispuesto en el *Código*, destina toda la porcion libre a encargos secretos.

¿Valdrá o no esta disposicion respecto a la mitad que ha podido ser dedicada a este objeto?

«Los actos que prohíbe la lei, dice el artículo 10, son nulos i de ningun valor; salvo en cuanto désigne espresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravencion.»

Así cuando el artículo 1401 del *Código Civil* establece que la donacion entre vivos que pase de dos mil pesos debe insinuarse, advierte tambien que, si no se cumple con este requisito, dicha donacion solo tendrá efecto hasta el valor de dos mil pesos, i será nula en el exceso.

Miéntras tanto, en el caso presente el lejislador ha guardado silencio.

Con todo, no creo que su intencion haya sido anular totalmente la asignacion.

No habria motivo para no respetar la voluntad del testador en aquella parte que no se opone al precepto legal.

El mismo *Código* ordena en el artículo 1069, que, para conocer esta voluntad, debe atenderse mas a la sustancia de las disposiciones que a las palabras que se empleen.

Por lo tanto, si el testador ha dado mas de lo que la lei le permite, es justo interpretar que ha querido dejar el máximo posible.

En todo caso, para evitar cuestiones, seria mejor espresar esta idea en el artículo que he analizado.

ART. 1323

"No podrá ser partidor, sino en los casos *espresamente exceptuados*, el que no fuere abogado, ni el que fuere albacea, o coasignatario de la cosa de cuya particion se trata."

ART. 1325

"Si todos los coasignatarios tuvieren la libre disposicion de sus bienes i concurrieren al acto, podrán hacer la particion por sí mismos, o nombrar de comun acuerdo un partidor; i no perjudicarán en este caso las inhabilidades indicadas en el antedicho artículo.

"Si no se acordaren en el nombramiento, el juez, a peticion de cualquiera de ellos, nombrará un partidor *a su arbitrio, con tal que no sea de los propuestos por las partes, ni albacea, ni coasignatario.*"

La redaccion del inciso segundo del artículo 1325 ha hecho creer a algunos que el juez tiene facultad para nombrar partidor al que no sea abogado.

Sin embargo, parece que esta interpretacion no es exacta, pues segun el artículo 1323, el que no es abogado no puede ser partidor, sino en los casos *espresamente exceptuados*, i no se podria decir que el mencionado inciso contiene a este respecto una excepcion *espresa*.

Esta era la opinion del distinguido jurisconsulto don Enrique

Cood, i considero que ella es la que mas conviene al espíritu del lejislador.

Si los coasignatarios tienen la libre administracion de sus bienes i concurren al acto, se comprende perfectamente que puedan encomendar la particion a quien quieran, aunque sea de los inhabilitados por el *Código*.

La lei no tiene por qué poner cortapisas a personas que disponen libremente de lo suyo sin perjudicar a nadie.

No sucede lo mismo cuando la designacion del partidador toca al juez, porque entónces es menester dar a los interesados las mayores seguridades de que la eleccion ha de recaer en un individuo idóneo e imparcial.

Si en tésis jeneral el lejislador ha creído que para el desempeño de este cargo debia nombrarse a un abogado, ¿por qué se permitiría a la autoridad judicial proceder de otro modo?

Por el contrario, el *Código*, léjos de disminuir respecto al juez las inhabilidades establecidas en el artículo 1323, ha considerado necesario crear otra mas, prohibiendo a este funcionario que elija a alguno de los propuestos por las partes.

Con todo, no faltan casos en que nuestros tribunales han resuelto a la inversa la cuestion de que trato.

Así, en 1880, el juzgado de Constitucion se pronunció en favor de la validez del nombramiento de un compromisario que no era abogado, hecho judicialmente en desacuerdo de las partes.

El que pretendia la nulidad de esta eleccion, se fundaba en que la lei, al facultar al juez, en el inciso segundo del artículo 1325, para hacer la designacion *a su arbitrio*, solo permitia escojer entre aquellos que no estaban inhabilitados para desempeñar el cargo, es decir, entre los que tenian título de abogado i los demas requisitos necesarios.

El contendor, por su parte, alegaba que el *Código* exijia que el partidador fuera abogado únicamente en el caso en que alguno de los coasignatarios no tuviera la libre disposicion de sus bienes.

Los considerandos de la sentencia de primera instancia son los siguientes:

"1.º Que siempre que los coasignatarios de una sucesion

tuvieren la libre disposicion de sus bienes i concurrieren al acto, podrán hacer la particion por sí mismos, o nombrar de comun acuerdo un partidor; i no perjudicarán en este caso las inhabilidades indicadas en el artículo 1323 del *Código Civil*, esto es, que no obsta al partidor que sea albacea, o coasignatario de la cosa que se trata de dividir, ni tampoco es necesario que sea abogado;

"2.º Que cuando no hubiere avenimiento entre tales coasignatarios respecto de la persona en quien haya de recaer el cargo, el nombramiento se hará por el juez, con tal de que dicho nombramiento recaiga en un solo individuo diverso de los propuestos por las partes i que no sea albacea, ni coasignatario;

"3.º Que entre las condiciones recién enumeradas, que son las que prescribe la lei reuna el partidor nombrado por el juez ordinario en desacuerdo de los coasignatarios que tengan la libre administracion de sus bienes, no figura la de que dicho partidor sea abogado;

"4.º Que es un hecho constante de autos que todos los herederos de don. . . . son libres administradores de sus bienes, concurrieron al nombramiento de partidor de que da testimonio el acta de f. , i por no haber habido avenimiento entre ellos, la justicia ordinaria nombró para ese cargo a una persona distinta de los indicados por las partes, i que no es albacea, ni coasignatario de la sucesion que se trata de dividir;

"5.º Que además concurren en ese nombramiento todos los requisitos exijidos para su validez por el artículo 183 de la lei orgánica de los tribunales;

"6.º Que por tanto el espresado nombramiento es válido; etc."

La Corte de Concepcion confirmó lisa i llanamente la sentencia a que me refiero.

No obstante, considero que no puede haber sido esa la mente del lejislador; i así lo manifiesta la redaccion que en el *Proyecto* llamado inédito tuvieron los artículos que he copiado, que solo ahí aparecen por primera vez.

Esta forma primitiva es la que reproduzco en seguida:

ART. 1498.^a

«No podrá ser partidor el que no fuere abogado, ni el que fuere albacea o coasignatario de la cosa de cuya particion se trata.

«Sin embargo, cuando todos los coasignatarios estén presentes i tengan la libre administracion de sus bienes i el testador no hubiere nombrado partidor, podrán hacer la particion por sí mismos, o encomendarla a cualquiera persona.»

ART. 1498.^c

«Si el testador no hubiese nombrado partidor o el nombrado faltare, podrá cualquiera de los coasignatarios (no pasando de tres) nombrar el suyo.

«Podrán tambien todos de comun acuerdo elegir uno solo, o a peticion de cualquiera de los coasignatarios presentes, lo nombrará el juez.»

Por fin, cualquiera que sea la intelijencia que se dé al inciso segundo del artículo 1325, es preciso confesar que hai a este respecto opiniones encontradas, i que en asuntos de tanta gravedad conviene remover toda duda.

ART. 1334

«El partidor se conformará en la adjudicacion de los bienes a las reglas de este título; salvo que los coasignatarios acuerden *lejítima* i unánimemente otra cosa.»

ART. 1335

«El valor de tasacion por peritos será la base sobre que procederá el partidor para la adjudicacion de las especies; salvo que los coasignatarios hayan *lejítima* i unánimemente convenido en otra, o en que se liciten las especies, en los casos previstos por la lei.»

¿Qué se entiende por acordar una cosa *legítimamente*?

Segun unos, quiere decir que el acuerdo solo puede ser tomado por aquellos que tienen la libre administracion de sus bienes.

A juicio de otros, sin embargo, la palabra *legítimamente* indica que los coasignatarios, en los casos a que se refieren los artículos anteriores, pueden convenir en otra cosa, sea por sí mismos o por medio de sus respectivos representantes.

Nuestros tribunales han resuelto la cuestion en uno i otro sentido.

En realidad, la espresion *legítimamente* es vaga, porque solo significa *conforme a la lei*.

Para investigar su verdadero alcance, es menester fijarse en otras disposiciones del *Código Civil* en que aparece el mismo vocablo.

Desde luego, cuando en varios artículos se habla de *representantes legítimos*, deben entenderse por tales todos los que están debidamente autorizados por la lei, o por una persona capaz, para obrar a nombre de sus representados.

Los que la lei ha creado, como el padre, el guardador, etc., se llaman tambien *representantes legales*.

Los demas son simples mandatarios.

Pero tanto éstos como aquéllos se denominan *representantes legítimos*, como se ve en los artículos 1232, inciso 4.º, 1255, inciso 1.º, 1450, 1600, número 2.º, etc.

Ahora bien, si los coasignatarios, en los casos de que trato, tuvieren representantes *legítimos*, ¿por qué no se ha de poder decir que proceden *legítimamente* cuando manifiestan su voluntad por medio de estos representantes?

En apoyo de esta opinion, podria citarse el artículo 1579 del *Código Civil*, que figura en el párrafo titulado *A quien debe hacerse el pago* i que está concebido en esta forma:

ART. 1579

«Reciben *legítimamente* los tutores i curadores por sus respectivos representados; los albaceas que tuvieren este encargo especial o la tenencia de los bienes del difunto; los maridos por

sus mujeres en cuanto tengan la administracion de los bienes de éstas; los padres de familia por sus hijos, en iguales términos; los recaudadores fiscales, o de comunidades o establecimientos públicos, por el fisco o las respectivas comunidades o establecimientos; i las demas personas que por lei especial o decreto judicial estén autorizadas para ello.»

La misma discusion relativa a la palabra *legítimo* se ha suscitado en el artículo 1337, cuyas reglas 6.^a i 8.^a dicen así:

“6.^a Si dos o mas personas fueren coasignatarios de un predio, podrá el partidor con el *legítimo* consentimiento de los interesados separar de la propiedad el usufructo, habitacion o uso para darlos por cuenta de la asignacion.”

“8.^a En la formacion de los lotes se procurará no solo la equivalencia sino la semejanza de todos ellos; pero se tendrá cuidado de no dividir o separar los objetos que no admitan cómoda division o de cuya separacion resulte perjuicio; salvo que se convengan en ello unánime i legítimamente los interesados.”

Si *consentimiento legítimo*, en la regla 6.^a, significa únicamente el que prestan aquellos que administran libremente sus bienes, parece que no habria habido necesidad de indicar ahí esa advertencia, pues nadie ignora que por voluntad de las partes se puede hacer todo lo que se quiere, siempre que no sea contrario a las leyes, a la moral o al orden público.

Con todo, la opinion a que me inclino tiene, como lo he insinuado, sus contradictores que, entre otros argumentos, alegan el siguiente.

Se dice que el *Código*, en un caso análogo al del artículo 1335, ha prohibido de un modo terminante que la tasacion deje de hacerse solemnemente cuando entre los coparticipes hubiere algun incapaz.

El artículo que esto dispone, se encuentra en el párrafo *De la disolucion de la sociedad conyugal i particion de gananciales*, i se espresa en estos términos:

ART. 1766

«El inventario i tasacion que se hubieren hecho sin solemnidad judicial, no tendrán valor en juicio, sino contra el cónyuge, los herederos o los acreedores que los hubieren debidamente aprobado i firmado.

«Si entre los partícipes de los gananciales hubiere menores, dementes u otras personas inhábiles para la administracion de sus bienes, serán de necesidad el inventario i tasacion solemnes; i si se omitiere hacerlos, aquel a quien fuere imputable esta omision, responderá de los perjuicios; i se procederá lo mas pronto posible a legalizar dicho inventario i tasacion en la forma debida.»

Es evidente que en el presente caso los representantes legales no podrian hacer la tasacion de un modo privado; pero ¿se deducirá de esto que en el artículo 1335 se ha establecido una regla igual?

Por el contrario, el inciso segundo del artículo 1766 parece indicar que se ha querido estatuir un precepto diferente al consignado en el título *De la particion de bienes*.

De otro modo, este inciso seria inútil, pues habria bastado con el artículo 1776, que dice a la letra lo que sigue:

ART. 1776

«La division de los bienes sociales se sujetará a las reglas dadas para la particion de los bienes hereditarios.»

Es cierto, sin embargo, que el inciso mencionado habla no solo de la tasacion, sino tambien del inventario, i que respecto a éste se procede del mismo modo en la division de gananciales i en la particion de bienes hereditarios, como se vé por el artículo que copio a continuacion:

ART. 1284

"Toca a el albacea velar sobre la seguridad de los bienes; hacer que se guarde bajo llave i sello el dinero, muebles i papeles, mientras no haya inventario solemne, i cuidar de que se proceda a este inventario, con citacion de los herederos i de los demas interesados en la sucesion; *salvo que siendo todos los herederos capaces de administrar sus bienes, determinen unánimemente que no se haga inventario solemne.*"

He reproducido el artículo precedente mas bien con el propósito de llamar la atencion hacia su parte final.

El lejislador no ha dicho aquí *legítima i unánimemente*, sino *unánimemente*, porque la determinacion de que se trata solo puede ser tomada por *los herederos capaces de administrar sus bienes*, como lo indica textualmente el artículo que acabo de transcribir.

No obstante las consideraciones espuestas, es preciso convenir en que la redaccion de los artículos 1334 i 1335 se presta a una doble interpretacion, como se ha podido observar en la práctica.

(Continuará)

MIGUEL LUIS AMUNÁTEGUI REYES

Profesor de Gramática Castellana en el Instituto Nacional

