

THOMSON REUTERS  
**LA LEY**

**ESTUDIOS  
DE DERECHO FAMILIAR**

**I JORNADAS NACIONALES DE DERECHO FAMILIAR**

CRISTIÁN LEPIN MOLINA - MARICRUZ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS  
(COORDINADORES)



**THOMSON REUTERS**

## ESTUDIOS DE DERECHO FAMILIAR

### I Jornadas Nacionales de Derecho Familiar

© CRISTIAN LEPÍN MOLINA - MARICRUZ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS (COORDINADORES)

2016 Legal Publishing Chile • Miraflores 383, piso 10, Santiago, Chile • Teléfono: 2510 5000 • [www.legalpublishing.cl](http://www.legalpublishing.cl)

I.S.B.N. obra completa 978 - 956 - XXX - XXX - X

Registro de Propiedad Intelectual N° XXXX • I.S.B.N. 978 - 956 - XXX - XXX - X

1ª edición abril 2016 Legal Publishing Chile

Tiraje: XXX ejemplares

Impresores: CyC Impresores - San Francisco 1434, Santiago

IMPRESO EN CHILE / PRINTED IN CHILE



#### ADVERTENCIA

La Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual prohíbe el uso no exceptuado de obras protegidas sin la autorización expresa de los titulares de los derechos de autor. El fotocopiado o reproducción por cualquier otro medio o procedimiento, de la presente publicación, queda expresamente prohibido. Usos infractores pueden constituir delito.

COMITÉ ORGANIZADOR

PRIMERAS JORNADAS NACIONALES DE DERECHO FAMILIAR

PROF. CRISTIÁN LEPIN MOLINA

*Presidente*

PROF. SERGIO CORTÉS BELTRÁN

*Secretario*

PROF. MARICRUZ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS

*Profesora de Derecho Civil*

PROF. CRISTIÁN MATURANA MÍQUEL

*Profesor de Derecho Procesal*

COMITÉ EJECUTIVO

ANDREA VARGAS CARRASCO

*Coordinadora Ejecutiva*

MAURICIO ABARZÚA CARVACHO

PAMELA CORNEJO CAMPOS

ROBERTO DÍAZ KOOCK

MOISÉS JAUREGUI AROS

NICOLAS MUÑOZ FERNÁNDEZ

DANIELA SILVA CAMPOS

YELÍN VELI HINOJOSA

NICOLE WACKERLING ÁVALOS

# LOS DERECHOS SUCESORIOS DEL CONVIVIENTE CIVIL EN LA LEY QUE CREA EL ACUERDO DE UNIÓN CIVIL

Maricruz Gómez de la Torre Vargas\*

La ley N° 20.830 que crea el Acuerdo de Unión Civil (AUC) –promulgada el 13 de abril, publicada en el Diario Oficial el 21 de abril y que entra en vigencia el 22 de octubre de 2015– otorga reconocimiento expreso a las parejas que celebren el AUC, independiente del sexo de los contratantes. Mi exposición se va a referir a la incidencia de esta ley en materia sucesoria, y se dividirá en dos partes: I) Antecedentes previos a la ley, y II) Análisis de la ley N° 20.830 desde el punto de vista del derecho sucesorio.

## I. ANTECEDENTES PREVIOS A LA LEY

Existe una estrecha relación entre el derecho familiar y el derecho sucesorio. El primero regula fundamentalmente las relaciones entre los miembros de la familia, mientras el segundo regula el destino del patrimonio que tenía en vida uno de sus miembros –al que llamamos causante–, estableciendo normas claras respecto a la transmisión de los bienes, y a los derechos y obligaciones transmisibles a los herederos.

El derecho sucesorio se construye en base a la concepción de familia que protege el ordenamiento jurídico. En la etapa en que se identificaba a la familia con el matrimonio, la ley consagraba dos tipos de relaciones para hacer el lla-

---

\* Abogada Universidad de Chile. Doctora en Derecho Universidad Complutense. Profesora Titular Derecho Civil en el pre y postgrado en la Facultad de Derecho Universidad de Chile. Vicedecana de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

mamiento a suceder: la relación conyugal y la consanguínea.<sup>1</sup> El único llamado fuera de estos vínculos era el adoptado, que era asimilado a los hijos naturales.

Antes de la ley N° 19.585 del año 1999, tanto el Código Civil original como las leyes que lo modificaron (la N° 10.271, de 1952; y la N° 18.802, de 1989) otorgaron derechos sucesorios únicamente a la familia basada en el matrimonio. Los hijos nacidos dentro de éste –los legítimos–, gozaban de especial protección, heredando el doble de lo que le correspondía a un hijo natural, y dejando a los ilegítimos fuera de todo derecho en la herencia de su padre o madre.

En la sucesión intestada había un orden regular, que tenía lugar cuando el causante era hijo legítimo, y uno irregular, cuando el causante era hijo natural o ilegítimo.

Con respecto a la situación del cónyuge sobreviviente, la asignación que le correspondía se llamaba porción conyugal, que era “*aquella parte del patrimonio de una persona difunta que la ley asigna al cónyuge sobreviviente*” (artículo 1172 Código Civil).

En la sucesión intestada, el cónyuge sobreviviente concurre en el primer orden de sucesión, pero no lo hace como heredero *ab intestato*, sino por su porción conyugal. Esta porción equivalía, por regla general, a dos legítimas rigurosas de los hijos, pero si sólo había uno, la porción conyugal era igual a la legítima rigurosa del hijo.

Cuando no había descendientes legítimos ni descendientes legítimos de éstos, se formaba el segundo orden de sucesión regular: “De los Ascendientes”, integrado por los ascendientes legítimos, el cónyuge y los hijos naturales y el adoptado. Si concurrían ascendientes, cónyuge e hijos naturales, la herencia se dividía en tres partes: una para los ascendientes, una para el cónyuge sobreviviente y otra para los hijos naturales.

Si concurrían ascendientes, cónyuge sobreviviente y adoptado, la herencia se dividía en seis partes: tres de ellas para los ascendientes; dos para el cónyuge sobreviviente y una sexta parte para el adoptado.

Cuando no había descendientes legítimos, la porción conyugal constituía una baja general de la herencia (artículo 959 N° 5) y se pagaba del acervo ilíquido.

En la sucesión testada, la porción conyugal constituía una asignación forzosa, lo que significaba que el testador estaba obligado a respetar la asignación del

---

<sup>1</sup> RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Instituciones de Derecho Sucesorio*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1993, p. 225.

cónyuge sobreviviente y que se suplía cuando no se había hecho, aun contra sus disposiciones testamentarias expresas.

Para que el cónyuge sobreviviente tuviera derecho a porción conyugal, sus bienes debían ser de menor valor que lo que le correspondía como porción conyugal. En este caso, sólo tenía derecho al complemento. Asimismo, a la porción se imputaba todo lo que el cónyuge sobreviviente tuviera derecho a percibir como heredero *ab intestato* en la sucesión del difunto, incluso su mitad de gananciales, si no la renunciaba (artículo 1176).

La entrada en vigencia de la ley N°19.585 de 1998, provocó una transformación en el derecho filiativo, que repercutió directamente en el derecho sucesorio. A partir de esta ley, los hijos de filiación determinada tienen iguales derechos, nazcan dentro o fuera del matrimonio. Para aquellos que no tienen determinada su filiación, la misma ley otorga todas las facilidades para hacer dicha determinación, a través de las acciones de filiación, que pueden entablarse incluso después que el padre o madre ha muerto.

Es así como la legislación consagró dos tipos de relaciones para hacer el llamamiento a suceder: la relación conyugal y la consanguínea, independiente a que los hijos nazcan dentro o fuera del matrimonio. El único llamado fuera de estos vínculos es el adoptado, el cual es asimilado a los hijos, ya sin distinción.

Esto implica que hay un solo un orden de sucesión “el regular”, eliminando el orden irregular de los hijos ilegítimos, y que se amplía la cuantía de los antiguos hijos naturales, hoy llamados solamente “hijos”. Todos heredan por igual, sean matrimoniales o no matrimoniales. Además, son legitimarios y asignatarios de cuarta de mejoras.

Con respecto al cónyuge sobreviviente, se elimina la porción conyugal, y se le incluye como heredero, integrando el primer y segundo orden de la sucesión intestada. En la sucesión testamentaria, es legitimario, heredando el doble de lo que le corresponde al hijo cuando hay más de dos, y su asignación no puede ser menor a la cuarta parte de la herencia o de la mitad legitimaria. También puede ser asignatario de cuarta de mejoras y de cuarta de libre disposición, pudiendo llegar a recibir tres cuartas partes de la herencia.

Asimismo, en la partición de la herencia y con cargo a su cuota hereditaria, el cónyuge sobreviviente tiene derecho a adjudicarse en propiedad, con preferencia, el inmueble en que resida y que sea o haya sido la vivienda principal de la familia, así como el mobiliario que lo guarnece. Si el valor total de dichos bienes excede la cuota hereditaria que le corresponde, tiene derecho a pedir que sobre los bienes que no le sean adjudicados en propiedad, se constituyan en su favor derechos de habitación y uso en forma gratuita y vitalicia.

Con todos los cambios incorporados por la ley N°19.585, podemos decir que los hijos dejaron de ser los herederos amparados con la mayor protección, en beneficio del cónyuge sobreviviente.

## II. ANÁLISIS DE LA LEY N° 20.830 EN MATERIA SUCESORIA

Desde la perspectiva del derecho sucesorio, la ley N° 20.830 regula la situación del conviviente civil sobreviviente, tratando de igualarlo al cónyuge sobreviviente. El artículo 16, inciso 1° señala que “*Cada conviviente civil será heredero abintestato y legitimario del otro y concurrirá en su sucesión de la misma forma y gozará de los mismos derechos que corresponden al cónyuge sobreviviente*”.

En consecuencia, ahora la ley consagra tres tipos de relaciones para hacer el llamamiento a suceder: la relación conyugal, la convivencia civil y la relación consanguínea. Por tanto, debe modificarse el artículo 983 del Código Civil, estableciendo que son llamados a la sucesión intestada los descendientes del difunto, sus ascendientes, el cónyuge sobreviviente, el conviviente civil sobreviviente, sus colaterales, el adoptado en su caso y el Fisco. Debemos entonces, al momento de aplicar la legislación sucesoria, ampliar la mirada, y decir que a lo establecido en el artículo 983 del Código Civil se agrega lo indicado en el artículo 16 inciso 1° de la ley en comento.

¿Qué significa que el conviviente civil sea heredero *abintestato*, y que concorra con los mismos derechos que le corresponden al cónyuge sobreviviente?

Significa, en primer lugar, que el conviviente civil sobreviviente es heredero, y como tal, concurrirá en el primer y segundo orden de la sucesión intestada. Por ello, se complementa el artículo 988, y a partir de la vigencia de la ley, deberá entenderse que los hijos excluyen a todos los otros herederos, a menos que hubiere cónyuge sobreviviente o conviviente civil sobreviviente.

En segundo lugar, significa que el conviviente civil sobreviviente, al tener en la herencia los mismos derechos que el cónyuge sobreviviente del causante, recibirá la misma cuantía en los bienes que le corresponden a éste a la muerte de su cónyuge: el doble de lo que recibirá un hijo por legítima rigurosa o efectiva cuando concorra con dos o más hijos, con el límite de que las cuotas de los hijos, no podrán exceder en conjunto a una cuarta parte de la herencia o de la mitad legitimaria en su caso. Si el conviviente civil concurre con un solo hijo, le corresponderá la mitad de la herencia o de la mitad legitimaria.

En tercer lugar, si el difunto no ha dejado posteridad, le sucederán sus ascendientes de grado más próximo, su cónyuge o su conviviente civil sobreviviente. La herencia entonces se dividirá en tres partes: una será para los ascendientes

y dos para el cónyuge o conviviente civil sobreviviente, complementando lo establecido en el artículo 989 del Código Civil, que no contempla al conviviente civil sobreviviente.

No habiendo ascendientes, la herencia pertenecerá al conviviente civil sobreviviente.

También, el conviviente civil, al igual que el cónyuge sobreviviente, podrá iniciar la posesión efectiva de los bienes quedados a la muerte de su conviviente civil, y podrá realizar la tradición de sus derechos en la sucesión.

Asimismo, si el conviviente civil sobreviviente es omitido en la sucesión intestada, tendrá legitimación activa para entablar la acción de petición de herencia, que es la acción real que la ley confiere al heredero que no está en posesión de la herencia en contra del que la posee también a título de heredero, para que al conviviente se le reconozca su derecho a ella y en atención a dicha calidad, les sean restituidos los bienes que la componen.<sup>2</sup>

Un tema a destacar es que el legislador olvidó u omitió regular la posibilidad de que el conviviente civil sea indigno para suceder al causante. Entendiendo por indignidad la falta de mérito del heredero para suceder al causante por haber incurrido en conductas desleales para con él, o para sus parientes más próximos: descendientes o ascendientes. No se contemplan causales de indignidad para aquellos casos en que el conviviente civil sobreviviente haya cometido crimen de homicidio en la persona del difunto, o haya intervenido en ese crimen por obra o consejo, o lo deja padecerlo pudiendo salvarlo. O bien, cuando haya cometido atentado grave contra la vida, honor o los bienes de su conviviente, o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes, o cuando el conviviente haya estado demente y no lo haya socorrido pudiendo hacerlo.

Estas conductas, que constituyen causales de indignidad para el cónyuge sobreviviente, no lo son para el conviviente civil sobreviviente, y por tanto éste, al incurrir en ellas, no se hace indigno de suceder al causante, conservando todos sus derechos en la herencia. Esto se debe a que las indignidades deben estar expresamente establecidas por el legislador, pues son de derecho estricto.<sup>3</sup> No podemos aplicarlas por analogía.

---

<sup>2</sup> ELLIORRAGA DE BONIS, Fabián, *Derecho Sucesorio*, Santiago de Chile, AbeledoPerrot, 2010, 2ª edición, p. 317; MEZA BARROS, Manuel, *Manual de Sucesión por causa de muerte y donaciones entre vivos*, Colecciones Manuales Jurídicos, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2004, 8ª edición, p.332.

<sup>3</sup> SOMARRIVA UNBURRAGA, Manuel, *Derecho Sucesorio*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1988, versión René Abeliuk, 4ª edición, p. 89; MEZA BARROS, cit. (n. 2), p. 24; RAMOS PAZOS, René, *Sucesión por causa de muerte*, Colecciones Manuales Jurídicos, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile,



En materia de sucesión testada, el artículo 16 inciso 1º incorpora al conviviente civil sobreviviente como legitimario, concurrendo de la misma forma que el cónyuge sobreviviente y gozando de los mismos derechos.

¿Qué significa esta incorporación? Al ser legitimario, el conviviente civil es asignatario forzoso, lo que significa que el testador está obligado a respetar la asignación del conviviente civil y que se suple cuando no se ha hecho, aun contra sus disposiciones testamentarias expresas, de conformidad a lo establecido en el artículo 1167 del Código Civil.

Las legítimas se determinan sobre la mitad del acervo líquido o sobre el primer acervo imaginario según corresponda. Si el conviviente civil concurre en la mitad legitimaria con varios hijos, le corresponderá el doble de lo que le corresponde a un hijo por legítima rigurosa o efectiva, pero nunca menos de la cuarta parte de la mitad legitimaria. Si concurre con un solo hijo, la legítima se dividirá entre los dos: una parte para el hijo y otra para el conviviente civil sobreviviente.

Si han existido donaciones revocables e irrevocables, hechas en razón de legítimas o mejoras en beneficio de otros legitimarios se formará el primer acervo imaginario y el conviviente civil aprovechará de este acervo. La finalidad de la formación de este primer acervo imaginario es mantener la igualdad entre los distintos legitimarios.

Además, el inciso 2º del artículo 16 establece que “*El conviviente civil podrá ser también asignatario de la cuarta de mejoras*”, lo que significa que el conviviente podrá ser beneficiado por el causante con esta asignación o con una parte de ella. La porción de mejoras ascenderá a la cuarta parte o del acervo líquido o del primer acervo imaginario o del segundo imaginario, según el caso.<sup>4</sup>

Si existieran donaciones irrevocables o donaciones entre vivos excesivas a favor de terceros, se formará el segundo acervo imaginario, y el conviviente civil será beneficiado con esta formación. La finalidad de la formación de este acervo es la protección de la integridad de las legítimas y de las mejoras de los actos de disposición gratuitos del causante a favor de terceros.<sup>5</sup>

En consecuencia, el conviviente civil sobreviviente puede llevarse las tres cuartas partes de la herencia: una cuarta por legítima, una cuarta parte por mejoras y una cuarta parte de libre disposición.

---

2015, p. 37; ELORRIAGA DE BONIS, cit. (n. 2), p. 44; DOMÍNGUEZ BENAVENTE, Ramón y DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, *Derecho Sucesorio*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1998, t. I, p. 276.

<sup>4</sup> ELORRIAGA DE BONIS, cit. (n. 2), p. 425.

<sup>5</sup> ELORRIAGA DE BONIS, cit. (n. 2), p. 459.

Si el conviviente civil sobreviviente ha sido perjudicado en su legítima o mejora, podrá entablar la acción de inoficiosa donación (artículo 1187), entendiéndose por acción de inoficiosa donación, aquella “que se concede a los legitimarios y a los asignatarios de mejoras para que las donaciones entre vivos que efectuó el causante a extraños, sean dejadas sin efecto en todo aquello que lesionen las legítimas o las mejoras”.<sup>6</sup>

También, si el conviviente civil es preterido o pasado a llevar en su legítima o mejora, podrá entablar la acción de reforma del testamento, que es aquella de que gozan los legitimarios para que se modifique el testamento en todo lo que no respete lo que a ellos les corresponde por concepto de legítima o mejora.

Además, el artículo 19 establece que *“El conviviente civil sobreviviente tendrá también el derecho de adjudicación preferente que la regla 10ª del artículo 1337 del Código Civil otorga al cónyuge sobreviviente. Tendrá, asimismo, en iguales condiciones que las prescritas en esta regla, los derechos de habitación y uso, que la misma concede al cónyuge sobreviviente para el caso en que el valor total del inmueble en que resida y que sea o haya sido la vivienda principal de la familia, así como el mobiliario que lo guarnece, exceden su cuota hereditaria”*.

Lo que significa que en la partición de la herencia y con cargo a su cuota hereditaria, el conviviente civil tiene derecho a adjudicarse en propiedad, con preferencia, el inmueble en que resida que sea o haya sido la vivienda principal de la familia, así como el mobiliario que lo guarnece. Si el valor total de dichos bienes excede la cuota hereditaria, tiene derecho a pedir que sobre los bienes que no le sean adjudicados en propiedad, se constituyan en su favor derechos de habitación y uso en forma gratuita y vitalicia.

De otra parte, el artículo 17 establece que *“El conviviente civil sobreviviente podrá ser desheredado por cualquiera de las tres primeras causas de desheredamiento indicadas en el artículo 1208 del Código Civil la posibilidad de desheredar al conviviente civil”*. Es decir, el conviviente civil podrá a través de una disposición testamentaria privarle del todo o parte de su legítima al conviviente civil sobreviviente.

Para ello, el conviviente civil sobreviviente debe haber caído en una de las conductas establecidas en el artículo 1208 del Código Civil. Son causales de desheredamiento, el haber cometido el conviviente civil injuria grave contra el testador en su persona, honor o bienes; o en la persona, honor o bienes de

---

<sup>6</sup> ELORRIAGA DE BONIS, cit. (n. 2), p. 467.

cualquiera de sus ascendientes o descendientes. No haberle socorrido en el estado de demencia o destitución, pudiendo hacerlo; o haberse valido de fuerza o dolo para impedirle testar.

A su vez, el artículo 18 establece que *“Los derechos sucesorios y la condición de legitimario que esta ley otorga al conviviente civil sobreviviente solo tendrán lugar si el acuerdo de unión civil celebrado con el difunto no ha expirado a la fecha de la delación.”*

La *“condición de legitimario”* –debería haber dicho la calidad de legitimario– sólo tendrá lugar si el acuerdo de unión civil celebrado con el difunto no ha expirado a la fecha de la delación de la herencia. Sin embargo, el artículo 26 establece que: a) *“El acuerdo de unión civil terminará: a) Por muerte natural de uno de los convivientes civiles b) por muerte presunta de uno de los convivientes civiles, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 43 de la ley N° 19.947, sobre matrimonio civil (...)”*.

De lo que se desprende de los artículos 18 y 26, es que la muerte pone fin al acuerdo, y los derechos sucesorios y la calidad de legitimario tienen lugar siempre que el acuerdo civil no haya expirado a la fecha de la delación. Al producirse la muerte del conviviente tiene lugar tanto la apertura de la sucesión como la delación de las asignaciones. “Un solo hecho tiene la virtualidad de provocar dos acontecimientos jurídicos, la apertura de la sucesión y la delación de las asignaciones. Pero no se trata de cuestiones idénticas hay diferencias entre unas y otras. La apertura de la sucesión se produce por la muerte del causante pero la delación puede no producirse si el llamamiento está sujeto a condición”.<sup>7</sup>

De los antecedentes de la discusión parlamentaria podemos inferir que la intención de los legisladores era hacer al conviviente civil sobreviviente heredero.<sup>8</sup> Como se observa aquí, hay un problema de técnica legislativa: se pone fin a la convivencia por la muerte del conviviente civil, pero se adquiere la calidad de legitimario por la delación de la herencia, cuestión que no corresponde, ya que la delación es sólo el llamado a aceptar o repudiar la asignación. Así lo señala Ramos Pazos: “(N)ótese que la sola delación no confiere la calidad de heredero o legatario. Sólo es una oferta que el asignatario debe aceptar o rechazar”.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> ELORRIAGA DE BONIS, cit. (n. 2), p. 67.

<sup>8</sup> Historia de la Ley N° 20.830.

<sup>9</sup> RAMOS PAZOS, cit. (n. 3), p. 20.

Podemos salvar la falta de rigurosidad del legislador, señalando que la fecha de la delación de la herencia, a pesar de producirse en un momento posterior al de la muerte del causante, es la misma de la muerte, y que entonces el acuerdo está vigente “a la fecha”.

#### CONCLUSIONES

Como síntesis, se puede señalar que si bien esta ley es un avance porque otorga protección jurídica a las familias basadas en la convivencia independiente de que sean heterosexuales u homosexuales, desde un punto de vista de técnica legislativa carece de rigurosidad. En general, presenta un lenguaje inadecuado, falta de claridad en alguna de sus disposiciones y, además, no se han incorporado al Código Civil sus modificaciones sustanciales en materia sucesoria. Esto puede ocasionar distintas interpretaciones en la aplicación de las normas, lo que contribuye a la falta de certeza jurídica.