

El derecho de atribución preferencial a favor del cónyuge sobreviviente

Autor: Matías Desfador Beltrán

Editorial El Jurista /2022

www.librotecnia.cl

ÍNDICE

	Págs.
INTRODUCCIÓN	21

CAPÍTULO PRIMERO EL DERECHO DE ATRIBUCIÓN PREFERENCIAL A FAVOR DEL CÓNYUGE SOBREVIVIENTE (PARTE GENERAL)

TÍTULO PRIMERO NOCIONES ESENCIALES DEL DERECHO DE ADJUDICACIÓN PREFERENTE

1.- Generalidades.....	27
2.- El numeral 10 del artículo 1337 del Código Civil.....	28
3.- Definiciones propuestas por la doctrina	30

TÍTULO SEGUNDO ANTECEDENTES DEL DERECHO DE ATRIBUCIÓN PREFERENCIAL EN CHILE

4.- Generalidades.....	34
5.- La Unidad Agrícola Familiar.....	35
6.- Constitución de la Regla 10 del artículo 1337 del Código Civil	40

TÍTULO TERCERO
FUNDAMENTO, CARACTERÍSTICAS, REQUISITOS
Y OTROS ASPECTOS RELEVANTES
DEL DERECHO DE ADJUDICACIÓN PREFERENTE

7.- Fundamento de la institución en estudio	43
8.- Denominaciones	47
9.- Titularidad	47
10.- Características.....	48
10.1.- Según si se atiende al interés personal en forma exclusiva del cónyuge superviviente	48
10.1.1.- En cuanto al derecho de dominio	48
10.1.2.- En cuanto a los derechos de uso y habitación ...	50
10.2.- Según si se atiende, además del interés personal del cónyuge superviviente, al interés familiar	52
10.2.1.- En cuanto al derecho de dominio	52
10.2.2.- En cuanto a los derechos de uso y habitación ...	53
11.- Requisitos.....	54
11.1.- Requisitos en relación con el cónyuge sobreviviente	54
11.2.- Requisitos en relación con los bienes sobre los cuales recae.....	55
12.- El derecho de Adjudicación Preferente y su relación con los Bienes Familiares	57

www.librotecnia.cl

CAPÍTULO SEGUNDO
VENTAJAS DEL DERECHO DE ATRIBUCIÓN
PREFERENCIAL A FAVOR DEL CÓNYUGE SOBREVIVIENTE

TÍTULO PRIMERO
LA SITUACIÓN DEL CÓNYUGE SOBREVIVIENTE
CON ANTERIORIDAD A LA LEY N° 19.585

13.- Generalidades.....	61
14.- Breve análisis histórico de los derechos del cónyuge supérstite	63
14.1.- Derecho Romano (<i>Ley de las XII Tablas</i>).....	64
14.2.- Derecho Pretorio.....	65
14.3.- Derecho Justiniano.....	65
14.4.- Derecho Español.....	66
14.5.- La Porción Conyugal.....	67
14.6.- Los Bienes Familiares.....	72

TÍTULO SEGUNDO
LA SITUACIÓN DEL CÓNYUGE SOBREVIVIENTE
CON POSTERIORIDAD A LA LEY N° 19.585

15.- Generalidades.....	73
16.- Ventajas del cónyuge supérstite.....	74
16.1.- El cónyuge sobreviviente adquiere la calidad de legitimario y por consiguiente heredero abintestato del cónyuge premuerto, además de otros aspectos relevantes	74
16.1.1.- Adquiere la calidad de legitimario	74
16.1.2.- Adquiere la calidad de heredero	76
16.1.3.- Es beneficiario de la cuarta de mejoras	79
16.1.4.- El derecho de adjudicación preferente a favor del cónyuge sobreviviente.....	81
16.2.- Análisis de algunas características relevantes	81

	Págs.
16.3.- Jurisprudencia relevante	84
16.3.1.- Corte Suprema, 29 de enero de 2015, Rol N° 1623 - 14	84
16.3.2.- Corte Suprema, 24 de junio de 2013, Rol N° 3652 - 10	86
16.3.3.- Comentario.....	89
16.4.- El artículo 1318 del Código Civil.....	91
16.5.- Las ventajas frente a la institución de los bie- nes familiares	91
16.6.- Las ventajas en el Acuerdo de Unión Civil.....	93
16.7.- El derecho de adjudicación preferencial en tiempos de pandemia “COVID-19”.....	94

**CAPÍTULO TERCERO
DESVENTAJAS DEL DERECHO
DE ATRIBUCIÓN PREFERENCIAL
A FAVOR DEL CÓNYUGE SOBREVIVIENTE**

**TÍTULO PRIMERO
EL PRINCIPIO DE IGUALDAD A LA LUZ
DEL DERECHO DE ADJUDICACIÓN PREFERENTE**

17.- Generalidades.....	97
18.- El principio de igualdad en el derecho sucesorio	100
19.- Desventajas en relación con la igualdad en espe- cie y en valor	101
19.1.- En cuanto a la igualdad en especie	102
19.2.- En cuanto a la igualdad en valor.....	107

www.librotecnia.cl

TÍTULO SEGUNDO
OTRAS DESVENTAJAS COMO CONSECUENCIAS
DE LA APLICACIÓN DEL DERECHO DE ATRIBUCIÓN
PREFERENCIAL

20.- Generalidades.....	116
21.- La situación de desventaja en que se encuentran los hijos frente al derecho de adjudicación preferencial.....	117
21.1.- Algunas disposiciones que pierden sentido frente a la regla 10 del Art. 1337.....	117
21.1.1.- La obligación de garantía en la partición de la comunidad hereditaria.....	117
21.1.2.- En materia de rescisión de las particiones.....	119
21.2.- Algunas similitudes que presenta el derecho de atribución preferencial con respecto a la institución de los mayorazgos.....	121
21.3.- Jurisprudencia relevante.....	124
21.3.1.- Corte Suprema, 24 de junio de 2013, Rol N° 3652 - 10.....	124
22.- Las desventajas que presenta el derecho de atribución preferencial en comparación con la institución de “la prelación de créditos”.....	128
23.- Las desventajas que el derecho de atribución preferencial trae aparejada para el cónyuge sobreviviente.....	132
23.1.- El pago de deudas hereditarias y testamentarias.....	132
23.2.- La vida del cónyuge sobreviviente puede estar en peligro.....	134
24.- Las desventajas que el derecho de atribución preferencial produce para otros principios del derecho sucesorio.....	135

	Págs.
24.1.- El principio de la unidad del patrimonio	135
24.2.- El principio de reciprocidad	136
25.- Comentarios finales	136

CAPÍTULO CUARTO
PROBLEMAS DEL DERECHO DE ATRIBUCIÓN
PREFERENCIAL A FAVOR
DEL CÓNYUGE SOBREVIVIENTE

TÍTULO PRIMERO
EL ABUSO DEL DERECHO FRENTE
AL CARÁCTER ABSOLUTO DEL DERECHO
DE ATRIBUCIÓN PREFERENCIAL

26.- Generalidades.....	139
27.- ¿El derecho de atribución preferencial cómo un derecho absoluto o cómo un abuso del derecho?.....	142
27.1.- Análisis sucinto de la teoría de los derechos subjetivos	142
27.2.- Análisis sucinto de la teoría del abuso del derecho	145
27.3.- Confrontación de la teoría del abuso del derecho frente al supuesto carácter absoluto del derecho de atribución preferencial	150
27.3.1.- ¿El derecho de adjudicación preferencial es un derecho subjetivo absoluto o bien, un derecho subjetivo que admite limitaciones?.....	151
27.3.2.- En atención a lo señalado anteriormente, ¿cuál será (siguiendo con la hipótesis no resuelta, de que es un derecho sujeto al control por la vía del abuso del derecho) la limitación interna que subyace la libertad que otorga el Art. 1337 N° 10?	153

www.librotecnia.cl

Págs.

27.3.2.1.- ¿La buena fe como limitación interna al derecho de adjudicación preferente?	154
27.3.3.- Siguiendo la definición de Toullier, ¿Se excederán los límites del derecho de atribución preferencial, cuando el titular de éste, con propósito de dañar a otro, ha optado por ejercerlo de la forma que le pudiese ser más perjudicial?	157
27.3.4.- ¿Existirá en el ejercicio del derecho de adjudicación preferente una desviación a su finalidad normativa?	159
27.3.5.- ¿Serán los criterios objetivos, la forma mediante la cual vamos a poder tener certeza de la existencia del abuso en el ejercicio del derecho de adjudicación preferente?.....	163
27.3.6.- ¿Sanción?.....	165
27.4.- Algunas conclusiones	166

TÍTULO SEGUNDO
PROBLEMAS CONSTITUCIONALES
E INTERPRETATIVOS FRENTE AL
DERECHO DE ADJUDICACIÓN PREFERENCIAL

28.- Generalidades.....	167
29.- Problemas en relación con algunos derechos constitucionales.....	168
29.1.- ¿Se cumple la igualdad ante la ley, Art. 19 N° 2 de la C.P.R., cuando tiene lugar el derecho de adjudicación preferente?.....	168
29.2.- El derecho de propiedad frente al derecho de adjudicación preferencial	172
29.2.1.- Del concepto de familia, no solo se encuentra el cónyuge, sino que también los hijos, entre otros, sin embargo, la regla en estudio sólo protege al primero, por tanto, ¿qué justificación se da para ello?.....	175

	Págs.
29.2.2.- ¿Son los derechos hereditarios meras expectativas o más bien depende del contexto desde donde se sitúe?	177
29.2.3.- ¿Es, el derecho de adjudicación preferente, una pseudoexpropiación?	179
29.3.- El derecho de propiedad frente al principio de libertad	181
30.- Algunos problemas interpretativos de carácter patrimonial que emanan del derecho de adjudicación preferente	184
30.1.- La oportunidad procesal para ejercer el derecho de adjudicación preferente	184
30.2.- Algunos problemas prácticos de la vivienda principal de la familia	187
30.2.1.- Las actividades comerciales ejercidas en la vivienda	187
30.2.2.- Predio rústico como vivienda	188
30.3.- La situación de los acreedores	191
30.4.- El Art. 662 del Código de Procedimiento Civil (hipoteca legal)	192
31.- Algunos problemas interpretativos de carácter familiar que emanan del derecho de adjudicación preferente	193
31.1.- ¿Qué entendemos por familia?	193
31.2.- Un fallo cuestionable	194
32.- Comentarios finales	195

www.librotecnia.cl

CAPÍTULO QUINTO
POSIBLES SOLUCIONES
A LOS PROBLEMAS QUE ENFRENTA EL DERECHO
DE ATRIBUCIÓN PREFERENCIAL
A FAVOR DEL CÓNYUGE SOBREVIVIENTE

TÍTULO PRIMERO
POSIBLES SOLUCIONES DE CARÁCTER
INTERPRETATIVO Y CONSTITUCIONAL

33.- Generalidades.....	197
34.- Los elementos de interpretación de la ley como una posible solución inmediata.....	200
34.1.- El elemento gramatical, arts. 19 inc. primero, 20 y 21	201
34.2.- El elemento histórico, Art. 19 inc. 2	203
34.3.- El elemento lógico y sistemático, arts. 19, 22 y 24	208
34.3.1.- El elemento lógico.....	208
34.3.2.- El elemento sistemático	209
34.3.3.- Explicaciones de carácter dogmático sobre la extinción de los derechos de uso y habitación	210
34.3.4.- Circunstancias que derivan en la extinción de los derechos de habitación y de uso.....	212
34.3.4.1.- Extinción de los derechos de habitación y de uso por el no uso de los mismos.....	212
34.3.4.2.- Extinción de los derechos de habitación y de uso por prescripción adquisitiva y extintiva de los mismos.....	213
34.3.4.3.- Extinción de los derechos de habitación y de uso por la no confección del inventario.....	215
34.3.4.4.- Extinción de los derechos de habitación y de uso por el no otorgamiento de escritura pública	219

	Págs.
34.4.- Algunas conclusiones	223
35.- Mecanismos constitucionales como una posible solución inmediata	224
35.1.- Recursos constitucionales.....	225
35.1.1.- Recurso de protección, Art. 20 de la C.P.R.	225
35.1.2.- Los recursos de inaplicabilidad por inconsti- tucionalidad y de inconstitucionalidad de un precepto legal, Art. 93 N° 6 y 7 de la C.P.R.	226
35.2.- Juicio de proporcionalidad de derechos funda- mentales.....	229
36.- Algunas conclusiones	233

TÍTULO SEGUNDO

EL DERECHO COMPARADO COMO UNA HERRAMIENTA A LA BÚSQUEDA DE UNA POSIBLE SOLUCIÓN

37.- Generalidades.....	234
38.- La continuidad de la empresa familiar o explo- tación agropecuaria como fundamento del derecho de adjudicación preferente, contextualizado primera- mente desde la óptica chilena	235
39.- El derecho de atribución preferencial francés.....	239
39.1.- El artículo 831 del Código Civil francés.....	239
39.2.- El artículo 831 - 2 del Código Civil francés.....	241
39.3.- El artículo 831 - 3 del Código Civil francés.....	244
39.4.- ¿Qué ocurre con los alcances que hubiere?.....	249
40.- El derecho de atribución preferencial español	252
40.1.- El artículo 1406 N° 2 del Código Civil español.....	252
40.2.- El artículo 1406 N° 4 del Código Civil español.....	254
41.- Propuesta de solución del tipo <i>lege ferenda</i>	259
41.1.- Cuadro comparativo sobre los aspectos norma- tivos no adoptados del Código Civil francés	259

	Págs.
41.2.- Cuadro comparativo sobre los aspectos normativos no adoptados del Código Civil español	261
41.3.- Aspectos normativos que adoptamos en nuestra propuesta de reforma legislativa	261
41.4.- Propuesta de reforma al artículo 1337 N° 10 del Código Civil	262
41.5.- Fundamento de los aspectos normativos seleccionados	263
41.5.1.- Adjudicación preferente en propiedad o en derechos de habitación y de uso	263
41.5.2.- El pago de la diferencia que procediere producto de la adjudicación preferente en propiedad.....	265
42.- Comentarios finales	272
CONCLUSIÓN	275
BIBLIOGRAFÍA	283
ANEXO	297

www.librotecnia.cl