



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Privado

DEL DERECHO DE ACRECER, DE LAS SUSTITUCIONES, DE LAS ASIGNACIONES
FORZOSAS, DE LA APERTURA DE LA SUCESIÓN Y DEL BENEFICIO DE
INVENTARIO

Proyecto de actualización del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia
del Código Civil y sus leyes complementarias

Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales

AUTOR: CRISTHIAN EDUARDO SCHOLZ CÁRDENAS
PROFESOR GUÍA: MARÍA AGNES SALAH ABUSLEME

Santiago, Chile
2012

TABLA DE CONTENIDOS

I. Introducción

II. Trabajo monográfico: Del derecho de acrecer, de las substituciones, de las asignaciones forzosas, de la apertura de la sucesión y del beneficio de inventario.

III. Extractos sobre los artículos 1147 al 1263 del Código Civil.

IV. Conclusiones

V. Fichas de análisis de sentencias.

RESUMEN

El presente proyecto tiene por objeto realizar la actualización del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia del Código Civil y sus leyes complementarias, mediante un mecanismo de análisis exhaustivo de la legislación aludida, en este caso particular, de las normas comprendidas entre los artículos 1147 y 1263 del Código Civil, y su evolución jurisprudencial y doctrinaria a partir del año 1995.

En primer lugar, se efectuará un trabajo monográfico que pretende efectuar un diagnóstico de la situación existente en las diversas instituciones jurídicas en análisis, durante la época precedente al presente estudio, en los tres niveles anteriormente referidos: jurisprudencia, doctrina y dogmática.

Con posterioridad, se efectuará el respectivo trabajo de actualización, insertando diversos extractos obtenidos en los fallos relevantes pronunciados por los distintos tribunales del país, en el lapso comprendido entre los años 1995 y 2010. En este caso, de resultar necesario, se modificarán, suprimirán o crearán nuevas categorizaciones, dentro de la estructura del actual Repertorio, en atención a modificaciones legales, de criterio jurisprudencial, o simplemente, dictámenes inéditos de los tribunales del país.

Finalmente, se presentarán los resultados del proyecto, en los cuales resulta patente la dispar evolución que ha sufrido la jurisprudencia en la diversidad de tópicos analizados. No obstante, en evidencia quedarán también los alcances de la gran reforma introducida por la ley N° 19.585, y sus nuevos principios regentes, que vienen a revitalizar nuestro derecho sucesorio, modernizando ostensiblemente algunas de sus diversas instituciones, principalmente, en atención a los nuevos estatutos en materia de filiación y derechos de los cónyuges.

ÍNDICE GENERAL

I. INTRODUCCIÓN.....	1
A. GÉNESIS DEL PROYECTO	1
B. METODOLOGÍA DEL PROYECTO.....	1
C. METODOLOGÍA APLICADA EN CADA TALLER	2
D. DESCRIPCIÓN DE LA MATERIA DEL TALLER.....	6
E. DESCRIPCIÓN DE LA MATERIA ABORDADA EN ESTA TESIS	7
II. TRABAJO MONOGRÁFICO: DEL DERECHO DE ACRECER, DE LAS SUSTITUCIONES, DE LAS ASIGNACIONES FORZOSAS, DE LA APERTURA DE LA SUCESIÓN Y DEL BENEFICIO DE INVENTARIO.	8
1.- GENERALIDADES.	8
2.- DEL DERECHO DE ACRECER:.....	10
2.1.- Concepto:	10
2.2.- Presupuestos de procedencia.	11
2.2.1.- El acrecimiento sólo opera en la sucesión testamentaria.....	11
2.2.2.- Existencia de varios asignatarios. Necesidad de que uno de ellos falte.	12
2.2.3.- El llamamiento de los asignatarios debe recaer sobre un mismo objeto. ...	13
2.2.4.- Los asignatarios deben ser llamados sin designación de cuota en el objeto deferido.	13
2.3.- Concurrencia del derecho de acrecer con otros derechos de carácter sucesorio.	17
3.- DE LAS SUSTITUCIONES:.....	19
3.1.- Concepto. Distinciones previas.....	19
3.2.- Presupuestos de procedencia de la sustitución vulgar.....	20
3.2.1.- La sustitución sólo opera en la sucesión testada ya que requiere la institución expresa por parte del testador.	20
3.2.2.- Falta del asignatario original.	20
3.2.3.- Concurrencia de la sustitución vulgar con otros derechos de carácter sucesorio.	21
3.3.- Sustitución fideicomisaria. Concepto. Procedencia.....	22
4.- DE LAS ASIGNACIONES FORZOSAS.....	22
4.1.- Generalidades.	22
4.2.- De las asignaciones alimenticias que se deben a ciertas personas.	23
4.2.1.- Concepto. Requisitos de procedencia y fijación.....	23
4.2.2.- Naturaleza jurídica de los alimentos en materia sucesoria.....	25

4.3.- De la porción conyugal.	28
4.3.1.- Concepto. Discusiones en atención a su naturaleza jurídica.	28
4.3.2.- Porción teórica, porción efectiva y porción complementaria. Concepto y distinciones fundamentales.....	31
4.3.3.- Criterios de cálculo de la porción conyugal.	34
4.4.- De las legítimas y mejoras.....	36
4.4.1.- Las legítimas. Concepto. Naturaleza jurídica.....	36
4.4.2.- Los legitimarios. Nociones fundamentales.	38
4.4.3.- Las mejoras. Concepto.....	40
4.4.4.- Apéndice: Algunas normas relativas al cálculo de las legítimas y las mejoras.....	42
4.4.5.- Apéndice: Los acervos imaginarios.	49
4.5.- De los desheredamientos:	53
4.5.1.- Concepto.	53
4.5.2.- Requisitos del desheredamiento.....	54
4.5.2.1.- Justa causa.	54
4.5.2.2.- La justa causa debe invocarse específicamente en el testamento.....	55
4.5.2.3.- La causal de desheredamiento debe ser probada.	55
5.- DE LA REVOCACIÓN DEL TESTAMENTO.....	57
5.1.- Concepto. Distinciones previas.....	57
5.2.- Alcances de la revocación.	58
6.- DE LA REFORMA DEL TESTAMENTO.....	59
6.1.- Concepto. Naturaleza jurídica.....	59
6.2.- Relación con la acción de petición de herencia. La preterición.	61
7.- DE LA APERTURA DE LA SUCESIÓN, Y DE SU ACEPTACIÓN, REPUDIACIÓN E INVENTARIO.	62
7.1.- Guarda y aposición de sellos.....	62
7.1.1.- Concepto. Procedimiento.....	62
7.2 De la aceptación y repudiación de las asignaciones.	63
7.2.1.- Concepto.	63
7.2.2.- Momento desde el cual se puede aceptar o repudiar una herencia.	63
7.2.3.- Normas especiales.	64
7.3.- Reglas particulares relativas a las herencias.	67
7.4.- Del beneficio de inventario.....	70
7.4.1.- Concepto. Naturaleza jurídica. Alcances.	70
7.4.2.- Requisitos. Normas especiales.....	71
III. EXTRACTOS SOBRE LOS ARTÍCULOS 1147 AL 1263 DEL CÓDIGO CIVIL.	74
IV. CONCLUSIONES.....	240

1.- DEL DERECHO DE ACRECER Y DE LAS SUSTITUCIONES:.....	240
2.- DE LAS ASIGNACIONES FORZOSAS.....	243
2.1.- Generalidades.	244
2.2.- De los alimentos que se deben a ciertas personas.....	246
2.3.- De la porción conyugal.	248
2.4.- De las legítimas y mejoras.....	252
2.5.- De los acervos imaginarios.....	254
3.- DEL DESHEREDAMIENTO Y DE LA REVOCACIÓN Y REFORMA DEL TESTAMENTO.....	257
3.1.- Del desheredamiento.....	257
3.2.- De la revocación del testamento.....	257
3.3.- De la reforma del testamento.....	259
4.- DE LA SUCESIÓN, DE SU ACEPTACIÓN, REPUDIACIÓN E INVENTARIO, Y DEL BENEFICIO DE INVENTARIO.	260
5.- COMENTARIOS FINALES.....	264
V. BIBLIOGRAFÍA	266

I. INTRODUCCIÓN

A. Génesis del Proyecto

Este proyecto del Departamento de Derecho Privado surge por la necesidad de poner al día esta herramienta inmensamente útil. En efecto, la última edición del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia del Código Civil y sus Leyes Complementarias fue realizada en el año 1994. El objetivo de este trabajo es, entonces, la actualización de la jurisprudencia contenida en las sentencias relevantes de los tribunales de justicia, especialmente los superiores, pronunciadas entre 1995 y 2010, así como del Tribunal Constitucional y los dictámenes de la Contraloría General de la República.

A estos efectos, se celebró un Acuerdo Marco con la Editorial Jurídica de Chile para que el Departamento de Derecho Privado pudiera realizar esta labor dentro de un plazo acordado.

B. Metodología del Proyecto

Se realizó una división de las materias reguladas por el Código Civil y las leyes complementarias contenidas en su Apéndice, siguiendo la estructura del Repertorio, intentando respetar en lo posible su división por tomos.

Para ejecutar el trabajo se decidió utilizar los talleres de memoria obligatorios previstos en la malla curricular. Los alumnos debieron comprometerse a cursar dos talleres sobre la misma materia, con la finalidad de realizar un trabajo que se desarrollara a lo largo de dos semestres seguidos.

Para utilizar una misma metodología de trabajo se elaboraron varios documentos comunes, una guía de búsqueda en fuentes directas e indirectas, manuales de consulta de las bases de datos on-line y un modelo común de fichaje de sentencias.

Cada taller contó con la dirección de uno o dos profesores, quienes son los redactores de una materia o tomo, quedando el proyecto en su totalidad bajo la dirección general de los profesores Mauricio Tapia R. y María Agnes Salah A.

C. Metodología aplicada en cada taller

Los talleres se desarrollaron en cinco fases que se desplegaron consecutivamente:

Primera fase. Recopilación de sentencias. Esta etapa fue realizada durante el primer taller de memoria. En ella se realizó una búsqueda exhaustiva de la jurisprudencia sobre la materia del taller correspondiente. Para dicho efecto, se revisaron fuentes materiales directas, esto es revistas impresas que reproducen fallos de relevancia; fuentes materiales indirectas, esto es, revistas impresas que contienen artículos de doctrina que comentan fallos relevantes y en algunas ocasiones la transcripción de algunos fallos completos; y las fuentes electrónicas, esto es, bases de datos de jurisprudencia que transcriben y en algunas ocasiones clasifican fallos de relevancia jurídica.

Se utilizaron como fuentes materiales directas de jurisprudencia la *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, la *Revista Fallos del Mes* y la *Revista Gaceta Jurídica*. Asimismo, como fuentes materiales indirectas de jurisprudencia se utilizaron las diversas revistas especializadas en derecho de circulación nacional, como son la *Revista Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile*, la *Revista de Derecho* de la Universidad de Concepción, la *Revista Chilena de Derecho* de la Pontificia Universidad Católica de Chile, la *Revista de Derecho* de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, la *Revista de Derecho* de la Universidad Austral de Chile, la *Revista Ius et Praxis* de la Universidad de Talca, la *Revista Chilena de Derecho Privado* de la Fundación Fernando Fueyo Laneri, la *Revista de Derecho* del Consejo de Defensa del Estado y la *Revista de Derecho* de la Universidad Católica del Norte. Por último, como fuentes electrónicas se utilizaron las bases de datos de jurisprudencia de mayor relevancia, como son *Legal Publishing*, *Microjuris* y *DicomLex*.

Asimismo, se utilizaron bases de datos públicas como son la base de datos del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional y de la Contraloría General de la República.

Segunda fase. Fichaje de sentencias. Una vez recopilado y seleccionado el universo de sentencias relevantes vinculadas al tema específico respectivo, se realizó la asignación de un número equitativo de sentencias a cada alumno, para su análisis y fichaje. Las sentencias asignadas se refieren a las diversas materias abarcadas por el taller respectivo. Dicho trabajo se realizó durante el primer y segundo semestre del taller. Cada alumno debió realizar una lectura exhaustiva de sus sentencias y proceder al análisis, selección y extracción de la información relevante para completar el modelo de ficha técnica elaborado especialmente para el proyecto.

Esta ficha técnica se estructura sobre la base de una tabla en que se indican (a) las leyes citadas; (b) sus respectivos artículos; (c) los temas tratados en el fallo; (d) una síntesis de los hechos sustanciales del caso; (e) la historia procesal del mismo; (f) un análisis detallado de las alegaciones y defensas de las partes en las respectivas instancias del caso; (g) un análisis de los considerandos de las sentencias que contuvieran la jurisprudencia relevante; y, por último, (h) de la decisión del respectivo tribunal. En la parte final de cada ficha se encuentran agregadas la o las sentencias relevantes.

En el caso particular de este tesista, le correspondió la elaboración de 37 fichas jurisprudenciales.

Tercera fase. Clasificación de las fichas según los artículos del Código Civil. Concluida la etapa de fichaje de sentencias, ellas fueron clasificadas bajo los correspondientes artículos del Código Civil y sus leyes complementarias respecto de los cuales la sentencia emitía un pronunciamiento. Este trabajo se efectuó en el curso del segundo taller de memoria. Así, se logró agrupar todas las sentencias relevantes para cada artículo, lo que permitió asignar a cada alumno o grupo de alumnos el desarrollo de un subtema específico dentro de la materia general del taller, y entregarle todas las fichas clasificadas bajo los artículos correspondientes a ese tema específico.

Cuarta fase. Análisis de fichas y redacción de extractos. Asignados los subtemas a cada alumno o grupo de alumnos, se procedió finalmente al análisis del universo de fichas vinculadas a ese subtema, con el fin de identificar aquellas sentencias que contienen un pronunciamiento susceptible de ser reconducido a una regla de aplicación o interpretación de alguno de los artículos respectivos del Código Civil o de sus leyes complementarias. Los alumnos debieron redactar estas reglas contenidas en los fallos, ajustándose en la medida de lo posible a la literalidad de los mismos, y luego proponer al Profesor su inserción en el Repertorio. Esta proposición involucró indicar el artículo bajo el cual se insertarían, así como la ubicación del extracto dentro de la jurisprudencia ya existente en el Repertorio, de modo tal de mantener una estructura lógica de los extractos formulados bajo cada disposición, conservando la jurisprudencia que ya se encontraba citada en la versión anterior de la obra.

En dicho trabajo de actualización se siguieron los siguientes principios y directrices:

(i) La jurisprudencia que emana de las sentencias debe constar de forma real, cierta y objetivamente constatable en el fallo citado. Por jurisprudencia se entiende el criterio o regla establecido por el fallo o por una pluralidad de fallos recaídos sobre un mismo asunto.

(ii) La enumeración de sentencias que se refieren a un mismo punto se ordena cronológicamente según su fecha de dictación.

(iii) En general, la jurisprudencia que se extracte puede encontrarse en alguna de las siguientes situaciones:

a) Confirman un criterio ya existente. En tal caso, corresponde agregar la cita jurisprudencial que confirma el criterio ya existente en el Repertorio. La enumeración de sentencias que se refieren a un mismo punto se ordena cronológicamente según su fecha de dictación.

b) Contienen un nuevo criterio, no considerado en ediciones previas del Repertorio (ni para aceptarlo o rechazarlo). En tal caso, corresponde agregar la nueva regla en conjunto con el o los fallos o resoluciones que la sustentan.

c) Contienen un criterio contradictorio a uno ya extractado en el Repertorio. En tal caso, se deben exponer ambos criterios, dejando en primer lugar el más reiterado o en subsidio, el más reciente. En todo caso, se debe tener presente que si la jurisprudencia contradictoria se encuentra en tribunales de diversa jerarquía, prima la contenida en el tribunal de mayor jerarquía y sólo esa debe constar en el Repertorio.

d) Contienen un criterio que estima erróneo uno anterior extractado en ediciones anteriores del Repertorio. En tal caso, se debe eliminar el criterio anterior e incorporar el nuevo.

e) El voto disidente contiene un criterio que se estima de mucha relevancia y que es diverso al criterio mayoritario. En tal caso, dicho criterio de minoría debe ser citado en un pie de página.

(iv) La exposición del criterio emanado de la jurisprudencia debe ser idealmente copiado en forma textual del o los fallos que la contienen. Ante la imposibilidad de realizarlo, se deberá elaborar una cita lo más ajustada posible a lo que el propio fallo señala.

(v) Los criterios de jurisprudencia citados, cuando son varios bajo un mismo artículo, deben sistematizarse conforme a los siguientes criterios: lo general primero y lo particular segundo; la regla principal primero y luego sus consecuencias accesorias; y, el principio general primero y luego sus aplicaciones.

(vi) Siempre será pertinente la realización de ajustes de redacción al criterio emanado de la jurisprudencia que permita una mejor comprensión de las ideas citadas.

(vii) En los extractos redactados es posible efectuar todas las citas de artículos del Código Civil y sus leyes complementarias, u otras disposiciones del ordenamiento jurídico, que puedan ser pertinentes para una adecuada comprensión o complementación de la regla que se extracta.

Quinta fase. Redacción de trabajo monográfico. Concluido lo anterior, cada alumno debió redactar un trabajo monográfico, sobre el tema que le correspondió investigar en la jurisprudencia y extractar. Ello significó la revisión de la literatura jurídica relevante para la materia en estudio.

Cada una de las fases descritas fue revisada por el profesor a cargo del taller, realizándose una revisión final por parte de los profesores encargados de la redacción del tomo respectivo.

La memoria de cada alumno, en consecuencia, consiste en una versión actualizada de la sección del Repertorio que le fue asignada, con los nuevos extractos incorporados en el documento. Asimismo, se incluye el trabajo monográfico y todas las fichas de análisis de sentencias elaboradas por el alumno.

D. Descripción de la materia del taller

Esta memoria se enmarca dentro del trabajo del taller denominado Proyecto de actualización del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia del Código Civil y sus leyes complementarias: Derecho sucesorio, a cargo de las profesoras María Agnes Salah Abusleme y Judith Streff, y desarrollado en los semestres de otoño y primavera de 2010.

En este taller se revisó el Libro Tercero del Código Civil, que regula la sucesión por causa de muerte y las donaciones entre vivos.

E. Descripción de la materia abordada en esta tesis

Esta memoria abordó la revisión de la jurisprudencia entre los años 1994 y 2010, con el fin de examinar los precedentes en materia de derecho de acrecer, sustituciones, asignaciones forzosas, y apertura de la sucesión, así como su aceptación, repudiación e inventario. Esta materia corresponde a los artículos contenidos entre el 1147 y 1263, ambos inclusive, del Código Civil.

II. TRABAJO MONOGRÁFICO: DEL DERECHO DE ACRECER, DE LAS SUSTITUCIONES, DE LAS ASIGNACIONES FORZOSAS, DE LA APERTURA DE LA SUCESIÓN Y DEL BENEFICIO DE INVENTARIO.

1.- Generalidades.

El presente análisis pretende discurrir entre variados institutos del derecho sucesorio chileno. En estricto rigor, se tratarán diversos elementos dispersos por el articulado del Código Civil, en particular, aquellos contenidos entre los artículos 1147 y 1263. En efecto, en las páginas sucesivas se analizarán, desde un punto de vista jurisprudencial y doctrinario: el derecho de acrecer, las sustituciones, las asignaciones forzosas, tanto en particular, como en lo relativo a su pérdida, es decir, en lo referente al desheredamiento, la revocación y la reforma del testamento. Finalmente, se estudiarán las reglas especiales relativas a la apertura de la sucesión, su aceptación, repudiación e inventario. Por consiguiente, y sin perjuicio, de la realización de algunas subdivisiones en miras de efectuar un tratamiento sistemático de las diversas instituciones en estudio, resulta posible aseverar que el presente trabajo se centrará en tres ejes principales, a saber: a) El acrecimiento y las sustituciones; b) Las asignaciones forzosas, y; c) La apertura de la sucesión, su aceptación, repudiación e inventario. Procedamos entonces a una breve aproximación a estas nociones fundamentales.

En primer lugar, cuando nos referimos al derecho de acrecer y a las sustituciones, ciertamente nos estamos refiriendo a dos de los diversos mecanismos mediante los cuales, la ley o el testador, suplen o previenen ciertas hipótesis en que, por diversos motivos, se entiende que falta el asignatario.

Por su parte, al mencionar a las asignaciones forzosas, estamos atendiendo a uno de los elementos característicos de nuestro derecho sucesorio, a saber, la consagración de la libertad restringida de testar. En efecto, mediante las asignaciones forzosas, el legislador establece ciertas limitantes al testador, en directo beneficio de determinados asignatarios, principalmente en atención a criterios familiares o de

parentesco. Sin embargo, como en la gran mayoría de las instituciones de nuestro derecho, existen excepciones, expresamente tratadas por el legislador, y que también constituyen parte importante de esta temática, así como las diversas fórmulas y reglas que permiten determinar y calcular estas denominadas asignaciones forzosas.

Ahora bien, en la actualidad, las asignaciones forzosas pueden clasificarse, de acuerdo con lo señalado por el artículo 1167 del Código Civil, en: a) Alimentos que se deben por ley a ciertas personas; b) Legítimas, y; c) Mejoras. Sin embargo, debemos agregar también que el presente estudio se referirá a la denominada porción conyugal, derogada por la ley N°19.585, de 26 de octubre de 1998, es decir, durante el período comprendido en la presente actualización. Por consiguiente, resulta menester estudiar también el mencionado instituto, tanto como por razones históricas, como porque si bien la porción conyugal fue derogada expresamente, continuaron dictándose sentencias relativas a ella con posterioridad a su supresión, en atención a lo establecido entre los artículos 18 al 20 de la Ley sobre efecto retroactivo de las leyes, en los casos en que su utilización resulta aplicable, toda vez que el derecho nace a la época de la muerte del causante.

Finalmente, una última categoría temática a analizar en la presente sección, se enfoca en la apertura de la sucesión, su aceptación, repudiación e inventario. Por tanto, en esta parte, se analizará el estado de la discusión jurisprudencial y doctrinal, respecto de ciertas normas relativas al momento en que se produce la apertura de la sucesión, la delación, y la opción que tienen los herederos, tanto de aceptar como de repudiar la herencia. Se establecerá qué se entiende por aceptación y repudiación, algunas de sus clasificaciones y qué ocurre cuando no media ninguna de las dos. Por último, se estudiará un tipo especial de aceptación denominada aceptación con beneficio de inventario, que en resumidas cuentas, busca limitar la responsabilidad del heredero hasta el valor de los bienes recibidos en la herencia, no pesando sobre él, la responsabilidad *ultra vires hereditatis*, es decir, la obligación de responder con la totalidad de su patrimonio, incluso más allá de los haberes propios de la herencia, situación que se genera en el evento de mediar una aceptación pura y simple.

Como se observa, dentro del conjunto de instituciones en estudio, resulta posible reconocer algunas que sólo tienen cabida en la sucesión testada, verbigracia, el derecho de acrecer, las sustituciones, el desheredamiento, así como la revocación y la reforma del testamento. En cambio, otros institutos detentan un carácter general, toda vez que tienen aplicación tanto en la sucesión testada como intestada. En efecto, es el caso de las normas relativas a la apertura de la sucesión y principalmente de las asignaciones forzosas, que, junto con suplir la voluntad del causante, en el evento de fallecer sin haber otorgado testamento, constituyen al mismo tiempo su límite infranqueable, en la medida que regulan y establecen situaciones que deben respetarse forzosamente, aunque no se conformen con la voluntad del testador o de sus herederos. Ciertamente, existe un interés social tras estas instituciones, que son reguladas por normas de orden público que subyacen y prevalecen sobre los intereses particulares.

Luego de esta somera descripción, procedamos entonces, en las páginas sucesivas de la presente sección, al análisis en detalle de estas diversas instituciones jurídicas, centrándonos en el estado de la discusión precedente a la actualización en curso, de suerte que resulte posible conseguir un acabado estado del arte en lo que a estos institutos se refiere, para posteriormente, en la siguiente sección, proceder a realizar la consecuente actualización de las disposiciones en estudio.

2.- Del derecho de acrecer:

2.1.- Concepto:

A partir del párrafo octavo del Título IV del Libro III del Código Civil, comienza a tratarse el denominado derecho de acrecer, en particular, entre los artículos 1147 y 1163. Si bien es cierto, no existe un concepto legal respecto de este instituto, de conformidad con la primera de estas normas, si se destina un mismo objeto a dos o más asignatarios, la porción de uno de ellos, que por falta de éste se junta a las porciones de los otros, se dice que *acrece* a ellas. Por consiguiente, bien puede aseverarse que la citada norma explica su modo de funcionamiento, y a partir de él,

puede inferirse un concepto. Algunos autores¹, en general, han entendido que se trata de un mecanismo mediante el cual, se adiciona la cuota de un asignatario faltante, a la cuota del otro u otros asignatarios llamados al mismo objeto, en la medida de que no exista designación de cuotas. Así también lo ha entendido la jurisprudencia, al entender que el acrecimiento “tiene lugar siempre que se asigne un objeto o conjunto de objetos, como una herencia, a dos o más personas por iguales partes y uno de los coasignatarios falte al tiempo de deferirse dicha herencia o asignación”².

2.2.- Presupuestos de procedencia.

2.2.1.- El acrecimiento sólo opera en la sucesión testamentaria.

Nuestros tribunales han manifestado que el acrecimiento sólo puede darse en la sucesión testamentaria, “porque aquél supone la voluntad expresa o tácita del testador que llama a varios asignatarios a un mismo objeto, y que los diversos asignatarios sean llamados a un mismo objeto, herencia, legado o parte de ellos, sin división de cuotas”³. De este modo, como sostiene Rodríguez Grez, el acrecimiento es una sustitución que deduce la ley interpretando la voluntad del testador, es decir, una forma de sustitución legal que se deduce del llamamiento.⁴

Por consiguiente, a nuestro juicio, la *ratio iuris* subyacente tras el acrecimiento obedece a una presunción de la voluntad del testador, en la medida que el legislador entiende que el propio causante habría optado por deferir la asignación vacante al otro

¹ Véase: DOMÍNGUEZ Águila, Ramón; DOMÍNGUEZ Benavente, Ramón. Derecho Sucesorio. Segunda edición actualizada. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.1998. Vol. N° 2, p. 855. Véase también: MEZA Barros, Ramón. Manual de la sucesión por causa de muerte y donaciones entre vivos. Novena edición actualizada. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 2008, p. 95.

² C. Suprema, 7 mayo 1921. G. 1921, 1^{er} sem., N° 39, p. 210 (C. 7º, p. 217). R., t. 20, sec. 1ª, p. 211 (C. 7º, p. 218). Así mismo, C. Santiago, 21 mayo 1885. G. 1885, N° 1066, p. 627. En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Tercera edición actualizada. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 1996. Vol. N° 4, p. 217.

³ C. Suprema, 11 abril 1955. R., t. 52, sec. 1ª, p. 42. En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 217.

⁴ RODRÍGUEZ Grez. Pablo. Instituciones de derecho sucesorio. Segunda edición actualizada. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 2002. Vol. N° 1, p. 86.

copartícipe, ya que no habría distinguido cuotativamente el grado de concurrencia de los derechos de cada asignatario, sino que sólo habría manifestado su voluntad de transmitir un objeto determinado, a *ciertos* individuos, sin otra limitación. Por esta razón, Ramón Domínguez Benavente y Ramón Domínguez Águila sostienen que “el fundamento del derecho de acrecer está en la *voluntad expresa* (del testador) que ha llamado a varios a toda la asignación y a cada uno en particular, por lo que, deferida la asignación en su integridad a todos ellos, si falta uno, el llamamiento subsiste para los restantes a la integridad del objeto asignado. El acrecimiento se produce así, no en la cuota vacante, sino más acertadamente en el *título* que tenía el asignatario”⁵.

2.2.2.- Existencia de varios asignatarios. Necesidad de que uno de ellos falte.

En primer término, resulta de toda lógica señalar que el acrecimiento sólo tendrá lugar, en la medida que la asignación deferida recaiga sobre varios asignatarios, toda vez que su función principal es beneficiar a los herederos llamados a una misma asignación, en el evento de que falte uno de ellos.

En caso contrario, no tendría sentido la existencia del derecho de acrecer. En efecto, un análisis *prima facie* del concepto de acrecimiento entregado en el apartado anterior, induciría a pensar que el acrecimiento sólo tiene lugar cuando falta un asignatario. Sin embargo, en estricto rigor, la regla general es la contraria: la ausencia del asignatario faltante, favorece a quienes perjudicaba la asignación, o dado el caso, a los herederos provenientes de la sucesión intestada. Así, para nuestros tribunales, la idea que subyace tras el acrecimiento “no apunta a la falta real o material, sino a la falta legal o jurídica”⁶. Por esta razón, don Manuel Somarriva⁷ estima que cabe aplicar por analogía, ante el silencio del legislador, lo dispuesto en el artículo 1156 respecto de la sustitución, para entender *cuándo* faltaría el asignatario. Por tanto, conforme con el referido precepto, se entiende que falta el asignatario: a) Cuando el asignatario conjunto fallece antes que el testador; b) si es incapaz o indigno de suceder; c) si

⁵ DOMÍNGUEZ Águila, Ramón; DOMÍNGUEZ Benavente, Ramón. Op. Cit., p. 863.

⁶ C. Suprema, 20 septiembre 1907. R., t. 4, sec. 1ª, p. 465 (C. 6º, p. 467)

⁷ SOMARRIVA Undurraga, Manuel. Derecho Sucesorio. Octava edición actualizada por René Abeliuk Manasevich. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 2009. V. 1, p. 342.

repudia la asignación y; d) cuando siendo asignatario condicional, en el caso de condición suspensiva, fallare la condición. De este modo, concurriendo cualquiera de estas cuatro situaciones, se entiende que falta el asignatario, y por tanto, procede el acrecimiento.

2.2.3.- El llamamiento de los asignatarios debe recaer sobre un mismo objeto.

Según señala un antiguo fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, cuando el artículo 1147 del Código Civil utiliza la expresión “mismo objeto”, se refiere ciertamente, “no sólo a las cosas materiales o individuales, sino también a las universales y genéricas⁸ (...) basta que el objeto asignado a varias personas sea uno mismo y forme un todo para los asignatarios, sin distinción de la parte o cuota que a cada uno corresponde⁹”. Por tanto, el vocablo referido, apunta necesariamente a la idea de objeto en sentido amplio, sin atención a la naturaleza del bien del que se trate, bastando únicamente que se trate de un objeto que inconfundiblemente goce de una individualidad propia e indiscutida. Tal es el motivo por el cual, Somarriva agudamente señala que “la expresión objeto está usada aquí en el sentido de asignación, y si la expresión utilizó aquélla y no ésta, fue por razones literarias, para no repetir las palabras”¹⁰.

2.2.4.- Los asignatarios deben ser llamados sin designación de cuota en el objeto deferido.

Resulta también compartido por la doctrina¹¹, que otro requisito perentorio para que opere el derecho de acrecer, es la exigencia relativa a que el llamamiento que se realice a las partes a la asignación, sea sin expresión de cuota. En efecto, la forma del llamamiento es un requisito esencial de procedencia del derecho de acrecer, llamándose a varios asignatarios -dos o más- a la totalidad de una misma cosa y sin

⁸ C. Santiago, 20 diciembre 1887, G. 1887, N° 3093, p. 2098. En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 218.

⁹ Ibid, (C. 9°, 1ª inst., p. 2089).

¹⁰ SOMARRIVA Undurraga, Manuel. Op. Cit., p. 338.

¹¹ MEZA Barros, Ramón. Op. Cit., p. 95.

expresión de cuota. En atención al inciso primero del artículo 1148 del Código Civil, se dispone que “este acrecimiento no tendrá lugar entre los asignatarios de distintas partes o cuotas en que el testador haya dividido el objeto asignado: cada parte o cuota se considerará en tal caso como un objeto separado; y no habrá derecho de acrecer sino entre los consignatarios de una misma parte o cuota”. Por tanto, resulta del todo evidente que la exigencia del legislador es clara al respecto: no debe existir designación de cuotas en el llamamiento a la asignación, que debe ser la misma para los asignatarios. Así lo ha entendido la jurisprudencia, al sostener que “el inciso primero del artículo 1148 del referido cuerpo de leyes se aplicará cuando las cuotas asignadas no sean las mismas, no sean parecidas y tengan diferentes cualidades, como, por ejemplo, si se hacen asignaciones diferentes, como la mitad, un tercio, un cuarto, etc.”¹². Sin embargo, el inciso segundo del citado precepto, contempla una aparente excepción al perentorio principio establecido en la mencionada norma, en su inciso primero. En efecto, dispone que “si se asigna un objeto a dos o más personas por iguales partes, habrá derecho a acrecer” ¿Qué quiere decir la expresión *iguales partes*? Nuestra judicatura ha dicho que “el inciso segundo (del artículo 1148) tendrá aplicación cuando se asignan cuotas de la misma cantidad, como, por ejemplo, mitad, terceras partes, cuartas partes, etc.(...) la ley no exige que se empleen como palabras sacramentales la expresión *iguales partes* (...) Por consiguiente, si el testador, después de asignar algunos legados, dispuso textualmente “instituyo herederos del remanente de mis bienes y por mitad a mis hermanas”, designando a dos por sus nombres, y si una de éstas falleció con anterioridad al testador, debe concluirse que la porción de la muerta acreció a la de la otra asignataria”¹³.

Por otro lado, existiría otra excepción a la referida regla, toda vez que en el artículo 1148, se dispone que existirá derecho de acrecer entre los asignatarios de “una misma parte o cuota”. Verbigracia, si el testador deja la mitad de sus bienes a Diego, y lo restante, a Luis y Javier, esto equivale a decir, como ya analizamos, que estos dos últimos concurren a la misma asignación sin designación de cuota, a saber,

¹² C. Santiago, 29 marzo 1954. R., t. 52, sec. 1^a, p. 42. En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 219.

¹³ Ibid.

a “lo restante”. Ergo, habrá acrecimiento entre Luis y Javier, si falta uno de ellos; pero no existirá acrecimiento a favor de ellos si falta Diego; y viceversa, porque en tal caso, el llamamiento se encuentra realizado a una cosa distinta, cuya cuota, por cierto está designada. En el mismo sentido ha fallado la jurisprudencia¹⁴. Por tanto, se trata de excepciones aparentes, ya que en ninguno de estos casos, los asignatarios son llamados con designación de cuota. Por esta misma razón, el acrecimiento sólo tiene cabida en relación con los herederos universales y no con los herederos de cuota. Esta distinción encuentra su fundamento en el artículo 1098 del Código Civil, y obedece, evidentemente, a que existe una clara manifestación de voluntad por parte del testador, limitando, en el caso de los herederos de cuota, la porción que deben llevar en la herencia, y por consiguiente, haciendo improcedente el acrecimiento. Como se observa, lo relevante en esta situación, no apunta a la cuota que en definitiva recibirá cada heredero, sino a la forma del llamamiento, es decir, si existe o no designación de cuota.

Otra situación regulada por el legislador, en atención a este punto, y delimitada por nuestra doctrina y jurisprudencia, atiende a la existencia de asignatarios conjuntos para que proceda el acrecimiento, es decir, como dispone el inciso segundo del artículo 1150, “los coasignatarios asociados por una expresión copulativa como *Pedro y Juan*, o comprendidos en una denominación colectiva como *los hijos de Pedro*”; y como consecuencia, conforme al inciso primero de la referida norma, se reputarán como por una sola persona para concurrir con otros coasignatarios; y la persona colectiva formada por los primeros, no se entenderá faltar, sino cuando todos éstos faltaren. De esto se colige, conforme a la doctrina¹⁵, que existen diversos tipos de conjunción, a saber; a) Verbal; que se presenta cuando el testador llama a dos o más asignatarios en una misma cláusula testamentaria y el mismo objeto, pero señalando partes separadas; en suma, la mencionada regla contemplada en el inciso primero del artículo 1148, es decir, el testador realiza la partición del objeto asignado, sin que haya igualdad entre los asignatarios; b) Real; se da cuando la misma cosa, es dejada a dos

¹⁴ C. Suprema, 26 octubre 1920. R., t. 19, sec. 1^a, p. 473. En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 222.

¹⁵ DOMÍNGUEZ Águila, Ramón; DOMÍNGUEZ Benavente, Ramón. Op. Cit., pp. 872-873.

o más asignatarios en disposiciones separadas de un mismo testamento, sin expresión de partes o cuotas, situación que contempla el inciso primero del artículo 1149, el cual dispone que habrá derecho de acrecer, sea que se llame a los coasignatarios en una misma cláusula o en cláusulas separadas de un mismo instrumento testamentario. ¿Qué sucede si el llamamiento se hace en instrumentos separados? De acuerdo con el inciso segundo de la disposición en comento, el llamamiento anterior se presumirá revocado en toda la parte que no le fuere común con el llamamiento posterior. Es decir, si el llamamiento se hace al mismo objeto y sin expresión de cuotas o partes, pero se hace en instrumentos separados, no tiene lugar el derecho de acrecer, al menos, *prima facie*. Sin embargo, atendida la letra del precepto citado, habrá acrecimiento si los sucesivos llamamientos no son incompatibles, es decir, si el testador no ha dispuesto lo contrario. Por tanto, procederá el acrecimiento, en el caso de existir conjunción real, y no habrá, si la conjunción es verbal. ¿Qué pasa si la conjunción es mixta, es decir, si se llama a varios asignatarios a una misma cosa, en una misma cláusula testamentaria y sin determinación de cuota? Ciertamente, en este caso operará plenamente el derecho de acrecer. Así también lo han dispuesto nuestros tribunales¹⁶.

Respecto del artículo 1151, referido, a la posibilidad que asiste al asignatario de conservar su porción y repudiar la deferida por acrecimiento; no ha existido debate jurisprudencial. Al parecer, la claridad de esta norma, se basta a sí misma. De este modo, el coasignatario podrá conservar su porción, y repudiar la asignación que recibe por acrecimiento; sin embargo, no podrá realizar la operación contraria, esto es, repudiar su porción, y conservar la cuota que recibe por acrecimiento.

Por otro lado, conforme con el artículo 1152, se entiende que la cuota que acrece arrastra consigo todos los gravámenes, con excepción de los que se originan en la sola calidad o aptitud personal del coasignatario faltante. Por esta razón, el acrecimiento no opera de pleno derecho. Para Rodríguez Grez¹⁷, esto sería consecuencia de que el derecho de acrecer sería un caso de accesión, en virtud del

¹⁶ C. Suprema, 11 abril 1955. R., t. 52, sec. 1^a, p. 42. En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 220. También: C. Santiago, 6 octubre 1917. R., t. 15, sec. 2^a, p. 42. En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 223.

¹⁷ RODRÍGUEZ Grez, Pablo. Op. Cit., pp. 89-90.

cual quien se hace dueño de una parte de la cosa asignada en común o conjuntamente, adquiere la parte o cuota que a ella se junta. Ergo, sería el dominio sobre la propia cuota, el título que sustentaría la adquisición de la cuota vacante sobre la asignación común. De este modo, quien recibe por accesión no recibe ni más ni menos que aquello que se junta en la asignación propia.

2.3.- Concurrencia del derecho de acrecer con otros derechos de carácter sucesorio.

Otro tópico que ha presentado interés en la jurisprudencia nacional, apunta a la concurrencia del acrecimiento con los otros “derechos” especiales de carácter sucesorio, a saber, el derecho de transmisión, el de representación y la sustitución.

Respecto del derecho de transmisión, el legislador entrega la solución en términos extremadamente nítidos. En efecto, el artículo 1153 dispone: “El derecho de transmisión establecido por el artículo 957, excluye el derecho de acrecer”. ¿Por qué? Para nuestra jurisprudencia, la respuesta resulta sencilla: “Para que tenga aplicación lo dispuesto en el artículo 1153 del Código Civil, se requiere que el asignatario fallezca antes de haber aceptado o repudiado la asignación que se le ha deferido”¹⁸. En efecto, en el mismo sentido, otro fallo establece que “los asignatarios conjuntos que fallecen después del testador no transmiten su derecho a sus herederos, sino a los otros coasignatarios, en virtud del acrecimiento que entre ellos debe verificarse”¹⁹. La razón de todo esto, es muy simple, ya que de acuerdo al profesor Somarriva²⁰ cuando el deceso del asignatario es posterior al del causante, se entiende que ya no falta el asignatario, porque lógicamente opera el derecho de transmisión.

Respecto del derecho de representación, en principio, éste no puede generar colisión alguna con el derecho de acrecer, porque no tiene cabida en la sucesión

¹⁸ C. Temuco, 5 abril 1968. R., t. 65, sec. 2ª, p. 14. En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 224.

¹⁹ C. Suprema, 13 septiembre 1884. G. 1884, N° 2458, p. 1546. En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 224.

²⁰ SOMARRIVA Undurraga, Manuel. Op. Cit., pp. 342-351.

testamentaria. Sin embargo, existiría una posibilidad de conflicto en la sucesión intestada, puesto que como plantea la generalidad de la doctrina²¹ nacional, el derecho de representación opera respecto de los legitimarios, ya que éstos concurren, son representados y excluidos conforme con las reglas de la sucesión abintestato. Por tanto, el problema se presenta al resolver cuál es el derecho que va a primar en la mitad legitimaria. En tal caso, se debe recurrir al artículo 1190, del cual se colige que para que opere el acrecimiento en la mitad legitimaria, resulta esencial que el legitimario que falta no tenga descendencia con derecho a representarlo. Por consiguiente, en la mitad legitimaria, el derecho de representación prevalece respecto del de acrecimiento. No existe mayor discusión jurisprudencial al respecto.

Finalmente, respecto del derecho de sustitución, baste con recordar que si el testador designa un sustituto, ya no falta el asignatario, y por tanto, el derecho de sustitución excluye al de acrecimiento. Así lo dispone el artículo 1163. En el mismo sentido lo han manifestado nuestros tribunales, en el siguiente caso: “si se asigna un fundo por mitad a dos personas, designando para una de éstas sustituto y para la otra no, no opera el acrecimiento”²². Conclusión evidente, y de general aplicación, porque será el sustituto quien pase a tomar el lugar jurídico del asignatario faltante, sea cual sea la asignación que se defiera de ese modo.

Por otro lado, diversos autores²³, en general, entienden que el acrecimiento se produce habitualmente, en el momento de apertura de la sucesión, y por tanto, el legislador ha debido sustraer ciertos derechos cuyo ejercicio prosigue con posterioridad al deceso del *de cuius*. Éste sería el fundamento que subyace tras la norma del artículo 1154, que establece que los coasignatarios de usufructo, de uso, de habitación, o de una pensión periódica, conservan el derecho de acrecer, mientras gozan de dicho usufructo, uso, habitación o pensión; y ninguno de estos derechos se extingue hasta que falte el último coasignatario. Respecto de este punto, no existe debate

²¹ Ibid., pp. 343-344. También: DOMÍNGUEZ Águila, Ramón; DOMÍNGUEZ Benavente, Ramón. Op. Cit., p. 888.

²² C. Santiago. 21 junio 1916. R., t. 15, sec. 1^a, p. 350. En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 229.

²³ MEZA Barros, Ramón. Op. Cit., p. 96.

jurisprudencial, empero la doctrina, en particular, Rodríguez Grez²⁴, sostiene que se trata de coasignatarios conjuntos que, aun cuando se haya abierto la sucesión, pueden invocar el derecho de acrecimiento en su favor, si con posterioridad falta uno o más de ellos. En el fondo, el legislador ha entendido que estos derechos no deben extinguirse parcialmente, manteniéndolos en su integridad en manos de quienes subsisten y hasta que todos ellos desaparezcan.

Por último, la norma del artículo 1155 resulta consecuentemente lógica, al sostener que, “el testador podrá en todo caso prohibir el acrecimiento”. No existe tampoco pronunciamiento de los tribunales al respecto, evidentemente, porque si se descarta el derecho de acrecer, la porción del asignatario que falta corresponderá, sin duda, a los herederos abintestato del causante.

En definitiva, a modo de corolario, para que opere el acrecimiento deben concurrir los siguientes requisitos: a) el acrecimiento sólo concurre en la sucesión testamentaria; b) para que opere el acrecimiento deben existir varios asignatarios; c) debe faltar alguno de los asignatarios d) los asignatarios deben ser llamados a un mismo objeto; e) que las partes sean llamadas sin designación de cuota; f) es necesario que el testador no haya designado un sustituto al asignatario que falta, y; g) no debe haber sido prohibido por el testador.

3.- De las sustituciones:

3.1.- Concepto. Distinciones previas.

En el párrafo noveno del título IV del libro III del Código Civil, se encuentra tratada la denominada “sustitución”. Sin mayores preámbulos, el referido cuerpo normativo comienza, clasificando y definiendo la institución en comento. En efecto, dispone el artículo 1156 que “La substitución es vulgar o fideicomisaria”. En su inciso segundo prosigue: “La substitución vulgar es aquella en que se nombra un asignatario para que ocupe el lugar de otro que no acepte, o que, antes de deferírsele la

²⁴ RODRÍGUEZ Grez, Pablo. Op. Cit, p. 88.

asignación, llegue a faltar por fallecimiento, o por otra causa que extinga su derecho eventual”. La claridad de la norma parece meridiana; y por ello, no existe discusión jurisprudencial al respecto. De este modo, la sustitución vulgar consiste lisa y llanamente en designar en el testamento al individuo que reemplazará al asignatario en el evento de que éste falte por cualquier circunstancia descrita por el legislador. Caracterización conceptual que comparte la generalidad de nuestra doctrina²⁵.

3.2.- Presupuestos de procedencia de la sustitución vulgar.

3.2.1.- La sustitución sólo opera en la sucesión testada ya que requiere la institución expresa por parte del testador.

Respecto de los requisitos para que opere la sustitución vulgar, ciertamente, al igual que acrecimiento, como instituciones que forman parte del Título IV “De las asignaciones testamentarias”, opera exclusivamente en la sucesión testada. El fundamento de esto es evidente, y se desprende del concepto entregado. En efecto, requiere de un “nombramiento”, es decir, de una manifestación de voluntad por parte del testador, para que el sustituto pase a tomar el lugar del asignatario faltante. Por esta razón, la sustitución es una institución expresa, ya que no cabe realizar presunciones al respecto. Así también lo entiende el profesor Somarriva quien agrega que “el artículo 1162, es la confirmación más evidente de que la sustitución requiere expresa manifestación de voluntad del testamento para existir, pues, según dicho precepto, ni los descendientes legítimos del asignatario se entiende que sustituyen a éste, salvo que el testador expresamente los designe como tales”²⁶.

3.2.2.- Falta del asignatario original.

Otro requisito para que opere la sustitución vulgar, requiere evidentemente que falte el asignatario original. Ahora bien; ¿qué se entiende por “faltar”? Recuérdese, lo

²⁵ Véase por ejemplo: SOMARRIVA Undurraga, Manuel. Op. Cit., p. 347. RODRÍGUEZ Grez, Pablo. Op. Cit., p. 83. MEZA Barros. Ramón. Op. Cit., p. 97.

²⁶ SOMARRIVA Undurraga, Manuel. Op. Cit., p. 348.

dicho respecto del acrecimiento. Sin perjuicio de ello, el inciso tercero de la citada norma establece con mayor precisión la hipótesis contraria, esto es, cuando *no falta* el asignatario. Así, la referida norma dispone que “no se entiende faltar el asignatario que una vez aceptó, salvo que se invalide la aceptación”. La razón de ello, según Kiverstein²⁷, atiende al efecto retroactivo de la nulidad que operaría en la aceptación.

Por tanto, en atención a lo señalado se deben entender incluidos en la disposición en comento, como eventos que provocan la falta del asignatario, a la repudiación, el fallecimiento, la incapacidad, la indignidad, la circunstancia de la que la persona no sea cierta y determinada, y el no cumplimiento de la condición suspensiva. Sin embargo, Somarriva²⁸ plantea que el desheredamiento se encuentra excluido de las causales, toda vez que se trata de una institución propia de los legitimarios, y por ende, si falta uno de ellos, opera la representación y no el acrecimiento.

3.2.3.- Concurrencia de la sustitución vulgar con otros derechos de carácter sucesorio.

Finalmente, respecto de la concurrencia de la sustitución vulgar con el acrecimiento, el derecho de transmisión y el derecho de representación, recuérdese lo manifestado respecto del derecho de acrecer. En particular, respecto de la concurrencia de la sustitución y el acrecimiento, atiéndase al fallo citado²⁹ y ciertamente a la norma del artículo 1163, que resulta elocuente: “El derecho de transmisión excluye al de sustitución, y el de sustitución al de acrecimiento”. Por tanto, para que opere la sustitución vulgar³⁰ se requiere: a) que se trate de una sucesión

²⁷ KIVERSTEIN H., Abraham. Síntesis del Derecho Civil: Sucesión por causa de muerte y donaciones entre vivos. Segunda edición actualizada. Santiago. Editorial Jurídica Ediar-Conosur Ltda. 1986, p. 129.

²⁸ SOMARRIVA Undurraga, Manuel. Op. Cit., p. 349.

²⁹ C. Santiago. 21 junio 1916. R., t. 15, sec. 1ª, p. 350. En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 229.

³⁰ Respecto de las normas contenidas entre los artículos 1157 y 1162, y adicionalmente, el artículo 1165, dada la claridad de las normas legales y la inexistente discusión jurisprudencial y doctrinaria, téngase por reproducidas, en atención a que su inclusión excedería con creces el objetivo de esta introducción, que pretende entregar una panorámica general de la discusión doctrinaria y principalmente jurisprudencial de las diferentes instituciones y temáticas suscitadas con anterioridad a la presente actualización.

testamentaria; b) que haya sido instituida expresamente en el acto testamentario por el propio causante y; c) debe faltar el asignatario designado.

3.3.- Sustitución fideicomisaria. Concepto. Procedencia.

Ahora bien, recordemos que la sustitución puede ser también, en atención al artículo 1156, una sustitución fideicomisaria. Conforme con el artículo 1164, “Sustitución fideicomisaria es aquella en que se llama a un fideicomisario, que en el evento de una condición se hace dueño absoluto de lo que otra persona poseía en propiedad fiduciaria”. Por razones evidentes, este tipo de sustitución, conforme con el inciso segundo del citado precepto, se regla por lo dispuesto en el título *De la propiedad fiduciaria*.

Por último, respecto de esta institución, de nula discusión jurisprudencial, baste con agregar que conforme con el artículo 1166, la sustitución no debe presumirse fideicomisaria, y por ende, a falta de diferenciación expresa del testador, debe presumirse vulgar.

4.- De las asignaciones forzosas.

4.1.- Generalidades.

Se trata de la denominación que recibe el Título V, del Libro III del Código Civil, siendo con toda seguridad, una de las instituciones características de nuestro derecho sucesorio, de larga raigambre histórica. Ello ha dado pie, incluso, para que algunos autores como Pablo Rodríguez Grez³¹, consideren que genera dos tipos especiales de sucesión (la sucesión “forzosa” y “semiforzosa”³²), fuera de los tres tipos de sucesión tradicionalmente aceptados, y en particular, de la sucesión abintestato, donde usualmente se les incluye.

³¹ RODRÍGUEZ Grez, Pablo. Op. Cit., pp. 283-365.

³² Esta última, respecto de la sucesión que se origina en la institución de las mejoras.

Ahora bien, si se trata de conceptualizar la institución en estudio, nuestro Código Civil entiende, en su artículo 1167, que las 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 puede apreciarse, se trata de un mecanismo que limita las facultades del causante. En efecto, como bien señala el profesor Abeliuk, “las asignaciones forzosas significan lisa y llanamente que en nuestro país no existe libertad absoluta de testar, pues ella está limitada precisamente por estas asignaciones que el testador está obligado a efectuar”³³.

¿Cuáles son estas asignaciones forzosas? El inciso segundo del referido artículo, disponía que: “Asignaciones forzosas son: 1º Los alimentos que se deben por ley a ciertas personas; 2º La porción conyugal; 3º Las legítimas; 4º La cuarta de mejoras en la sucesión de los descendientes legítimos”. Procederemos entonces, en lo sucesivo, al análisis de cada una de estas asignaciones en particular.

4.2.- De las asignaciones alimenticias que se deben a ciertas personas.

4.2.1.- Concepto. Requisitos de procedencia y fijación.

El derecho de alimentos viene a constituir probablemente una de las instituciones jurídicas con mayor aplicación práctica en la actualidad. Ciertamente, el innegable aumento de separaciones y rupturas matrimoniales, que ha ampliado significativamente el concepto de familia, por un lado, y la necesidad de conciliar esta nueva realidad social con la protección del interés superior del menor, estableciendo por tanto, medidas que atenúen sus consecuencias, ha encontrado en este instituto, una de sus herramientas más eficaces. Ahora bien, podríamos definir al derecho de alimentos, señalando que, básicamente, consiste en el derecho-deber que tienen ciertos individuos unidos por lazos de parentesco o gratitud³⁴, de prestarse asistencia económica en el evento de presentarse ciertos requisitos consagrados en la ley. Esta

³³ ABELIUK Manasevich, René. La filiación y sus efectos. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 2000. Vol. Nº 2, p. 613.

³⁴ Tal es el caso del Nº 5 del artículo 321 del Código Civil, respecto de la obligación de dar alimentos a quien realizó una donación cuantiosa al alimentante.

asistencia se expresa en la apreciación pecuniaria de las diversas necesidades del destinatario de alimentos -alimentado o alimentario- tales como, valga la redundancia; alimentación, vestuario, gastos de educación, salud, entre otros. Como bien expresa Rodríguez Grez, “el derecho de alimentos tiene carácter asistencial y subsidiario. Es, por lo tanto, una prestación destinada a solventar la vida de una persona ligada al alimentante, que carece de lo indispensable para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social”³⁵. De este modo, el primer estándar al que debemos atenernos para estimar procedente la solicitud de alimentos, obedece a la situación de necesidad del alimentario, proveniente de la imposibilidad de realizar su propia manutención, de conformidad a su posición social.

Ahora bien, esta institución se encuentra tratada en el título XVIII del Libro I del Código Civil, en particular, entre los artículos 321 y 337 del referido cuerpo normativo. El artículo 321 dispone que se deben alimentos: a) Al cónyuge b) A los descendientes; c) A los ascendientes; d) A los hermanos, y; e) Al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada. Por tanto, de conformidad con esta disposición, sólo se deben alimentos a estas personas, y no a otras, de suerte que se trata de una norma taxativa. En consecuencia, el segundo requisito exigido por el legislador para la procedencia del derecho en estudio, es la existencia de un título legal: una calidad específica que vincule al alimentario con el obligado a otorgarle alimentos, denominado alimentante. Adicionalmente, esto debe complementarse, entre otras normas, con el artículo 332, según el cual, los alimentos concedidos a los descendientes y a los hermanos se devengarán hasta que cumplan veintiún años, salvo que estén estudiando una profesión u oficio, caso en el cual cesarán a los veintiocho años. Con todo, tendrá el juez la posibilidad de mantener la prestación, siempre que medien circunstancias calificadas, verbigracia, incapacidad física o mental del alimentario.

Finalmente, de acuerdo con el artículo 329, “en la tasación de los alimentos se deberán tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas”. Por tanto, el tercer requisito apunta a la capacidad económica del alimentante, para fijar la procedencia y el monto de los alimentos.

³⁵ RODRÍGUEZ Grez, Pablo. Op. Cit., p. 285.

Por tanto, podemos identificar como criterios insoslayables al momento de fijar el monto de los alimentos: 1) Situación de necesidad del alimentario; 2) Existencia de título legal, y; 3) Capacidad económica del alimentante.

4.2.2.- Naturaleza jurídica de los alimentos en materia sucesoria.

Por otro lado, si atendemos a que el fenómeno natural de la vida desemboca inevitablemente en el deceso del individuo, en este caso particular, del alimentante; cabe entonces preguntarse ¿Qué sucede con los alimentos y con el alimentario? ¿Cesará la obligación con la muerte del alimentante, o por el contrario, perdurará más allá de sus días, y se transmitirá a sus herederos? Un análisis *prima facie* de la respuesta a esta interrogante parecería elocuente, si observamos los artículos 959 y 1167 del Código Civil. Efectivamente, si atendemos al tenor literal de estas disposiciones, podremos percatarnos de que las asignaciones alimenticias constituyen una baja general de la herencia, y en adición, una asignación forzosa. Esto quiere decir, en resumidas cuentas, que los alimentos constituyen “verdaderas deudas hereditarias³⁶”, que deben descontarse del denominado acervo ilíquido, salvo en dos casos: a) Imposición del pago de los alimentos a algún asignatario en particular; y; b) Cuando son excesivas, atendidas las fuerzas del patrimonio hereditario. Por tanto, estas asignaciones serían en principio, transmisibles.

Ahora bien, como ya se observó, de conformidad con el artículo 1167, “Asignaciones forzosas son: 1) Los alimentos que se deben por ley a ciertas personas”. Así también lo confirma el artículo 1168. Por consiguiente, los alimentos que se transmiten, y gravan a los herederos, son los alimentos forzosos. Sin embargo, respecto de los alimentos voluntarios, el artículo 1171 señala expresamente que las asignaciones alimenticias en favor de personas que por ley no tengan derecho a alimentos, se imputarán a la porción de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio.

³⁶ VIAL Claro, Felipe. Las asignaciones forzosas en el actual derecho sucesorio. Cuadernos de Extensión Jurídica Universidad de los Andes. 4 (1): 50. 2000.

Si nos adentramos aún más en esta problemática, resulta valiosa la apreciación de la jurisprudencia al respecto. En efecto, si recordamos que el artículo 1168 del Código Civil establece que “los alimentos que el difunto ha debido por ley a ciertas personas, gravan la masa hereditaria; menos cuando el testador haya impuesto esa obligación a uno o más partícipes de la sucesión”, ha llevado a la jurisprudencia a enfrascarse en una ardua discusión, en relación con la expresión ha debido por ley, señalado por el aludido precepto. Por un lado, un grupo de fallos ha establecido que “para que los herederos deban prestar alimentos es preciso que a ellos haya estado obligado el difunto por sentencia judicial o por instrumento auténtico”³⁷. Por otro lado, cierta jurisprudencia ha entendido que “los alimentos que el difunto ha debido, son los que debe pagar por disposición de la ley y no aquellos a que es condenado por sentencia judicial o que se han establecido por documento auténtico, puesto que los alimentos que el difunto ha debido pueden haber sido pagados voluntariamente por él en vida sin necesidad del fallo judicial o de instrumento alguno que fijara su cuantía, y pueden no haber sido pagado sin dejar por eso de deberse”³⁸. Como se observa, las posiciones son radicalmente opuestas, y si se ahonda en este orden de ideas, la controversia finalmente estriba entre la transmisibilidad e intransmisibilidad de la obligación alimenticia. De este modo, a favor de la intransmisibilidad, la mayoría de la jurisprudencia sostiene que “para que pueda producirse el efecto de que los alimentos que el difunto debía por ley a ciertas personas gravan la masa hereditaria, es indispensable que aquél los haya debido; o sea, que se encuentre establecida su obligación alimenticia. Por esta razón es necesario comprobar que el difunto estaba obligado a prestar alimentos por sentencia judicial o por instrumento auténtico, o, al menos, que existía pendiente una demanda de alimentos en contra suya cuando ocurrió el fallecimiento. No puede, pues, accionarse originariamente contra los herederos, porque resultaría que personas distintas de las indicadas en el artículo 321 del Código Civil tendrían derecho a exigir alimentos, aparte de que la obligación

³⁷ C. Concepción, 10 marzo 1885. G. 1885, N° 355, p. 192. C. Santiago, 21 diciembre 1885. G. 1885, N° 3.753, p. 2225; C. Suprema, 16 abril 1906. R., t. 3, sec. 1ª, p. 294; C. Suprema, 23 mayo 1950. G. 1950, 1er sem., N° 25, p. 173. R., t. 47, sec. 1ª, p. 211. En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 233.

³⁸ C. Santiago, 29 septiembre 1922. G. 1922, 2º sem., N° 201, p. 843. R., t. 23, sec. 2ª, p. 36; C. Concepción, 18 octubre 1938. G. 1938, 2º sem., N° 98, p. 457 (C. 8º a 10, pp. 463-464). En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 233.

alimenticia deriva de una relación personalísima de parentesco, que no puede existir con los herederos del alimentante”³⁹. Por su parte, a favor de otra tesis más amplia, otro grupo de sentencias ha establecido que “aunque intransmisible y todo la obligación alimenticia por parte del deudor, la ley ha introducido en su reemplazo un gravamen que afecta a la masa hereditaria y que constituye una baja general que debe deducirse del acervo de bienes del difunto para llevar a efecto las disposiciones de éste o de la ley subsidiariamente. En cierto sentido, esta obligación que pesa sobre el patrimonio dejado por el difunto, constituye una especie de deuda hereditaria con todos los caracteres que le son propios a esta especie de carga”⁴⁰.

La doctrina, en general, ha seguido la tesis de la intransmisibilidad. Así, los profesores Domínguez⁴¹ sostienen que resulta indubitado que la masa hereditaria debe soportar el pago de los alimentos adeudados por el causante a personas que tienen un título legal, porque el alimentario ya los ha ingresado a su patrimonio. Se trata de deudas hereditarias que se encuentran incluidas en las bajas generales de la herencia, y por ende, los herederos deberán soportarlas en su responsabilidad *ultra vires hereditatis*, y sin lugar a dudas, se trata de los alimentos respecto de los cuales ya se había obtenido declaración judicial. En el mismo sentido, opinan Somarriva⁴² y Abeliuk⁴³, entre otros.

En definitiva, aunque con vacilaciones en un comienzo, la jurisprudencia y la doctrina, han optado por la intransmisibilidad. No hay duda de que el tenor de la norma genera cierta incertidumbre. Sin embargo, la interpretación mayoritaria ha privilegiado la condición de la obligación alimenticia como baja general de la herencia, que como bien sabemos, se deduce para generar el acervo líquido, empero, no como asignación

³⁹ C. Suprema, 10 agosto 1954. R., t. 51, sec. 1ª, p. 405. C. Temuco, 30 julio 1937. G. 1937, 2º sem., Nº 201, p. 769. R., t. 37, sec. 2ª, p. 17. En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 234. C. Suprema, 23 mayo 1950. G. 1950, 1er sem., Nº 25, p. 173. R., t. 47, sec. 1ª, p. 211. En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 233.

⁴⁰ C. Santiago, 29 septiembre 1922. G. 1922, 2º sem., Nº 201, p. 843. R., t. 23, sec. 2ª, p. 36; C. Concepción, 18 octubre 1938. G. 1938, 2º sem., Nº 98, p. 457 (C. 4º y 6º, p. 463). En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 233.

⁴¹ DOMÍNGUEZ Águila, Ramón; DOMÍNGUEZ Benavente, Ramón. Op. Cit., pp. 902-913.

⁴² SOMARRIVA Undurraga, Manuel. Op. Cit., pp. 362-366.

⁴³ ABELIUK Manasevich, René. Op. Cit., pp. 621-624.

forzosa sino que como la baja general del artículo 959 N° 2, a saber, deudas hereditarias. Se trata de sostener la obligación futura de pagar alimentos, en la medida que se encuentren devengados, o al menos, demandados. Ergo, la obligación no se transmite a los herederos, sino que se trata de un gravamen, que traspasa el causante, como baja general, pero que se origina en él, y no puede pretender perseguirse a los herederos sin haber mediado requerimiento alguno en vida del causante. Evidentemente, nada obsta a que el testador grave expresamente a sus herederos con los alimentos de cierto asignatario o si se quiere, se acepte cierta transmisibilidad, en la medida de que los alimentos se encuentren devengados, y exista una resolución judicial al respecto. Esto último, por supuesto, si se trata de alimentos legales, ya que si se trata de alimentos voluntarios, rige, como se expresó al respecto, el artículo 1134, que considera a estos últimos como legados.

4.3.- De la porción conyugal.

4.3.1.- Concepto. Discusiones en atención a su naturaleza jurídica.

Se trataba de la segunda asignación forzosa establecida por el artículo 1167 del Código Civil, que fue derogada por la Ley N°19.585. En este orden de ideas, disponía el artículo 1172 que “la porción conyugal es aquella parte del patrimonio de una persona difunta, que la ley asigna al cónyuge sobreviviente”. Ahora bien, durante su vigencia, esta institución sufrió una gran modificación legal por parte del artículo 1° de la Ley N° 10.271. En efecto, se agregaba que esa parte del patrimonio del difunto se asignaba al cónyuge sobreviviente *“que carece de lo necesario para su congrua sustentación”*. Toda esta expresión fue eliminada con la reforma. Originariamente, nuestros tribunales debatían a propósito del carácter alimenticio de la porción conyugal. Así, algunas sentencias entendían que “la porción conyugal, aunque creada por la ley para atender a la congrua sustentación del cónyuge sobreviviente, es una verdadera asignación hereditaria con base fija y estable”⁴⁴. Sin embargo, la Corte Suprema estableció que “la porción conyugal y los alimentos, si bien tienen ciertas

⁴⁴ C. Santiago, 29 diciembre 1880. G. 1880, N° 146, p. 87 (C. 1°, p. 89). En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 238.

semejanzas, son instituciones diversas, con reglas propias y diferentes”⁴⁵. La controversia vino a saldarse, aparentemente, con la mencionada reforma. Empero, para un sector de la doctrina⁴⁶, no bastó con eliminar la referencia a la “congrua sustitución”, ya que el carácter alimenticio de la institución en estudio no provenía sólo de su definición, sino que de su origen histórico y de la circunstancia de que la porción sólo se integraba efectivamente, en la medida en que el cónyuge sobreviviente careciera de bienes propios, lo cual se mantuvo no obstante la reforma legal. En cambio, para otros autores, como Kiverstein⁴⁷, antes de la reforma, la porción conyugal tenía un carácter estrictamente alimenticio. La cuestión, no fue pacífica en la doctrina y en la jurisprudencia. Sin embargo, principalmente, dado que los tribunales, comenzaron a entender que “no hay objeto ilícito en la cláusula testamentaria en que se priva al marido de su porción conyugal”⁴⁸ y que “pueden acumularse la porción conyugal y la cuarta de libre disposición”⁴⁹, puede desprenderse que optaron por la tesis que negaba el carácter alimenticio de la porción conyugal.

En esta línea, en atención al fundamento de la institución en estudio, la jurisprudencia estableció que “la porción fijada por la ley no debe sufrir jamás disminución alguna, y los herederos del cónyuge difunto no pueden tomar para sí ninguna parte de ella, so pretexto de pagos o recompensas, de cualquier género que ellas sean (todo con miras a que) el cónyuge sobreviviente siguiera gozando de la misma situación personal de que gozó mientras vivió el otro cónyuge. Por eso no atendió, para determinar la porción, a las necesidades urgentes del agraciado, sino al valor de los bienes dejados por el difunto”⁵⁰. Conclusión de toda lógica, si atendemos a la naturaleza asistencial que tenía esta institución. Por esta razón, nuestros tribunales

⁴⁵ C. Suprema, 10 enero 1913. G. 1913, 1er sem., Nº 13, p. 29 (C. 16, 1ª inst., p. 32). R., t. 11, sec. 1ª, p. 250 (C. 16, 1ª inst., p. 261). En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 238.

⁴⁶ DOMÍNGUEZ Águila, Ramón; DOMÍNGUEZ Benavente, Ramón. Op. Cit., pp. 916-917.

⁴⁷ KIVERSTEIN H., Abraham. Op. Cit., p. 138.

⁴⁸ C. Suprema, 8 mayo 1931. G. 1931, 1er sem., Nº 22, p. 139 (C. 2º, p. 143). R., t. 28, sec. 1ª, p. 573 (C. 2ª, p. 578). En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 239.

⁴⁹ C. Suprema, 14 enero 1939. G. 1939. 1er sem., Nº 8, p. 86. R., t. 36, sec. 1ª, p. 527. En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 239.

⁵⁰ C. Suprema, 10 enero 1913. G. 1913, 1er sem., Nº 13, p. 29 (C. 13, p. 37). R., t. 11, sec. 1ª, p. 250 (C. 13, p. 268). En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 239.

entendieron que “es una consecuencia lógica de la naturaleza propia del contrato matrimonial, derivada, al igual que la obligación de socorro, del artículo 131, del tercero de los fines del matrimonio: auxiliarse mutuamente”⁵¹. De aquí se derivaba la norma del artículo 1173, que establecía que incluso el cónyuge divorciado tenía derecho a la porción conyugal, a menos que por culpa suya haya dado ocasión al divorcio. La jurisprudencia aclaró que “se entiende por cónyuge divorciado el que lo está por sentencia firme (en la medida de que) la sentencia de divorcio se dicte en vida de ambos cónyuges, (ya que en caso contrario) ninguno de ambos cónyuges ha tenido jamás el carácter o calidad de cónyuge divorciado. Por tanto, no procede privar al cónyuge sobreviviente de su derecho a porción conyugal, a virtud de esa sentencia”⁵². En efecto, el nacimiento del derecho del cónyuge divorciado requería de declaración previa a la muerte del causante, ya que en el caso contrario, se entendía que el cónyuge nunca estuvo divorciado y procedía en su favor la porción conyugal conforme con los requisitos generales. Evidentemente, no debe perderse de vista la exigencia adicional que existía respecto del cónyuge sobreviviente divorciado, a saber, que no se haya originado el divorcio por culpa suya, ya que en tal evento, se establecía una verdadera sanción al cónyuge culpable, muy similar a una indignidad, generando una especie de falta de aptitud de carácter moral y social del cónyuge culpable para suceder al causante, suprimiendo la obligación de socorro y auxilio que existía entre ambos cónyuges.

Respecto de las normas de los artículos 1174 y 1175, no existió mayor debate jurisprudencial. La claridad de las normas resultaba evidente, ya que se consagraba la necesidad de que el derecho a la porción conyugal existiera al momento del fallecimiento del causante. Estas normas establecían las consecuencias lógicas en uno y otro sentido. De todas formas, una lectura más acuciosa de su tenor, implicarían otra manifestación excelsa del carácter no alimenticio que detentaba la porción conyugal, considerando que la asignación existía desde el deceso del causante, y que no caducaba por adquisiciones posteriores del cónyuge supérstite. En caso contrario, esto

⁵¹ Ibid.

⁵² C. Suprema, 4 agosto 1923. G. 1923, 2º sem., Nº 8, p. 34. R., t. 22, sec. 1ª, p. 313. En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 239.

es, si no nació el derecho al momento de fallecer el *de cujus*, ya no resultaba posible adquirirla luego, por causa sobreviniente. Así lo han entendido nuestros tribunales⁵³. Como se observa, si se hubiese tratado de una asignación alimenticia, estos parámetros habrían resultado inadecuados, ya que los alimentos sólo proceden en atención a un título, al estado de necesidad del alimentario y a la capacidad económica del alimentante. Con ello se pretende, según la profesora Gómez de la Torre⁵⁴, que la separación de los padres o cónyuges no resulte más perniciosa de lo que inherentemente conlleva, de modo que el alimentario pueda mantener su nivel de vida, sin mayores modificaciones. Por consiguiente, si trasladamos esta situación al plano sucesorio, podemos concluir que la porción conyugal se encontraba dotada de una naturaleza peculiar, diversa de los alimentos y de sus fundamentos, toda vez que su nacimiento resultaba ajeno a las circunstancias descritas, y se sustraía de los criterios de necesidad del alimentante, que resultan primordiales en su otorgamiento. Por este motivo, algunos autores como Pinochet Contreras⁵⁵, sostenían que la porción conyugal se regía por criterios inversos a los alimentos, ajenos a la necesidad del cónyuge.

4.3.2.- Porción teórica, porción efectiva y porción complementaria. Concepto y distinciones fundamentales.

De la conclusión anteriormente expuesta, puede deducirse que la porción conyugal que recibía el cónyuge supérstite atendía a la existencia del derecho a recibirla. Ahora bien, el monto de ésta debía finalmente recibir -porción efectiva- dependía de ciertas circunstancias. En este sentido, el inciso primero del artículo 1176 establecía que por regla general, si el cónyuge sobreviviente tenía bienes, pero no de tanto valor como la porción conyugal, sólo tenía derecho al complemento a título de porción conyugal. El inciso segundo proseguía señalando que se imputaban a la porción conyugal todos los bienes del cónyuge sobreviviente, inclusive su mitad de gananciales, si no la renunciaba, o, si era el caso, su crédito de participación en los

⁵³ C. Iquique, 13 agosto 1886. G. 1886, N° 2.444, p. 1526 (C. 5° del laudo arbitral, p. 1528). En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 242.

⁵⁴ GÓMEZ DE LA TORRE Vargas, Maricruz. El sistema filiativo chileno. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 2007, p. 185.

⁵⁵ PINOCHET Contreras, Óscar. La porción conyugal, las legítimas y los acervos imaginarios. Santiago. Editorial Universitaria. 1965, pp. 244-245.

gananciales, y los que debía percibir como heredero abintestato en la sucesión del difunto. En este sentido, la jurisprudencia entendió que “en caso de imputarse a porción conyugal lo que el cónyuge sobreviviente hubiere de percibir de la sucesión del difunto en razón de gananciales o por cualquiera otra causa, la masa o conjunto de bienes que en la liquidación respectiva pasa a componer esa porción conyugal participa, respecto de los herederos del cónyuge difunto, de las mismas condiciones o caracteres jurídicos de la porción conyugal ordinaria. De consiguiente, el monto o el valor cuotativo de la asignación antedicha debe ser siempre el mismo señalado por la ley, sin que sea lícito a los herederos del cónyuge difunto disminuir su valor en beneficio suyo, cualquiera que sea el motivo con que se pretenda hacerlo”⁵⁶. Como se observa en esta situación, la procedencia de la porción conyugal generaba una mixtura, entre los bienes que debía recibir el cónyuge sobreviviente, sea a título de gananciales, liquidación de la sociedad conyugal o de herencia. Evidentemente, siempre que este último acepte la asignación deferida. En suma, como establecen Domínguez Águila y Domínguez Benavente⁵⁷, si existía entre los cónyuges el régimen de sociedad conyugal, eran imputables a la porción conyugal, los bienes propios del cónyuge sobreviviente, sea por haberlos aportado al matrimonio o por haberlos adquirido como tales durante el matrimonio, verbigracia, los bienes reservados de la mujer, o todos los bienes que hubiera recibido el cónyuge sobreviviente a título de gananciales a la disolución del matrimonio. Si el régimen era de participación en los gananciales, se imputaban los bienes propios y el crédito de participación en los gananciales. Si, en cambio, el régimen era de separación de bienes, eran imputables todos los bienes que pertenecían al cónyuge sobreviviente. En todos los casos, eran también imputables los bienes que correspondían al cónyuge supérstite, como heredero abintestato, pero en tal caso, sólo si la sucesión es parte testada y parte intestada.

Respecto al inciso tercero del artículo 1176, que señalaba que “no obstante lo dispuesto en el inciso primero de este artículo, la porción conyugal es compatible con

⁵⁶ C. Suprema, 10 enero 1913. G. 1913, 1er sem., Nº 13, p. 29. R., t. 11, sec. 1ª, p. 250. En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 241.

⁵⁷ DOMÍNGUEZ Águila, Ramón; DOMÍNGUEZ Benavente, Ramón. 1998. Op. Cit., p. 937.

cualquiera donación o asignación testamentaria que el cónyuge sobreviviente haya de percibir en la sucesión del difunto”, la doctrina⁵⁸ entendió que la ley no consideraba como bienes propios imputables a la porción conyugal “teórica” lo que el causante haya querido dejar en su testamento al cónyuge que le sobrevive. Se entendía por porción teórica, a la porción conyugal que existía sin haberse realizado los descuentos correspondientes. Como se señaló, era *complementaria*, si por existir imputaciones, el cónyuge sólo recibía a título de porción conyugal, una parte de la porción teórica. En cambio, si no existían bienes imputables la porción *teórica*, era igual a la porción *efectiva*, y en tal caso se le llamaba *íntegra*.

¿Cuándo era íntegra la porción conyugal? Al respecto Kiverstein⁵⁹, atendía a dos criterios: El primero de ellos, denominada *pobreza* del cónyuge, señalaba que el cónyuge se encontraba en dicha situación, para efectos de la institución en estudio: a) Cuando carecía absolutamente de bienes; b) Cuando tenía bienes, pero en cantidad inferior a lo que le correspondía por porción conyugal (en este caso, como se advirtió, operaba la porción complementaria); c) Cuando, teniendo bienes de cualquier cuantía, hacía uso del derecho que le confería el artículo 1177. En efecto, esta última disposición establecía que en los casos de los incisos 1º y 2º del artículo 1176, el cónyuge sobreviviente podía, a su arbitrio, retener lo que poseía o se le debía, renunciando la porción conyugal, o pedir la porción conyugal abandonando sus otros bienes o derechos. En efecto, el cónyuge sobreviviente podía renunciar a sus bienes, y quedarse con la porción conyugal. A esta opción se le denominaba “derecho de abandono”⁶⁰. Nuestros tribunales, sobre este punto, entendieron que no existía “la obligación de hacer una renuncia previa de la porción conyugal para pedir sus otros bienes ni hacer una renuncia previa de éstos para pedir la porción conyugal”⁶¹. Incluso, entendieron que la porción conyugal “hace comunero al cónyuge sobreviviente en la herencia con los demás herederos del cónyuge difunto”⁶².

⁵⁸ Ibid, pp. 936-940.

⁵⁹ KIVERSTEIN H., Abraham. Op. Cit., pp. 140-141.

⁶⁰ DOMÍNGUEZ Águila, Ramón; DOMÍNGUEZ Benavente, Ramón. Op. Cit., p. 936.

⁶¹ C. Suprema, 21 abril 1904. G. 1904, t. I, N° 379, p. 397 (C. 2º, p. 398). R., t. 1, 2ª parte, p. 348 (C. 2º, p. 351). En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 242.

⁶² C. Suprema, 10 julio 1929. G. 1929, 2º sem., N° 4, p. 16. R., t. 27, sec. 1ª, p. 417. En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 242.

Por otro lado, un segundo criterio obedece a la riqueza del cónyuge. Así, éste era rico⁶³, si sus bienes excedían lo que les correspondía por concepto de porción conyugal. En tal caso, también tenía derecho de opción, para renunciar a la porción conyugal, o bien, renunciar a sus bienes propios, acumulándolos al acervo formado a la muerte del causante.

En definitiva, la porción conyugal tenía el carácter de íntegra: en caso de operar el derecho de abandono, y, en caso de que hubiese existido pobreza del cónyuge, es decir, en la hipótesis de la letra a), del párrafo anterior.

4.3.3.- Criterios de cálculo de la porción conyugal.

Ahora bien, en atención a los métodos de cálculo de la porción conyugal, el inciso primero del artículo 1178 establecía que la porción conyugal era la cuarta parte de los bienes de la persona difunta, en todos los órdenes de sucesión, menos en el de los descendientes legítimos. Ahora bien, si tenemos en consideración las reglas anteriores, la claridad de la norma parecía meridiana, y no mereció reparo jurisprudencial. Sin embargo, el inciso segundo disponía que “habiendo tales descendientes, el viudo o viuda será contado entre los hijos y recibirá como porción conyugal el doble de lo que por legítima rigorosa o efectiva corresponda a cada hijo legítimo. Con todo, si sólo hubiere un hijo legítimo, la porción conyugal será igual a la legítima rigorosa o efectiva de ese hijo”. La norma, durante su vigencia, sufrió una modificación con la Ley N° 10.271, que aumentó al doble de la legítima rigorosa o efectiva del hijo legítimo, el monto de la porción conyugal, en caso de existir más de un hijo. En efecto, con anterioridad a la reforma, la norma contemplaba un monto equivalente a la cuota que correspondía por las asignaciones antedichas que correspondía a cada hijo. La jurisprudencia discurrió si el cónyuge sobreviviente tenía entonces la calidad de heredero, existiendo fallos en sentido afirmativo⁶⁴ y negativo⁶⁵.

⁶³ KIVERSTEIN H., Abraham. Op. Cit., pp. 151-152.

⁶⁴ C. Suprema, 15 junio 1908. G. 1908, t. I, N° 438, p. 641 (C. 2º, p. 641).R., t. 7, sec. 1ª, p. 539 (C. 2º, p. 543).En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 244.

Sin embargo, existe acuerdo en que tenía la calidad de *comunero*⁶⁶ y de que la porción conyugal era transmisible, ya que “una vez adquirido el derecho (...) se incorpora permanentemente en los bienes del cónyuge sobreviviente. Es (...) perfectamente transmisible a sus herederos y puede ser perseguida por los acreedores de dicho cónyuge”⁶⁷.

Finalmente, respecto de la norma establecida en el artículo 1180, la jurisprudencia precisó en relación a la naturaleza de los acreedores que “se refiere a los acreedores del cónyuge sobreviviente que no lo sean a título de herederos del difunto, pues éstos no tienen derecho a disminuir la porción, lo que confirma el artículo 959 del mismo Código”⁶⁸. En efecto, la mencionada disposición se refería a la responsabilidad que cabía al cónyuge supérstite respecto de las deudas hereditarias, en relación con su porción conyugal. En tal evento, usualmente se discurría en lo relativo a la naturaleza de las asignaciones deferidas o de los bienes del asignatario para configurar su responsabilidad. De este modo, la doctrina⁶⁹ distinguía entre: a) los bienes adquiridos a título universal por el cónyuge a partir de una disposición testamentaria; b) los bienes adquiridos a título singular por el cónyuge, ya sea en virtud de su porción conyugal, o vía testamento, y; c) los bienes que componían la mitad de los gananciales del cónyuge sobreviviente, en la medida que se hayan generado, y no se haya renunciado a ellos.

Respecto de los bienes contemplados en la letra a), el cónyuge respondía, por cuenta de su porción conyugal, con la clásica responsabilidad *ultra vires hereditatis* que corresponde a los herederos. Evidentemente, no lo hacía, si ejercitaba su derecho de opción que le entregaba el artículo 1777. En relación a la letra b), dado que se trata de

⁶⁵ C. Santiago, 22 mayo 1928. G. 1928, 1er sem., N° 156, p. 690 y G. 1929, 2º sem., N° 4, p. 16. R., t. 27, sec. 1ª, p. 417. En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 244.

⁶⁶ C. Suprema, 10 julio 1929. G. 1929, 2º sem., N° 4, p. 16. R., t. 27, sec. 1ª, p. 417. En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 244.

⁶⁷ C. Santiago, 11 mayo 1871. G. 1871, N° 722, p. 373. C. Santiago, 29 diciembre 1880. G. 1880, N° 146, p. 87 (C. 3º, p. 89). En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 244.

⁶⁸ C. Suprema, 10 enero 1913. G. 1913, 1er sem., N° 13, p. 29. R., t. 11, sec. 1ª, p. 250. En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 247.

⁶⁹ PINOCHET Contreras, Óscar. Op. Cit., pp. 289-293.

legados, generaba la responsabilidad subsidiaria propia de los legatarios, sea si realizaban por cuenta o a título de su porción conyugal. Finalmente, en lo que a la letra c) respecta, se debía atender a las acciones y derechos que tenía cada cónyuge. Con todo, la jurisprudencia entendió, que “la viuda con derecho a porción no está obligada a compensar con su porción, integrada o no con gananciales, lo que el difunto o su sucesión haya pagado para cancelar una deuda contraída por ella antes del matrimonio”⁷⁰. En efecto, tal solución apuntaba a que el viudo, como jefe de la sociedad conyugal, era responsable del total de las deudas de la sociedad, resguardando su acción en contra de la sucesión de la mujer, en la medida que haya existido un exceso en la contribución social. En caso contrario, la acción resultaba improcedente.

4.4.- De las legítimas y mejoras.

El párrafo tercero del título V del Libro III del Código Civil, se denomina *De las legítimas y mejoras*. Se trata de las asignaciones forzosas por excelencia, particularmente, la legítima. A continuación, se realizará una panorámica general de las nociones y problemáticas fundamentales en torno a estas instituciones, desde un punto de vista jurisprudencial y doctrinario.

4.4.1.- Las legítimas. Concepto. Naturaleza jurídica.

La legítima es con toda seguridad uno de los institutos característicos de nuestro derecho sucesorio. Como nos recuerda Ugarte Vial, “la legítima asegura que una parte sustancial de la herencia pasará a la muerte del causante a sus asignatarios forzosos, resguardándose de este modo, el patrimonio familiar y, por tanto, la unidad y solidez de la familia”⁷¹. De conformidad con el artículo 1181, *Legítima* es aquella cuota de los bienes de un difunto que la ley asigna a ciertas personas llamadas legitimarios. El inciso segundo prosigue señalando que los legitimarios son por consiguiente

⁷⁰ C. Suprema, 10 enero 1913. G. 1913, 1er sem., Nº 13, p. 29. R., t. 11, sec. 1ª, p. 250. En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 247.

⁷¹ UGARTE Vial, Jorge. Protección de la legítima contra los legados de cuerpo cierto. *Revista Chilena de Derecho*. 34 (2): 251. 2007.

herederos. La jurisprudencia en este sentido, ha entendido que “la legítima es una institución enteramente regida por la ley y ante la cual cede la voluntad del testador”⁷². Conclusión evidente, si atendemos al carácter esencial de esta institución: su facultad de limitar la libertad de testar del causante. En efecto, se trata de una asignación a título universal, ya que es una cuota de la herencia, que implica un activo, y también un pasivo que impone una responsabilidad *ultra vires hereditatis*, salvo que medie una aceptación con beneficio de inventario, como se verá con posterioridad. Por consiguiente, constituye el medio principal por el cual la ley permite la continuación jurídica del causante, toda vez que los legitimarios representan a la persona del *de cuius*, sucediéndole en todos sus derechos y obligaciones transmisibles. Por esta razón, es la asignación forzosa más importante, protegida por diversos mecanismos legales⁷³, tales como la preferencia para el pago por sobre las demás asignaciones hereditarias, la formación de los acervos imaginarios, la insinuación de las donaciones, la interdicción del pródigo y la acción de reforma del testamento.

En atención a este carácter especial y preeminente de la legítima, nuestros tribunales, han establecido, comparándola con la porción conyugal que “los legitimarios descendientes legítimos en estado de contraer deudas, son personas independientes de sus padres, que pueden adquirir bienes para sí, sin que sus ascendientes ni colegitimarios tengan derecho alguno a participar de sus ganancias, en tanto que los cónyuges viven bajo el sistema de sociedad, en que todo lo adquirido o gastado por ellos les afecta en común, salvo excepciones expresamente establecidas en la ley (...), en segundo lugar, los legitimarios descendientes legítimos tienen derecho a su legítima desde el momento en que nacen, pueden recibir anticipos sobre ella durante la vida de sus ascendientes, y a la muerte de éstos reciben necesariamente la cuota de bienes que les corresponde, cualquiera que sea su estado de fortuna; en cambio, los cónyuges durante el matrimonio sólo tienen meras expectativas a la porción conyugal, no pueden recibir anticipos a cuenta de esta asignación, y su derecho depende en absoluto del estado de fortuna en que se encuentre el sobreviviente el día de la muerte

⁷² C. Chillán, 23 diciembre 1938. G. 1938, 2º sem., Nº 88, p. 413. R., t. 38, sec. 2ª, p. 24. En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 247.

⁷³ Todos estos mecanismos de protección de la legítima son señalados en: UGARTE Vial, Jorge. Op. Cit., p. 251.

del otro cónyuge”⁷⁴. Tales aseveraciones por parte de la jurisprudencia sólo vienen a hacer hincapié en la diferencia que realizaba el legislador de la época, entre los legitimarios y el cónyuge sobreviviente. De este modo, los primeros tenían derecho a la legítima, mientras el segundo, sólo tenía derecho a la porción conyugal, toda vez que no tenía el carácter de legitimario. Las consecuencias jurídicas entre una y otra situación, dejaban en una posición desmedrada al cónyuge supérstite frente al legitimario, toda vez que la legítima debía deferirse a todo evento –salvo excepciones que se señalarán en su oportunidad- mientras que la porción conyugal tenía una aplicación condicionada a diversos factores, verbigracia, al régimen de bienes del matrimonio o la capacidad económica del cónyuge sobreviviente, al momento del deceso del causante. El fundamento tras esta injusta situación, como señalan los profesores Domínguez⁷⁵, carecía de sustento alguno, y se basaba en precedentes históricos que no tienen justificación en la actualidad, verbigracia, la idea de conservación de los bienes en la familia troncal, en atención a la reticencia del paso de bienes de la línea paterna a la materna.

En definitiva, la supresión de la porción conyugal, efectuada por la Ley N° 19.585, y la consecuente inclusión del cónyuge entre los legitimarios, vino a responder a la realidad de los tiempos y a los criterios de justicia que deben imperar en las normas que conforman un ordenamiento jurídico.

4.4.2.- Los legitimarios. Nociones fundamentales.

En atención a lo señalado en el acápite anterior, a nuestro entender, la calidad de legitimario, y en particular, la legítima, nacen a la vida del derecho con anterioridad al deceso del causante, ya que, si bien es cierto resulta menester que fallezca el causante para recibirla, cierto también es que su constitución se produce a todo evento, salvo las causales legales de “falta jurídica” (ya examinadas, a propósito del acrecimiento y la sustitución). Se trata de la asignación forzosa por antonomasia, que

⁷⁴ C. Suprema, 10 enero 1913. G. 1913, 1er sem., N° 13, p. 29 (C. 19, p. 39). R., t. 11, sec. 1ª, p. 250 (C. 13, 269). En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 247.

⁷⁵ DOMÍNGUEZ Águila, Ramón; DOMÍNGUEZ Benavente, Ramón. 1998. Op. Cit., p. 913.

se sustrae del estado patrimonial del causante, y que se debe a partir de un título, a saber, la calidad de legitimario, existente desde su nacimiento, y detenida durante toda la vida. En este orden de ideas, en abono de lo expresado, la jurisprudencia ha entendido que “la persona a quien favorece un testamento aparentemente válido, no puede anticiparse a impugnar la calidad de presuntos legitimarios con derecho a la herencia (...) anticipándose al ejercicio de la posible acción de quienes pretenden discutirle su probable calidad de legitimario, aparte de la de testamentario”⁷⁶. En efecto, la calidad de legitimario existe durante toda la vida, sin embargo, para hacerla efectiva, se requiere el deceso del causante, y sólo entonces podrán hacerse efectivos los derechos sobre ella, e impugnar cualquier vicio en su reparto.

Por esta razón, el artículo 1182 establecía -en realidad, aún lo hace, sólo que con modificaciones- taxativamente quiénes eran legitimarios: 1. Los hijos legítimos personalmente, o representados por su descendencia legítima; 2. Los ascendientes legítimos; 3. Los hijos naturales personalmente, o representados por su descendencia legítima; 4. Los padres naturales que hubieren reconocido al hijo con arreglo a los números 1º ó 5º del artículo 271. De este modo, como acertadamente sostienen los profesores Domínguez, “este artículo desempeña, hasta cierto punto, la misma función que el 983 tiene en la sucesión intestada”⁷⁷. Evidentemente, si se compara una enumeración con la otra, queda de manifiesto que no todos los herederos abintestato eran legitimarios.

Pese a la claridad de la norma, sin embargo, cabe precisarse que la referencia a los padres naturales, en el numeral cuarto de la disposición en estudio, atendía a aquellos que hubiesen reconocido al causante voluntariamente. Si el reconocimiento hubiere sido de carácter forzado, el padre natural no tenía la calidad de legitimario. En realidad, perdía tal calidad, como sanción a la atribución de la filiación contra su oposición.

⁷⁶ C. Concepción, 31 marzo 1955. R., t. 52, sec. 2ª, p. 35. En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 251.

⁷⁷ DOMÍNGUEZ Águila, Ramón; DOMÍNGUEZ Benavente, Ramón. Op. Cit., p. 970.

Respecto al cónyuge sobreviviente, recuérdese que, como se señaló en el acápite anterior, no se le incluía en esta enumeración, simplemente porque no tenía la calidad de legitimario, ya que le correspondía la porción conyugal, que también tenía el carácter de asignación forzosa.

Finalmente, la norma del artículo 1183 consagraba –y aún lo hace con la misma redacción- una de las principales reglas que rige a las legítimas. En efecto, la citada disposición establece que “los legitimarios concurren y son excluidos y representados según el orden y reglas de la sucesión intestada”. La jurisprudencia no realiza discusión alguna sobre este punto.

4.4.3.- Las mejoras. Concepto.

El Código Civil nunca ha contemplado una definición legal para la institución de las mejoras, y a decir verdad, se trata de una asignación forzosa dotada de un carácter particularmente peculiar. En búsqueda de un concepto, debemos recurrir al artículo 1184 del Código Civil; precepto que como se analizará en el siguiente apartado, establecía –y sigue estableciendo, con ligeras modificaciones- las normas mínimas de distribución hereditaria. En efecto, la citada disposición consagraba una fórmula divisoria que contemplaba, en principio, la escisión de la herencia en cuatro porciones o cuartas, de las cuales, una, debía destinarse a las mejoras, con que el difunto haya querido favorecer: a) a su cónyuge o a uno o más de sus descendientes legítimos, sean o no legitimarios, b) a uno o más de sus hijos naturales o de los descendientes legítimos de éstos. Por tanto, como se observa, el Código indicaba la función de esta asignación, así como a los sujetos susceptibles de ser beneficiados con ella.

Así, en nuestro concepto, podemos entender que las mejoras son aquellas asignaciones forzosas, que sin otro móvil que la voluntad del causante, buscan beneficiar a uno o más de los asignatarios señalados por la ley, que bajo la vigencia de la redacción anterior del artículo 1184, eran, a saber, el cónyuge sobreviviente, los descendientes legítimos o naturales, o los descendientes legítimos de éstos últimos;

hayan sido o no legitimarios, y en condiciones de simultaneidad con las otras asignaciones forzosas.

La peculiaridad del instituto en estudio, se origina en su carácter ambivalente: por un lado se rige por las normas legales y por otro obedece al arbitrio del causante. Ramón Domínguez Benavente y Ramón Domínguez Águila señalan que en las mejoras “se contiene una libertad limitada de disponer: hay limitación porque la ley necesariamente la impone, quiéralo o no al causante; pero hay libertad porque el causante puede distribuirla como lo quiera entre los titulares legales”⁷⁸. Ahora bien, resulta menester precisarse que si bien es cierto, existe un mandato del legislador, en atención a su carácter de asignación forzosa, cierto también es que en el evento de que opere la sucesión intestada, o bien, la sucesión testada en que el testador no haya dispuesto de la cuarta de mejoras, simplemente se utilizan las normas de la sucesión abintestato, acreciendo a la mitad legitimaria, según consta en el artículo 1191 del Código Civil. La evidente conclusión, se ve del todo reforzada por el artículo 1198, que establece, en resumidas cuentas, que las mejoras no se presumen. Si el causante no realiza una declaración de voluntad disponiendo de la cuarta de mejoras, sea en su testamento o mediante donación revocable o irrevocable, se entiende forzosamente que no existe disposición de ella, y su reparto beneficiará a los legitimarios que son potenciales asignatarios de mejora, de acuerdo a las reglas de la sucesión intestada. A juicio de algunos autores⁷⁹, existiría una suerte de mejora tácita, bastando con reconocer un ánimo manifiesto de mejorar a un asignatario, no siendo menester su expresión en términos formales. Verbigracia, la situación contemplada en el inciso segundo del artículo 1203, a propósito de los desembolsos realizados para el pago de las deudas de un legitimario, “si el difunto hubiere declarado expresamente por acto entre vivos o testamento ser su ánimo que no se imputen dichos gastos a la legítima, en este caso se considerarán como una mejora”. En efecto, en este caso, se apreciaría una interpretación legal que induciría un ánimo de mejorar al asignatario deudor.

⁷⁸ Ibid, p. 995.

⁷⁹ Ibid, p. 1011.

En conclusión, imperioso resulta sostener que la cuarta de mejoras constituye un instituto de peculiares características, que la diferencian claramente de las legítimas. Estas últimas son las asignaciones forzosas por antonomasia. De ahí que se pueda reconocer un carácter “semi-forzoso”⁸⁰ en las mejoras, como se señaló, a propósito de la postura de Pablo Rodríguez Grez.

4.4.4.- Apéndice: Algunas normas relativas al cálculo de las legítimas y las mejoras.

Como bien se señaló precedentemente, la determinación de las asignaciones forzosas queda entregada, en una primera fase, al mismísimo legislador, toda vez que éste nos entrega, entre los artículos 1184 y 1206 del Código Civil, diversas fórmulas y mecanismos para realizar la respectiva división del haber hereditario, así como sus respectivas deducciones e imputaciones. En el caso de las legítimas y mejoras, primordial resulta la norma señalada en el acápite anterior, es decir, el artículo 1184⁸¹, que venía a constituir la piedra angular del sistema de distribución hereditaria contemplada en nuestra legislación civil. En efecto, la mencionada disposición establecía que “La mitad de los bienes, previas las deducciones indicadas en el artículo 959, y las agregaciones que en seguida se expresan, se dividirá por cabezas o estirpes entre los respectivos legitimarios, según las reglas de la sucesión intestada; lo que cupiere a cada uno en esa división será su legítima rigorosa”. Como puede apreciarse esta norma establecía el modo de cálculo de las legítimas, en principio, partiendo de la mitad de los bienes, deduciendo las bajas generales de la herencia y agregando los acervos imaginarios si correspondiere, dividiendo entre los legitimarios, personalmente o representados, según las normas de la sucesión abintestato. Esta norma, como se ve, entregaba el concepto de lo que se entiende por legítima rigorosa. Respecto a ella,

⁸⁰ RODRÍGUEZ Grez, Pablo. Op. Cit., pp. 351-365

⁸¹ Para evitar reiteraciones constantes, se entenderá que toda alusión al artículo 1184, particularmente su carácter de norma primordial en la distribución hereditaria, se extiende a su actual redacción. Sin embargo, las referencias a ella, en el presente acápite, aludirán a su anterior redacción, dadas las modificaciones que realizó la reforma de la Ley N°19.585 al respecto, eliminando toda referencia a la descendencia legítima y natural, así como a la porción conyugal.

es definida por la doctrina⁸² como aquella parte que le cabe al asignatario dentro de la mitad legitimaria. La jurisprudencia, por su parte, en atención a esto, ha entendido que “sólo puede atacarse la manifestación de última voluntad del testador en caso de que con ella se hieran las legítimas rigurosas”⁸³.

El inciso segundo de la norma en estudio agregaba que “no habiendo descendientes legítimos con derecho de suceder, la mitad restante es la porción de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio”. Sin embargo, esta norma presenta un error de redacción, pues lo que debió haber dicho la norma es que no existiendo descendientes legítimos, podrá el causante disponer del total de sus bienes a su arbitrio. Así lo ha entendido Abraham Kiverstein⁸⁴. De hecho, esta situación ocasionó numerosos pronunciamientos de nuestros tribunales, en miras de aclarar este error legislativo, que inducía a pensar que en caso de no existir descendencia legítima no habría lugar para las mejoras, incluso existiendo hijos naturales. Así, se ha manifestado que “los hijos naturales o sus descendientes legítimos son asignatarios forzosos de mejoras, aunque no haya descendientes legítimos del testador”⁸⁵. De ahí que la jurisprudencia haya dispuesto “si el testador que no posee descendencia legítima sino una hija natural, voluntaria y legalmente reconocida, deja todos sus bienes a la cónyuge sobreviviente, esa hija tiene derecho a demandar la reforma del testamento y a que se le ordene asignar, como única legitimaria, la mitad legitimaria de la herencia y la cuarta de mejoras”⁸⁶.

El inciso tercero del artículo 1184 establecía que “habiendo tales descendientes, la masa de bienes, previas las referidas deducciones y agregaciones, se dividirá en cuatro partes: dos de ellas, o sea, la mitad del acervo, para las legítimas

⁸² SOMARRIVA Undurraga, Manuel. Op. Cit., p. 376.

⁸³ C. Suprema, 14 enero 1939. G. 1939, 1er sem., N° 8, p. 86. R., t. 36, sec. 1ª, p. 527. En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 254.

⁸⁴ KIVERSTEIN H., Abraham. Op. Cit., p. 157.

⁸⁵ C. Suprema, 17 mayo 1967. R., t. 64, sec. 1ª, p. 127. También: C. Chillán, 23 diciembre 1938. G. 1938, 2º sem., N° 88, p. 413. R., t. 38, sec. 2ª, p. 24. C. Presidente Aguirre Cerda, 3 mayo 1989. R., t. 86, sec. 2ª, p. 29 (C. 4º, p. 30). C. Temuco, 1º octubre 1966. R., t. 64, sec. 1ª, p. 127 (C. 46, p. 152). En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., pp. 255-256.

⁸⁶ C. Suprema, 21 enero 1974. F. del M. N° 182, sent. 5ª, p. 276 (C. 13 a 21, pp. 280-281). En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 256.

rigorosas; otra cuarta, para las mejoras con que el difunto haya querido favorecer a su cónyuge o a uno o más de sus descendientes legítimos, sean o no legitimarios, a uno o más de sus hijos naturales o de los descendientes legítimos de éstos; y otra cuarta, de que ha podido disponer a su arbitrio”. Como se observa, esta norma resulta crucial ya que describía la forma en que se realiza la división de los bienes del causante, en caso de existir tales descendientes. En efecto, como bien plantea Rodríguez Grez⁸⁷, basta que concorra un heredero legitimario en la sucesión, para que se forme la mitad legitimaria, y éste pueda llevarse hasta las tres cuartas partes de la herencia, en caso de que el testador no disponga de la cuarta de mejoras, o incluso, el total, como se observará más adelante.

Ahora bien, dentro de las legítimas también puede reconocerse otra categoría particular, a saber, la llamada *legítima efectiva*. El artículo 1191⁸⁸ dispone que “acrece a las legítimas rigorosas toda aquella porción de los bienes de que el testador ha podido disponer a título de mejoras, o con absoluta libertad, y no ha dispuesto, o si lo ha hecho, ha quedado sin efecto la disposición”. El inciso segundo agrega que aumentadas así las legítimas rigorosas se llaman *legítimas efectivas*. De modo que puede definirse a esta institución como la legítima rigorosa aumentada con las porciones de mejoras y de libre disposición de que el testador no realizó disposición, o lo hizo de forma ineficaz.

El inciso final⁸⁹ de esta norma finaliza “Si concurren como herederos, legitimarios con quienes no lo sean, sobre lo preceptuado en este artículo prevalecerán las reglas contenidas en el Título II de este Libro”. En razón de ello, nuestros tribunales han sostenido que “las legítimas efectivas de que habla el artículo 1191 deben dividirse por cabezas o estirpes entre los legitimarios, según las reglas de la sucesión intestada. Por consiguiente, no es necesario que el testador disponga expresamente esta forma

⁸⁷ RODRÍGUEZ Grez, Pablo. Op. Cit., p. 315.

⁸⁸ Respecto de los artículos 1191 y 1192, nos referiremos a su tenor actual, toda vez que la Ley N° 19.585 no realizó modificación alguna en su redacción. En lo que respecta al artículo 1190, téngase por tratado en relación a lo ya expuesto en el “derecho de acrecer”.

⁸⁹ El inciso final del texto actual de este artículo fue agregado por el artículo 1° de la Ley N° 10.271, de 2 de abril de 1952. El inciso 3° del texto originario fue derogado por el artículo 4° de la Ley N° 18.802, de 9 de junio de 1989.

de distribución entre herederos legitimarios, si su voluntad no ha sido establecer otra forma de distribución”⁹⁰.

Por su parte, la norma del artículo 1192 establece una regla de carácter excepcional en nuestro derecho, empero en gran sintonía con los principios generales del derecho sucesorio, en particular, la libertad relativa del testador y la protección de las legítimas. Así, el inciso primero esta disposición reza que “la legítima rigorosa no es susceptible de condición, plazo, modo o gravamen alguno”. Por este motivo, para Abeliuk⁹¹, esta norma se fundamenta en que si se permitiera al testador introducir modalidades o gravámenes a las legítimas, se generarían mecanismos de evasión de estas asignaciones forzosas; ya que a pretexto de alguna modalidad, se podría privar de su legítima a un asignatario forzoso.

El inciso segundo de esta norma finaliza estableciendo que “sobre lo demás que se haya dejado o se deje a los legitimarios, excepto, bajo la forma de donaciones entre vivos, puede imponer el testador los gravámenes que quiera; sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1195”.

Respecto de las normas contenidas entre los artículos 1193 y 1197, no existen discusiones jurisprudenciales de relevancia. En general, estas normas se referían, en primer lugar, al modo de imputar la asignación deferida a título de legítimas y mejoras, en el evento que excediera los acervos imaginarios⁹² (Artículos 1193 y 1194). El artículo 1195, por su parte, se refería a libertad que detentaba el causante al momento de distribuir la cuarta de mejoras.

Estas normas, si bien siguen los mismos principios en la actualidad, tenían una redacción diferente, toda vez que los asignatarios de legítimas y mejoras fueron modificados por la Ley N° 19.585. En cambio, los artículos 1196 –referido a la necesidad de rebajar las asignaciones forzosas a prorrata, en el caso de que resulte

⁹⁰ C. Valparaíso, 26 abril 1915. G. 1915, t. I, N° 106, p. 233. En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 264.

⁹¹ ABELIUK Manasevich, René. Op. Cit., pp. 644-645.

⁹² Esta institución se analizará en el acápite siguiente.

imposible completarlas- y 1197 -que permitía al causante señalar las especies en que se debía imputar la legítima, empero, no pudiendo tasarlas, y con el límite de que dicha facultad era indelegable- conservan su redacción originaria.

Ahora bien, respecto del artículo 1198⁹³, dispone en su inciso primero que “todos los legados, todas las donaciones, sean revocables o irrevocables, hechas a un legitimario, que tenía entonces la calidad de tal, se imputarán a su legítima, a menos que en el testamento o en la respectiva escritura o en acto posterior auténtico aparezca que el legado o la donación ha sido a título de mejora”. Es decir, lo que aquí se establece es la forma de imputar a las legítimas y a las mejoras, las donaciones tanto revocables como irrevocables, en atención a la existencia de una mención en tal sentido por parte del causante. Evidentemente, como sabemos, las mejoras no se presumen y por consiguiente, a falta de intención del testador, se imputarán las donaciones a la legítima. Se protegen así también los derechos de los demás legitimarios –en el evento de que existan- evitando donaciones excesivas en perjuicio de sus asignaciones forzosas. Nuestros tribunales han sido rigurosos en este sentido, sosteniendo que “no cabe imputar a la legítima, la asignación a título universal instituida por el causante a favor del legitimario, la que debe cumplirse con cargo a la libre disposición. El artículo 1198 no es aplicable al caso, pues no se trata de legados ni donaciones a legitimarios susceptibles de ser imputados a sus legítimas”⁹⁴. Solución de toda lógica, toda vez que en este caso puede colegirse una intención diferente en el *de cuius*, ya que no se trata de legar, sino de una asignación a título universal, que podría imputarse a la cuarta de libre disposición e incluso a las mejoras, si se aceptara la posibilidad de entender que pueden existir mejoras tácitas. En tal sentido, si de lo que se trata es de imputar los legados a las legítimas, la jurisprudencia discute entre dos posiciones. Por un lado, sostiene que “si en el mismo testamento se reconoce a una persona como legitimaria y se le dejan unos legados, ellos no se imputan a la legítima (...) se concluye que en este caso el testador quiso asignar a un mismo tiempo una legítima y un legado (...) el mandato del artículo 1198 no es una prohibición

⁹³ Los incisos segundo y tercero de esta norma no se tratarán, dada su escasa aplicación práctica y jurisprudencial. Así mismo con los artículos 1199 y 1200.

⁹⁴ C. Chillán, 23 diciembre 1938. R., t. 38, sec. 2ª, p. 24. En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 270.

impuesta al testador que debe una legítima, sino una regla de interpretación del testamento en que se asigna un legado a quien se debe una legítima⁹⁵. Como se observa, nuestros tribunales valoran de distinta forma la necesidad de intención patente del causante, en el sentido de mejorar o legar bienes a alguno de los legitimarios. Así la primera posición reconocería la posibilidad de existencia de las mejoras tácitas, mientras que la segunda posición lo negaría. Podría pensarse que si las probanzas a rendir en un eventual juicio, pudieran acreditar la intención de mejorar a un legitimario, en una asignación no expresa, sería posible aceptar una suerte de institución tácita de mejoras. Así lo ha aceptado cierta jurisprudencia⁹⁶. Con todo, la situación resulta discutible, y en general, nos inclinamos por no aceptar esta última tesis, en atención a la preeminencia del principio de protección de las legítimas que fluye a lo largo del articulado del Código Civil. Como se observa, la situación dista de ser pacífica, y en nuestra opinión, habrá que estarse a la voluntad expresa del testador, en primer lugar, porque las mejoras no se presumen, y en segundo lugar, porque la formación del primer acervo imaginario operará en la medida que se perjudiquen las legítimas. Por tanto, si ello no ocurre, se imputarán con preferencia las legítimas a la respectiva masa hereditaria, conforme con las reglas generales, y si fuere posible, se imputarán los legados, a la parte de libre disposición, o a la cuarta de mejoras si existiere cláusula testamentaria expresa en tal sentido.

En otro punto, el artículo 1203⁹⁷, se refiere a la imputación a la legítima de los desembolsos realizados por el causante a título de pago de deudas de un legitimario. En atención a esta norma, nuestros tribunales precisan que “es obvio que tal imputación, que no importa más que el cumplimiento de una carga u obligación personal, sólo puede tener lugar mientras el beneficio con esos pagos conserve el carácter de legitimario a la época de la delación de la herencia, o sea, siempre que pueda hacerse efectiva en el entero de esa legítima la compensación ordenada por la

⁹⁵ C. Santiago, 9 noviembre 1892. G. 1892, N° 2.288, p. 502 (C. 3° y 4° del laudo, p. 503). En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 271.

⁹⁶ C. Talca, 20 mayo 1913. G. 1913, 1er sem., N° 329, p. 1049. En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 271.

⁹⁷ La redacción anterior del artículo 1203, se refería igualmente a la materia señalada, empero, con una redacción diferente, alusiva a la descendencia legítima y natural.

ley”⁹⁸. Como expresan los profesores Domínguez “la ley no quiere que, con esos pagos, se desigualen los derechos de los descendientes, y si por una parte hay que colacionarlos, por otra parte han de imputarse al pago de la legítima del que recibió el beneficio, salvo voluntad distinta manifestada por el causante, quien podría darles el carácter de liberalidades no imputables a la legítima, en cuyo caso se entenderán como mejora”⁹⁹.

El artículo 1204, contiene el más característico pacto sobre sucesión futura permitido por el Código Civil, el denominado pacto de mejoras. Conforme con esta norma, se permite al testador prometer, mediante escritura pública, que no dispondrá de la cuarta de mejoras, con el objeto de favorecer a los descendientes a los que la ley favorece con ella. Un fallo establecía, en atención a la antigua distinción entre descendencia legítima y natural, que “el artículo 1204, inciso 1º del Código Civil contempla el pacto de mejoras, y conforme a él pueden celebrarlo los descendientes legítimos, los hijos naturales o sus descendientes legítimos; al permitir a los hijos naturales suscribir este pacto, no distingue si hay descendientes legítimos o no, pues sólo exige que se trate de legitimarios. Si no hubiera cuarta de mejoras cuando no hay descendientes legítimos, carecería de objeto permitir al hijo natural celebrar el pacto en esta hipótesis”¹⁰⁰.

Como se observa, de lo que este pacto se trata, es de estipular una obligación de no hacer, esto es, no disponer de la cuarta de mejoras. Por tanto, esto no quiere decir que existe un compromiso de beneficiar al contratante con dicha asignación, sino que se busca su distribución legal. En efecto, desde antaño, la doctrina¹⁰¹ ha entendido que este pacto sobre sucesión futura sería un pacto de institución, ya que se instituye heredero al contratante en la porción que le hubiera correspondido conforme con las

⁹⁸ C. Santiago, 21 septiembre 1897. G. 1897, t. II, Nº 3.207, p. 714 (C. 2º y 4º, pp. 716-717). En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 277.

⁹⁹ DOMÍNGUEZ Águila, Ramón; DOMÍNGUEZ Benavente, Ramón. Op. Cit., p. 1112.

¹⁰⁰ C. Suprema, 17 mayo 1967. R., t. 64, sec. 1ª, p. 127. En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit, p. 281.

¹⁰¹ LINAZASORO Campos, Gonzalo. Convenciones sucesorias: Pactos sobre sucesiones futuras. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 1981, pp. 195-196.

reglas de la sucesión intestada, en el evento de que el *de cuius* no disponga por acto testamentario en favor de otro beneficiario.

Por esta razón, si el causante incumple el pacto, la norma en comento establece que el favorecido con ésta tendrá derecho a que los asignatarios de esa cuarta le enteren lo que le habría valido el cumplimiento de la promesa, a prorrata de lo que su infracción les aprovechase. De este modo, si bien es cierto, que no existe, en principio, un beneficio directo con el pacto de mejoras en favor de un asignatario, ciertamente, el solo hecho de pactarlo, implica que la distribución legal beneficia al contratante. De ahí que Linazoro¹⁰² sostenga que la sanción a la contravención del pacto, no es su nulidad, sino una especie de inoponibilidad sucesoria.

El artículo 1205, por su parte, carece de discusiones jurisprudenciales de interés. Baste con señalarse que se refería al destino de los frutos de las cosas donadas en vida del causante, a título de legítima o mejora.

Finalmente, respecto del artículo 1206, se establecen las hipótesis de imputación en el caso de que el haber del donatario sea superior o inferior al valor acumulado. En la primera hipótesis, la jurisprudencia establece que “los herederos que recibieron bienes en vida del testador están obligados a devolver únicamente los bienes que recibieron en exceso. Sólo por dicho exceso deben abonar interés legal a contar desde el día del fallecimiento del testador”¹⁰³. En la segunda hipótesis, como expresa Meza Barros¹⁰⁴, la compensación entre ambos montos deja un saldo a su favor, y el donatario tendrá derecho a que se le complete el total.

4.4.5.- Apéndice: Los acervos imaginarios.

Si bien seguimos inmersos en el párrafo tercero del título V del Libro III del Código Civil, ya que se trata de normas que profundizan en el cálculo de las legítimas,

¹⁰² Ibid, pp. 196-197.

¹⁰³ C. Santiago, 23 agosto 1892. G. 1892, t. I, N° 1.163, p. 757 (decl. 2ª, p. 762). En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 284.

¹⁰⁴ MEZA Barros, Ramón. Op. Cit., p. 119.

adicionalmente, discurren sobre una institución de carácter autónomo, como son los acervos imaginarios.

El inciso primero del artículo 1185¹⁰⁵ disponía que “para computar las cuartas de que habla el artículo precedente, se acumularán imaginariamente al acervo líquido todas las donaciones revocables o irrevocables, hechas en razón de legítimas o de mejoras, según el valor que hayan tenido las cosas donadas al tiempo de la entrega, y las deducciones que, según el artículo 1176, se hagan a la porción conyugal”. El inciso segundo finaliza agregando que las cuartas antedichas se refieren a este acervo imaginario. La jurisprudencia sostuvo reiteradamente que el acervo imaginario de este artículo “debe ser formado siempre que haya legitimarios aunque no sean descendientes legítimos, toda vez que aparte de ser la formación de este acervo la única manera de salvar la integridad de la mitad legitimaria destinada en todo caso a las legítimas rigurosas, las acumulaciones que prescribe el artículo están también expresamente ordenadas en el artículo 1184, al disponer éste que para determinar la mitad legitimaria haya o no descendientes legítimos, deben hacerse previamente las agregaciones que “en seguida se expresan”, frase con que claramente se señalan las acumulaciones que seguidamente se indican en el artículo 1185”¹⁰⁶.

Esta institución, se denomina comúnmente, *primer acervo imaginario*. El profesor Abeliuk¹⁰⁷, sostiene que los requisitos esenciales para la formación de este acervo, son, la necesidad de que al abrirse la sucesión existan legitimarios y adicionalmente, que el causante haya hecho donaciones a un legitimario. Como bien complementan los profesores Domínguez, “la regla es, entonces, que todas las donaciones, cualquiera sea su especie, (hechas a título de legítimas o mejoras) y que se hayan hecho por el causante a quien era legitimario al tiempo de la liberalidad, ha de imputarse a la legítima de éste. La ley entiende que esas donaciones son un

¹⁰⁵ En relación con el artículo 1185, resulta menester señalar que continúa reglando el primer acervo imaginario, no obstante, presenta una redacción diferente.

¹⁰⁶ C. Talca, 22 agosto 1921. G. 1921, 2º sem., Nº 229, p. 937 (C. 3º, p. 941). En la misma línea: C. Santiago, 24 noviembre 1875. G. 1875, Nº 2.875, p. 1352 (C. 8º, 1ª inst., p. 1353). C. Santiago, 28 julio 1880. G. 1880, Nº 1.083, p. 739 (C. 7º, 1ª inst., p. 742). En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 257-258.

¹⁰⁷ ABELIUK Manasevich, René. Op. Cit., pp. 658-661.

adelanto de legítima”¹⁰⁸. Por este motivo, nuestros tribunales han entendido que no puede renunciarse anticipadamente la formación del acervo imaginario “aun cuando los demás herederos hayan reducido a escritura pública un acuerdo en que convienen cercenar de la masa el valor de las donaciones, dejándoselas exclusivamente para el legitimario donatario”¹⁰⁹.

Respecto de la *colación* que se realizaba en relación con la porción conyugal, nuestros tribunales sostuvieron que “la porción conyugal debe ser deducida del acervo o masa de bienes, previas las acumulaciones de los bienes propios del cónyuge, o sea, en este caso, de las deducciones que según el artículo 1176 deben hacerse de la predicha porción. Conforme al artículo 1176, debe darse en pago a cuenta de la porción conyugal el valor de los bienes propios del cónyuge sobreviviente, lo cual supone necesariamente que estos bienes deben formar parte numéricamente del patrimonio del difunto”¹¹⁰.

El artículo 1186 contempla el denominado *segundo acervo imaginario*. En efecto, la referida disposición establece que si el que tenía a la sazón legitimarios hubiere hecho donaciones entre vivos a extraños, y el valor de todas ellas juntas excediere a la cuarta parte de la suma formada por este valor y el del acervo imaginario, tendrán derecho los legitimarios para que este exceso se agregue también imaginariamente al acervo, para la computación de las legítimas y mejoras.

Respecto de esta norma, no existen discusiones de relevancia en la jurisprudencia. Abeliuk¹¹¹ ha señalado que el objetivo de este instituto es defender las legítimas, dada la ocurrencia de donaciones hechas a personas que no son legitimarios.

¹⁰⁸ DOMÍNGUEZ Águila, Ramón; DOMÍNGUEZ Benavente, Ramón. Op. Cit., p. 1110.

¹⁰⁹ C. Concepción, 13 agosto 1890. G. 1890, t. II, N° 4.116, p. 994. En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 258.

¹¹⁰ C. Valdivia, 5 junio 1911. G. 1911, t. I, N° 549, p. 911. C. Talca, 22 agosto 1921. G. 1921, 2º sem., N° 229, p. 937 (C. 3º y 4º, p. 941). En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 258.

¹¹¹ ABELIUK Manasevich, René. Op. Cit., p. 669.

El artículo 1187, por su parte, prosigue en el tratamiento de este *segundo acervo imaginario*, agregando que “si fuere tal el exceso que no sólo absorba la parte de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio, sino que menoscabe las legítimas rigorosas, o la cuarta de mejoras, tendrán derecho los legitimarios para la restitución de lo excesivamente donado, procediendo contra los donatarios, en un orden inverso al de las fechas de las donaciones, esto es, principiando por las más recientes”. El inciso segundo de esta norma culmina diciendo “La insolvencia de un donatario no gravará a los otros”. Sin embargo, tampoco existen discusiones jurisprudenciales de relevancia. En cambio, la discusión doctrinal es significativa, ya que de esta disposición nace la denominada *acción de inoficiosa donación*. Así para algunos autores como Rodríguez Grez, “el objetivo de esta acción es la recuperación del exceso donado por parte de la sucesión”¹¹². Es decir, se trataría de una acción de inoponibilidad, de naturaleza restitutoria. En cambio, los profesores Domínguez sostienen que “en el caso que terceros deban colacionar donaciones excesivas, por mandato del artículo 1187, la restitución –si procede- debe hacerse en especies, puesto que se trata de una verdadera restitución a la masa de bienes que no debieron haber salido. Solo excepcionalmente habrá restitución en valor”¹¹³. Rodríguez Grez¹¹⁴ dice que estos autores entienden a esta acción, como una acción de carácter resolutorio. Finalmente, don René Abeliuk, plantea que “esta acción la tienen los legitimarios en contra de los donatarios cuando el causante ha hecho en vida donaciones irrevocables excesivas que menoscaben las legítimas rigorosas o mejoras y que se traduce en la rescisión de dichas donaciones (...) concordando con el artículo 1425 que dispone *se rescinden las donaciones irrevocables en el caso del artículo 1187*”¹¹⁵. Es decir, para este autor la acción tiene carácter rescisorio. En definitiva, como puede apreciarse la discusión doctrinaria sobre este tópico, dista sobremanera de ser pacífica.

Respecto de los artículos 1188 y 1189, debe recordarse que se refieren, por un lado, a la subsistencia de la donación, en la porción que no vulneran las normas sobre

¹¹² RODRÍGUEZ Grez, Pablo. Op. Cit., p. 344.

¹¹³ DOMÍNGUEZ Águila, Ramón; DOMÍNGUEZ Benavente, Ramón. Op. Cit., p. 984.

¹¹⁴ RODRÍGUEZ Grez, Pablo. Op. Cit., p. 345.

¹¹⁵ ABELIUK Manasevich, René. Op. Cit., pp. 674-675.

acervos imaginarios, y adicionalmente, al caso en que lo dado en razón de legítimas no alcanzare la mitad del acervo imaginario. Sobre estos puntos, no existen debates jurisprudenciales ni doctrinales relevantes.

4.5.- De los desheredamientos:

4.5.1.- Concepto.

De conformidad con en el artículo 1207, se entiende que el desheredamiento es una disposición testamentaria en que se ordena que un legitimario sea privado del todo o parte de su legítima. Por tanto, en primer lugar, podemos reconocer en esta institución, un primer marco de aplicación: la sucesión testamentaria. En efecto, se trata de una disposición incluida en el testamento, que reviste la calidad de medio exclusivo para el establecimiento del desheredamiento. Por otro lado, del claro tenor de la norma, se desprende que este instituto, sólo procede respecto de los legitimarios. El fundamento que subyace tras esto, resulta acertadamente expuesto por los profesores Domínguez¹¹⁶ ya que la protección entregada a los legitimarios por la ley, asegurándoles sus respectivas legítimas, impone a éstos un estándar de conducta adecuado en relación al testador y la sociedad en general. Por tanto, si el legitimario contraviene esta exigencia conductual, el *de cuius* queda autorizado, mediante acto testamentario y cumpliendo con las demás exigencias legales, para privar de la legítima al legitimario mediante el desheredamiento. Por consiguiente, sería en el demérito del asignatario que encuentra su fundamento esta institución.

En efecto, en nuestra opinión, se trata de una sanción impuesta por el testador, por circunstancias ligadas con los principios generales del derecho sucesorio, de forma muy similar a la institución de las indignidades. Por tanto, constituye un mecanismo creado, principalmente, con el objeto de preservar el fundamento intrínseco del acto testamentario: ser el testimonio de la última voluntad del testador, del respeto de sus afectos, relaciones sociales y vivencias, tanto en un plano positivo como negativo. De este modo, se puede hacer excepción al perentorio sistema de libertad restringida de

¹¹⁶ DOMÍNGUEZ Águila, Ramón, y DOMÍNGUEZ Benavente, Ramón. Op. Cit., p. 1134.

testar, en la medida que pese a existir una asignación forzosa instituida en favor del asignatario agravante, puede el testador, como medida de *última ratio*, por comportamientos indebidos, privarle de su legítima.

4.5.2.- Requisitos del desheredamiento.

La doctrina¹¹⁷, en general, ha entendido que para que proceda el desheredamiento, deben concurrir cuatro requisitos: a) que se haga por acto testamentario, lo que se desprende claramente del tenor de la norma; b) que tenga por fundamento una justa causa; c) que la causa se exprese específicamente; d) que la causa de desheredamiento sea probada.

Respecto del primer requisito señalado, esto es, que se realice mediante acto testamentario, baste con lo señalado en el acápite anterior.

4.5.2.1.- Justa causa.

En atención con este segundo requisito, el inciso segundo del artículo en comento, establece un mandato perentorio: “No valdrá el desheredamiento que no se conformare a las reglas que en este título se expresan”. De este modo, el artículo 1208 establece *taxativamente* las causales de desheredamiento. Así, conforme con esta disposición; “Un descendiente no puede ser desheredado sino por alguna de las causas siguientes:

1ª Por haber cometido injuria grave contra el testador en su persona, honor o bienes, o en la persona, honor o bienes de su cónyuge, o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes legítimos;

2ª Por no haberle socorrido en el estado de demencia o destitución, pudiendo;

3ª Por haberse valido de fuerza o dolo para impedirle testar;

4ª Por haberse casado sin el consentimiento de un ascendiente, estando obligado a obtenerlo;

¹¹⁷ Ibid, pp. 1136-1144. Véase también: MEZA Barros, Ramón. Op. Cit., p. 122.

5ª Por haber cometido un delito a que se haya aplicado alguna de las penas designadas en el número 7º del artículo 267; o por haberse abandonado a los vicios o ejercido granjerías infames; a menos que se pruebe que el testador no cuidó de la educación del desheredado”

Los ascendientes podrán ser desheredados por cualquiera de las tres primeras causas”.

Por consiguiente, en atención a esta norma, el testador debe ordenar el desheredamiento conforme a estas causales, y no se admiten otras aunque presenten mayor gravedad. Ramón Domínguez Benavente y Ramón Domínguez Águila¹¹⁸ ponen énfasis en que al desheredamiento debe considerársele un *hecho objetivo*, que no se radica en la sola voluntad del testador, de suerte que este último, se encuentra impedido de crear causales a su antojo.

4.5.2.2.- La justa causa debe invocarse específicamente en el testamento.

Por otro lado, con arreglo al inciso primero del artículo 1209, “No valdrá ninguna de las causas de desheredamiento mencionadas en el artículo anterior, si no se expresa en el testamento específicamente, y si además no se hubiere probado judicialmente en vida del testador, o las personas a quienes interesare el desheredamiento no la probaren después de su muerte”. En efecto, la causal de desheredamiento debe explicitarse en el testamento, es decir, debe ser un hecho existente a la fecha del testamento, y no un hecho eventual que perfectamente puede no suceder. De esto se desprende la evidente conclusión de que el desheredamiento no se presume bajo ningún respecto, toda vez que se trata de una sanción personalísima, impuesta por el testador, de forma intencionada, en atención al demérito del legitimario implicado.

4.5.2.3.- La causal de desheredamiento debe ser probada.

¹¹⁸ DOMÍNGUEZ Águila, Ramón, y DOMÍNGUEZ Benavente, Ramón. Op. Cit., p. 1137.

Finalmente, de acuerdo a la referida norma, la causal esgrimida debe probarse, sea por el testador, sea por sus herederos después de su deceso. La jurisprudencia confirma la letra de la disposición sosteniendo que “legítimo contradictor en el juicio de desheredamiento es el desheredado contra el desheredador o éste contra aquél, en el primer caso de prueba del artículo 1209; y los herederos interesados en sostener la validez del testamento contra el desheredado o viceversa, en el segundo caso que dicho artículo señala”¹¹⁹. Es decir, conforme con la segunda hipótesis, “la oportunidad de la prueba llegará cuando el desheredado reclame de esa desheredación, mediante la acción de reforma del testamento”¹²⁰. Por este motivo, el inciso segundo del artículo 1209 establece que no será necesaria la prueba, cuando el desheredado no reclamare su legítima dentro de los cuatro años subsiguientes a la apertura de la sucesión; o dentro de los cuatro años contados desde el día en que haya cesado su incapacidad de administrar, si al tiempo de abrirse la sucesión era incapaz. Esta conclusión resulta de suma lógica, ya que como bien plantea Meza Barros¹²¹, una actitud pasiva del desheredado importa un reconocimiento implícito de la justicia del desheredamiento; los asignatarios poseedores no tienen interés en entablar un juicio, y ciertamente, porque el plazo establecido concuerda con el plazo del desheredado para intentar la acción de reforma del testamento. Por esta razón, nuestros tribunales han planteado que “la solicitud sobre ampliación de la posesión efectiva presentada por una persona que fue desheredada en el testamento de su padre, debe ser resuelta derechamente y con el solo mérito de los antecedentes acompañados por el peticionario y sin provocar una incidencia con los herederos a quienes la posesión se haya concedido”¹²². En efecto, para Ramón Domínguez Águila y Ramón Domínguez Benavente, “la prueba debe ser rendida judicialmente (...) el litigio debe estar enderezado a obtener la reforma del testamento y no la nulidad de la cláusula de desheredamiento (por ello) no es en la gestión de posesión efectiva que debe resolverse la cuestión planteada”¹²³. Evidentemente, si los hechos constitutivos de la causal han sido acreditados en vida

¹¹⁹ C. Suprema, 25 noviembre 1908. G. 1908, t. II, N° 317, p. 552 (C. 4º, p. 554). R., t. 6, sec. 1ª, p. 240 (C. 4º, p. 244). En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 287.

¹²⁰ DOMÍNGUEZ Águila, Ramón, y DOMÍNGUEZ Benavente, Ramón. Op. Cit., pp. 1139-1140.

¹²¹ MEZA Barros, Ramón. Op. Cit., p. 123.

¹²² C. Suprema, 29 abril 1959. R., t. 56, sec. 1ª, p. 69. En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 285.

¹²³ DOMÍNGUEZ Águila, Ramón, y DOMÍNGUEZ Benavente, Ramón. Op. Cit., p. 1141.

del causante por una sentencia judicial, los herederos se encuentran igualmente liberados de probar la causal.

Respecto de las normas de los artículos 1210 y 1211, no existen, en nuestros tribunales, controversias de relevancia. Sólo a mayor abundamiento, vale la pena agregar que el primero de estos preceptos, regula los efectos del desheredamiento, extendiéndolos a todas las asignaciones por causa de muerte, con la salvedad de los alimentos¹²⁴, mientras que el artículo 1211 consagra la revocabilidad del desheredamiento.

5.- De la revocación del testamento.

5.1.- Concepto. Distinciones previas.

Conforme con el artículo 1212 del Código Civil, se establece que “el testamento que ha sido otorgado válidamente no puede invalidarse sino por la revocación del testador.

Sin embargo, los testamentos privilegiados caducan sin necesidad de revocación, en los casos previstos por la ley.

La revocación puede ser total o parcial”. Como se observa, este artículo no es más que una consecuencia lógica de los artículos 999 y 1001 del Código Civil, y como establece la Corte Suprema, “la facultad de revocar un testamento es esencial para toda disposición testamentaria. Constituye una norma de orden público y, por ende, carece de valor toda condición en contrario que se establezca para impedir o restringir la posibilidad de alterar tales disposiciones de última voluntad”¹²⁵. En efecto, pueden revocarse las disposiciones testamentarias, sin embargo, la jurisprudencia ha dicho

¹²⁴ La redacción del artículo 1210 del Código Civil, anterior a la Ley N° 19.585, se refería específicamente a los alimentos necesarios. Hoy en día, la distinción entre alimentos congruos y necesarios, fue suprimida de nuestro ordenamiento.

¹²⁵ C. Suprema, 28 octubre 1981. R., t. 78, sec. 1ª, p. 123. En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 289.

que “una vez otorgado válidamente un reconocimiento no puede ser revocado por quien lo prestó”¹²⁶. De esto se colige, que no pueden revocarse las declaraciones testamentarias, verbigracia, la cláusula testamentaria en que se reconoce a un hijo.

5.2.- Alcances de la revocación.

Ahora bien, respecto al modo de realizar esta revocación, el artículo 1213 dispone que el testamento solemne puede ser revocado expresamente en todo o parte, por un testamento solemne o privilegiado. El inciso final agrega que “la revocación que se hiciere en un testamento privilegiado caducará con el testamento que la contiene, y subsistirá el anterior”. La claridad de la norma resulta patente, y así también lo ha entendido la jurisprudencia declarando que “legalmente, un testamento no puede revocarse por escritura pública (sin las formalidades testamentarias); debe hacerse por otro testamento, sea solemne o menos solemne. El aserto deriva, en forma clara, de la definición de testamento contenida en el artículo 999 del Código Civil. Y su fuerza de convicción se acentúa si se piensa que dicho Código, al referirse especialmente a la revocación de esos actos, no considera otro medio para dejarlos sin efecto. Entiende el legislador que no es posible permitir que un acto para el cual se exigen especiales solemnidades, destinadas a garantizar la última voluntad de una persona, pueda desaparecer por una simple escritura pública desprovista de aquellas garantías, no obstante que la revocación, en su esencia y en sus efectos, es un acto de tanta importancia como el testamento mismo”¹²⁷. Sin embargo, una sentencia ha fallado en sentido contrario sosteniendo que “puede revocarse el testamento por escritura pública”¹²⁸.

¹²⁶ C. Concepción, 17 octubre 1945. R., t. 45, sec. 1ª, p. 258. En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 295.

¹²⁷ C. Santiago, 27 septiembre 1864. G. 1864, Nº 1.906, p. 696 (C. 2º, 1ª inst., p. 696). C. Valdivia, 27 septiembre 1916. R., t. 14, sec. 1ª, p. 587 (C. 3º, 1ª inst., p. 588). C. Concepción, 5 diciembre 1932. G. 1932, 2º sem., Nº 133, p. 506. C. Santiago, 29 diciembre 1980. R., t. 77, sec. 2ª, p. 133 (C. 3º, p. 134). C. Suprema, 28 octubre 1981. R., t. 78, sec. 1ª, p. 123. F. del M. Nº 275, sent. 12, p. 473. En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 290.

¹²⁸ C. Talca, 15 noviembre 1933. G. 1933, 2º sem., Nº 87, p. 293. En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 291.

Por otro lado, también resulta del todo evidente que “si el testamento revocante es declarado nulo, revive el revocado”¹²⁹, y ciertamente, un testamento puede ser revocado por otro de distinta naturaleza. Así se desprende de la norma en estudio.

Respecto de los artículos 1214 y 1215, no existen discusiones jurisprudenciales relevantes. Estas normas se refieren a los efectos de la revocación de un testamento por otro de carácter posterior, ya que éste último no revive a los anteriores testamentos, ni tampoco revoca con su solo otorgamiento, la totalidad de los testamentos anteriores, sino que subsiste en lo que no es incompatible, salvo que medie una revocación total expresa.

6.- De la reforma del testamento.

6.1.- Concepto. Naturaleza jurídica.

Respecto de la reforma del testamento, ésta comienza a tratarse a partir del artículo 1216¹³⁰. Podríamos conceptualizarla como “aquella que corresponde a los legitimarios, o a sus herederos, en caso de que el testador en su testamento no les haya respetado las legítimas o mejoras, según los casos, para pedir que se modifique el testamento en todo lo que perjudique dichas asignaciones forzosas”¹³¹. Como se observa, se trata de una acción, ya que tiene por objeto reclamar ante los tribunales de justicia, la protección de un interés jurídicamente protegido por el ordenamiento, a saber, la protección de las asignaciones forzosas, en particular, de las legítimas y de las mejoras. La jurisprudencia ha aclarado que “si bien el legitimario a quien el testador

¹²⁹ C. Tacna, 4 noviembre 1904. R., t. 3, sec. 2ª, p. 65 (C. 21 y 22, p. 68). En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 289.

¹³⁰ En relación al artículo 1216, puede señalarse que establece el derecho que asiste a los legitimarios a quienes el testador no haya dejado lo que por ley les corresponde, para que se reforme a su favor el testamento. Para tal objetivo, cuentan con la acción de reforma (ellos o las personas a quienes se hubieren transmitido sus derechos), dentro de los cuatro años contados desde el día en que tuvieron conocimiento del testamento y de su calidad de legitimarios.

Si el legitimario, a la apertura de la sucesión no tenía la administración de sus bienes, no prescribirá en él la acción de reforma antes de la expiración de cuatro años contados desde el día en que tomare esa administración.

¹³¹ SOMARRIVA Undurraga, Manuel. Op. Cit., 448.

no haya dejado lo que por ley le corresponde, puede pedir que se reforme en su favor el testamento, por la acción de reforma no tiene derecho a reclamar, sino su legítima rigurosa o la efectiva en su caso; pero de ninguna manera le es lícito pretender que se le adjudique la herencia y se le restituyan las cosas hereditarias, acción que nace de una situación diversa (...) Por tanto, procede desestimar la demanda en la que no se reclama la legítima que pueda corresponder al demandante, sino que se pide “todo lo perteneciente a la herencia, incluso lo que hayan producido los bienes que dejó el causante”¹³². Efectivamente, tal pronunciamiento de nuestros tribunales, viene a corroborar lo señalado precedentemente, en relación con su idoneidad como acción sucesoria. No olvidemos que la acción de reforma del testamento tiene como objeto proteger los derechos de los legitimarios o de los asignatarios de mejoras. Su modo de operar apunta a modificar el testamento, dirigiéndose contra las personas a quienes el testador ha instituido herederos o legatarios en perjuicio de los asignatarios forzosos, pero sólo hasta la concurrencia de la legítima –rigurosa o efectiva- del heredero perjudicado (artículo 1217), o bien, de la porción de la cuarta de mejoras (artículo 1220), que el testador ha dispuesto en favor de personas no habilitadas para ser asignatarios de ella. Por tanto, no se trata de una acción real que permita perseguir los efectos de la sucesión, ni tampoco anular el testamento en su totalidad, sino que únicamente busca modificar el testamento en aquello que es contrario a la ley. Nada obstaría, a nuestro entender, la posibilidad de reconocer en esta acción, uno de los casos posibles de nulidad parcial reconocidos en el Código. Como señala Ugarte Vial, por medio de esta acción, “la ley se sobrepone a la voluntad arbitraria del causante y da a los herederos lo que justamente les corresponde. En otros términos, la acción de reforma es un efecto de que las legítimas, en cuanto asignaciones forzosas, primen por sobre la voluntad del causante”¹³³.

Por último, respecto a la naturaleza de la acción, la doctrina¹³⁴ ha entendido que se trata de una acción patrimonial, y por ende, transferible, transmisible, prescriptible y

¹³² C. Concepción, 22 diciembre 1922. G. 1922, 2º sem., Nº 297, p. 1207 (C. 2º y 3º, p. 1208). En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 294.

¹³³ UGARTE Vial, Jorge. Op. Cit., p. 259.

¹³⁴ SOMARRIVA Undurraga, Manuel. Op. Cit., 449-452. DOMÍNGUEZ Águila, Ramón, y DOMÍNGUEZ Benavente, Ramón. Op. Cit., pp. 1171-1175.

renunciable. Consecuencialmente, frente a estas características, la jurisprudencia ha dicho que “la aprobación del testamento envuelve la renuncia de la acción de reforma del mismo, renuncia que es legalmente posible porque sólo mira al interés particular del renunciante”¹³⁵.

6.2.- Relación con la acción de petición de herencia. La preterición.

El artículo 1218 establece una situación particularmente discutida por nuestra doctrina y jurisprudencia, denominada *preterición*. La disposición en comento establece que “el haber sido pasado en silencio un legitimario deberá entenderse como una institución de heredero en su legítima”. El inciso segundo de la mencionada norma agrega que “Conservará además las donaciones revocables que el testador no hubiere revocado”. Nuestros tribunales han sostenido que “la sentencia que acepta la reforma de un testamento en el cual el padre instituye como su único heredero a uno de sus hijos, preteriendo a otro, también hijo legítimo suyo, alcanza sólo a la legítima rigurosa del hijo preterido.(...) dicha asignación testamentaria debe subsistir en todo cuanto la ley permite, o sea, en lo que respecta a las cuotas de mejora y de libre disposición (...) En consecuencia, es nula, porque infringe los artículos 1184, 1191, 1217 y 1220 del Código Civil, la sentencia que declara que a virtud de la acción de reforma instaurada por el hijo preterido, tiene este último derecho a la mitad de los bienes de la herencia paterna”¹³⁶. En atención a esto, la Corte Suprema señaló acertadamente que “en contra del derecho del legitimario silenciado no procede la prescripción de corto tiempo del artículo 1216”¹³⁷. El profesor Abeliuk¹³⁸ explica que el plazo que corre en este caso, es el plazo exigido respecto de la acción de petición de herencia. El trasfondo de esto, según Somarriva¹³⁹, apunta a que el preterido es instituido heredero en su legítima,

¹³⁵ C. Concepción, 5 agosto 1887. G. 1897, N° 2.186, p. 1341 (C. 4° y 5°, p. 1344). En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 296.

¹³⁶ C. Suprema, 20 mayo 1920. G. 1920, 1er sem., N° 18, p. 142. R., t. 19, sec. 1ª, p. 12. C. Santiago, 22 mayo 1866. G. 1866, N° 701, p. 327. C. Tacna, 29 mayo 1915. G. 1915, 1er trim., N° 265, p. 623 (C. 8° y 10, 1ª inst., p. 626). En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., pp. 295-297.

¹³⁷ C. Suprema, 8 noviembre 1906. G. 1906, t. II, N° 855, p. 313. R., t. 4, sec. 1ª, p. 10. En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 296.

¹³⁸ ABELIUK Manasevich, René. Op. Cit., p. 722.

¹³⁹ SOMARRIVA Undurraga, Manuel (2009) Op. Cit., p. 455.

empero ha sido privado de la posesión de ella. Por tanto, el medio propicio para reclamar su derecho es la acción de petición de herencia, y no la de reforma del testamento. A nuestro juicio, tal situación se origina en la calidad real de la acción de petición de herencia, que permite perseguir la cuota de la herencia al asignatario preterido, asimilándose la situación, a la utilidad que reporta la acción reivindicatoria al dueño. Por tanto, nada obstaría a la interposición conjunta de ambas acciones, en el evento que resulten aplicables.

Respecto de las normas contenidas en los artículos 1217, 1219 y 1220, la jurisprudencia sólo se remite a efectuar meras aclaraciones, sin mayores discusiones relevantes. En general, baste con señalarse que las mencionadas disposiciones se refieren a la extensión de la acción de reforma.

7.- De la apertura de la sucesión, y de su aceptación, repudiación e inventario.

7.1.- Guarda y aposición de sellos.

7.1.1.- Concepto. Procedimiento.

El título VII del Libro III del Código Civil, se refiere al tratamiento de las reglas que rigen a las gestiones que se realizan con posterioridad al fallecimiento del causante. Como sostiene Kiverstein, “llámese apertura de la sucesión al hecho que autoriza a los herederos para tomar posesión de los bienes del difunto, cuya propiedad éste les transmite”¹⁴⁰. Ahora bien, la primera de las normas de este título, es decir, el artículo 1222¹⁴¹ del referido cuerpo legal, se refiere a la denominada *guarda y aposición de sellos*. Nuestros tribunales han establecido su naturaleza, sosteniendo

¹⁴⁰ KIVERSTEIN H., Abraham. Op. Cit., p. 183.

¹⁴¹ Artículo 1222.- Desde el momento de abrirse una sucesión, todo el que tenga interés en ella, o se presuma que pueda tenerlo, podrá pedir que los muebles y papeles de la sucesión se guarden bajo llave y sello, hasta que se proceda al inventario solemne de los bienes y efectos hereditarios.

No se guardarán bajo llave y sello los muebles domésticos de uso cotidiano, pero se formará lista de ellos.

La guarda y aposición de sellos deberá hacerse por el ministerio del juez con las formalidades legales.

que “es una simple medida precautoria, para el resguardo de los bienes hasta que se proceda a su inventario solemne. No siendo el decreto judicial que ordenó la guarda y aposición impedimento para que el bien protegido con esa medida figure en el inventario, por lo que llegado el momento de confeccionar éste debe procederse a la apertura de la cosa y ruptura de los sellos”¹⁴². Por consiguiente, como expresa Somarriva¹⁴³, se trata de una medida conservativa que tienen los acreedores con el fin de que sus derechos no sean burlados por los herederos, mencionándosele generalmente dentro de los denominados *derechos auxiliares de los acreedores*.

7.2.- De la aceptación y repudiación de las asignaciones.

7.2.1.- Concepto.

El artículo 1225 dispone que “todo asignatario puede aceptar o repudiar libremente”. Sin embargo, el inciso segundo de la norma agrega: “exceptúanse las personas que no tuvieren la libre administración de sus bienes, las cuales no podrán aceptar o repudiar, sino por medio o con el consentimiento de sus representantes legales”. El inciso final culmina “se les prohíbe aceptar por sí solas, aun con beneficio de inventario”. Claramente, la disposición en comento discurre, como plantea Meza Barros, “en las actitudes que puede adoptar el asignatario una vez producida la delación de la herencia. La aceptación o adición es el acto por el cual el asignatario expresa su voluntad de tomar la calidad de heredero o legatario. La repudiación es el acto por el cual el asignatario la desecha o rechaza, negándose a asumir las calidades de heredero o legatario y las responsabilidades inherentes”¹⁴⁴.

7.2.2.- Momento desde el cual se puede aceptar o repudiar una herencia.

Por otro lado, la norma del artículo 1226, establece el momento desde cuándo se puede aceptar y repudiar. Así, el inciso primero de esta regla indica que no se

¹⁴² C. Santiago, 28 octubre 1909. R., t. 7, sec. 1ª, p. 394. En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 300.

¹⁴³ SOMARRIVA Undurraga, Manuel. Op. Cit., p. 459.

¹⁴⁴ MEZA Barros, Ramón. Op. Cit., p. 134.

puede aceptar asignación alguna, sino después que se ha deferido. Ahora bien, generalmente, la asignación se defiere cuando fallece el causante. Evidentemente, si la asignación está sujeta a una condición suspensiva, la delación se produce una vez cumplida la condición. Por este motivo, la jurisprudencia ha dicho que “la delación de la herencia al heredero condicional bajo condición positiva suspensiva no se produce sino al cumplirse esa condición. Si tal heredero no cumplió con la condición dentro del plazo fijado por el testador, la herencia de éste no ha podido deferirse a aquél. Por consiguiente, no puede aceptar la herencia de que se trata y la asignación –conforme lo prevé el testamento– queda sin valor alguno”¹⁴⁵.

El inciso segundo establece el correlato de la norma respecto las repudiaciones. Así, dispone que “después de la muerte de la persona de cuya sucesión se trata, se podrá repudiar toda asignación, aunque sea condicional y esté pendiente la condición”. El inciso tercero finaliza agregando que “se mirará como repudiación intempestiva, y no tendrá valor alguno, el permiso concedido por un legitimario al que le debe la legítima para que pueda testar sin consideración a ella”. La *ratio iuris* de la norma parece patente, ya que nadie puede adquirir derechos contra su voluntad, en particular, si se tienen en cuenta las responsabilidades que nacen para el heredero al realizarse la aceptación. Acertadamente, el profesor Somarriva plantea que “respecto a la repudiación intempestiva, la norma resulta lógica, porque en caso contrario existiría un pacto sobre sucesión futura”¹⁴⁶.

7.2.3.- Normas especiales.

Respecto de las normas contenidas en los artículos 1228 y 1229, nuestros tribunales han establecido que “no se quebrantan (estos) artículos cuando el beneficiario acepta una de las asignaciones a título singular y repudia la otra, no encontrándose gravada ninguna de las dos”¹⁴⁷.

¹⁴⁵ C. Santiago, 11 julio 1946. R., t. 46, sec. 1ª, p. 362. En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 303.

¹⁴⁶ SOMARRIVA Undurraga, Manuel. Op. Cit., pp. 463-465.

¹⁴⁷ C. Suprema, 20 abril 1970. R., t. 67, sec. 1ª, p. 113 (C. 16 y 17, p. 118). En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 304.

Por otro lado, el artículo 1231, contempla una serie de sanciones para los herederos o legatarios que sustraen efectos u objetos, respectivamente, pertenecientes a la sucesión. La jurisprudencia ha aclarado el sentido de la expresión *substracción*, sosteniendo que “para que una cosa sea sustraída es necesario que sea apartada, separada o extraída del lugar en que la mantenía la persona en cuyo poder se encontraba¹⁴⁸ (...) preciso es que la substracción se verifique después de la muerte del causante, pues con anterioridad no se sustraen efectos de la sucesión”¹⁴⁹. Ante esta situación, Meza Barros¹⁵⁰, plantea que se pierde la libertad de aceptar o repudiar. Situación análoga se presentaría en el artículo 1233, en que se interpreta el silencio, como repudiación. Ahora bien, la sanción contenida en el artículo 1231 no se detiene en esos términos, y finaliza, “uno y otro quedarán, además, sujetos criminalmente a las penas que por el delito correspondan”. Por esta razón, los tribunales han expresado que “es prueba concluyente de no existir substracción, la circunstancia de que el demandado no sea condenado a ninguna devolución, pues toda substracción comprobada lleva envuelta la obligación de restituir”¹⁵¹.

Respecto al plazo requerido para aceptar o repudiar, en principio, puede aseverarse que no existe término alguno establecido por el legislador. Sin embargo, el artículo 1232, establece una limitación temporal, en caso de que se *demande* al asignatario indeciso, con objeto de que acepte o repudie la asignación que le fue deferida. La jurisprudencia ha entendido que “la palabra “demanda” empleada en el artículo 1232 no tiene ni puede tener otro alcance o significado que el natural y corriente de esa expresión, esto es, el de una simple petición o requerimiento, pues lo único que con tal demanda persigue el interesado es obtener que el asignatario haga una declaración o exteriorización de sus propósitos con relación a la herencia (...) no

¹⁴⁸ C. Suprema, 3 enero 1906. G. 1906, t. I, N° 1, p. 5. R., t. 3, sec. 1ª, p. 230. C. Santiago, 2 agosto 1989. R., t. 86, sec. 2ª, p. 78 (C. 6º, p. 80). En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 305.

¹⁴⁹ C. Talca, 2 diciembre 1904. G. 1906, t. I, N° 1, p. 5. R., t. 3, sec. 1ª, p. 230. C. Santiago, 2 agosto 1989. R., t. 86, sec. 2ª, p. 78 (C. 6º, p. 80). C. Concepción, 5 octubre 1883. G. 1883, N° 2.686, p. 1480. En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 305.

¹⁵⁰ MEZA Barros, Ramón. Op. Cit., pp. 134-135.

¹⁵¹ C. Talca, 2 diciembre 1904. G. 1906, t. I, N° 1, p. 5. R., t. 3, sec. 1ª, p. 230. En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 305.

es necesario deducir una demanda formal; basta con solicitar que se requiera o notifique al asignatario, a fin de que declare si acepta o repudia”¹⁵². Por otro lado, en cuanto a la naturaleza del término de cuarenta días establecido en la referida norma, existen opiniones discordantes. Por un lado, se ha planteado que “es fatal y prorrogable. Mas, para presumir la repudiación no es suficiente, el mero transcurso del plazo (...) es menester, además, que se le haya constituido en mora, acusándole la correspondiente rebeldía”¹⁵³. Por otro lado, se ha dispuesto que “es fatal el plazo de cuarenta días que la ley fija en el artículo 1232 para que un asignatario exprese si acepta o repudia. En consecuencia, toda declaración que se haga después de su vencimiento no vale; pero para ello exige la ley que exista una demanda de cualquiera persona que tenga interés en ello”¹⁵⁴. Finalmente, otro fallo ha señalado que “el plazo de cuarenta días señalado al asignatario por el artículo 1232 del Código Civil para que exprese si acepta o repudia, es fatal y de días corridos (...) Vencido dicho término sin que el asignatario se haya pronunciado en uno u otro sentido, queda en mora de declarar si acepta o repudia, extinguiéndose irrevocablemente, por el solo ministerio de la ley, su derecho para aceptar la asignación”¹⁵⁵. Como se observa, la discusión dista de ser pacífica, sin embargo, la doctrina¹⁵⁶ se ha quedado con esta última interpretación.

Respecto de la norma del artículo 1234¹⁵⁷ del Código Civil, nuestros tribunales entienden que tiene carácter taxativo, ya que han manifestado que “una vez aceptada

¹⁵² C. Temuco, 13 abril 1936. G. 1936, 1er sem., Nº 109, p. 474. R., t. 38, sec. 2ª, p. 1. C. Santiago, 9 junio 1959. R., t. 57, sec. 2ª, p. 14. En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 307.

¹⁵³ C. Temuco, 13 abril 1936. G. 1936, 1er sem., Nº 109, p. 474. R., t. 38, sec. 2ª, p. 1. En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 307.

¹⁵⁴ C. Suprema, 25 abril 1938. G. 1938, 1er sem., Nº 30, p. 182. R., t. 35, sec. 1ª, p. 478. En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 307.

¹⁵⁵ C. Santiago, 9 junio 1959. R., t. 57, sec. 2ª, p. 14. En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 307.

¹⁵⁶ SOMARRIVA Undurraga, Manuel. Op. Cit., pp. 466-467.

¹⁵⁷ Artículo 1234.- La aceptación, una vez hecha con los requisitos legales, no podrá rescindirse, sino en el caso de haber sido obtenida por fuerza o dolo, y en el de lesión grave a virtud de disposiciones testamentarias de que no se tenía noticia al tiempo de aceptarla.

Esta regla se extiende aun a los asignatarios que no tienen la libre administración de sus bienes.

Se entiende por lesión grave la que disminuyere el valor total de la asignación en más de la mitad.

la asignación, no puede renunciarse, aunque la renuncia tenga por causa el no poder realizarse la obra que exige el testamento, si no es por fuerza, dolo o lesión grave”¹⁵⁸. Kiverstein¹⁵⁹, plantea que en este caso, la lesión, a diferencia de lo que ocurre en la compraventa, tiene el papel de vicio del consentimiento. En lo que a la prescripción de la acción de lesión respecta, la jurisprudencia ha dicho que “no hay disposición especial alguna que determine el término (...) Por tanto, ella queda regida por las reglas generales”¹⁶⁰.

7.3.- Reglas particulares relativas a las herencias.

El artículo 1240, establece dos instituciones de importancia: la herencia yacente y el curador de la herencia yacente. La doctrina¹⁶¹, en general, entiende que la herencia yacente es aquella que no ha sido aceptada en el plazo de quince días por algún heredero, siempre que no exista albacea con tenencia de bienes designado en el testamento, o si lo hay, no ha aceptado el albacea el cargo. Como se observa, se trata de una institución que pretende salvaguardar los bienes del causante después de su muerte, particularmente, en la hipótesis de falta de concurrencia de herederos al momento de la delación de la herencia, o en un término legal de quince días contados desde el deceso del *de cuius*. Se busca así, llenar el vacío de administración en los bienes deferidos, principalmente porque el legislador entiende su carácter suspenso, expectante a la aparición de un heredero que asuma la administración, siempre que no exista albacea con tenencia de bienes designado y que haya aceptado el encargo, o en el último de los casos, para cuidar los intereses del Fisco, en caso de devenir la herencia yacente, en una herencia vacante.

Por otro lado, el curador de la herencia yacente es un curador de bienes, (no se trata de un curador general), y sus facultades, conforme con Kiverstein¹⁶², son muy

¹⁵⁸ C. Santiago, 2 noviembre 1906. R., t. 7, sec. 1ª, p. 57 (C. 5º, 1ª inst., p. 83).En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 308.

¹⁵⁹ KIVERSTEIN H., Abraham. Op. Cit., p. 189.

¹⁶⁰ C. Santiago, 25 octubre 1929. R., t. 29, sec. 1ª, p. 157.En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 308.

¹⁶¹ SOMARRIVA Undurraga, Manuel. Op. Cit., p. 480.

¹⁶² KIVERSTEIN H., Abraham. Op. Cit., p. 192.

restringidas: hacer actos de conservación, pagar las deudas y cobrar los créditos. Por esta razón, nuestros tribunales han sostenido que “el curador de la herencia yacente no tiene otras facultades que las de administración y custodia de los bienes, que son las que expresamente le confiere la ley, sin que ésta le autorice para negar su calidad al heredero que acepta la herencia o discutir su derecho a ella”¹⁶³. Sin embargo, “disputándose entre sí las partes la calidad de herederos y no habiendo ninguno que reconocido en este carácter entre en la administración de los bienes, debe el juez nombrar desde luego y sin más trámite curador a la herencia”¹⁶⁴.

Finalmente, la última norma relevante a nivel jurisprudencial en este acápite, es el artículo 1241. En atención a ella, “la aceptación de una herencia puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se toma el título de heredero; y es tácita cuando el heredero ejecuta un acto que supone necesariamente su intención de aceptar, y que no hubiera tenido derecho de ejecutar, sino en su calidad de heredero”. Ésa es la razón que subyace tras un fallo que sostiene que “el acto de ocurrir al juez pidiendo la posesión efectiva de la herencia, que sólo puede otorgarse a quien asuma el carácter de heredero, importa la aceptación de dicha herencia”¹⁶⁵. Esto también rige para los artículos 1242 y 1244. La jurisprudencia ha establecido que también son actos de heredero, y por tanto, implican aceptación tácita: “el hecho de que las partes se hayan distribuido entre ellas el ganado que dejó el testador”¹⁶⁶ (...) la petición de los herederos del remanente de que se suspendan los efectos del decreto en que se autorizó a los albaceas para que hicieran tasar el fundo y de que se organice desde luego el juicio de compromiso para que en él se determine, con intervención de los herederos testamentarios, todo lo relativo a la tasación o enajenación del fundo y cuando tenga

¹⁶³ C. Iquique, 30 mayo 1898. G. 1898, t. I, N° 1.273, p. 889 (C. 6º, p. 890). C. Santiago, 21 agosto 1916. R., t. 14, sec. 2ª, p. 15. En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 313.

¹⁶⁴ C. Suprema, 14 octubre 1862. G. 1862, N° 2.047, p. 796. En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 312.

¹⁶⁵ C. Iquique, 14 enero 1919. G. 1919, 1er sem., N° 1.144, p. 456 (C. 2º y 4º, p. 459). En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 312.

¹⁶⁶ C. Suprema, 2 enero 1884. G. 1884, N° 3, p. 2 (C. 1º, p. 4). En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 315.

relación con dicha testamentaria¹⁶⁷ (...) toman el título de heredero las personas que, demandadas en esta calidad, contestan la demanda o, notificadas de ella, son declaradas rebeldes”¹⁶⁸.

Por su parte, nuestros tribunales han dispuesto que no son actos de heredero, conforme a los artículos 1241 y 1243, “la inscripción de una compraventa que debe reputarse efectuada durante la sociedad conyugal (...) la acción reivindicatoria de un sitio si no ha invocado la herencia como título adquisitivo del dominio que persigue”¹⁶⁹.

Ahora bien, Somarriva¹⁷⁰ agrega que la curaduría de la herencia yacente expira: a) si alguno de los herederos acepta la herencia; b) se realiza la venta de los bienes conforme con el artículo 484 del Código Civil, y; c) se extinguen o realizan completamente los mismos bienes.

Finalmente, conforme con el inciso primero del artículo 1246, si a instancia de un acreedor hereditario o testamentario, alguien ha sido judicialmente declarado heredero, o condenado como tal, se entenderá serlo respecto de los demás acreedores, sin necesidad de un nuevo juicio. Nuestros tribunales han entendido que “contiene una excepción a los principios generales de la cosa juzgada, que debe ser entendida estrictamente en el sentido claro y explícito que tiene. Por consiguiente, no es aplicable la disposición al caso opuesto a que se refiere, de tal modo que la declaración de no ser heredero obligue también a los acreedores que no litigaron y pueda oponérseles para impedirles demandar el pago de sus créditos. La sentencia que en el juicio seguido por un legatario declara la nulidad de un testamento no puede

¹⁶⁷ C. Santiago, 18 julio 1870. G. 1870. N° 1.465, p. 660 (C. 3º, 1ª inst., p. 661). En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 315.

¹⁶⁸ C. Valparaíso, 17 mayo 1893. G. 1893, N° 1.128, p. 765 (C. 1º y 2º, p. 765). En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 315.

¹⁶⁹ C. Valdivia, 14 julio 1942. R., t. 39, sec. 2ª, p. 65 (C. 15, letra e), p. 74). En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 314.

¹⁷⁰ SOMARRIVA Undurraga, Manuel. Op. Cit., pp. 483-484.

oponerse a otro legatario que pide el pago de un legado instituido en ese testamento declarado nulo”.¹⁷¹. Así también lo ha entendido la doctrina¹⁷².

7.4.- Del beneficio de inventario.

7.4.1.- Concepto. Naturaleza jurídica. Alcances.

De conformidad con el artículo 1247, esta institución consiste en *no hacer* a los herederos que aceptan responsables de las obligaciones hereditarias y testamentarias, sino hasta concurrencia del valor total de los bienes que han heredado. Como se observa, se trata de un mecanismo excepcional, que suspende la vigencia del principio de responsabilidad *ultra vires hereditatis* de los herederos. Ciertamente, existen poderosas razones de justicia tras esta institución, orientadas en el principio de que nadie puede adquirir derechos y obligaciones contra su voluntad, y adicionalmente, como límite para los acreedores, quienes tuvieron al momento de contratar con el causante, sólo el patrimonio de este último, y no los de sus herederos.

En cuanto a la naturaleza de este derecho, la jurisprudencia ha entendido que “no opera una separación del patrimonio de la herencia y del personal del beneficiario (...) ese beneficio sólo significa así una limitación de la responsabilidad del heredero con respecto a las deudas de la herencia y no una separación de patrimonios. Por tanto, no es legal la afirmación de que los herederos beneficiarios no responden con su patrimonio propio de las deudas del difunto (...) el heredero beneficiario no responde a los acreedores de los bienes mismos de la herencia, sino únicamente de los valores en que hubiesen sido tasados”¹⁷³. En efecto, como sostiene Somarriva¹⁷⁴, el objetivo del beneficio de inventario es, pues, limitar la responsabilidad del heredero por las deudas

¹⁷¹ C. Suprema, 25 octubre 1904. G. 1904, t. II, N° 1.924, p. 1173. R., t. 2, sec. 1ª, p. 145. En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 317.

¹⁷² SOMARRIVA Undurraga, Manuel. Op. Cit., pp. 483-484. KIVERSTEIN H., Abraham. Op. Cit., p. 194.

¹⁷³ C. Talca, 5 octubre 1914. G. 1914, 2º sem., N° 507, p. 1348 (C. 3º, p. 1387). C. Talca, 2 enero 1925. G. 1925, 1er sem., N° 88, p. 609. C. Suprema, 11 agosto 1949. G. 1949, 2º sem., N° 12, p. 47. R., t. 46, sec. 1ª, p. 665. En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 318.

¹⁷⁴ SOMARRIVA Undurraga, Manuel. Op. Cit., p. 490.

hereditarias y cargas testamentarias *al monto* de lo que recibe a título de herencia. En contra, Meza Barros¹⁷⁵ plantea que si opera una separación de patrimonios. Ahora bien, como acertadamente plantea un fallo, “el hecho de haberse aceptado la herencia con beneficio de inventario, no implica el que la deuda que se cobra al heredero no sea exigible. Para oponerse a la ejecución, el heredero deberá comprobar que la deuda hereditaria excede de los bienes que ha heredado”¹⁷⁶. A cambio, de la norma en estudio “se desprende que el legislador no ha señalado limitación alguna a las deudas hereditarias y testamentarias de que se libera el heredero que se acoge a este beneficio. Luego corresponde entender que esa liberación abarca también a todas aquellas no especificadas en el inventario”¹⁷⁷. Como se observa la tesis aceptada por nuestros tribunales es la primera, recogiendo la palpable evolución doctrinaria al respecto, procedente del derecho justinianeo¹⁷⁸ (*beneficium inventarii*), que se inclinaba por la segunda posición, recuérdese, aquella que admitía la separación de patrimonios, previa confección de inventario por cualquiera de los herederos.

7.4.2.- Requisitos. Normas especiales.

El artículo 1249 no contempla discusiones de relevancia, dada su claridad. Los artículos 1250 y 1251, empero, constituyen normas de gran importancia, al disponer que en el caso de las personas jurídicas de derecho público, los incapaces y los herederos fiduciarios, se encuentran obligados a aceptar la herencia con beneficio de inventario. Y en caso que los dos primeros no lo realizaran de ese modo, Somarriva agrega que “se produce la curiosidad de que la ley se los otorga de pleno derecho (...) y hasta podría pensarse que quedan en mejor situación que quienes aceptan, lisa y llanamente, con beneficio de inventario, pues el que hace uso de este derecho limita su responsabilidad a los bienes que recibió en la herencia. En este caso, en cambio, la

¹⁷⁵ MEZA Barros, Ramón. Op. Cit., pp. 140-141.

¹⁷⁶ C. Concepción, 26 diciembre 1922. G. 1922, 2º sem., Nº 298, p. 1209 (C. 3º, p. 1210). En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 318.

¹⁷⁷ C. Santiago, 9 mayo 1985. R., t. 82, sec. 2ª, p. 51 (C. 2º y 3º, pp. 50-51). En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 318.

¹⁷⁸ Al respecto, véase: SAMPER Polo, Francisco. Derecho Romano. Segunda edición actualizada. Santiago. Ediciones Pontificia Universidad Católica de Chile. 2007, p. 235.

obligación alcanza hasta concurrencia de lo que existiere de la herencia al tiempo de la demanda”¹⁷⁹.

Otro tema relevante para la jurisprudencia se encuentra en el artículo 1253, donde se entregan las normas que rigen la confección de inventarios. Así, la Corte Suprema ha dicho que “el inventario solemne de los bienes de una sucesión practicado de acuerdo con las reglas a que están sometidos estos actos jurídicos, es instrumento público. Por tanto, las declaraciones consignadas en él, por el heredero, que hace la manifestación de los bienes, como representante del difunto y sucesor de su persona en todos sus derechos y obligaciones transmisibles, producen los efectos legales que señala el artículo 1700, esto es, hacen plena fe en su contra”¹⁸⁰. Por esta razón, “el inventario debe ser, en realidad, un cuadro exacto, fiel y completo del patrimonio tal como se halla en el momento en que el inventario se practica”. Esta regla es tan absoluta que “el inventario debe comprender aun las cosas que no pertenecen a la persona cuya hacienda se inventaría si se encuentran en su poder”¹⁸¹. Para Somarriva¹⁸², la confección de inventario solemne, es el único requisito de procedencia den esta institución. Meza Barros¹⁸³ agrega a éste, la necesidad de que el inventario sea fiel, que no se hayan realizado actos que importen aceptación de la herencia y que el heredero impetre el beneficio expresamente.

Finalmente, resulta relevante el artículo 1263, que dispone que el heredero beneficiario que opusiere a una demanda la excepción de estar ya consumidos en el pago de deudas y cargas los bienes hereditarios o la porción de ellos que le hubiere cabido, deberá probarlo presentando a los demandantes una cuenta exacta y en lo posible documentada de todas las inversiones que haya hecho. La jurisprudencia ha dicho que “si bien los acreedores hereditarios deben pagarse con preferencia a los testamentarios, es necesario que aquéllos hagan valer oportunamente sus créditos. Si

¹⁷⁹ SOMARRIVA Undurraga, Manuel. Op. Cit., p. 499.

¹⁸⁰ C. Suprema, 30 septiembre 1932. G. 1932, 2º sem., Nº 40, p. 174. R., t. 30, sec. 1ª, p. 57. En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 321.

¹⁸¹ C. Presidente Aguirre Cerda, 9 marzo 1988. R., t. 85, sec. 2ª, p. 14 (C. 3º y 5º, p. 16). En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 321.

¹⁸² SOMARRIVA Undurraga, Manuel. Op. Cit., p. 491-497.

¹⁸³ MEZA Barros, Ramón. Op. Cit., pp. 139-140.

se notifica el título a los herederos del deudor cuando ya se había liquidado el haber partible y consumido los bienes hereditarios en el pago de las deudas y cargas, cabe acoger la excepción del artículo 1263 del Código Civil, pues mal podrían los herederos ejecutados guardar el orden de preferencia, si no se les ha notificado la existencia de la deuda hereditaria”¹⁸⁴. El profesor Somarriva¹⁸⁵ concluye planteando que esta solución resulta de toda lógica, porque el efecto fundamental del beneficio de inventario es limitar la responsabilidad del heredero beneficiario a lo que recibe como asignatario. En efecto, en nuestra opinión, la otra idea subyacente tras esta disposición obedece a la necesidad de diligencia de los acreedores, pues sobre estos últimos pesa la carga de ejercitar sus créditos en el tiempo y la forma debida, no influyendo a los herederos la tardanza de los acreedores, toda vez que ellos tomaron las debidas providencias en la oportunidad correspondiente, esto es, aceptando con beneficio de inventario.

Respecto al resto del articulado de este párrafo, no existen discusiones jurisprudenciales ni doctrinarias de relevancia.

¹⁸⁴ C. Suprema, 15 diciembre 1942. G. 1942, 2º sem., N° 23, p. 104. R., t. 40, sec. 1ª, p. 351. En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Op. Cit., p. 326.

¹⁸⁵ SOMARRIVA Undurraga, Manuel. Op. Cit., p. 506.

III. EXTRACTOS SOBRE LOS ARTÍCULOS 1147 AL 1263 DEL CÓDIGO CIVIL.

§ 8. Del derecho de acrecer.

HISTORIA

La materia del acrecimiento, que los romanos habían complicado en exceso, aparece muy bien tratada en este párrafo, que se inspira en la legislación española. Sus disposiciones son harto más completas que los dos preceptos del C. F. Bello tuvo a la vista, indudablemente, los artículos pertinentes del C. S. (865 a 872), que cuidaron de resolver casi todas las cuestiones discutidas del derecho de acrecimiento. Así lo reconoce Goy.

Este párrafo corresponde a parte del título IV del P. 1841, título que lleva por nombre De las asignaciones testamentarias en general; al párrafo 9º del título IV del P. 1846; al 7º del título IV del P. 1853, y al 8º del título IV del P. In.

Artículo 1147. Destinado un mismo objeto a dos o más asignatarios, la porción de uno de ellos, que por falta de éste se junta a las porciones de los otros, se dice *acrecer* a ellas.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1846, art. 157, i. 1; P. 1853, art. 1302, y P. In., art. 1302, red. def. Corresponde al art. 1044 del C. F.

JURISPRUDENCIA

1. *Procedencia del derecho de acrecer.* a) El derecho de acrecer no tiene lugar sino cuando se asigna una misma cosa conjuntamente y en su totalidad a dos o más personas.

C. Santiago, 21 mayo 1885. G. 1885, N° 1.066, p. 627.

b) Para que el derecho de acrecer exista no es necesario que se refiera a una especie o cuerpo cierto; basta que el objeto asignado a varias personas sea uno mismo y forme un todo para los asignatarios sin distinción de la parte o cuota que a cada uno corresponde.

C. Santiago, 20 diciembre 1887. G. 1887, N° 3.093, p. 2089 (C. 9º, 1ª inst., p. 2099).

c) Para que exista el acrecimiento es necesario que la sucesión sea testamentaria,

porque aquél supone la voluntad expresa o tácita del testador que llama a varios asignatarios a un mismo objeto, y que los diversos asignatarios sean llamados a un mismo objeto, herencia o legado o parte de ellos, sin división de cuotas.

C. Suprema, 11 abril 1955. R., t. 52, sec. 1ª, p. 42.

d) Si se declara nula la asignación de uno de los copartícipes, la asignación deferida regresa al patrimonio del causante, acreciendo la cuota del otro copartícipe llamado a la misma asignación, siempre que no exista designación de cuotas.¹⁸⁶

C. Santiago, 9 octubre 2003. G.J. Nº280, p. 135 (C. 7º, p. 137).

2. *El objeto en el derecho de acrecer.*

a) La palabra "objeto" está tomada en el amplio sentido de la palabra "cosa". Por consiguiente, el derecho de acrecer tiene aplicación no sólo a las cosas materiales o individuales, sino también a las universales y genéricas.

C. Santiago, 20 diciembre 1887. G. 1887, Nº 3.093, p. 2098.

b) El derecho de acrecer tiene lugar siempre que se asigne un objeto o conjunto de objetos, como una herencia, a dos o más personas por iguales partes y uno de los coasignatarios falte al tiempo de deferirse dicha herencia o asignación.

C. Suprema, 7 mayo 1921. G. 1921, 1er sem., Nº 39, p. 210 (C. 7º, p. 217). R., t. 20, sec. 1ª, p. 211 (C. 7º, p. 218).

c) El llamamiento a la totalidad de un mismo objeto es el fundamento del derecho de acrecer, que tiene su origen en la voluntad expresa o presunta del causante de dejar el objeto entero a los asignatarios y no cuotas, porque si el objeto ha sido dividido, cada cuota debe considerarse como un objeto separado; en tal caso desaparece la razón de ser del acrecimiento.

C. Suprema, 11 abril 1955. R., t. 52, sec. 1ª, p. 42.

3. *Sentido legal de la expresión "a falta de".* Esta expresión empleada en los artículos 326, 995 y 1147 del Código Civil no se usa en el sentido de falta real o material, sino de legal o jurídica.

C. Suprema, 20 septiembre 1907. R., t. 4, sec. 1ª, p. 465 (C. 6º, p. 467).

4. *Derecho de acrecer y derecho de representación.* Entre coasignatarios conjuntos el derecho de acrecer excluye al de representación de los hijos de uno de ellos, puesto que éste, al tiempo de su muerte, no había adquirido aún ningún título a los bienes de

¹⁸⁶ Fallo confirmado por la Corte Suprema, sin pronunciamiento sobre el punto particular (C. Suprema, 21 junio 2006. Rol Nº5418-2003, www.poderjudicial.cl).

su instituyente.

C. Suprema, 7 mayo 1921. G. 1921, 1^{er} sem., N° 39, p. 210 (C. 8º, p. 217). R., t. 20, sec. 1ª, p. 211 (C. 8º, p. 218).

5. *Usufructo, acrecimiento*. Establecido que constituye usufructo el legado de un mismo objeto hecho (en su totalidad) a dos personas, procede entre ellas el derecho de acrecimiento.

C. Suprema, 4 septiembre 1967. R., t. 64, sec. 1ª, p. 295 (C. 7º, p. 297).

Artículo 1148. Este acrecimiento no tendrá lugar entre los asignatarios de distintas partes o cuotas en que el testador haya dividido el objeto asignado: cada parte o cuota se considerará en tal caso como un objeto separado; y no habrá derecho de acrecer sino entre los coasignatarios de una misma parte o cuota.

Si se asigna un objeto a dos o más personas por *iguales partes*, habrá derecho de acrecer.

HISTORIA

1. *Texto originario*: El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1841, tít. IV, art. 9, i. 2 decía: “Pero este acrecimiento no tendrá lugar, si el testador hubiere señalado las porciones o cuotas en que haya de dividirse la cosa asignada”.

P. 1846, art. 157, i. 2, igual al *P. 1841*, pero decía “expresamente las partes” en vez de “las porciones”, “el objeto asignado” en vez de “la cosa asignada” y agregaba al final “; cada parte o cuota se considera en tal caso como un objeto distinto”.

P. 1853, art. 1303, red. def., pero su i. 1 decía “diversas” en vez de “distintas”, “considera” en vez de “considerará” y “distinto” por “separado”. Su i. 2 comenzaba “Si se dice asignarse un objeto”.

P. In., art. 1303, red. def., pero su i. 1 decía todavía “considera” en vez de “considerará” y su i. 2 comenzaba igual al *P. 1853*.

P. A. decía aún “considera” por “considerará”. La modificación la hizo Bello en la corrección final del Cd.

Este art. corresponde a los arts. 1044 y 1045 del C. F. y al art. 817 del *P. Goy*.

NOTAS DE BELLO (en *P. 1841*): “Si la asignación es así: ‘Dejo tal cosa a B, C y D por partes iguales’, o ‘por tercios’, o ‘para que B tome la mitad de ella, C y D la otra mitad’; en el primero y segundo caso, cada tercio se considera como una asignación distinta, que caduca por falta de uno de los asignatarios, porque éstos, según el lenguaje de los civilistas, sólo son conjuntos *verbis*, no *re*; y en el tercero, la mitad de B es también una asignación distinta, que caduca faltando B; pero la mitad de C y D no caduca sino por falta de ambos, porque son asignatarios conjuntos *re et verbis* respecto de su mitad.

”Por el presente artículo quedan resueltas negativamente algunas cuestiones

relativas al derecho de acrecer de los conjuntos que lo son *verbis tantum, non etiam re*”.

(en *P. 1853*): Al *inc. 2º*: “Se decide en este inciso una célebre controversia entre los expositores del Dº R. Véase *Vin.*, ad § 8 *Inst. De legatis*”.

JURISPRUDENCIA

1. *Situaciones que contempla la disposición; asignatarios de distintas cuotas y asignatarios por iguales partes.* El inciso 1º del artículo 1148 del Código Civil contempla la situación de los asignatarios de “distintas” cuotas y el inciso 2º de los asignatarios por “iguales partes”, estableciendo que no existe acrecimiento en el primer caso y sí en el segundo.

La expresión “distinta” y la expresión “igual” son contrapuestas y expresan ideas contrarias; o sea, una es antónima de la otra.

En consecuencia, el inciso 1º del artículo 1148 del referido cuerpo de leyes se aplicará cuando las cuotas asignadas no sean las mismas, no sean parecidas y tengan diferentes cualidades, como, por ejemplo, si se hacen asignaciones diferentes, como la mitad, un tercio, un cuarto, etc., y el inciso 2º tendrá aplicación cuando se asignan cuotas de la misma cantidad, como, por ejemplo, mitad, terceras partes, cuartas partes, etc.

C. Santiago, 29 marzo 1954. R., t. 52, sec. 1ª, p. 42.

2. *Aplicación del derecho de acrecer sólo a las herencias y legados.* El derecho de acrecimiento no tiene lugar en las pensiones fiscales, pues dicho derecho es de peculiar aplicación a las herencias y legados, como que deriva su origen de la voluntad expresa o presunta del testador, y no debe por tanto hacerse extensivo a otros casos en que no haya sido declarado expresamente.

C. Suprema, 13 abril 1866. G. 1866, Nº 463, p. 226.

3. *Asignación por mitad a dos personas; procedencia o improcedencia del acrecimiento.* a) Asignándose un fundo por mitad a dos personas, no hay acrecimiento. La circunstancia de que las cuotas en que lo dividió el testador sean iguales no hace aplicable el inciso 2º: éste se refiere al caso de que se asigne un todo por iguales partes a dos o más personas y no con expresa asignación de cuotas.

C. Santiago, 21 junio 1916. R., t. 15, sec. 1ª, p. 350 (C. 5º, p. 352).

b) “Mitad”, según la definición del Diccionario de la Real Academia Española, es “cada una de las dos partes iguales en que se divide un todo”, y, por lo tanto, la expresión “por mitad” es equivalente a la expresión “iguales partes”.

La ley no exige que se empleen como palabras sacramentales la expresión “iguales partes”.

Por consiguiente, si el testador, después de asignar algunos legados, dispuso textualmente “instituyo herederos del remanente de mis bienes y por mitad a mis hermanas”, designando a dos por sus nombres, y si una de éstas falleció con

anterioridad al testador, debe concluirse que la porción de la muerta acreció a la de la otra asignataria.

Esta conclusión no sólo se aviene al sentido natural y obvio de las palabras de que se vale la ley, según el uso general de las mismas, sino también con la historia fidedigna de su establecimiento.

C. Santiago, 29 marzo 1954. R., t. 52, sec. 1ª, p. 42.

c) Como se desprende de los artículos 1147 y 1148 del Código Civil, en el caso de los asignatarios conjuntos es elemento determinante para que se produzca acrecimiento que el testador no haya dividido en partes o cuotas el objeto asignado. De las mismas disposiciones igualmente se sigue que la conjunción entre los asignatarios puede tomar el nombre de real, verbal o mixta, según sea que se deje un mismo objeto a dos o más personas en cláusulas separadas de un mismo instrumento testamentario; o que se llame en una misma cláusula a varias personas, pero a cosas distintas o a cada una a parte o cuota de la cosa; o, finalmente, que se llame a varios asignatarios a una misma cosa y en una misma cláusula.

Si la conjunción es meramente verbal o de palabra, no se produce acrecimiento.

No obstante, el inciso 2º del citado artículo 1148 preceptúa que “si se asigna un mismo objeto a dos o más personas por iguales partes, habrá derecho a acrecer”.

En consecuencia, si el testador instituyó herederos del remanente de sus bienes “y por mitad” a dos de sus hermanas, debe concluirse que la porción de aquella de las herederas que falleció con anterioridad al testador, acreció a la porción de la otra.

El sentido natural y obvio de las palabras empleadas por el testador, primera regla de interpretación aplicable en este caso, demuestra que la expresión “por mitad” es equivalente a “iguales partes”; y al usarla sin otro agregado no ha señalado límite a cada porción, ni ha hecho referencia alguna a la manera como debe distribuirse la asignación entre los beneficiados con ella. En esta contingencia no hay determinación de cuotas, porque esas porciones iguales pueden ser variables, según sea el número de los asignatarios que, en definitiva, deben recibir la asignación, y es por eso que en la especie debatida se produce acrecimiento.

C. Suprema, 11 abril 1955. R., t. 52, sec. 1ª, p. 42.¹⁸⁷

¹⁸⁷ Los Ministros señores Pedro Silva Fernández y Marco A. Vargas S. no aceptaron los fundamentos del fallo que contienen la doctrina. En su concepto, en el llamamiento contenido en la cláusula respectiva del testamento existe determinación de cuotas, y, por consiguiente, el derecho sucesorio de cada una de las hermanas del testador quedó limitado a la mitad del remanente. Cuando hay determinación de cuotas se entiende que cada una de ellas constituye una asignación diferente y, por lo mismo, no se opera el acrecimiento. Esta designación de cuotas que impide el acrecimiento, tiene dos excepciones más bien aparentes: a) Si se asignan diversas cuotas de la herencia, no procede el derecho de acrecer, como se ha dicho; puede ocurrir, sin embargo, que en una de esas cuotas, el causante haga un llamamiento conjunto, sin designación de cuotas, como en el siguiente ejemplo: “Dejo la mitad de mis bienes a Pedro, y la otra mitad a Diego y Juan”.

Si falta Pedro, no se produce acrecimiento, pero si en la otra mitad falta Diego, la porción de éste acrece a la de Juan. En rigor, no hay aquí excepción, porque si en una herencia se determinan las cuotas, cada una de éstas forma una asignación distinta, y si en una de ellas no se designan cuotas, tiene cabida al acrecimiento (art. 1148, inc. 1º del C. Civil); y b) “Si se

4. *Para que exista acrecimiento es necesario que no exista designación de cuotas, en la porción que ha sido deferida a los copartícipes.* Si el causante asigna en su testamento, una misma parte o cuota de un tercio a sus tres nietos, hubo derecho de acrecer entre ellos, conforme a lo dispuesto en el artículo 1148 del Código Civil. Así, el asignatario sobreviviente, se hizo dueño por acrecimiento de la porción en el tercio que correspondía a sus coasignatarios precedentemente muertos, pasando a ser dueño de la totalidad del referido tercio.

C. Valparaíso, 22 septiembre 2004, L.P. N°31455 (C. 15).

5. *Institución de varios herederos por partes iguales; procedencia del acrecimiento.* La circunstancia de tener que dividirse la herencia en tantas partes iguales cuantas son las personas llamadas a suceder al testador, no despoja a los asignatarios de su carácter de herederos universales, y mucho menos los convierte en herederos o asignatarios de cuotas o partes de un objeto determinado, caso este en que no tendría aplicación el derecho de acrecer.

C. Suprema, 7 mayo 1921. G. 1921, 1^{er} sem., N° 39, p. 210 (C. 10, p. 217). R., t. 20, sec. 1^a, p. 211 (C. 10, p. 218).

6. *División del precio de una cosa entre los asignatarios; improcedencia del derecho de acrecer.* No hay lugar al acrecimiento si la cláusula testamentaria manifiesta claramente que el testador dispuso que se vendiese una casa y que, hecha la venta, se dividiese el precio líquido entre las partes, aplicándose cada una a cada uno de los tres asignatarios designados. Esta cláusula evidencia que cada uno de los asignatarios ha sido instituido sólo en una de las partes dichas. Por consiguiente, no apareciendo del contexto de la asignación o de otros antecedentes que la intención del testador haya sido asignar la totalidad del precio líquido a cada uno de los tres asignatarios nombrados, no tiene el demandante derecho para reclamar que acrezca a su porción otra porción para la cual no ha sido en manera alguna llamado él por el testador.

C. Santiago, 21 mayo 1885. G. 1885, N° 1.066, p. 627.

Artículo 1149. Habrá derecho de acrecer sea que se llame a los coasignatarios en una misma cláusula o en cláusulas separadas de un mismo instrumento testamentario.

Si el llamamiento se hace en dos instrumentos distintos, el llamamiento anterior se presumirá revocado en toda la parte que no le fuere común con el llamamiento posterior.

asigna un objeto a dos o más personas por iguales partes, habrá derecho de acrecer” (art. citado, inc. 2°). Aunque en cierto modo hay, en este caso, una implícita determinación de cuotas, el legislador creyó preferible presumir la voluntad del testador en favor del acrecimiento, pero este inciso no obsta al rechazo del acrecimiento cuando el causante dividió, expresamente, la asignación en cuotas, como la mitad, tercio, quinto, etc. (art. 951 del C. Civil), ya que, entonces, la asignación no comprende la totalidad del mismo objeto.

HISTORIA

1. *Texto originario*: El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1841, tít. IV, art. 10, tenía alguna relación con este art., pues decía: “Habrá también derecho de acrecer entre los coasignatarios disyuntos, esto es, los asignatarios de un mismo objeto, designados en un mismo instrumento testamentario, aunque en cláusulas separadas, pero sin expresión de partes o cuotas”.

P. 1846, art. 160, igual al art. 10 del *P. 1841*, pero no traía “los” delante de “coasignatarios” y “asignatarios” y finalizaba “las partes o cuotas que correspondan a los coasignatarios en el objeto asignado”.

P. 1853, art. 1306, igual al anterior, pero hasta “separadas”.

P. In., art. 1304, red.def.

P. A. decía al final “en el llamamiento posterior”. La preposición fue modificada nuevamente por Bello en la corrección final del Cd.

NOTA DE BELLO (en *P. 1841*): “Estos coasignatarios disyuntos son los conjuntos *re de* los civilistas. Supongamos que en una cláusula se dejase un mismo objeto a B, y en otra a C. Faltando B, acrecería su porción a C.

”El derecho de acrecer en este Proyecto se sujeta a reglas uniformes respecto de todo género de asignatarios. No se hace, pues, diferencia alguna en cuanto al derecho de acrecer entre las herencias y los legados, separándonos, en este punto, de lo establecido en el derecho civil, en que los herederos acrecían a todas las porciones vacantes sin necesidad de que fuesen conjuntos, y acrecían forzosamente”.

JURISPRUDENCIA

1. *Una misma asignación deferida en una misma cláusula, sin designación de cuotas, produce acrecimiento*. Si la voluntad de la testadora queda claramente manifestada en una cláusula de su testamento, en el sentido de que todos los bienes muebles o cualquier otro bien que aparezca como suyo a la fecha de su fallecimiento, deberán quedar en comunidad para ciertos asignatarios sin designación de cuotas, existirá acrecimiento entre ellos¹⁸⁸.

C. Santiago, 9 octubre 2003. G.J. N°280, p. 135. (C. 7º, p. 137).

Artículo 1150. Los coasignatarios conjuntos se reputarán por una sola persona para concurrir con otros coasignatarios; y la persona colectiva formada por los primeros, no se entenderá faltar, sino cuando todos éstos faltaren.

Se entenderán por conjuntos los coasignatarios asociados por una expresión copulativa como *Pedro y Juan*, o comprendidos en una denominación colectiva como *los hijos de Pedro*.

¹⁸⁸ Fallo confirmado por la Corte Suprema, sin pronunciamiento sobre el punto particular (C. Suprema, 21 junio 2006. Rol N°5418-2003, www.poderjudicial.cl).

HISTORIA

1. *Texto originario*: El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1841, tít. IV, art. 9, i. 1 decía: “Los asignatarios conjuntos se reputarán por una sola persona para concurrir unos con otros, o con asignatarios individuales”. Y el art. 8 decía: “Entre asignatarios conjuntos hay derecho de acrecer.

” Y se entenderán por conjuntos los asignatarios asociados por una expresión copulativa o comprendidos en una denominación colectiva”.

P. 1846, art. 159, decía: “Los coasignatarios conjuntos asociados por una expresión colectiva¹⁸⁹ se reputarán por una sola persona para concurrir con otros coasignatarios; y la persona colectiva formada por los primeros, no se entenderá faltar, sino cuando todos ellos faltaren”.

Y su art. 158 decía: “Entre coasignatarios conjuntos hay derecho de acrecer.

”Y se entenderán por *conjuntos* los coasignatarios asociados por expresión copulativa, como Pedro y Juan, o comprendidos en una denominación colectiva, como los hijos de Pedro.

”Exceptuándose las asignaciones de legados alimenticios, en las cuales no hay derecho de acrecer”.

P. 1853, art. 1305, repetía la red. del art. 159 del *P. 1846* diciendo “asociados por una conjunción copulativa o por una expresión colectiva”, en vez de “asociados por una expresión colectiva”.

Su art. 1304 repetía la red. de los i. 1 y 2 del art. 158 del *P. 1846*, pero omitía la “Y” inicial del i. 2.

El i. 3 de este Proyecto se suprimió en el *P. 1853*.

P. In., art. 1305, red.def.

NOTAS DE BELLO (en *P. 1841*): Al *art. 9*: “Los asignatarios conjuntos pueden concurrir a veces unos con otros, verbigracia: ‘Dejo tal cosa a los hijos de Pedro y a los hijos de Juan’; o con asignatarios individuales, verbigracia: ‘Dejo tal cosa a Pedro, a Juan y a los hijos de Antonio’.

”En virtud de la primera disposición, una mitad de la cosa asignada pertenecerá a los hijos de Pedro, y la otra a los hijos de Juan; en virtud de la segunda, corresponderá un tercio a Pedro, otro a Juan y otro a los hijos de Antonio.

”Supongamos una asignación a B, C y los hijos de A. Los hijos de A, unidos colectivamente, forman como una sola persona respecto de B y C según el presente artículo, y además B, C y los hijos de A forman como tres personas, que, en virtud de la expresión copulativa, deben a su vez considerarse como una sola persona respecto de toda la asignación, la cual no caduca sino con el fallecimiento de B y C y de todos los hijos de A; y si, al tiempo de deferirse, faltan algunos de estos asignatarios, se debe, sin embargo, toda entera a los que existan. Faltando C, acrece la mitad de su porción a B, y la otra mitad a los hijos de A; y de la misma manera, faltando *todos* los hijos de A, deberá acrecer su porción a B y C por mitades. Pero, si sólo faltase un hijo

¹⁸⁹ Esta frase, por un error, debe querer decir: “asociados por una expresión copulativa o comprendidos en una denominación colectiva”.

de A, su porción se dividiría entre sus hermanos sobrevivientes, y no tocaría ninguna parte de ella a B ni a C, porque los hijos de A, según hemos dicho, constituyen como una sola persona respecto de B y C y esta persona no desaparece respecto de B y C, sino con el fallecimiento del último de los hijos de A”.

Al *art. 8*: Al *inc. 2º*: “Por una expresión copulativa, verbigracia: ‘Dejo tal cosa a Pedro y Juan’; por una denominación colectiva, verbigracia: ‘Dejo tal cosa a los hijos de Antonio’. El derecho de acrecer consiste en que, si por muerte, incapacidad o indignidad falta uno de los conjuntos al tiempo de deferirse la asignación o deferida la repudia, pasa su porción a los otros conjuntos”.

(en *P. 1853*): Al *art. 1305*: “Así cuando se deja un legado a Pedro y Juan, a los hijos de Antonio, y a Diego, hay separadamente derecho de acrecer entre Pedro y Juan, y entre los hijos de Antonio; y sólo faltando Pedro y Juan acrecerá su porción a la de los hijos de Antonio y a la de Diego; y de la misma manera es necesario que falten todos los hijos de Antonio para que la porción de éstos acrezca a la porción de Pedro y Juan y a la de Diego”.

JURISPRUDENCIA

1. *Cláusulas que instituyen asignatario individual y asignatarios conjuntos.* a) Estableciéndose en una disposición testamentaria que se asigna el remanente, “por iguales partes, a mi sobrina A, y a mis primas con derecho de acrecer entre ellas tres, B, C y D”, debe dividirse la herencia en dos partes: la mitad para A y la otra mitad –por cuotas iguales, por no haber designación– para las primas.

C. Suprema, 26 octubre 1920. R., t. 19, sec. 1ª, p. 473.

b) La institución de heredero formulada por el testador diciendo: “Instituyo herederos universales de todo el resto de mis bienes a mis hermanos A y B y a los hijos de mi hermano C”, importa llamamiento en conjunto de sus sobrinos para que éstos, unidos, ocupen el lugar y cuota que en la herencia habría correspondido al hermano fallecido antes que el testador, porque la voluntad del testador fue igualar en la cuota hereditaria a sus hermanos y recordar al fallecido en la persona de sus hijos.

Debe presumirse que la expresión colectiva de que se valió el testador *los hijos de mi hermano C*, significa que todos los hijos que existieran a la muerte del testador, pocos o muchos, reemplazarían al hermano fallecido en la cuota que él le habría asignado estando vivo.

Por consiguiente, siendo cinco los hijos del hermano fallecido y dos los hermanos vivos, la herencia debe dividirse en tres partes, una para cada uno de los hermanos vivos y una para los sobrinos y no en siete partes iguales.

C. Santiago, 6 octubre 1917. R., t. 15, sec. 2ª, p. 37.

Artículo 1151. El coasignatario podrá conservar su propia porción y repudiar la que se le defiere por acrecimiento; pero no podrá repudiar la primera y aceptar la segunda.

HISTORIA

1. *Texto originario*: El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1841, tít. IV, art. 12 (copiado en la nota al art. 1068), se refería en parte a la materia de este art.

P. 1846 no contenía ninguna disposición que tuviera relación con ella.

P. 1853, art. 1307, red. def., pero comenzaba “Todo asignatario, sea conjunto o disyunto, podrá”.

P. In., art. 1307, red.def.

Artículo 1152. La porción que acrece lleva todos sus gravámenes consigo, excepto los que suponen una calidad o aptitud personal del coasignatario que falta.

HISTORIA

1. *Texto originario*: El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1841, tít. IV, art. 12 (copiado en la nota al art. 1068), tenía relación con el contenido de este art.

P. 1846 tampoco contenía ningún art. que se refiriera a él.

P. 1853, art. 1308 y *P. In.*, art. 1308, red.def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): “Se han suprimido las diferencias que en la materia de este artículo y del precedente se hacían en el D^o R., de donde pasaron a la legislación de las Partidas”.

Ha debido inspirarse en el comentario de Goy. al art. 816, y en el art. 872 del C. S.

Artículo 1153. El derecho de transmisión establecido por el artículo 957, excluye el derecho de acrecer.

HISTORIA

1. *Texto originario*: El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1841, tít. IV, art. 11, red. def., pero finalizaba “el de acrecimiento” en lugar de “el derecho de acrecer”.

P. 1846, art. 161; *P. 1853*, art. 1309, y *P. In.*, art. 1309, red.def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1841*): “Supongamos que, dejándose una cosa a B y C, falleciese B después de deferida la asignación, sin haberla aceptado ni repudiado. Los herederos de B concurrirán con C”.

JURISPRUDENCIA

1. *Supuesto de la aplicación de la norma.* Para que tenga aplicación lo dispuesto en el artículo 1153 del Código Civil se requiere que el asignatario fallezca antes de haber aceptado o repudiado la asignación que se le ha deferido.

C. Temuco, 5 abril 1968. R., t. 65, sec. 2ª, p. 14.

2. *Derecho de acrecer y derecho de transmisión.* Los asignatarios conjuntos que fallecen después del testador no transmiten su derecho a sus herederos, sino a los otros coasignatarios, en virtud del acrecimiento que entre ellos debe verificarse.

C. Suprema, 13 septiembre 1884. G. 1884, N° 2.458, p. 1546.

Artículo 1154. Los coasignatarios de usufructo, de uso, de habitación, o de una pensión periódica, conservan el derecho de acrecer, mientras gozan de dicho usufructo, uso, habitación o pensión; y ninguno de estos derechos se extingue hasta que falte el último coasignatario.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1846, art. 162, red. def., pero decía “uso o de habitación” en vez de “uso, de habitación, o de una pensión periódica”; “del dicho” por “de dicho”; “uso o habitación” por “uso, habitación o pensión”, y finalizaba “derechos se reúne a la propiedad hasta la muerte del último coasignatario”.

P. 1851, art. 1310, i. 2, igual al *P. 1846*, pero decía “el dicho” por “del dicho” y finalizaba “hasta que el último coasignatario fallece o se extingue su derecho”. Su i. 2 decía: “Lo mismo se aplica a los coasignatarios de una pensión periódica, si el testador dispone que haya entre ellos derecho de acrecer. Pero a falta de esta disposición cada porción que llegue a vacar se extinguirá”.

P. In., art. 1310, red.def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): Al *inc. 2º*: “L. 16, § 2. *De alim. legales*”.

Artículo 1155. El testador podrá en todo caso prohibir el acrecimiento.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1841, tít. IV, art. 13 (copiado en la nota al art. 1069), se refería a la materia de

este art.

P. 1846, no contenía ninguna regla que dijera relación con ella.

P. 1853, art. 1311 y *P. In.*, art. 1311, red.def.

§ 9. De las sustituciones

HISTORIA

Bello simplificó mucho el problema de las sustituciones: admitió únicamente dos, la vulgar y la fideicomisaria, en lugar de las seis clases que recogía la antigua legislación española. La sustitución fideicomisaria se sujeta a las reglas de los fideicomisos y por tanto se admite una sola vez. Tratándose de la sustitución vulgar, el legislador no divisa inconveniente en admitir su prolongación. Las disposiciones del Cd. se inspiraron en diversas fuentes: así el art. 1159 parece tomado del art. 875 del C. S.

Este párrafo corresponde al título V del *P. 1841*; al párrafo 10 del título IV del *P. 1846*; al 8º del título IV del *P. 1853*, y al 9º del título IV. del *P. In.*

NOTA DE BELLO (en *P. 1841*): “Trátase en este título de la sustitución vulgar solamente, ni en el Proyecto se designa con el nombre de sustitución ninguna otra que la *vulgar*. La *recíproca* no se diferencia de ésta. La *pupilar* ha parecido deber abolirse por las razones siguientes: Nada más injusto que la facultad concedida al padre de testar por el hijo impúber sobreviviente para el caso de fallecer este hijo antes de llegar a la pubertad, disponiendo, no sólo de los bienes que por su muerte le transmitía, sino de cualesquiera otros de que el hijo fuese dueño al tiempo de la suya, y lo que aún parece más duro, disponiendo de ellos arbitrariamente, pues aún podía, lo que el mismo hijo no hubiera podido testando, pasar en silencio a la madre.

”Limitada la sustitución pupilar a los bienes que el padre transmita al hijo (y no creemos que en nuestro siglo haya alguno que quisiese llevarla más allá), o se aplica a los bienes que debe el padre dejar al hijo en razón de legítima (que en el P. de la Comisión es la mitad de lo que le hubiera cabido ab intestato), o a los bienes de que el padre puede disponer a su arbitrio, que es la otra mitad toda entera. Nombrarle sustituto pupilar en los primeros es gravar su legítima, y contravenir a un principio. No alcanzamos razón alguna que justifique la excepción.

”En cuanto a la parte de bienes de que el padre puede disponer a su arbitrio, la sustitución pupilar es innecesaria, porque puede dejarlos al hijo con todas las cargas que quiera, y por consiguiente, con la de sustitución, si el hijo fallece en edad pupilar.

”La sustitución *ejemplar*, en que se nombra sustituto al mentecato o furioso, para en caso de que fallezca antes de cobrar el juicio, fue establecida, como lo dice su nombre, a ejemplo de la pupilar, y militan contra ella las mismas razones. Si recae sobre la legítima, es injusta; si sobre la cuota de bienes de que el testador puede disponer a su arbitrio, es innecesaria.

”La sustitución llamada en el derecho civil *fideicomisaria*, se ha designado en este Proyecto con el título de asignación *indirecta* u *oblicua*, reservándose la denominación de fideicomisos a los encargos públicos o privados que hace el testador a una persona de su confianza para invertir una parte de sus bienes en algún objeto de piedad o justicia. El fideicomiso es, en este sentido (que es el que tiene corrientemente entre nosotros), un verdadero mandato”.

Artículo 1156. La substitución es vulgar o fideicomisaria.

La substitución *vulgar* es aquella en que se nombra un asignatario para que ocupe el lugar de otro que no acepte, o que, antes de deferírsele la asignación, llegue a faltar por fallecimiento, o por otra causa que extinga su derecho eventual.

No se entiende faltar el asignatario que una vez aceptó, salvo que se invalide la aceptación.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1841, tít. V., art. 1, decía: “La *sustitución* es una disposición testamentaria en que, para el evento de faltar un asignatario, se nombra otro que ocupe su lugar y tenga los mismos derechos.

”Se entiende faltar un asignatario cuando fallece antes de deferírsele la asignación, o el testador revoca la asignación que antes había hecho a su favor, o el asignatario es incapaz o indigno de ella, o la repudia”.

P. 1846, art. 163, igual al i. 1 del *P. 1841*.

P. 1853, art. 1312, decía: “La substitución testamentaria es una disposición del testador, en la cual, para el evento de faltar un asignatario, se nombra otro que ocupe su lugar.

”No se entiende faltar el asignatario que una vez aceptó, salvo que se invalide la aceptación”.

Su art. 1320, i. 1, decía: “Se llama substitución *vulgar* la que se hace para el caso de no aceptar el asignatario, o de faltar, antes de deferírsele la asignación, por fallecimiento o por otra causa que extinga su derecho eventual”.

P. In., art. 1312, red. def., pero su i. 2 decía “deferirse” por “deferírsele”.

P. A., decía en su i. 2 “accepta” en vez de “accepte”. En la corrección final del Cd. Bello escribió de nuevo “accepte”.

NOTAS DE BELLO (en *P. 1841*): Al *inc. 2º*: “Porque si fallece después sin haberla aceptado ni repudiado, la transmite a sus herederos, según el artículo 5 del título *Reglas generales sobre la sucesión por causa de muerte*”. (El art. 5 citado por Bello correspondía al actual 957.)

Al *inc. 2º*: “Como si en un testamento dijese: ‘Dejo tal cosa a Ticio, y si faltase Ticio, a Sempronio’, y en testamento posterior, que invalidase el primero, dijese: ‘Revoco el legado que dejé a Ticio en mi testamento anterior’ ”.

(en *P. 1853*): Al *inc. 1º*: “Delv. II, 338”.

Artículo 1157. La substitución que se hiciera expresamente para algunos de los casos en que pueda faltar el asignatario, se entenderá hecha para cualquiera de los otros en que llegare a faltar; salvo que el testador haya expresado voluntad contraria.

HISTORIA

1. *Texto originario*: El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1841, tít. V, art. 5, red. def., pero no traía la frase “en que llegare a faltar” y decía “declarado” por “expresado”.

P. 1846, art. 167, red. def., pero decía “declarado” por “expresado”.

P. 1853, art. 1316, red. def., pero decía “declarado o de sus expresiones se colija” en vez de “expresado”.

P. In., art. 1312 a, red.def.

P. A., decía “puede” en vez de “pueda”. Bello volvió a escribir “pueda” en la corrección final del Cd.

NOTA DE BELLO (en *P. 1841*): “Si el testador ha ordenado que, muriendo Ticio, suceda en su lugar Sempronio, y no falta Ticio porque ha muerto, sino por indignidad o incapacidad, la asignación, según este artículo, se debe a Sempronio; porque se presume con bastante fundamento, que el testador se fijó en el caso de la muerte como el más común o el que más fácilmente ocurre a la imaginación. Si el testador designase un caso raro, como el de la indignidad, la presunción no tendría tanta fuerza. Sin embargo, se ha preferido dar una regla uniforme. Cuando el testador quiere limitar la sustitución a un solo caso, es necesario que dé a entender de algún modo que excluye los otros”.

Artículo 1158. La substitución puede ser de varios grados, como cuando se nombra un substituto al asignatario directo, y otro al primer substituto.

HISTORIA

1. *Texto originario*: El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1841, tít. V, art. 2, red. def. hasta “grados”.

P. 1846, art. 164 y *P. 1853*, art. 1313, red. def. hasta “grados”, pero continuaban “como cuando se nombra a Pedro para sustituir a Juan, y a Diego para sustituir a Pedro”.

P. In., art. 1313, red.def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1841*): “Puede, pues, substituirse un segundo asignatario al primero, un tercero al segundo, y así indefinidamente”.

Artículo 1159. Se puede substituir uno a muchos y muchos a uno.

HISTORIA

1. *Texto originario*: El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1841, tít. V, art. 3; *P. 1846*, art. 165; *P. 1853*, art. 1314, y *P. In.*, art. 1314, red. def.

Artículo 1160. Si se substituyen recíprocamente tres o más asignatarios, y falta uno de ellos, la porción de éste se dividirá entre los otros a prorrata de los valores de sus respectivas asignaciones.

HISTORIA

1. *Texto originario*: El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1841, tít. V, art. 4; *P. 1846*, art. 166, y *P. 1853*, art. 1315, i. 1, red. def., pero decían “de cuota” después de “asignatarios”, “divide” por “dividirá” y no traían las palabras “los valores de”.

Sus i. 2 decían: “Si se substituyen recíprocamente tres o más asignatarios que no sean de cuota, y falta uno de ellos, el legado de éste se dividirá entre los asignatarios restantes, a prorrata de los valores de sus respectivos legados”.

P. In., 1315, red. def., pero decía “divide” en lugar de “dividirá”.

NOTAS DE BELLO (en *P. 1841*): Al *inc. 1º*: “*Asignatarios de cuota* pueden ser, no solamente los herederos, que son asignatarios de cuotas del patrimonio, sino los asignatarios de cuotas de especie, que son verdaderos legatarios. Si se dejase, pues, una casa a B, C y D, la mitad a B, la tercera parte a C, y la sexta a D, y siendo estos tres legatarios substituidos recíprocamente, faltase D, su porción se dividiría entre B y C en razón de la mitad al tercio; y por consiguiente, toda la casa se dividiría entre B y C en razón de la mitad al tercio, es decir, que, dividida toda la casa en cinco partes, tocarían a B los tres quintos y a C lo restante”. En O. C. XI, p. 46, aparecía esta nota refiriendo a C y D las dos últimas menciones, que evidentemente corresponden a B y C. Persuadidos de que se trata sólo de un error, hemos hecho, al transcribirla, la enmienda pertinente.

Al *inc. 2º*: “Esta regla parece establecer una presunción más fundada de la voluntad del testador, que la de dividir el legado vacante por partes iguales entre los asignatarios restantes”.

(en *P. 1853*): Al *inc. 1º*: “§ 2. *Inst. De vulgarisubst.*”.

Al *inc. 2º*: “Estos valores indican aproximadamente el afecto del testador hacia ellos. Dividir entre ellos el legado vacante por partes iguales es una regla cómoda, pero contraria a lo que dicta la razón”.

Artículo 1161. El substituto de un substituto que llega a faltar, se entiende llamado en los mismos casos y con las mismas cargas que éste, sin perjuicio de lo que el testador haya ordenado a este respecto.

HISTORIA

1. *Texto originario*: El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1841, tít. V, art. 6, decía: “El que es sustituido a un sustituto, se entiende sustituido al asignatario primero para el caso de faltar uno y otro, en cualquier orden que hayan fallecido”.

P. 1846, art. 168, decía: “Siempre que haya dos sustituciones sucesivas el segundo sustituto se entenderá sustituido al asignatario inmediato para el caso en que el primer sustituto haya faltado antes que el asignatario inmediato”.

P. 1853, art. 1317, decía: “Si se dan a un asignatario dos sustitutos sucesivos, y falta el primero de éstos, el segundo se entiende sustituido al dicho asignatario inmediatamente”.

P. In., art. 1317, red. def., pero decía “que éste lo sería si existiese” en lugar de simplemente “que éste”.

NOTAS DE BELLO (en *P. 1841*): “Supongamos que la disposición sea como sigue: ‘Dejo tal cosa a Mevio; faltando Mevio, a Sempronio; faltando Sempronio, a Ticio’. Si falleciese primero Mevio y después Sempronio, no habría lugar a duda; pero, siendo los fallecimientos en orden contrario, podría vacilarse. Este artículo es conforme al axioma de los civilistas: *Substitutus substituto intelligitur substitutus instituto*, y al § 3. *De Vulgari Substitutione*, Inst.”.

(en *P. 1853*): “§ 3, Inst., *De Vulg. Subst.*”.

Artículo 1162. Si el asignatario fuere descendiente del testador, los descendientes del asignatario no por eso se entenderán substituidos a éste; salvo que el testador haya expresado voluntad contraria.

HISTORIA

1. *Texto originario*: Si el asignatario fuere descendiente legítimo del testador, los descendientes legítimos del asignatario no por eso se entenderán substituidos a éste; salvo que el testador haya expresado voluntad contraria.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1841, tít. V, art. 8, decía: “Los descendientes legítimos del asignatario, según el orden y reglas de la sucesión intestada se entienden substituidos al asignatario en todas las donaciones revocables, herencias y legados del ascendiente común; salvo que el dicho ascendiente haya manifestado voluntad contraria.

”La sustitución tácita de los descendientes legítimos del asignatario, excluye la sustitución expresa a favor de cualquiera persona que no sea del número de los descendientes legítimos del testador; pero es excluida por la sustitución expresa a

favor de cualquiera de éstos.

"La misma regla se aplica a los descendientes naturales de la mujer, cuando ésta fallece sin descendencia legítima".

P. 1846, art. 170, i. 1 decía: "Si el asignatario fuere descendiente legítimo del testador, los descendientes legítimos del asignatario, según el orden y reglas de la sucesión intestada, se entienden sustituidos al asignatario; salvo que el testador haya manifestado voluntad contraria".

Su i. 2 repetía la red. del i. 2 del *P. 1841*, pero empezaba "Esta" en vez de "La".

Y su i. 3 decía: "La misma regla se aplica a los descendientes legítimos de los hijos naturales del testador, reconocidos por acto auténtico".

P. 1853, art. 1318, i. 1, repetía la red. del i. 1 del *P. 1846*, pero decía "a éste" en lugar de "al asignatario". Su i. 2 decía: "Esta sustitución tácita de los descendientes legítimos del asignatario, excluye la sustitución expresa a favor de cualquiera otra persona, que no sea descendiente legítimo del testador y del asignatario".

No aparece el i. 3 de los Proyectos anteriores.

Como se ve, las reglas contenidas en los artículos comentados eran diferentes a la regla contenida en el Cd.

P. In., art. 1318, red. def., pero decía "no se entienden" en vez de "no por eso se entenderán".

3. *Modificaciones posteriores:*

El artículo originario fue modificado por el artículo 1º N° 86 de la Ley N° 19.585, de 26 de octubre de 1998, que eliminó las palabras "legítimo" y "legítimos".

Artículo 1163. El derecho de transmisión excluye al de substitución, y el de substitución al de acrecimiento.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1841, tít. V, art. 7; *P. 1846*, art. 169; *P. 1853*, art. 1319, y *P. In.*, art. 1319, red. def.

NOTAS DE BELLO (en *P. 1841*): "B muere; le sucede C, que repudia la herencia. D, sustituido a C, falleció después que B, pero antes de la repudiación de C. La repudiación se retrotrae a la muerte, y produce el mismo efecto que si C no hubiese existido jamás. Por consiguiente, la ley defiende la herencia a D en el momento de fallecer el testador. Es verdad que D ha muerto sin saberlo, pero la ignorancia del heredero no impide la transmisión, según el artículo 5 del título Reglas generales, etc." (v. art. 957). "En realidad, no puede decirse que falta un asignatario, cuando la ley transmite sus derechos ipso jure a las personas que lo representan.

"La segunda parte de este artículo es también evidente por sí misma: los civilistas la han consignado en aquel principio de derecho: *Jussubstitutionis potentius est jure*

acrescendi. Supongamos, pues, que se dejase una cosa a Ticio y Sempronio, y Mevio fuese sustituido a Ticio. Faltando Ticio, no acrecería su porción a Sempronio, y la deferiría la ley a Mevio. Si faltasen Ticio y Sempronio, correspondería toda la asignación a Mevio, cualquiera que hubiese sido el orden de los fallecimientos, porque Mevio, como sustituto de Ticio, tiene derecho a que le acrezca la porción de Sempronio, si éste falta”.

(enP. 1853): “Delv. II, 338. - Salas, Instit. Rom. Hisp. De Vulg. Subst., 6, 7, 8”.

JURISPRUDENCIA

1. *Sustitución; acrecimiento; interpretación de la voluntad del testador contraria al acrecimiento.* Si se asigna un fundo por mitad a dos personas, designando para una de éstas sustituto y para la otra no, no opera el acrecimiento.

C. Santiago, 21 junio 1916. R., t. 15, sec. 1ª, p. 350.

Artículo 1164. Substitución *fideicomisaria* es aquella en que se llama a un fideicomisario, que en el evento de una condición se hace dueño absoluto de lo que otra persona poseía en propiedad fiduciaria.

La substitución fideicomisaria se regla por lo dispuesto en el título *De la propiedad fiduciaria*.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 1320, i. 2, decía: “Se llama substitución *fideicomisaria* la que llama a un fideicomisario a reemplazar al propietario fiduciario en el evento de una condición expresa o tácita”.

Su art. 1321 decía: “Las reglas de la substitución vulgar se aplican a la substitución fideicomisaria en cuanto lo permitan las disposiciones legales relativas a ésta”.

P. In., art. 1320, repetía la red. del art. 1320 del *P. 1853*. El actual i. 2 no aparece sino en el Cd.

Artículo 1165. Si para el caso de faltar el fideicomisario antes de cumplirse la condición, se le nombran uno o más substitutos, estas substituciones se entenderán vulgares, y se sujetarán a las reglas de los artículos precedentes.

Ni el fideicomisario de primer grado ni substituto alguno llamado a ocupar su lugar, transmiten su expectativa, si faltan.

HISTORIA

1. *Texto originario*: El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

Este art. aparece solamente en el *P. In.*, art. 1321, red. def., pero su i. 1 decía “serán” en vez de “se entenderán” y finalizaba “artículos 1312 a, 1313, 1314 y 1315”.

Los arts. a que se refiere esta disposición son los actuales arts. 1157, 1158, 1159 y 1160.

Su i. 2 comenzaba “Pero ni el” y finalizaba “si fallecen”.

Artículo 1166. La substitución no debe presumirse fideicomisaria, sino cuando el tenor de la disposición excluye manifiestamente la vulgar.

HISTORIA

1. *Texto originario*: El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 1322, red. def., pero decía “es imposible por” entre “cuando” y “el tenor” y finalizaba “presumir la vulgar” en vez de “excluye manifiestamente la vulgar”. Su art. 1323 decía, además: “La substitución fideicomisaria comprende la vulgar; por consiguiente, si fallece el fiduciario antes que el testador, y la restitución del fideicomiso pende sólo de la muerte del fiduciario, será llamado a la propiedad el fideicomisario inmediatamente y sin cargo de restitución”.

P. In., art. 1322, red. def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): “Delv. II, n. 2, a la pág. 103”.

TÍTULO V

De las asignaciones forzosas

HISTORIA

Consideramos fuera de duda que la fuente principal de este difícil título lo constituyó la antigua legislación española, y en cierto modo, a través de ella, la legislación justiniana. El sistema francés de hacer variar el monto de las legítimas según el número de hijos no fue seguido por Bello. Se atuvo a lo que prescribían los arts. 829 del C. D. S., 575 del C. C. V. y 765 del C. A., que señalan como legítima la mitad de los bienes. A lo menos ése fue el sistema propiciado en el *P. 1841*. En nota puesta al pie del título correspondiente, Bello nos dice que él, de seguir su parecer individual, hubiera establecido la completa libertad de testar. Cita en abono de su opinión las leyes inglesas y norteamericanas, y pudo citar viejas leyes aragonesas y aun catalanas. Pero agrega que la Comisión estimó preferible seguir un término medio. En ese Proyecto las legítimas alcanzaban a la mitad de todos los bienes y no existían propiamente mejoras, en el carácter que ahora tienen de asignaciones forzosas.

Indudablemente, era una solución liberal comparada con las normas del viejo D^o E. que destinaban cuatro quintos para asignaciones forzosas y sólo un quinto para parte de libre disposición. Dentro de esos cuatro quintos, el testador podía mejorar en un tercio a un legitimario, sin perjuicio de mejorarlo también con la porción libre. De ahí que en los textos clásicos se habla mucho de mejorar en un tercio y quinto.

La Comisión Revisora del *P. 1853* introdujo, paralelamente a las legítimas, otra asignación forzosa, la cuarta de mejoras, y deducida esta parte de la porción de libre disposición. Mas ella entraba a aplicarse únicamente en las sucesiones en que hubiera descendencia legítima. En esta clase de sucesiones, el testador conservó libertad de disponer sólo de una cuarta parte de sus bienes; si tiene legitimarios pero no descendientes legítimos, esa libertad alcanza a la mitad de la herencia. Y finalmente, si carece de asignatarios forzosos, su libertad es completa. En definitiva, el sistema vino a resultar bastante equitativo, cumpliendo con el objeto que señala Escriche en su conocido Diccionario: ser un socorro mandado por la naturaleza y arreglado por la ley. Por último, conviene no olvidar que un correctivo eficaz de las asignaciones forzosas lo constituye el desheredamiento.

Este título corresponde a los tít. VIII (*De las asignaciones forzosas*) y IX (*De los desheredamientos*) en el *P. 1841*; y al V de los *P. 1846, P. 1853 y P. In.*

El *P. 1841* traía al fin del tít. VIII dos párrafos que no fueron incluidos en el Cd., y que decían: “§ 4. DE LAS EXPENSAS FUNERALES Y DE LAS NECESARIAS PARA LA APERTURA DE LA SUCESION”.

“Art. 46. Las expensas funerales, sea que hayan sido ordenadas o no por el difunto, se deducirán de la cuota de bienes de que pudo disponer a su arbitrio”.

“Art. 47. Si el difunto no hubiese dejado disposición alguna acerca de su entierro y exequias, sus bienes no serán gravados con otras expensas relativas a estos objetos que las ordenadas o aprobadas por el albacea.

”El albacea, sin embargo, será responsable de lo invertido en estos objetos, si pareciere inmodico, habida consideración a las fuerzas probables del patrimonio al tiempo de la muerte”.

“Art. 48. A falta de albacea un heredero, a falta de heredero el cónyuge sobreviviente, el pariente de más cercano grado que se hallare presente, o cualquiera otra persona (por el orden aquí designado), podrá ordenar el entierro y exequias del modo que le parezca conveniente; y tendrá acción contra los asignatarios de la porción libre por el valor de estas expensas, en cuanto a juicio de buen varón no parecieren inmodicas, habida consideración a las fuerzas probables del patrimonio al tiempo de la muerte”.

“Art. 49. Las expensas necesarias para la apertura de la sucesión, se mirarán como deuda de la sucesión y como la primera de todas.

”Se entienden por expensas necesarias para la apertura de la sucesión las mismas que, según lo dispuesto en el título *De los ejecutores testamentarios*, deben imputarse a todo el cuerpo de bienes”.

“Art. 50. Lo dispuesto acerca de las expensas funerales y las necesarias para apertura de la sucesión, se extiende a la sucesión intestada”.

“§ 5. DE LOS IMPUESTOS SOBRE LAS SUCESIONES POR CAUSA DE MUERTE”.

“Art. 51. Los impuestos sobre la sucesión por causa de muerte o gravan indistintamente todas las asignaciones por causa de muerte, o sólo recaen sobre

ciertas especies de asignaciones.

"Los primeros se deducirán del cuerpo de bienes después de las expensas necesarias para la apertura de la sucesión; pero los asignatarios de cuotas tendrán derecho para ser indemnizados por los otros asignatarios en la parte que a éstos quepa según sus respectivos emolumentos.

"Los segundos se deducirán de las asignaciones sobre que los haya establecido la ley".

"Art. 52. Los impuestos sobre las sucesiones por causa de muerte gravarán a las donaciones revocables, de la misma suerte que a las herencias y legados".

"Art. 53. Los impuestos sobre las sucesiones por causa de muerte gravarán a las sucesiones intestadas como a las testamentarias; salvas las excepciones que hiciere la ley".

NOTA DE BELLO (en *P. 1841*): Al *art. 51*: Al *inc. 2º*: "Computadas, pues, las deudas hereditarias y con ellas las necesarias para la apertura de la sucesión, se deducen luego los impuestos que deben recaer sobre todo el patrimonio, si algunos hubiere; en seguida los alimentos al ex religioso y al donante; y después de éstos la porción conyugal. El residuo se divide consecutivamente en dos mitades, una para las legítimas y otra para las asignaciones voluntarias, según el artículo 9. En favor del ex religioso y el donante hay una deuda de equidad natural y de gratitud a que parece justo dar un lugar preferente. En el rango dado a la porción conyugal, no ha hecho innovación el Proyecto.

"Acaso convendría para la claridad que se tratase de las asignaciones forzosas en el orden de su deducción; precediendo el § IV a todos; siguiendo luego el V; y consecutivamente el III, II y I.

"Pudiera también creerse con algún fundamento (y ésta ha sido la opinión de uno de los miembros de la Comisión) que las disposiciones relativas a impuestos no pertenecen propiamente al Código Civil. La ley que los estableciese fijaría naturalmente su lugar, como todas las otras circunstancias relativas a ellos".

Como se ve, prevaleció la opinión "de uno de los miembros de la Comisión" (probablemente el mismo Bello) en los *P.* posteriores, quitando las disposiciones fiscales de la legislación civil. Solamente, en el *P. 1853*, se intentó incluir una disposición, que tampoco fue incluida en el Cd., y que decía: "Art. 1350. Los impuestos fiscales que gravan al cuerpo de la herencia, recaen sobre toda la masa, incluso las donaciones revocables que se confirman por la muerte.

"Los impuestos fiscales sobre cuotas o legados se cargarán a los respectivos asignatarios".

Artículo 1167. *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.

Asignaciones forzosas son:

1. Los alimentos que se deben por ley a ciertas personas;
2. Las legítimas;
3. La cuarta de mejoras en la sucesión de los descendientes, de los ascendientes y del cónyuge.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

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.

Asignaciones forzosas son:

- 1º Los alimentos que se deben por ley a ciertas personas;
- 2º La porción conyugal;
- 3º Las legítimas;
- 4º La cuarta de mejoras en la sucesión de los descendientes legítimos.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1841, tít. VIII, art. 1, decía: "Asignaciones forzosas son: 1º las legítimas; 2º la porción conyugal; 3º los legados de alimentos para ciertas personas; 4º las expensas funerales y las necesarias para la apertura de la sucesión; 5º los impuestos sobre las herencias y legados a favor de cualquier establecimiento público". Existía en este art. una confusión entre conceptos de asignaciones forzosas y de bajas generales de la herencia.

P. 1846, art. 171, red. def. del actual i. 1. Separado sólo con un punto seguido, su i. 1 continuaba con el texto del actual i. 2, red. def., salvo el N° 1º, que decía: "1º Los legados de alimentos para ciertas personas", y el N° 4º, que no aparecía.

Su i. 2 decía: "Las reglas relativas a las asignaciones forzosas comprenden la sucesión intestada".

P. 1853, art. 1324, red. def., pero el N° 1º era igual al del P. 1846 y no aparecía todavía el N° 4º.

P. In., art. 1324, red. def.

3. *Modificaciones posteriores:*

El N° 4º del texto originario de este artículo fue modificado por el artículo 1º de la Ley N° 10.271, de 2 de abril de 1952, que estableció el siguiente tenor literal:

"4º La cuarta de mejoras en la sucesión de los descendientes legítimos, de los hijos naturales y de los descendientes legítimos de estos últimos".

Posteriormente, el artículo 1167 fue modificado por el artículo 1º N° 87 de la Ley N° 19.585, de 26 de octubre de 1998, suprimiendo el número 2º, pasando el número 3º a ser número 2º y sustituyendo el número 4º, que pasa a ser 3º, por el que aparece en el texto.

JURISPRUDENCIA

1. *Las asignaciones forzosas están taxativamente determinadas por la ley.* El legislador sólo ha establecido 4 (actualmente 3) asignaciones forzosas, con el carácter de exclusivas, y sin que importe cuáles pudieren ser, deben ser cumplidas.

C. Valparaíso, 30 abril 1998. G.J. N° 214, p. 96. (C. 1º, p. 96). L.P. N°19728 (C. 1º).

2. *Las asignaciones forzosas constituyen una limitación a la libertad de testar.* Sobre las normas legales, prevalece la voluntad del testador, teniendo como única limitante las asignaciones forzosas, es decir, aquellas que el testador es obligado a hacer y que se suplen cuando no las ha hecho, aún con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas.

Tercer Juzg. Civil Viña del Mar. 25 julio 2002. L.P. N°32037 (C. 16).¹⁹⁰

3. *La calidad de asignatario forzoso confiere legitimación activa para anular contratos que atenten en contra de sus derechos en la sucesión.* El interés que justifica la legitimidad activa ejercida por las demandantes se encuentra en su calidad de cónyuge e hijas del causante, y por ende, para accionar contra la convención simulada por éste último, hecha con el propósito de cercenar los derechos que le corresponden a título de asignatarias forzosas a las demandantes.

C. Punta Arenas, 26 enero 2007. L.P. N°39369 (C. 14).

§ 1. *De las asignaciones alimenticias que se deben a ciertas personas*

HISTORIA

Este párrafo corresponde al 3º del título VIII del *P. 1841*, de acuerdo con su art. 1º (copiado en la nota al art. 1167), que consideraba estos alimentos en tercer lugar de la lista en él contenida. Corresponde, además, al párrafo 3º del Título V del *P. 1846* (en este título no figuran párrafos 1º ó 2º, y la numeración comienza con el 3º). Estos *P.* tratan en general, en los párrafos a que se ha hecho referencia, de los alimentos que se deben por ley a ciertas personas, y corresponden, más bien, al título XVIII del Libro I del Cd.

Corresponde, asimismo, al párrafo 1º del título V de los *P. 1853* y *P. In.*

Artículo 1168. Los alimentos que el difunto ha debido por ley a ciertas personas, gravan la masa hereditaria; menos cuando el testador haya impuesto esa obligación a uno o más partícipes de la sucesión.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

¹⁹⁰ Fallo confirmado por la Corte de Apelaciones de Valparaíso (C. Valparaíso. 27 mayo 2004. Rol N° 2945-2002. L.P. N°32037) y por la Corte Suprema (C. Suprema. 18 abril 2005. Rol N° 2720-2004. L.P. N°32037), ambos sin pronunciarse sobre el punto en particular.

P. 1841, tít. VIII, art. 44, tenía relación con este art., pues decía: “La asignación alimenticia al ex religioso y al donante, se deducirá del cuerpo de bienes, inmediatamente después de las deudas hereditarias y de las expensas para la apertura de la sucesión.

”Las asignaciones alimenticias a los descendientes y ascendientes se deducirán de la cuota de bienes de que el difunto pudo disponer a su arbitrio”.

Obsérvese que en el art. transcrito, las asignaciones alimenticias a descendientes y ascendientes no se deducen de la masa de bienes.

P. 1846, art. 182, decía: “Las asignaciones alimenticias gravan directamente a la cuota de bienes de que el difunto pudo disponer a su arbitrio, y subsidiariamente, a todo el caudal del difunto.

”La obligación de pagarlas recae sobre los herederos y legatarios a prorrata de sus emolumentos; pero habida siempre consideración al estado de su fortuna”.

P. 1853, art. 1329, decía: “Los asignatarios de alimentos serán considerados como acreedores del difunto; pero este crédito no tendrá lugar en perjuicio de los otros acreedores hereditarios”.

P. In., art. 1325, decía: “La obligación de prestar alimentos no se transmite a los herederos sino en favor de las personas designadas en los números 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 del artículo 360”. (Ver nota nuestra al art. 321.)

”Las designadas en los números 2 y 3, que, fallecida aquella de quien recibían alimentos forzosos, tuvieren derecho, según el precedente inciso, para exigirlos a otra, perderán su acción contra los herederos de la primera”.

Este art. se limitaba a decir cuáles alimentarios conservaban su derecho de pedir alimentos, aun muerto el alimentante.

JURISPRUDENCIA

1. *Requisitos para que se entienda que el difunto ha debido por ley alimentos.* a) Para que los herederos deban prestar alimentos es preciso que a ellos haya estado obligado el difunto por sentencia judicial o por instrumento auténtico.

Si el hijo natural sólo ha sido reconocido en el testamento, el padre no tuvo en vida la obligación de alimentarle y no puede demandarse alimentos a sus herederos por no haber obligación que se haya transmitido.

1. C. Concepción, 10 marzo 1885. G. 1885, N° 355, p. 192.

2. C. Santiago, 21 diciembre 1885. G. 1885, N° 3.753, p. 2225.

3. C. Suprema, 16 abril 1906. R., t. 3, sec. 1ª, p. 294.

4. C. Suprema, 23 mayo 1950. G. 1950, 1ª sem., N° 25, p. 173. R., t. 47, sec. 1ª, p. 211.

b) Los alimentos que el difunto ha debido, son los que debe pagar por disposición de la ley y no aquellos a que es condenado por sentencia judicial o que se han establecido por documento auténtico, puesto que los alimentos que el difunto ha debido pueden haber sido pagados voluntariamente por él en vida sin necesidad del fallo judicial o de

instrumento alguno que fijara su cuantía, y pueden no haber sido pagado sin dejar por eso de deberse.

Por tanto, la sucesión de un padre natural, que reconoció por escritura pública y alimentó voluntariamente a sus hijos naturales durante su vida, debe seguir alimentando a éstos, aunque el causante haya muerto intestado o nada dijera en su testamento.

1. C. Santiago, 29 septiembre 1922. G. 1922, 2º sem., Nº 201, p. 843. R., t. 23, sec. 2ª, p. 36.

2. C. Concepción, 18 octubre 1938. G. 1938, 2º sem., Nº 98, p. 457 (C. 8º a 10, pp. 463-464).

c) En razón del carácter transmisible de la obligación alimenticia (art. 1167), los alimentos forzosos pueden exigirse de los herederos no sólo cuando el alimentante estaba prestando las pensiones —en virtud de una resolución judicial o de un reconocimiento voluntario de la obligación—, sino también en el caso de haberse deducido la correspondiente acción contra quien debía los alimentos, aunque no se hubiere producido una declaración que lo obligara a pagarlos antes de su fallecimiento. Pero no sucede lo mismo cuando esa acción se dirige contra los herederos, porque no puede aceptarse el derecho de demandar alimentos a los herederos si no se demandaron o percibieron del difunto. La opinión contraria atenta al espíritu de la ley, ya que de ella podría resultar que otras personas distintas a las indicadas en el artículo 321 tendrían derecho a alimentos.

La historia de la ley aclara la cuestión. En el Proyecto de 1853 había, a continuación del artículo 1325 (actual 1168), una disposición que decía que cuando el testador no hubiese asignado alimentos a algunas de las personas indicadas por el artículo 360 (actual 321), o cuando los asignados fueren insuficientes, se asignarán o aumentarán hasta la cantidad que pareciere justa. La supresión de ese precepto permite suponer que el legislador modificó su opinión primitiva y desechó la posibilidad de que pudiera intentarse una demanda de alimentos contra los herederos después de muerto el testador.

C. Temuco, 30 julio 1937. G. 1937, 2º sem., Nº 201, p. 769. R., t. 37, sec. 2ª, p. 17.

d) Para que pueda producirse el efecto de que los alimentos que el difunto debía por ley a ciertas personas graven la masa hereditaria, es indispensable que aquél los haya debido; o sea, que se encuentre establecida su obligación alimenticia. Por esta razón es necesario comprobar que el difunto estaba obligado a prestar alimentos por sentencia judicial o por instrumento auténtico, o, al menos, que existía pendiente una demanda de alimentos en contra suya cuando ocurrió el fallecimiento. No puede, pues, accionarse originariamente contra los herederos, porque resultaría que personas distintas de las indicadas en el artículo 321 del Código Civil tendrían derecho a exigir alimentos, aparte de que la obligación alimenticia deriva de una relación personalísima de parentesco, que no puede existir con los herederos del alimentante.

C. Suprema, 10 agosto 1954. R., t. 51, sec. 1ª, p. 405.

2. *Intransmisibilidad de la obligación alimenticia.* Si bien es verdad que la obligación de dar alimentos es intransmisible y no pasa por consiguiente a los herederos, por otro lado considera la ley tales alimentos, cuando pueden conceptuarse debidos por ley, como una de las asignaciones forzosas que grava el patrimonio dejado por la persona que estaba obligada a suministrarlos.

Aunque intransmisible y todo la obligación alimenticia por parte del deudor, la ley ha introducido en su reemplazo un gravamen que afecta a la masa hereditaria y que constituye una baja general que debe deducirse del acervo de bienes del difunto para llevar a efecto las disposiciones de éste o de la ley subsidiariamente. En cierto sentido, esta obligación que pesa sobre el patrimonio dejado por el difunto, constituye una especie de deuda hereditaria con todos los caracteres que le son propios a esta especie de carga.

C. Concepción, 18 octubre 1938. G. 1938, 2º sem., Nº 98, p. 457 (C. 4º y 6º, p. 463).

3. *Sentencia judicial de alimentos; título ejecutivo.* La sentencia judicial que ordena a una sucesión pagar alimentos no es título ejecutivo contra un partícipe por su cuota en tanto la sucesión no se divida o liquide.

C. Concepción, 14 diciembre 1899. G. 1899, t. II, Nº 2.681, p. 2009.

Artículo 1169. Derogado.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

El hijo ilegítimo que fuere reconocido como tal en el testamento, podrá exigir a los herederos aquellos alimentos a que sería obligado el testador si viviese; pero sin acción retroactiva.

Lo cual se entiende si el testador no lo reconociere formalmente con la intención de conferirle los derechos de hijo natural, o no tuviere efecto su reconocimiento en este sentido.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1841, tít. VIII, art. 41, i. 4, y *P. 1846*, art. 179, i. 5 (copiados en nuestra nota al pie de página de los antecedentes del texto originario del art. 1171), se referían a los descendientes ilegítimos; pero no trataban de la cuestión en la forma contemplada en este art.

P. 1853, art. 1327, red. def., pero su i. 1 decía además, antes de “fuere”, “no haya obtenido alimentos en vida del testador, y” y no traía las palabras “a los herederos”; y su i. 2 decía “le reconociere” en vez de “lo reconociere”.

P. In., art. 1326, red. def., pero repetía la primera variante anotada en el *P. 1853*.

P. A., decía aún “le reconociere”. Bello cambió el “le” por “lo” en la corrección final del Cd.

3. Modificaciones posteriores:

Este artículo fue derogado por el artículo 1º de la Ley N° 10.271, de 2 de abril de 1952.

JURISPRUDENCIA DEL TEXTO ORIGINARIO

1. *Alcance del artículo 1169.* No puede entenderse que el legislador exige indirectamente en el artículo 1169 una fórmula especial para el reconocimiento de los hijos naturales, fórmula que no exige ni expresa ni implícitamente en los artículos que tratan de reconocimiento. Por tanto, debe darse a aquella disposición el alcance que resulta de su colocación y de su propio tenor de los que aparece que su inciso 1º se refiere a los casos en que se trate, por ejemplo, de hijos de dañado ayuntamiento, a los que aun cuando el padre o madre reconozcan como suyos en el testamento, no pueden legalmente tener la intención de conferirles los derechos de hijo natural, por prohibirlo la ley, y si de hecho obran con tal intención, el reconocimiento no puede tener efecto en ese sentido.¹⁹¹

C. Concepción, 10 agosto 1931. R., t. 30, sec. 2ª, p. 81.

2. *Determinación del estado civil que deriva de una declaración testamentaria; intención del testador.* El legislador, no queriendo prescribir para el reconocimiento de la paternidad frases o expresiones especiales, establece en el artículo 1169 la regla de que, para determinar el estado civil que deriva de una declaración hecha con tal objeto en un testamento, debe estarse a la intención que haya manifestado el testador, ya en el sentido de limitar el reconocimiento al solo efecto de otorgar al hijo un derecho a alimentos, ya en el de conferirle un beneficio más amplio, como es la filiación natural.

C. Suprema, 8 junio 1911. R., t. 9, sec. 1ª, p. 370 (C. 10, p. 383).

3. *Diferencia entre el hijo ilegítimo y el natural que resulta del artículo 1169.* Esta disposición –que sienta una excepción a los principios generales en cuanto permite dirigirse contra los herederos por una obligación que el difunto no tuvo en vida– sólo favorece al hijo ilegítimo declarado tal en el testamento, pero no al hijo natural reconocido en acto testamentario. Esta diferencia se explica perfectamente. Siendo el de pedir alimentos el único derecho del hijo ilegítimo, la ley presume que se le confiere ese estado para asegurarle el ejercicio de ese derecho, en tanto que el hijo natural tiene opción a los bienes del difunto. De ahí que parece lógico suponer que el testador, salvo expresa voluntad contraria, no ha querido conferirle otros derechos que los que la ley le da sobre su sucesión.

C. Suprema, 16 abril 1906. G. 1906, t. I, N° 109, p. 217 (C. 4º y 5º, p. 218). R., t. 3, sec. 1ª, p. 294 (C. 4º y 5º, pp. 300 y 301).

¹⁹¹ La categoría de hijo de dañado ayuntamiento fue abolida en nuestra legislación por la Ley N° 5.750.

4. *Reconocimiento que no es de hijo natural.* a) Si en un testamento el testador dice que a más de tres hijos que ha reconocido como naturales por escritura pública, tiene también varios otros a quienes ha atendido y educado como le ha sido posible, éste no es un reconocimiento de hijos naturales a favor de estos últimos. Para que el reconocimiento surta efecto es necesario que se haga con la intención de conferir al hijo el derecho de natural.

C. La Serena, 5 mayo 1908. R., t. 6, sec. 2ª, p. 120.

b) El reconocimiento de hijo natural importa la manifestación clara de la voluntad del testador de otorgar tal calidad, sea por cláusula directa o por locución indirecta. Pero dicha voluntad no aparece expresada si el testador se limita a declarar que tuvo de soltero varios hijos naturales: esta declaración sólo debe entenderse en el sentido vulgar de hijos ilegítimos, pues éstos no nacen tales, es preciso reconocerlos por los medios que la ley señala.

C. La Serena, 11 mayo 1927. G. 1927, 1er sem., Nº 76, p. 357 (C. 1º a 3º, 1ª inst., p. 357).

5. *Reconocimiento de hijo natural a pesar de no emplear el testador este calificativo, ni expresar su voluntad de reconocer al hijo como tal.* El hijo ilegítimo a quien se le califica como “hijo” al conferírsele en el testamento la administración de los bienes dejados a los otros hijos reconocidos como naturales, en forma expresa, tiene también esta calidad respecto del padre que hace la declaración, aun cuando en el instrumento no se emplee ese calificativo ni se exprese que la voluntad del otorgante sea la de conceder al hijo que reconoce como suyo los derechos de hijo natural.

C. Concepción, 10 agosto 1931. R., t. 30, sec. 2ª, p. 81.

Artículo 1170. Los asignatarios de alimentos no estarán obligados a devolución alguna en razón de las deudas o cargas que gravaren el patrimonio del difunto; pero podrán rebajarse los alimentos futuros que parezcan desproporcionados a las fuerzas del patrimonio efectivo.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 1328, red. def., pero decía “hereditarias o testamentarias” en vez de “o cargas” y “luego” después de “futuros” y finalizaba, después de “efectivo”, “que ha dejado el difunto”.

P. In., art. 1328, red.def.

Artículo 1171. Las asignaciones alimenticias en favor de personas que por ley no

tengan derecho a alimentos, se imputarán a la porción de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio.

Y si las que se hacen a alimentarios forzosos fueren más cuantiosas de lo que en las circunstancias corresponda, el exceso se imputará a la misma porción de bienes.

HISTORIA

1. *Texto originario*:¹⁹² El presente artículo conserva el texto originario.

¹⁹² El *P. 1841* traía en este párrafo otros artículos, no incluidos en el Código, que decían: “Art. 40. Se deben asignaciones alimenticias:

”1º Al ex religioso en el caso del artículo 9, inciso segundo, del título *Reglas generales sobre la sucesión por causa de muerte*;

”2º A la persona que hizo una donación cuantiosa al difunto;

”3º A los hijos;

”4º A la posteridad legítima de los hijos ilegítimos;

”5º A los ascendientes;

”La incapacidad de suceder por causa de muerte no es un obstáculo para recibir asignaciones alimenticias”.

“Art. 41. Sólo se deben las asignaciones alimenticias en cuanto necesarias para la precisa subsistencia del asignatario, pero al ex religioso y al donante se asignarán alimentos más o menos cuantiosos, a proporción de los bienes que por incapacidad o liberalidad hayan cabido al difunto.

”Si el difunto, sin menoscabar sus legítimas, hubiere dejado legados alimenticios más liberales de lo que ordena esta ley, y si el asignatario no fuere incapaz de suceder por causa de muerte, se cumplirá el testamento.

”Y si los alimentos asignados por el difunto fueren insuficientes, se aumentarán hasta la cantidad que pareciere justa; habida consideración a las fuerzas del patrimonio, a la necesidad del asignatario, al origen de los bienes (en el caso del ex religioso y del donante), y a la legitimidad o ilegitimidad del vínculo entre el asignatario y el difunto.

”Pero los descendientes ilegítimos que no tengan derecho a suceder como legítimos, se contentarán con las asignaciones testamentarias que a su favor haya hecho el difunto; y sólo en el caso de no dejárseles cosa alguna en el testamento por disposición general o individual, o de que el padre o madre haya fallecido sin testamento, podrán pedir que se les taseen sus alimentos por el juez”.

“Art. 42. Se deben alimentos al ex religioso por todas aquellas personas a quienes en virtud de su profesión religiosa pasaron sus bienes, o las herencias y legados que la profesión religiosa le hizo incapaz de adquirir; y se distribuirán entre dichas personas a prorrata de sus respectivos emolumentos, y habida además consideración al estado de su fortuna”.

“Art. 43. Las asignaciones alimenticias al ex religioso se le deben desde el momento de su excomunión, y durante todo el tiempo que careciere de otros bienes para su congrua subsistencia.

”Las asignaciones alimenticias al donante y a los descendientes y ascendientes se les deben desde el momento en que se hallaren necesitados, y durante todo el tiempo que durare la necesidad”.

“Art. 45. Las asignaciones alimenticias forzosas tendrán lugar en la sucesión intestada, de la misma manera que en la sucesión testamentaria”.

P. 1846, arts. 178, 179, 180 y 181 correspondían a los arts. 40, 41, 42 y 43, respectivamente, del *P. 1841*, pero con las siguientes diferencias: Su art. 178 decía: “Se deben asignaciones alimenticias:

”1º Al ex religioso;

2. Antecedentes del texto originario:

P. 1841, tít. VIII, art. 44, i. 1, y *P. 1846*, art. 182 (utilizados en nota al actual art. 1168), contenían en parte la disposición consagrada en este art.

P. 1853, art. 1331, decía: “Las asignaciones alimenticias a personas que por la ley no tengan derecho a alimentos, no serán de mejor condición que los otros legados respecto de los acreedores hereditarios”.

Y su art. 1330 decía: “Las asignaciones que ordenadas por el testador con el título de alimenticias, excedieren notablemente a lo que la ley prescribe, no se considerarán como alimenticias en el exceso”.

P. In., art. 1331, red. def., pero su i. 1 decía “la ley” en vez de “ley”.

P. A., igual al *P. In.* El artículo “la” fue suprimido por Bello en la corrección final.

”2º A la persona que hizo una donación cuantiosa al difunto;

”3º A los descendientes legítimos;

”4º A los ascendientes legítimos;

”5º Al cónyuge sobreviviente;

”6º A los hijos naturales reconocidos por acto auténtico y a su posteridad legítima;

”7º A los padres naturales del testador que le hubieren reconocido y cuyo reconocimiento hubiere sido aceptado por éste;

”8º A los hijos o padres ilegítimos, entre los cuales no hubiere mediado reconocimiento por acto auténtico”.

Su art. 179, i. 2, decía “las legítimas” en vez de “sus legítimas”, “legado alimentos” en vez de “dejado legados alimenticios” y agregaba “o indigno” después de “incapaz”. Su i. 3 decía: “Si el testador no hubiere asignado alimentos a alguna de las personas enunciadas en el artículo 158, se le asignarán por el juez”.

Su i. 4 correspondía al i. 3 del *P. 1841*, pero omitía “o legitimidad”. Su i. 5 correspondía al i. 4 del *P. 1841*, pero decía “los hijos ilegítimos que no sean reconocidos por acto auténtico” en vez de “los descendientes ilegítimos que no tengan derecho a suceder como legítimos” y al final “se les asignen alimentos” en vez de “se les tase sus alimentos por el juez”. (Su ref. al art. 158 debe corresponder al 178.)

Su art. 181, i. 2, decía “a los descendientes o ascendientes, y al cónyuge sobreviviente” en vez de “y a los descendientes y ascendientes”.

P. 1853, art. 1325, correspondía al art. 40 del *P. 1841* y al 178 del *P. 1846*, pues decía: “Se deben asignaciones alimenticias a las personas que funden su derecho a ellas según el artículo 360”.

Su art. 1326 correspondía a los i. 2 y 3 del art. 179 del *P. 1846*, pues decía: “Si el difunto, sin menoscabar las legítimas, hubiere legado alimentos más liberales de lo que ordena la ley, se cumplirá el testamento.

”Y cuando el testador no hubiere asignado alimentos a alguna de las personas que según el artículo 360 deben tenerlos, o cuando los alimentos asignados por el testador fueren insuficientes, se asignarán o aumentarán hasta la cantidad que pareciere justa”. (V. nota al actual 321.)

El *P. In.* traía también un artículo no utilizado en el Código, que decía: “Art. 1327. El Juez reglará la forma en que hayan de prestarse los alimentos designados, los períodos y cuantías, o disponiendo se conviertan en una cantidad que los redima; la cual se coloque a este efecto en una caja de ahorros o en otro establecimiento análogo, y se restituya a los herederos, luego que cese en éstos la obligación”.

JURISPRUDENCIA

1. *Los alimentos voluntarios no tienen preferencia para el pago.* Los alimentos voluntarios deben ser pagados una vez enteradas las deudas hereditarias y en la medida que no se afecten las asignaciones forzosas. En efecto, no existe preferencia alguna para el pago del crédito derivado de este tipo de asignaciones, por lo que, detraídas las deudas hereditarias y una vez cubiertas las asignaciones forzosas, deben de ser pagadas con cargo a la parte de libre disposición que les pudiera caber, si existiesen bienes suficientes para ello.

C. Suprema, 22 mayo 2008. G.J. N° 335, p. 127 (C. 14, p. 131). L.P. N°39052 (C. 14).

2. *Competencia del partidor.* La cuestión sobre si los alimentos suministrados por los padres a los hijos deben o no imputarse a la porción de bienes que previene el artículo 1171, corresponde al conocimiento del juez partidor que haga la división de los bienes del difunto.

C. Santiago, 16 noviembre 1857. G. 1857, N° 10.764, p. 7948.

§ 2. De la porción conyugal. Derogado.

HISTORIA

Este párrafo corresponde al 2º del título VIII del *P. 1841* (ver art. 1 del mismo título, en la nota al actual art. 1167); al 4º del título V del *P. 1846*, y al 2º del título V de los *P. 1853* y *P. In.*

NOTA DE BELLO (en *P. 1841*): “Se ha preferido esta denominación a la de *cuarta marital*, porque ésta parece indicar la cuarta parte de los bienes del marido, para la viuda, no la cuarta parte de los bienes de la mujer, para el viudo. La ley de Partida, si hemos de atenernos a su sentido natural, sólo concede esta asignación a la mujer. La Comisión ha seguido la opinión de los que creen que deben ser recíprocos los derechos de los dos consortes”.

Artículo 1172. Derogado.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

La *porción conyugal* es aquella parte del patrimonio de una persona difunta, que la ley asigna al cónyuge sobreviviente, que carece de lo necesario para su congrua sustentación.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1841, tít. VIII, art. 31; *P. 1846*, art. 183; *P. 1853*, art. 1332, y *P. In.*, art. 1332, red.def.

3. *Modificaciones posteriores:*

El texto originario de este artículo fue modificado, por el artículo 1º de la Ley Nº 10.271, de 2 de abril de 1952, que establecía el siguiente tenor literal:

“La porción conyugal es aquella parte del patrimonio de una persona difunta, que la ley asigna al cónyuge sobreviviente, en conformidad a las disposiciones de este párrafo”.

Posteriormente el artículo 1172 fue derogado por el artículo 1º Nº 88 de la Ley Nº 19.585, de 26 de octubre de 1998.

JURISPRUDENCIA DE LOS TEXTOS ANTERIORES

1. *Fundamento de la porción conyugal.* La porción conyugal es una consecuencia lógica de la naturaleza propia del contrato matrimonial, derivada, al igual que la obligación de socorro, del artículo 131, del tercero de los fines del matrimonio: auxiliarse mutuamente.

C. Suprema, 10 enero 1913. G. 1913, 1er sem., Nº 13, p. 29. R., t. 11, sec. 1ª, p. 250.

2. *Naturaleza jurídica de la porción conyugal.* a) La porción conyugal, aunque creada por la ley para atender a la congrua sustentación del cónyuge sobreviviente, es una verdadera asignación hereditaria con base fija y estable.

C. Santiago, 29 diciembre 1880. G. 1880, Nº 146, p. 87 (C. 1º, p. 89).

b) A partir de la reforma de la ley Nº 10.271, especialmente a los artículos 1174, 1175 y 1176 del Código Civil, la porción conyugal ha perdido su condición de asignación alimenticia, estableciéndose claramente que el cónyuge, en cuanto asignatario de porción conyugal, será considerado como heredero, lo cual implica su intervención en la herencia para poder exigir el respeto de los derechos que la ley le concede.

C. Valparaíso, 30 abril 1998. G.J. Nº 214, p. 96. (C. 2º, p. 96 y C. 3º, p. 96). L.P. Nº19728 (C 2º y 3º).

3. *Principios que dominan en la porción conyugal.* a) El espíritu del legislador al crear la porción conyugal, fue la de que el cónyuge sobreviviente siguiera gozando de la misma situación personal de que gozó mientras vivió el otro cónyuge. Por eso no atendió, para determinar la porción, a las necesidades urgentes del agraciado, sino al valor de los bienes dejados por el difunto.

C. Suprema, 10 enero 1913. G. 1913, 1er sem., N° 13, p. 29. R., t. 11, sec. 1ª, p. 250.

b) La porción fijada por la ley no debe sufrir jamás disminución alguna, y los herederos del cónyuge difunto no pueden tomar para sí ninguna parte de ella, so pretexto de pagos o recompensas, de cualquier género que ellas sean.¹⁹³

C. Suprema, 10 enero 1913. G. 1913, 1er sem., N° 13, p. 29 (C. 13, p. 37).R., t. 11, sec. 1ª, p. 250 (C. 13, p. 268).

4. *El criterio de pobreza del cónyuge perdió el carácter de regla general.* Hoy en día, el concepto de cónyuge pobre no se manifiesta como una regla general del sistema, al hacer desaparecer del artículo 1172, la frase "que carece de lo necesario para su congrua sustentación"; por su parte el artículo 1175 ya no exige caer en pobreza. Esto, relacionado con el artículo 1174 constituye una armonía que lleva a la misma conclusión.

C. Valparaíso, 30 abril 1998. G.J. N° 214, p. 96. (C. 4º, p. 96). L.P. N°19728 (C. 4º).

5. *Privación de la porción conyugal por el testador.* No hay objeto ilícito en la cláusula testamentaria en que se priva al marido de su porción conyugal.

C. Suprema, 8 mayo 1931. G. 1931, 1er sem., N° 22, p. 139 (C. 2º, p. 143). R., t. 28, sec. 1ª, p. 573 (C. 2ª, p. 578).

6. *Acumulación de la porción conyugal y la cuarta de libre disposición.* Pueden acumularse la porción conyugal y la cuarta de libre disposición. Dicha porción debe precisarse imaginariamente antes de entregarse la de libre disposición y en este instante determinarse si el cónyuge sobreviviente tiene derecho íntegramente a su porción conyugal. Efectuada tal operación, procede seguir cumpliendo las disposiciones testamentarias y entregar al cónyuge, que ya posee la porción conyugal, la cuarta de libre disposición.

C. Suprema, 14 enero 1939. G. 1939. 1er sem., N° 8, p. 86. R., t. 36, sec. 1ª, p. 527.

7. *Porción conyugal y alimentos.* a) La porción conyugal y los alimentos, si bien tienen ciertas semejanzas, son instituciones diversas, con reglas propias y diferentes.

C. Suprema, 10 enero 1913. G. 1913, 1er sem., N° 13, p. 29 (C. 16, 1ª inst., p. 32). R., t. 11, sec. 1ª, p. 250 (C. 16, 1ª inst., p. 261).

b) El derecho a la porción conyugal, a diferencia del de alimentos, no se concede en proporción a las necesidades del cónyuge sobreviviente, ni caduca en todo o parte por la adquisición de bienes que posteriormente éste hiciere, sino que siempre es una

¹⁹³ Sostienen la opinión contraria los Ministros señores Palma Guzmán, Rodríguez, Bernales y Benavente. Véase el voto redactado por el señor Palma Guzmán en la G. 1913, 1er sem., N° 13, p. 41.

parte determinada de los bienes de la persona difunta y puede exceder extraordinariamente a las exigencias de la más congrua sustentación.

C. Santiago, 29 diciembre 1880. G. 1880, N° 146, p. 87 (C. 3º, p. 89).

Artículo 1173. Derogado.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

Tendrá derecho a la porción conyugal aun el cónyuge divorciado, a menos que por culpa suya haya dado ocasión al divorcio.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1841, tít. VIII, art. 34; *P. 1846*, art. 186; *P. 1853*, art. 1333, y *P. In.*, art. 1333, red. def.

3. *Modificaciones posteriores:*

El artículo originario fue derogado por el artículo 1º N° 88 de la Ley N° 19.585, de 26 de octubre de 1998.

JURISPRUDENCIA DEL TEXTO ORIGINARIO

1. *Se entiende por cónyuge divorciado el que lo está por sentencia firme.* El divorcio ocasionado por uno de los cónyuges de que habla el artículo 1173 es el que efectivamente se ha producido por sentencia judicial, y es éste el que priva al cónyuge culpable del derecho a la porción conyugal en el patrimonio del cónyuge difunto.

C. Suprema, 4 agosto 1923. G. 1923, 2º sem., N° 8, p. 34. R., t. 22, sec. 1ª, p. 313.

2. *Necesidad de que la sentencia de divorcio se dicte en vida de ambos cónyuges.* Dictada la sentencia de término que declara el divorcio después de muerto uno de los cónyuges, es menester concluir que ninguno de ambos cónyuges ha tenido jamás el carácter o calidad de cónyuge divorciado. Por tanto, no procede privar al cónyuge sobreviviente de su derecho a porción conyugal, a virtud de esa sentencia.

C. Suprema, 4 agosto 1923. G. 1923, 2º sem., N° 8, p. 34. R., t. 22, sec. 1ª, p. 313.

Artículo 1174. Derogado.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

El derecho se entenderá existir al tiempo del fallecimiento del otro cónyuge, y no caducará en todo o parte por la adquisición de bienes que posteriormente hiciere el cónyuge sobreviviente.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1841, tít. VIII, art. 35 y *P. 1846*, art. 187, red. def., pero decían “al tiempo de deferirse la sucesión del cónyuge difunto” en vez de “al tiempo del fallecimiento del otro cónyuge”.

P. 1853, art. 1334 y *P. In.*, art. 1334, red.def.

3. *Modificaciones posteriores:*

El artículo originario fue derogado por el artículo 1º N° 88 de la Ley N° 19.585, de 26 de octubre de 1998.

Artículo 1175. Derogado.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

El cónyuge sobreviviente que al tiempo de fallecer el otro cónyuge no tuvo derecho a porción conyugal, no la adquirirá después por el hecho de caer en pobreza.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1841, tít. VIII, art. 36, red. def., pero decía “de deferirse la sucesión del difunto” por “de fallecer el otro cónyuge”.

P. 1846, art. 188, igual al *P. 1841*, pero agregaba al final “pero tendrá derecho a alimentos”.

P. 1853, art. 1335, red. def., pero conservaba la frase final del *P. 1846*.

P. In., art. 1335, red.def.

3. *Modificaciones posteriores:*

El texto originario de este artículo fue modificado³⁷ por el artículo 1º de la Ley N° 10.271, de 2 de abril de 1952, que estableció el siguiente tenor literal:

“El cónyuge sobreviviente que al tiempo de fallecer el otro cónyuge no tuvo derecho a porción conyugal, no la adquirirá después por causa alguna”.

Posteriormente el artículo 1175 fue derogado por el artículo 1º N° 88 de la Ley N° 19.585, de 26 de octubre de 1998.

Artículo 1176. Derogado.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

Si el cónyuge sobreviviente tuviere bienes, pero no de tanto valor como la porción conyugal, sólo tendrá derecho al complemento, a título de porción conyugal.

Se imputará por tanto a la porción conyugal todo lo que el cónyuge sobreviviente tuviere derecho a percibir a cualquier otro título en la sucesión del difunto, incluso su mitad de gananciales, si no la renunciare.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1841, tít. VIII, art. 37, red. def., pero en su i. 1 decía “algunos bienes en propiedad o usufructo vitalicio” en vez de “bienes”. Su i. 2 no traía las palabras “por tanto” y finalizaba “percibir a título de cuota hereditaria o legado en la sucesión del cónyuge difunto”.

P. 1846, art. 189, red. def. del actual i. 1. Su art. 190, i. 1, red. def. del actual i. 2, pero no traía las palabras “por tanto” y finalizaba en “difunto”.

P. 1853, art. 1337, red. def. del actual i. 1. Su art. 1338 red. def. del actual i. 2, sin las palabras “por tanto”.

P. In., art. 1336, red. def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1841*): Al *inc. 1º*: “Se imputarán, pues, a esta cuarta los gananciales, los parafernales, la dote, etc.”.

3. *Modificaciones posteriores:*

En primer lugar, el texto originario de este artículo fue modificado por el artículo 1º de la Ley Nº 10.271, de 2 de abril de 1952, reemplazando el inciso 1º por la siguiente forma: “Por regla general, si el cónyuge sobreviviente tuviere bienes, pero no de tanto valor como la porción conyugal, sólo tendrá derecho al complemento a título de porción conyugal.”; y, adicionalmente, reemplazando el inciso 2º por el siguiente: “Se imputarán, por tanto, a la porción conyugal todos los bienes del cónyuge sobreviviente, inclusive su mitad de gananciales, si no la renunciare, y los que haya de percibir como heredero abintestato en la sucesión del difunto”; y agregando un inciso 3º que señalaba que “No obstante lo dispuesto en el inciso primero de este artículo, la porción conyugal es compatible con cualquiera donación o asignación testamentaria que el cónyuge sobreviviente haya de percibir en la sucesión del difunto”.

Posteriormente, el inciso 2º de este artículo fue sustituido, por el artículo 28 Nº 20 de la Ley Nº 19.335, de 23 de septiembre de 1994, quedando el artículo como sigue:

“Por regla general, si el cónyuge sobreviviente tuviere bienes, pero no de tanto valor como la porción conyugal, sólo tendrá derecho al complemento a título de porción conyugal.

”Se imputarán, por tanto, a la porción conyugal todos los bienes del cónyuge sobreviviente, inclusive su mitad de gananciales, si no la renunciare, o, si es el caso, su crédito de participación en los gananciales, y los que haya de percibir como heredero abintestato en la sucesión del difunto.

"No obstante lo dispuesto en el inciso primero de este artículo, la porción conyugal es compatible con cualquiera donación o asignación testamentaria que el cónyuge sobreviviente haya de percibir en la sucesión del difunto".

Finalmente, el artículo 1176 fue derogado por el artículo 1º N° 88 de la Ley N° 19.585, de 26 de octubre de 1998.

JURISPRUDENCIA DE LOS TEXTOS ANTERIORES

1. *Presupuestos de existencia de la porción conyugal.* La porción conyugal, para su existencia suponía tres requisitos: a) Que el cónyuge sobreviviente no tuviera bienes en igual o mayor cantidad a lo que le correspondía por porción conyugal, salvo que estos bienes tuvieran su origen en el testamento hecho por el cónyuge causante; b) que no haya dado lugar al divorcio por su culpa, y; c) que sea digno de suceder al cónyuge causante.

C. Punta Arenas, 5 septiembre 2008. L.P. N°39859 (C. 21).

2. *Regla del complemento en la porción conyugal.* El hecho que la cónyuge sobreviviente poseyera bienes que eran imputables a la porción conyugal, según el artículo 1176 del Código Civil vigente al morir su marido, trajo como consecuencia que no se devengara la asignación, a la sazón forzosa, igual al doble de lo que por legítima rigorosa o efectiva correspondiera a cada hijo legítimo, conforme al entonces también vigente artículo 1178 del Código Civil.

C. Suprema, 19 abril 2005. R., t. 102, sec. 1ª, p. 94 (S. de reemplazo, C. 6º, p. 98).

3. *Identidad de caracteres de la porción conyugal con los del complemento.* En caso de imputarse a porción conyugal lo que el cónyuge sobreviviente hubiere de percibir de la sucesión del difunto en razón de gananciales o por cualquiera otra causa, la masa o conjunto de bienes que en la liquidación respectiva pasa a componer esa porción conyugal participa, respecto de los herederos del cónyuge difunto, de las mismas condiciones o caracteres jurídicos de la porción conyugal ordinaria. De consiguiente, el monto o el valor cuotativo de la asignación antedicha debe ser siempre el mismo señalado por la ley, sin que sea lícito a los herederos del cónyuge difunto disminuir su valor en beneficio suyo, cualquiera que sea el motivo con que se pretenda hacerlo.

C. Suprema, 10 enero 1913. G. 1913, 1º sem., N° 13, p. 29. R., t. 11, sec. 1ª, p. 250.

4. *Determinación de la cantidad líquida y libre de responsabilidades que debe entregarse al cónyuge sobreviviente con derecho a porción conyugal.* Para determinar la cantidad líquida y libre de responsabilidades que en la partición de los bienes de una persona difunta ha de entregarse a su cónyuge sobreviviente con derecho a porción conyugal, es de todo punto indiferente que esta asignación se deduzca por entero de los bienes del cónyuge difunto o que se la complete con lo que el vivo hubiere debido recibir a título de gananciales, porque la cantidad por entregarse, que es lo único que puede interesar a los herederos, tendrá que ser siempre la cuota fija que indica la ley, o

sea, la cuarta parte de los bienes liquidados en todos los órdenes de sucesión, menos en el de los descendientes legítimos.

C. Suprema, 10 enero 1913. G. 1913, 1^{er} sem., N° 13, p. 29. R., t. 11, sec. 1^a, p. 250.

5. *El usufructo legal sobre los bienes del hijo no constituye bien propio del padre; cónyuge sobreviviente.* El usufructo que la ley concede al padre sobre los bienes de sus hijos menores no puede considerarse como bien propio del padre, pues, a su vez, tiene la obligación, impuesta también por la ley, de alimentar, vestir y dar habitación y educación a sus hijos.

C. Iquique, 13 agosto 1886. G. 1886, N° 2.444, p. 1526 (art. 7º, C. 4º del laudo arbitral, p. 1528).

6. *Bienes adquiridos con posterioridad al fallecimiento del cónyuge.* Los bienes adquiridos por herencia de hijos fallecidos con posterioridad a la fecha en que le fue deferida al cónyuge sobreviviente la herencia del cónyuge fallecido, no se imputan a la porción conyugal.

C. Iquique, 13 agosto 1886. G. 1886, N° 2.444, p. 1526 (C. 5º del laudo arbitral, p. 1528).¹⁹⁴

¹⁹⁴ En voto especial, los Ministros señores Francisco Vergara Donoso y Manuel Egidio Ballesteros opinan “que el usufructo legal de los bienes del hijo ha sido concedido al padre de familia en compensación de los cuidados que le ocasionan la dirección de la persona y la administración de los bienes del hijo, y siendo incierto en sí mismo, puesto que el padre puede no solamente invertir los frutos en su totalidad, sino aun una suma mayor que la que ellos representan en la crianza y educación de los hijos, y más incierto aún en su duración, puesto que puede concluir por cualquiera de las numerosas causales que dan lugar a la emancipación del hijo, entre ellas la voluntad misma del padre, y aun antes de la emancipación por la muerte del hijo, es imposible considerar este usufructo como un bien determinado y de plena propiedad del padre, para imputarlo a la porción conyugal, de manera que el cónyuge sobreviviente sólo tuviera derecho al complemento de los bienes necesarios para formar dicha porción”.

“Si en lugar de ser este usufructo especial, que tiene el carácter de remuneratorio de servicios y de ser destinado a un fin determinado, fuera cualquier otro usufructo el que comenzara a gozar el cónyuge sobreviviente en el momento de la muerte del otro cónyuge, es indudable, atendidos los términos de los artículos 1175 y 1176 del Código Civil que ese usufructo debería ser valorizado e imputado a la porción conyugal del sobreviviente.

”Tratándose de un fideicomiso, que debiera deferirse al cónyuge sobreviviente por el hecho de la muerte del otro cónyuge, el fideicomisario no tendría, antes de ese acontecimiento, derecho alguno sobre el fideicomiso, sino la simple expectativa de adquirirlo (art. 761). Verificada la condición, adquiere el derecho en el instante mismo de la muerte, del mismo modo que en el presente caso, el padre de familia adquiere el usufructo legal de los bienes del hijo. ¿Podría sostenerse que el fideicomiso adquirido no se tomaba en cuenta para imputarlo a la porción conyugal del sobreviviente? De ninguna manera, porque para ello sería preciso suponer que el artículo 1176 dice lo contrario de lo que su texto expresa y desconocer por completo las miras que tuvo el legislador al consignarlo en la ley”.

Los bienes que adquiere el cónyuge sobreviviente en el instante preciso de la muerte del otro cónyuge son imputables a la porción conyugal. Por consiguiente, si el cónyuge que muere deja

7. *El derecho al complemento requiere declaración de la justicia ordinaria.* Las controversias sobre los derechos a la sucesión de los respectivos asignatarios serán decididas, antes de proceder a la partición, por la justicia ordinaria, como asimismo, corresponderá a ésta y no al partidor resolver las cuestiones sobre la propiedad de objetos en que alguien alegue un derecho exclusivo y, que en consecuencia no deban entrar a la masa partible, como en el evento de determinarse si existe derecho a porción conyugal complementaria.

C. Suprema, 13 junio 2001. R., t. 98, sec. 1ª, p. 127 (S. de reemplazo, C. 5º, p. 130). M.J. Nº7148 (S. de reemplazo, C. 5º).

Artículo 1177. Derogado.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

El cónyuge sobreviviente podrá a su arbitrio retener lo que posea o se le deba, renunciando la porción conyugal, o pedir la porción conyugal abandonando sus otros bienes y derechos.

2. *Antecedentes del texto originario:*

Este art. aparece solamente en el *P. In.*, art. 1337, red. def.

3. *Modificaciones posteriores:*

El texto originario de este artículo fue modificado por el artículo 1º de la Ley Nº 10.271, de 2 de abril de 1952, que estableció el siguiente tenor literal:

“En los casos de los incisos 1º y 2º del artículo anterior, el cónyuge sobreviviente podrá, a su arbitrio, retener lo que posea o se le deba, renunciando la porción conyugal, o pedir la porción conyugal abandonando sus otros bienes o derechos.

Posteriormente el artículo 177 fue derogado por el artículo 1º Nº 88 de la Ley Nº 19.585, de 26 de octubre de 1998.

JURISPRUDENCIA DE LOS TEXTOS ANTERIORES

un legado al otro cónyuge, esta asignación se defiere en el momento de fallecer el testador, y eso basta para que sea imputada a la porción conyugal (voto especial de los Ministros señores Francisco Vergara Donoso y Manuel Egidio Ballesteros).

Los bienes que adquiere el cónyuge sobreviviente en el instante preciso de la muerte del otro cónyuge son imputables a la porción conyugal. Por consiguiente, si el cónyuge que muere deja un legado al otro cónyuge, esta asignación se defiere en el momento de fallecer el testador, y eso basta para que sea imputada a la porción conyugal (voto especial de los Ministros señores Francisco Vergara Donoso y Manuel Egidio Ballesteros).

1. *No hay obligación de renunciar previamente a los otros derechos para pedir la porción conyugal, o viceversa.* El artículo 1177 no impone la obligación de hacer una renuncia previa de la porción conyugal para pedir sus otros bienes ni hacer una renuncia previa de éstos para pedir la porción conyugal.

C. Suprema, 21 abril 1904. G. 1904, t. I, Nº 379, p. 397 (C. 2º, p. 398). R., t. 1, 2ª parte, p. 348 (C. 2º, p. 351).

2. *El cónyuge que opta por la porción conyugal es comunero en la herencia con los demás herederos del cónyuge difunto.* La opción por la porción conyugal, con el abandono de los bienes propios aportados al matrimonio y la mitad de gananciales habidos en la sociedad conyugal, hace comunero al cónyuge sobreviviente en la herencia con los demás herederos del cónyuge difunto.

C. Suprema, 10 julio 1929. G. 1929, 2º sem., Nº 4, p. 16. R., t. 27, sec. 1ª, p. 417.

3. *La opción de pedir la porción conyugal íntegra se entiende ejercida por el sólo hecho de demandar el complemento.* Si la cónyuge poseía al fallecimiento del causante bienes propios imputables a su porción conyugal, tenía derecho sólo al complemento de ella y, por ende, su derecho a asignación forzosa, en definitiva, dependía del monto de la porción conyugal calculada en la forma señalada en los artículos 959 y 1168 del Código Civil, deducidos los bienes propios que le pertenecían y sin perjuicio, en tal caso, según el artículo 1177 vigente a la sazón, de optar entre retener sus bienes propios o reclamar la porción conyugal íntegra, abandonando aquéllos, opción que quedaba ejercida al reclamar en la demanda el complemento de la porción conyugal.

C. Suprema, 13 junio 2001. R., t. 98, sec. 1ª, p. 127 (S. de reemplazo, C. 2º, p. 129). M.J. Nº7148 (S. de reemplazo, C. 2º).

Artículo 1178. Derogado.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

La porción conyugal 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 rigorosa de un hijo.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1841, tít. VIII, art. 32, decía: “La porción conyugal es la cuarta parte de los bienes de la persona difunta, existentes y conocidos al tiempo de su muerte.

"Pero si el cónyuge sobreviviente concurriere con hijos legítimos del difunto, vivos o representados, la porción conyugal no podrá exceder al valor de la legítima de un hijo.

"Lo mismo se entenderá si concurriere con hijos ilegítimos de la mujer difunta, que tengan derecho a suceder como legítimos, ya sobrevivan dichos hijos o sean representados por su posteridad legítima".

P. 1846, art. 184, igual al *P. 1841*, pero omitía las palabras "y conocidos" en el i. 1, y el i. 3.

P. 1853, art. 1336 igual al *P. 1846*, pero su i. 1 decía "la muerte" en vez de "su muerte" y su i. 2 decía "actuales" en vez de "vivos" y agregaba "rigorosa" después de "legítima".

P. In., art. 1338, red.def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1841*). Al *inc. 1º*: "En virtud de este inciso y del artículo que sigue" "no se consideraría la porción conyugal como un asignación a título universal, ni el cónyuge que la recibiese, como heredero. Una cuota de los bienes existentes y conocidos al tiempo de la muerte, no es una cuota de todo el patrimonio. Si acreciesen algunos bienes a la sucesión, el cónyuge sobreviviente no participaría de este lucro a título de porción conyugal. Si, por el contrario, apareciesen deudas o recayesen nuevos gravámenes sobre la sucesión, no se debería tocar a la porción conyugal, sino en el caso de ser llamados a contribución los legatarios. Y parece natural hacerlo así, porque la congrua sustentación del viudo o viuda debe valuarse por el valor del patrimonio al tiempo de fallecer la persona de cuya sucesión se trata.

"La expresión *existentes* manifiesta además que para el cómputo de la porción conyugal no deben tomarse en cuenta las donaciones irrevocables hechas por el difunto. Como las donaciones revocables que se confirman por la muerte se han asimilado en todo a los legados, deben tomarse en cuenta. Las cosas donadas revocablemente, según el tenor del Proyecto, se miran como dadas en usufructo, y tanta más razón hay para que se reputen existentes, que el donante puede hacer cesar este usufructo cuando quiera".

3. *Modificaciones posteriores:*

El inciso 2º del texto originario fue modificado, en primer lugar, por el artículo 1º de la Ley Nº 10.271, de 2 de abril de 1952, de la siguiente forma: "Habiendo tales descendientes, el viudo o viuda será contado entre los hijos y recibirá como porción conyugal, con imputación a la mitad legitimaria, el doble de lo que por legítima rigorosa corresponda a cada hijo legítimo. Con todo, si sólo hubiere un hijo legítimo, la porción conyugal será igual a la legítima rigorosa de ese hijo".

Posteriormente, este inciso fue modificado, por el artículo 1º Nº 50 de la Ley Nº 18.802, de 9 de junio de 1989, quedando el texto como sigue:

"Habiendo tales descendientes, el viudo o viuda será contado entre los hijos y recibirá como porción conyugal el doble de lo que por legítima rigorosa o efectiva corresponda a cada hijo legítimo. Con todo, si sólo hubiere un hijo legítimo, la porción conyugal será igual a la legítima rigorosa o efectiva de ese hijo".

Finalmente, el artículo 1178 fue derogado por el artículo 1º Nº 88 de la Ley Nº 19.585, de 26 de octubre de 1998.

JURISPRUDENCIA DE LOS TEXTOS ANTERIORES.

1. *Calidad de asignatario a título universal del cónyuge sobreviviente con porción conyugal cuando concurre con sus hijos legítimos.* a) El cónyuge sobreviviente en concurrencia con sus hijos legítimos es asignatario a título universal del cónyuge difunto por su opción a la legítima rigorosa de un hijo, que es una cuota de la herencia.

C. Suprema, 15 junio 1908. G. 1908, t. I, N° 438, p. 641 (C. 2º, p. 641). R., t. 7, sec. 1ª, p. 539 (C. 2º, p. 543).

b) El cónyuge que, por haber abandonado sus otros bienes y derechos, recibe como porción conyugal íntegra la legítima rigorosa de un hijo, no adquiere por ello el carácter de heredero en los bienes del cónyuge difunto.

C. Santiago, 22 mayo 1928. G. 1928, 1er sem., N° 156, p. 690 y G. 1929, 2º sem., N° 4, p. 16. R., t. 27, sec. 1ª, p. 417.¹⁹⁵

2. *Calidad de comunero del cónyuge sobreviviente en los bienes del difunto cuando concurre con sus hijos legítimos.* El cónyuge sobreviviente que renuncia a sus bienes propios y a sus gananciales para optar por la porción conyugal que por tratarse del orden de los descendientes legítimos, asciende a una suma igual a la legítima rigorosa de un hijo, tiene en los bienes dejados por su mujer difunta una parte equivalente al valor de esa legítima rigorosa y pasa, entonces, a ser copartícipe por esa parte con los causahabientes del cónyuge difunto en la comunidad que se produjo a la muerte de éste. Por tanto, la sentencia que anula las adjudicaciones de inmuebles propios del difunto, hechas al cónyuge sobreviviente a título de porción conyugal, fundándose en que éste no es comunero en dichos bienes, viola los artículos 1334, 1337, 2304 y 2313. Tales adjudicaciones son válidas y están ajustadas a derecho, pues fueron hechas a un comunero.

C. Suprema, 10 julio 1929. G. 1929, 2º sem., N° 4, p. 16. R., t. 27, sec. 1ª, p. 417.

3. *Transmisibilidad de la porción conyugal.* Una vez adquirido el derecho a la porción conyugal se incorpora permanentemente en los bienes del cónyuge sobreviviente. Es, por tanto, como éstos, perfectamente transmisible a sus herederos y puede ser perseguida por los acreedores de dicho cónyuge.

1. C. Santiago, 11 mayo 1871. G. 1871, N° 722, p. 373.

2. C. Santiago, 29 diciembre 1880. G. 1880, N° 146, p. 87 (C. 3º, p. 89).

4. *Modo de distribución de la porción conyugal en el caso de bigamia del causante.* La solución deberá adoptarse entre dos posibles. Una de ellas es la de repartir la porción conyugal entre las 2 personas que invisten dicha calidad, y la otra sería la de preferir a la primera de ellas.

¹⁹⁵ Esta doctrina de la Corte de Apelaciones, como lo hace presente una nota de la R., ha sido aceptada por la Corte Suprema, implícitamente al no acoger la causal de casación fundada en la violación de los artículos 951, 1097, 1172 y 1174 del Código Civil.

Esto último carece de toda fundamentación jurídica puesto que deja sin aplicación un precepto legal, razón por la cual no queda sino determinar que la porción del cónyuge sobreviviente deberá repartirse entre quienes tengan esa calidad vigente al momento de la apertura de la sucesión, y no la han perdido por hechos posteriores. Esta solución aparece como más conforme con las circunstancias de que existen 2 matrimonios que jurídicamente han de tenerse como válidos, que deben producir todos sus efectos.

C. Suprema, 26 octubre 2005. R., t. 102, sec. 1ª, p. 775 (S. de reemplazo, C. 5º, p. 779).

Artículo 1179. Derogado.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

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 porción conyugal, el sobrante se imputará a la parte de los bienes de que el difunto pudo disponer a su arbitrio.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1846, art. 190, i. 2, red. def., pero no traía el artículo “los” antes de “bienes”.

P. 1853, art. 1339, red. def. con la misma variante anotada en el *P. 1846*.

P. In., art. 1339, red. def.

3. *Modificaciones posteriores:*

El texto originario de este artículo fue derogado por el artículo 1º de la Ley Nº 10.271, de 2 de abril de 1952.

JURISPRUDENCIA DEL TEXTO ORIGINARIO

1. *El cónyuge sobreviviente ¿puede percibir en la sucesión del difunto la porción conyugal y la cuarta de libre disposición?* a) El cónyuge sobreviviente puede percibir en la sucesión del difunto, tanto la porción conyugal como la asignación de aquella parte del patrimonio de que el difunto pudo disponer a su arbitrio.

El propio legislador considera expresamente la situación en el artículo 1179, al aceptar que se deje al cónyuge sobreviviente una asignación superior a la porción conyugal.

1. C. Santiago, 20 mayo 1885. G. 1885, N° 1.065, p. 621.¹⁹⁶
2. C. Talca, 6 noviembre 1893. G. 1893, N° 4.554, p. 635.¹⁹⁷
3. C. Concepción, 25 octubre 1895. G. 1895, N° 4.683, p. 960.
4. C. Tacna, 12 enero 1917. G. 1917, 1^{er} sem., N° 113, p. 272.
5. C. Suprema, 14 enero 1939. G. 1939, 1^{er} sem., N° 8, p. 86. R., t. 36, sec. 1^a, p. 527.¹⁹⁸

b) El cónyuge sobreviviente no tiene derecho para percibir al mismo tiempo la porción conyugal y el legado instituido a su favor por el cónyuge difunto.

Cuando el cónyuge sobreviviente hubiere de percibir a título de donación, herencia o legado más de lo que importa la porción conyugal, el excedente de ésta debe imputarse a la cuarta de libre disposición, según el artículo 1179, lo cual manifiesta claramente que debe incluirse la porción conyugal en el valor de la donación, herencia o legado, y no estimarse como asignación separada.

1. C. Santiago, 6 junio 1892. G. 1892, t. I, N° 1.397, p. 922.
2. C. Talca, 2 diciembre 1892. G. 1892, t. II, N° 3.355, p. 1120.¹⁹⁹

2. *Caso en que el testador sólo quiso dejar al cónyuge sobreviviente la cuarta de libre disposición, que es superior a la porción conyugal.* Establecido que la voluntad del testador fue la de dejar a su mujer únicamente la cuarta parte de la herencia, de que podía disponer libremente, siendo esa parte superior a la porción conyugal, no tiene derecho a ésta. El artículo 1179 del Código Civil no obliga a favorecer al cónyuge: 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 como porción conyugal, el sobrante se imputará a la parte de los bienes de que el difunto pudo disponer a su arbitrio. Y esto no puede significar que en el caso de que el testador limite expresamente la asignación con que quiere favorecer al cónyuge en la cuota de libre disposición, le corresponda, no obstante, porción conyugal.

C. Suprema, 8 agosto 1946. R., t. 44, sec. 1^a, p. 87.

Artículo 1180. Derogado.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

¹⁹⁶ Los señores Alfonso y Vergara Donoso opinaron en contra, es decir, en el mismo sentido que el juez de primera instancia, don Manuel Egidio Ballesteros, que se pronunció por la incompatibilidad de la porción conyugal con la asignación de la cuarta de libre disposición.

¹⁹⁷ Opinaron en contra los Ministros señores Mora y Gaete.

¹⁹⁸ Opinó en contra el Ministro señor Antolín Anguita.

¹⁹⁹ El Presidente señor Herrera opinó por la compatibilidad de la porción conyugal y la asignación en la cuarta de libre disposición.

El cónyuge a quien por cuenta de su porción conyugal haya cabido, a título universal, alguna parte en la sucesión del difunto, será responsable a prorrata de esa parte, como los herederos en sus respectivas cuotas.

Si se imputare a dicha porción la mitad de gananciales, subsistirá en ésta la responsabilidad especial que le es propia, según lo prevenido en el título *De la sociedad conyugal*.

En lo demás que el viudo o viuda perciba a título de porción conyugal, sólo tendrá la responsabilidad subsidiaria de los legatarios.²⁰⁰

2. Antecedentes del texto originario:

P. 1841, tít. VIII, art. 33 y *P. 1846*, art. 185, decían: “El cónyuge sobreviviente será considerado como legatario de las especies que se le adjudiquen por cuenta de la porción conyugal: no será, por tanto, responsable de las deudas de la sucesión, sino de la manera que lo son los legatarios; ni tendrá derecho alguno a las ganancias o lucros eventuales que acrecieren a la sucesión”.

P. 1853, art. 1341, igual a los anteriores, pero agregaba “o cantidades” después de “las especies”. La regla consignada en estos *P.* se mantiene como regla general en el i. 3 del art. 1180 del Cd.; pero en los *P.* no aparecía la regla especial de los i. 1 y 2.

P. In., art. 1341, red.def.

3. Modificaciones posteriores:

El texto originario de este artículo fue reemplazado, por el artículo 1º de la Ley Nº 10.271, de 2 de abril de 1952, que estableció el siguiente tenor literal:

“El cónyuge, en cuanto asignatario de porción conyugal, será considerado como heredero. Sin embargo, en lo que percibiére a ese título, sólo tendrá la responsabilidad subsidiaria de los legatarios.

”Si se imputare a dicha porción la mitad de gananciales, subsistirá en ésta la responsabilidad que le es propia, según lo prevenido en el título *De la sociedad conyugal*”.

Posteriormente, se agregó el inciso 3º, por el artículo 28 Nº 21 de la Ley Nº 19.335,

²⁰⁰ El *P. 1841* traía dos artículos no incluidos en el Código, que decían: “Art. 38. La porción conyugal se deducirá del cuerpo de bienes, de la misma manera que las deudas, antes de proceder a la deducción de las legítimas”.

“Art. 39. Los artículos relativos a la porción conyugal se extienden a la sucesión intestada”.

P. 1846, art. 191 igual al art. 38 del *P. 1841*, pero omitía “de la misma manera que las deudas”.

P. 1853, art. 1340 igual al art. 191 del *P. 1846*.

NOTA DE BELLO (en *P. 1841*): Al art. 38: “Supongamos un patrimonio de 10.000 pesos. No dejando legitimarios el difunto, es indiferente deducir la porción conyugal antes o después de las cuotas hereditarias. Lo mismo sucedería si dejase, por ejemplo, cuatro hijos, herederos universales, porque es evidente que entonces se debería dividir el patrimonio por 5; la porción conyugal sería de 2.000 pesos, y cada una de las legítimas valdría otro tanto.

”Una regla que pudiera ser útil a los partidores de ésta: siempre que la cuarta es limitada por la legítima, la cantidad de que el difunto pudo disponer a su arbitrio es el patrimonio multiplicado por el número de los hijos y dividido por el duplo del número de los hijos más la unidad”.

de 23 de septiembre de 1994, que señalaba lo siguiente:

“Si existiere régimen de participación en los gananciales entre los cónyuges, no se confundirá la calidad de acreedor de gananciales con la de sucesor a título de porción conyugal en el patrimonio del difunto”.

Finalmente el artículo 1180 fue derogado por el artículo 1º N° 88 de la Ley N° 19.585, de 26 de octubre de 1998.

JURISPRUDENCIA DE LOS TEXTOS ANTERIORES

1. *Calidad de heredero del cónyuge beneficiario de la porción conyugal.* a) El cónyuge no es heredero, se trata de una ficción relativa a la porción conyugal. El cónyuge, en cuanto asignatario de porción conyugal, será considerado como heredero. Pero ello no significa que el cónyuge sobreviviente sea heredero. La ley no dice que lo sea, sino que se limita a expresar que, en cuanto asignatario de porción conyugal, será considerado como heredero (Arturo Alessandri Rodríguez, Reformas introducidas al Código Civil y a otras leyes por la Ley N° 10.271. Ediar Editores Limitada, 1955, párrafo 82).

C. Suprema, 20 marzo 2007. M.J. N° 16097 (C. 3º).

b) Según el artículo 1180, el cónyuge es considerado como heredero y en consecuencia, tiene derecho a adjudicarse los bienes hereditarios en pago de su porción conyugal. Cabe recordar que esta disposición fue establecida justamente para resolver la duda que sobre el punto existía antes de la dictación de la Ley N° 10.271 del 2 de abril de 1952, que fue la que estableció la disposición antes transcrita.

C. Suprema, 13 junio 2001. R., t. 98, sec. 1ª, p. 127 (S. de reemplazo, C. 25, p. 134). M.J. N° 7148 (S. de reemplazo, C. 25).

c) En conformidad a la modificación introducida por la Ley N° 10.271 al artículo 1180 del Código Civil, a partir del año 1952, se ha dejado claramente establecido que el cónyuge, en cuanto asignatario de porción conyugal, será considerado como heredero, lo cual implica su intervención en la herencia para poder exigir el respeto de los derechos que la ley le concede.

C. Valparaíso, 30 abril 1998. G.J. N° 214, p. 96. (C. 2º, p. 96). L.P. N° 19728 (C. 2º).

2. *Acreedores a que se refiere el inciso 2º del artículo 1180.* El inciso 2º de esta disposición sólo se refiere a los acreedores del cónyuge sobreviviente que no lo sean a título de herederos del difunto, pues éstos no tienen derecho a disminuir la porción, lo que confirma el artículo 959 del mismo Código.

C. Suprema, 10 enero 1913. G. 1913, 1er sem., N° 13, p. 29. R., t. 11, sec. 1ª, p. 250.

3. *Compensación de la porción conyugal con una deuda del cónyuge sobreviviente*

anterior al matrimonio; improcedencia. La viuda con derecho a porción no está obligada a compensar con su porción, integrada o no con gananciales, lo que el difunto o su sucesión haya pagado para cancelar una deuda contraída por ella antes del matrimonio. La sentencia que resuelve lo contrario infringe los artículos 1180 del Código Civil y 1177 y 1178 del mismo cuerpo legal.

C. Suprema, 10 enero 1913. G. 1913, 1er sem., N° 13, p. 29. R., t. 11, sec. 1ª, p. 250.

§ 3. De las legítimas y mejoras

HISTORIA

Este párrafo corresponde al párrafo 1º del título VIII del *P. 1841*, que trata solamente de las legítimas (de acuerdo con el art. 1 de este título, copiado en la nota al actual art. 1167). Corresponde, asimismo, al párrafo 5º del título V del *P. 1846*; y al 3º del título V del *P. 1853*, que tratan también sólo de las legítimas (ver igualmente nota al actual art. 1167).

Corresponde, por último, al párrafo 3º del título V del *P. In.*, que trata de las legítimas y mejoras (id.).

Artículo 1181. *Legítima* es aquella cuota de los bienes de un difunto que la ley asigna a ciertas personas llamadas *legitimarios*.

Los legitimarios son por consiguiente herederos.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1841, tít. VIII, art. 2; *P. 1846*, art. 192; *P. 1853*, art. 1342, y *P. In.*, art. 1342, red. def. del actual i. 1, pero el primero comenzaba “La legítima” y el último decía “del difunto” por “de un difunto”.

El i. 2 no aparece sino en el Cd.

JURISPRUDENCIA

1. *Carácter de la legítima.* La *legítima* es una institución enteramente regida por la ley y ante la cual cede la voluntad del testador.

C. Chillán, 23 diciembre 1938. G. 1938, 2º sem., N° 88, p. 413. R., t. 38, sec. 2ª, p. 24.

2. *Momento de nacimiento de la legítima.* La legítima como asignación forzosa existe

en vida de las personas. La legítima es tal desde que nace a la vida el que la debe o aquél a quien se debe. El hijo cuando nace es legitimario de su padre, y el padre pasa a serlo del hijo.

C. Santiago, 5 agosto 2004. L.P. N°33320 (C. 11).

JURISPRUDENCIA DE LOS TEXTOS ANTERIORES.

1. *Los legitimarios y los cónyuges en relación con la porción conyugal.* Para poner de relieve las diferencias que existen entre las instituciones de la legítima y la porción conyugal basta recordar, en primer lugar, que los legitimarios descendientes legítimos en estado de contraer deudas, son personas independientes de sus padres, que pueden adquirir bienes para sí, sin que sus ascendientes ni colegitimarios tengan derecho alguno a participar de sus ganancias, en tanto que los cónyuges viven bajo el sistema de sociedad, en que todo lo adquirido o gastado por ellos les afecta en común, salvo excepciones expresamente establecidas en la ley. Y, en segundo lugar, los legitimarios descendientes legítimos tienen derecho a su legítima desde el momento en que nacen, pueden recibir anticipos sobre ella durante la vida de sus ascendientes, y a la muerte de éstos reciben necesariamente la cuota de bienes que les corresponde, cualquiera que sea su estado de fortuna; en cambio, los cónyuges durante el matrimonio sólo tienen meras expectativas a la porción conyugal, no pueden recibir anticipos a cuenta de esta asignación, y su derecho depende en absoluto del estado de fortuna en que se encuentre el sobreviviente el día de la muerte del otro cónyuge. De todo esto fluye la inaplicabilidad de la regla del inciso 1º del artículo 1203 a la porción conyugal, disposición sólo establecida respecto de las legítimas.

C. Suprema, 10 enero 1913. G. 1913, 1ersem., N°13, p.29 (C.19, p.39). R., t.11, sec.1ª, p.250 (C.13, 269).

Artículo 1182. Son legitimarios:

1. Los hijos personalmente, o representados por su descendencia;
2. Los ascendientes, y
3. El cónyuge sobreviviente.

No serán legitimarios los ascendientes del causante si la paternidad o la maternidad que constituye o de la que deriva su parentesco, ha sido determinada judicialmente contra la oposición del respectivo padre o madre, salvo el caso del inciso final del artículo 203. Tampoco lo será el cónyuge que por culpa suya haya dado ocasión al divorcio perpetuo o temporal.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

Son legitimarios:

- 1º Los hijos legítimos personalmente, o representados por su descendencia legítima;
- 2º Los ascendientes legítimos;
- 3º Los hijos naturales personalmente, o representados por su descendencia legítima;

4º Los padres naturales.²⁰¹

2. Antecedentes del texto originario:

P. 1841, tít. VIII, art. 3, i. 1, red. def.

Su núm. 1º decía: “1º Los descendientes legítimos;”.

Su núm. 2º correspondía al actual Nº 3º, pero decía: “2º El hijo natural de una mujer, personalmente, o representado por su descendencia legítima;”.

Su núm. 3º red. def. del actual Nº 2º.

Su núm. 4º correspondía al actual Nº 4º, pero decía “ascendientes” en vez de “padres”.

P. 1846, art. 193, red. def. hasta el Nº 2. Su Nº 3 decía: “Los hijos naturales reconocidos por acto auténtico”. Se suprimía la referencia a los ascendientes naturales.

P. 1853, art. 1343 y *P. In.*, art. 1343, red. def.

NOTAS DE BELLO (en *P. 1841*): Al *inc. 1º*: “Según este artículo, todos los legitimarios son descendientes o ascendientes. No lo son jamás en este Proyecto los hermanos (como lo eran alguna vez en el Dº R. y todavía lo son en el nuestro, según las ll. 2, tít. 8 y 12, tít. 7, Part. 6), ni se ha dado lugar en él a la legítima general de los herederos, conocida con los nombres de *cuarta falcidia* y *cuarta trebeliánica*, que es la más antigua de las legítimas y de la que se originaron las otras.

”La *cuarta falcidia* y la *cuarta trebeliánica* eran verdaderas legítimas en el Dº R. y lo son todavía en nuestro derecho actual. Una y otra se han suprimido en este Proyecto, porque no subsisten entre nosotros las causas que dieron motivo a su establecimiento.

”Dos fueron estas causas: 1º, la *destitución* de los testamentos, ocasionada por la repudiación de los herederos que se creían demasiado gravados por las asignaciones testamentarias; 2º, el beneficio de los herederos, a quienes se presumía que el testador habría querido favorecer más que a los legatarios y fideicomisarios. Por lo que toca a la primera, entre nosotros no se *destituye* el testamento: si los herederos no aceptan, subsisten, sin embargo, los legados, fideicomisos y demás disposiciones del testador. Y en cuanto a la segunda, la presunción es infundada. Según nuestras costumbres actuales, los asignatarios a título singular son muchas veces más favorecidos que los asignatarios de cuotas. O el testador dispone de todos sus bienes a título universal, y deja una parte no muy grande de sus bienes en legados y fideicomisos; o bien dispone de las principales especies en forma de prelegados a favor de los mismos a quienes instituye herederos. Casos hay, es verdad, en que puede presumirse que, si el testador hubiera conocido las verdaderas fuerzas de su patrimonio, habría sido menos liberal respecto de ciertas personas y objetos; pero estos casos no son frecuentes, y la presunción sería muchas veces incierta.

”Por otra parte, aun en nuestro derecho actual es cosa muy rara la deducción de la *falcidia* o *trebeliánica*”.

Al Nº 4º: “Para la debida claridad de este *inc. Nº 4º*, se hace necesario volver al asunto de la sucesión intestada. Supongamos que M, madre natural de N, le sobrevive dejando N un hijo legítimo P. Si muriese M antes que P., y si M no dejase hijos legítimos vivos, o representados por su posteridad, P sería llamado a la sucesión de su abuela natural, como representante de N, según lo dispuesto en el art. 8 del tít. 2º de

²⁰¹ Los adoptados no eran legitimarios (Ley Nº 7.613, de 21 de octubre de 1943, art. 24).

este Proyecto". "Los derechos de sucesión deben ser recíprocos; y, por consiguiente, en el caso contrario, de fallecer P antes que su abuela natural M, y de no dejar descendientes con derecho a sucederle, ni ascendientes legítimos, se debería deferir a M la sucesión de su nieto.

"Si se admite este concepto, falta una disposición que en el tít. 2º *De la sucesión intestada* establezca el derecho de los ascendientes naturales de grado superior al primero; y podría consultarse este objeto redactando el art. 21 como sigue:

"Muerto un hijo o descendiente natural sin descendencia ni ascendencia legítima, se deferirá su herencia en el orden y según las reglas siguientes:

" 'Primeramente, a los hijos naturales;

" 'En segundo lugar, a los ascendientes naturales, según el orden y reglas del artículo 13 de este título;

" 'En tercer lugar, a aquellos de los hermanos que fueren hijos legítimos o naturales de la misma madre.

" 'Se entiende por descendiente natural el descendiente legítimo de un hijo natural, y por ascendiente natural la madre natural del difunto o de cualquiera de sus ascendientes legítimos'.²⁰²

"Son, pues, llamadas en segundo lugar, no sólo la madre natural del difunto, sino la madre natural de su padre o madre legítimos, de cualquiera de sus abuelos legítimos, etc. La herencia que se defiere a las ascendientes naturales se divide entre ellas como si fuesen ascendientes legítimos. Y las ascendientes naturales no tienen parte alguna en la herencia, si existen ascendientes legítimos. La madre natural del difunto no puede concurrir con otra ascendiente natural, porque en la línea materna ella sola tiene derecho, y porque los ascendientes paternos de un hijo natural no se cuentan para nada, incluso su mismo padre. Pero si el difunto F es hijo legítimo de C y D, ambos hijos naturales de dos mujeres A, B, concurriría la abuela natural de la línea paterna con la abuela natural de la línea materna, y se dividiría entre las dos la herencia de F por partes iguales. Y si, faltando la madre, sobreviviese a F una abuela natural en línea paterna y dos bisabuelas naturales en la materna, tocarían a la primera la mitad de los bienes, y a las dos segundas la mitad restante, con arreglo al art. 12 del tít. 2.

"Finalmente, en virtud del primer inciso del art. 21, según lo dejamos redactado, la madre natural del padre premuerto, por ejemplo, no concurriría con los ascendientes legítimos de la madre, a los cuales, por consiguiente, se deferiría toda la herencia del difunto.

"Volviendo al inc. Nº 4º a que se refiere esta nota.

"La primera forma que tuvo fue la siguiente:

" '4º La madre natural del difunto o de cualquiera de sus ascendientes legítimos'.

"Esta redacción era viciosa, en cuanto parecía dar a entender que no puede suceder a un difunto más que una sola ascendiente natural, siendo así que pueden ser llamadas algunas veces a la sucesión dos o tres. Los términos en que ahora se expresa la disposición, nos parecen claros y exactos".

(en *P. 1853*): Al *núm. 4º*: "En el establecimiento de legítimas, la filosofía no parece estar de acuerdo con la legislación. Aquel antiguo principio de los romanos: '*Pater familias utilegassit... itajus esto*', sería la regla que propondríamos si no fuese preciso

²⁰² Sobre esta materia, el *P. 1841* y los subsiguientes contenían la disposición que quedó finalmente consagrada en el artículo 993 del Código, el cual fue finalmente derogado por la Ley Nº 19.585.

transigir con las preocupaciones.

"En el corazón de los padres, tiene el interés de los descendientes una garantía mucho más eficaz que cuantas puede dar la ley; y el beneficio que daban éstos alguna vez a la intervención del legislador, es más que contrapesado por la relajación de la disciplina doméstica, consecuencia necesaria del derecho de los hijos y su descendencia sobre casi todos los bienes del padre. No se diga que la desheredación legal remedie este inconveniente. ¿Qué padre, con entrañas de tal, querrá sacar a la luz pública la criminalidad de su hijo, criminalidad cuya afrenta recae sobre él mismo y sobre toda una familia?

"Las legítimas no fueron conocidas en Roma, mientras a la sombra de las virtudes republicanas se mantuvieron puras las costumbres y severa la disciplina doméstica. Las legítimas no son conocidas en la mayor parte de la Gran Bretaña y de los Estados Unidos de América; y tal vez no hay países donde sean más afectuosas y tiernas las relaciones de familia, más santo el hogar doméstico, más respetados los padres, o procurada con más ansia la educación y establecimiento de los hijos. El legislador de la Luisiana, que ha copiado en parte las disposiciones del C. F., y de los Códigos Españoles, ha adoptado las legítimas, pero con modificaciones considerables. Cuanto más suave el yugo de las leyes, más poderosa es menester que sea la venerable judicatura que la naturaleza confiere a los padres.

"¿Y cómo suplir el afecto paternal o filial, si llega alguna vez a extinguirse? Si pasiones depravadas hacen olvidar lo que se debe a aquellos de quienes hemos recibido el ser, o a quienes lo hemos transmitido, ¿de qué sirven las precauciones del legislador? Cabalmente a la hora de la muerte, cuando callan las pasiones malélicas y revive el imperio de la conciencia, es cuando menos se necesita su intervención.

"Difunta las luces, estimule la industria, refrene por medios indirectos la disipación y el lujo (pues los medios directos está demostrado que nada pueden); y habrá proveído suficientemente al bienestar de las descendencias y de la ancianidad sobreviviente. A los hombres en cuyo pecho no habla con bastante energía la naturaleza, no faltarán jamás ni tentaciones ni medios de frustrar las restricciones legales.

"El establecimiento de legítimas, no sólo es vicioso porque es innecesario (pues no deben multiplicarse las leyes sin necesidad), sino porque, complicando las particiones, suscitando rencillas y pleitos en el seno de las familias, retardando el goce de los bienes hereditarios, ocasiona a los herederos un daño muy superior al beneficio que pudiera alguna vez acarrearles.

"A pesar de estas consideraciones, que creemos justificadas por la experiencia, ha conservado este Proyecto las legítimas, aunque acercándose más al nivel de las Partidas y de la legislación romana, que al del Fuero Juzgo, el Fuero Real y las leyes de Toro. Se puede siempre disponer libremente, aun entre extraños, de la mitad de los bienes, pero se debe dividir la otra mitad entre los legitimarios. Para cómputo de ambas mitades, se toman en cuenta, junto con los bienes existentes al tiempo de la muerte, aquellos de que se ha dispuesto inmoderadamente por donaciones entre vivos a favor de cualesquiera personas. La necesidad de hacer así este cómputo es consecuencia precisa del establecimiento de legítimas, y no es uno de sus menores inconvenientes.

"Según el más sabio de nuestros Cds., la legítima de los hijos, si son cuatro o menos, se reduce al tercio de los bienes paternos; si cinco o más, a la mitad (L. 17, tít. 1, Part. 6); la de los ascendientes, al tercio. Son, pues, más liberales las legítimas acordadas en este Proyecto a los hijos y ascendientes legítimos.

”En cuanto a los hijos *naturales*, se han igualado en todo los de la mujer y los del varón. A los hijos *ilegítimos* de la mujer no se ha conservado el derecho que les concede la l. 9 de Toro.

”Examinemos los efectos de esta ley. En la sucesión intestada, ¡qué de consecuencias horribles! El honor de la madre, el de una familia entera, la moral y la decencia pública necesariamente comprometidos por la prole ilegítima que no puede poner en claro sus derechos sin sacar a luz las vergonzosas flaquezas de una conexión clandestina. Luego, ¡qué campo al fraude para formar filiaciones, añadiendo a la calumnia el perjurio!

”¿Y qué duro no es en la sucesión testamentaria, poner a la madre en el conflicto de revelar su flaqueza o de contravenir a la ley? Por otra parte, la codicia, que es capaz de fraguar una infame impostura para torcer la sucesión intestada, ¿no se valdrá de los mismos medios para atacar al testamento?

”Por lo tocante a la obligación natural, debe presumirse en la madre la inclinación a cumplir con ella; y cuando le sea demasiado repugnante el reconocimiento solemne de un hijo, la libertad que tiene para disponer por testamento de una parte considerable de sus bienes, le proporcionará suficientes medios para proveer a la suerte de la prole inocente que no se atreva a reconocer, sobre todo, por la vía del fideicomiso secreto”.

3. *Modificaciones posteriores:*

El N° 4º del texto originario fue modificado, por el artículo 1º de la Ley N° 10.271, de 2 de abril de 1952, quedando como sigue:

“4. Los padres naturales que hubieren reconocido al hijo con arreglo a los números 1º ó 5º del artículo 271”.

Posteriormente el artículo 1182 fue sustituido, por su actual redacción, por el artículo 1º N° 89 de la Ley N° 19.585, de 26 de octubre de 1998.

JURISPRUDENCIA

1. *Adquisición de la calidad de legitimario; carácter condicional.* La ley reconoce a una persona la calidad de legitimario de otra, desde el momento que nacen los vínculos de parentesco previstos en el artículo 1182 del Código Civil; por lo que no cabe confundir el momento en que se tiene la calidad de heredero, lo que ocurre recién cuando se abre la sucesión, con la oportunidad en que se adquiere la calidad de legitimario, ya que si bien éstos tienen la calidad de herederos, su situación jurídica, incluidas las protecciones que la ley consagra, excede el estatuto legal de un heredero. Esta calidad de legitimario es condicional, está sujeta a la exigencia de que el que la inviste conserve su carácter de tal al tiempo de fallecer quien debe la legítima.

C. Santiago, 5 agosto 2004. L.P. N°33320 (C. 10 y 12).

2. *Legitimarios presuntos; impugnación de su calidad por el heredero testamentario.*
a) La persona a quien favorece un testamento aparentemente válido, no puede anticiparse a impugnar la calidad de presuntos legitimarios con derecho a la herencia.

C. Concepción, 31 marzo 1955. R., t. 52, sec. 2ª, p. 35.

b) No corresponde a la persona a quien favorece un testamento aparentemente válido, el hacer justificaciones anticipándose al ejercicio de la posible acción de quienes pretenden discutirle su probable calidad de legitimario, aparte de la de testamentario.

C. Concepción, 31 marzo 1955. R., t. 52, sec. 2ª, p. 35.

Artículo 1183. Los legitimarios concurren y son excluidos y representados según el orden y reglas de la sucesión intestada.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1841, tít. VIII, art. 4; *P. 1846*, art. 194, i. 1; *P. 1853*, art. 1344, i. 1, y *P. In.*, art. 1344, i. 1, red.def.²⁰³

Artículo 1184. La mitad de los bienes, previas las deducciones indicadas en el artículo 959, y las agregaciones que en seguida se expresan, se dividirá por cabezas o estirpes entre los respectivos legitimarios, según las reglas de la sucesión intestada; lo que cupiere a cada uno en esa división será su legítima *rigorosa*.

No habiendo descendientes con derecho a suceder, cónyuge sobreviviente, ni ascendientes, la mitad restante es la porción de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio.

Habiendo tales descendientes, cónyuge o ascendientes, la masa de bienes, previas las referidas deducciones y agregaciones, se dividirá en cuatro partes: dos de ellas, o sea, la mitad del acervo, para las legítimas rigurosas; otra cuarta, para las mejoras con que el difunto haya querido favorecer a su cónyuge o a uno o más de sus descendientes o ascendientes, sean o no legitimarios, y otra cuarta, de que ha podido disponer a su arbitrio.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

²⁰³ El *P. 1846* tenía además un inciso 2, que decía: "Por la incapacidad, indignidad o desheredación de un legitimario, pasan a serlo, según el mismo orden y reglas, los que por su muerte lo serían".

P. 1853, i. 2, decía: "Por la incapacidad, indignidad o desheredación de un legitimario, o por el hecho de repudiar la herencia del difunto, pasan a serlo los que por su muerte lo serían en virtud del derecho de representación".

P. In., i. 2, repetía la red. del *P. 1846*, pero decía "desheredación, o repudiación" en vez de "o desheredación".

La mitad de los bienes, previas las deducciones y agregaciones indicadas en el artículo 959 y las que en seguida se expresan, se dividirá por cabezas o estirpes entre los respectivos legitimarios, según las reglas de la sucesión intestada; lo que cupiere a cada uno en esa división será su legítima *rigorosa*.

No habiendo descendientes legítimos con derecho de suceder, la mitad restante es la porción de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio.

Habiendo tales descendientes, la masa de bienes, previas las referidas deducciones y agregaciones, se dividirá en cuatro partes: dos de ellas, o sea, la mitad del acervo, para las legítimas rigurosas; otra cuarta, para las mejoras con que el difunto haya querido favorecer a uno o más de sus descendientes legítimos, sean o no legitimarios; y otra cuarta, de que ha podido disponer a su arbitrio.

2. Antecedentes del texto originario:

Modificación manuscrita de Bello en su ejemplar personal:

En el inc. 1 escribió al margen “se expresarán” en vez de “se expresan”.

P. 1841, tít. VIII, art. 5, decía: “La legítima *rigorosa* es la mitad de todos los bienes.

”Acrece a la legítima rigorosa toda aquella porción de los bienes de que el difunto ha podido disponer libremente, y no ha dispuesto, o si lo ha hecho, ha quedado la disposición sin efecto.

”La legítima se divide entre los legitimarios según las reglas de la sucesión intestada: la porción de cada legitimario es su *legítima*”.

P. 1846, art. 195, decía: “El total de las legítimas rigurosas es la mitad de todos los bienes, acumuladas imaginariamente las donaciones hechas a los legitimarios a título de legítima, y deducidas las deudas.

”Las deudas de que sólo conste por confesión del testador, se mirarán como asignaciones gratuitas, aunque se hagan bajo juramento.

”Acrece al total de las legítimas rigurosas toda aquella porción de los bienes de que el difunto ha podido disponer libremente y no ha dispuesto, o si lo ha hecho, ha quedado la disposición sin efecto.

”Dicho total con agregación de las cantidades que acrecieren a él, se divide entre los legitimarios según las reglas de la sucesión intestada.

”La porción de cada legitimario en la mitad de los bienes es su legítima rigorosa”.

P. 1853, art. 1345, decía: “La legítima *rigorosa* es la mitad de lo que corresponde al legitimario sucediendo ab intestato”.

”El testador puede disponer libremente de lo que resta después de satisfechas las legítimas rigurosas”.

Su art. 1346, i. 2, tenía relación con esta materia.

Obsérvese que en los tres *P.* arriba copiados, no se establecían obligatoriamente las mejoras, que aparecieron en el *P. In.*, contra la voluntad de Bello, quien expresa sus ideas en largas notas puestas al pie del art. 5 del título VIII del *P. 1841* y del art. 1343 del *P. 1853*.

P. In., art. 1345, i. 1 igual al i. 1 del *P. 1853*, pero después de “ab intestato” decía “previas la deducción y las agregaciones indicadas en los artículos siguientes”.

Su i. 2 igual al i. 2 del *P. 1853*, pero después de “rigurosas” añadía “no habiendo descendientes legítimos con derecho a sucederle”.

Su i. 3 establecía el sistema consagrado en el actual i. 3, pues decía: “Habiendo

tales descendientes, el acervo (aumentado por las referidas agregaciones) se dividirá en cuatro partes: dos para las legítimas rigurosas; una cuarta para las mejoras con que el difunto haya querido favorecer a uno o más de sus descendientes legítimos, sean o no legitimarios; y otra cuarta de que ha podido disponer con absoluta libertad”.

P. A. decía en su i. 1 “cabezas y estirpes” en vez de “cabezas o estirpes”; la conjunción fue cambiada en la corrección final por Bello.

NOTAS DE BELLO (en P. 1841): Al *inc. 1º*: “Se dice de todos los bienes, y no simplemente de los que deja el testador a su muerte, porque para computar las legítimas, se acumulan imaginariamente al patrimonio que deja el difunto los bienes de que ha dispuesto en vida a título gratuito.

Al *inc. 2º*: “En un patrimonio de 30 a que concurren tres hijos legitimarios, cada uno de ellos tendrá una legítima de 10, si el padre no ha hecho mejoras, ni asignaciones a personas o causas extrañas. Si el padre ha empleado una parte de su patrimonio, 6 por ejemplo, en mejorar a un hijo, y de lo demás no ha dispuesto, cada legítima valdrá 8. Pero en ningún caso podrá ser menos de 5, que es la legítima rigorosa.

”En este Proyecto no se impone al padre la obligación de emplear cierta cuota de sus bienes, fuera de las legítimas, en beneficiar a uno o más de sus descendientes a su arbitrio, dividiéndola entre ellos como quiera. Se le autoriza, pues, para disponer libremente de la mitad de sus bienes, y se suprime la mejora del tercio, invención peculiar de los godos.

”Esta supresión es una de las reformas en que tenemos más divergencia de opiniones. La creemos, con todo, apoyada en razones de gran peso. En el corazón de los padres tiene el interés de los hijos una garantía mucho más eficaz que la protección de la ley; y el beneficio que deben éstos alguna vez a la intervención del legislador, es más que contrapesado por la relajación de la disciplina doméstica, consecuencia necesaria del derecho perfecto de los hijos sobre casi todos los bienes del padre. Así vemos que ni aun las legítimas fueron conocidas en Roma, mientras a la sombra de las virtudes republicanas se mantuvieron puras las costumbres y severa la disciplina doméstica. Las legítimas no son conocidas en la mayor parte de la Gran Bretaña y de los Estados Unidos de América; y tal vez no hay países donde sean más afectuosas y tiernas las relaciones de familia, más santo el hogar doméstico, más respetados los padres, o procurados con más ansia la educación y establecimiento de los hijos. Cuanto más suave el yugo de las leyes, más poderosa es menester que sea la venerable judicatura que la naturaleza confiere a los padres. Y ¿cómo suplir el amor paternal si llegase alguna vez a extinguirse? Si pasiones depravadas hacen olvidar lo que se debe a aquellos a quienes hemos transmitido el ser, ¿de qué sirven las precauciones del legislador? Cabalmente a la hora de la muerte, cuando callan las pasiones malélicas, cuando revive con todas sus fuerzas el imperio de la conciencia, es cuando menos se necesita su intervención. Difunda las luces, estimule la industria, refrene por medios indirectos la disipación y el lujo (pues los medios directos está demostrado que nada pueden) y habrá proveído suficientemente al bienestar de las descendencias. A los hombres en cuyo pecho no habla con bastante energía la naturaleza, no faltarán jamás ni tentaciones ni medios de frustrar las restricciones legales.

”Se dirá que estas razones prueban demasiado y que militan no sólo contra el tercio de mejoras, sino contra la mitad legitimaria. Nosotros individualmente aceptaríamos en toda su extensión la consecuencia. Pero la Comisión ha creído más conveniente el

término medio, siguiendo la norma de la ley de Partidas y del Dº R., con una ligera diferencia a favor de los descendientes. Su juicio ha sido en todo conforme al del Consejo de Estado, en cuyo seno se discutieron y aprobaron, algunos años ha, ciertas bases para la reforma de la ley de sucesiones.

”No debe olvidarse que por medio de esta reforma se evita una multitud de enmarañadas cuestiones, relativas a la deducción del tercio.

”Se extrañará que se iguale la legítima de los ascendientes a la de los descendientes. Es, en efecto, mucho más intenso el afecto que tenemos a aquellos que han recibido de nosotros el ser, que a los que nos lo han transmitido. Pero cabalmente, por esa razón debe hacer más la ley en favor de los padres. La legítima de los ascendientes sería, de las dos, la más conforme a los verdaderos principios. Es infinitamente mayor el número de los hijos ingratos que el de los padres desnaturalizados. Los padres necesitan de la protección de la ley; los hijos apenas la han menester. Suponiendo, pues, que las legítimas sean un medio eficaz de protección, el igualar en ellas al padre y al hijo, no es más que contrabalancear de algún modo la desigualdad de los afectos que el uno y el otro inspiran. Pocos serán los padres que no dejen a su posteridad mucho más de lo que la ley prescribe. Y por el contrario, serían bastantes los hijos que, no estando obligados a dejar la mitad de su caudal a sus padres, no les dejasen mucho menos”.

Al *inc. 3º*: “La porción destinada a legítimas se divide entre los hijos por cabezas; entre los demás descendientes por estirpes; entre los ascendientes, según el artículo 13 del título 2º”.

(en *P. 1853*): Al *inc. 1º*: “Supongamos una masa de 24.000 pesos. El difunto deja tres hijos legítimos y dos nietos cuyo padre ha muerto. A cada hijo, sucediendo abintestato corresponderían 6.000 pesos; por consiguiente, a cada hijo de los vivos le corresponde por su legítima rigorosa 3.000 pesos y a cada nieto 1.500.

”El difunto no ha dejado hijos, sino ascendientes, es a saber, su padre y dos abuelos de la línea materna. Abintestato el padre heredaría 16.000 pesos, y cada uno de los dos abuelos 4.000. La legítima rigorosa del primero es 8.000 pesos, y la de cada uno de los otros, 2.000.

”Con los expresados ascendientes concurre un hijo natural. Abintestato, corresponde a los ascendientes 18.000 pesos (12.000 al padre, 3.000 a cada uno de los abuelos), y al hijo natural 6.000. Las legítimas rigorosas de los tres primeros son 6.000, 1.500, 1.500; y la del hijo natural, \$ 3.000.

”Deja el difunto dos hermanos y cuatro hijos naturales. La legítima rigorosa de cada uno de éstos es 1.500 pesos.

”Los hermanos no tienen sino lo que el testador haya querido dejarles, porque no son legitimarios”.

3. *Modificaciones posteriores:*

El inciso 3º del texto originario fue modificado, en primer lugar, por el artículo 1º de la Ley Nº 10.271, que agregó, después de la palabra “legitimarios”, la siguiente frase: “a uno o más de sus hijos naturales o de los descendientes legítimos de éstos”.

Posteriormente, el mismo inciso fue modificado, por el artículo 1º Nº 51 de la Ley Nº 18.802, de 9 de junio de 1989, que estableció el siguiente tenor literal:

“Habiendo tales descendientes, la masa de bienes, previas las referidas

deducciones y agregaciones, se dividirá en cuatro partes: dos de ellas, o sea, la mitad del acervo, para las legítimas rigurosas; otra cuarta, para las mejoras con que el difunto haya querido favorecer a su cónyuge o a uno o más de sus descendientes legítimos, sean o no legitimarios, a uno o más de sus hijos naturales o de los descendientes legítimos de éstos; y otra cuarta, de que ha podido disponer a su arbitrio”.

Finalmente el artículo 1184 fue modificado por el artículo 1º N° 90 de la Ley N° 19.585, de 26 de octubre de 1998, que reemplazó los incisos 2º y 3º por los que aparecen más arriba.

JURISPRUDENCIA

1. *Disposición testamentaria que no afecta a las legítimas; validez de ella.* Sólo puede atacarse la manifestación de última voluntad del testador en caso de que con ella se hieran las legítimas rigurosas. La disposición testamentaria en que el testador deja a su esposa la cuarta de libre disposición sin perjuicio de la porción conyugal que le corresponde no afecta esas legítimas.

C. Suprema, 14 enero 1939. G. 1939, 1er sem., N° 8, p. 86. R., t. 36, sec. 1ª, p. 527.

2. *Legitimarios preferidos; distribución de la herencia.* Si entre los herederos del causante existen, como únicos legitimarios, cinco hijos naturales a cuyo favor se concedió la posesión efectiva de su herencia testada, dos de los cuales fueron preteridos o silenciados en el testamento, y los otros tres nominativamente mencionados en él, asignándoseles, junto con otras personas, después de instituir diversos legados, el remanente de sus bienes, a ellos cinco corresponde, de derecho y por iguales partes, la legítima rigurosa, equivalente a la mitad del acervo líquido, debiendo aplicarse en la otra mitad de ese acervo las disposiciones sobre asignación de legados e institución de herederos del remanente.

C. Chillán, 23 diciembre 1938. G. 1938, 2º sem., N° 88, p. 413. R., t. 38, sec. 2ª, p. 24.

JURISPRUDENCIA DE LOS TEXTOS ANTERIORES

1. *Existencia de la asignación forzosa de mejoras cuando no existen descendientes legítimos del causante y sólo concurren en la sucesión hijos naturales o descendientes legítimos de éstos.* a) El inciso 2º del artículo 1184 después de la reforma introducida al Código Civil por la Ley N° 10.271, del 2 de abril de 1952, parece dar a entender que si no hay descendientes legítimos del causante, tiene lugar la mitad de libre disposición y no la cuarta de libre disposición, y esto aunque haya hijos naturales o descendientes legítimos de éstos. Sólo habría, pues, cuartas si hay descendientes legítimos, caso en que podrían ser beneficiados con mejoras los hijos naturales o sus descendientes legítimos; pero si no hay descendientes legítimos del causante, no habría obligación de asignar mejoras a nadie, porque en tal extremo, pagada la mitad legitimaria, el resto sería de libre disposición.

Sin embargo, el contexto de la ley lleva a otra conclusión. Desde luego, si se parte de la base que los hijos naturales, concurriendo con descendientes legítimos del

causante, tienen derecho a la cuarta de mejoras, con mayor razón la tendrán si éstos no concurren a la herencia. De lo contrario habría que pensar que el legislador sólo persiguió beneficiar a los hijos naturales a costa de los hijos legítimos, y esto sería contrario a los más elementales principios de lógica jurídica. En seguida, conforme al artículo 1220 del Código Civil, basta que haya hijos naturales o descendientes legítimos de éstos para que el causante no pueda disponer de parte alguna de mejoras en favor de extraños; si lo hace, los legitimarios hijos naturales o descendientes legítimos de ellos, tienen derecho para que se reforme el testamento, y si esto pueden hacerlo es porque, evidentemente, el causante obligado estaba a dejarles a ellos la cuarta de mejoras, ya que de otra manera el precepto no tendría aplicación práctica. Otros preceptos que evidencian que la cuarta de mejoras es asignación forzosa en el orden de los hijos naturales son los de los artículos 1201 y 1204, inciso 1º.

Si en la actualidad el causante, aun teniendo descendientes legítimos, puede disponer de toda la cuarta de mejoras en favor de un hijo natural (C. Civil, art. 1195, inc. 1º), lógico es que no rija la limitación del cuarto que establece el artículo 988 del Código Civil, pues sólo se aplica a las sucesiones intestadas; por eso el precepto, después de referirse a los cuartos, agrega: “lo cual se entenderá sin perjuicio de las demás asignaciones que el testador pueda hacer con arreglo a la ley”. Dicha limitación, según se ve, sólo entra en juego cuando las mejoras se distribuyen abintestato, por no haber dispuesto el testador del todo o parte de ellas.

En consecuencia, los hijos naturales o sus descendientes legítimos son asignatarios forzosos de mejoras, aunque no haya descendientes legítimos del testador. El vacío que se advierte en el precepto del artículo 1184 se debe sólo a un olvido del legislador en el texto de la Ley N° 10.271, de 2 de abril de 1952, que fue la que reformó el Código Civil favoreciendo los derechos hereditarios del hijo natural.

C. Suprema, 17 mayo 1967. R., t. 64, sec. 1ª, p. 127.

b) *Derecho de los hijos naturales a la mitad legitimaria y a la cuarta de mejoras.* Los hijos naturales tienen derecho a aquella cuota de los bienes del difunto llamada *legítima*; son, por consiguiente, *herederos* (C. Civil, arts. 1181 y 1182 N° 3º). También tienen derecho a la *cuarta de mejoras* (C. Civil, arts. 1167 N° 4º y 1220), y lo tienen aun cuando no existan descendientes legítimos del causante.

Verdad es que del artículo 1184 podría concluirse que la asignación forzosa llamada cuarta de mejoras no tiene cabida *cuando no concurren descendientes legítimos del causante*. Porque el inciso 2º de esa disposición expresa que “no habiendo descendientes legítimos con derecho a suceder”, la *mitad* de los bienes es la porción de que el difunto *puede disponer*, debiendo, de acuerdo con el inciso 1º del mismo artículo, destinarse la otra mitad a legítimas. Pero la norma discordante del inciso 2º del artículo 1184 también se ve contradicha por el artículo 1220. Afirma éste que “si el que tiene hijos legítimos o naturales o descendientes legítimos de aquéllos o de éstos dispusiere de cualquiera parte de la cuarta de mejoras a favor de otras personas, tendrán también derecho los legitimarios para que en eso se reforme el testamento, y se les adjudique dicha parte”. Tal derecho resultaría ilusorio para los hijos naturales si el causante pudiera disponer a su arbitrio de la otra mitad de los bienes (en la que iría incluida la cuarta de mejoras), en ausencia de descendientes legítimos. Todavía ha de añadirse que el artículo 1195 faculta al testador para hacer de la cuarta de mejoras la

distribución que quiera entre sus hijos legítimos y naturales y los descendientes legítimos de unos y otros, pudiendo pues asignar a uno o más de ellos toda la dicha cuarta con exclusión de los otros; los gravámenes impuestos a los partícipes de la cuarta de mejoras –termina el artículo 1195– serán siempre en favor de uno o más de los hijos legítimos o naturales del testador o de los descendientes legítimos de esos hijos. La extensión de la cuarta de mejoras a los hijos naturales, sin modalidad o condición alguna, la evidencia este artículo.

La oposición que pueda surgir entre el precepto del inciso 2º del artículo 1184 del Código Civil y las demás disposiciones reseñadas (actualizadas todas por la Ley Nº 10.271, de 2 de abril de 1952, para mejorar la situación de los hijos naturales), demuestra un vacío de aquel precepto en la reforma que hizo la citada ley. Y la anotada oposición debe resolverse de acuerdo con la pauta que indica el artículo 22 del mismo Código. El contexto de la ley patentiza que el anhelo del legislador, a este respecto, no es otro que reconocer a los hijos naturales el derecho a recibir beneficios testamentarios con cargo a la cuarta de mejoras, transformada ahora en asignación forzosa en el orden de los hijos naturales y de la descendencia legítima de los mismos.

En consecuencia, si el testador que no posee descendencia legítima sino una hija natural, voluntaria y legalmente reconocida, deja todos sus bienes a la cónyuge sobreviviente, esa hija tiene derecho a demandar la reforma del testamento y a que se le ordene asignar, como única legitimaria, la mitad legitimaria de la herencia y la cuarta de mejoras.

C. Suprema, 21 enero 1974. F. del M. Nº 182, sent. 5ª, p. 276 (C. 13 a 21, pp. 280-281).

c) *Casos en que tiene aplicación la cuarta de mejoras.* No es posible aceptar la alegación de que la cuarta de mejoras sólo recibe aplicación en el caso en que existan descendientes legítimos. Porque si bien es cierto que así puede desprenderse de la sola lectura del inciso 2º del artículo 1184 del Código Civil, no lo es menos que de la interpretación lógica y armónica de todo el artículo referido y de los signados con los números 1181, 1182, 1191 y 1195 del mismo Código, aparece claramente que la herencia se divide en mitad legitimaria, cuarta de mejoras y cuarta de libre disposición, tanto en el caso en que existan hijos legítimos del causante como en el caso en que sólo existan hijos naturales, o descendientes legítimos de unos y otros.

C. Presidente Aguirre Cerda, 3 mayo 1989. R., t. 86, sec. 2ª, p. 29 (C. 4º, p. 30).

d) *Aplicación de la ley que da la calidad de asignatario forzoso de mejoras al hijo natural aun sin haber descendientes legítimos, a los testamentos otorgados con anterioridad a la vigencia de aquélla.* Las modificaciones introducidas al Código Civil por la Ley Nº 10.271 que dieron la calidad de asignatario forzoso de mejoras al hijo natural, aun sin haber descendientes legítimos, son aplicables a los testamentos otorgados con anterioridad a su promulgación. Así fluye del artículo 18 de la Ley sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes, según el cual las solemnidades de los testamentos se rigen por la ley coetánea a su otorgamiento; pero las disposiciones contenidas en ellos están sujetas a la ley vigente a la época en que muera el testador, por manera que si éste muere después de entrar en vigencia la ley nueva, las disposiciones del

testamento deben subordinarse a ella.

C. Temuco, 1º octubre 1966. R., t. 64, sec. 1ª, p. 127 (C. 46, p. 152).

Artículo 1185. Para computar las cuartas de que habla el artículo precedente, se acumularán imaginariamente al acervo líquido todas las donaciones revocables o irrevocables, hechas en razón de legítimas o de mejoras, según el estado en que se hayan encontrado las cosas donadas al tiempo de la entrega, pero cuidando de actualizar prudencialmente su valor a la época de la apertura de la sucesión.

Las cuartas antedichas se refieren a este acervo imaginario.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

Para computar las cuartas de que habla el artículo precedente, se acumularán imaginariamente al acervo líquido todas las donaciones revocables o irrevocables, hechas en razón de legítimas o de mejoras, según el valor que hayan tenido las cosas donadas al tiempo de la entrega, y las deducciones que, según el artículo 1176, se hagan a la porción conyugal.

Las cuartas antedichas se refieren a este acervo imaginario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1841, tít. VIII, art. 9, decía: “Para el cómputo de las legítimas se deducirán de los bienes existentes al tiempo de la muerte las otras asignaciones forzosas que se indicarán más adelante; y se agregarán imaginariamente a dichos bienes todas las donaciones cuantiosas hechas por el difunto, durante su vida, y que no hayan sido revocadas o rescindidas; salva empero la excepción del artículo 16 de este título”. (Ver nota al pie de página de los antecedentes del texto originario del art. 1200.)

“La mitad de este acervo o cuerpo de bienes es la legítima rigorosa: la otra mitad es la cuota de que el difunto pudo disponer libremente.

”Imputadas a la cuota de bienes de que el difunto pudo disponer libremente todas las donaciones y todas las asignaciones testamentarias, ya a los legitimarios a título de mejoras, ya a favor de personas o de causas extrañas, todo lo que reste acrecerá a la legítima rigorosa. Y si las dichas donaciones y asignaciones montaren a más de la mitad del acervo, se procederá a la reforma del testamento a petición de los interesados, con arreglo a lo dispuesto en el título 10”. (*De la revocación y reforma de las disposiciones testamentarias*, que corresponde al actual tít. VI, arts. 1216 y siguientes.)

“Las donaciones de especies figurarán en el acervo o cuerpo de bienes por el valor de las mismas especies a la época de la tradición.

”Y se estimarán donaciones cuantiosas las de bienes raíces, y todas aquellas que, habida consideración a las fuerzas del patrimonio, se calificaren de tales a juicio de buen varón; ya se hayan hecho de una vez o en varias porciones sucesivas”.

Su art. 12 decía: “Se llama *colación* la acumulación real o imaginaria de ciertas

asignaciones hechas a los legitimarios en vida o muerte, para ajustar entre ellos las legítimas a las proporciones de la sucesión intestada”.

P. 1846, art. 199, igual al i. 4 del art. 9 del *P. 1841*, pero decía, después de “especies”, “que se hayan hecho a título de legítima” y al final añadía “, o (no habiendo sido entregadas) a la época de la muerte”.

Su art. 202 correspondía al art. 12 del *P. 1841*, pues decía: “Se llama *colación* la acumulación imaginaria de todo lo que se ha dado a los legitimarios por cuenta de sus legítimas: la colación tiene por objeto igualar las legítimas”.

P. 1853, art. 1346, i. 1 decía: “Para computar las legítimas rigurosas, se agregarán imaginariamente a la *masa, acervo o cuerpo de bienes*, las donaciones revocables o irrevocables, otorgadas por escritura pública e imputables a legítima”.

Su art. 1355, igual al 202 del *P. 1846*, pero decía “descendientes legítimos” en vez de “legitimarios” e “igualarlos” en vez de “igualar las legítimas”.

Su art. 1356 decía: “Las colación aprovecha sólo a los legitimarios que sean descendientes legítimos, no a los otros asignatarios, ni a los acreedores hereditarios”.

P. In., art. 1346, red. def., pero su i. 1 decía “la mitad y las dos cuartas” en vez de “las cuartas”, “se deducirá del acervo líquido la porción conyugal en el caso del inc. 1º del artículo 1338, y se acumularán del mismo modo” en vez de “se acumularán imaginariamente al acervo líquido” y no decía “y las deducciones que según el artículo 1176, se hagan a la porción conyugal”. Su i. 2 comenzaba “La mitad y las dos cuartas” en vez de “Las cuartas”.

(Su art. 1338 corresponde al art. 1178.)

NOTAS DE BELLO (en *P. 1841*): “Al *art. 9*: Al *inc. 5º*: “No nos parece posible que puedan deslindarse las donaciones cuantiosas de otro modo. Y sin embargo es preciso tomarlas en cuenta, o hacer ilusorias las legítimas. Ya se sabe que el juicio de buen varón es en último resultado el del juez”.

Al *art. 12*: “Estas proporciones, establecidas en el *tít. 2*, resultan de la división por cabezas entre los hijos de la división por estirpes entre los demás descendientes, y de la disposición del art. 13 del mismo título relativa a los ascendientes”.

(en *P. 1853*): Al *art. 1356*: “Así los acreedores hereditarios no tienen acción alguna contra las cantidades donadas entre vivos que un descendiente colaciona y que se agregan imaginaria o efectivamente al acervo.

”De la misma manera, los legatarios extraños que no alcanzan a ser cubiertos con la porción libre, carecen de acción para serlo con las cantidades colacionadas”.

3. *Modificaciones posteriores:*

El artículo originario fue modificado por el artículo 1º Nº 91 de la Ley Nº 19.585, de 26 de octubre de 1998, que sustituyó el inciso 1º por el que aparece más arriba.

JURISPRUDENCIA

1. *Formación del acervo imaginario aunque no haya descendientes legítimos.* El acervo imaginario de que habla el artículo 1185 debe ser formado siempre que haya legitimarios aunque no sean descendientes legítimos, toda vez que aparte de ser la formación de este acervo la única manera de salvar la integridad de la mitad legitimaria destinada en todo caso a las legítimas rigurosas, las acumulaciones que prescribe el

artículo están también expresamente ordenadas en el artículo 1184, al disponer éste que para determinar la mitad legitimaria haya o no descendientes legítimos, deben hacerse previamente las agregaciones que “en seguida se expresan”, frase con que claramente se señalan las acumulaciones que seguidamente se indican en el artículo 1185.²⁰⁴

C. Talca, 22 agosto 1921. G. 1921, 2º sem., Nº 229, p. 937 (C. 3º, p. 941).

2. *Formación del acervo imaginario; calidad de legitimario debe haberse ostentado durante la vida del causante.* Don Luis Claro Solar, en "Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado" (Tomo XIII, números 1474 y siguientes), señala que, para los efectos de los acervos a que se refieren los artículos 1185, 1186 y 1187, las deducciones pertinentes corresponden a las donaciones revocables e irrevocables "hechas en razón de legítimas o mejoras", durante la vida del donante causante, siendo característica de las primeras que se confirman con la muerte del causante, hayan o no salido de su patrimonio por haberse efectuado o no la tradición, mientras que las segundas efectivamente salieron de su patrimonio por la tradición, efectuada en vida del causante. De lo anterior aparece, sin lugar a dudas, que la calidad de legitimario que justificó la donación y la posterior incorporación a los acervos se ostentó en vida del causante y también estando vivo el legitimario.

En similares términos concluye don Manuel Somarriva Undurraga, en su "Derecho Sucesorio", versión de René Abeliuk M., cuarta edición, Editorial Jurídica de Chile", números 523 y siguientes, quien a propósito de los requisitos para que proceda la formación del segundo acervo imaginario señala que se necesita, entre otros, que al hacer el donante las donaciones existieren legitimarios, esto es, que ya tenía legitimarios, porque el artículo 1186 utiliza la expresión "Si el que tenía a la sazón legitimarios..."; de modo que si tales donaciones irrevocables se hubiesen hecho sin que el causante tuviera legitimarios, y luego llega a tenerlos, no procede formar este acervo, "pues cuando el donante hizo las donaciones no perjudicaba a nadie, ya que no existían legitimarios". De lo que aparece claro que la calidad de legitimario debió ostentarse en vida del causante.

C. Santiago, 5 agosto 2004. L.P. Nº 33320 (C. 12).

3. *Imputación a la legítima del precio de las casas donadas o compradas por el padre a nombre del hijo.* Sea que el objeto del causante al hacer las compras de unas casas a nombre de su hija haya sido donárselas o anticipárselas a cuenta de la legítima, debe su precio acumularse al acervo e imputarse a la legítima de esa hija, según lo dispuesto en los artículos 1185 y 1198 del Código Civil.

C. Santiago, 24 noviembre 1875. G. 1875, Nº 2.875, p. 1352 (C. 8º, 1ª inst., p. 1353).

4. *Reducciones que no tienen derecho a pedir los legatarios.* La acumulación de lo que sea dado irrevocablemente a los legitimarios para hacer el cómputo prevenido por los artículos 1185 y siguientes del Código Civil no aprovecha a los asignatarios que lo

²⁰⁴ La jurisprudencia resulta igualmente aplicable, ya que la supresión de las alusiones a la familia legítima, no quita sentido a la jurisprudencia.

sean a otro título que el de legítima o mejora, y los legatarios no pueden por consiguiente pedir que se reduzcan esas donaciones para que se complete el pago de los legados.

C. Santiago, 28 julio 1880. G. 1880, N° 1.083, p. 739 (C. 7º, 1ª inst., p. 742).

5. *El derecho a pedir la colación no puede renunciarse anticipadamente.* Debe acumularse al acervo líquido, para el cómputo de las cuartas del artículo 1185, el valor de unas donaciones hechas a un legitimario, aun cuando los demás herederos hayan reducido a escritura pública un acuerdo en que convienen cercenar de la masa el valor de las donaciones, dejándoselas exclusivamente para el legitimario donatario.

C. Concepción, 13 agosto 1890. G. 1890, t. II, N° 4.116, p. 994.

6. *Arrendamientos que pueden perjudicar la legítima.* Aunque el causante haya celebrado con el hijo un contrato de arrendamiento por una renta baja, no procede imputar a la legítima la diferencia entre la renta convenida y el justo valor de ella.

C. Suprema, 12 enero 1894. G. 1893, N° 4.049, p. 313.²⁰⁵⁻²⁰⁶

7. *Obsequios hechos con el propósito de que no se agreguen a la masa de bienes ni se imputen al haber de cada uno de los beneficiados con ellos.* Si el propósito de la testadora fue que los obsequios hechos a sus descendientes no se agregaran a la masa de bienes ni se imputaran al haber de cada uno de los beneficiados con ellos, no cabe acumularlos imaginariamente al acervo líquido, conforme a lo que prescribe el artículo 1185 del Código Civil para las donaciones revocables e irrevocables, hechas en razón de legítimas y de mejoras.

C. Santiago, 17 junio 1947. R., t. 46, sec. 2ª, p. 1.

JURISPRUDENCIA DEL TEXTO ORIGINARIO

1. *El cónyuge aprovecha de la formación del primer acervo cuando tiene por base la acumulación de las deducciones a la porción conyugal.* Si se consideran armónicamente los artículos 959, 1176 y 1185 del Código Civil, se concluye que la porción conyugal debe ser deducida del acervo o masa de bienes, previas las acumulaciones de los bienes propios del cónyuge, o sea, en este caso, de las deducciones que según el artículo 1176 deben hacerse de la predicha porción. Conforme al artículo 1176, debe darse en pago a cuenta de la porción conyugal el valor de los bienes propios del cónyuge sobreviviente, lo cual supone necesariamente que estos bienes deben formar parte numéricamente del patrimonio del difunto.

1. C. Valdivia, 5 junio 1911. G. 1911, t. I, N° 549, p. 911.

²⁰⁵ Nótese que a pesar de ser el fallo del año 1894 figura en la G. de 1893.

²⁰⁶ En voto disidente opinó en contra el Ministro señor José Alfonso, "porque es fuera de toda duda que el arrendador (el padre) se propuso donar la diferencia".

2. C. Talca, 22 agosto 1921. G. 1921, 2º sem., Nº 229, p. 937 (C. 3º y 4º, p. 941).

Artículo 1186. Si el que tenía a la sazón legitimarios hubiere hecho donaciones entre vivos a extraños, y el valor de todas ellas juntas excediere a la cuarta parte de la suma formada por este valor y el del acervo imaginario, tendrán derecho los legitimarios para que este exceso se agregue también imaginariamente al acervo, para la computación de las legítimas y mejoras.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1841, tít. VIII, art. 9 (copiado en la nota al art. anterior), guardaba relación con la disposición contenida en este art.

El *P. 1846* no contenía ninguna disposición relativa a esta materia.

P. 1853, art. 1347, decía: "Si el que tenía a la sazón descendientes legítimos hubiere hecho donaciones entre vivos no imputables a legítima, y el valor de todas ellas juntas excediere a la cuarta parte de la suma formada por este valor y el del acervo con las agregaciones y deducciones expresadas en el artículo 1346," "tendrán derecho los descendientes legítimos que fueren legitimarios para que este exceso se agregue también imaginariamente al acervo, para la computación de las legítimas".

P. In., art. 1346 a, red.def.

NOTA DE BELLO (en *P. In.*): "Ejemplo:

"Acervo imaginario formado en conformidad al artículo 1346.	ps.50.000
"Donaciones entre vivos no imputables a legítimas o mejoras	ps. 30.000
Total.....	ps.80.000
Cuarta parte.....	ps.20.000
Exceso.....	ps.10.000
Acervo resultante.....	ps.60.000
Legítimas.....	ps.30.000
Cuarta de mejoras	ps.15.000

"La porción libre queda, pues, reducida en este caso a 5.000 pesos.

"Otro ejemplo en que se supone que no hay lugar a la formación del acervo imaginario del artículo 1346:

"Acervo líquido..... ps.48.000

"Donaciones entre vivos no imputa-

bles a legítimas o mejoras	ps.	32.000
Total.....	ps.	80.000
Cuarta parte.....	ps.	20.000
Exceso.....	ps.	12.000
Acervo resultante.....	ps.	60.000
Mitad legitimaria	ps.	30.000
Cuarta de mejoras	ps.	15.000

"Habiendo descendientes legítimos, la porción libre asciende a:

48.000 – 30.000 – 15.000 = ps. 3.000.

"No habiéndolos, dicha porción es:

48.000 – 30.000 = 18.000".

JURISPRUDENCIA

1. *Necesidad de que los legitimarios existan al tiempo de la donación.* Fluye del análisis conjunto de lo establecido en los artículos 1186 y 1187 del Código Civil, que en términos generales, contemplan el derecho de los legitimarios a imputar a la parte de libre disposición o pedir la restitución, según los casos, del exceso de lo donado a extraños, determinándose si hay o no hay exceso en conformidad a lo dispuesto en la primera de esas normas.

En ambos casos, para poder impetrar esta protección a la legítima, es menester que existan legitimarios al tiempo de hacerse la donación. Así lo manifiesta el encabezamiento del artículo 1186: "si el que tenía a la sazón legitimarios... ", a la sazón, o sea, al tiempo de la donación.

C. Santiago, 5 agosto 2004. L.P. N°33320 (C. 14).

2. *Las compraventas simuladas realizadas en perjuicio de los asignatarios forzosos se asimilan a las donaciones excesivas contempladas en los artículos 1186 y 1187.* Si se acredita que la voluntad real de la vendedora, en diversos contratos de compraventa, fue la de efectuar, donaciones a los compradores, será del todo asimilable la situación planteada, en condiciones y resultados, a la prevista en los artículos 1186 y 1187 del Código Civil, pues la demandante era legitimaria a la fecha de las donaciones efectuadas a extraños no legitimarios, y seguía siéndolo a la muerte de la causante que efectuó esas donaciones, las que ciertamente fueron excesivas.

C. Santiago, 2 noviembre 2009. L.P. N°42951 (C. 3° y 6°)

Artículo 1187. Si fuere tal el exceso que no sólo absorba la parte de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio, sino que menoscabe las legítimas rigorosas, o la cuarta de mejoras, tendrán derecho los legitimarios para la restitución de lo excesivamente donado, procediendo contra los donatarios, en un *orden inverso* al de las fechas de las donaciones, esto es, principiando por las más recientes.

La insolvencia de un donatario no gravará a los otros.

HISTORIA

1. *Texto originario*: El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1841, tít. VIII, art. 9, i. 3, parte final (ver art. 1185), guardaba relación con este art.

El *P. 1846* no contenía ninguna disposición correspondiente.

P. 1853, art. 1348, decía: "Si fuere tal el exceso que, no sólo absorba la parte de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio, sino que menoscabe las legítimas rigorosas, tendrán derecho los legitimarios descendientes legítimos para la restitución de lo inoficiosamente donado, según las reglas siguientes:

"1º Se procederá desde luego contra los donatarios que no fueren ascendientes o descendientes legítimos del testador, padres o hijos naturales, establecimientos de beneficencia u obras pías.

"2º En segundo lugar, contra los donatarios expresados en el inciso precedente, que no fueren descendientes legítimos con derecho a legítima.

"3º En tercer lugar, contra los donatarios con derecho a legítima.

"4º No se procederá contra los donatarios de la segunda y tercera clase aquí designadas, sino después de agotadas las donaciones de la clase o clases anteriores.

"5º En cada clase se procederá en un *orden inverso* al de las fechas de las donaciones; esto es, principiando por las más recientes.

"6º La insolvencia de un donatario no gravará a los otros".

P. In., art. 1346 b, red.def.

NOTAS DE BELLO (en *P. 1853*) (conjuntamente al art. anterior y a éste): "Por ejemplo: el difunto ha dejado bienes que con las agregaciones y deducciones del artículo 1346 importan 24.000 pesos. Las donaciones entre vivos de que habla el artículo 1347, importan 12.000 pesos. La suma de estas dos cantidades vale 36.000. La cuarta parte de 36 es 9. Se han donado, pues, inoficiosamente 3.500 pesos. La suma partible es 27.000 de los cuales corresponde 13.500 a las legítimas. No quedan, por consiguiente, para asignaciones testamentarias no forzosas más que $24.000 - 13.500 = 10.500$.

"Pongámonos en un caso extremo. El acervo (con las agregaciones y deducciones del artículo 1346) monta sólo a 4.000 pesos. Las donaciones entre vivos ascienden a 20.000. Por consiguiente, lo donado inoficiosamente es lo que excede a la cuarta parte de 24.000, es decir $20 - 6 = 14$.

Suma partible:

$14 + 4 = 18$:

Legítimas rigorosas: 9.

"Todas las asignaciones testamentarias no forzosas se invalidan, y además hay acción contra los donatarios entre vivos hasta la cantidad de 5.000 pesos.

"Las donaciones entre vivos han sido éstas:

A un legitimario a título de mejora en el año de 1850	16.000
A una obra pía en el año de 51.	2.000
A un extraño en 52	1.000
A otro en 49.....	600
A otro en 40.....	400

20.000

”Se procede primero contra *todos* los extraños, porque el total de sus donaciones no alcanza a la suma de 5.000; si alcanzara la del donatario de 52, no se recurriría al de 49; y si alcanzaren la de estos dos, no se recurriría al de 40.

”Lo recibido de estos donatarios puede valer mucho menos de 2.000 pesos; pero este déficit no grava a ninguno de los otros.

”Se recurre en seguida a la obra pía por los 3.000 pesos restantes; y como tampoco ella alcanza a cubrirlos, se procede últimamente contra el legitimario por los mil pesos restantes, que podrán descontarse de su legítima rigorosa”.

(en*P. In.*): “Ejemplo:

”Acervo imaginario formado en conformidad al artículo 1346..	ps.20.000
”Donaciones no imputables a legítimas o mejoras.....	ps.100.00
Total	ps.120.000
Cuarta parte.....	ps.30.000
Exceso.....	ps.70.000
Acervo resultante.....	ps.90.000
Legítimas.....	ps.45.000
Mejoras.....	ps.22.500
Déficit que debe cubrirse por los donatarios.....	ps.47.500

”Otro ejemplo para el caso que no haya lugar a la formación del acervo imaginario del artículo 1346:

”Acervo líquido.....	ps.48.000
”Donaciones no imputables a legítimas o mejoras.....	ps.96.000
Total.....	ps.144.000
Cuarta parte.....	ps.36.000

Exceso.....	ps.60.000
Acervo resultante.....	ps.108.000
Mitad legitimaria	ps.54.000
Cuarta de mejoras	ps.27.000

"Habiendo descendientes legítimos, la porción libre sería en el presente caso:
 $48.000 - 54.000 - 27.000 = \text{ps.} - 33.000$
que deben repetirse contra los donatarios.

"No habiendo descendientes legítimos, la porción libre sería:
 $48.000 - 54.000 = \text{ps.} - 6.000$
que representan lo que debe repetirse contra los donatarios.

"Estos cálculos pueden expresarse por medio de fórmulas algebraicas.

"Siendo A el acervo y D el valor de las donaciones, el acervo imaginario resultante

será: $\frac{3A + 3D}{4}$; y sus tres cuartas partes

destinadas a legítimas y mejoras: $\frac{9A + 9D}{16}$;

de que se sigue que mientras esta cantidad no exceda al valor de A, estarán seguros los donatarios. Este límite es representado por:

$$9A + 9D = A, \text{ o } D = 7/9 A.$$

16

"Sea, pues, A = 90 y D = 80.

"El acervo imaginario resultante será:

$$\frac{3A + 3D}{4} = \frac{510}{4}, \text{ y sus tres cuartas partes:}$$

$$\frac{1.530}{16} = \frac{95}{16} \cdot 10.$$

"Habría que repetir contra los donatarios por $5 \frac{10}{16}$.

"Para que la computación de las legítimas no menoscabe la cuarta libre, es menester

$$\text{que } \frac{9A + 9D}{16} = \frac{3A}{4} = \frac{12A}{16}, \text{ de donde sale}$$

$$9A + 9D = 12A$$

$$9D = 3A$$

$$D = 1/3 A.$$

"Sea pues, A = 90

$$D = 30$$

$$A + D = 120$$

Cuarta parte = 30

$$\text{Exceso} = 00$$

"De manera que siempre que sea $D > 1/3 A$, sufre la porción libre un desfaldo en favor de legítimas y mejoras.

"De todo lo cual podemos deducir las fórmulas siguientes:

$$D = \frac{A}{3} . \text{ Límite de lo que puede donarse}$$

sin comprometer la porción libre, no habiendo descendientes legítimos o habiéndolos.

$$D = \frac{5A}{3} . \text{ Límite de lo que puede donarse}$$

sin comprometer a los donatarios, no habiendo descendientes legítimos.

$D = 7/9 A$. Límite de lo que puede donarse sin comprometer a los donatarios, habiendo descendientes legítimos".

Artículo 1188. No se tendrá por donación sino lo que reste, deducido el gravamen pecuniario a que la asignación estuviere afecta.

Ni se tomarán en cuenta los regalos moderados, autorizados por la costumbre en ciertos días y casos, ni los dones manuales de poco valor.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 1349, i. 1, red. def. del actual i. 1. Su i. 2 decía: "No se tomarán en cuenta para las disposiciones del artículo 1347" (verlo en nota al art. 1186) "los dones manuales de poco valor, a menos que se hayan hecho tantas veces a una misma persona que compongan en un año solo más de la décima parte de lo que producirá anualmente el patrimonio del donante".

P. In., art. 1346 c, i. 1, red. def. del actual i. 1. Su i. 2 decía: "Ni se tomarán en cuenta los dones manuales de poco valor".

Artículo 1189. Si la suma de lo que se ha dado en razón de legítimas no alcanzare a la mitad del acervo imaginario, el déficit se sacará de los bienes con preferencia a toda otra inversión.

HISTORIA

1. *Texto originario*: El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

Este art. aparece solamente en el *P. In.*, art. 1346 d, i. 1, red. def., pero decía al final, después de “inversión”, “ordenada por el testador”.

El i. 2 de este art. decía: “Computada así la mitad, se distribuirá por partes iguales entre los legitimarios, incluso el cónyuge sobreviviente, en el caso del artículo 1338, inciso 2º”.

Artículo 1190. Si un legitimario no lleva el todo o parte de su legítima por incapacidad, indignidad o exheredación, o porque la ha repudiado, y no tiene descendencia con derecho de representarle, dicho todo o parte se agregará a la mitad legitimaria, y contribuirá a formar las legítimas rigurosas de los otros.

HISTORIA

1. *Texto originario*:

Si un legitimario no lleva el todo o parte de su legítima por incapacidad, indignidad o exheredación, o por que la ha repudiado, y no tiene descendencia con derecho de representarle, dicho todo o parte se agregará a la mitad legitimaria, y contribuirá a formar las legítimas rigurosas de los otros, y la porción conyugal en el caso del artículo 1178, inciso 2º.

Volverán de la misma manera a la mitad legitimaria las deducciones que, según el artículo 1176, se hagan a la porción conyugal en el caso antedicho.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1841, tít. VIII, art. 17, decía: “Las donaciones hechas, por cuenta de su legítima, a un legitimario que posteriormente deja de serlo por incapacidad, indignidad, o desheredación, y tiene entonces descendencia que por esta incapacidad, indignidad o desheredación pasa a ser legitimaria del donante, se mirarán como hechas a dicha descendencia legitimaria, y conservarán con respecto de ella su calidad de revocables o irrevocables, y de imputables a la legítima.

”Lo cual se entiende sin perjuicio de la facultad del donante para condonar en todo o parte la indignidad o la desheredación; y sin perjuicio de la acción rescisoria que respecto de las donaciones irrevocables le competa contra el donatario que deja de serlo por indignidad o desheredación”.

P. 1846, art. 207, igual al *P. 1841*, pero el i. 2 decía “legitimario” en vez de “donatario”.

P. 1853, art. 1360, decía: “La parte del incapaz, indigno o desheredado, que no deja descendencia legítima, que por alguna de estas causas pase a legitimaria, acrece a la parte de bienes de que el testador puede disponer libremente”.

Sentaba este art. una regla diferente que la que acogió el Cd.

P. In., art. 1346 e, decía: “Lo que se cercenare de una legítima por la desheredación

de un legitimario o por la imputación prevenida en el artículo 1336” (ver nota nuestra al art. 1176) “acrecerá por partes iguales a las otras legítimas”.

P. A., en su i. 1 decía “volverá” en vez de “se agregará”, expresión esta acogida por Bello en la corrección final.

NOTAS DE BELLO (en P. 1841): “Otro caso: el legitimario deja de serlo por incapacidad, indignidad o desheredación”.

Al *inc. 2º*: “Recorramos las diferentes especies.

”1ª El legitimario deja de serlo por incapacidad. La donación revocable caduca, y se subrogan en ella necesariamente los nuevos legitimarios, pero sin que pierda la calidad de revocable. La donación irrevocable, o puede rescindirse, o no, según los diferentes casos. Si, por ejemplo, la causa de incapacidad no es imputable al donante, tendrá éste, como vulnerado por una injuria atroz, la acción rescisoria; y suponiendo que no haya tenido tiempo de ejercerla, la transmitirá a sus herederos. Por consiguiente, la donación no figurará en el acervo. Pero si la causa de la incapacidad es imputable al donante, no tendrá cabida la acción rescisoria; y como la incapacidad por sí sola no produce efectos retroactivos, subsistirá la donación.

”2ª El legitimario deja de serlo por indignidad. La donación revocable caduca; pero no se subrogan en ella necesariamente los nuevos legitimarios, porque el donante puede condonar la indignidad; si no la condona, ni repite las cosas donadas, se entiende subrogada en ellas la descendencia del donatario.

”Otro tanto sucede respecto de la donación irrevocable, si el donante no condona la ingratitud, ni hace uso de la acción rescisoria.

”3º El legitimario deja de serlo por desheredación. Las donaciones revocables caducan. Las irrevocables subsisten, si, pudiendo intentar la acción rescisoria, omitió hacerlo. En el primer caso no deben figurar las donaciones; en el segundo, deben”.

(en P. 1853): “C. P. Part. 2, tít. 2, 417”.

3. *Modificaciones posteriores:*

El inciso final del texto originario fue derogado por el artículo 4º de la Ley N° 18.802, de 9 de junio de 1989.

Posteriormente el artículo 1190 fue sustituido, por el artículo transcrito, de acuerdo con el artículo 1º N° 92 de la Ley N° 19.585, de 26 de octubre de 1998.

Artículo 1191. Acrece a las legítimas rigurosas toda aquella porción de los bienes de que el testador ha podido disponer a título de mejoras, o con absoluta libertad, y no ha dispuesto, o si lo ha hecho, ha quedado sin efecto la disposición.

Aumentadas así las legítimas rigurosas se llaman legítimas *efectivas*.

Si concurren como herederos, legitimarios con quienes no lo sean, sobre lo preceptuado en este artículo prevalecerán las reglas contenidas en el Título II de este Libro.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

Acrece a las legítimas rigurosas toda aquella porción de los bienes de que el testador ha podido disponer a título de mejoras, o con absoluta libertad, y no ha dispuesto, o si lo ha hecho, ha quedado sin efecto la disposición.

Aumentadas así las legítimas rigurosas se llaman legítimas *efectivas*.

Este acrecimiento no aprovecha al cónyuge sobreviviente en el caso del artículo 1178, inciso 2º.

2. Antecedentes del texto originario:

P. 1841, tít. VIII, art. 5, i. 2, y *P. 1846*, art. 195, i. 3 (copiados en nota al art. 1184), guardaban relación con lo que se expresa en este art.

P. 1853, art. 1351, decía: "Acrece a las legítimas rigurosas toda aquella porción de los bienes de que el testador ha podido disponer libremente, y no ha dispuesto, o, si lo ha hecho, ha quedado la disposición sin efecto.

"Dicha porción se divide entre los legitimarios a prorrata de lo que les cupiere en razón de sus legítimas rigurosas.

"Aumentada así la legítima rigurosa, se llama *legítima efectiva*".

P. In., art. 1346 f, i. 1, red. def. del actual i. 1, pero después de "mejoras" decía "entre sus descendientes legítimos".

Su i. 2 decía: "Dicha porción se dividirá entre los legitimarios por partes iguales, con exclusión del cónyuge sobreviviente en el caso del artículo 1338, inciso 2º" (ver art. 1178).

Su i. 3 igual al i. 3 del *P. 1853*.

El *P. A.* en su i. 3 decía "superviviente" en vez de "sobreviviente", como escribió Bello en la corrección final del Cd.

3. Modificaciones posteriores:

El inciso final del texto actual de este artículo fue agregado por el artículo 1º de la Ley Nº 10.271, de 2 de abril de 1952.

El inciso 3º del texto originario fue derogado por el artículo 4º de la Ley Nº 18.802, de 9 de junio de 1989.

JURISPRUDENCIA

1. *Inaplicabilidad del artículo 1191 cuando hay heredero universal.* No procede aplicar las reglas del artículo 1191 cuando el testador asigna sus bienes, salvos ciertos legados, a uno solo de sus hijos, demostrando así la voluntad de mejorarlo. El hijo preterido sólo toca legítima rigurosa.

C. Suprema, 20 mayo 1920. G. 1920, 1er sem., Nº 18. p. 142 (C. 5º y 6º, p. 147). R., t. 19, sec. 1ª, p. 12 (C. 5º y 6º, p. 16).

2. *Acrecimiento del legado para encargos confidenciales que no pudieron cumplirse.*

a) Si el testador dispone que de la cuarta de libre disposición se entregue a su albacea una suma para que la invierta en encargos confidenciales sin obligación de dar cuenta a nadie de la inversión, agregando que, satisfechas las asignaciones hechas de la

cuarta de mejoras y de la cuarta de libre disposición, el remanente de una y otra cuarta debe entregarse como mejora a uno de sus hijos, corresponde determinar a quién pertenece la suma de los encargos confidenciales por haber muerto el albacea antes de percibirla.

El caso cae de lleno dentro de la disposición del artículo 1191, porque por la muerte del albacea fiduciario caducó la disposición del testador para que de su cuarta de libre disposición se invirtiese la suma en encargos secretos y confidenciales. De conformidad con ese precepto, corresponde dicha suma a la sucesión formada por todos los legitimarios, y no sólo al legitimario mejorado con el remanente de ambas cuartas.

C. Santiago, 26 mayo 1868. G. 1868, N° 1.026, p. 445.

b) Si el legado fiduciario es declarado nulo, acrece a todos los legitimarios y no sólo a aquellos que, a la vez, son herederos testamentarios.

C. Talca, 18 julio 1892. G. 1892, t. II, N° 1.865, p. 254.²⁰⁷

3. *Distribución de las legítimas efectivas por cabezas o estirpes.* Las legítimas efectivas de que habla el artículo 1191 deben dividirse por cabezas o estirpes entre los legitimarios, según las reglas de la sucesión intestada. Por consiguiente, no es necesario que el testador disponga expresamente esta forma de distribución entre herederos legitimarios, si su voluntad no ha sido establecer otra forma de distribución.

C. Valparaíso, 26 abril 1915. G. 1915, t. I, N° 106, p. 233.

Artículo 1192. La legítima rigorosa no es susceptible de condición, plazo, modo o gravamen alguno.²⁰⁸

²⁰⁷ En voto disidente, el Presidente señor I. C. Herrera sostiene que dicho legado sólo debe corresponder a los tres herederos instituidos en el testamento con exclusión de los otros legitimarios. No tiene aplicación al presente caso el artículo 1191, pues no hay ninguna porción de bienes de que el testador no haya dispuesto, o que habiéndolo hecho, hubiera quedado sin efecto la disposición porque instituye herederos de todos sus bienes y éstos han aceptado la herencia. Si bien es verdad que el legado fiduciario del testamento se declaró nulo, eso no quiere decir que no haya siempre adjudicatarios de la especie legada, pues esos adjudicatarios lo son los herederos testamentarios llamados a representar al testador y a sucederle en todos sus bienes y derechos. El acrecimiento de que habla el artículo 1191 sólo podría tener aplicación en el caso de que no hubiere herederos de todos los bienes o de una cuota, ya sea porque no se hubieren nombrado o porque hubiere faltado el nombrado. Para darle otra interpretación a este artículo, sería necesario aceptar que una persona que instituya heredero universal de todos sus bienes, puede morir sin disponer de una parte de dichos bienes, como sucedería con los legados que han quedado sin efecto. Esto sería un contrasentido, porque si el heredero universal representa a la persona del testador, y le sucede en todos sus bienes, derechos y obligaciones testamentarias, según los artículos 951 y 1097, no se concibe que pueda haber parte de sus bienes de los cuales no haya dispuesto. Equivaldría a suponer que el todo no comprende a cada una de las partes, lo que es inadmisibile.

²⁰⁸ El D.F.L. N° 3, de 26 de noviembre de 1997, publicado en el Diario Oficial de 19 de

Sobre lo demás que se haya dejado o se deje a los legitimarios, excepto, bajo la forma de donaciones entre vivos, puede imponer el testador los gravámenes que quiera; sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1195.

HISTORIA

1. *Texto originario*: El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1841, tít. VIII, art. 6, decía: “La legítima rigorosa no es susceptible de plazo, condición o gravamen alguno, después de los días de la persona que la debe.

”Pero la parte que acrece a la legítima rigorosa es susceptible de gravamen, si el difunto lo ha ordenado expresamente”.

P. 1846, art. 196, igual al *P.* anterior, pero el i. 1 finalizaba “deba” y el i. 2 omitía la frase “si el difunto lo ha ordenado expresamente”.

En estos dos arts. admitía gravamen la porción que acrecía a la legítima rigorosa.

P. 1853, art. 1352, i. 1, red. def. del actual i. 1.

Sus i. 2 y 3 decían: “Tampoco puede imponerse por el testamento gravamen alguno a las donaciones irrevocables hechas a los legitimarios entre vivos.

”Sobre lo demás que se deje a los legitimarios, incluso las donaciones revocables, que se confirman por la muerte, puede imponer el testador los gravámenes que quiera”.

P. In., art. 1346 g, red.def.

JURISPRUDENCIA

1. *Elección de los terrenos sobre que recae la asignación del legitimario mejorado*. Puede el testador, mejorando a un legitimario, facultarlo para que elija, a su arbitrio, la ubicación del terreno que le asigna.

C. Concepción, 7 marzo 1866. G. 1866, N° 367, p. 191.

2. *Bienes asignados al hijo privando al padre de su administración y usufructo*. La cláusula testamentaria de la madre en la que instituye heredero universal de sus bienes al hijo, disponiendo que no goce el padre de éste del usufructo y administración

diciembre de 1997 y que fija el texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos y de otros cuerpos legales que se indican, dice, en su artículo 86: “Los bancos podrán desempeñar las siguientes comisiones de confianza:

7) Ser administradores de los bienes que se hubieren donado o que se hubieren dejado a título de herencia o legado a capaces o incapaces, sujetos a la condición de que sean administrados por un banco.

Podrán sujetarse a esta misma forma de administración los bienes que constituyen la legítima rigorosa, durante la incapacidad del legitimario.

Las facultades del banco respecto a dichos bienes serán las de un curador adjunto cuando no se hubiere establecido otra cosa en la donación o en el testamento”.

de dichos bienes, sólo podría tener valor si se refiriera a la herencia, donación o legado que el hijo adquiere como extraño, pero no como legitimario. En consecuencia, siendo nula tal cláusula el usufructo y administración de los bienes corresponden al padre y, si éste cae en concurso, al síndico toca la administración.

C. Santiago, 29 diciembre 1880. G. 1880, N° 146, p. 87.²⁰⁹

3. *Señalamiento de una especie hecho por el testador para el pago de la legítima.* El señalamiento de una especie hecho por el testador para el pago de la legítima de uno de sus hijos, aunque sea de mayor valor que el monto de la legítima, no importa el imponer condición o gravamen a la legítima rigorosa (art. 1197).

1. C. Concepción, 17 junio 1885. G. 1885, N° 1.406, p. 835.

2. C. Suprema, 23 agosto 1910. R., t. 7, sec. 1ª, p. 521.

Artículo 1193. Si lo que se ha dado o se da en razón de legítimas excediere a la mitad del acervo imaginario, se imputará a la cuarta de mejoras, sin perjuicio de dividirse en la proporción que corresponda entre los legitimarios.

Si lo que se ha asignado al cónyuge sobreviviente no fuere suficiente para completar la porción mínima que le corresponde en atención a lo dispuesto en el artículo 988, la diferencia deberá pagarse también con cargo a la cuarta de mejoras.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

Si lo que se ha dado o se da en razón de legítimas, excediere a la mitad del acervo imaginario, se imputará a la cuarta de mejoras, sin perjuicio de dividirse por partes iguales entre los legitimarios; pero con exclusión del cónyuge sobreviviente en el caso del artículo 1178, inciso 2º.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1841, tít. VIII, art. 14, i. 2, decía: “Y si la donación, siendo imputable a legítima, excediere a lo que el donatario tenga derecho de percibir por razón de legítima, será obligado a restituir el sobrante; salvo que el donante al tiempo de hacer la donación, le haya expresamente dispensado de restituirlo, en cuyo caso el sobrante se tendrá por mejora”.

²⁰⁹ En voto disidente, el Ministro señor Barceló expresa que, no pudiendo el síndico demandar al hijo ni a la sucesión del causante, esto es, de la madre de aquél, los frutos de su usufructo que el concursado no posee o no quiere poseer, no puede demandar tampoco el usufructo mismo, porque este derecho como el de administración, son estrictamente personales y no pueden entrar a la masa concursada, puesto que el usufructo no es embargable, como lo dispone el artículo 2066 del Código Civil, y la administración no puede ser quitada al padre sino en los casos designados en el artículo 251.

P. 1846, art. 204, igual al i. 2 del *P. 1841*, pero omitía la “Y” inicial, agregaba “éste” después de “será”, “la donación haya sido irrevocable, o que” antes de “el donante”, “o posteriormente” después de “hacer la donación” y decía “cuyos casos” en vez de “cuyo caso”.

El *P. 1853* no contenía ninguna disposición relacionada con ésta.

P. In., art. 1346 i, red.def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1841*): “La regla de este segundo inciso estaba antes concebida en diferente sentido: ‘Pero esta imputación será sólo hasta concurrencia de lo que cada uno de los otros legitimarios haya percibido y perciba por razón de legítima, y el sobrante se reputará por mejora; salvo que el donante al tiempo de hacer la donación haya expresamente ordenado que se colacione, en cuyo caso toda ella se colacionará, y el donatario será obligado a restituir el exceso’. Mas esta regla adolecía de dos defectos. El primero, que era el más grave, consistía en suponer que las legítimas son siempre iguales, y ya hemos visto que no lo son, cuando se sucede por líneas, y el segundo, en interpretar la donación a favor del donatario, imputándola a mejora en el sobrante de lo que corresponda a la legítima, cuando el donante no ha declarado intención de mejorar al donatario en este exceso eventual”.

3. *Modificaciones posteriores:*

El texto originario de este artículo fue modificado, por el artículo 1º Nº 52 de la Ley Nº 18.802, de 9 de junio de 1989, que estableció el siguiente tenor literal:

“Si lo que se ha dado o se da en razón de legítimas excediere a la mitad del acervo imaginario, se imputará a la cuarta de mejoras, sin perjuicio de dividirse en la proporción que corresponda entre los legitimarios y el cónyuge sobreviviente”.

Posteriormente el artículo 1193 fue modificado por el artículo 1º Nº 93 de la Ley Nº 19.585, de 26 de octubre de 1998, que eliminó en el inciso 1º la frase “y el cónyuge sobreviviente” y agregó el inciso 2º que aparece más arriba.

Artículo 1194. Si las mejoras (comprendiendo el exceso o la diferencia de que habla el artículo precedente, en su caso) no cupieren en la cuarta parte del acervo imaginario, este exceso o diferencia se imputará a la cuarta parte restante, con preferencia a cualquier objeto de libre disposición, a que el difunto la haya destinado.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

Si las mejoras (comprendiendo el exceso de que habla el artículo precedente, en su caso) no cupieren en la cuarta parte del acervo imaginario, este exceso se imputará a la cuarta parte restante, con preferencia a cualquier objeto de libre disposición, a que el difunto la haya destinado.

2. *Antecedentes del texto originario:*

Este art. aparece solamente en el *P. In.*, art. 1346 j, red. def.

3. Modificaciones posteriores:

El artículo originario fue modificado por el artículo 1º N° 94 de la Ley N° 19.585, de 26 de octubre de 1998, que reemplazó la expresión “el exceso” por “el exceso o la diferencia” y la expresión “este exceso” por “este exceso o diferencia”.

Artículo 1195. De la cuarta de mejoras puede hacer el donante o testador la distribución que quiera entre sus descendientes, su cónyuge y sus ascendientes; podrá pues asignar a uno o más de ellos toda la dicha cuarta con exclusión de los otros.

Los gravámenes impuestos a los partícipes de la cuarta de mejoras, serán siempre en favor del cónyuge o de uno o más de los descendientes o ascendientes del testador.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

De la cuarta de mejoras puede hacer el donante o testador la distribución que quiera entre sus descendientes legítimos; podrá pues asignar a uno o más de sus descendientes legítimos toda la dicha cuarta, con exclusión de los otros.

Los gravámenes impuestos a los partícipes de la cuarta de mejoras serán siempre en favor de uno o más de los otros descendientes legítimos.

2. *Antecedentes del texto originario:*

Este art. aparece solamente en el *P. In.*, art. 1346 k, red. def., pero en su i. 1, después de “dicha cuarta”, decía además “y toda la porción libre,”.

3. *Modificaciones posteriores:*

El texto originario de este artículo fue modificado, en primer lugar, por el artículo 1º de la Ley N° 10.271, de 2 de abril de 1952, de la siguiente forma: “De la cuarta de mejoras puede hacer el donante o testador la distribución que quiera entre sus hijos legítimos y naturales y los descendientes legítimos de unos y otros; podrá pues asignar a uno o más de ellos toda la dicha cuarta con exclusión de los otros.

”Los gravámenes impuestos a los partícipes de la cuarta de mejoras, serán siempre en favor de uno o más de los hijos legítimos o naturales del testador o de los descendientes legítimos de esos hijos”.

Posteriormente, este artículo fue reemplazado por el artículo 1º N° 53 de la Ley N° 18.802, de 9 de junio de 1989, que estableció el siguiente tenor literal:

“De la cuarta de mejoras puede hacer el donante o testador la distribución que quiera entre sus hijos legítimos y naturales, los descendientes legítimos de unos y otros, y su cónyuge; podrá pues asignar a uno o más de ellos toda la dicha cuarta con exclusión de los otros.

”Los gravámenes impuestos a los partícipes de la cuarta de mejoras, serán siempre

en favor del cónyuge o de uno o más de los hijos legítimos o naturales del testador o de los descendientes legítimos de esos hijos”.

Finalmente el artículo 1195 fue sustituido, por el artículo transcrito, por el artículo 1º N° 95 de la Ley N° 19.585, de 26 de octubre de 1998.

Artículo 1196. Si no hubiere cómo completar las legítimas y mejoras, calculadas en conformidad a los artículos precedentes, se rebajarán unas y otras a prorrata.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

Este art. aparece solamente en el *P. In.*, art. 1346 l, red. def.

Artículo 1197. El que deba una legítima podrá en todo caso señalar las especies en que haya de hacerse su pago; pero no podrá delegar esta facultad a persona alguna, ni tasar los valores de dichas especies.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1841, tít. VIII, art. 7 y *P. 1846*, art. 197, decían: “El que deba una legítima podrá en todos los casos, señalar a su arbitrio las especies, géneros, cantidades o cuota en que haya de hacerse su pago, y no podrá delegar esta facultad a persona alguna”.

P. 1853, art. 1353, i. 1 igual a los Proyectos anteriores, salvo que ya decía “pero” en vez de “y”.

Su i. 2 decía: “Los partidores de bienes ejercerán su cargo en conformidad a las reglas legales”.

P. In., art. 1346 h, red.def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1841*): “Las adjudicaciones del juez partidor están sujetas a reglas precisas. La voluntad del testador no está limitada sino por la obligación de dividir la mitad de todos sus bienes entre los legitimarios, según las reglas de la sucesión intestada”.

JURISPRUDENCIA

1. *Inaplicabilidad de los artículos 1197 y 1335 en la partición hecha por el testador.* En la partición hecha por el causante, en que sólo se debe respetar el derecho ajeno (art. 1318), no cabe aplicar las disposiciones de los artículos 1197 y 1335 del Código Civil.

C. Suprema, 2 enero 1920. R., t. 18, sec. 1ª, p. 330.²¹⁰

2. *Validez de la tasación del testador aceptada por los legitimarios.* Aunque el testador que debe la legítima no puede tasar los valores de las especies que señale para el pago de ella, si la tasación es aceptada por los legitimarios, nadie tiene derecho a impugnarla.

C. Santiago, 3 enero 1890. G. 1889,211 t. II, N° 4.497, p. 1419 (C. 3º a 5º, 1ª inst., p. 1419).

3. *Señalamiento de una especie para el pago de la legítima; gravamen; interpretación de la voluntad del testador.* El señalamiento de una especie hecho por el testador para el pago de la legítima de uno de sus hijos, aunque sea de mayor valor que el monto de la legítima, no importa el imponer condición o gravamen a la legítima rigurosa. Sólo implica una interpretación de la voluntad del testador la resolución de si el pago de la hijuela del cesionario de dicha legítima debe hacerse con todo el fundo señalado por el testador o con sólo una parte de él equivalente a la legítima.

C. Suprema, 23 agosto 1910. R., t. 7, sec. 1ª, p. 521.

Artículo 1198. Todos los legados, todas las donaciones, sean revocables o irrevocables, hechas a un legitimario, que tenía entonces la calidad de tal, se imputarán a su legítima, a menos que en el testamento o en la respectiva escritura o en acto posterior auténtico aparezca que el legado o la donación ha sido a título de mejora.

Sin embargo, los gastos hechos para la educación de un descendiente no se tomarán en cuenta para la computación de las legítimas, ni de la cuarta de mejoras, ni de la cuarta de libre disposición, aunque se hayan hecho con la calidad de imputables.

Tampoco se tomarán en cuenta para dichas imputaciones los presentes hechos a un descendiente con ocasión de su matrimonio, ni otros regalos de costumbre.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1841, tít. VIII, art. 13, decía: “Todas las donaciones revocables que hayan sido confirmadas, se imputarán a la legítima del donatario y deberán traerse a colación, si hubiere sido legitimario a la fecha de la donación, y al tiempo de la muerte del donante; a menos que en la respectiva escritura o en acto posterior auténtico, aparezca que la donación ha sido a título de mejora”.

El art. 14, i. 1, decía: “Todas las donaciones irrevocables se imputarán asimismo a la

²¹⁰ Hubo voto contrario de los Ministros señores Foster Recabarren, Silva, Zenteno y Moreno.

²¹¹ Nótese que a pesar de ser el fallo del año 1890 figura en la G. de 1889, explicable por la edición atrasada de ésta.

legítima del donatario, si hubiere sido legitimario a la fecha de la donación y al tiempo de la muerte del donante, a menos que en el instrumento de donación o en acto posterior auténtico, aparezca que la donación ha sido a título de mejora”.

El i. 2 de este art. ha sido copiado en nota al actual art. 1193.

Su art. 21 decía: “Los gastos extraordinarios de la educación o aprendizaje de un descendiente, se imputarán a la cuota de bienes de que el difunto pudo disponer a su arbitrio, aun cuando éste haya manifestado voluntad diversa.

”Por el contrario, se mirarán como colacionables (a menos que el difunto haya manifestado voluntad diversa) los gastos hechos para el establecimiento de un legitimario o para el pago de sus deudas; pero sólo en cuanto dichos gastos hayan sido útiles para el establecimiento del legitimario o para el pago de las deudas; y en lo demás se imputarán a la parte de bienes de que el difunto pudo disponer a su arbitrio”.

P. 1846, art. 203, igual al art. 13 del *P.* anterior, pero decía “sean revocables o irrevocables” en vez de “revocables que hayan sido confirmadas”.

Su art. 204, copiado en nota al art. 1193, guardaba también relación con este art.

Y su art. 211 decía: “Los gastos extraordinarios de la educación, aprendizaje o establecimiento de un descendiente, no se imputarán a la legítima del descendiente; pero podrán imputarse a los bienes propios de éste, que no estuviere obligado a colacionar.

”Por el contrario, se mirarán como colacionables (a menos que el difunto haya manifestado voluntad diversa) los gastos hechos para el pago de las deudas de un legitimario; pero sólo en cuanto dichos gastos hayan sido útiles para el pago de dichas deudas”.

P. 1853, art. 1357, decía: “Todos los legados, todas las donaciones, sean revocables o irrevocables, hechas a un descendiente legítimo que tenía entonces la calidad de legitimario, se imputarán a su legítima, y deberán traerse a colación; a menos que en el testamento o en la respectiva escritura o en acto posterior auténtico aparezca que el legado o la donación ha sido a título de mejora.

”Se llama *mejora* toda donación imputable a la cuota de bienes de que un testador puede disponer a su arbitrio, y de que dispone efectivamente a favor de un legitimario”.

Y su art. 1364 decía: “Los gastos hechos para la educación de un descendiente no se imputarán a su legítima, aunque se hayan hecho con la calidad expresa de imputables a ella; pero considerados como donaciones gratuitas, se comprenderán en la regla del artículo 1347” (ver arts. 1184 y 1185).

P. In., art. 1357, red.def.

NOTAS DE BELLO (en *P. 1841*): Al *art. 13*: “Este artículo y los siguientes hasta el 21 inclusive dan reglas para determinar la imputabilidad de las donaciones, ya a la mitad libre de los bienes, ya a la mitad legitimaria.

”Trátase primero de las donaciones a legitimarios que lo han sido a la fecha de las mismas donaciones y al tiempo de morir el donante (arts. 13 y 14); y las reglas que se prefieren son una consecuencia del principio que más arriba dejamos sentado sobre la interpretación de estos actos”.

Al *art. 21*: Al *inc. 2º*: “En la primera redacción de este título se estableció una regla diferente, respecto de los gastos de educación o aprendizaje:

” ‘No se contarán en el cuerpo de bienes los gastos ordinarios de la educación y aprendizaje de los hijos y demás descendientes’.

”Mas ¿por qué habían de computarse esos gastos en el cuerpo de bienes? ¿Se

computan por ventura en él los de subsistencia y habitación, los de enfermedades, entierros y otros de la misma clase, que todos ellos forman otras tantas partes esenciales de las expensas domésticas? ¿Puede un padre excusarse de proporcionar a sus hijos la educación ordinaria que corresponde a su clase y fortuna? No debe, pues, hablar la ley sino de los gastos extraordinarios de enseñanza. Y ¿qué regla fijará con respecto a ellos? La del artículo 21 parece la más equitativa de todas.

”Si un padre expendiese una suma considerable de dinero en la educación de un hijo, ¿sería justo cargársela en su legítima, reduciéndole tal vez a la indigencia? El padre puede haber elegido un arte o profesión no adecuada a la capacidad del hijo, o demasiado costosa, o poco lucrativa, o tal vez inútil; y el hijo llevaría toda la pena de un desacierto que no puede razonablemente imputársele. ¿No figurará esta clase de gastos en el acervo? Esto sería lo mismo que cargarla por iguales partes a la mitad de bienes de que el padre puede disponer libremente, y a la mitad de que deben salir las legítimas; y de esta manera serían gravados todos los legitimarios para favorecer a uno solo.

”No hay peligro de que un padre se arredre de incurrir en estas expensas extraordinarias por no disminuir la cuota de bienes de que puede disponer a su arbitrio. Los padres son inducidos suficientemente a ellas por la ternura hacia sus hijos y por un poderoso auxiliar de este afecto, la vanidad, el orgullo de familia, la ambición. Lo más ordinario es que se inviertan en un hijo favorito, o a lo más en los hijos varones. Son expensas de predilección: verdaderas mejoras”.

JURISPRUDENCIA

1. *Carácter de los legados imputables a la cuarta de mejoras y a la de libre disposición.* Los legados que según el testador deben imputarse a la cuarta de mejoras y aun a la de libre disposición, no pierden su carácter de tales, aun cuando los legatarios reúnan también la calidad de herederos. Estos dos caracteres no se contradicen y, por el contrario, pueden concurrir conjuntamente, como se deduce de las disposiciones de los artículos 1099 y 1100.

En consecuencia, tales legatarios, que a la vez son herederos y legitimarios, pueden desde luego exigir el pago de los legados sin esperar la liquidación de la herencia.

C. Concepción, 8 noviembre 1879. G. 1879, N° 1.742, p. 1220.

2. *Imputación a la legítima del legado hecho al legitimario; no imputación de los frutos.* a) La casa donada por el testador al legitimario debe traerse a colación e imputarse a la legítima de este heredero por su valor al tiempo de la entrega, después de deducido el gravamen a favor de un tercero, consistente en la entrega de una suma de dinero. El valor de los frutos no se acumula, pues los asignatarios de especies tienen derecho a ellos y a las accesiones de las especies desde el momento de abrirse la sucesión.

C. Santiago, 20 marzo 1880. G. 1880. N° 283, p. 174 (C. 1° a 5°, 1ª inst., p. 175).

b) Si en el mismo testamento se reconoce a una persona como legitimaria y se le dejan unos legados, ellos no se imputan a la legítima.

Aplicando la regla del artículo 1069, se concluye que en este caso el testador quiso asignar a un mismo tiempo una legítima y un legado, porque de lo contrario no habría en la cláusula en que se dispone sobre este último aquello que precisamente iba a borrar con lo siguiente, ya que no podrían a un mismo tiempo ambas prescripciones coincidir.

El mandato de artículo 1198 no es una prohibición impuesta al testador que debe una legítima, sino una regla de interpretación del testamento en que se asigna un legado a quien se debe una legítima.

C. Santiago, 9 noviembre 1892. G. 1892, N° 2.288, p. 502 (C. 3° y 4° del laudo, p. 503).

c) Si el testador dispone que lega a cuatro de sus hijas, que nombra, un inmueble, agregando que es su voluntad que los demás bienes sean repartidos por iguales partes entre todos sus herederos, quiere decir claramente que, fuera del legado, llevarán dichas hijas como herencia una cuota igual a la de los demás herederos: y esto constituye mejora. No tiene aplicación en este caso el artículo 1198 en cuanto a que el legado hecho se impute a la legítima de los legatarios, por cuanto ha sido a título de mejora, pues nada dispuso el testador referente a señalar bienes para pagar una legítima.

C. Talca, 20 mayo 1913. G. 1913, 1er sem., N° 329, p. 1049.

3. *Imputación de los legados hechos al hijo natural²¹² cuyo reconocimiento se hizo en escritura pública y fue aceptado después de abierta la sucesión.* Aunque el reconocido por escritura pública como hijo natural acepte el reconocimiento después de abierta la sucesión de su padre natural, su calidad de legitimario ya ha sido adquirida a la fecha del fallecimiento del padre. Por tanto, deben imputarse a su legítima los legados que le hizo su padre en testamento otorgado después de la escritura de reconocimiento.

C. Talca, 16 noviembre 1907. R., t. 5, sec. 2ª, p. 101.

4. *La cuarta de libre disposición donada a los legitimarios no debe imputarse a la legítima.* La donación hecha por el testador a dos legitimarios de la cuarta de libre disposición no debe imputarse a la legítima de éstos, si no se cercena la porción de los otros legitimarios. La disposición testamentaria de dicha cuarta no puede tener menos efectos por tratarse en ella de legitimarios que si se dejara a favor de extraños.

C. Concepción, 9 agosto 1875. G. 1875, N° 1.912, p. 961.

5. *No se imputa a la legítima la asignación a título universal a favor del legitimario.* No cabe imputar a la legítima la asignación a título universal instituida por el causante a favor del legitimario, la que debe cumplirse con cargo a la libre disposición. El

²¹² La jurisprudencia resulta aplicable, en la medida que se omita la remisión a los hijos naturales.

artículo 1198 no es aplicable al caso, pues no se trata de legados ni donaciones a legitimarios susceptibles de ser imputados a sus legítimas.

C. Chillán, 23 diciembre 1938. R., t. 38, sec. 2ª, p. 24.²¹³

6. *Necesidad de probar que la donación ha sido a título de mejora; donación “por motivo de amor y cariño”.* Para que no tenga efecto la regla general consignada en el artículo 1198 del Código Civil, que toda donación hecha a un legitimario se impute a su legítima, es necesario comprobar que la donación ha sido a título de mejora. No constituye esta prueba el hecho de haberse expresado que la donación se hacía “por amor y cariño”, pues toda donación se hace ordinariamente por ese motivo y el donatario se beneficia también con recibir la legítima anticipada y percibir sus frutos antes de la muerte del donante.

C. Santiago, 20 marzo 1880. G. 1880, N° 283, p. 174 (C. 1º, 1ª inst., p. 175).

7. *Donaciones a cuenta de la legítima; insinuación.* La circunstancia de haber expresado el causante en una escritura pública que las donaciones que verificaba a favor de sus dos hijos, eran hechas a cuenta de legítima, no varía ni modifica la naturaleza de dicho acto. Expresada o no esa circunstancia, las donaciones habrían tenido que imputarse siempre a la legítima, y es evidente que si el causante hubiera verificado una donación pura y simple, la insinuación habría sido indispensable, aunque el donatario hubiese sido un hijo legítimo del mencionado causante. Por tanto, esas donaciones son nulas en cuanto suben de la cantidad que puede donarse sin insinuación.

1. C. Santiago, 7 abril 1883. G. 1883, N° 522, p. 283 (C. 4º, p. 287).²¹⁴

2. C. Santiago, 26 diciembre 1893. G. 1893, N° 4.528, p. 609.

²¹³ A más de las razones que sirvieron de fundamento al fallo, revocatorio del de primera instancia, los Ministros señores Sanhueza y Antonio Soto agregaron, en voto especial, las siguientes consideraciones: “1ª Que la donación de que se trata siendo cuota, no debe estimarse como tal sino como institución de heredero, de conformidad con lo prescrito en el artículo 1142 del Código Civil, y en tal caso no se halla comprendida la disposición del artículo 1198 que se refiere a las donaciones y legados; 2ª Si el testador puede instituir herederos a sus legitimarios en la cuarta de mejoras según el artículo 1195, sin necesidad de expresar que lo hace por razón de mejoras, con mayor razón puede instituirlos en la cuarta de libre disposición, con la amplia facultad que otorga la ley para disponer de ella”.

Por su parte, los Ministros señores Risopatrón y Astorga agregan, también en voto especial, que el artículo 1198, como todo el párrafo 3º en que está comprendido, sólo se refiere a las legítimas y a las mejoras, mas no a la cuarta de libre disposición; y que en todo caso se habla allí de donaciones o disposiciones testamentarias en que el testador no ha expresado su voluntad acerca de la porción de la herencia a que ellas deban imputarse, mas no a aquellas en que su voluntad está claramente expresada, como sucede en la especie.

²¹⁴ En voto disidente, los Ministros señores Vergara Donoso y Vial Recabarren sostienen que no envuelven el carácter de donación los anticipos a cuenta de legítima. Por consiguiente, no es aplicable a ellos la disposición del artículo 1401, que establece la insinuación respecto de las donaciones que exceden de cierta suma.

8. *Los alimentos debidos por ley y prestados voluntariamente por el obligado no se imputan a la legítima.* No es aplicable el artículo 1198, que sólo se refiere a los legados y las donaciones, y el que cumple una obligación impuesta por la ley no dona. La circunstancia de no haber mediado orden judicial que declara haber llegado el caso de pagar esos alimentos, no modifica el derecho de los alimentarios, pues esa declaración judicial sólo se necesita cuando la parte deudora no reconoce voluntariamente o no se aviene al cumplimiento de su obligación.

C. Santiago, 31 diciembre 1884. G. 1884, N° 3.403, p. 2257 (C. 4° y 5°, 1ª inst., p. 2258).

JURISPRUDENCIA DE LOS TEXTOS ANTERIORES.

1. *No se imputan a las legítimas los legados que el causante haya efectuado al legitimario en el caso de la porción conyugal, salvo disposición testamentaria en contrario.* No se puede interpretar, del hecho de que el testador haya dispuesto de gran parte de sus bienes, de que su intención ha sido pagar la porción conyugal con los legados efectuados a su cónyuge, si no se encuentra la voluntad del testador claramente manifestada en tal sentido. No resulta posible aplicar por analogía el precepto que hace imputable a las legítimas los legados que el causante haya efectuado al legitimario, a menos que se diga lo contrario (artículo 1198 del Código Civil), puesto que en el caso de la porción conyugal, el inciso final del artículo 1176 del Código Civil disponía expresamente la solución inversa.

C. Suprema, 13 junio 2001. R., t. 98, sec. 1ª, p. 127 (S. de reemplazo, C. 8°, p.130). M.J. N°7148 (S. de reemplazo, C. 8°).

Artículo 1199. La acumulación de lo que se ha dado irrevocablemente en razón de legítimas o de mejoras, para el cómputo prevenido por el artículo 1185 y siguientes, no aprovecha a los acreedores hereditarios ni a los asignatarios que lo sean a otro título que el de legítima o mejora.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

La acumulación de lo que se ha dado irrevocablemente en razón de legítimas o de mejoras, para el cómputo prevenido por el artículo 1185 y siguientes, no aprovecha a los acreedores hereditarios ni a los asignatarios que lo sean a otro título que el de legítima o mejora.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1841, tít. VIII, art. 27, decía: "La colación aprovecha sólo a los colegitimarios, no a los otros asignatarios, ni a los acreedores hereditarios.

"Lo cual, sin embargo, se entenderá quedando a salvo las obligaciones de los

legitimarios que fueren herederos y hubieren aceptado sin beneficio de inventario, y quedando asimismo a salvo la acción que la ley concede a los acreedores hereditarios contra los donatarios y legatarios del difunto”.

P. 1846, art. 216, i. 1 igual al i. 1 del *P. 1841*, pero decía “legitimarios” en vez de “colegitimarios”.

Su i. 2 decía: “Lo cual, sin embargo, se entenderá, quedando a salvo las obligaciones de los legitimarios que fueren herederos y no hubieren aceptado con beneficio de inventario, y quedando asimismo a salvo la acción que la ley concede a los acreedores hereditarios contra todos los bienes que están en el patrimonio del difunto al tiempo de su muerte (en cuya clase se comprenden todas las donaciones revocables) y contra los legatarios y donatarios del difunto en sus casos”.

P. 1853, art. 1356, copiado en nota al art. 1185, guardaba relación con este art.

La regla de este art. era más restringida que la del Cd., pues sólo favorecía a los legitimarios descendientes legítimos.

P. In., art. 1357 a, red. def., pero finalizaba “hereditarios ni a los legatarios extraños”.

NOTA DE BELLO (en *P. 1841*): “Por ejemplo, un hijo ha recibido de su padre por donaciones entre vivos 10.000 pesos, y por legados 6.000. Los colegitimarios pueden obligarle a colacionar la donación, si ésta fue a cuenta de su legítima; pero, si los bienes que deja el difunto no alcanzasen a cubrir sus deudas, los acreedores hereditarios no tendrán derecho a pedir que se confieran los 10.000 pesos para pagarse con ellos.

”Sin embargo, si los legitimarios fuesen herederos y no hubiesen aceptado con beneficio de inventario, tendrán derecho los acreedores hereditarios para pagarse en todos sus bienes, y por consiguiente en las cosas donadas por el difunto, que los herederos conservasen todavía en su poder. Y aun cuando los legitimarios no fuesen herederos, hay casos en que podrían los acreedores solicitar la rescisión de las donaciones del testador, aun las hechas a cuenta de legítimas, para el pago de sus créditos.

”De la misma suerte, si los bienes hereditarios no bastasen a cubrir los legados, los legatarios que no fuesen legitimarios no podrían pedir la colación de las donaciones hechas a cuenta de legítima.

”Recuérdese, con todo, que las donaciones revocables de cuotas son obligadas al pago de los legados, en cuanto puedan rebajarse sin detrimento de la legítima rigurosa”.

3. *Modificaciones posteriores:*

El texto originario de este artículo fue modificado, por el artículo 1º de la Ley Nº 10.271, de 2 de abril de 1952, que estableció el siguiente tenor literal:

“La acumulación de lo que se ha dado irrevocablemente en razón de legítimas o de mejoras, para el cómputo prevenido por el artículo 1185 y siguientes, no aprovecha a los acreedores hereditarios ni a los asignatarios que lo sean a otro título que el de legítima o mejora, pero sí al cónyuge sobreviviente en el caso del artículo 1178, inciso 2º”.

Posteriormente el artículo 1199 fue modificado por el artículo 1º Nº 96 de la Ley Nº 19.585, de 26 de octubre de 1998, que eliminó la frase final “pero sí al cónyuge sobreviviente en el caso del artículo 1178, inciso 2º”.

Artículo 1200. Si se hiciere una donación revocable o irrevocable, a título de legítima, a una persona que no fuere entonces legitimaria del donante, y el donatario no adquiriere después la calidad de legitimario, se resolverá la donación.

Lo mismo se observará si se hubiere hecho la donación, a título de legítima, al que era entonces legitimario, pero después dejó de serlo por incapacidad, indignidad, desheredación o repudiación, o por haber sobrevenido otro legitimario de mejor derecho.

Si el donatario ha llegado a faltar de cualquiera de esos modos, las donaciones imputables a su legítima se imputarán a la de sus descendientes.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

Si se hiciere una donación revocable o irrevocable, a título de legítima, a una persona que no fuere entonces legitimaria del donante, y el donatario no adquiriere después la calidad de legitimario, se resolverá la donación.

Lo mismo se observará si se hubiere hecho la donación, a título de legítima, al que era entonces legitimario, pero después dejó de serlo por incapacidad, indignidad, desheredación o repudiación, o por haber sobrevenido otro legitimario de mejor derecho.

Si el donatario, descendiente legítimo, ha llegado a faltar de cualquiera de esos modos, las donaciones imputables a su legítima se imputarán a la de sus descendientes legítimos.²¹⁵

²¹⁵ El *P. 1841* contenía, además, dos artículos relativos al caso de premorir el legitimario, que decían:

“Art. 15. Las donaciones hechas, a cuenta de legítima, a un legitimario que falleció natural o civilmente antes que el donante dejando descendencia que por este fallecimiento pasó a ser legitimaria del donante, se mirarán como hechas a la línea del donatario: su descendencia se entenderá haber sucedido en las cosas donadas, como si se hubiesen dado a ella; y las donaciones conservarán con respecto a ella su calidad de revocables o irrevocables, y de imputables a la legítima, como si existiese el donante”.

“Art. 16. Las donaciones irrevocables que, por cuenta de legítima, se hicieren a un legitimario que fallece antes que el donante sin dejar descendencia legitimaria del mismo donante, no se rescindirán por el fallecimiento de éste; pero no se agregarán imaginariamente al acervo, no obstante la disposición general del artículo 9 de este título”.

El artículo 205 del *P. 1846* era igual al artículo 15 del *P. 1841*, pero decía “la descendencia del donatario” por “su descendencia”, “recibido” por “sucedido”, “hubieran” por “hubiesen” y finalizaba “como la conservarían respecto del donatario si viviese”.

Su artículo 206 era igual al artículo 16, pero decía “del donatario si” por “de éste, pero no”, agregaba “o cuerpo de bienes del donante” después de “acervo” y finalizaba “las disposiciones generales de los artículos 195 y siguientes”. (Su art. 195 correspondía al actual 1184.)

El *P. 1853* traía también un artículo que decía: “Art. 1358. Si el donatario descendiente legítimo, ha fallecido, las donaciones imputables a su legítima se imputarán a la legítima de los descendientes legítimos de éste”.

NOTAS DE BELLO (en *P. 1841*): Al *art. 15*: “En los arts. 13 y 14 se consideran las donaciones

hechas por cuenta de legítima a personas que eran entonces legitimarios y continuaron siéndolo hasta la muerte del donante. Ahora se pasa a considerar las donaciones hechas asimismo por cuenta de legítima a legitimarios que lo eran a la fecha de las donaciones, pero que dejaron de serlo antes de la muerte del donante, lo que puede verificarse de varias maneras: por la muerte del donatario, por incapacidad o indignidad superviniente, por haber sido desheredado, por agnación de legitimarios de mejor derecho, como los descendientes respecto de los ascendientes, o los descendientes legítimos de la mujer respecto de los naturales. En ninguno de estos casos es menester considerar particularmente las donaciones a título de mejora, porque se gobiernan por reglas separadas, que dan o no cabida a la caducidad o a la rescisión, como si no se tratase de legitimarios.

"Supongamos, por ejemplo, que un hijo que ha recibido de su padre una donación en calidad de mejora, se hace indigno de suceder al donante. Si la donación era revocable, y el padre no la revoca, como pudiera hacerlo aun sin la indignidad del donatario, no por eso se entenderá subrogada en ella la descendencia del donatario, porque el padre es árbitro de condonar o no la indignidad.

"Si por el contrario, la donación es irrevocable, el donante tendrá la acción rescisoria, porque las causas de indignidad coinciden con la de ingratitud, que da derecho para rescindir las donaciones de esta especie. Pero está al arbitrio del donante hacer o no uso de dicha acción, porque lo está el condonar o no la ingratitud; y si no se aprovecha de la acción rescisoria, subsiste la donación y debe figurar en el acervo, porque esta acción es personal, y generalmente hablando no pasa a los herederos.

"Contraigámonos, pues a las donaciones por cuenta de legítima.

"Los artículos 15 y 16 son relativos al primer caso, que es el de premorir el donatario. En este caso, o el donatario deja descendencia que por su fallecimiento pasa a ser legítima del donante (art. 15), o no deja tal descendencia (art. 16)".

Al *final*: "El nieto que sucede en representación de su padre, no tiene más derechos al patrimonio del abuelo que los que le ha transmitido su padre; y ya se sabe que sucede como por derecho de representación, aun cuando es uno de los descendientes de próximo grado: en todo lo cual va de acuerdo este artículo con el 10 del título 2 *De la sucesión intestada*".

Al *art. 16*: "Las donaciones revocables, sean a título de legítima o de mejora, han caducado, en virtud del artículo 43 del título 7 *De varias especies de asignaciones*. Por consiguiente, o se han restituido las cosas donadas; o el difunto transmite a sus herederos la acción para repetir las.

"Si la restitución no reintegra al acervo en todo el valor de las donaciones, sea sin culpa del donante, sea por su descuido en repetir las cosas donadas, no por eso será él responsable de su conducta a los legitimarios. La ley en la administración de los bienes le obliga sólo a responder de las donaciones revocables confirmadas y de las donaciones irrevocables, no de los desperdicios, ni de los descuidos, y mucho menos de las mermas en que no ha tenido culpa.

"Contrayéndonos a las donaciones irrevocables a título de legítima, parece que debieran rescindirse, como hechas bajo la condición tácita de sobrevivir el donatario, porque las legítimas no se deben verdaderamente sino al tiempo de la muerte. Sin embargo, el artículo 16 dispone que no se rescindan, y la disposición nos parece fundada.

"El donatario ha podido mirarse, de buena fe, como dueño absoluto de las cosas donadas; ha podido variar su forma, deteriorarlas, enajenarlas. El derecho de repetir las habría de ejercer contra una familia afligida, enlazada por vínculos estrechos con el donante o contra terceros poseedores de buena fe. Agrégase a esto que, siendo recíprocos los derechos de legítimas, el donante ha debido suceder en una parte de los bienes del donatario, que aun puede ser de más valor que las cosas donadas.

"Veamos ahora a qué porción de los bienes deben imputarse las donaciones de que hablamos. Por una parte no es justo que se impute a la mitad libre lo que el donante dio a cuenta de una legítima, esto es, para satisfacer una deuda; y por otra, los legitimarios

2. Antecedentes del texto originario:

P. 1841, tít. VIII, art. 17 y *P. 1846*, art. 207 (copiados en nota al actual art. 1190), se referían a lo que se expresa en este art.

El art. 18 del *P. 1841* decía: “Las donaciones hechas por cuenta de la legítima, a un legitimario que posteriormente deja de serlo por la agnacencia de otro legitimario de mejor derecho, se mirarán como otorgadas al tiempo de la agnacencia, y como imputables a la cuota de bienes de que el difunto pudo disponer a su arbitrio; siempre que el difunto no haya hecho uso de la acción revocatoria o rescisoria”.

El art. 208 del *P. 1846* repetía la red. del art. 18 del *P. 1841*, pero omitía las palabras “revocatoria o”.

P. 1853, art. 1359, i. 1 y 2, red. def. de los actuales i. 1 y 2, pero el primero decía “no es legitimaria” en vez de “no fuere entonces legitimaria” y finalizaba, después de “donación”, “como en el caso de toda condición resolutoria fallida”. Su i. 2 decía “donado” en vez de “hecho la donación” y finalizaba en la palabra “desheredación”. Su i. 3 decía: “Pero si el donatario fuere descendiente legítimo con posteridad legítima, podrá el donante imputar la donación a la legítima de ésta”.

El art. 1360, copiado en nota al art. 1190, tenía también alguna relación con el presente art.

P. In., art. 1359, red. def., pero su i. 2 repetía la primera variante anotada en el i. 2 del *P. 1853*.

NOTA DE BELLO (en *P. 1841*): Al art. 18: “Otro caso: Donaciones hechas a personas que dejan de ser legitimarios por agnacencia de otras personas de mejor derecho.

”Por ejemplo, si el que carecía de hijos legítimos, hizo una donación a un ascendiente, y llega después a tenerlos. Esta causa de rescisión se extiende a todas las donaciones irrevocables, aun las hechas a título de mejora”.

3. Modificaciones posteriores:

El inciso final del texto originario fue modificado por el artículo 1º de la Ley Nº 10.271, de 2 de abril de 1952, que establecía lo siguiente:

”Si el donatario, descendiente legítimo o hijo natural, ha llegado a faltar de cualquiera de esos modos, las donaciones imputables a su legítima se imputarán a la de sus descendientes legítimos”.

Posteriormente este inciso fue sustituido, por el que aparece más arriba, por el artículo 1º Nº 97 de la Ley Nº 19.585, de 26 de octubre de 1998.

Artículo 1201. Se resolverá la donación revocable o irrevocable que se hiciera a título de mejora a una persona que se creía descendiente o ascendiente del donante y no lo era.

Lo mismo sucederá si el donatario, descendiente o ascendiente del donante, ha

sobrevivientes tienen derecho a toda la mitad del acervo, porque el legitimario premuerto es como si no hubiera existido. Dejando de figurar estas donaciones en el acervo, se transige entre el difunto y los legitimarios, porque esto equivale a cargarlas por partes iguales a la mitad legitimaria y a la mitad disponible”.

llegado a faltar por incapacidad, indignidad, desheredación o repudiación.

También se resolverá la donación revocable que se hiciera a título de mejora a una persona que se creía cónyuge y no lo era, o si ha llegado a faltar por incapacidad, indignidad o repudiación.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

Si se hiciera una donación revocable o irrevocable, a título de mejora, a una persona que se creía descendiente legítimo del donante y no lo era, se resolverá la donación.

Lo mismo sucederá si el donatario, descendiente legítimo, ha llegado a faltar por incapacidad, indignidad, desheredación o repudiación.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1841, tít. VIII, art. 19, decía: "Las donaciones a personas que a la fecha de ellas no eran legitimarios verdaderos o putativos del donante, se imputarán a la parte de los bienes de que el donante pudo disponer a su arbitrio, con cualesquiera palabras que se otorguen, y aunque sea bajo la condición de pasar a ser legitimarios del donante; pero las donaciones a legitimarios putativos no valdrán, aunque sean hechas con calidad de mejora.

"Se entiende por legitimario putativo el que el donante reputaba tal, sin serlo".

P. 1846, art. 209, decía: "Las donaciones a legitimarios putativos, esto es, a personas que el donante reputaba legitimarios sin serlo, no valdrán aunque sean hechas con calidad de mejora".

P. 1853, art. 1361, decía: "Las donaciones a legitimarios putativos, esto es a personas que el donante reputaba legitimarios sin serlo, no valdrán; a menos que aparezca claramente que se hicieron en remuneración de servicios, o por otra causa inconexa con la calidad de ascendientes o descendientes".

Conviene observar que la "mejora" de que se habla en los Proyectos primitivos no corresponde a la asignación forzosa llamada "mejora" en el *P. In.* y en el Cd.

P. In., art. 1359 a, red.def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1841*): "Otro caso: donaciones hechas por cuenta de legítima, a personas que no eran legitimarios".

3. *Modificaciones posteriores:*

El texto originario de este artículo fue modificado, por el artículo 1º de la Ley Nº 10.271, de 2 de abril de 1952, que estableció el siguiente tenor literal:

"Se resolverá la donación revocable o irrevocable que se hiciera a título de mejora a una persona que se creía hijo legítimo o natural del donante o descendiente legítimo de alguno de aquéllos y no lo era.

Lo mismo sucederá si el donatario, hijo legítimo o natural o descendiente legítimo de alguno de ellos, ha llegado a faltar por incapacidad, indignidad, desheredación o repudiación".

Posteriormente, el artículo 1º Nº 54 de la Ley Nº 18.802, de 9 de junio de 1989,

agregó el inciso final del texto actual.

Finalmente los incisos 1º y 2º fueron modificados, por los que aparecen en el texto actual, por el artículo 1º Nº 98 de la Ley Nº 19.585, de 26 de octubre de 1998.

JURISPRUDENCIA DE LOS TEXTOS ANTERIORES

1. *El artículo 1201 es uno de los preceptos que demuestran que la cuarta de mejoras es asignación forzosa en el orden de los hijos naturales.* El artículo 1201 contempla la hipótesis de que se haya hecho una donación a título de mejoras a una persona creyéndola hijo legítimo o natural del donante o descendiente legítimo de alguno de aquéllos sin que en realidad lo fuera, y preceptúa que la donación se resuelva. Al referirse la norma a la posibilidad de mejorar en vida a un hijo legítimo o natural, no distingue según haya hijos legítimos o no al momento de la donación. No habiéndolos, resulta evidente que al hijo natural mal podrían hacerse donaciones a título de mejoras si, aun en este extremo, no fuera asignatario de éstas.

Esta y otras consideraciones mueven a concluir que los hijos naturales o sus descendientes legítimos son asignatarios forzosos de mejoras, aunque no haya descendientes legítimos del testador. La desarmonía entre este aserto y el inciso 2º del artículo 1184 (inciso que está en pugna con una serie de disposiciones que trasuntan el espíritu del legislador) se explica sólo por un olvido. La Ley Nº 10.271 omitió reformar la disposición del artículo 1184 en el sentido en que modificó las otras.

C. Suprema, 17 mayo 1967. R., t. 64, sec. 1ª, p. 127.

Artículo 1202. No se imputarán a la legítima de una persona las donaciones o las asignaciones testamentarias que el difunto haya hecho a otra, salvo el caso del artículo 1200, inciso 3º.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1841, tit. VIII, art. 20, red. def. hasta "otra". Decía a continuación: "Si el difunto hubiere ordenado esta imputación, serán nulas; y si no la hubiere ordenado, se imputarán a la cuota de bienes de que el difunto pudo disponer libremente; salvo en los casos de los artículos 15 y 17 de este título". (Ver art. 1200.)

P. 1846, art. 210, red. def. hasta "otra". Decía a continuación: "; y si el difunto lo ordenare, se imputarán, sin embargo, a la cuota de bienes de que pudo disponer libremente, salvo en los casos de los artículos 205 y 207". (Id.)

P. 1853, art. 1362, red. def., pero finalizaba "salvo en los casos de los artículos 1358 y 1359, inciso 3º". (Id.)

P. In., art. 1362, red. def.

P. A. decía "en el caso" en vez de "el caso": la palabra "en" fue suprimida nuevamente en la corrección final por Bello.

NOTA DE BELLO (en *P. 1841*): “En los casos de estos dos artículos las donaciones hechas a un hijo por cuenta de su legítima, se imputan por su fallecimiento a la de los hijos de este hijo, si el donante les debe legítima”.

Artículo 1203. Los desembolsos hechos para el pago de las deudas de un legitimario, que sea descendiente, se imputarán a su legítima; pero sólo en cuanto hayan sido útiles para el pago de dichas deudas.

Si el difunto hubiere declarado expresamente por acto entre vivos o testamento ser su ánimo que no se imputen dichos gastos a la legítima, en este caso se considerarán como una mejora.

Si el difunto en el caso del inciso anterior hubiere asignado al mismo legitimario a título de mejora alguna cuota de la herencia o alguna cantidad de dinero, se imputarán a dicha cuota o cantidad; sin perjuicio de valer en lo que excedieren a ella, como mejora, o como el difunto expresamente haya ordenado.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

Los desembolsos hechos para el pago de las deudas de un legitimario, descendiente legítimo, se imputarán a su legítima; pero sólo en cuanto hayan sido útiles para el pago de dichas deudas.

Si el difunto hubiere declarado expresamente por acto entre vivos o testamento ser su ánimo que no se imputen dichos gastos a la legítima, en este caso se considerarán como una mejora.

Si el difunto en el caso del inciso anterior hubiere asignado al mismo legitimario a título de mejora alguna cuota de la herencia o alguna cantidad de dinero, se imputarán a dicha cuota o cantidad; sin perjuicio de valer en lo que excedieren a ella, como mejora, o como el difunto expresamente haya ordenado.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1841, tít. VIII, art. 21, i. 2, y *P. 1846*, art. 211, i. 2 (copiados en la nota al actual art. 1198), se referían a lo que se expresa en este art.

P. 1853, art. 1363, i. 1, red. def., pero decía “gastos” por “desembolsos”. Su i. 2 decía: “Lo cual se entiende si el difunto no hubiere declarado expresamente por acto entre vivos o testamento no ser su ánimo que se imputen dichos gastos a la legítima”.

P. In., art. 1363, red. def., pero el i. 2 comenzaba “Lo cual se entiende si el difunto no hubiere” y empalmaba con el i. 3 actual, pues decía “mejora; y si el difunto hubiere asignado”.

3. *Modificaciones posteriores:*

El texto originario del inciso 1º de este artículo fue modificado por el artículo 1º de la Ley Nº 10.271, de 2 de abril de 1952, que estableció el siguiente tenor literal:

“Los desembolsos hechos para el pago de las deudas de un legitimario, que sea hijo

legítimo o natural o descendiente legítimo de alguno de ellos, se imputarán a su legítima; pero sólo en cuanto hayan sido útiles para el pago de dichas deudas.

”Si el difunto hubiere declarado expresamente por acto entre vivos o testamento ser su ánimo que no se imputen dichos gastos a la legítima, en este caso se considerarán como una mejora.

”Si el difunto en el caso del inciso anterior hubiere asignado al mismo legitimario a título de mejora alguna cuota de la herencia o alguna cantidad de dinero, se imputarán a dicha cuota o cantidad; sin perjuicio de valer en lo que excedieren a ella, como mejora, o como el difunto expresamente haya ordenado”.

Posteriormente el artículo 1203 fue modificado por el artículo 1º Nº 99 de la Ley Nº 19.585, de 26 de octubre de 1998, que reemplazó en el inciso 1º la frase “hijo legítimo o natural o descendiente legítimo de alguno de ellos”, por la palabra “descendiente”.

JURISPRUDENCIA

1. *Imputación a la legítima de los desembolsos hechos para el pago de las deudas de un legitimario, descendiente aun efectuados después de fallecido el ascendiente.* Debe imputarse a la legítima de un hijo la cantidad pagada por la sucesión de su padre en virtud de haber afianzado éste una deuda de aquél. La circunstancia de gastarse la fianza después de fallecido el fiador no autoriza para afirmar que sus herederos adquieran sólo un crédito personal contra su coheredero afianzado, que no afectaría la cuota hereditaria de éste.²¹⁶

C. Suprema, 22 julio 1910. G. 1910, 2º sem., Nº 811, p. 261. R., t. 7, sec. 1ª, p. 437.

2. *Improcedencia de la imputación de los reembolsos a la legítima de otra sucesión.* La imputación a la legítima de los desembolsos de que habla el artículo 1203, pagados por la sucesión del padre en virtud de haber afianzado éste una deuda del hijo, no puede hacerse sobre la legítima de dicho heredero en la herencia de su madre si la fianza se contrató por el cónyuge sobreviviente después de muerta aquélla, pues no afecta a los bienes de su sucesión; no obsta a esto el hecho de que la legítima paterna no baste para reembolsar a los herederos.

C. Santiago, 3 enero 1908. G. 1910, 2º sem., Nº 811, p. 261. R., t. 7, sec. 1ª, p. 437.

3. *La imputación de los desembolsos hechos para el pago de las deudas de un legitimario sólo puede tener lugar mientras se conserve la calidad de legitimario.* Si bien los desembolsos hechos para el pago de las deudas del legitimario, descendiente legítimo, se imputan a su legítima conforme a lo dispuesto en el artículo 1203, es obvio que tal imputación, que no importa más que el cumplimiento de una carga u obligación personal, sólo puede tener lugar mientras el beneficio con esos pagos conserve el carácter de legitimario a la época de la delación de la herencia, o sea, siempre que pueda hacerse efectiva en el entero de esa legítima la compensación ordenada por la ley.

²¹⁶ La jurisprudencia continúa siendo útil, en la medida que la alusión a la familia legítima no le priva de su sentido en la actualidad.

En consecuencia, si ese legitimario fallece antes que el testador, no se pueden imputar los antedichos desembolsos a la legítima de su hija como heredera directa del testador, porque el título de legitimaria que ella tiene arranca directamente de la ley y no de un derecho derivado del padre.

C. Santiago, 21 septiembre 1897. G. 1897, t. II, N° 3.207, p. 714 (C. 2° y 4°, pp. 716-717).

4. *Imputación de los desembolsos en caso de representación.* a) El precepto del inciso 3° del artículo 1200, que dispone que las donaciones hechas a un legitimario descendiente legítimo se imputen a la descendencia legítima del donatario cuando éste llegue a faltar, no tiene aplicación en el caso, en que no se trata de cantidades entregadas a título de donación, sino de desembolso de otra especie, uno de los cuales no ha importado siquiera un acto de liberalidad, sino el cumplimiento de la obligación que como fiador pesaba sobre el testador.

C. Santiago, 21 septiembre 1897. G. 1897, t. II, N° 3.207, p. 714 (C. 3°, p. 717).

b) No pudiendo los nietos hacer valer en la sucesión del abuelo otros derechos que los que podría ejercitar su padre, cuya representación asumen y en virtud de la cual se les considera como legitimarios, tienen que aceptar todas las responsabilidades que afecten la legítima que demanden, tal como acontecería si el padre viviese y percibiese él mismo sus derechos hereditarios.

La disposición del artículo 1200 evidencia que el Código sólo considera a los nietos como legitimarios en cuanto representan la persona del padre, pues hace pesar sobre ellos los cargos de que este último pudiera responder.

Si se aceptara una doctrina contraria se violaría la igualdad que debe existir en la repartición de una herencia, porque concurriendo tíos con sobrinos y agotada la legítima del padre de estos últimos y heredando después ellos sin sufrir imputación alguna, resultaría que los tíos serían verdaderamente perjudicados, pues su hermano habría llevado una legítima en vida y los sobrinos tomarían después en la partición otra.

C. Santiago, 10 octubre 1868. G. 1868, N° 2.074, p. 920 (C. 4°, 6° y 7°, p. 924).

5. *Imputación en caso de cesión de la cuota hereditaria.* La imputación de que habla el artículo 1203 debe hacerse a pesar de haber cedido el heredero legitimario su cuota, pues el cesionario no puede pretender más derechos que el cedente, y por la muerte del causante se opera confusión por ministerio de la ley entre la cuota hereditaria y la deuda del cedente.

C. Suprema, 22 junio 1910. G. 1910, 2° sem., N° 811, p. 261. R., t. 7, sec. 1ª, p. 437.

JURISPRUDENCIA DEL TEXTO ORIGINARIO

1. *Inaplicabilidad de la disposición por analogía a la porción conyugal.* No puede aplicarse por analogía este artículo 1203 para deducir que debe imputarse a la porción

conyugal el valor de una deuda personal del cónyuge que tiene derecho a esa porción que fue pagada por la sociedad conyugal.

C. Suprema, 10 enero 1913. G. 1913, 1^{er} sem., N^o 13, p. 29. R., t. 11, sec. 1^a, p. 250.²¹⁷

Artículo 1204. Si el difunto hubiere prometido por escritura pública entre vivos, a su cónyuge en el caso del artículo 1178, inciso 2^o, o a un hijo legítimo o natural o a alguno de los descendientes legítimos de éstos, que a la sazón era legitimario, no donar, ni asignar por testamento parte alguna de la cuarta de mejoras, y después contraviniera a su promesa, el favorecido con ésta tendrá derecho a que los asignatarios de esa cuarta le enteren lo que le habría valido el cumplimiento de la promesa, a prorrata de lo que su infracción les aprovechará.

Cualesquiera otras estipulaciones sobre la sucesión futura, entre un legitimario y el que le debe la legítima, serán nulas y de ningún valor.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

Si el difunto hubiere prometido por escritura pública entre vivos, a un descendiente legítimo, que a la sazón era legitimario, no donar, ni asignar por testamento parte alguna de la cuarta de mejoras, y después contraviniera a su promesa, el dicho descendiente legítimo tendrá derecho a que los asignatarios de esa cuarta le enteren lo que le habría valido el cumplimiento de la promesa, a prorrata de lo que su infracción les aprovechará.

Cualesquiera otras estipulaciones sobre la sucesión futura, entre un legitimario y el que le debe la legítima, serán nulas y de ningún valor.²¹⁸

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1841, tít. VIII, art. 24, correspondía al actual i. 1, pues decía: “Si el difunto hubiere prometido irrevocablemente a un legitimario no donar, ni asignar por testamento alguna parte de la porción libre, y después contraviniera a su promesa, el legitimario tendrá derecho a que los asignatarios de la porción libre le enteren lo que le habría valido la promesa, a prorrata de lo que su infracción les aprovechará”.

Su art. 23 decía: “La promesa otorgada a un legitimario por instrumento público y aceptada por él, se sujetará a las reglas que se han prescrito para las donaciones en los artículos 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20 y 22 de este título.

²¹⁷ El fallo fue acordado con el voto en contra de los Ministros señores Palma Guzmán, Rodríguez, Bernal y Benavente.

²¹⁸ El P. 1853 traía un artículo no incluido en el Código, que decía: “Art. 1365. El que debe una legítima y el legitimario que sea mayor de edad y tenga la administración de sus bienes, pueden hacer entre sí cualesquiera pactos relativos al pago de la legítima, incluso la renuncia de ella, con tal que lo que estipulen no perjudique a los derechos de terceros”.

"No habiendo sido otorgado por instrumento público y aceptada por el promisorio, no tendrá valor en juicio". (Ver notas a los actuales arts. 1185, 1190, 1193, 1198, 1200, 1201 y 1202, para los artículos 16, 17, 14, i. 1, 13 y 14, i. 2, 15 y 18, 19 y 20, respectivamente.) Los artículos 11 y 22 no recibieron consagración legislativa.

P. 1846, arts. 213 y 214, repetían lo que decían los arts. 23 y 24 del *P. 1841*, pero el 214 decía "el cumplimiento de la promesa" en vez de "la promesa", y el i. 1 del 213 finalizaba "209 y 210". (Ver notas a los actuales arts. 1200 y 1201.)

P. 1853, art. 1366, red. def. del actual i. 1, pero decía "de la porción libre" por "de la cuarta de mejoras" y "de la porción libre" por "de esa cuarta". Se refería a la porción libre, en lugar de la cuarta de mejoras, porque los Proyectos primitivos no contemplaban la cuarta de mejoras obligatoria, que se introdujo en el *P. In.*, por indicación de la Comisión Revisora.

P. In., art. 1366, red. def., pero decía "ni asignar por testamento a ninguno de sus descendientes legítimos parte alguna de la cuarta de mejoras" en lugar de "ni asignar por testamento parte alguna de la cuarta de mejoras".

La actual redacción fue adoptada por Bello en la corrección final del Cd.

P. A., igual al *P. In.*, pero su i. 2 decía "será nula" en vez de "serán nulas".

NOTA DE BELLO (en *P. 1841*): "Hay tres hijos B, C, D: a B ha hecho su padre la promesa irrevocable de no disponer de una mitad de la porción libre, y C ha sido mejorado después en el tercio del patrimonio.

"El tercio del patrimonio es lo mismo que dos tercios de la porción libre. El padre, por tanto, ha dispuesto indebidamente de 1/6 de la porción libre, o lo que es lo mismo, de 1/12 del patrimonio. Este dozavo habría debido distribuirse por iguales partes entre los legitimarios, y hubiera tocado a cada uno 1/36 más, por razón de legítima. Resulta, pues, que por la infracción de la promesa, B ha sido perjudicado en 1/36 del patrimonio.

"Supongamos un patrimonio de 72.000 pesos. Tercio: 24.000 pesos. Legítima de cada hijo: 16.000.

"Tocarían, pues,

- a B por razón de legítima 16.000
- a C por razón de legítima 16.000
- por su mejora 24.000
- a D por razón de legítima 16.000

72.000

"Pero, si el padre hubiese cumplido su promesa dejando intacta la mitad de la porción libre, el resultado hubiera sido algo diverso. C no hubiera podido ser mejorado sino en el cuarto de los bienes, su mejora habría sido de 18.000 pesos, y habrían cabido también 18.000 pesos a cada hijo por razón de legítima.

"Por tanto, la infracción de la promesa ha inferido a B un perjuicio de 2.000 pesos. ¿Tendrá, pues, B acción por esta suma contra la porción libre, o lo que es lo mismo, deberá efectuarse la partición, como si el padre hubiese mejorado a B en 2.000 pesos, además de mejorar a C en el tercio del patrimonio? La legítima de cada hijo será entonces de 15.333 1/3.

"Tocarán, pues,

- a B por razón de legítima 15.333 1/3
por su mejora 2.000
- a C por su legítima 15.3331/3
por su mejora 24.000
- a D por su legítima 15.3331/3

72.000

"Pero de este modo no queda B completamente indemnizado; porque, si el padre hubiese sido fiel a su promesa, le habrían cabido, según hemos visto, 18.000 pesos; y por el medio que acabamos de indicar, sólo le caben 17.333 1/3. La razón es clara: deducidos los 2.000 pesos como una deuda o como una mejora, se merma en esta suma el fondo común de los legitimarios, cuyo tercio toca a B; de manera que B, por decirlo así, contribuye a pagarse a sí mismo.

"Tal era la regla que se había fijado en una redacción anterior. No se lograría, pues, por ella el objeto que debe proponerse la ley, que es restituir las cosas al pie en que se hallarían si el padre hubiera sido fiel a lo prometido. Para esto, lo que dicta la equidad es que todos los asignatarios a quienes aproveche la infracción, indemnicen al promisorio a prorrata de sus respectivos provechos.

"En el ejemplo anterior, el único aprovechado es C. Toca, pues, a él refundir 2.000 pesos de su mejora del tercio.

"Si el testador, después de la promesa irrevocable a B, hubiera hecho a C una donación también irrevocable de la sexta parte de sus bienes, como por ella quedaba intacta la mitad de la porción libre, la donación debería subsistir en su totalidad, no obstante cualquiera disposición posterior. Por consiguiente, si el testador mejorase después a D en el quinto de sus bienes, esta sola mejora habría de contribuir a la indemnización del promisorio, porque a sólo D aprovecharía la infracción de la promesa. Si, por el contrario, se hubieran otorgado las dos mejoras a un tiempo, ambas deberían contribuir a prorrata.

"El quinto y el sexto del patrimonio equivalen a 22/30 de la porción libre, que son 7/30 más de la mitad. La tercera parte de 7/30 de la porción libre, o lo que es lo mismo, la tercera parte de 7/60 del patrimonio, sería todo el perjuicio del promisorio; y deberían indemnizarlo C y D a prorrata de sus provechos, esto es, en la proporción de 1/6 a 1/5 o de 5 a 6. Dividido, pues, el perjuicio en 11 partes, contribuirían C con 5 y D con 6.

"No es válida la promesa de no disponer de parte alguna de la porción libre, porque por ella se despojaría el promisor de la facultad de testar. Lo mismo sería si el que no tiene legitimarios renunciase la facultad de testar, por hacer favor a los herederos ab intestato. No es lícito disponer irrevocablemente, y a título gratuito, de todos los bienes habidos y por haber".

3. *Modificaciones posteriores:*

El inciso 1º del texto originario fue modificado, en primer lugar, por el artículo 1º de la Ley N° 10.271, de 2 de abril de 1952, de la siguiente forma: "Si el difunto hubiere prometido por escritura pública entre vivos, a un hijo legítimo o natural o a alguno de los descendientes legítimos de éstos, que a la sazón era legitimario, no donar, ni

asignar por testamento parte alguna de la cuarta de mejoras, y después contraviniera a su promesa, el favorecido con ésta tendrá derecho a que los asignatarios de esa cuarta le enteren lo que le habría valido el cumplimiento de la promesa, a prorrata de lo que su infracción les aprovechará”.

Posteriormente, este mismo inciso fue modificado por el artículo 1º Nº 55 de la Ley Nº 18.802, de 9 de junio de 1989, que estableció el siguiente tenor literal:

“Si el difunto hubiere prometido por escritura pública entre vivos, a su cónyuge en el caso del artículo 1178, inciso 2º, o a un hijo legítimo o natural o a alguno de los descendientes legítimos de éstos, que a la sazón era legitimario, no donar, ni asignar por testamento parte alguna de la cuarta de mejoras, y después contraviniera a su promesa, el favorecido con ésta tendrá derecho a que los asignatarios de esa cuarta le enteren lo que le habría valido el cumplimiento de la promesa, a prorrata de lo que su infracción les aprovechará”.

Finalmente este mismo inciso 1º del artículo 1204 fue sustituido, por el que aparece más arriba, por el artículo 1º Nº 100 de la Ley Nº 19.585, de 26 de octubre de 1998.

JURISPRUDENCIA

1. *Renuncia de la sucesión a cambio de ciertos bienes que en vida del causante se entregan al heredero.* Es nula la renuncia a la sucesión que un hijo hace a cambio de la entrega de determinados bienes que le hace el padre.

Aceptar la validez de esa renuncia sería autorizar una manera de gravar o menoscabar las legítimas o un nuevo modo de desheredación no establecido expresamente por las leyes. También es nula la renuncia ya se considere como pacto sobre la sucesión de una persona viva o ya como gravamen o menoscabo de la legítima, según los artículos 1204 y 1463 del Código Civil.

Los bienes dados o adjudicados anticipadamente a un legitimario deben colacionarse por el valor que hayan tenido al tiempo de la entrega (art. 1185).

C. Concepción, 25 agosto 1863. G. 1863, Nº 1.984, p. 753.

JURISPRUDENCIA DE LOS TEXTOS ANTERIORES

1. *El artículo 1204 es uno de los preceptos que demuestran que la cuarta de mejoras es asignación forzosa en el orden de los hijos naturales.* El artículo 1204, inciso 1º del Código Civil contempla el pacto de mejoras, y conforme a él pueden celebrarlo los descendientes legítimos, los hijos naturales o sus descendientes legítimos; al permitir a los hijos naturales suscribir este pacto no distingue si hay descendientes legítimos o no, pues sólo exige que se trate de legitimarios. Si no hubiera cuarta de mejoras cuando no hay descendientes legítimos, carecería de objeto permitir al hijo natural celebrar el pacto en esta hipótesis.

C. Suprema, 17 mayo 1967. R., t. 64, sec. 1ª, p. 127.

Artículo 1205. Los frutos de las cosas donadas, revocable o irrevocablemente, a título de legítima o de mejora, durante la vida del donante, pertenecerán al donatario desde la entrega de ellas, y no figurarán en el acervo; y si las cosas donadas no se han

entregado al donatario, no le pertenecerán los frutos sino desde la muerte del donante; a menos que éste le haya donado irrevocablemente y de un modo auténtico no sólo la propiedad, sino el usufructo de las cosas donadas.

HISTORIA

1. *Texto originario*: El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1841, tít. VIII, art. 26, decía: “Los frutos de las cosas donadas a los legitimarios, revocable o irrevocablemente, pertenecerán al donatario desde la entrega de ellas, y no se imputarán a la legítima ni figurarán en el acervo; pero, si las cosas donadas no se han entregado al donatario, no le pertenecerán los frutos sino desde la muerte del donante; a menos que éste hubiere donado irrevocablemente y de un modo auténtico, no sólo la propiedad, sino los frutos de las cosas donadas, expresándolo así; y constando además la aceptación del donatario; pues en este caso se deberán los frutos al donatario desde el día en que, según el instrumento de donación o promesa, haya debido dársele la posesión de las cosas donadas”.

P. 1846, art. 215 a, repetía la red. del *P. 1841*, pero decía “y si las cosas” en vez de “pero, si las cosas”, y decía ya “sino el usufructo” en vez de “sino los frutos”, y “expresando el usufructo” en vez de “expresándolo así”. Después de “donadas”, agregaba “Pero se sujetará esta disposición a la del artículo siguiente”. Se refería al art. 215 b, que decía: “Todo lo que hubiere sido dado o prometido a título gratuito, y de que no se hubiere hecho tradición antes de la muerte, será comprendido en el cuerpo o cúmulo de bienes del difunto para el cálculo de las legítimas; y las respectivas donaciones o promesas no valdrán, sino en cuanto cupieren en la porción de que el testador pudo disponer libremente, y en cuanto fueren compatibles con otras obligaciones preferentes”.

P. 1853, art. 1367, igual al *P. 1841* hasta “acervo”, y desde allí, red. def., pero decía “hubiere” en vez de “le haya”.

P. In., art. 1367, red.def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1841*): “Todas las disposiciones contenidas en este artículo son consecuencias del principio arriba sentado, que las donaciones deben interpretarse en el sentido más favorable al donante”.

JURISPRUDENCIA

1. *Frutos que produce el acervo común indiviso; derecho del donatario a participar de ellos*. Los frutos deben limitarse a la cuota que sea equivalente al valor de la legítima del donatario al tiempo de abrirse la sucesión del donante. Por consiguiente, el donatario tiene derecho a participar con sus demás coasignatarios de los frutos que produzca el acervo común indiviso en proporción a la parte que, comprendido el valor de la donación, le falte para completar su legítima.

Un procedimiento diverso sería contrario al principio de una exacta igualdad que es la regla dominante en la división de los bienes hereditarios, y en virtud de la cual

confiere la ley al donatario que también hubiese recibido menos que su legítima el derecho de concurrir a la percepción de los frutos de la masa indivisa en razón del saldo que tiene derecho a reclamar, a fin de enterarlo totalmente.

Siendo el donatario deudor de la sucesión por todo lo que su donación exceda de la legítima, debe restituir ç nombra albacea y tenedor de bienes y posteriormente se otorga un nuevo testamento, sin revocar el anterior, queda vigente aquel nombramiento.

C. Santiago, 19 mayo 1904. R., t. 1, 2ª parte, p. 439.

Artículo 1206. Si al donatario de especies que deban imputarse a su legítima o mejora, le cupiere definitivamente una cantidad no inferior a lo que valgan las mismas especies, tendrá derecho a conservarlas y exigir el saldo, y no podrá obligar a los demás asignatarios a que le cambien las especies, o le den su valor en dinero.

Y si le cupiere definitivamente una cantidad inferior al valor de las mismas especies, y estuviere obligado a pagar un saldo, podrá a su arbitrio hacer este pago en dinero, o restituir una o más de dichas especies, y exigir la debida compensación pecuniaria por lo que el valor actual de las especies que restituya excediere al saldo que debe.

HISTORIA

1. *Texto originario:*²¹⁹ El presente artículo conserva el texto originario.

²¹⁹ El *P. 1841*, Título VIII, traía varios artículos no incluidos en el Código, que decían: “Art. 8. La legítima puede asignarse en vida o muerte.

”Puede asignarse de varios modos: en donaciones irrevocables; en donaciones revocables, confirmadas por la muerte del donante; en cuotas hereditarias; en legados.

”Una misma legítima puede asignarse en varias porciones y de varios modos.

”Todo lo que se dice de las donaciones revocables, se aplica a la asignaciones de cuotas hereditarias o legados”.

“Art. 10. Las donaciones a todos los descendientes y ascendientes, sean o no legitimarios, se entenderán revocables, a menos que en el instrumento de donación o en instrumento posterior aparezca ser otra la voluntad del donante”.

“Art. 11. Las donaciones que, según la intención del donante y los artículos de este título tuvieren la calidad de irrevocables, podrán, sin embargo, rescindirse por cualquiera de las causas que autorizan para desheredar a un legitimario o para rescindir las donaciones a extraños”.

“Art. 22. La declaración de irrevocabilidad o de mejora, en instrumento posterior a la donación, no producirá efectos retroactivos”.

“Art. 25. Las confesiones de deudas hechas en testamento, y de que sólo conste por la declaración del testador, se mirarán como asignaciones gratuitas, aun cuando se hagan bajo juramento, y se imputarán a la cuota de que el testador pudo disponer a su arbitrio”.

“Art. 30. Las reglas precedentes relativas al cómputo y pago de las legítimas se extenderán a la sucesión intestada”.

El *P. 1846* traía también algunos artículos no incluidos, a saber: artículo 190, igual a los incisos 1, 2 y 3 del artículo 8 del *P. 1841*.

Art. 200 decía: “Las donaciones a todos los descendientes y ascendientes, sean o no legitimarios, se entenderán irrevocables, siempre que se hayan otorgado por instrumento auténtico, y no de otro modo; a menos que en el mismo instrumento aparezca haber sido otra la

voluntad del donante”.

Art. 201, igual al art. 11 del *P. 1841*, pero omitía “según la intención del donante y los artículos de este título”.

P. 1853, art. 1354, i. 1, correspondía a los i. 1 y 2 del art. 8 del *P. 1841* y 198 del *P. 1846*, pues decía: “Toda legítima podrá asignarse en cuotas hereditarias o legados; en donaciones revocables o irrevocables”.

Su i. 2, igual al i. 3 del art. 198 del *P. anterior*.

NOTAS DE BELLO (en *P. 1841*): Al *art. 8*: “Esto es una mera repetición de lo dicho en el art. 40, tít. 7, pero importa tenerlo presente”.

Al *art. 10*: “En éste y los siguientes artículos se trata de las donaciones hechas a los legitimarios, y se procede sobre dos principios generales. El primero es que la sucesión de los ascendientes sigue las mismas reglas que la sucesión de los descendientes, en cuanto al cómputo de las legítimas, la revocabilidad o irrevocabilidad de las donaciones, y su imputabilidad a la porción libre o la porción legitimaria. Se obtienen así la exacta reciprocidad de derechos, que nace de la paridad de razones, y la uniformidad de materias análogas, que tanto importa a la sencillez y armonía de las disposiciones legales. El segundo principio es que las donaciones se interpretan siempre en el sentido más favorable al donante: si en el instrumento de la donación no se expresa la calidad de revocable o irrevocable, se entiende revocable; si no se dice a qué porción de los bienes debe imputarse, se imputa a la porción legitimaria, etc.

”La confianza entre ascendientes y descendientes y el uso promiscuo que a menudo hacen de los bienes, obligan a prefinir reglas ciertas para distinguir las donaciones revocables de las que no lo son. Si se da, pues, una cosa de valor, una casa, un fundo, a un legitimario, se presume, según este artículo, que sólo se le da de precario, a menos que se haga constar de un modo auténtico que la donación fue irrevocable.

”La ley de Toro asigna este carácter a las donaciones, cuando media la posesión de las especies, que es lo mismo que decir, cuando se transfiere su dominio, y su tenencia o goce no se da de precario. Pero esto deja mucho campo a dudas y disputas. Nada cuesta al donante manifestar de un modo auténtico su verdadera voluntad. Si no lo hace, la ley presume que no ha querido ligarse irrevocablemente.

”La misma ley de Toro hace irrevocable las donaciones hechas por causa onerosa con terceros. Mas ¿cómo aparecerá que la donación se hizo efectivamente en este sentido, y no en otro distinto? En muchos casos no habrá duda; en otros puede ser oscura la intención del donante. La regla más segura es que no se presuma voluntad de donar irrevocablemente, ni aun por causa onerosa con tercero, si no se hace constar por instrumento auténtico. Una sola regla es suficiente para todos los casos”.

Al *art. 22*: “La razón de esta disposición es la siguiente: Si sucede que, para completar las legítimas, es necesario rebajar algunas de las donaciones hechas por el difunto con la calidad de irrevocable, se principia por las más recientes y se procede por el orden de fechas a las otras, no pudiendo tocarse una de éstas, sino después de refundidas en su totalidad las posteriores.

”El testador que confiere a una donación el carácter de irrevocable, no tiene derecho para perjudicar a los donatarios que antes de esa época contaban ya con la irrevocabilidad de las suyas; y es evidente que podría perjudicarles, si en el caso de refundirse las donaciones, la declaración de irrevocabilidad tuviese un efecto retroactivo. Se hizo a P una mejora de 25.000 pesos revocable; después otra a Q de 20.000 pesos irrevocable, y al cabo de algún tiempo se confirió la irrevocabilidad a la donación a P. Si no cupiesen ambas donaciones en la cuota disponible, debería refundirse la donación de P hasta en su totalidad, si fuese necesario, antes de tocar la donación a Q, porque la primera como revocable puede ser expresa o tácitamente revocada por toda la vida del donante, y es tácitamente revocada luego que éste otorga disposiciones para las cuales no alcanzan los bienes de que todavía no ha dispuesto. Hacer donaciones revocables es reservarse la disposición de las cosas donadas. Por el contrario,

2. Antecedentes del texto originario:

P. 1841, tít. VIII, art. 28, decía: “Si al legitimario que colaciona especies le cupiere definitivamente una cantidad igual o superior al valor de las mismas especies, tendrá derecho a conservarlas y exigir el saldo, y no podrá obligar a los demás asignatarios, sean legitimarios o no, a que le cambien las especies, o le den el valor en dinero.

”Y si al legitimario que colaciona especies le cupiere definitivamente una cantidad inferior al valor de las mismas especies, podrá pagar el saldo en dinero; y deberá hacerlo así, si las especies fueren muebles que el mismo legitimario haya deteriorado por el uso, o si las especies fueren raíces, y se le hubieren donado irrevocablemente”.

El art. 29 decía: “Las especies restituidas después de la muerte del donante figurarán en el acervo por su valor al tiempo de la restitución.

”Los donatarios o legatarios que restituyen, tendrán derecho a que se les abonen las expensas necesarias o útiles, y serán obligados a responder de los deterioros y de los frutos, como los otros poseedores de buena o mala fe, o, como los otros usufructuarios, según la calidad de su posesión o tenencia”.

P. 1846, art. 217, i. 1 repetía la red del i. 1 del art. 28 del *P. 1841*. Su i. 2, igual al *P. 1841* hasta “las mismas especies”, pero continuaba “y estuviere obligado a pagar un saldo, podrá a su arbitrio hacer este pago en dinero, o (si esto le fuere demasiado gravoso) restituir dichas especies”.

El art. 218 repetía la red. del i. 1 del art. 29 del *P. 1841*. Y el art. 219 repetía la red. del i. 2 del mismo art., empezando así: “Los legitimarios que restituyen especies tendrán derecho. . .”.

P. 1853, art. 1368, red. def., pero su i. 1 comenzaba “Si al legitimario donatario”, no traía las palabras “o mejora” después de “legítima”, decía “igual o superior al valor de las mismas especies” en vez de “no inferior a lo que valgan las mismas especies”, después de “asignatarios” decía además “sean legitimarios o no” y “el valor” en vez de “su valor”.

Su i. 2 decía además “considerable” después de “saldo”, no traía la palabra “pecuniaria” y decía “del saldo” en vez de “al saldo”.

P. In., art. 1368, red. def., pero repetía la última variante del i. 1 del *P. 1853*.

NOTA DE BELLO (en *P. 1841*): Al *inc. 2º*: “Los derechos y obligaciones del donatario revocable son como los del usufructuario: los del donatario irrevocable son generalmente como los del poseedor de buena fe; pero puede constituirse de mala fe por varios medios, verbigracia, por la retención de las especies en el caso de haberse hecho indigno, por la mora en restituir las, etc.”.

JURISPRUDENCIA

donarlas irrevocablemente es enajenarlas para siempre.

”De la misma manera, si la declaración de mejora tuviese efectos retroactivos, podría perjudicar muchas veces a los que hubiesen sido mejorados antes de la declaración. Siendo ambas mejoras revocables, ambas contribuirían a prorrata para el complemento de las legítimas; siendo una de ellas revocable, no tendría cabida sino después desasegurasen su totalidad la otra. Siendo ambas irrevocables, la posterior debería ceder en su totalidad a la anterior. Véase el título 10 De la revocación y reforma del testamento”.

1. *Intereses del exceso del haber que definitivamente toca el heredero.* Los herederos que recibieron bienes en vida del testador están obligados a devolver únicamente los bienes que recibieron en exceso. Sólo por dicho exceso deben abonar interés legal a contar desde el día del fallecimiento del testador.

C. Santiago, 23 agosto 1892. G. 1892, t. I, N° 1.163, p. 757 (decl. 2ª, p. 762).

§ 4. De los desheredamientos

HISTORIA

Este párrafo corresponde al título IX del *P. 1841*, al párrafo 6º del título V del *P. 1846*, y al párrafo 4º del título V en el *P. 1853* y en el *P. In.*

Artículo 1207. *Desheredamiento* es una disposición testamentaria en que se ordena que un legitimario sea privado del todo o parte de su legítima.

No valdrá el desheredamiento que no se conformare a las reglas que en este título se expresan.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1841, tít. IX, art. 1 y *P. 1846*, art. 220, i. 1 y 2, red. def., pero sus i. 1 decían además “o el cónyuge sobreviviente” después de “legitimario” y al final “o del todo o parte de su porción conyugal”.

En estos Proyectos, el desheredamiento se extendía también a la porción conyugal.

P. 1853, art. 1369 y *P. In.*, art. 1369, red. def.

JURISPRUDENCIA

1. *El desheredamiento sólo procede respecto de los legitimarios; situación del cónyuge; acción de reforma.* Aplican correctamente el artículo 1207 los jueces que, interpretando privativamente la voluntad de la testadora, expresan que su intención, al decir que deshereda a su marido fue privarlo de su porción conyugal, ya que el desheredamiento puede caber sólo respecto de legitimarios y que el cónyuge sobreviviente no tiene tal carácter. En tal caso la disposición no es nula y sólo procede la acción de reforma del testamento.

C. Suprema, 8 mayo 1931. G. 1931, 1er sem., N° 22, p. 139. R., t. 28, sec. 1ª. p. 573.

2. *Solicitud de ampliación de posesión efectiva presentada por el legitimario*

desheredado. La solicitud sobre ampliación de la posesión efectiva presentada por una persona que fue desheredada en el testamento de su padre, debe ser resuelta derechamente y con el solo mérito de los antecedentes acompañados por el peticionario y sin provocar una incidencia con los herederos a quienes la posesión se haya concedido.

C. Suprema, 29 abril 1959. R., t. 56, sec. 1ª, p. 69.

Artículo 1208. Un descendiente no puede ser desheredado sino por alguna de las causas siguientes:

1ª Por haber cometido injuria grave contra el testador en su persona, honor o bienes, o en la persona, honor o bienes de su cónyuge, o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes;

2ª Por no haberle socorrido en el estado de demencia o destitución, pudiendo;

3ª Por haberse valido de fuerza o dolo para impedirle testar;

4ª Por haberse casado sin el consentimiento de un ascendiente, estando obligado a obtenerlo;

5ª Por haber cometido un delito que merezca pena aflictiva; o por haberse abandonado a los vicios o ejercido granjerías infames; a menos que se pruebe que el testador no cuidó de la educación del desheredado.

Los ascendientes y el cónyuge podrán ser desheredados por cualquiera de las tres primeras causas.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

Un descendiente no puede ser desheredado sino por alguna de las causas siguientes:

1ª Por haber cometido injuria grave contra el testador en su persona, honor o bienes, o en la persona, honor o bienes de su cónyuge, o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes legítimos;

2ª Por no haberle socorrido en el estado de demencia o destitución, pudiendo;

3ª Por haberse valido de fuerza o dolo para impedirle testar;

4ª Por haberse casado sin el consentimiento de un ascendiente o sin el de la justicia en subsidio, estando obligado a obtenerlo;

5ª Por haber cometido un delito a que se haya aplicado alguna de las penas designadas en el número 4º del artículo 267; o por haberse abandonado a los vicios o ejercido granjerías infames; a menos que se pruebe que el testador no cuidó de la educación del desheredado.

Los ascendientes podrán ser desheredados por cualquiera de las tres primeras causas.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1841, tít. IX, art. 2, i. 1, red. def. del actual i. 1. Su N° 1º correspondía en parte al

actual N° 2º, pues decía: “1º Por haber puesto asechanzas a la vida del testador, o por no haberle socorrido en el estado de destitución o demencia, pudiendo”.

Su N° 2º correspondía al actual N° 1º, pues decía: “2º Por haber inferido injuria grave al testador o su cónyuge o a cualquiera de sus descendientes o ascendientes”.

Su N° 3º contenía el actual N° 3º, red. def. Su N° 4º, red. def. del actual N° 4º, pero decía “su consentimiento” en vez de “el consentimiento de un ascendiente”.

Y su N° 5º, red. def. del actual N° 5º a partir de “Por haberse abandonado”.

Los i. finales de este art. decían: “Los ascendientes y el cónyuge sobreviviente podrán ser desheredados por cualquiera de las tres primeras causas.

”El cónyuge podrá serlo además por haberse abandonado a los vicios, o ejercido granjerías infames, sin complicidad del desheredador”.

P. 1846, art. 220, i. 3 y siguientes, repetían la red. del art. 2 del *P. 1841*, pero el penúltimo i. no traía la palabra “sobreviviente” y el último i. decía “y ejercido” en vez de “o ejercido”.

P. 1853, art. 1370, red. def. del i. 1. Su N° 1º repetía la red de los *P.* anteriores. Su N° 2º decía: 2º Por haber cometido atentado grave contra él o contra su cónyuge, o contra cualquiera de sus descendientes o ascendientes legítimos”.

Sus N°s 3º, 4º y 5º, igual a los N°s 3º, 4º y 5º de los *P.* anteriores.

Su i. final, red. def. del actual i. final.

P. In., art. 1370, red. def.

3. *Modificaciones posteriores:*

El N° 4º del texto originario de este artículo fue modificado, por el artículo 1º de la Ley N° 10.271, de 2 de abril de 1952, de la siguiente forma: “4ª Por haberse casado sin el consentimiento de un ascendiente, estando obligado a obtenerlo”. Esta misma norma modificó, a su vez, en el N° 5º, la cita del N° 4º del artículo 267, por el N° 7º de dicha disposición. La referencia al N° 7º era la que correspondía desde la vigencia de la Ley N° 5.521, de 19 de diciembre de 1943, por la redacción que ésta dio al artículo 267.

Posteriormente el artículo 1208 fue modificado por el artículo 1º N° 101 de la Ley N° 19.585, de 26 de octubre de 1998, que elimina en su causal 1ª la palabra “legítimos”; reemplaza en su causal 5ª las expresiones “Por haber cometido un delito a que se haya aplicado alguna de las penas designadas en el número 7º del artículo 267” por las palabras “Por haber cometido un delito que merezca pena aflictiva”; y sustituye el inciso final por el que aparece en el artículo transcrito.

JURISPRUDENCIA

1. *Ausencia de concepto legal sobre injuria grave o atroz.* Nuestro Código Civil no da una definición sobre injuria grave o atroz, y ni siquiera la describe en forma que permita determinar los elementos que autorizan para calificar de grave o atroz la ofensa o injuria hecha a una persona.

C. Suprema, 24 mayo 1967. R., t. 64, sec. 1ª, p. 173.

2. *Necesidad de la intención dolosa del que ejecuta el acto injurioso.* Para dar por establecida la existencia de un acto injurioso, y sobre todo un acto que puede constituir injuria grave, se necesita, en todo caso, que medie una intención dolosa de parte del que lo ejecuta, dirigida a perjudicar, dañar o molestar al injuriado.

1. C. Suprema, 22 abril 1946. R., t. 43, sec. 1ª, p. 449.

2. C. Suprema, 24 mayo 1967. R., t. 64, sec. 1ª, p. 173.

3. *Necesidad de probar los hechos en que se hace consistir la injuria grave.* Para que pueda entrarse a determinar si son o no injuria grave los hechos que se alegan como ésta, es indispensable comprobar previamente la existencia de tales hechos.

1. C. Suprema, 22 abril 1946. R., t. 43, sec. 1ª, p. 449.

2. C. Suprema, 24 mayo 1967. R., t. 64, sec. 1ª, p. 173.

4. *Calificación jurídica de hechos constitutivos de injuria grave; control de la Corte de Casación.* La apreciación que hacen los jueces del fondo de los hechos para establecer si han constituido o no injuria grave contra la persona o bienes del testador, que importe una causal de desheredación, es una calificación jurídica de los hechos, que cae bajo el control de la Corte de Casación.

1. C. Suprema, 22 abril 1946. R., t. 43, sec. 1ª, p. 449.

2. C. Suprema, 24 mayo 1967. R., t. 64, sec. 1ª, p. 173.

5. *Deshonor propio que afecta a un tercero; inexistencia de injuria grave.* El acto ejecutado en desdoro de su autor (como el abandono que hace una mujer del hogar para vivir maritalmente con un hombre que no es su marido), afectando el propio deshonor a la madre, no constituye injuria grave a ésta. La sola circunstancia de que un procedimiento irregular o indebido cause vergüenza, malestar o disminución de su valer a otra persona a quien no se ha tratado de avergonzar, molestar o disminuir en su "valimiento", no es bastante para que esta persona se considere injuriada por el ejecutor del hecho.

C. Suprema, 24 mayo 1967. R., t. 64, sec. 1ª, p. 173.

Artículo 1209. No valdrá ninguna de las causas de desheredamiento mencionadas en el artículo anterior, si no se expresa en el testamento específicamente, y si además no se hubiere probado judicialmente en vida del testador, o las personas a quienes interesare el desheredamiento no la probaren después de su muerte.

Sin embargo, no será necesaria la prueba, cuando el desheredado no reclamare su legítima dentro de los cuatro años subsiguientes a la apertura de la sucesión; o dentro de los cuatro años contados desde el día en que haya cesado su incapacidad de administrar, si al tiempo de abrirse la sucesión era incapaz.

HISTORIA

1. *Texto originario*: El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1841, tít. IX, art. 3, i. 1, red. def. del actual i. 1, sin la palabra “específicamente”, pero decía “aprovechare” en lugar de “interesare”.

Su i. 2 decía: “Pero el adulterio, como causa de desheredamiento, podrá solamente probarse por las personas a quienes la ley permita acusar al cónyuge adúltero, y sin esta prueba no valdrá el desheredamiento”.

P. 1846, art. 222, igual al anterior, pero su i. 2 decía “permite” en vez de “permita”.

P. 1853, art. 1371, i. 1, igual a los *P.* anteriores. Su i. 2 contenía el actual i. 2, en su red. def., pero finalizaba “desde el día en que haya tomado la administración de sus bienes, si al tiempo de abrirse la sucesión no la tenía”.

P. In., art. 1371, red.def.

JURISPRUDENCIA

1. *Legítimo contradictor en el juicio de desheredamiento*. Legítimo contradictor en el juicio de desheredamiento es el desheredado contra el desheredador o éste contra aquél, en el primer caso de prueba del artículo 1209; y los herederos interesados en sostener la validez del testamento contra el desheredado o viceversa, en el segundo caso que dicho artículo señala.

C. Suprema, 25 noviembre 1908. G. 1908, t. II, N° 317, p. 552 (C. 4º, p. 554). R., t. 6, sec. 1ª, p. 240 (C. 4º, p. 244).

Artículo 1210. Los efectos del desheredamiento, si el desheredador no los limitare expresamente, se extienden no sólo a las legítimas, sino a todas las asignaciones por causa de muerte y a todas las donaciones que le haya hecho el desheredador.

Pero no se extienden a los alimentos, excepto en los casos de injuria atroz.

HISTORIA

1. *Texto originario*:

Los efectos del desheredamiento, si el desheredador no los limitare expresamente, se extienden no sólo a las legítimas, sino a todas las asignaciones por causa de muerte y a todas las donaciones que le haya hecho el desheredador.

Pero no se extienden a los alimentos necesarios, excepto en los casos de injuria atroz.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1841, tít. IX, art. 4, decía: “Los efectos del desheredamiento se extienden, no sólo a las legítimas, y a la porción conyugal, sino a todas las asignaciones por causa de muerte y a todas las donaciones revocables e irrevocables; pero no a los alimentos

forzosos de absoluta necesidad, excepto en los casos de adulterio o de otra injuria gravísima”.

P. 1846, art. 223, igual al P. anterior, pero después de “desheredamiento” agregaba “si no se expresare lo contrario”; suprimía la “y” antes de “a todas las donaciones” y después de “irrevocables” agregaba “y al usufructo de los bienes de que se priva al desheredado, y que por el desheredamiento pasan a sus hijos”; y decía al final “injuria atroz” en vez de “adulterio o de otra injuria gravísima”.

P. 1853, art. 1372 y P. In., art. 1372, red.def.

3. Modificaciones posteriores:

El artículo originario fue modificado por el artículo 1º N° 102 de la Ley N° 19.585, de 26 de octubre de 1998, que elimina en el inciso 2º la palabra “necesarios”.

Artículo 1211. El desheredamiento podrá revocarse, como las otras disposiciones testamentarias, y la revocación podrá ser total o parcial; pero no se entenderá revocado tácitamente, por haber intervenido reconciliación; ni el desheredado será admitido a probar que hubo intención de revocarlo.

HISTORIA

1. *Texto originario:*²²⁰ El presente artículo conserva el texto originario.

²²⁰ El P. 1841 traía en este párrafo otras disposiciones, no incluidas en el Código, que decían: “Art. 6. La revocación general de un testamento por testamento posterior anula el desheredamiento contenido en el primero, aunque el testamento posterior no contenga revocación especial”.

“Art. 7. Las causas de indignidad mencionadas en el artículo 16 del título *Reglas generales sobre la sucesión por causa de muerte* no podrán alegarse contra un legitimario o contra un cónyuge no desheredado, sino cuando se probare que el difunto no tuvo conocimiento de los hechos, o no pudo testar después de saberlos, o no tuvo libertad para expresar la causa de desheredación en el testamento”.

“Art. 8. Podrán limitarse o negarse las asignaciones alimenticias forzosas que la ley concede a los no legitimarios, por las causas indicadas en los artículos 2 y 4 de este título”.

P. 1846, art. 225, igual al art. 6 del P. anterior.

P. 1853, art. 1374, contenía una disposición semejante, pues decía: “La revocación de un testamento por otro posterior en que no se ratifica el desheredamiento contenido en el primero, lo revoca”.

NOTA DE BELLO (en P. 1841): Al art. 8: “La discusión del presente título hizo ver algunos defectos en el de las *Reglas generales sobre la sucesión por causa de muerte*.

”Allí se establece (art. 15) que la incapacidad *no se extiende en ningún caso a los legados alimenticios tasados por autoridad competente*. La palabra *legados* no parece comprender claramente las asignaciones alimenticias forzosas; y por otra parte, si las asignaciones alimenticias forzosas, según los artículos 4 y 8 del título 9, pueden limitarse y aun negarse en algunos casos, ¿por qué no ha de ser lo mismo en los de injuria gravísima, que produzca incapacidad: Hay, pues, contradicción entre los artículos 4 y 8 del título 9 por una parte, y el artículo 15 del título 1 por otra, y para salvarla, debe redactarse este último así: ‘La incapacidad que no resulta de la causa indicada en el artículo 11 de este título, agravada por la violencia o por otra circunstancia atroz; o que no resulta de la causa indicada en el artículo 12 de este

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1841, tít. IX, art. 5 y *P. 1846*, art. 224, red. def., pero decían “aunque haya” en lugar de “por haber”.

P. 1853, art. 1373, y *P. In.*, art. 1373, red.def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): “C. P. Part. 2, tít. 2, art. 416; C. A. 772”.

TÍTULO VI

De la revocación y reforma del testamento

HISTORIA

El *P. 1841* decía: “De la revocación y reforma de las disposiciones testamentarias”.

§ 1. *De la revocación del testamento*

HISTORIA

En el *P. 1841* se lee: *De la revocación de las disposiciones testamentarias*.

Artículo 1212. El testamento que ha sido otorgado válidamente no puede invalidarse sino por la revocación del testador.

Sin embargo, los testamentos privilegiados caducan sin necesidad de revocación, en los casos previstos por la ley.

La revocación puede ser total o parcial.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

título, no se extiende a las asignaciones alimenticias tasadas por autoridad competente’.

”Falta además en el título 1 una disposición relativa a las asignaciones alimenticias en los casos de indignidad; y pudiera llenarse este vacío por un artículo adicional entre los 16 y 17, redactado así: ‘No podrán negarse al indigno las asignaciones alimenticias tasadas por autoridad competente, si la causa de indignidad no fuere agravada por la violencia o por otra circunstancia atroz’ ”. El art. 15 a que Bello se refiere fue copiado en nuestra nota al pie de página de los antecedentes del texto originario del actual 979.

P. 1841, tít. X, art. 1, decía: “Todo testamento podrá revocarse en todo o parte por un testamento posterior.

” Las donaciones revocables entre cónyuges, o entre ascendientes y descendientes legítimos, o que tengan derecho a suceder como legítimos, no revocarán el testamento anterior en todo o parte, si no fueren otorgadas por un acto auténtico conforme a derecho”.

P. 1846, art. 228, i. 1, igual al del *P. 1841*. Su i. 2 decía: “Las donaciones entre cónyuges, o entre ascendientes y descendientes legítimos, no valdrán contra un testamento anterior, en todo o parte, si no fueren otorgadas por un acto auténtico conforme a derecho”.

P. 1853, art. 1375, red. def., pero el i. 2 decía “prescritos” en vez de “previstos” y el i. 3 decía además “expresa o tácita” antes de “total o parcial”.

Su art. 1378 era igual al i. 2 del art. 228 del *P. 1846*.

P. In., art. 1375, red. def., pero conservaba la variante del i. 2 del *P. 1853*.

V. art. 1035 del C. F. Bello no aceptó otra forma de revocación que el testamento.

NOTA DE BELLO (en *P. 1841*): Al *inc. 2º*: “Por el artículo 2 del título 3 se establece que las donaciones revocables son testamentos y deben sujetarse a las mismas solemnidades que el testamento. Por consiguiente, una donación revocable en que se observen las solemnidades del testamento, revoca las disposiciones testamentarias anteriores que fueren incompatibles con ella.

”Pero como por el mismo artículo 2 las donaciones y promesas revocables entre marido y mujer, o entre ascendientes y descendientes legítimos, pueden otorgarse bajo la forma de los contratos entre vivos, y consiguientemente sin solemnidad alguna, cuando, si las donaciones o promesas fuesen irrevocables, no la exigirían, era necesario dar alguna regla para el caso en que las tales donaciones o promesas fuesen posteriores a un testamento que contuviese disposiciones inconciliables con ellas.

”Observaremos de paso que, para la debida armonía entre el citado artículo 2 y otros de varios títulos, debe extenderse la excepción de que acabamos de hablar, no sólo a los ascendientes y descendientes *legítimos*, sino a los *que tengan derecho a suceder como legítimos*”. (El art. 2 del tít. III corresponde al actual art. 1000.)

JURISPRUDENCIA

1. *Nulidad del testamento revocatorio; subsistencia del revocado*. Si el testamento revocante es declarado nulo, revive el revocado.

C. Tacna, 4 noviembre 1904. R., t. 3, sec. 2ª, p. 65 (C. 21 y 22, p. 68).

2. *Utilización del testamento revocado como prueba en juicio*. a) Si bien es verdad que el testamento tiene por objeto que el testador disponga de sus bienes para después de sus días y la ley establece que las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables, también lo es que el testamento, además de disposiciones, contiene declaraciones y consigna hechos que han existido, como ser su mismo otorgamiento y en la forma que ahí se indica, los cuales no pueden dejar de existir por la sola circunstancia de revocarse por testamento posterior. En consecuencia, la

revocación del testamento no impide su presentación y su valoración como medio de prueba en juicio.

C. Chillán, 22 enero 1968. R., t. 65, sec. 2ª, p. 51.

b) *Consideración del testamento revocado.* El hecho de que la sentencia recurrida, para fijar la línea divisoria de dos predios, haya considerado, entre varios antecedentes probatorios, un testamento revocado por otro posterior, prescindiendo de éste, no constituye infracción de los artículos 999, 1212 y 1213, ya que no hace declaración alguna sobre la validez de uno u otro testamento.

C. Suprema, 11 noviembre 1910. R., t. 9, sec. 1ª, p. 39.

3. *La facultad de revocar el testamento es irrenunciable.* La facultad de revocar un testamento es esencial para toda disposición testamentaria. Constituye una norma de orden público y, por ende, carece de valor toda condición en contrario que se establezca para impedir o restringir la posibilidad de alterar tales disposiciones de última voluntad.

C. Suprema, 28 octubre 1981. R., t. 78, sec. 1ª, p. 123.

Artículo 1213. El testamento solemne puede ser revocado expresamente en todo o parte, por un testamento solemne o privilegiado.

Pero la revocación que se hiciera en un testamento privilegiado caducará con el testamento que la contiene, y subsistirá el anterior.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 1376, i. 1, red. def. del actual, pero decía además a continuación “o por un codicilo”.

Su i. 2 decía: “Pero la revocación de un testamento solemne en un testamento privilegiado caduca con el testamento que la contiene”.

P. In., art. 1376, red. def., pero sin la frase final “y subsistirá el anterior”.

JURISPRUDENCIA

1. *Revocación del testamento por escritura pública sin las formalidades testamentarias.* a) Legalmente, un testamento no puede revocarse por escritura pública (sin las formalidades testamentarias); debe hacerse por otro testamento, sea solemne o menos solemne. El aserto deriva, en forma clara, de la definición de testamento contenida en el artículo 999 del Código Civil. Y su fuerza de convicción se acentúa si se piensa que dicho Código, al referirse especialmente a la revocación de esos actos,

no considera otro medio para dejarlos sin efecto. Entiende el legislador que no es posible permitir que un acto para el cual se exigen especiales solemnidades, destinadas a garantizar la última voluntad de una persona, pueda desaparecer por una simple escritura pública desprovista de aquellas garantías, no obstante que la revocación, en su esencia y en sus efectos, es un acto de tanta importancia como el testamento mismo.⁻²²¹⁻²²²

1. C. Santiago, 27 septiembre 1864. G. 1864, N° 1.906, p. 696 (C. 2º, 1ª inst., p. 696).
2. C. Valdivia, 27 septiembre 1916. R., t. 14, sec. 1ª, p. 587 (C. 3º, 1ª inst., p. 588).
3. C. Concepción, 5 diciembre 1932. G. 1932, 2º sem., N° 133, p. 506.
4. C. Santiago, 29 diciembre 1980. R., t. 77, sec. 2ª, p. 133 (C. 3º, p. 134).
5. C. Suprema, 28 octubre 1981. R., t. 78, sec. 1ª, p. 123. F. del M. N° 275, sent. 12, p. 473.

b) *Puede revocarse el testamento por escritura pública.* Cuando el testador se limita pura y simplemente a dejar sin efecto un testamento, naturalmente su herencia pasará a regirse por las reglas que la ley contempla para la sucesión intestada, y por tanto, no hay razón legal para exigirle que otorgue un nuevo testamento, toda vez que éste no va a contener ninguna nueva disposición de bienes, cual es el objeto fundamental del acto testamentario, definido en el artículo 999 del Código Civil, bastando entonces que la voluntad del testador se manifieste de un modo igualmente explícito e inequívoco, como en una declaración de voluntad contenida en una escritura pública.

1. C. Talca, 15 noviembre 1933. G. 1933, 2º sem., N° 87, p. 293.²²³

²²¹ Debería hablarse, como lo hace el artículo 1213, de que un testamento no puede revocarse “expresamente”, sino por otro testamento, pues “tácitamente” puede hacerse siempre. Si el acto de última voluntad, por ejemplo, contiene sólo legados de especies y, en vida, el testador enajena todas éstas, habrá revocación de dichos legados (art. 1135) y del testamento entero.

²²² El considerando que establece la doctrina del texto reproduce un voto disidente de la sentencia de la Corte de Talca mencionada en la nota siguiente. Fue redactado por el Presidente del tribunal de aquel entonces, don Luis Agüero, más tarde miembro también de la Corte Suprema.

²²³ En voto disidente, el Presidente del tribunal expresa que la revocación de un testamento debe hacerse por otro testamento, pues el acto por el cual una persona deja lisa y llanamente sin efecto un testamento debe considerarse, igualmente, como tal, en razón de que, en todo caso, en ese acto la persona dispone de sus bienes, para que tenga efecto después de sus días, sin otra particularidad que la de dejar entregada su herencia a las reglas de la sucesión intestada, mientras no disponga lo contrario por un acto testamentario posterior. Esta conclusión, a juicio del señor Agüero, se deriva lógicamente de la definición de la revocación que el artículo 999 del Código Civil, y adquiere tanta o mayor fuerza si se tiene presente que dicho Código, al referirse especialmente a la revocación de los testamentos, en el Título VI del Libro III, no consideró otro medio que el ya señalado, en la inteligencia, indudablemente, de que no era posible permitir que un acto para el cual se exigen especiales solemnidades, para garantizar la última voluntad de una persona, pudiera desaparecer por una simple escritura

2. C. Santiago, 22 abril 2002. R., t. 99, sec. 2ª, p. 41 (C. 6º, p. 43). G.J. N°262, p. 78 (C. 6º, p. 79). M.J. N°7488 (C. 6º). L.P. N°24414 (C. 6º).

2. *Alcance de la expresión “puede ser revocado”*. Como puede advertirse, el artículo 1213 no regula todos los supuestos de revocación, pues no se refiere, por ejemplo, a aquella que se realiza en forma tácita, ni a la que recae en un testamento privilegiado. Tampoco esta disposición contempla una norma imperativa en el sentido que el testamento solemne deba siempre ser revocado por otro acto testamentario, ni menos prohíbe otra forma de revocación.

C. Santiago, 22 abril 2002. R., t. 99, sec. 2ª, p. 41 (C. 5º, p. 42). G.J. N°262, p. 78 (C. 5º, p. 79). M.J. N°7488 (C. 5º). L.P. N°24414 (C. 5º).

3. *Pluralidad de testamentos otorgados en el mismo acto*. Es perfectamente legal que se otorguen varios testamentos distintos en el mismo acto, válidos y aplicables todos; el propio legislador se adelanta a declarar que los testamentos no se revocan tácitamente por la sola existencia de otro u otros posteriores (art. 1215).

C. Suprema, 2 abril 1935. G. 1935, 1er sem., N° 17, p. 125 (C. 8º, p. 133). R., t. 32, sec. 1ª, p. 275 (C. 8º, p. 291).

Artículo 1214. Si el testamento que revoca un testamento anterior es revocado a su vez, no revive por esta revocación el primer testamento, a menos que el testador manifieste voluntad contraria.

HISTORIA

1. *Texto originario*: El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1841, tít. X, art. 2, decía: “El testamento anterior no se entiende revocado por el posterior, sino cuando expresamente lo fuere, o en cuanto las disposiciones del primero fueren incompatibles con las del segundo.

”Las asignaciones expresas de cuota del testamento posterior se llevarán a efecto como si él solo existiese; pero, si estas cuotas dejaren un remanente para el complemento del entero, se aplicará este remanente a las asignaciones de cuota del testamento anterior”.

P. 1846, art. 229, igual al *P.* anterior, pero su i. 2 decía al principio en plural “cuotas” en vez de “cuota”.

P. 1853, art. 1378 a, red. def., pero decía “expresa o tácitamente” después de “revoca” y repetía esta expresión después de “revocado”.

P. In., art. 1376 a, red. def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1841*): Al *inc. 2º*: “Por ejemplo, en el testamento anterior se

pública, exenta de aquellas garantías, no obstante que el acto de revocación, en su esencia y en sus efectos, tiene tanta importancia como el testamento mismo.

instituyen herederos a Juan en el tercio y a Diego en los dos tercios del patrimonio. En el testamento posterior se dejan todos los bienes a Martín. Aquí la cuota es todo el patrimonio. Juan y Diego no tienen, pues, porción alguna hereditaria. Pero, si en el segundo testamento se hubiese dejado la mitad de los bienes a Martín, la otra mitad se dividiría entre Juan y Diego, dando a Juan el tercio y a Diego los dos tercios de ella”.

Artículo 1215. Un testamento no se revoca tácitamente en todas sus partes por la existencia de otro u otros posteriores.

Los testamentos posteriores que expresamente no revoquen los anteriores, dejarán subsistentes en éstos las disposiciones que no sean incompatibles con las posteriores, o contrarias a ellas.

HISTORIA

1. *Texto originario.*²²⁴ El presente artículo conserva el texto originario.

²²⁴ El *P. 1841* traía además varios artículos no incluidos en el Código, que decían:

“Art. 3. La enajenación de las especies legadas en todo o parte, a cualquier título que el testador la haya hecho por acto entre vivos, envuelve la revocación del legado en todo o parte; y no revivirá el legado, aunque la enajenación sea nula, y aunque la especie vuelva a poder del testador.

”La prenda o hipoteca constituida sobre la cosa legada no extingue el legado”.

“Art. 4. Si se lega una misma especie a distintas personas en distintos testamentos, la disposición posterior se entenderá revocar la anterior”.

“Art. 5. Si la especie legada perece totalmente durante la vida del testador, caduca el legado; si en parte, se debe la parte restante”.

“Art. 6. Se extingue el legado de una especie, si el testador le da otra forma permanente, de manera que, bajo su nueva forma, no le convenga la denominación con que fue designada en el legado”.

P. 1846, art. 230 era igual al art. 3 del *P. 1841*, pero su i. 1 agregaba “subsistirá o” antes de “revivirá” y su i. 2 agregaba al final “pero lo grava con dicha prenda o hipoteca”. Su art. 231 era igual al art. 4 del *P. 1841*. Su art. 232, i. 1, que tampoco fue incluido en el Cd., decía: “Se extingue el legado, en todo o parte, por la destrucción total o parcial de la especie legada”.

Su i. 2 era igual al art. 6 del *P. 1841*.

El *P. 1853* conservaba todavía las anteriores disposiciones, así: Su art. 1381 era igual al art. 230 del *P. 1846*, pero su i. 1 decía “haya sido” en vez de “sea” y su i. 2 decía “prenda, hipoteca o censo” en vez de “prenda o hipoteca”.

Su art. 1382 correspondía al 231 del *P. 1846*, pero decía “instrumentos testamentarios” en vez de “testamentos” y “se presumirá que la disposición posterior revoca” en vez de “la disposición posterior se entenderá revocar”.

Su art. 1383 correspondía al i. 2 del 232 del *P. 1846*, pero estaba redactado así: “Si el testador altera sustancialmente la cosa legada, como si de la madera hace construir un carro, o de la lana telas, se entenderá que revoca el legado”.

Además, traía otros arts., tampoco incluidos en el Cd., que decían: “Art. 1379. A fin de evitar las dudas a que puede dar motivo la revocación tácita, el funcionario que autoriza el testamento observará lo dispuesto en el artículo 1182.

”La contravención del funcionario a esta regla se calificará de negligencia grave, y será castigada con las penas que las leyes le impongan”.

(Su art. 1182 fue copiado en nota al pie de página de los antecedentes del texto originario del

2. Antecedentes del texto originario:

P. 1841, tít. X, art. 2, i. 1, y *P. 1846*, art. 229, i. 1 (copiados en la nota al art. anterior), se referían a lo que se dice en este art.

P. 1853, art. 1377, decía: “Un testamento se revoca tácitamente en todas sus partes por la existencia de otro posterior; a menos que el testador manifieste claramente su voluntad de que subsista el testamento anterior en lo que no tuviere de contradictorio con el nuevo.

”Se presume esta voluntad cuando el nuevo acto testamentario lleva el título de codicilo y este título aparece dictado por el testador mismo”.

La regla que se consagraba en este art. era, como se ve, diferente a la del Cd.

P. In., art. 1377, i. 1, red. def. del actual i. 1, pero finalizaba “de otro posterior”.

Su i. 2 decía: “Si una persona muere con dos testamentos, de los cuales el uno no revoca expresamente al otro, se cumplirá el último testamento en todas sus partes, como si él solo existiera; y en lo demás, se llevarán a efecto las disposiciones del anterior”.

V. art. 1036 del C. F.

JURISPRUDENCIA

1. *Impugnación de la posesión efectiva; necesidad de testamento revocatorio o mejor derecho para configurarse como legítimo contradictor.* Sólo podrá ser legítimo contradictor a la gestión de posesión efectiva, el heredero testamentario que presente un testamento que revoque o modifique el anterior, o un heredero abintestato que hubiere obtenido, por sentencia ejecutoriada, en los juicios sobre impugnación del testamento o indignidad del heredero.

C. Suprema, 2 mayo 2007. M.J. N°9724 (C. 3°).

2. *Requisito de la revocación tácita; incompatibilidad.* Las cláusulas de un testamento no se entienden tácitamente revocadas por el hecho de que el testador haya otorgado otro testamento con posterioridad; es necesario que en este último se contengan disposiciones que sean incompatibles o contrarias con las del primero.

C. Santiago, 8 julio 1926. R., t. 25, sec. 1ª, p. 253.

actual art. 1015.)

“Art. 1380. La revocación total de un testamento acarrea la de los codicilos que le son relativos, si no apareciere voluntad contraria del testador”.

NOTAS DE BELLO (en *P. 1841*): Al art. 3: Al *inc. 1º*: “Para que no haya contradicción entre este artículo y el 50 del título 7, debe aclararse la redacción del artículo 50, expresándolo así: ‘Si la especie ajena legada, conforme al artículo 47 de este título, ha pasado al dominio del legatario, etc.’”.

(en *P. 1853*): Al art. 1381: Al *inc. 1º*: “Se amplía lo dispuesto en las leyes 17 y 40, tít. 9, Part. 6”.

Al art. 1383: “L. 42, tít. 9, Part. 6”.

3. *Establecimiento de la contradicción o incompatibilidad de cláusulas de diversos testamentos; hecho del juicio.* Es un hecho del juicio que en un testamento no existe cláusula contraria o incompatible con cierta cláusula de un testamento anterior. De haber error en tal apreciación del tribunal sentenciador, él no sería causal de casación, sino un agravio no susceptible de reparación o enmienda: no hay infracción del artículo 1215.

C. Suprema, 7 julio 1927. G. 1927, 2º sem., Nº 4, p. 14. R., t. 25, sec. 1ª, p. 253.

4. *Institución de heredero tácitamente revocada.* Aunque el testamento posterior, en que se instituyó heredero a determinada persona, no revocó expresamente el testamento anterior, en que se nombraba heredero a otra persona, debe entenderse, en caso de validez de la institución posterior, que la del testamento anterior quedó insubsistente y tácitamente revocada, por ser incompatibles y contrarias ambas disposiciones.

C. Santiago, 22 septiembre 1927. R., t. 25, sec. 2ª, p. 37.

5. *Subsistencia de legados; inexistencia de revocación.* a) Si hay dos testamentos sin que el último revoque el primero, aunque en el segundo se designe heredero universal y nada se diga de los legados del primero, se entiende que éstos quedan vigentes y no revocados.

C. Talca, 6 noviembre 1900. G. 1900, t. II, Nº 6.027, p. 501.

b) No hay incompatibilidad ni contradicción entre las cláusulas de dos testamentos de diversas fechas si los bienes legados en el primero a cierta persona no han sido expresamente asignados a otra en el segundo testamento, aun cuando el testador los haya mencionado al indicar los bienes de que era dueño. Por lo demás, la voluntad del testador no aparece manifestada en el sentido de exonerar al legatario de los bienes que le legó en el primer testamento.

C. Santiago, 8 julio 1926. R., t. 25, sec. 1ª, p. 253 (C. 3º y 4º, 1ª inst., p. 254).

6. *Subsistencia del nombramiento de albacea y tenedor de bienes hecho en un testamento anterior.* Si en un testamento se nombra albacea y tenedor de bienes y posteriormente se otorga un nuevo testamento, sin revocar el anterior, queda vigente aquel nombramiento.

C. Santiago, 19 mayo 1904. R., t. 1, 2ª parte, p. 439.

§ 2. De la reforma del testamento

Artículo 1216. Los legitimarios a quienes el testador no haya dejado lo que por ley les corresponde, tendrán derecho a que se reforme a su favor el testamento, y podrán intentar la acción de reforma (ellos o las personas a quienes se hubieren transmitido

sus derechos), dentro de los cuatro años contados desde el día en que tuvieron conocimiento del testamento y de su calidad de legitimarios.

Si el legitimario, a la apertura de la sucesión no tenía la administración de sus bienes, no prescribirá en él la acción de reforma antes de la expiración de cuatro años contados desde el día en que tomare esa administración.

HISTORIA

1. *Texto originario*: El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1841, tít. X, art. 7, red. def. del actual i. 1, pero decía “hubiesen” por “hubieren” y finalizaba “dentro de los cinco años subsiguientes al día en que la ley les defiere esta acción”.

P. 1846, art. 233, red. def. del actual i. 1, pero terminaba “desde el día en que aparezca de manifiesto la causa de la reforma”.

El actual i. 2 no aparecía en estos Proyectos.

P. 1853, art. 1384 y *P. In.*, art. 1384, red. def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1841*): “Este día puede ser o el de la muerte del testador, o el día en que se tuvo noticia de bienes desconocidos o que recientemente han acrecido a la sucesión, y que deben aumentar las legítimas”.

JURISPRUDENCIA

1. *Objeto de la acción de reforma; improcedencia de ésta cuando se pide toda la herencia y la restitución de las cosas hereditarias*. Si bien el legitimario a quien el testador no haya dejado lo que por ley le corresponde puede pedir que se reforme en su favor el testamento, por la acción de reforma no tiene derecho a reclamar, sino su legítima rigorosa o la efectiva en su caso; pero de ninguna manera le es lícito pretender que se le adjudique la herencia y se le restituyan las cosas hereditarias, acción que nace de una situación diversa.

Por tanto, procede desestimar la demanda en la que no se reclama la legítima que pueda corresponder al demandante, sino que se pide “todo lo perteneciente a la herencia”, incluso lo que hayan producido los bienes que dejó el causante.

C. Concepción, 22 diciembre 1922. G. 1922, 2º sem., Nº 297, p. 1207 (C. 2º y 3º, p. 1208).

2. *Acción de reforma del testamento y acción de petición de herencia*. a) En un mismo juicio pueden deducirse conjuntamente las acciones de reforma del testamento y de petición de herencia, por no ser incompatibles.

C. Concepción, 30 junio 1923. G. 1925, 1er sem., Nº 29, p. 304. R., t. 23, sec. 1ª, p. 73.

b) La acción que corresponde al legitimario a quien el testador no ha dejado lo que por ley le toca, es la de reforma del testamento y no la de petición de herencia, que sólo puede ejercitarse contra el que ocupa una herencia sin tener derecho a ella.

C. Santiago, 13 agosto 1923. G. 1923, 2º sem., Nº 12, p. 84 (C. 12, 1ª inst., p. 89). R., t. 23, sec. 1ª, p. 635 (C. 12, 1ª inst., p. 640).

3. *Todos los legitimarios pueden, por la acción de reforma, reclamar su legítima.* Ni el artículo 1217 ni ninguno otro del Código Civil dispone que sólo los descendientes legítimos pueden, por la acción de reforma, reclamar la legítima rigorosa y la efectiva, en su caso, quedando excluidos los demás legitimarios.

C. Suprema, 8 junio 1911. R., t. 9, sec. 1ª, p. 370 (C. 7º, 1ª inst., p. 380).

4. *Factores que no se consideran para la procedencia de la acción de reforma.* a) La situación que ocupan los legitimarios en la herencia justifica la acción de reforma del testamento promovida por ellos, sin atender necesariamente a la cuantía de lo que hayan recibido o puedan recibir.

C. Suprema, 27 octubre 1947. R., t. 45, sec. 1ª, p. 258.

b) Para que prospere la acción de reforma de testamento, no es necesario establecer previamente si lo que el demandante ha recibido como legado en ese mismo testamento es menos de lo que le correspondería en la calidad de legitimario, como hijo natural que reclama; tampoco es menester que la herencia haya sido previamente liquidada.

C. Santiago, 27 octubre 1947. R., t. 45, sec. 1ª, p. 258.

5. *Alegación y prueba de la calidad de legitimario en el mismo juicio de reforma.* a) La ley no exige que, para pedir la reforma del testamento, los legitimarios que se consideren perjudicados en sus derechos se presenten previamente, en juicio separado, solicitando que se declare por la justicia que tienen tal carácter: basta que lo aleguen y justifiquen en el mismo juicio de reforma.

C. Suprema, 9 abril 1919. G. 1919, 1er sem., Nº 2.114, p. 179. R., t. 17, sec. 1ª, p. 67.

b) Establecido que el descendiente no tiene la calidad de hijo que se le supone, deben desecharse las acciones de petición de herencia y de reforma del testamento deducidas en la demanda y que se fundan en la existencia de dicho estado civil, a cuyo reconocimiento quedan subordinadas.²²⁵

C. Suprema, 30 abril 1925. G. 1925, 1er sem., Nº 29, p. 304. R., t. 23, sec. 1ª, p. 73.

²²⁵ La jurisprudencia continúa siendo aplicable si se omite la alusión a los hijos naturales.

7. *Derecho de pedir la reforma del hijo reconocido en el testamento mismo o en un testamento revocado.* a) El hijo natural reconocido en el testamento tiene derecho a pedir su reforma si se le deja menos de lo que le corresponde como tal hijo, reconocido por su padre soltero y sin herederos forzosos.

C. Santiago, 1 octubre 1887. G. 1887, N° 2.409, p. 1486.

b) Una vez otorgado válidamente un reconocimiento no puede ser revocado por quien lo prestó. En consecuencia, las personas reconocidas como hijos naturales en un testamento, que fue revocado con declaración expresa de que tal revocación alcanzaba a la cláusula en que se hacía el reconocimiento, deben ser consideradas como legitimarios de quien otorgó el testamento y acogerse la acción de reforma del acto testamentario posterior en que sólo se les asignan legados²²⁶.

C. Concepción, 17 octubre 1945. R., t. 45, sec. 1ª, p. 258.

8. *Acción de reforma por haberse instituido como único heredero a un hijo que no fue legitimado legalmente.* Procede la acción de reforma del testamento interpuesta por un legitimario por haberse instituido como único heredero en calidad de hijo legítimo a un hijo cuya legitimación no fue conferida *ipso jure* ni por instrumento que reúna las condiciones de público; tal hijo es simplemente ilegítimo.

C. Valparaíso, 1º diciembre 1906. R., t. 4, sec. 2ª, p. 153.

9. *Reforma del testamento por preterición.* a) Si se prueba que el testador, creyendo muerto a un hijo sobreviviente, instituyó por heredero al realmente fallecido, procede acoger la acción de reforma del testamento entablada por el primero y declararlo heredero.

C. Santiago, 22 mayo 1866. G. 1866, N° 701, p. 327.

b) Es reformable el testamento en que el testador ni siquiera menciona a su cónyuge y a sus hijos, legítimos, haciendo declaraciones falsas en orden a su estado civil²²⁷.

C. Tacna, 29 mayo 1915. G. 1915, 1er trim., N° 265, p. 623 (C. 8º y 10, 1ª inst., p. 626).

c) Si una asignataria forzosa fue silenciada en un testamento, debe ejercer la acción de reforma en su favor, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1.216 del Código Civil, a fin de asegurar la asignación forzosa que le cabría en el bien hereditario motivo de los legados.

C. Suprema, 7 mayo 2003. L.P. N°26458 (C. 5º).

²²⁶ La jurisprudencia resulta útil hoy en día, porque sus razonamientos se sustraen a la eliminación de referencias a la descendencia natural.

²²⁷ La situación es idéntica a la expuesta en la nota anterior, empero esta vez referida a la descendencia legítima.

10. *Improcedencia de la acción de reforma cuando el testador ha dejado a los extraños bienes que exceden de la cuarta de libre disposición y ha instituido heredero al legitimario en términos generales.* Habiendo sido instituido heredero el demandante en términos generales siendo el mismo demandante único legitimario, y supliendo la ley lo que el testador omite, no es procedente la acción de reforma del testamento, no obstante que el actor haya sido instituido heredero con otras personas que no son herederos legitimarios y a pesar de que a los herederos extraños se les deje determinadamente bienes que excedan la cuarta de libre disposición.

La ley establece claramente cuál es la cuota o parte que corresponde a los hijos legítimos en la herencia del testador aun cuando éste haya dispuesto en su testamento de bienes determinados en favor de otras personas que no son legitimarios. Dichos preceptos legales deben necesariamente tomarse en consideración al hacerse la partición de una herencia.

C. Concepción 25 octubre 1918. G. 1918, 2º sem., N° 545, p. 1701 (C. 6º, 1ª inst., p. 1703 y C. 2º, 2ª inst., p. 1704).

11. *Validez de las cláusulas testamentarias que no respetan la legítima.* Las cláusulas testamentarias o el acto testamentario mismo, no son nulos de nulidad absoluta por el hecho de que a los legitimarios no se les deje lo que la ley les asigna.²²⁸

C. Suprema, 8 mayo 1931. G. 1931, 1er sem., N° 22, p. 139. R., t. 28, sec. 1ª, p. 573.

12. *El artículo 1216 es una excepción a la regla general del artículo 2524.* No es aplicable la regla general del artículo 2524, de correr contra toda clase de personas las prescripciones de corto plazo, pues tratándose de la prescripción de la acción de reforma del testamento hay una regla especial en favor de los menores, que es la establecida en el artículo 1216.

C. Concepción, 27 diciembre 1872. G. 1872, N° 4.219, p. 1744.

13. *Legitimarios a que se refiere la prescripción establecida en el artículo 1216.* La prescripción de cuatro años que señala el artículo 1216 se refiere únicamente a los legitimarios que el testador menciona como tales asignándoles una porción de sus bienes inferior a la legal. Esta prescripción no es aplicable al caso del legitimario que, por haber sido pasado en silencio en el testamento, se entiende instituido heredero en su legítima.

C. Suprema, 8 noviembre 1906. G. 1906, t. II, N° 855, p. 313. R., t. 4, sec. 1ª, p. 10.

14. *Interrupción de la prescripción de la acción de reforma; demanda paralizada.* El plazo de cuatro años para que prescriba la acción de reforma del testamento no se considera interrumpido por la interposición de la demanda si ésta se paralizó por más

²²⁸ Jurisprudencia resulta útil en cuanto se eliminan alusiones a la porción conyugal, y los derechos que derivaban para el cónyuge sobreviviente, respecto de ella.

de tres años.

C. Concepción, 18 junio 1918. G. 1918, 1^{er} sem., N° 210, p. 621.

15. *Renuncia tácita de la acción de reforma.* La aprobación del testamento envuelve la renuncia de la acción de reforma del mismo, renuncia que es legalmente posible porque sólo mira al interés particular del renunciante (art. 12).

C. Concepción, 5 agosto 1887. G. 1897, N° 2.186, p. 1341 (C. 4° y 5°, p. 1344).

Artículo 1217. En general, lo que por ley corresponde a los legitimarios y lo que tienen derecho a reclamar por la acción de reforma, es su legítima rigorosa, o la efectiva en su caso.

El legitimario que ha sido indebidamente desheredado, tendrá, además, derecho para que subsistan las donaciones entre vivos comprendidas en la desheredación.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1841, tít. X, art. 8, decía: “Los legitimarios, en virtud de la acción de reforma, tendrán derecho a que se les integren sus legítimas rigorosas; y para ello se procederá a la rebaja de las asignaciones no forzosas, en el orden y según las reglas siguientes:

”1^a Las cuotas hereditarias y legados (comprendiendo las donaciones revocables) contribuirán al pago de las legítimas rigorosas, conforme a las reglas establecidas para el pago de las deudas en el título *De los herederos y legatarios*.

”2^a No habrá lugar a la rebaja de las donaciones irrevocables otorgadas entre vivos, sino después de agotada para integrar las legítimas rigorosas la parte de bienes de que el testador ha dispuesto en asignaciones voluntarias revocables; y si hubiere lugar a dicha rebaja, se principiará por la última donación irrevocable, y se remontará de las más recientes a las más antiguas por el orden de sus fechas. No se podrá rebajar una donación irrevocable sin que se haya aplicado efectivamente al complemento de las legítimas rigorosas el valor total de las donaciones irrevocables posteriores.

”3^a Las promesas estarán sujetas a las mismas reglas que las donaciones, y contribuirán juntamente con ellas.

”4^a Se restituirán los frutos correspondientes a las porciones rebajadas, percibidos desde la fecha en que el legitimario intentó la acción de reforma”.

P. 1846, art. 234, igual al art. 8 del *P. 1841*, pero su N° 1° decía “título final de este libro” en vez de “título *De los herederos y legatarios*” y su N° 3° decía “concurrirán con ellas por sus fechas” en vez de “contribuirán juntamente con ellas”.

Su N° 2° decía: “No habrá lugar a la rebaja de las donaciones irrevocables o entre vivos, sino sólo cuando las cosas donadas no hubieren sido entregadas al donatario en vida del testador; y ni aun entonces tendrá lugar la rebaja sino después de agotada para integrar las legítimas rigorosas la parte de bienes de que el testador ha dispuesto

voluntariamente en asignaciones testamentarias, comprendiendo entre éstas las donaciones revocables; y si hubiere lugar a dicha rebaja, se principiará por la última donación irrevocable, y se remontará de las más recientes a las más antiguas por el orden de sus fechas”.

P. 1853, art. 1385, red. def., pero su i. 1 decía “libre de todo gravamen” en vez de “o la efectiva en su caso”.

P. In., art. 1385, red.def.

JURISPRUDENCIA

1. *Derecho a que puede pretender el hijo mediante la acción de reforma del testamento.* La sentencia que acepta la reforma de un testamento en el cual el padre instituye como su único heredero a uno de sus hijos, preteriendo a otro, también hijo legítimo suyo, alcanza sólo a la legítima rigorosa del hijo preterido.

Dicha asignación testamentaria debe subsistir en todo cuanto la ley permite, o sea, en lo que respecta a las cuotas de mejora y de libre disposición.

En consecuencia, es nula, porque infringe los artículos 1184, 1191, 1217 y 1220 del Código Civil, la sentencia que declara que a virtud de la acción de reforma instaurada por el hijo preterido, tiene este último derecho a la mitad de los bienes de la herencia paterna.²²⁹

C. Suprema, 20 mayo 1920. G. 1920, 1er sem., Nº 18, p. 142. R., t. 19, sec. 1ª, p. 12.

Artículo 1218. El haber sido pasado en silencio un legitimario deberá entenderse como una institución de heredero en su legítima.

Conservará además las donaciones revocables que el testador no hubiere revocado.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 1386, red. def., pero su i. 1 decía “de quien el testador tuvo conocimiento” después de “un legitimario” y “efectiva” después de “legítima”.

Su art. 1387 decía: “Si el legitimario ha sido pasado en silencio porque el testador ignoraba su existencia al tiempo de testar, tendrá derecho a la legítima efectiva que le cupiere conforme al artículo 1351 o a que se le adjudique sobre su legítima rigorosa una sexta parte más, según mejor le conviniera”. (Su art. 1351 corresponde al actual 1191.)

P. In., art. 1386, red.def.

En el antiguo derecho, la regla era diferente. Bello parece haberse inspirado en los arts. 776 y 777 del C. A.

²²⁹ Jurisprudencia resulta útil ya que se eliminan las alusiones a los hijos legítimos.

JURISPRUDENCIA

1. *Prescripción en contra del legitimario preterido.* En contra del derecho del legitimario silenciado no procede la prescripción de corto tiempo del artículo 1216.

C. Suprema, 8 noviembre 1906. G. 1906, t. II, N° 855, p. 313. R., t. 4, sec. 1ª, p. 10.

2. *Demostración de la calidad de legitimario.* El artículo 1218 se aplica al caso en que la calidad de legitimario que se invoca se encuentre preestablecida o en que se acredite legalmente; pero no cuando esa calidad, lejos de estar reconocida, aparece implícitamente negada por el testador.

C. Valdivia, 1º agosto 1929. R., t. 28, sec. 1ª, p. 439 (C. 19, p. 446).

Artículo 1219. Contribuirán a formar o integrar lo que en razón de su legítima se debe al demandante los legitimarios del mismo orden y grado.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 1388, decía: “Los legitimarios en virtud de la acción de reforma tendrán derecho a que se les integren sus legítimas rigorosas, cuando el testador no haya provisto suficientemente a ellas”.

Su art. 1389 decía: “Contribuirán a formar o integrar lo que en razón de su legítima se debe al demandante, todos los asignatarios testamentarios a prorrata de sus asignaciones deducidos los gravámenes que limiten el valor pecuniario de ellas.

”Exceptuándose de esta contribución los legados meramente alimenticios y las erogaciones módicas de piedad religiosa, caridad o beneficencia; y en lo demás se procederá contra los legatarios como para el pago de las deudas hereditarias.

”En el caso del artículo 1348, se procederá contra los donatarios entre vivos como allí se ordena”. (Ver art. 1187.)

P. In., art. 1389, red.def.

NOTA DE BELLO (en *P. In.*): “Así la legítima de un hijo legítimo preterido se formará o integrará a costa de las legítimas de los otros hijos. Y la legítima de un nieto preterido, a costa de las legítimas de los otros nietos, hijos del mismo padre”.

Artículo 1220. Si el que tiene descendientes, ascendientes o cónyuge dispusiere de cualquiera parte de la cuarta de mejoras a favor de otras personas, tendrán también derecho los legitimarios para que en eso se reforme el testamento, y se les adjudique dicha parte.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

Si el que tiene descendientes legítimos dispusiere de cualquiera parte de la cuarta de mejoras a favor de otras personas, tendrán también derecho los legitimarios para que en eso se reforme el testamento, y se les adjudique dicha parte.

2. *Antecedentes del texto originario:*

Este art. aparece solamente en el *P. In.*, art. 1389 a, red. def.

3. *Modificaciones posteriores:*

El texto originario de este artículo fue modificado, por el artículo 1º de la Ley Nº 10.271, de 2 de abril de 1952, que reemplazó la expresión “descendientes legítimos” por “hijos legítimos o naturales o descendientes legítimos de aquéllos o de éstos”.

Posteriormente el artículo 1220 fue modificado por el artículo 1º Nº 103 de la Ley Nº 19.585, de 26 de octubre de 1998, que reemplazó la frase “hijos legítimos o naturales o descendientes legítimos de aquéllos o de éstos” por “descendientes, ascendientes o cónyuge”.

Artículo 1221. Derogado.

HISTORIA

1. *Texto originario:*²³⁰

El cónyuge sobreviviente, tendrá acción de reforma para la integración de su porción conyugal, según las reglas precedentes.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1841, tít. X, art. 9 y *P. 1846*, art. 235, decían: “El cónyuge sobreviviente tendrá acción de reforma para la integridad de la porción conyugal, en los mismos términos que los legitimarios para la integridad de sus legítimas rigorosas”.

P. 1853 no contenía ninguna disposición relacionada con este art.

P. In., art. 1389 a, red. def., pero decía “para la formación o integración” en lugar de “para la integración” y terminaba “en conformidad a las reglas precedentes”.

P. A. decía: “El cónyuge sobreviviente, en el caso del artículo 1178, inciso 2º, tendrá acción de reforma para la integración de su porción conyugal según las reglas precedentes; pero sólo hasta concurrencia de la legítima rigorosa de un hijo”.

Como se ve, Bello volvió en el Cd. a la red. del *P. In.*, aunque con algunas palabras de las usadas por el *P. A.*

²³⁰ El *P. 1841*, artículo 10, decía: “Habrá lugar a la acción de reforma en la sucesión intestada”.

3. Modificaciones posteriores:

El texto originario de este artículo fue modificado por el artículo 1º N° 56 de la Ley N° 18.802, de 9 de junio de 1989, que estableció el siguiente tenor literal:

“El cónyuge sobreviviente, tendrá acción de reforma para la integración de su porción conyugal y de la cuarta de mejoras en su caso, según las reglas precedentes”.

Posteriormente el artículo 1221 fue derogado por el artículo 1º N° 104 de la Ley N° 19.585, de 26 de octubre de 1998.

JURISPRUDENCIA DE LOS TEXTOS ANTERIORES

1. *Se puede reclamar, mediante la acción de reforma, la totalidad o una parte de la porción conyugal.* a) La acción de reforma del testamento la concede la ley al cónyuge sobreviviente sea que falte una parte o la totalidad de la porción conyugal, situaciones enteramente análogas en el Derecho. Según el léxico, *integrar* es componer un todo con sus partes integrantes, teniendo también la acepción de *reintegrar*, que significa *recobrar enteramente* lo que se ha perdido o dejado de poseer.

Forme, integre o adjudique son expresiones empleadas indistintamente como sinónimas, y sin influencia sobre la acción que se debe deducir.

C. Suprema, 8 mayo 1931. G. 1931, 1er sem., N° 22, p. 139. R., t. 28, sec. 1ª, p. 573.

b) El demandante para perseguir el reconocimiento de su calidad de asignatario de la porción conyugal debió en primer término deducir la acción de reforma de testamento a que se refiere el artículo 1221 del Código Civil, que señala que el cónyuge sobreviviente tendrá acción de reforma para la integración de su porción conyugal, todo ello en armonía con el artículo 1216 del mismo cuerpo legal y luego, una vez reconocida su calidad de heredero asignatario, deducir la acción de petición de herencia que contempla el artículo 1264 del Código Civil.

C. Suprema, 2 junio 1999. G.J. N°227, p. 83 (C. 7º, p. 95). L.P. N°16038 (C. 7º).

TÍTULO VII

De la apertura de la sucesión, y de su aceptación, repudiación e inventario

HISTORIA

Este título corresponde al XI del *P. 1841*, que llevaba por nombre *De la aceptación y repudiación, y del beneficio de inventario* y constaba de dos párrafos, a saber: 1º *De la*

aceptación y repudiación; 2º Del beneficio de inventario.

El *P. 1846* trataba estas materias en su tít. VII, que llevaba por nombre *De la aceptación y repudiación*. No contenía una división en párrafos, y no trataba del beneficio de inventario.

También tiene relación con lo que aquí se trata el Título X de este Proyecto, *Del pago de las deudas*, que se encontraba dividido en dos párrafos: 1º *Del pago sin beneficio de inventario*; y 2º *Del pago con beneficio de inventario*.

El tít. correspondiente en el *P. 1853* era el VII, que llevaba por nombre *De la aceptación y repudiación*, y se encontraba dividido en cuatro párrafos, a saber: 1º *Reglas generales*; 2º *De la aceptación llana*; 3º *De la aceptación con beneficio de inventario*; y 4º *De la petición de herencia y de otras acciones del heredero*. El tít. VII del *P. In.* tenía nombre y división en párrafos iguales a los del Cd.

§ 1. Reglas generales

Artículo 1222. Desde el momento de abrirse una sucesión, todo el que tenga interés en ella, o se presume que pueda tenerlo, podrá pedir que los muebles y papeles de la sucesión se guarden bajo llave y sello, hasta que se proceda al inventario solemne de los bienes y efectos hereditarios.

No se guardarán bajo llave y sello los muebles domésticos de uso cotidiano, pero se formará lista de ellos.

La guarda y aposición de sellos deberá hacerse por el ministerio del juez con las formalidades legales.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 1397, decía: “El que es llamado a una herencia en calidad de legitimario, y se propone aceptarla llanamente, no ha menester autorización judicial ni formalidad alguna para tomar la tenencia de los bienes; y será amparado en ella, mientras no se pruebe que ha sido debidamente desheredado, o no se le impute incapacidad o indignidad.

”Pero, si fueren dos o más los legitimarios, a petición de cualquiera de ellos deberá el juez ordenar que los muebles y papeles de la sucesión se guarden bajo llave y sello con las formalidades legales”.

Su art. 1398 decía: “El que es llamado a una herencia como heredero no legitimario, sea en virtud de un testamento, o de su derecho de suceder abintestato, y se propone aceptarla llanamente, deberá pedir la tenencia de los bienes al juez, que se la concederá, si no hay quien se oponga a ello.

”Siendo dos o más los herederos, cualquiera de ellos tendrá el derecho que por el artículo 1397, inciso 2º, se concede a los legitimarios”.

Su art. 1399, red. def. del actual i. 3, pero comenzaba “En uno y otro caso la guarda”

y decía además “civil departamental” después de “juez”.

Su art. 1400 decía: “Los acreedores hereditarios y testamentarios tendrán también derecho para pedir la guarda y aposición de sellos a fin de que se proceda a inventariar los bienes, antes que por la ausencia, negligencia o dolo de los tenedores, se distraigan o dilapiden”.

Y su art. 1401 decía: “Después de los diez días subsiguientes al de la aposición de sellos, podrán quitarse los sellos y abrirse los depósitos; y se procederá al inventario, dado caso que por parte de algún heredero o de otra persona interesa se exija”.

P. In., art. 1389 b, red.def.

JURISPRUDENCIA

1. *Guarda bajo llave y aposición de sellos; simple medida precautoria.* La guarda bajo llave y aposición de sellos es una simple medida precautoria, para el resguardo de los bienes hasta que se proceda a su inventario solemne. No siendo el decreto judicial que ordenó la guarda y aposición impedimento para que el bien protegido con esa medida figure en el inventario, por lo que llegado el momento de confeccionar éste debe procederse a la apertura de la cosa y ruptura de los sellos.

C. Santiago, 28 octubre 1909. R., t. 7, sec. 1ª, p. 394.

2. *Divergencia de las partes sobre calificación de un legado; facción de inventario, ruptura de sellos y apertura de la casa legada.* El hecho de que las partes no estén de acuerdo sobre la clasificación legal que corresponde al legado de la casa y su mobiliario que está bajo llave y sellos, sobre la cual el testador instituyó usufructo a favor de dos parientes, no impide la facción de inventario ni la ruptura de los sellos y apertura de la casa para inventariarla.

C. Santiago, 28 octubre 1909. R., t. 7, sec. 1ª, p. 394.

3. *El incidente sobre alzamiento de la medida de guarda y aposición de sellos no transforma a esta gestión en asunto contencioso.* La guarda y aposición de sellos, tal como se encuentra establecida en los artículos 1222 a 1224 del Código Civil y reglamentada en los artículos 872 a 876 del de Procedimiento del ramo, tiende únicamente a cautelar la existencia e integridad de los papeles y muebles del causante mientras se los comprende en un inventario, y no se convierte en un juicio o litigio por el hecho de pedir un tercero el alzamiento. El incidente promovido con este objeto no tiene naturaleza contenciosa; mediante él no puede decidirse la suerte de ningún derecho sobre tales bienes. En consecuencia, tal incidente no convierte en contenciosa la gestión y el incidente mismo no tiene el carácter de contienda para quedar incluido en el concepto de juicio.

C. Santiago, 14 diciembre 1962. R., t. 60, sec. 4ª, p. 39.

Artículo 1223. Si los bienes de la sucesión estuvieren esparcidos dentro del territorio jurisdiccional de otros jueces de letras, el juez de letras ante quien se hubiere

abierto la sucesión, a instancia de cualquiera de los herederos acreedores, dirigirá exhortos a los jueces de los otros territorios jurisdiccionales para que procedan por su parte a la guarda y aposición de sellos, hasta el correspondiente inventario, en su caso.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

Si los bienes de la sucesión estuvieren esparcidos en diversos departamentos, el juez del departamento en que se hubiere abierto la sucesión, a instancia de cualquiera de los herederos o acreedores, dirigirá exhortos a los jueces de los otros departamentos, para que procedan por su parte a la guarda y aposición de sellos, hasta el correspondiente inventario en su caso.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 1402, red. def., pero decía “y al correspondiente” en lugar de “hasta el correspondiente”.

P. In., art. 1389 c, red.def.

3. *Modificaciones posteriores:*

El texto originario de este artículo fue modificado, en la forma que aparece actualmente, por el artículo séptimo N° 22 de la Ley N° 18.776, de 18 de enero de 1989.

Artículo 1224. El costo de la guarda y aposición de sellos y de los inventarios gravará los bienes todos de la sucesión, a menos que determinadamente recaigan sobre una parte de ellos, en cuyo caso gravarán esa sola parte.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 1403, red. def., pero finalizaba “gravará esa sola parte”.

P. In., art. 1389 d, red. def., pero decía “recaiga” por “recaigan” y mantenía la modificación final del *P. 1853*.

Corresponde al art. 810 del C. F.

Artículo 1225. Todo asignatario puede aceptar o repudiar libremente.

Exceptúanse las personas que no tuvieron la libre administración de sus bienes, las cuales no podrán aceptar o repudiar, sino por medio o con el consentimiento de sus

representantes legales.

Se les prohíbe aceptar por sí solas, aun con beneficio de inventario.

El marido requerirá el consentimiento de la mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal para aceptar o repudiar una asignación deferida a ella. Esta autorización se sujetará a lo dispuesto en los dos últimos incisos del artículo 1749.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

Todo asignatario puede aceptar o repudiar libremente.

Exceptúanse las personas que no tuvieren la libre administración de sus bienes, las cuales no podrán aceptar o repudiar, sino por medio o con el consentimiento de sus representantes legales.

Se les prohíbe aceptar por sí solas, aun con beneficio de inventario.

La mujer casada, sin embargo, podrá aceptar o repudiar con autorización judicial, en defecto de la del marido; conformándose a lo prevenido en el inciso final del artículo 146.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1841, tít. XI, art. 1, decía: "Todo asignatario puede aceptar pura y simplemente, o con beneficio de inventario.

"Exceptúanse los que no tienen la libre administración de lo suyo, los cuales no pueden aceptar o repudiar por sí solos; pero su padre, marido, tutor, curador u otro legítimo representante puede aceptar o repudiar a nombre de ellos, o autorizar la aceptación o repudiación, bajo su propia responsabilidad por el perjuicio que resultare a sus representados".

P. 1846, art. 237, igual al *P. 1841*, pero omitía "marido" y agregaba al final "a menos que acepten con beneficio de inventario".

P. 1853, art. 1390, i. 1, red. def. del actual i. 1.

Sus i. 2 y 3 decían: "Exceptúanse las personas que no tienen la libre administración de sus bienes, a las cuales es prohibido aceptar o repudiar por sí.

"El púber menor de veinte y cinco años que no estuviere en curaduría ni hubiere obtenido habilitación de edad, no puede aceptar ni repudiar por sí, y deberá pedir que se le dé un curador general, con cuyo consentimiento acepte o repudie".

Su i. 4, red. def. del actual i. 3, pero comenzaba "Se le" y decía "solo" por "solas".

P. In., art. 1390, red. def., pero su i. 2 decía "tienen" por "tuvieren".

El *P. A.* finalizaba "art. 146, inciso 2º".

La mención del inc. fue suprimida en la corrección final de Bello.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): Al *inc. 2º*: "L. 13, tít. 6, Part. 6, modif."

3. *Modificaciones posteriores:*

El inciso final del texto originario de este artículo fue derogado por el artículo 4º de la

Ley N° 18.802, de 9 de junio de 1989.

Posteriormente el artículo 1° N° 105 de la Ley N° 19.585, de 26 de octubre de 1998, agregó el inciso final que aparece en el artículo transcrito.

JURISPRUDENCIA

1. *Momento a partir del cual se puede aceptar o repudiar una herencia.* Los especialistas distinguen tres etapas o momentos en el proceso que sigue a la muerte del causante, a saber: la apertura de la sucesión, que habilita a los herederos para tomar posesión de los bienes de la herencia; la delación de las asignaciones, que se produce aunque sea sólo un momento después de la apertura y la aceptación o repudiación del haz hereditario por el asignatario, una vez producida la delación.

C. Suprema, 13 enero 2010. L.P. N°43192 (C. 4°).

2. *Actitudes que puede adoptar el heredero frente a la delación de la herencia.* Frente a la delación de la herencia, debe tenerse presente que los herederos pueden encontrarse en tres situaciones: una, no tener conocimiento de la existencia de la herencia, sea testada o intestada; dos, tener conocimiento de ella, pero no desear aceptarla por razones de conveniencia personal o de otro orden; y tres, aceptarla lisa y llanamente.

C. Suprema, 3 abril 2000. R., t. 97, sec. 1ª, p. 73 (C. 7º, p. 75). F. del. M. N° 497, sent. 10ª, p. 475 (C. 7º, p. 482). G.J. N° 238, p. 74 (C. 7º, p. 77). M.J. N°153 (C. 7º). L.P. N°16741 (C. 7º).

3. *Efectos de la aceptación de la herencia. Regla general.* La aceptación pura y simple de la herencia, supone adquirir por el heredero, además de los bienes y acciones transmisibles, las obligaciones contraídas por el causante, sin limitación alguna en su responsabilidad.

C. Suprema, 9 septiembre 2008. L.P. N°39836 (S. de reemplazo, C. 4°).

4. *Necesidad de aceptación para que se produzca la adquisición de la herencia y de la calidad de heredero del causante.* a) La sola delación de la herencia no da lugar a su adquisición por parte de los asignatarios, en tanto no sea aceptada por ellos. Si bien es cierto que en el momento de deferirse la herencia, la posesión de ella se confiere por el ministerio de la ley al heredero, es lo cierto que sin aceptación no se produce el hecho legal de la sucesión.

C. Suprema, 13 enero 2010. L.P. N°43192 (C. 4°).

b) La sucesión por causa de muerte es un modo de adquirir el dominio pero para que ello ocurra debe operar la aceptación de la herencia.

C. Rancagua, 18 marzo 2002. L.P. N°24118 (C. 3°).

JURISPRUDENCIA DE LOS TEXTOS ANTERIORES

1. *Mandatario para la gestión de posesión efectiva; aceptación de legados.* El mandato que los herederos legatarios confieren a una persona en el escrito en que pidieron la posesión efectiva de la herencia del causante para que los represente en esa gestión, da facultad al mandatario para tomar parte del mismo modo que podrían hacerlo sus poderdantes, en todos los trámites e incidencias del juicio; pero no en la aceptación de un legado, que no es trámite ni incidente de la dación de la posesión efectiva. Por consiguiente, el hecho de que ese mandatario, al presentar la liquidación del impuesto sobre las asignaciones, incluyera en ellas unos legados instituidos en favor de sus mandantes, no importa aceptación de esos legados y, por lo mismo, aquéllos han podido repudiarlos válidamente no obstante lo obrado por su procurador.

C. Suprema, 24 noviembre 1950. G. 1950, 2º sem., Nº 43, p. 304. R., t. 47, sec. 1ª, p. 517.

Artículo 1226. No se puede aceptar asignación alguna, sino después que se ha deferido.

Pero después de la muerte de la persona de cuya sucesión se trata, se podrá repudiar toda asignación, aunque sea condicional y esté pendiente la condición.

Se mirará como repudiación intempestiva, y no tendrá valor alguno, el permiso concedido por un legitimario al que le debe la legítima para que pueda testar sin consideración a ella.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1841, tít. XI, art. 7, decía: "No es válida la aceptación, repudiación o enajenación de ninguna sucesión futura a título universal o singular.

"Se entiende por sucesión futura la que no se ha deferido".

P. 1846, art. 243, decía: "No es válida la aceptación, repudiación o enajenación de ninguna herencia o legado futuro.

"Se entiende por herencia o legado futuro la herencia o legado que aún no se ha deferido".

P. 1853, art. 1391, decía: "No puede aceptarse o repudiarse una asignación que no se ha deferido".

P. In., art. 1391, red.def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): "C. L., 973; l. 14, tít. 6, Part. 6".

JURISPRUDENCIA

1. *Aceptación de una herencia; posesión efectiva.* Para aceptar y reclamar una herencia no se requiere que se haya concedido previamente la posesión efectiva de ella.

C. Temuco, 23 agosto 1926. G. 1926, 2º sem., Nº 162, p. 671.²³¹

2. *Renuncia o cesión de una asignación a día.* Si el testador deja sus bienes a su mujer para que después de la muerte de ésta pasen a los herederos abintestato del testador y un hermano de éste repudia la herencia antes de fallecida aquélla y estando pendiente, por tanto, la asignación testamentaria a día que hizo el testador, o sea, la de que sus bienes pasen a sus otros herederos sólo después de muerte su mujer, el referido hermano no pudo válidamente, sin habersele deferido la herencia, ceder o renunciar una asignación que no se hallaba en situación de poder aceptar legalmente, por no haber acaecido la muerte de la persona a quien debía suceder.

C. Concepción, 21 diciembre 1917. G. 1917, 2º sem., Nº 317, p. 1028 (C. 1º y 2º, p. 1032).

3. *Heredero condicional que no cumple la condición; aceptación.* La delación de la herencia al heredero condicional bajo condición positiva suspensiva no se produce sino al cumplirse esa condición (art. 956). Si tal heredero no cumplió con la condición dentro del plazo fijado por el testador, la herencia de éste no ha podido deferirse a aquél. Por consiguiente, no puede aceptar la herencia de que se trata y la asignación –conforme lo prevé el testamento– queda sin valor alguno, supuesto que ella está sometida a la modalidad de una condición suspensiva que obra *ipso jure*, sin necesidad de una declaración judicial.

En consecuencia, dicho heredero condicional no tiene la calidad de heredero del testador, puesto que no ha aceptado la herencia, y, por tanto, no puede impetrar la acción reivindicatoria que sólo compete al que tiene derecho a ella mediante la concurrencia de los requisitos que son necesarios para adquirirla, cuando se trata de una asignación de carácter condicional.

C. Santiago, 11 julio 1946. R., t. 46, sec. 1ª, p. 362.

Artículo 1227. No se puede aceptar o repudiar condicionalmente, ni hasta o desde cierto día.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 1392 y *P. In.*, art. 1392, red.def.

Artículo 1228. No se puede aceptar una parte o cuota de la asignación y repudiar el

²³¹ El voto disidente del Ministro señor Larenas expresa que “es indispensable para poner término a las funciones del curador de la herencia yacente, el que el heredero que pretende aceptarla exhiba el título de la posesión efectiva que le reconoce su carácter de heredero”.

resto.

Pero si la asignación hecha a una persona se transmite a sus herederos según el artículo 957, puede cada uno de éstos aceptar o repudiar su cuota.

HISTORIA

1. *Texto originario*: El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 1393 y *P. In.*, art. 1393, red.def.

Artículo 1229. Se puede aceptar una asignación y repudiar otra; pero no se podrá repudiar la asignación gravada, y aceptar las otras, a menos que se defiera separadamente por derecho de acrecimiento o de transmisión, o de substitución vulgar o fideicomisaria; o a menos que se haya concedido al asignatario la facultad de repudiarla separadamente.

HISTORIA

1. *Texto originario*: El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1841, tít. XI, art. 2, red. def. hasta la palabra “otras”, pero después de “gravada” decía además “en más de lo que vale”.

P. 1846, art. 238, repetía la red. del *P. 1841*, pero agregaba al final “; a menos que la asignación gravada se defiera sin las otras por el derecho de trasmisión, enunciado en el artículo 5”. (Este art. 5 ha sido explicado en nota al actual art. 957.)

P. 1853, art. 1394 y *P. In.*, art. 1394, red.def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): “L. 36, tít. 9, Part. 6”.

JURISPRUDENCIA

1. *Posibilidad de aceptar una asignación y repudiar otra cuando ninguna de las dos se encuentra gravada.* No se quebrantan los artículos 1228 y 1229 cuando el beneficiario acepta una de las asignaciones a título singular y repudia la otra, no encontrándose gravada ninguna de las dos.

C. Suprema, 20 abril 1970. R., t. 67, sec. 1ª, p. 113 (C. 16 y 17, p. 118).

Artículo 1230. Si un asignatario vende, dona, o transfiere de cualquier modo a otra persona el objeto que se le ha deferido, o el derecho de suceder en él, se entiende que por el mismo hecho acepta.

HISTORIA

1. *Texto originario*: El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1841, tít. XI, art. 4, decía: “Si el asignatario vende, dona o transfiere de cualquier modo a otra persona su derecho sobre cualquiera de los objetos comprendidos en la asignación, se entiende que por el mismo hecho acepta; pero, si antes de su aceptación o repudiación enajena el derecho mismo de suceder, se entenderá que transfiere con este derecho el de aceptar o repudiar, y no contraerá las obligaciones anexas a la aceptación”.

P. 1846, art. 240, repetía la red. del *P. 1841*, pero decía “el objeto asignado” en lugar de “su derecho sobre cualquiera de los objetos comprendidos en la asignación”.

P. 1853, art. 1408, igual al *P. 1846*, pero decía “deferírsele la asignación” en vez de “su aceptación o repudiación”, y agregaba “válidamente” después de “enajena”.

P. In., art. 1394 a, red.def.

JURISPRUDENCIA

1. *La disposición testamentaria que realiza el asignatario respecto de asignaciones hereditarias que aún no acepta, constituyen una aceptación tácita de la herencia que le fue deferida*. Si el asignatario, entre la delación y su fallecimiento, ha transmitido a sus herederos, por medio de testamento, los bienes comprendidos en una asignación deferida en su favor, en una sucesión anterior, implican que por el mismo hecho la acepta, transfiriendo a sus propios herederos, los derechos que el causante original le había transmitido intestadamente.

C. Antofagasta, 15 abril 2002. G.J. N°262, p. 110 (C. 6°, p. 112). L.P. N°19496 (C. 6°).

Artículo 1231. El heredero que ha substraído efectos pertenecientes a una sucesión, pierde la facultad de repudiar la herencia, y no obstante su repudiación permanecerá heredero; pero no tendrá parte alguna en los objetos substraídos.

El legatario que ha substraído objetos pertenecientes a una sucesión, pierde los derechos que como legatario pudiera tener sobre dichos objetos, y no teniendo el dominio de ellos será obligado a restituir el duplo.

Uno y otro quedarán, además, sujetos criminalmente a las penas que por el delito correspondan.

HISTORIA

1. *Texto originario*: El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1841, tít. XI, art. 8 y *P. 1846*, art. 244, decían: “El heredero que haya ocultado o distraído efectos pertenecientes a una sucesión, pierde la facultad de repudiar la herencia, y no obstante su repudiación permanece heredero; pero no tendrá parte alguna en los objetos ocultados o distraídos.

”El legatario que haya ocultado o distraído efectos pertenecientes a una sucesión, pierde los derechos que como legatario pudiere tener sobre dichos efectos, y no teniendo derecho sobre ellos, será obligado a restituir el duplo.

”Uno y otro quedarán, además, sujetos criminalmente a las penas legales por el delito”.

P. 1853, art. 1409 y *P. In.*, art. 1394 b, red. def., pero en el i. 2 decían “efectos” en lugar de “objetos”.

P. A., en su i. 2, decía “dichos efectos” en vez de “dichos objetos”.

La actual red. fue hecha en la corrección final por Bello.

JURISPRUDENCIA

1. *Sentido de la expresión “substracción”*. Para que una cosa sea substraída es necesario que sea apartada, separada o extraída del lugar en que la mantenía la persona en cuyo poder se encontraba. Este es el sentido que a la palabra *substracción* dan el Diccionario de la Lengua, el uso vulgar y la ley (arts. 214 y 716 del C. de Comercio y 142, 233, 301, 470 y 471, del C. Penal).

1. C. Suprema, 3 enero 1906. G. 1906, t. I, N° 1, p. 5. R., t. 3, sec. 1ª, p. 230.

2. C. Santiago, 2 agosto 1989. R., t. 86, sec. 2ª, p. 78 (C. 6º, p. 80).

2. *Oportunidad de la substracción; sanción*. Para que tenga lugar la sanción del artículo 1231 preciso es que la substracción se verifique después de la muerte del causante, pues con anterioridad no se substraen efectos de la sucesión.

1. C. Talca, 2 diciembre 1904. G. 1906, t. I, N° 1, p. 5. R., t. 3, sec. 1ª, p. 230.

2. C. Santiago, 2 agosto 1989. R., t. 86, sec. 2ª, p. 78 (C. 6º, p. 80).

3. *Necesidad de la substracción real y efectiva; simple deseo de apropiación*. El artículo 1231 no pena el deseo de apropiarse de un bien de la sucesión, como sería reclamar como propio un depósito bancario que, en realidad, pertenecía al causante, y no al heredero que lo pretendía. Dicho artículo pena la substracción real y efectiva de los bienes ajenos.

C. Talca, 2 diciembre 1904. G. 1906, t. I, N° 1, p. 5. R., t. 3, sec. 1ª, p. 230.

4. *Prueba de la inexistencia de la substracción*. Es prueba concluyente de no existir substracción la circunstancia de que el demandado no sea condenado a ninguna devolución, pues toda substracción comprobada lleva envuelta la obligación de restituir.

C. Talca, 2 diciembre 1904. G. 1906, t. I, N° 1, p. 5. R., t. 3, sec. 1ª, p. 230.

5. *Afirmaciones falsas tendientes a demostrar que un bien es del heredero y no de la sucesión.* La disposición del artículo 1231 referente a la substracción de efectos hereditarios sólo es aplicable al caso en que una cosa sea apartada, separada o extraída del lugar en que la mantenía la persona en cuyo poder se encontraba. No es por lo mismo aplicable al caso en que un heredero reclama como suyo un depósito de dinero cuya boleta de depósito se encuentra entre los bienes dejados por el difunto, fundado en circunstancia de estar dicha boleta a su nombre y de ser esos dineros de su propiedad y frutos de sus economías y utilidades de sus negocios, aunque se establezca la falsedad de estas afirmaciones.

C. Suprema, 3 enero 1906. G. 1906, t. I, N° 1, p. 5. R., t. 3, sec. 1ª, p. 230.

6. *Inaplicabilidad de la disposición al ocultamiento de bienes recibidos en vida del causante.* Si uno de los herederos oculta bienes que en vida le entregó su madre al tiempo del fallecimiento del padre, no corresponde aplicar el artículo 1231, porque se trata de una simple ocultación de bienes recibidos. Ese heredero debe pagar a la sucesión la suma ocultada, cantidad que toca acumular al cuerpo común de bienes y debe ser de cargo de la hijuela del mencionado heredero.

C. Concepción, 5 octubre 1883. G. 1883, N° 2.686, p. 1480.

Artículo 1232. Todo asignatario será obligado en virtud de demanda de cualquier persona interesada en ello, a declarar si acepta o repudia; y hará esta declaración 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 más de un año.

Durante este plazo tendrá todo asignatario la facultad de inspeccionar el objeto asignado; podrá implorar las providencias conservativas que le conciernan; y 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 también inspeccionar las cuentas y papeles de la sucesión.

Si el asignatario ausente no compareciere por sí o por legítimo representante en tiempo oportuno, se le nombrará curador de bienes que le represente, y acepte por él con beneficio de inventario.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1841, tít. XI, art. 9, i. 1, red. def. del actual i. 1, pero decía “cualquiera” por “cualquier” y no decía “del asignatario o de estar situados los bienes en lugares distintos” ni “pero nunca por más de un año”.

Su i. 2 decía: “Durante este plazo no será obligado el asignatario a pago total o

parcial de ninguna deuda”.

P. 1846, art. 245, igual al *P. anterior*.

P. 1853, art. 1410, i. 1, red. def. del actual i. 1, pero decía todavía “cualquiera” por “cualquier”. Su i. 2, red. def. del actual i. 2, pero decía “el heredero” en vez de “todo asignatario”, “los bienes y papeles de la sucesión” en vez de “el objeto asignado”; decía además “total o parcial” después de “el pago” y “el” antes de “curador”.

Como se ve, por su variante de redacción, este i. comprendía también al actual i. 3.

P. In., art. 1394 c, red. def. de los tres primeros i., pero el segundo conservaba la modificación final del i. 2 del *P. 1853*.

El actual i. 4 no aparece sino en el Cd., por haberlo agregado Bello al corregir el *P. A.*

Véanse los arts. 795 y siguientes del C. F.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): Al *inc. 1º*: “L. 5, tít. 6, Part. 6”.

JURISPRUDENCIA

1. *Disposiciones legales que señalan los mecanismos exclusivos para forzar la aceptación de una herencia.* Los artículos 1232 y 1240 consultan los únicos mecanismos en virtud de los cuales un acreedor hereditario que no ha aceptado la herencia, podría ser compelido al pago de las deudas de su causante.

C. Suprema, 13 enero 2010. L.P. Nº43192 (C. 5º).

2. *Significación de la palabra “demanda”.* La palabra “demanda” empleada en el artículo 1232 no tiene ni puede tener otro alcance o significado que el natural y corriente de esa expresión, esto es, el de una simple petición o requerimiento, pues lo único que con tal demanda persigue el interesado es obtener que el asignatario haga una declaración o exteriorización de sus propósitos con relación a la herencia.

No sería dable atribuir a este vocablo la acepción que tiene en nuestra legislación procesal, ni pretender que la “demanda” de que trata ese artículo cumpla con los requisitos enumerados en el artículo 254 (antiguo 251) del Código de Procedimiento Civil.

Por tanto, para hacer uso del derecho concedido por el precepto del artículo 1232 no es necesario deducir una demanda formal; basta con solicitar que se requiera o notifique al asignatario, a fin de que declare si acepta o repudia.

1. C. Temuco, 13 abril 1936. G. 1936, 1er sem., Nº 109, p. 474. R. t. 38, sec. 2ª, p. 1.

2. C. Santiago, 9 junio 1959. R. t. 57, sec. 2ª, p. 14.3.

3. *Legitimidad activa de los acreedores para requerir la aceptación o repudiación de la herencia deferida al deudor.* En el intervalo entre la delación y la aceptación de la herencia, si el acreedor desea demandar a los herederos, deberá emplazarlos para que manifiesten su voluntad de aceptar o repudiar la herencia, bajo sanción de declarar yacente la herencia.

C. Concepción, 24 enero 2008. L.P. N°43192 (C. 4°).²³²

4. *Aceptación de la herencia como presupuesto de la legitimidad pasiva de los herederos.* En tanto el heredero no haga uso del derecho de libre opción entre aceptar o repudiar las asignaciones, que le confiere explícitamente el artículo 1225 del Código Civil, no se encuentra obligado a pagar ninguna deuda hereditaria o testamentaria, como por lo demás lo señala taxativamente el inciso 2° del artículo 1232 del mismo corpus, a propósito de lo que sucede en el tiempo fijado al asignatario para ejercer la aludida opción, a instancia de cualquier interesado. Resulta inconcuso que si el sucesor hereditario no es obligado a asumir obligación alguna de su causante ni aun durante el plazo que le otorga la ley para pronunciarse sobre si acepta o repudia la asignación deferida, menos podría pretenderse que esta carga pudiera gravar a la masa hereditaria, como si ésta constituyera un patrimonio de afectación, por la sola circunstancia de haberse producido la delación y consecuente comienzo de la posesión legal de la herencia por el asignatario.

C. Suprema, 13 enero 2010. L.P. N°43192 (C. 4°).

5. *Procedimiento y resolución.* Las diligencias practicadas con el fin de que los asignatarios declaren si aceptan o repudian la asignación testamentaria, no constituyen un juicio de lato conocimiento, ni su resolución, cualquiera que ella sea, puede considerarse como sentencia de término e irrevocable.

C. Suprema, 2 enero 1884. G. 1884, N° 3, p. 2 (C. 2°, p. 4).

6. *El plazo de cuarenta días es fatal y prorrogable; presunción de la repudiación; constitución en mora.* a) El término de cuarenta días que el artículo 1232 otorga al asignatario para hacer su declaración es fatal y prorrogable. Mas, para presumir la repudiación no es suficiente, el mero transcurso del plazo dentro del cual el demandado ha debido hacer su declaración; es menester, además, que se le haya constituido en mora, acusándole la correspondiente rebeldía antes de que exteriorice sus propósitos, y obtener así el pronunciamiento de la resolución judicial que declare que el asignatario ha repudiado.

C. Temuco, 13 abril 1936. G. 1936, 1er sem., N° 109, p. 474. R., t. 38, sec. 2ª, p. 1.

b) Es fatal el plazo de cuarenta días que la ley fija en el artículo 1232 para que un asignatario exprese si acepta o repudia.

En consecuencia, toda declaración que se haga después de su vencimiento no vale; pero para ello exige la ley que exista una demanda de cualquiera persona que tenga interés en ello, o sea, que se ejercite un derecho contra un asignatario determinado a quien debe requerirse el cumplimiento de la obligación de declarar si acepta o repudia la asignación, declaración que es menester hacer dentro del plazo fijado para los efectos de su validez. Y si a pesar del requerimiento judicial no la hace o la efectúa fuera del término fatal, incurre en mora, conforme al número 3° del artículo 1551 del

²³² Sentencia confirmada por la Corte Suprema, sin pronunciamiento particular sobre el punto (C. Suprema, 13 enero 2010. Rol N°2451-2008. L.P. N°43192).

Código Civil.

C. Suprema, 25 abril 1938. G. 1938, 1er sem., N° 30, p. 182. R., t. 35, sec. 1ª. p. 478.

c) El plazo de cuarenta días señalado al asignatario por el artículo 1232 del Código Civil para que exprese si acepta o repudia, es fatal y de días corridos.

Vencido dicho término sin que el asignatario se haya pronunciado en uno u otro sentido, queda en mora de declarar si acepta o repudia, extinguiéndose irrevocablemente, por el solo ministerio de la ley, su derecho para aceptar la asignación.

C. Santiago, 9 junio 1959. R., t. 57, sec. 2ª, p. 14.

7. Aceptación de un legado por una Junta Departamental de Beneficencia; ratificación fuera de plazo por la Junta Central. Instituido un legado de bienes raíces sujeto a una imposición de gravámenes permanente en favor de una Junta Departamental de Beneficencia y notificada esa Junta para que declare si lo acepta o repudia, conforme a lo que dispone el artículo 1232 del Código Civil, no constituye aceptación de ese legado la sola manifestación que, dentro del plazo de cuarenta días, hace la referida Junta, si la ratificación de ese acto por la Junta Central de Beneficencia, exigida por el artículo 17 del Reglamento Orgánico de los Servicios de Beneficencia y Asistencia Social (Decreto Supremo N° 502, de 9 de mayo de 1932), se produjo después de vencido el plazo citado de cuarenta días.

C. Suprema, 9 mayo 1949. R., t. 46, sec. 1ª, p. 475.

Artículo 1233. El asignatario constituido en mora de declarar si acepta o repudia, se entenderá que repudia.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1841, tít. XI, art. 10; *P. 1846*, art. 246; *P. 1853*, art. 1411, y *P. In.*, art. 1394 d, red.def.

Artículo 1234. La aceptación, una vez hecha con los requisitos legales, no podrá rescindirse, sino en el caso de haber sido obtenida por fuerza o dolo, y en el de lesión grave a virtud de disposiciones testamentarias de que no se tenía noticia al tiempo de aceptarla.

Esta regla se extiende aun a los asignatarios que no tienen la libre administración de sus bienes.

Se entiende por lesión grave la que disminuyere el valor total de la asignación en

más de la mitad.

HISTORIA

1. *Texto originario*: El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1841, tít. XI, art. 5, decía: “El mayor de edad no puede rescindir una aceptación sino en el caso de haber sido inducido a ella por fuerza o dolo, o en el caso de lesión a virtud de disposiciones testamentarias de que no se tenía noticia al tiempo de la aceptación”.

P. 1846, art. 241, repetía la red. del *P. 1841*, pero decía “pedir que se rescinda su aceptación” en vez de “rescindir una aceptación” y “grave” después de “lesión”.

P. 1853, art. 1412, i. 1, igual al *P. 1846*, pero comenzaba “El que tiene la libre administración de sus bienes, no puede” y omitía “se” antes de “tenía”.

Su i. 2, red. def. del actual i. 3.

P. In., art. 1394 e, red. def., pero su i. 1 decía “o en el” en vez de “y en el”.

Debe observarse el hecho de que los *P. 1841*, *P. 1846* y *P. 1853* se referían sólo al mayor de edad o al que tiene la libre administración de sus bienes, en tanto que el *P. In.* y el Cd. comprenden también a aquellos que no la tienen.

JURISPRUDENCIA

1. *Únicas causas por las que puede renunciarse la asignación después de aceptada*. Una vez aceptada la asignación, no puede renunciarse, aunque la renuncia tenga por causa el no poder realizarse la obra que exige el testamento, si no es por fuerza, dolo o lesión grave.

C. Santiago, 2 noviembre 1906. R., t. 7, sec. 1^a, p. 57 (C. 5^o, 1^a inst., p. 83).

2. *Plazo de prescripción para deducir la acción de lesión grave*. No hay disposición especial alguna que determine el término de la prescripción para deducir la acción de lesión enorme a que se refiere el artículo 1234. Por tanto, ella queda regida por las reglas generales.

C. Santiago, 25 octubre 1929. R., t. 29, sec. 1^a, p. 157.

Artículo 1235. La repudiación no se presume de derecho sino en los casos previstos por la ley.

HISTORIA

1. *Texto originario*: El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1841, tít. XI, art. 6, decía: “La repudiación no se presume sino en los casos de los artículos 11 y 12 de este título”.

Los artículos a que se refiere esta disposición decían:

“Art. 11. El derecho de aceptar o repudiar una asignación prescribe en treinta años, contados desde el día en que se defiere la asignación; y si este derecho se transmite de una persona a otra, la segunda no lo tendrá sino por el tiempo que hubiere faltado a la primera para cumplir los treinta años.

”Si espirasen los dichos treinta años sin que el asignatario haya aceptado o repudiado la asignación, se entenderá que la ha repudiado”.

“Art. 12. Mientras no ha prescrito la facultad de aceptar o repudiar, y mientras otra persona no hubiere hecho uso de su derecho sobre la asignación repudiada, podrá el que repudió retractarse; salvo que la repudiación no haya sido voluntaria, sino por el ministerio de la ley”.

P. 1846, art. 242, igual al art. 6 del *P. 1841*, pero después de “presume” decía ya “de derecho” y suprimía las palabras finales “de este título”.

Se remitía a sus arts. 246 y 247. El 246 corresponde al actual art. 1233; y el 247 era igual al art. 11 del *P. 1841*, pero su i. 1 decía “que” por “en que” y el i. 2 comenzaba “Si espiraren”.

Su art. 248 repetía la red. del art. 12 del *P. 1841*, pero agregaba al final “según el artículo 246”.

P. 1853, art. 1414 y *P. In.*, art. 1394 f, red.def.

Corresponde al art. 784 del C. F.

JURISPRUDENCIA

1. *Prueba de la repudiación*. Teniendo en consideración la regla primaria en materia probatoria, en orden a que toca acreditar la existencia de la obligación o su extinción al que alega aquélla o ésta, conforme al artículo 1698 del Código Civil, cabe concluir que corresponde a la deudora acreditar el aserto o hecho positivo de haber repudiado correspondientemente la herencia deferida en su favor. Así lo confirma la regla contenida en el artículo 1235 del Código Civil.

C. Concepción, 9 enero 2009. L.P. N°41579 (C. 16 y 17).

Artículo 1236. Los que no tienen la libre administración de sus bienes no pueden repudiar una asignación a título universal, ni una asignación de bienes raíces, o de bienes muebles que valgan más de un centavo, sin autorización judicial con conocimiento de causa.

HISTORIA

1. *Texto originario*:

Los que no tienen la libre administración de sus bienes no pueden repudiar una asignación a título universal, ni una asignación de bienes raíces, o de bienes muebles

que valgan más de mil pesos, sin autorización judicial con conocimiento de causa.

El marido no puede repudiar una asignación deferida a su mujer, sino con el consentimiento de ésta, si fuere capaz de prestarlo, o con autorización de la justicia en subsidio. Repudiando de otra manera, la repudiación será nula, y la mujer tendrá derecho para ser indemnizada de todo perjuicio por el marido; quedándole a salvo el derecho que contra terceros hubiere.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 1415, i. 1, red. def. hasta “bienes raíces”; a continuación finalizaba: “sino con los requisitos necesarios pero la enajenación de bienes raíces”. Su i. 2, red. def. hasta “subsidio”, pero decía además “o de un curador *ad hoc* en el caso contrario” después de “prestarlo”. Finalizaba luego: “Repudiando de otra manera, será responsable a la mujer, como si verdaderamente hubiese recibido el objeto asignado; sin perjuicio de la acción que corresponda a la mujer para reivindicarlo”.

P. In., art. 1394 g, red. def., pero sin la frase final “quedándole a salvo el derecho que contra terceros hubiere”.

El i. 2 corresponde al art. 776 del C. F.

3. *Modificaciones posteriores:*

El inciso 1º del texto originario fue modificado por el artículo 1º de la Ley N° 7.612, de 21 de octubre de 1943, sustituyendo la palabra “mil” por “diez mil”.

El inciso final del texto originario fue derogado por el artículo 4º de la Ley N° 18.802, de 9 de junio de 1989.

JURISPRUDENCIA

1. *Inexistencia de la repudiación por no haberse requerido a las herederas; mora de los maridos.* El hecho de que los herederos nombrados en el testamento se repartan entre sí ciertos bienes de la herencia, constituye un acto de heredero e importa una aceptación tácita de la asignación. En consecuencia, no cabe alegar repudiación tácita por el hecho de caer en mora los maridos de las herederas en declarar si aceptaban o no la asignación. Aun más: dicha repudiación sería en todo caso nula, por no haberse acusado la mora a las mismas asignatarias a quienes debió hacerse saber la demanda.

C. Suprema, 2 enero 1884. G. 1884, N° 3, p. 2 (C. 1º y final, p. 4).

Artículo 1237. Ninguna persona tendrá derecho para que se rescinda su repudiación, a menos que la misma persona o su legítimo representante hayan sido inducidos por fuerza o dolo a repudiar.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1841, tít. XI, art. 12, y *P. 1846*, art. 248 (véanse en nota al actual art. 1235), guardaban relación con lo que se dice en este art.

P. 1853, art. 1416, red. def., pero comenzaba “Cualquiera persona” y decía “siempre” en vez de “a menos”.

Su art. 1417 decía: “Mientras otra persona no hubiere aceptado válidamente la asignación repudiada, podrá el que repudió retractarse; salvo que la repudiación no haya sido voluntaria, sino por el ministerio de la ley, en los casos previstos por ella”.

P. In., art. 1394 h, red.def.

Artículo 1238. Los acreedores del que repudia en perjuicio de los derechos de ellos, podrán hacerse autorizar por el juez para aceptar por el deudor. En este caso la repudiación no se rescinde sino en favor de los acreedores y hasta concurrencia de sus créditos; y en el sobrante subsiste.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

Este art. aparece solamente en el *P. In.*, art. 1394 i, red. def.

Artículo 1239. Los efectos de la aceptación o repudiación de una herencia se retrotraen al momento en que ésta haya sido deferida.

Otro tanto se aplica a los legados de especies.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1841, tít. XIV (*Derechos de los herederos, legatarios y acreedores*), art. 1, decía: “La aceptación del heredero retrotrae al momento de la delación de la herencia los derechos en que sucede al difunto.

”Pero, en la herencia desde un día cierto, no se adquiere el derecho a los frutos sino desde ese día”.

Su art. 2 decía: “La aceptación del legatario de especie retrotrae al momento de la delación del legado el dominio sobre la especie legada.

”Pero, si el legado de especie fuere desde un día cierto, el legatario no tendrá derecho a los frutos sino desde ese día”.

P. 1846, art. 249, decía: “La aceptación y la repudiación se retrotraen al momento de

la delación. La aceptación produce los mismos efectos que si el aceptante hubiese notificado su voluntad en el momento de deferírsele la asignación; y la repudiación produce los mismos efectos que si el repudiante hubiese fallecido antes de la delación.

"Lo cual se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 308". (Ver nota al art. 1338.)

P. 1853, art. 1443, decía: "La aceptación de una herencia continúa la persona del difunto en el heredero, con efecto retroactivo hasta la delación de la herencia.

"Por consiguiente, todos los derechos del difunto sobre las cosas hereditarias, y la posesión misma, se entienden pasar al heredero desde la muerte de su antecesor".

P. In., art. 1394 j, red.def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): "Véase Molina, *De Primog.*: l. 3, cap. 12, núm. 6. Allí se verá que la disposición de este artículo es enteramente conforme a varios antiguos estatutos de Italia y Francia, como lo es al C. F., art. 1006; aunque con la diferencia de herederos legitimarios y legatarios universales que nosotros no conocemos".

§ 2. Reglas particulares relativas a las herencias

HISTORIA

La separación de las disposiciones que siguen, en este párrafo especial, fue hecha en el *P. In.*

Artículo 1240. Si dentro de quince días de abrirse la sucesión no se hubiere aceptado la herencia o una cuota de ella, ni hubiera albacea a quien el testador haya conferido la tenencia de los bienes y que haya aceptado su encargo, el juez, a instancia del cónyuge sobreviviente, o de cualquiera de los parientes o dependientes del difunto, o de otra persona interesada en ello, o de oficio, declarará yacente la herencia; se insertará esta declaración en un diario de la comuna, o de la capital de la provincia o de la capital de la región, si en aquélla no lo hubiere; y se procederá al nombramiento de curador de la herencia yacente.²³³

Si hubiere dos o más herederos y aceptare uno de ellos, tendrá la administración de todos los bienes hereditarios proindiviso, previo inventario solemne; y aceptando sucesivamente sus coherederos, y suscribiendo el inventario, tomarán parte en la administración.

Mientras no hayan aceptado todos, las facultades del heredero o herederos que administren serán las mismas de los curadores de la herencia yacente, pero no serán

²³³ El artículo 44 del Decreto Ley N° 1.939, con plena vigencia, publicado en el Diario Oficial de 10 de noviembre de 1977, que fija normas sobre adquisición, administración y disposición de bienes del Estado, establece: "Toda resolución judicial que declare yacente una herencia deberá ser comunicada de oficio por el tribunal respectivo a la Dirección, la que realizará todas las diligencias e investigaciones necesarias para establecer si conviene o no a los intereses del Fisco solicitar la posesión efectiva de dicha herencia.

"La propia resolución que declare yacente la herencia contendrá la frase: 'Oficiése a la Dirección de Tierras y Bienes Nacionales, transcribiéndose íntegramente esta resolución'".

obligados a prestar caución, salvo que haya motivo de temer que bajo su administración peligren los bienes.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

Si dentro de quince días de abrirse la sucesión no se hubiere aceptado la herencia o una cuota de ella, ni hubiere albacea a quien el testador haya conferido la tenencia de los bienes y que haya aceptado su encargo, el juez, a instancia del cónyuge sobreviviente, o de cualquiera de los parientes o dependientes del difunto, o de otra persona interesada en ello, o de oficio, declarará yacente la herencia; se insertará esta declaración en un periódico del departamento, si lo hubiere, y en carteles que se fijarán en tres de los parajes más frecuentados del mismo; y se procederá al nombramiento de curador de la herencia yacente.

Si hubiere dos o más herederos y aceptare uno de ellos, tendrá la administración de todos los bienes hereditarios proindiviso, previo inventario solemne; y aceptando sucesivamente sus coherederos, y subscribiendo el inventario, tomarán parte en la administración.

Mientras no hayan aceptado todos, las facultades del heredero o herederos que administren serán las mismas de los curadores de la herencia yacente, pero no serán obligados a prestar caución, salvo que haya motivo de temer que bajo su administración peligren los bienes.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 1395, decía: “Si dentro de quince días de abierta la sucesión, no apareciere heredero, ni albacea a quien el testador haya conferido la tenencia de los bienes, se declarará yacente la herencia; se insertará esta declaración judicial en el periódico del departamento, si lo hubiere, y en carteles, que se fijarán en los parajes más frecuentados del mismo; y se procederá al nombramiento de curador de la herencia yacente, al discernimiento de la curaduría, y demás efectos consiguientes”.

P. In., art. 1395, red.def.

3. *Modificaciones posteriores:*

El inciso 1º del texto originario fue modificado, en primer lugar, por el artículo 1º de la Ley N° 7.612, de 21 de octubre de 1943, sustituyendo la frase “se insertará esta declaración en un periódico del departamento, si lo hubiere, y en carteles que se fijarán en tres de los parajes más frecuentados del mismo” por “se insertará esta declaración en un periódico del departamento, o de la capital de la provincia, si en aquél no lo hubiere”. Posteriormente, el artículo séptimo N° 23 de la Ley N° 18.776, de 18 de enero de 1989, lo modificó en la forma que aparece actualmente.

JURISPRUDENCIA

1. *Concepto de herencia yacente, surgimiento*: Sin aceptación no se produce el hecho legal de la sucesión. Tanto así que, de otra manera, no sería comprensible la institución de la herencia yacente, la que, según el artículo 1240 y en lo que interesa, es aquélla que, después de 15 días de abierta la sucesión, no ha sido aceptada.

C. Suprema, 13 enero 2010. L.P. N°43192 (C. 4°).

2. *Regulación de la curaduría de la herencia yacente*. La dación de la curaduría de la herencia yacente tiene lugar de conformidad con los artículos 1232, inciso 4° y 1240.

C. Suprema, 16 julio 1910. G. 1910, t. II, N° 1.286, p. 1112. R., t. 7, sec. 1ª, p. 413.

3. *Mientras no se declare judicialmente sin derecho al presunto heredero, no procede declarar yacente la herencia*. La circunstancia de no haberse pronunciado aún el juez sobre la petición de posesión efectiva del que se pretende heredero, la de haberse denunciado como vacante la herencia y la de haberse negado abiertamente el derecho de aquél para heredar abintestato, no dan mérito para declarar yacente la herencia, mientras por sentencia de término no se resuelva que el presunto heredero no tiene en realidad la calidad que se atribuye.

C. Valparaíso, 5 septiembre 1898. G. 1898, t. I, N° 2.517, p. 1985.

4. *Mientras se discute la calidad de heredero, procede el nombramiento de curador de la herencia yacente*. Disputándose entre sí las partes la calidad de herederos y no habiendo ninguno que reconocido en este carácter entre en la administración de los bienes, debe el juez nombrar desde luego y sin más trámite curador a la herencia.

C. Suprema, 14 octubre 1862. G. 1862, N° 2.047, p. 796.

5. *El curador de la herencia yacente debe ejercer las defensas judiciales tendientes a cuidar los efectos de la sucesión*. Si el curador de la herencia yacente ha aceptado el cargo, le corresponde el ejercicio de las defensas judiciales de los efectos de la sucesión.

1. C. Suprema, 3 abril 2000. R., t. 97, sec. 1ª, p. 73 (C. 3º, p. 74). F. del. M. N° 497, sent. 10ª, p. 475 (C. 3º, p. 481). G.J. N° 238, p. 74 (C. 3º, p. 77). M.J. N°153 (C. 3º). L.P. N°16741 (C. 3º).

2. C. Suprema, 19 enero 2010. L.P. N°43542 (C. 11).

6. *Cesación de la herencia yacente*. La herencia yacente cesa definitivamente por la aceptación de la herencia.

C. Suprema, 26 abril 1995. M.J. N°1544 (C. 15). L.P. N°13451 (C. 15).

7. *Si una persona pide la posesión efectiva, no procede declarar yacente la herencia*. El acto de ocurrir al juez pidiendo la posesión efectiva de la herencia, que sólo puede

otorgarse a quien asuma el carácter de heredero, importa la aceptación de dicha herencia (art. 1241).

Aceptada la herencia, la posesión de los bienes hereditarios la tiene por ministerio de la ley el aceptante, aun en el caso de ser heredero sólo de una cuota, correspondiéndole en este caso las facultades de curador de herencia yacente, sin perjuicio de la caución que pueda exigírsele, si hubiere motivo para temer que bajo su administración peligran los bienes.

C. Iquique, 14 enero 1919. G. 1919, 1er sem., N° 1.144, p. 456 (C. 2º y 4º, p. 459).

8. *Si el Fisco acepta una herencia intestada, no procede el nombramiento de curador de herencia yacente.* Si el Fisco, que a falta de otros herederos es llamado a la sucesión intestada, acepta la herencia, no procede declarar yacente ésta ni nombrar curador.

1. C. Suprema, 7 julio 1896. G. 1896, t. I, N° 2.396, p. 1609.

2. C. Santiago, 8 octubre 1915. G. 1915, 2º sem., N° 587, p. 1542.

9. No procede declarar yacente la herencia si el remanente de los bienes se destina a misas y sufragios en favor del alma del testador. No procede declarar yacente la herencia si el testador dispone que el remanente de sus bienes se emplee en misas y sufragios por el descanso de su alma; dicha disposición es válida porque el destino de los bienes está especificado.

C. Suprema, 7 marzo 1901. G. 1901, t. I, N° 119, p. 105.

10. *El curador de la herencia yacente no tiene facultad para discutir al heredero su calidad o su derecho a la herencia.* El curador de la herencia yacente no tiene otras facultades que las de administración y custodia de los bienes, que son las que expresamente le confiere la ley, sin que ésta le autorice para negar su calidad al heredero que acepta la herencia o discutir su derecho a ella.

1. C. Iquique, 30 mayo 1898. G. 1898, t. I, N° 1.273, p. 889 (C. 6º, p. 890).

2. C. Santiago, 21 agosto 1916. R., t. 14, sec. 2ª, p. 15.

11. *Derecho que otorga la administración común; carencia de facultad de usufructuar los bienes comunes.* El derecho de la administración en común que se acuerda por el artículo 1240 a los herederos que aceptan una herencia, no autoriza a cada uno para tomar y usufructuar en provecho exclusivo la parte de la misma herencia que pueda ocupar, sino que tan sólo inviste al heredero de las atribuciones concedidas por la ley a los comuneros sobre la cosa común.

C. Concepción, 29 noviembre 1878. G. 1878, N° 4.479, p. 1880 (C. 1º, 1ª inst., p. 1880).

12. *Administración de la herencia del albacea y herederos y del cónyuge sobreviviente.* La administración y posesión de la herencia otorgada al albacea y

demás herederos testamentarios, no obsta a la que corresponde al cónyuge sobreviviente.

C. Concepción, 30 agosto 1881. G. 1881, N° 1.617, p. 947.

13. *Si un heredero se opone al nombramiento de un mandatario común, la herencia debe ser administrada por todos.* Oponiéndose un heredero al nombramiento de un mandatario común con el carácter de administrador de los bienes hereditarios, sus copartícipes carecen de derecho y el juez de atribución para obligarlo contra su voluntad. En consecuencia, dicha administración debe realizarse por todos los herederos.

C. Santiago, 21 noviembre 1885. G. 1885, N° 3.250, p. 1944.

14. *Poderes del heredero residente en Chile que acepta la herencia existiendo otros herederos en el extranjero.* Si fallece una persona que deja varios herederos, de los cuales sólo uno reside en Chile, y ha aceptado la herencia, este heredero tiene la administración proindiviso de los bienes de dicha sucesión, con poderes de curador de herencia yacente. Puede, según los artículos 396 y 487, con aprobación judicial, concurrir a constituir compromiso para partir la sociedad conyugal habida con el causante y representar en él a la sucesión, no siendo necesario dar representación en el juicio a los demás herederos del causante.

C. Santiago, 11 agosto 1913. G. 1914, 2º sem., N° 361, p. 1015. R., t. 11, sec. 2ª, p. 52.

Artículo 1241. La aceptación de una herencia puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se toma el título de heredero; y es tácita cuando el heredero ejecuta un acto que supone necesariamente su intención de aceptar, y que no hubiera tenido derecho de ejecutar, sino en su calidad de heredero.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1841, tít. XI, art. 3, i. 1, red. def., pero comenzaba “La aceptación es expresa o tácita”. Decía además “o de legatario por escritura pública o privada” después de “título de heredero” y “o legatario” después de “heredero”, y decía “aceptar, o” en vez de “aceptar, y” y finalizaba “o de legatario”.

P. 1846, art. 239, i. 1, igual al *P. 1841*, pero subrayaba las palabras “expresa” y “tácita”.

P. 1853, art. 1404, red. def., pero comenzaba “La aceptación llana es expresa o tácita”, y en las tres oportunidades en que se encuentra la palabra “heredero” decía además “o legatario”.

P. In., art. 1397, red.def.
NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): “C. L. 982, 984, 985, 995”.

JURISPRUDENCIA

1. *Aceptación expresa o tácita. Concepto.* a) La aceptación de una herencia puede ser expresa o tácita; en el primer caso la persona llamada o clasificada como heredero señala clara y concretamente en una manifestación de voluntad que quiere recibir la herencia, como lo es el caso de solicitar la posesión efectiva o de reconocer en escritura pública que la acepta. La aceptación es tácita cuando la persona llamada a una herencia lleva a cabo un acto que sólo pueden hacer los que tienen tal calidad.

C. Antofagasta, 22 abril 1993. R., t. 90, sec. 2ª, p. 60.

b) La aceptación de la herencia puede ser expresa o tácita, siendo expresa cuando se toma el título de heredero. Se entiende que alguien toma el título de heredero cuando lo hace, entre otros casos, en un acto de tramitación judicial. Los efectos de la aceptación de una herencia se retrotraen al momento en que ésta haya sido deferida.

C. Suprema, 26 abril 1995. M.J. Nº1544 (C. 14). L.P. Nº13451 (C. 14).

c) Si las personas han realizado un acto que supone necesariamente la intención de aceptar la herencia intestada quedada al fallecimiento del causante, en los términos que señala el artículo 1241 del Código Civil, significa, que aceptan tácitamente, ya que realizaron una actuación que no hubiesen tenido derecho a ejecutar, sino en su calidad de herederos.

C. Valdivia, 10 marzo 1997. G.J. Nº 201, p. 83 (C. 9º, p. 84).

2. *Alcance de los artículos 1241 y 1244.* a) Estas disposiciones se limitan a definir y concretar cuáles actos importan aceptación tácita; pero no establecen impedimentos para la aceptación posterior expresa.

C. Suprema, 12 junio 1937. R., t. 34, sec. 1ª, p. 295.

b) El artículo 1241 del Código Civil, por su colocación y contenido, se refiere a las herencias y no a los legados.

C. Suprema, 24 noviembre 1950. G. 1950, 2º sem., Nº 43, p. 304. R., t. 47, sec. 1ª, p. 517.

3. *Los actos que suponen aceptación deben ejecutarse sobre los bienes.* Los actos que suponen necesariamente la intención de aceptar deben ejecutarse sobre los bienes, como ser venderlos, arrendarlos, etc.

C. Concepción, 7 mayo 1903. R., t. 3, sec. 1ª, p. 29.

4. *Determinación de la existencia de la aceptación; cuestión de hecho.* Es una cuestión de hecho determinar si ciertas actuaciones constituyen o no aceptación tácita.

C. Suprema, 30 junio 1905. R., t. 3, sec. 1ª, p. 29.

5. *Actos que suponen aceptación de la herencia.* a) *Distribución entre los herederos de ciertos bienes de la herencia.* Constituye acto de heredero e importa una aceptación tácita de la asignación el hecho de que las partes se hayan distribuido entre ellas el ganado que dejó el testador.

C. Suprema, 2 enero 1884. G. 1884, N° 3, p. 2 (C. 1º, p. 4).

b) *Petición de suspensión de los efectos del decreto que ordenó tasar unos bienes y de que se organice el juicio de compromiso.* Importa aceptación tácita de la herencia la petición de los herederos del remanente de que se suspendan los efectos del decreto en que se autorizó a los albaceas para que hicieran tasar el fundo y de que se organice desde luego el juicio de compromiso para que en él se determine, con intervención de los herederos testamentarios, todo lo relativo a la tasación o enajenación del fundo y cuando tenga relación con dicha testamentaría.

C. Santiago, 18 julio 1870. G. 1870. N° 1.465, p. 660 (C. 3º, 1ª inst., p. 661).

c) *Interposición de la acción de petición de herencia.* Se entiende que la demandante ha aceptado tácitamente la asignación que se le ha deferido al realizar acto de heredero consistente en interponer la demanda, ello en conformidad a lo establecido en el artículo 1241 del Código Civil.

C. Valparaíso, 2 septiembre 2005. L.P. N°33156 (C. 6º).

d) *Contestación de la demanda notificada a una persona como heredero; rebeldía.* De acuerdo con los artículos 1241 y 1242, toman el título de heredero las personas que, demandadas en esta calidad, contestan la demanda o, notificadas de ella, son declaradas rebeldes.

C. Valparaíso, 17 mayo 1893. G. 1893, N° 1.128, p. 765 (C. 1º y 2º, p. 765).

e) *Comunicación realizada por el hijo del causante a sus trabajadores.* La comunicación que realiza un hijo del causante a sus trabajadores, sobre el cese de la relación laboral, constituye aceptación tácita de la herencia, ya que en tal evento, no asume la calidad de empleador directo sino que se limita a finiquitar los asuntos del causante, asumiendo así la calidad de heredero en conformidad a lo dispuesto en el artículo 1241 del Código Civil.

C. Suprema, 26 junio 2008. L.P. N°39378 (C. 2º).

f) *Administración y pago de deudas asumida por un hijo del causante.* Si ante el deceso del causante, uno de sus hijos ha asumido la administración de sus negocios, y

procedido a pagar sus deudas, ha de entenderse que el ejecutado, aceptó tácitamente la herencia de su madre, en los términos del artículo 1241 del Código Civil, de modo que el título hecho valer en su contra como heredero, que es de la deudora del crédito de que se trata, tiene mérito ejecutivo a su respecto.

C. Concepción, 9 enero 2009. L.P. N°41579 (C. 11 y 12).

6. *Actos que no suponen aceptación de la herencia.* a) *El silencio sobre la calificación de heredero.* Citados dos hermanos como herederos de su padre para nombrar perito, el hecho de que no protesten de esa calificación nada significa, porque el silencio sobre una cosa no importa aceptación ni repudiación, salvo que ley expresa sanciones el silencio como aceptación o repudio.

C. Concepción, 7 mayo 1903. R., t. 3, sec. 1ª, p. 29.

b) *Inscripción de una compraventa no requerida por los presuntos herederos.* No es acto de heredero la inscripción de una compraventa que debe reputarse efectuada durante la sociedad conyugal, si tal inscripción fue requerida y suscrita por el encargado para ello en la escritura, en la que los presuntos herederos no estuvieron debidamente representados, de modo que el encargo para la inscripción no emanó de ellos.

C. Valdivia, 14 julio 1942. R., t. 39, sec. 2ª, p. 65 (C. 15, letra e), p. 74).

c) *Acción reivindicatoria en que no se invoca la herencia como título adquisitivo de dominio.* No constituye acto de heredero la acción reivindicatoria de un sitio si no ha invocado la herencia como título adquisitivo del dominio que persigue.

C. Valdivia, 14 julio 1942. R., t. 39, sec. 2ª, p. 65 (C. 16, letra e), p. 74).

d) *Intervención de los hijos del causante como tercerista en un juicio ejecutivo seguido en contra de éste.* No constituye aceptación la intervención en un juicio ejecutivo seguido contra el fallecido de un hijo de éste ejerciendo su derecho propio de tercerista.

C. Suprema, 30 junio 1905. R., t. 3, sec. 1ª, p. 29.

e) *Actos procesales en que no se ha asumido la calidad de heredero.* Los actos procesales en que no se ha tomado la calidad de heredero, ni tampoco la suponen, no son procesalmente idóneos para atribuir una aceptación tácita de la herencia, si en ninguno de esos actos se ha comparecido por sí o representada por representante legal, atribuyéndose la calidad de heredero.

C. Concepción, 3 noviembre 2008. L.P. N°41214 (C. 1º)

Artículo 1242. Se entiende que alguien toma el título de heredero, cuando lo hace en escritura pública o privada, obligándose como tal heredero, o en un acto de

tramitación judicial.

HISTORIA

1. *Texto originario*: El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1841, tít. XI, art. 3, i. 1, y *P. 1846*, art. 239, i. 1 (copiados en nota al art. anterior), se referían a lo que se dice en este art.

P. 1853, art. 1405, red. def., pero decía además “o legatario” después de “heredero” y “con intención de obligarse” en vez de “obligándose como tal heredero”.

P. In., art. 1397 a, red.def.

Corresponde al art. 780 del C. F.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): “C. L. 983”.

Artículo 1243. Los actos puramente conservativos, los de inspección y administración provisoria urgente, no son actos que suponen por sí solos la aceptación.

HISTORIA

1. *Texto originario*: El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1841, tít. XI, art. 3, i. 2; *P. 1846*, art. 239, i. 2; *P. 1853*, art. 1406, y *P. In.*, art. 1397 b, red. def., pero sin la palabra “urgente”.

Corresponde al art. 779 del C. F.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): “C. L. 990, 991, 992, 995”.

JURISPRUDENCIA

1. *Oposición de excepciones en el juicio ejecutivo*. No puede estimarse como acto puramente conservativo el de haberse presentado el hijo oponiendo excepciones en el juicio ejecutivo seguido contra la sucesión de su padre, tanto más cuanto que el hijo no hizo presente en ese juicio ejecutivo que su ánimo no era hacer acto de heredero sino simplemente conservar los bienes de la sucesión.

C. Talca, 3 enero 1889. G. 1888,234 t. II, N° 3.405, p. 1340 (C. 4º, 1ª inst., p. 1340).

Artículo 1244. La enajenación de cualquier efecto hereditario, aun para objetos de administración urgente, es acto de heredero, si no ha sido autorizada por el juez a petición del heredero, protestando éste que no es su ánimo obligarse en calidad de tal.

²³⁴ A pesar de tratarse de una sentencia del año 1889, aparece en la G. de 1888.

HISTORIA

1. *Texto originario*: El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1841, tít. XI, art. 4 y *P. 1846*, art. 240 (copiados en nota al actual art. 1230), tenían relación con este art.

P. 1853, art. 1407 y *P. In.*, art. 1397 c, red.def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): “C. L., 993”.

Artículo 1245. El que hace acto de heredero sin previo inventario solemne, sucede en todas las obligaciones transmisibles del difunto a prorrata de su cuota hereditaria, aunque le impongan un gravamen que exceda al valor de los bienes que hereda.

Habiendo precedido inventario solemne, gozará del beneficio de inventario.

HISTORIA

1. *Texto originario*: El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 1396, i. 1 y 2, tenían relación con este art., pues decían: “Se puede aceptar llanamente o con beneficio de inventario”.

”El heredero que acepta llanamente, sucede en todas las obligaciones del difunto a prorrata de su cuota hereditaria, aunque excedan al valor de los bienes que hereda”.

Su i. 3 decía: “Los legatarios aceptan llanamente; y sólo se obligan hasta concurrencia de lo que vale el legado, deducidas las cargas. Deberán, sin embargo, recibir bajo inventario y tasación las cosas legadas, cuando la ley lo ordene; y podrán recibirlas de este modo siempre que así les convenga para poner su responsabilidad a cubierto”.

El art. 1413 también tenía relación con este art. y decía: “Con todo, si el heredero que ha aceptado no hubiere tomado la tenencia de los bienes sino después de haber hecho un inventario solemne, cual se requiere del que acepta con beneficio de inventario, podrá exonerarse de pagar las deudas con sus bienes personales, abandonando los de la sucesión a los acreedores hereditarios y testamentarios, y dando cuenta exacta de su administración y de los frutos percibidos, a satisfacción de los mismos”.

Corresponde a los arts. 774 y 802 del C. F.

P. In., art. 1397 d, red.def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): Al *art. 1343*: “C. L. 1004”.

Artículo 1246. El que a instancia de un acreedor hereditario o testamentario ha sido judicialmente declarado heredero, o condenado como tal, se entenderá serlo respecto

de los demás acreedores, sin necesidad de nuevo juicio.

La misma regla se aplica a la declaración judicial de haber aceptado pura y simplemente o con beneficio de inventario.

HISTORIA

1. *Texto originario*: El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

Este art. aparece solamente en el *P. In.*, art. 1397 e, red. def., pero en el i. 1 decía “o de un asignatario” en vez de “o testamentario”.

JURISPRUDENCIA

1. *Alcance de la disposición*. El artículo 1246 contiene una excepción a los principios generales de la cosa juzgada, que debe ser entendida estrictamente en el sentido claro y explícito que tiene. Por consiguiente, no es aplicable la disposición al caso opuesto a que se refiere, de tal modo que la declaración de no ser heredero obligue también a los acreedores que no litigaron y pueda oponérseles para impedirles demandar el pago de sus créditos. La sentencia que en el juicio seguido por un legatario declara la nulidad de un testamento no puede oponerse a otro legatario que pide el pago de un legado instituido en ese testamento declarado nulo.

C. Suprema, 25 octubre 1904. G. 1904, t. II, N° 1.924, p. 1173. R., t. 2, sec. 1ª, p. 145.

§ 3. *Del beneficio de inventario*

Artículo 1247. El beneficio de inventario consiste en no hacer a los herederos que aceptan responsables de las obligaciones hereditarias y testamentarias, sino hasta concurrencia del valor total de los bienes que han heredado.

HISTORIA

1. *Texto originario*: El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1841, tít. XI, art. 36, decía: “El heredero beneficiario es obligado a las deudas y cargas de la sucesión hasta concurrencia de su emolumento”.

P. 1846, art. 344, i. 1, decía: “El *beneficio de inventario* consiste en no ser obligado el heredero *beneficiario* a pagar las cargas hereditarias o testamentarias sino hasta concurrencia de sus emolumentos”.

P. 1853, art. 1418, red. def., pero comenzaba “La aceptación con beneficio de inventario es propia de los herederos, y tiene por objeto no hacerlos responsables”.

P. In., art. 1418, red.def.

JURISPRUDENCIA

1. *El beneficio de inventario no importa la separación de patrimonios.* El beneficio de inventario no opera una separación del patrimonio de la herencia y del personal del beneficiario. Dicho beneficio sólo consiste en no hacer a los herederos que aceptan responsables de las obligaciones hereditarias y testamentarias sino hasta concurrencia del valor total de los bienes que han heredado. En tal concepto, ese beneficio sólo significa así una limitación de la responsabilidad del heredero con respecto a las deudas de la herencia y no una separación de patrimonios. Por tanto, no es legal la afirmación de que los herederos beneficiarios no responden con su patrimonio propio de las deudas del difunto.

Corrobora y confirma la tesis sustentada el precepto del inciso 2º del artículo 1260, como quiera que el heredero beneficiario no responde a los acreedores de los bienes mismos de la herencia, sino únicamente de los valores en que hubiesen sido tasados.

1. C. Talca, 5 octubre 1914. G. 1914, 2º sem., Nº 507, p. 1348 (C. 3º, p. 1387).

2. C. Talca, 2 enero 1925. G. 1925, 1er sem., Nº 88, p. 609.

3. C. Suprema, 11 agosto 1949. G. 1949, 2º sem., Nº 12, p. 47. R., t. 46, sec. 1ª, p. 665.

4. C. Suprema, 9 septiembre 2008. L.P. Nº39836 (C. 3º y 4º).

2. *Exigibilidad de la deuda que se cobra al heredero que ha aceptado con beneficio de inventario.* El hecho de haberse aceptado la herencia con beneficio de inventario, no implica el que la deuda que se cobra al heredero no sea exigible. Para oponerse a la ejecución, el heredero deberá comprobar que la deuda hereditaria excede de los bienes que ha heredado.

C. Concepción, 26 diciembre 1922. G. 1922, 2º sem., Nº 298, p. 1209 (C. 3º, p. 1210).

3. *¿Responde el heredero con beneficio de inventario de una deuda no incluida en éste?* El beneficio de inventario consiste en no hacer a los herederos que aceptan responsables de las obligaciones hereditarias y testamentarias, sino hasta concurrencia del valor total de los bienes que han heredado (C. Civil, art. 1247).

En la especie, una de las partes interpreta la anterior disposición en el sentido de que el heredero que hace uso de dicho beneficio no está obligado a responder, en cuanto a las deudas del causante, más allá de las consignadas en ese inventario. Por el contrario, la otra parte afirma que no estando comprendidos en el inventario los impuestos adeudados, el beneficio de inventario no alcanzaría por ello al heredero y, en consecuencia, éste responde del total de las obligaciones del causante sin la facultad de exonerarse de las deudas.

Para resolver la discrepancia todo se reduce a la interpretación del mencionado artículo 1247.

Del texto literal se desprende que el legislador no ha señalado limitación alguna a las deudas hereditarias y testamentarias de que se libera el heredero que se acoge a este beneficio. Luego corresponde entender que esa liberación abarca también a todas aquellas no especificadas en el inventario.

C. Santiago, 9 mayo 1985. R., t. 82, sec. 2ª, p. 51 (C. 2º y 3º, pp. 50-51).

Artículo 1248. Si de muchos coherederos los unos quieren aceptar con beneficio de inventario y los otros no, todos ellos serán obligados a aceptar con beneficio de inventario.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1846, art. 344, i. 3, decía: “Si de muchos coherederos los unos aceptan con beneficio de inventario y los otros no, los segundos estarán obligados al total de las obligaciones y cargas, aun cuando aparezca que exceden a los emolumentos”.

P. 1853, art. 1419, repetía la red. del *P. 1846*, pero agregaba “a prorrata de sus cuotas” después de “cargas” y “las obligaciones y cargas” antes de “exceden”.

Su art. 1435 decía: “Siendo dos o más los herederos y aceptando unos llanamente y otros con beneficio de inventario, deberán, sin embargo, inventariarse todos los bienes y efectos de la sucesión; y partidos, la responsabilidad de cada heredero beneficiario se limitará al valor de su respectiva porción, sin perjuicio de justificar para su descargo los desfalcos y menoscabos con que sin culpa suya le haya sido entregada, cediendo sus acciones a los interesados para que reclamen contra quien hubiere lugar”.

Obsérvese que la regla que se consigna en estos Proyectos es distinta a la del Cd.

P. In., art. 1419, red.def.

Corresponde al art. 782 del C. F.

JURISPRUDENCIA

1. *El beneficio de inventario con que aceptó la herencia uno de los ejecutados aprovecha a los demás.* Si uno de los herederos ejecutados aceptó la herencia con beneficio de inventario, éste aprovecha a los demás ejecutados, por ser coherederos con aquél en esa herencia.

C. Talca, 2 agosto 1916. R., t. 19, sec. 1ª, p. 92 (C. 7º, p. 95).

Artículo 1249. El testador no podrá prohibir a un heredero el aceptar con beneficio de inventario.

HISTORIA

1. *Texto originario*: El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1841, tít. XI, art. 13; *P. 1846*, art. 344, i. 2; *P. 1853*, art. 1420, y *P. In.*, art. 1420, red.def.

Artículo 1250. Las herencias del Fisco y de todas las corporaciones y establecimientos públicos se aceptarán precisamente con beneficio de inventario.

Se aceptarán de la misma manera las herencias que recaigan en personas que no pueden aceptar o repudiar sino por el ministerio o con la autorización de otras.

No cumpliéndose con lo dispuesto en este artículo, las personas naturales o jurídicas representadas, no serán obligadas por las deudas y cargas de la sucesión sino hasta concurrencia de lo que existiere de la herencia al tiempo de la demanda o se probare haberse empleado efectivamente en beneficio de ellas.

HISTORIA

1. *Texto originario*: El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1841, tít. XI, art. 14, decía: "El fisco y todas las corporaciones y establecimientos públicos aceptarán con beneficio de inventario.

"Se aceptarán de la misma manera las sucesiones que recaigan en personas que no tienen la libre administración de sus bienes, sea que acepten a nombre de ellos sus legítimos representantes, o que éstos autoricen la aceptación.

"No cumpliéndose con lo dispuesto en este artículo, los acreedores hereditarios y testamentarios tendrán acción, por todo aquello en que las deudas y gravámenes montaren a más que los bienes, contra los que aceptaron o autorizaron la aceptación sin beneficio de inventario.

"Si el marido acepta a nombre de su mujer sin beneficio de inventario, los perjuicios que de ello resultaren se imputarán a los bienes comunes, y en defecto de estos bienes, a los del marido".

P. 1846, art. 345, igual al *P. 1841*, pero su i. 1 decía "sus herencias" después de "aceptarán", su i. 2 decía "herencias" por "sucesiones" y su i. 4 agregaba "a la mujer" después de "resultaren".

P. 1853, art. 1421, i. 1, red. def. del i. 1, sin la palabra "precisamente".

Su i. 2, red. def., del i. 2. Su i. 3, igual al i. 3 del *P. 1846*, pero omitía "y testamentarios" y después de "aceptaron" decía "a nombre ajeno".

Su i. 4, igual al i. 4 del *P. 1846*, pero en vez de "a los bienes comunes" decía "al haber social", y "éste, a los bienes" en vez de "estos bienes, a los".

P. In., art. 1421, red. def., pero su i. 3 no traía la frase "al tiempo de la demanda".

JURISPRUDENCIA

1. *Herederos beneficiarios; acción reivindicatoria.* No obstante el beneficio que establece el inciso 3º del artículo 1250, los herederos no pueden interponer acción reivindicatoria contra el comprador de su causante, como quiera que los herederos beneficiarios representan al causante y la obligación de amparar a los compradores en el dominio y posesión pacífica de la finca vendida que pesa sobre aquéllos, no les acarrea ninguna responsabilidad pecuniaria, pues si cumplen o se declara aquella obligación de abstenerse de toda turbación en la posesión pacífica de la cosa, no sobreviene la de indemnizar, que sólo nace cuando se produce la evicción.

C. Santiago, 6 diciembre 1944. G. 1944, 2º sem., Nº 56, p. 240. R., t. 46, sec. 1ª, p. 665.

Artículo 1251. Los herederos fiduciarios son obligados a aceptar con beneficio de inventario.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 1422, i. 1, red. def. Su i. 2 decía: “Los legados fiduciarios se recibirán con inventario y tasación”.

P. In., art. 1422, red.def.

Artículo 1252. Todo heredero conserva la facultad de aceptar con beneficio de inventario mientras no haya hecho acto de heredero.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1841, tít. XI, art. 22; *P. 1846*, art. 344, i. 4; *P. 1853*, art. 1423, y *P. In.*, art. 1423, red.def.

Corresponde al art. 800 del C. F.

Artículo 1253. En la confección del inventario se observará lo prevenido para el de los tutores y curadores en los artículos 382 y siguientes, y lo que en el Código de

Enjuiciamiento se prescribe para los inventarios solemnes.²³⁵

HISTORIA

1. *Texto originario*:²³⁶ El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1841, tít. XI, art. 15, decía: “La declaración de aceptar una herencia con beneficio de inventario deberá hacerse ante el juzgado civil competente, y no producirá efecto alguno, sino en cuanto fuere precedida o seguida de un inventario fiel y exacto de los bienes y de todos los efectos de la sucesión, ejecutado con las formalidades legales.

”Este inventario comprenderá una descripción individual de los bienes y de todos los efectos de la sucesión, incluso los créditos y deudas de que se tuviere conocimiento”.

Su art. 23 decía: “El heredero que acepta con beneficio de inventario procederá inmediatamente a la tasación o avalúo de todos los bienes o efectos hereditarios; y para este avalúo se nombrarán peritos ante juez competente con previa citación de los interesados.

”La citación podrá hacerse por carteles fijados en los parajes más públicos de la ciudad o villa, cabecera del departamento de que fue vecino el difunto; pero deberán transcurrir ocho días, a lo menos, entre la publicación de la citación y el nombramiento.

”Los interesados tendrán la facultad de inspeccionar el avalúo por sí o por personas de su confianza, y de impugnarlo en juicio contradictorio”.

Y su art. 24 decía: “El juez dará para el avalúo el plazo que, según la situación y naturaleza de los bienes, le pareciere razonable”.

P. 1846, art. 346, igual al art. 15 del *P. 1841*, pero en su i. 2 intercalaba las palabras “tasados en su justo valor” entre “sucesión” e “inclusos”.

P. 1853, art. 1426, red. def., pero decía “y las formalidades que en el Código de Procedimiento se prescriben” en vez de “y lo que en el Código de Enjuiciamiento se prescribe”.

²³⁵ Véanse los artículos 31 y 32, de la Ley sobre Impuesto a las Herencias, Asignaciones y Donaciones, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el artículo 8 del D.F.L. N° 1 de 16 de mayo de 2000 y publicado en el Diario Oficial de 30 de mayo de 2000.

²³⁶ El *P. 1853* traía además otros artículos que decían: “Art. 1424. El que es llamado a una herencia que debe o se propone aceptar con beneficio de inventario, pedirá que por el ministerio del juez se proceda inmediatamente a la guarda y aposición de sellos.

”Si por su culpable demora en este punto se distrajere o dilapidare alguna parte de los bienes hereditarios, no podrá gozar del beneficio de inventario; a menos que se haga responsable del valor de los efectos distraídos o dilapidados, y lo consigne así en el inventario.

”Si el heredero fuere una persona bajo tutela o curaduría, o una mujer casada, o una persona jurídica, será responsable del valor de dichos efectos el respectivo guardador, marido o representante legal, y sus representados gozarán del beneficio de inventario.

”La misma responsabilidad recaerá sobre el heredero fiduciario en su caso”.

“Art. 1425. Dentro de los diez días subsiguientes al de la aposición de sellos, podrán romperse los sellos y abrirse los depósitos, y se procederá al inventario.”

Nota de Bello (en *P. 1853*): Al art. 1424: Al inc. 1º: “C. L., 1027”. Al art. 1425: “C. L., 1028”.

P. In., art. 1426, red. def., pero decía “el artículo” en vez de “los artículos”, “las formalidades” en vez de “lo” y “prescriben” por “prescribe”.

JURISPRUDENCIA

1. *Carácter de instrumento público del inventario solemne; consecuencias.* El inventario solemne de los bienes de una sucesión practicado de acuerdo con las reglas a que están sometidos estos actos jurídicos, es instrumento público. Por tanto, las declaraciones consignadas en él, por el heredero, que hace la manifestación de los bienes, como representante del difunto y sucesor de su persona en todos sus derechos y obligaciones transmisibles, producen los efectos legales que señala el artículo 1700, esto es, hacen plena fe en su contra.

C. Suprema, 30 septiembre 1932. G. 1932, 2º sem., Nº 40, p. 174. R., t. 30, sec. 1ª, p. 57.

2. *Plazo para hacer el inventario.* La ley no ha fijado un término fatal dentro del cual el heredero debe proceder a la confección del inventario de los bienes de la herencia.

C. Santiago, 21 marzo 1876. G. 1876, Nº 350, p. 167 (C. 1º, 1ª inst., p. 167).

3. *Bienes que debe comprender el inventario.* El inventario “debe ser, en realidad, un cuadro exacto, fiel y completo del patrimonio tal como se halla en el momento en que el inventario se practica”. Esta regla es tan absoluta que “el inventario debe comprender aun las cosas que no pertenecen a la persona cuya hacienda se inventaría si se encuentran en su poder”. Todo esto sin perjuicio de que se discuta en un juicio ordinario el dominio de dichas cosas (C. Civil, arts. 1253 y 1331).

C. Presidente Aguirre Cerda, 9 marzo 1988. R., t. 85, sec. 2ª, p. 14 (C. 3º y 5º, p. 16).

Artículo 1254. Si el difunto ha tenido parte en una sociedad, y por una cláusula del contrato ha estipulado que la sociedad continúe con sus herederos después de su muerte, no por eso en el inventario que haya de hacerse dejarán de ser comprendidos los bienes sociales; sin perjuicio de que los asociados sigan administrándolos hasta la expiración de la sociedad, y sin que por ello se les exija caución alguna.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 1427 y *P. In.*, art. 1427, red. def., pero decían “continuase” por “continúe”.

P. A. decía aún “continuase”: Bello puso “continúe” en la corrección final del Cd.

Artículo 1255. Tendrán derecho de asistir al inventario el albacea, el curador de la herencia yacente, los herederos presuntos testamentarios o abintestato, los legatarios, los socios de comercio, los fideicomisarios y todo acreedor hereditario que presente el título de su crédito. Las personas antedichas podrán ser representadas por otras que exhiban escritura pública o privada en que se les cometa este encargo, cuando no lo fueren por sus maridos, tutores, curadores o cualesquiera otros legítimos representantes.

Todas estas personas tendrán derecho de reclamar contra el inventario en lo que les pareciere inexacto.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1841, tít. XI, art. 16, decía: “Ocho días, a lo menos, antes de aquel en que ha de principiarse el inventario, se dará noticia de él por carteles que se fijarán en los parajes más públicos de la ciudad o villa, cabecera del departamento de que era vecino el difunto; y tendrán derecho de asistir al inventario los coherederos, los herederos abintestato, el cónyuge sobreviviente, los legatarios y todo acreedor hereditario que presente el título de su crédito. Las personas antedichas podrán ser representadas por otras que exhiban escritura pública o privada en que se les cometa este encargo, o por sus maridos, tutores, curadores o cualesquiera otros legítimos representantes”.

P. 1846, art. 347, red. def. del actual i. 1, pero decía “los herederos testamentarios, los herederos abintestato” en vez de “el albacea, el curador de la herencia yacente, los herederos presuntos testamentarios o abintestato” y no decía “los socios de comercio, los fideicomisarios”.

P. 1853, art. 1428 y *P. In.*, art. 1428, red. def.

3. *Modificaciones posteriores:*

El inciso 1º del artículo originario fue modificado por el artículo 1º N° 106 de la Ley N° 19.585, de 26 de octubre de 1998, que eliminó la expresión “el cónyuge sobreviviente”.

Artículo 1256. El heredero que en la confección del inventario omitiere de mala fe hacer mención de cualquiera parte de los bienes, por pequeña que sea, o supusiere deudas que no existen, no gozará del beneficio de inventario.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1841, tít. XI, art. 29, decía: “El heredero beneficiario que hubiere cometido el delito de ocultación o sustracción, o que en la confección del inventario hubiere omitido, de mala fe, hacer mención de alguna parte de los bienes, por pequeña que sea, o hubiere supuesto maliciosamente deudas hereditarias o testamentarias que no existan, no gozará del beneficio de inventario”.

P. 1846, art. 360, igual al anterior, pero decía “existían” por “existan”.

P. 1853, art. 1429 y *P. In.*, art. 1429, red.def.

Artículo 1257. El que acepta con beneficio de inventario se hace responsable no sólo del valor de los bienes que entonces efectivamente reciba, sino de aquellos que posteriormente sobrevengan a la herencia sobre que recaiga el inventario.

Se agregará la relación y tasación de estos bienes al inventario existente con las mismas formalidades que para hacerlo se observaron.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1841, tít. XI, art. 27 y *P. 1846*, art. 358, decían: “Si después del plazo concedido para la confección del inventario, se tuviere conocimiento de bienes, créditos o deudas no comprendidos en él, se inventariarán y tasarán con las mismas formalidades que los comprendidos en él, dentro de los menores plazos posibles, los cuales serán señalados por juez competente”.

P. 1853, art. 1432, i. 1, red. def. del actual i. 1, pero comenzaba “Por el hecho de aceptar será responsable” y decía “acrezcan” por “sobrevengan”.

Su i. 2 decía: “Se agregarán la relación y tasación de estos bienes en el inventario con las formalidades observadas en el instrumento primitivo”.

P. In., art. 1432, red. def., pero en su i. 1 conservaba la segunda variante anotada en el proyecto anterior.

Artículo 1258. Se hará asimismo responsable de todos los créditos como si los hubiese efectivamente cobrado; sin perjuicio de que para su descargo en el tiempo debido justifique lo que sin culpa suya haya dejado de cobrar, poniendo a disposición de los interesados las acciones y títulos insolutos.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 1433, red. def., pero no traía la frase “en el tiempo debido” y decía

“cediendo a los interesados” en lugar de “poniendo a disposición de los interesados”.
P. In., art. 1433, red. def., pero conservaba la variante final del *P. 1853*.

Artículo 1259. Las deudas y créditos del heredero beneficiario no se confunden con las deudas y créditos de la sucesión.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 1434 y *P. In.*, art. 1434, red. def.
Corresponde al art. 802 N° 2 del C. F.

Artículo 1260. El heredero beneficiario será responsable hasta por culpa leve de la conservación de las especies o cuerpos ciertos que se deban.

Es de su cargo el peligro de los otros bienes de la sucesión, y sólo será responsable de los valores en que hubieren sido tasados.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1841, tít. XI, art. 35, decía: “El heredero beneficiario es responsable de la culpa lata respecto de los acreedores hereditarios y testamentarios”.

Obsérvese que en este Proyecto, el heredero beneficiario respondía sólo de la culpa grave, criterio que luego fue abandonado para aumentar su responsabilidad hasta la culpa leve.

P. 1846, art. 366, modificaba la red. del *P. 1841*, pues decía “culpa leve” por “culpa lata” y “a los” en vez de “de los”.

P. 1853 no contenía ninguna disposición relacionada con este art.

P. In., art. 1434 a, red. def., pero en su i. 1 decía “la culpa” en vez de “por culpa”.

El art. 804 del C. F. habla sólo de la culpa lata.

Artículo 1261. El heredero beneficiario podrá en todo tiempo exonerarse de sus obligaciones abandonando a los acreedores los bienes de la sucesión que deba entregar en especie, y el saldo que reste de los otros, y obteniendo de ellos o del juez la aprobación de la cuenta que de su administración deberá presentarles.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. Antecedentes del texto originario:

P. 1841, tít. XI, art. 30, decía: “El heredero beneficiario puede exonerarse en todo tiempo de las obligaciones de tal, entregando a los acreedores hereditarios y testamentarios los bienes y efectos de la sucesión que existieren en su poder, dando cuenta justificada de las inversiones y pérdidas, y cubriendo el déficit en la parte que no pudiere justificarlo.

”Mas, por la entrega de los efectos existentes, se entenderá ceder solamente la administración, y no perderá su derecho a los bienes hereditarios que sobren después de satisfechas las deudas y cargas.

”Los acreedores hereditarios y testamentarios, en el caso de esta entrega, se sujetarán, para la administración e inversión, a las mismas reglas que en el caso de cesión de bienes”.

P. 1846, art. 361, igual al *P.* anterior, pero en los i. 1 y 3 omitía las palabras “hereditarios y testamentarios” y en el i. 2, la palabra “existentes”.

P. 1853 no contenía, en este título, ninguna disposición que guardara relación con este art.

P. In., art. 1435, red.def.

JURISPRUDENCIA

1. *Formas en que puede hacer valer su derecho el heredero beneficiario a quien se pretende hacer responsable de deudas hereditarias en bienes personales.* Puede hacer valer su derecho en forma de tercería de dominio o bien en forma de excepción opuesta a la ejecución.

C. Suprema, 15 junio 1920. R., t. 19, sec. 1ª, p. 92 (C. 9º, p. 102).

Artículo 1262. Consumidos los bienes de la sucesión, o la parte que de ellos hubiere cabido al heredero beneficiario, en el pago de las deudas y cargas, deberá el juez a petición del heredero beneficiario, citar a los acreedores hereditarios y testamentarios que no hayan sido cubiertos, por medio de tres avisos en un diario de la comuna o de la capital de provincia, o de la capital de la región, si en aquélla no lo hubiere, para que reciban de dicho heredero la cuenta exacta y en lo posible documentada de todas las inversiones que haya hecho; y aprobada la cuenta por ellos, o en caso de discordia por el juez, el heredero beneficiario será declarado libre de toda responsabilidad ulterior.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

Consumidos los bienes de la sucesión, o la parte que de ellos hubiere cabido al heredero beneficiario, en el pago de las deudas y cargas, deberá el juez, a petición del heredero beneficiario, citar por edictos a los acreedores hereditarios y testamentarios

que no hayan sido cubiertos, para que reciban de dicho heredero la cuenta exacta y en lo posible documentada de todas las inversiones que haya hecho; y aprobada la cuenta por ellos, o en caso de discordia por el juez, el heredero beneficiario será declarado libre de toda responsabilidad ulterior.

2. Antecedentes del texto originario:

P. 1841, tít. XI, art. 34, decía: “El heredero beneficiario es obligado a dar cuenta de su administración a los acreedores y legatarios no pagados”.

P. 1846, art. 365, igual al anterior, pero omitía “y legatarios”.

P. 1853 no contenía ninguna disposición relacionada con este art.

P. In., art. 1436, red. def., sin las palabras “en lo posible”.

P. A., igual al *P. In.* Estas palabras fueron agregadas por Bello en la corrección final del Cd.

3. Modificaciones posteriores:

El texto originario de este artículo fue modificado, en primer lugar, por el artículo 1º de la Ley Nº 7.612, de 21 de octubre de 1943, que sustituyó la frase “citar por edictos a los acreedores hereditarios y testamentarios que no hayan sido cubiertos” por “citar a los acreedores hereditarios y testamentarios que no hayan sido cubiertos, por medio de tres avisos en un periódico del departamento, o de la capital de la provincia, si en aquél no lo hubiere”.

Posteriormente, el artículo séptimo Nº 24 de la Ley Nº 18.776, de 18 de enero de 1989, lo modificó en la forma que aparece actualmente.

Artículo 1263. El heredero beneficiario que opusiere a una demanda la excepción de estar ya consumidos en el pago de deudas y cargas los bienes hereditarios o la porción de ellos que le hubiere cabido, deberá probarlo presentando a los demandantes una cuenta exacta y en lo posible documentada de todas las inversiones que haya hecho.

HISTORIA

1. *Texto originario*:²³⁷ El presente artículo conserva el texto originario

²³⁷ El *P. 1841* traía los siguientes artículos no incluidos en el Código: “Art. 17. Si el inventario no hubiere precedido a la aceptación, se concederán sesenta días para formarlo, contados desde el día de la aceptación”.

“Art. 18. Los gastos en que legítimamente hubiere incurrido el heredero para la formación del inventario, se mirarán como gastos de la apertura de sucesión”.

“Art. 19. Se podrá pedir la prorrogación del plazo para la formación del inventario, si el heredero justificare la insuficiencia de este plazo por la situación de los bienes, o por otra insuperable dificultad.

”Los gastos y daños resultantes del nuevo plazo se imputarán al heredero, en todos los casos en que con más diligencia de su parte hubiera sido innecesario”.

“Art. 20. Durante los primeros sesenta días concedidos al heredero por el artículo 18 de este

título para la formación del inventario, no será obligado al pago total o parcial de una deuda hereditaria o testamentaria”.

“Art. 21. Si existen en la sucesión efectos corruptibles o cuya conservación sea dispendiosa, podrá obtenerse autorización de la justicia para proceder a su venta, aun cuando no se haya hecho todavía inventario.

”La venta se hará por un corredor de número, o nombrado por el juez al efecto”.

“Art. 25. será nula la venta de cualquiera parte de una herencia beneficiaria, que no se haga con autorización del juez.

”La venta de bienes raíces se hará en pública subasta, y la de bienes muebles por un corredor de número, o nombrado por el juez al efecto”.

“Art. 26. Siempre que hayan de enajenarse efectos hereditarios antes de finalizados el inventario y la tasación de todos ellos, se hará un inventario y tasación particular de los efectos que han de enajenarse, si aún no hubieren sido inventariados y valuados; y del producto de su venta, o del recibo de los asignatarios a quienes se hubieren entregado gratuitamente las especies, se tomará razón en el inventario general”.

“Art. 28. Si existieren bienes en parajes situados fuera del territorio de la República, se procederá con los otros, como si éstos solos formasen el patrimonio del difunto; hasta que se efectúe del modo posible la tasación y avalúo de aquéllos, y en caso necesario su enajenación y la remesa del producto al territorio de la República.

”Los acreedores hereditarios tendrán derecho a ser preferidos para su pago en los bienes existentes en el país en que se constituyeron sus créditos”.

“Art. 31. No habiendo concurso de acreedores, ni tercera oposición, el heredero beneficiario pagará a los acreedores hereditarios y testamentarios a medida que se presenten”.

“Art. 32. Los acreedores que se presenten después de afinadas las cuenta y pagado el saldo, no tendrán acción contra los legatarios pagados, sino en conformidad a la cláusula segunda del artículo 15 del título *De los herederos y legatarios*”.

“Art. 33. Si los interesados en la sucesión lo exigen, el heredero beneficiario será obligado a prestar fianza hasta concurrencia del valor de los muebles comprendidos en el inventario, y de los créditos y dineros pertenecientes a la sucesión; y en defecto de esta fianza se venderán los muebles, se depositarán los títulos de los créditos hasta su vencimiento y realización, y el producto de todo ello, a medida que se fuere percibiendo, se aplicará al pago de las deudas hereditarias y testamentarias”.

“Art. 37. El heredero beneficiario conservará el derecho de demandar a la sucesión el pago de sus créditos y legados, en los mismos términos que si no fuera heredero”.

“Art. 38. Los herederos podrán hacer en todo caso un inventario y tasación de los efectos de la sucesión, sin solemnidad alguna judicial; pero este inventario no tendrá valor en juicio sino contra los herederos, acreedores y legatarios que lo hubieren aprobado, firmado y reconocido”.

P. 1846, arts. 348, 349, 351, 364, 367 y 368, iguales a los arts. 17, 18, 20, 33, 37 y 38 del *P. 1841*.

Art. 350, igual al art. 19 del *P. 1841*, pero su i. 2 decía “ordinario” por “más”.

Art. 352, igual al art. 21 del *P. 1841*, pero su i. 1 decía “y procederse” en vez de “para proceder”.

Art. 356, igual al art. 25 del *P. 1841*, pero decía “bienes raíces” en vez de “cualquiera parte”.

Art. 357, igual al art. 26 del *P. 1841*, pero decía “harán” en vez de “hará”.

Art. 359, igual al art. 28 del *P. 1841*, pero decía “efectúen” y “el inventario” por “efectúe” y “la tasación”, y añadía “de ellos o” antes de “del producto”.

Art. 362, igual al art. 31 del *P. 1841*.

Art. 363, igual al art. 32 del *P. 1841*, pero terminaba “acreedores pagados”.

El *P. 1853* traía, a su vez, otros artículos que no fueron incluidos en el Código y que decían: “Art. 1430. Inventariados los bienes, se concederá al heredero beneficiario un plazo de cuarenta días para deliberar si acepta o repudia.

2. Antecedentes del texto originario:

P. 1853, art. 1437, red. def., sin las palabras “y cargas” y “en lo posible”.

P. In., art. 1437, red. def., sin las palabras “en lo posible”.

P. A., igual al *P. In.* Las palabras “en lo posible” fueron añadidas por Bello en la corrección final del Cd.

JURISPRUDENCIA

1. *Necesidad de notificar a los herederos del título de la deuda hereditaria.* Si bien los acreedores hereditarios deben pagarse con preferencia a los testamentarios, es necesario que aquéllos hagan valer oportunamente sus créditos. Si se notifica el título a los herederos del deudor cuando ya se había liquidado el haber partible y consumido los bienes hereditarios en el pago de las deudas y cargas, cabe acoger la excepción del artículo 1263 del Código Civil, pues mal podrían los herederos ejecutados guardar el orden de preferencia, si no se les ha notificado la existencia de la deuda hereditaria.

C. Suprema, 15 diciembre 1942. G. 1942, 2º sem., Nº 23, p. 104. R., t. 40, sec. 1ª, p. 351.

”A la expiración del plazo, podrá ser requerido el heredero para decir si acepta o repudia; y constituido en mora, se entenderá que repudia”.

”Art. 1431. El que acepta con beneficio de inventario, reconocerá por instrumento público la existencia y tasación de los efectos inventariados que en virtud de este reconocimiento se le entregaren formalmente”.

”Art. 1436. El costo de la guarda, sellos e inventarios gravará la herencia sobre que recaiga el beneficio, y se le abonará al heredero beneficiario en descargo”.

”Art. 1444. La herencia yacente posee a nombre del heredero mientras pende la aceptación”.

La supresión de estos artículos se explica por la remisión al Código de Procedimiento o Enjuiciamiento hecha a partir del *P. 1853*. (V. nota al art. 1253.)

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): Al art. 1430: Al *inc. 2º*: “C. L., 1043”.

IV. CONCLUSIONES.

Ciertamente, el acercamiento metodológico realizado a lo largo de la presente actualización del Repertorio de legislación y jurisprudencia del Libro III del Código Civil, ha entregado dispares resultados dentro de la diversidad de temáticas abordadas. En efecto, resulta posible distinguir ciertas instituciones jurídicas en las que la evolución jurisprudencial tiene un considerable nivel de desarrollo. En otros casos, nuestros tribunales mantienen una línea inalterada, o un escaso nivel de avance. Sin embargo, resulta imperioso reconocer que las principales variaciones jurisprudenciales vienen acompañadas de profundas reformas legislativas, en estricto rigor, de la trascendental modificación legal realizada por la Ley N° 19.585.

Por consiguiente, procederemos, en lo sucesivo, a recabar las conclusiones alcanzadas, a través de un análisis detallado de cada uno de los institutos actualizados.

1.- Del derecho de acrecer y de las sustituciones:

Respecto del acrecimiento, por regla general, puede aseverarse que no existen mayores innovaciones. Efectivamente, si observamos los artículos actualizados sobre el tópico en estudio, resulta patente percatarnos de que no se han adicionado más allá de dos o tres nuevos extractos. Sin embargo, quisiera realizar algunas precisiones previas a su estudio en detalle.

En primer lugar, resulta menester mencionar que, conceptualmente, el derecho de acrecer, no presenta variación alguna. Prueba de ello, es que el artículo 1147 del Código Civil, que lo define, conserva su texto originario, procedente del mismísimo Código de don Andrés Bello. Por esta razón, no existen nuevos pronunciamientos jurisprudenciales al respecto. Sin embargo, como se analizará más adelante, se insertará en el presente trabajo, un nuevo extracto de características meramente ilustrativas, que evidencian, por un lado, el inmutable criterio de nuestros tribunales respecto a esta institución, y, adicionalmente, un elemento que viene a reafirmar el

criterio existente, valiéndose de un extracto que intenta clarificar aún más, el sentido y alcance de la disposición en estudio. En miras de lo anterior, se conserva el primer numeral de la jurisprudencia extractada en la mencionada norma, empero, se modifica su encabezado por “Procedencia del derecho de acrecer”. De esta forma, se adquiere un título dotado de mayor amplitud, que permite recoger precisiones conceptuales y ejemplares.

En segundo lugar, respecto de los componentes del acrecimiento, se han realizado ciertas mejoras en la sistematización de la jurisprudencia extractada en el antiguo Repertorio. De este modo, se ha procedido a realizar una nueva categorización relativa al objeto, en particular, a la exigencia de que la asignación u objeto deferido sea el *mismo* para los respectivos asignatarios; presupuesto básico para la concurrencia del derecho de acrecer (véase Art. 1147, N° 2). Así, se han subsumido ciertos extractos contenidos en los numerales 1° y 2° del artículo 1147, a fin de categorizar en un mismo acápite, una temática tratada de forma dispersa por el anterior Repertorio.

En tercer lugar, se torna necesario advertir que todo el articulado de este párrafo, no presenta modificaciones legales desde la dictación del Código Civil. Por consiguiente, se conservan sus textos originarios, conservándose también los criterios provenientes desde antaño por la jurisprudencia, en las diversas temáticas tratadas en este acápite, a saber, el párrafo octavo del Título IV del Libro III del Código Civil.

Ahora bien, si nos adentramos al estudio de los extractos en particular, podremos observar, la inclusión de un nuevo elemento en el primer acápite del artículo 1147. Así, se agrega a la jurisprudencia existente, un criterio ilustrativo del funcionamiento del acrecimiento, estableciéndose que “si se declara nula la asignación de uno de los copartícipes, la asignación deferida regresa al patrimonio del causante, acreciendo la cuota del otro copartícipe llamado a la misma asignación, siempre que no exista designación de cuotas”²³⁸. Como se observa, el razonamiento jurisprudencial subyacente resulta elocuente: al operar la nulidad en una asignación deferida a

²³⁸ C. Santiago, 9 octubre 2003. G.J. N° 280, p. 135, (C. 7°, p. 137).

distintos concurrentes, sin designación de cuotas, se retrotrae al asignatario afectado al estado anterior al que se encontraba, entendiéndose entonces, que jurídicamente falta, acreciendo su porción a la del otro coasignatario, que no se encuentra bajo los efectos de la nulidad.

Un segundo extracto, por su parte, ha sido insertado en el artículo 1148, que refiere, como ya se estudió en su oportunidad, a las diversas hipótesis de procedencia del acrecimiento, bajo el perentorio principio de que no debe existir designación de cuotas en la asignación deferida. Empero, la norma en comento contempla las excepciones a este principio, relativas a las designaciones por *iguales partes* y las asignaciones de una *misma cuota* a *distintos* asignatarios. Sin embargo, se trata de excepciones aparentes, como se aclaró en su oportunidad. Respecto al nuevo fallo extractado, se trata nuevamente de una ilustración, por la vía ejemplar, del sentido de la norma, y las situaciones que contempla (véase, Art. 1148 N° 4), en particular, en lo relativo a la procedencia del derecho de acrecer en las referidas asignaciones de una *misma cuota* a diversos asignatarios, de modo que lo relevante del llamamiento apunta a la falta de designación de cuotas, sea en la totalidad o sólo en una cuota de la herencia. En atención a esta última hipótesis, la Corte de Apelaciones de Valparaíso estimó que “si el causante asigna en su testamento, una misma parte o cuota de un tercio a sus tres nietos, hubo derecho de acrecer entre ellos, conforme a lo dispuesto en el artículo 1148 del Código Civil. Así, el asignatario sobreviviente, se hizo dueño por acrecimiento de la porción en el tercio que correspondía a sus coasignatarios precedentemente muertos, pasando a ser dueño de la totalidad del referido tercio”²³⁹. En efecto, al deferirse una asignación en la misma cuota a distintos copartícipes, se defiere un mismo objeto sin designación de cuota en particular respecto de esa porción, ergo, procede el derecho de acrecer.

En el marco de nuestra labor investigativa, resultó posible reconocer un tercer fallo de interés, referido al artículo 1149. En este caso particular, se ha generado nueva jurisprudencia relevante en esta actualización, ya que la disposición en análisis no la tenía. Ahora bien, la mencionada norma contempla la regulación relativa a la existencia

²³⁹ C. Valparaíso, 22 septiembre 2004. L.P. N°31455 (C. 15).

de las denominadas conjunciones. Como bien recordamos, se trata de una categoría definida por la doctrina como tal, y que distingue entre la conjunción real, verbal y mixta, ya estudiadas. Sin embargo, en estricto rigor, la norma se refiere a los diversos mecanismos para realizar la asignación, ya sea, mediante distintas cláusulas testamentarias, o bien, en la misma cláusula del testamento. Sin perjuicio de lo anterior, las conjunciones distinguen, adicionalmente, entre asignaciones referidas a un mismo objeto, y si existe o no designación de cuota. En definitiva, los criterios sobre los que discurre la dogmática y doctrina, se refieren a: 1) Ubicación de la asignación en cláusulas iguales o diferentes; 2) Existencia de designación de cuotas, y; 3) Asignación sobre un mismo objeto o un objeto diferente. La concurrencia afirmativa de estas dos últimas reglas, sumadas a la circunstancia de que se haya efectuado la asignación en una misma cláusula del testamento, generan la denominada conjunción *mixta*, la cual genera acrecimiento. La nueva jurisprudencia ha venido a confirmar esta conclusión, ya alcanzada por la doctrina, señalando que “si la voluntad de la testadora queda claramente manifestada en una cláusula de su testamento, en el sentido que todos los bienes muebles o cualquier otro bien que aparezca como suyo a la fecha de su fallecimiento, deberán quedar en comunidad para ciertos asignatarios, sin designación de cuotas, existirá acrecimiento entre ellos”²⁴⁰. En efecto, concurre una *misma* asignación, en una *misma* cláusula, *sin* designación de cuotas, es decir, la expresión básica del mecanismo de funcionamiento del acrecimiento.

Finalmente, respecto de las sustituciones, se hace presente que no existen actualizaciones realizadas. Sin embargo, se advierte que en una de las disposiciones que las rigen, a saber, el artículo 1162, se realizó una reforma legal introducida por el artículo 1º N° 86 de la Ley N° 19.585, que elimina cualquier alusión a la descendencia *legítima* del causante, reemplazándola por la mera referencia a la descendencia. Respecto al resto del articulado, se mantiene con sus respectivos textos originarios (arts. 1156 a 1166).

2.- De las asignaciones forzosas.

²⁴⁰ C. Santiago, 9 octubre 2003. G.J. N° 280, p. 135, (C. 7º, p. 137).

2.1.- Generalidades.

Como se comentó largamente en su oportunidad, las *asignaciones forzosas* constituyen con toda certeza, uno de los elementos característicos de nuestro derecho sucesorio. En efecto, se trata de la manifestación excelsa de la libertad de testar restringida que existe en nuestro ordenamiento nacional.

Ahora bien, resulta posible reconocer que la institución en comento, y cada una de sus especies, sufrieron a todas luces, la mayor reforma legal dentro de la totalidad de nuestros institutos sucesorios. La entrada en vigor de la ley N° 19.585, el día 27 de octubre de 1999, trajo consigo una potentísima innovación en materia filiativa, igualando los derechos de todos los hijos, eliminando distinciones antiquísimas, verbigracia, las distinciones que se realizaban respecto de hijos legítimos, ilegítimos o naturales. Sin embargo, ante este nuevo escenario de fortalecimiento de la situación de los hijos, como bien señala Pizarro²⁴¹, el principal objetivo de la norma en comento, en materia sucesoria, obedece a buscar un contrapeso a este panorama, mejorando la situación del cónyuge sobreviviente. En este orden de ideas, se realizan significativos cambios: se suprime la porción conyugal y se le entrega calidad de legitimario, y por ende, heredero, al cónyuge supérstite. Inclusive, para Ambrosio Rodríguez²⁴², se trata de un legitimario privilegiado, ya que su asignación goza de los beneficios que corresponden a los legitimarios, y eventualmente puede llevarse toda la herencia si concurre solo, o el doble de lo que corresponde a cada hijo, si concurre con dos o más (hasta 6) hijos; o dos tercios del total de la masa, si concurre con los ascendientes, y en todo caso, nunca puede recibir menos de un cuarto del total. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta el derecho de adjudicación preferente contenido en la regla décima del artículo 1337, y su nueva calidad de asignatario de mejoras. En definitiva, se fortalece sustancialmente su situación, limitando, a nuestro juicio, aún más la libertad de testar.

²⁴¹ PIZARRO Borgoño, Álvaro. Panorama general sobre el actual régimen sucesorio chileno después de las reformas de las leyes 18.802, 19.585 y 19.620. Cuadernos de Extensión Jurídica, Universidad de Los Andes, 4 (1): 21-22, 2000.

²⁴² RODRÍGUEZ Quirós, Ambrosio. Modificaciones introducidas por la Ley 19.585 en materias sucesorias. Nuevas Tendencias del Derecho Civil. 1 (1): 70-71. 2004.

Efectuadas estas distinciones previas, procedamos a analizar en detalle, las actualizaciones realizadas.

De este modo, vale tener a la vista, el artículo 1167, que encabeza este título V del Libro III del Código Civil. En resumidas cuentas, en esta disposición se establecen cuáles son las asignaciones forzosas²⁴³, a saber, los alimentos forzosos, las legítimas y las mejoras. El antiguo Repertorio no contemplaba jurisprudencia respecto de esta disposición. Sin embargo, la presente actualización ha insertado tres extractos en la referida norma: dos en su texto actual, y uno, relativo al texto anterior a la reforma de la Ley N° 19.585.

Ahora bien, respecto a este último extracto, se establece un principio perentorio con relación a la norma en estudio. En efecto, se consagra su *taxatividad*, empero, situada en el contexto anterior a la modificación legal, donde las asignaciones forzosas eran cuatro. Sin embargo, la *ratio* subyacente tras esta jurisprudencia resulta patente: las asignaciones forzosas están taxativamente contenidas en la ley, y en particular, en este artículo. Por esta razón, la sentencia extractada²⁴⁴ resulta igualmente aplicable.

En lo que a los otros dos extractos se refiere, estos se enmarcan en el actual texto de la norma en análisis. En primer lugar, la jurisprudencia viene a refrendar una idea ya expresada anteriormente: “sobre las normas legales, prevalece la voluntad del testador, teniendo como única limitante las asignaciones forzosas, es decir, aquellas que el testador es obligado a hacer y que se suplen cuando no las ha hecho, aún con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas”²⁴⁵. En otras palabras, las asignaciones forzosas constituyen la única limitante a la libertad de testar. Se trata ciertamente de un criterio ya sostenido por la doctrina²⁴⁶, que viene a ser confirmado expresamente por nuestros tribunales.

²⁴³ Enumeración modificada por las reformas introducidas por la Ley N° 19.585.

²⁴⁴ C. Valparaíso, 30 abril 1998. G.J. N° 214, p. 96. (C. 1º, p. 96). L.P. N°19728 (C. 1º).

²⁴⁵ Tercer Juzg. Civil Viña del Mar. 25 julio 2002. L.P. N°32037 (C. 16).

²⁴⁶ Al respecto, como ya se expresó anteriormente en la sección segunda del presente trabajo: Véase: ABELIUK Manasevich, René. La filiación y sus efectos. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 2000. Vol. N° 2, p. 613.

En segundo lugar, la Corte de Apelaciones de Punta Arenas²⁴⁷ viene a clarificar una de las mayores aplicaciones prácticas de la institución en estudio: la legitimación activa que entregan las asignaciones forzosas a sus titulares para solicitar la nulidad de los actos que lesionen sus derechos. En efecto, se trata de reconocer el interés subyacente tras una eventual demanda, que no es otro que aquel vinculado a su calidad de asignatario forzoso y su capacidad de limitar las eventuales disposiciones que pueda realizar el causante, en perjuicio de sus derechos.

2.2.- De los alimentos que se deben a ciertas personas.

El actual estado de la normativa reguladora de los alimentos, viene a enmarcarse en el nuevo sistema filiativo chileno, generado por la dictación de la Ley N° 19.585 y, adicionalmente, la Ley N°19.620. Efectivamente, todo esto se encuentra inmerso en el omnicompreensivo principio del interés superior del menor, entendiendo al menor, como bien señalan Claudia Schmidt y Paulina Veloso²⁴⁸, como a un sujeto de derecho, que debe ser considerado como digno de respeto y consideración. La idea que subyace tras esto, apunta al principio conservativo del *status quo*, que pretende mantener la situación de vida del alimentario, sin verse enfrentado a las consecuencias perniciosas que ocasionarle un eventual estado de necesidad, inclusive con posterioridad al deceso del alimentante.

Como se analizó con detalle en la sección segunda de la presente actualización, las asignaciones alimenticias constituyen un elemento primordial y constante en las relaciones originadas de la filiación. Sin embargo, debe distinguirse si se trata de alimentos voluntarios o forzosos. En el primer caso, simplemente se les considera como legados, según consta en el artículo 1171 del Código Civil. En el segundo caso, la situación reviste un mayor grado de complejidad, ya que por un lado se trata de una baja general de la herencia y adicionalmente, de una asignación forzosa. La capacidad de los alimentos forzosos de perpetuarse, más allá de la vida del

²⁴⁷ C. Punta Arenas, 26 enero 2007. L.P. N°39369 (C. 14).

²⁴⁸ SCHMIDT Hott, Claudia y VELOSO Valenzuela, Paulina. La filiación en el nuevo derecho de familia. Santiago. Editorial Jurídica Cono Sur. 2001, p. 63.

alimentante, obedece al imperioso deber de asistencia y socorro que pesa sobre los individuos unidos por lazos de parentesco o gratitud. Sin embargo, deben necesariamente demandarse en vida del causante, porque es su título legal de alimentante donde se origina la obligación alimenticia, es decir, en una calidad *intuitu personae*. Por esta razón, la obligación alimenticia es intransmisible, porque si no se devengó en vida del causante, no resulta posible perseguir su cumplimiento con posterioridad, porque en los herederos no existe el *título legal* que origina la obligación. En caso contrario, se traspasa el gravamen a los herederos, porque se trata de una deuda hereditaria, una baja general de la herencia, ya devengada en vida del *de cuius*. Así lo ha entendido la jurisprudencia, como consta en el antiguo Repertorio, y frente a tal respecto, la discusión parece haber quedado zanjada, toda vez que nuestros tribunales no han adicionado ni modificado su postura al respecto.

Sin embargo, respecto del primer caso expuesto, a saber, los alimentos voluntarios, la jurisprudencia ha confirmado un criterio existente desde antaño en la dogmática y doctrina, proveniente del claro tenor del artículo 1171. Así, el inciso primero de la disposición en comento señala que “las asignaciones alimenticias en favor de personas que por ley no tengan derecho a alimentos, se imputarán a la porción de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio”. Por tanto, respecto de los alimentos voluntarios, se les considerará como legados, carentes de todo privilegio para su pago y sólo imputables a la cuarta de libre disposición. Así lo ha expresado la Corte Suprema, aseverando que “los alimentos voluntarios deben ser pagados una vez enteradas las deudas hereditarias y en la medida que no se afecten las asignaciones forzosas. En efecto, no existe preferencia alguna para el pago del crédito derivado de este tipo de asignaciones, por lo que, detraídas las deudas hereditarias y una vez cubiertas las asignaciones forzosas, deben de ser pagadas con cargo a la parte de libre disposición que les pudiera caber, si existiesen bienes suficientes para ello”²⁴⁹.

En definitiva, en materia de alimentos, la jurisprudencia ha venido a refrendar los criterios provenientes de largas discusiones antiguas, ya sea en la práctica judicial,

²⁴⁹ C. Suprema, 22 mayo 2008. G.J. N° 335, p. 127 (C. 14, p. 131). L.P. N°39052 (C. 14).

o bien, a nivel doctrinario. Sin embargo, la dictación del nuevo estatuto filiativo, imbuido en modernos principios de protección al menor, viene sólo a confirmar, el marco argumentativo existente, basado en las fuertes relaciones generadas por la filiación, los mutuos deberes de asistencia y socorro, y su perpetuidad, en la medida que se enmarquen bajo los requisitos que la ley exige. Respecto de los artículos 1168, 1169 (derogado) y 1170 del Código Civil, no existen fallos relevantes en los últimos quince años.

2.3.- De la porción conyugal.

Referirnos a esta institución, viene a significar actualmente, uno de los ejemplos más evidentes de la innovación legislativa contenida en la Ley N° 19.585. En efecto, esta última norma suprimió a la porción conyugal de nuestro ordenamiento. Por consiguiente, de forma irremediable, las discusiones en torno a ella, han tendido a desaparecer paulatinamente de nuestra *praxis* jurídica. Sin embargo, las precisiones efectuadas con posterioridad por la jurisprudencia resultan igualmente valiosas, por razones eminentemente históricas y dogmáticas. Por la misma razón, todos los nuevos extractos inmersos en esta actualización, se enmarcan en este nuevo panorama legal, y corresponden, a los textos anteriores a la derogación de la institución en estudio, en particular, al texto establecido por la reforma que la Ley N° 10.271, que entró en vigencia el día 2 de abril de 1952, y sus reformas posteriores, a saber las leyes N° 18.802 de 9 de junio de 1989 y N° 19.335 del 23 de septiembre de 1994.

Ahora bien, como se analizó precedentemente, conforme con el antiguo artículo 1172, la porción conyugal constituía la asignación forzosa que correspondía al cónyuge sobreviviente, proveniente del patrimonio del causante. Conceptualmente, la mencionada disposición, no presentó mayores debates jurisprudenciales ni doctrinarios. Sin embargo, la situación era radicalmente opuesta en lo relativo a su naturaleza jurídica, particularmente, en lo que respecta a su pretendida naturaleza alimenticia, lo que fue descartado en su oportunidad, en la sección segunda de la presente actualización. Así lo vino a reconocer la jurisprudencia, como consta en un primer fallo de interés, señalando que “a partir de la reforma de la Ley N° 10.271,

especialmente a los artículos 1174, 1175 y 1176 del Código Civil, la porción conyugal ha perdido su condición de asignación alimenticia, estableciéndose claramente que el cónyuge, en cuanto asignatario de porción conyugal, será considerado como heredero, lo cual implica su intervención en la herencia para poder exigir el respeto de los derechos que la ley le concede²⁵⁰. En abono de esta posición, la misma sentencia señaló que “que, hoy en día, el concepto de cónyuge pobre no se manifiesta como una regla general del sistema, al hacer desaparecer del artículo 1172, la frase “que carece de lo necesario para su congrua sustentación”, por su parte el artículo 1175 ya no exige caer en pobreza. Esto, relacionado con el artículo 1174 constituye una armonía que lleva a la misma conclusión²⁵¹. Por tanto, al establecerse que la porción conyugal dejó de regirse por criterios de asistencia, sustento y auxilio, implica necesariamente que esta institución mudó su naturaleza alimentaria, o al menos, explicitó la tesis contraria. A nuestro juicio, en la práctica, con anterioridad a la reforma de la Ley N° 10.271, la porción conyugal sí obedecía a los caracteres propios de los alimentos, verbigracia, la situación de necesidad del cónyuge supérstite, o la obligación de prestarlos después de la muerte del causante, empero, se precise en el caso de los alimentos de un requerimiento judicial previo, y la concurrencia de los otros requisitos legales. En definitiva, la jurisprudencia vino a establecer en términos claros y precisos el resultado de un largo proceso de debate jurisprudencial y doctrinario. Quedará como evidencia histórica en las líneas de este Repertorio, la evolución de esta necesaria discusión.

Un segundo tópico, estrechamente ligado a lo recientemente expuesto, apunta a los presupuestos de existencia de la porción conyugal. Al modificarse la regla general de procedencia basada en la *pobreza* del cónyuge sobreviviente se tornó menester manifestar cuál sería el nuevo criterio que regiría a este instituto jurídico. Sin embargo, tal precisión no llegó nunca por parte de nuestros tribunales, sino hasta hace algunos años, una vez que la porción conyugal se encontraba derogada de nuestro ordenamiento. Así, la Corte de Apelaciones de Punta Arenas estableció que “la porción conyugal, para su existencia suponía tres requisitos: a) Que el cónyuge sobreviviente

²⁵⁰ C. Valparaíso, 30 abril 1998. G.J. N° 214, p. 96. (C. 2º, p. 96). L.P. N°19728 (C. 2º).

²⁵¹ C. Valparaíso, 30 abril 1998. G.J. N° 214, p. 96. (C. 4º, p. 96). L.P. N°19728 (C. 4º).

no tuviera bienes en igual o mayor cantidad a lo que le correspondía por porción conyugal, salvo que estos bienes tuvieran su origen en el testamento hecho por el cónyuge causante; b) que no haya dado lugar al divorcio por su culpa, y; c) que sea digno de suceder al cónyuge causante”²⁵². Por consiguiente, el criterio de procedencia posterior a la reforma de la Ley N° 10.271 se basaba, a nuestro entender en la denominada *regla del complemento*, ubicada en el derogado artículo 1176 del Código Civil, de suerte que el cónyuge sobreviviente precisaba carecer de bienes imputables a su porción conyugal, para que le corresponda la porción íntegra, o al menos en menor o igual cantidad, para que se genere la porción complementaria, como ya se explicó en su oportunidad. Así también, lo confirmó la Corte Suprema²⁵³. Sin embargo, la jurisprudencia²⁵⁴ también ha esclarecido otra situación, declarando que el mencionado complemento requiere declaración judicial. Conclusión evidente, si se tiene en cuenta que nadie puede adquirir derechos y obligaciones en contra de su voluntad, y de que adicionalmente, existe el derecho de opción, estudiado en la sección segunda, y contemplado en el artículo 1177 del Código Civil.

A mayor abundamiento, y respecto de este mencionado derecho de opción, se ha extractado otra conclusión jurisprudencial que fortalece aún más la conclusión a la que hemos arribado. En efecto, la Corte Suprema²⁵⁵ ha señalado que la opción entre retener los bienes propios o pedir la porción conyugal íntegra se entiende ejercida por el sólo hecho de demandar el complemento. Por consiguiente, la elección debe necesariamente judicializarse, y por tanto, no opera de pleno derecho.

Otra necesaria consecuencia de todo lo expresado, apunta a la modificación que sufrió la calidad del cónyuge sobreviviente con la reforma que introdujeron las leyes N° 10.271 y N° 18.802. En efecto, luego de la citada modificación, el artículo 1178 señalaba que “habiendo tales descendientes, el viudo o viuda será contado entre los hijos y recibirá como porción conyugal el doble de lo que por legítima rigurosa o

²⁵² C. Punta Arenas, 5 septiembre 2008. L.P. N°39859 (C. 21).

²⁵³ C. Suprema, 19 abril 2005. R., t. 102, sec. 1ª, p. 94 (S. de reemplazo, C. 6º, p. 98)

²⁵⁴ C. Suprema, 13 junio 2001. R., t. 98, sec. 1ª, p. 127 (S. de reemplazo, C. 5º, p. 130). M.J. N°7148 (S. de reemplazo, C. 5º).

²⁵⁵ C. Suprema, 13 junio 2001. R., t. 98, sec. 1ª, p. 127 (S. de reemplazo, C. 2º, p. 129). M.J. N°7148 (S. de reemplazo, C. 2º). (Jurisprudencia del artículo 1177; N° 3)

efectiva corresponda a cada hijo legítimo. Con todo, si sólo hubiere un hijo legítimo, la porción conyugal será igual a la legítima rigorosa o efectiva de ese hijo”. Como se observa, la norma se asemeja mucho a la distribución que recibe actualmente la herencia, según las normas de la sucesión abintestato.

Adicionalmente, el inciso primero del artículo 1180 fue aún más lejos, señalando que “el cónyuge, en cuanto asignatario de porción conyugal, será considerado como heredero. Sin embargo, en lo que percibiére a ese título, sólo tendrá la responsabilidad subsidiaria de los legatarios”. Por consiguiente, en principio, el cónyuge supérstite, asignatario de porción conyugal, sería heredero. Ahora bien, la jurisprudencia extractada al respecto, contiene hasta el presente una ardua discusión al respecto. Por un lado, un grupo de fallos²⁵⁶, inclusive de la Corte Suprema, entendió que, efectivamente, desde la reforma de las recientemente mencionadas normas, el cónyuge sobreviviente adquirió la calidad de heredero del causante. Sin embargo, el máximo tribunal del país, dio pie atrás, y señaló en un reciente fallo que “el cónyuge, en cuanto asignatario de porción conyugal, será considerado como heredero. Pero ello no significa que el cónyuge sobreviviente sea heredero. La ley no dice que lo sea, sino que se limita a expresar que, en cuanto asignatario de porción conyugal, será considerado como heredero”²⁵⁷. En definitiva, la institución en estudio, vino a tratarse, a nuestro entender, de una suerte de estadio intermedio frente a la situación actual, donde el cónyuge sobreviviente es heredero abintestato, y adicionalmente, legitimario, como se verá más adelante.

Finalmente, un último extracto²⁵⁸ establece, en el caso particular de la bigamia, la procedencia de la porción conyugal en beneficio de los cónyuges sobrevivientes. El fundamento tras este dictamen resulta de toda justicia, porque se basa en un principio de respeto a la norma legal, toda vez que una solución contraria habría dejado sin aplicación el mandato expreso que disponía la ley vigente en aquella época.

²⁵⁶ C. Valparaíso, 30 abril 1998. G.J. N° 214, p. 96. (C. 2º, p. 96). L.P. N°19728 (C. 2º). C. Suprema, 13 junio 2001. R., t. 98, sec. 1ª, p. 127 (S. de reemplazo, C. 25, p. 134). M.J. N°7148 (S. de reemplazo, C. 25). (Jurisprudencia del artículo 1180; N° 1, A y B)

²⁵⁷ C. Suprema, 20 marzo 2007. M.J. N°16097 (C. 3º). (Jurisprudencia del artículo 1180; N° 1, C)

²⁵⁸ C. Suprema, 26 octubre 2005. R., t. 102, sec. 1ª, p. 775 (S. de reemplazo, C. 5º, p. 779).

2.4.- De las legítimas y mejoras.

Con toda certeza, se trata de las asignaciones forzosas por antonomasia. En estricto rigor, son las legítimas, el mecanismo que en la práctica limita la voluntad de testar. Como ya se observó con anterioridad, se encuentran definidas en el artículo 1181, como *aquella cuota de los bienes de un difunto que la ley asigna a ciertas personas llamadas legitimarios*. Resulta palpable reconocer en esta definición un concepto simple, que no acarrea mayores discusiones. En efecto, no han existido innovaciones doctrinales ni jurisprudenciales al respecto. Sin embargo, la jurisprudencia ha venido a establecer un novedoso razonamiento, en lo que a la naturaleza jurídica de las legítimas se refiere. Así, la Corte de Apelaciones de Santiago, ha establecido que “la legítima como asignación forzosa existe en vida de las personas. La legítima es tal desde que nace a la vida el que la debe o aquél a quien se debe. El hijo cuando nace es legitimario de su padre, y el padre pasa a serlo del hijo”²⁵⁹. Esto viene a significar un enorme avance en nuestro derecho sucesorio: se trata de reconocer en la legítima un carácter eminentemente familiar, o al menos, filiativo, que se origina desde el nacimiento de las personas, y que el causante debe respetar por mandato de la ley. Aseverar que el momento de nacimiento de la legítima, se retrotrae a los primeros días del legitimario, implica establecer un margen acotado al causante, de custodia y responsabilidad sobre su propio patrimonio, en la medida de que existan legitimarios a quien deba beneficiar después de su muerte. Sin embargo, esto no significa decir que las legítimas pueden ser demandadas en vida del causante. Se trata de una asignación condicional, que puede ser perseguida desde el deceso del causante, y no con anterioridad, siempre que no haya concurrido incapacidad, indignidad, desheredamiento o ausencia. Sin embargo, si entendemos que se trata de un derecho existente, nada obstaría incluso a impetrar medidas conservativas sobre ella, en la medida que el causante o terceros realicen actos tendientes a perjudicar sus legítimas. Por esta razón, el mismo fallo señala que “la ley reconoce a una persona la calidad de legitimario de otra, desde el momento que nacen los vínculos de parentesco previstos en el artículo 1182 del Código Civil; por lo que no cabe confundir el momento en que se tiene la calidad de heredero, lo que ocurre recién cuando se abre la

²⁵⁹ C. Santiago, 5 agosto 2004. L.P. N°33320 (C. 11).

sucesión, con la oportunidad en que se adquiere la calidad de legitimario, ya que si bien éstos tienen la calidad de herederos, su situación jurídica, incluidas las protecciones que la ley consagra, excede el estatuto legal de un heredero. Esta calidad de legitimario es condicional, está sujeta a la exigencia de que el que la inviste conserve su carácter de tal al tiempo de fallecer quien debe la legítima²⁶⁰. En definitiva, se trata de una confirmación lógica entregada por la jurisprudencia, a propósito de la naturaleza jurídica del legitimario, toda vez que, como se señaló en la sección segunda de la presente investigación, se trata de reconocer en la legítima, una medida de protección planeada por el legislador, proveniente del título de legitimario, detentado desde el nacimiento mismo del individuo, ya que, si bien es cierto resulta imperioso el deceso del causante para recibirla, cierto también es que su constitución se produce a todo evento, salvo las causales legales de “falta jurídica” -ya examinadas, a propósito del acrecimiento y la sustitución- o en el caso de que la masa hereditaria se encuentre conformada por un nivel de pasivos superior al de sus activos, salvo que el heredero acepte la herencia de todos modos, sin beneficio de inventario y se allane a pagar las deudas del causante con activos de su propio patrimonio.

Un segundo fallo de interés, se encuentra enmarcado en el artículo 1182 del Código Civil, que establece taxativamente quiénes son legitimarios. Con posterioridad a la reforma de la Ley N° 19.585, son legitimarios: 1) Los hijos, personalmente o representados por su descendencia; 2) Los ascendientes, y; 3) El cónyuge sobreviviente. Como se observa, el listado de asignatarios de legítima ha variado considerablemente. Se eliminan todas las alusiones a distinciones relativas a parientes legítimos y naturales, y a todas luces lo más llamativo, es la inclusión del cónyuge sobreviviente entre los legitimarios, suprimiéndose la porción conyugal, como ya se ha comentado largamente. Ahora bien, esta modificación legal de proporciones trajo consigo un nuevo estatus al cónyuge supérstite, como bien expresa Pardo de Carvalho²⁶¹, porque comparte sus atribuciones; es también heredero, y por ende, le cabe su grado de responsabilidad, en principio, *ultra vires hereditatis*, y no la

²⁶⁰ C. Santiago, 5 agosto 2004. L.P. N°33320 (C. 10 y 12).

²⁶¹ PARDO de Carvalho, Inés. La reforma del derecho sucesorio por la ley 19.585. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 20 (1): 117. 1999.

responsabilidad de los legatarios, que correspondía al cónyuge asignatario de porción conyugal. Adicionalmente, tendrá garantizada una cuota de la herencia, sin importar su capacidad económica, correspondiéndole como legítima, la cuota que le correspondería de conformidad con las reglas de la sucesión abintestato.

En definitiva, la gran innovación jurisprudencial, en relación con las legítimas viene contenida en el reconocimiento de esta nueva calidad condicional de los legitimarios, enmarcada en un nuevo ámbito legal, en el que se equiparan los derechos de los hijos, y se mejora sustancialmente la situación sucesoria del cónyuge sobreviviente, considerándolo como legitimario, y limitando aún más la libertad de testar.

Respecto de las mejoras, no se efectuaron actualizaciones, ya que no se realizaron discusiones jurisprudenciales de relevancia en el período en estudio.

Finalmente, se hace presente la modificación efectuada en relación al artículo 1192, que en la nota al pie N° 203, alude a la posibilidad de que los bancos comerciales detenten la facultad de administradores de los bienes donados a título de legítima rigurosa. De este modo, se elimina la referencia realizada al artículo 48 N°7 del D.F.L. N°252 de 1960, que fijaba el texto de la Ley General de Bancos, y se modifica por la alusión al artículo 86 N°7 del D.F.L. N° 3 de 1997, que fija el actual texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos y de otros cuerpos legales que se indican

2.5.- De los acervos imaginarios.

Como se postuló anteriormente, se trata de una institución de carácter autónomo, empero se encuentra incluida dentro de las asignaciones forzosas, evidentemente, porque constituyen un elemento de gran importancia a la hora de efectuar su respectivo cálculo. En efecto, como bien señala Vial²⁶², estos acervos

²⁶² VIAL Claro, Felipe. Las asignaciones forzosas en el actual derecho sucesorio. Cuadernos de Extensión Jurídica Universidad de los Andes. 4 (1): 56-57. 2000.

vienen a permitir computar, la mitad legitimaria, y en definitiva, las legítimas rigurosas mediante una reconstitución ideal del patrimonio del causante.

Ahora bien, para que resulte pertinente la formación de los acervos imaginarios, habrá que estarse a la eventualidad de que el causante haya donado excesivamente, ya sea, revocable o irrevocablemente en razón de legítimas o mejoras, o bien, irrevocablemente a terceros. Sobre este respecto, no existen discusiones jurisprudenciales existentes en el antiguo Repertorio. Sin embargo, en la presente actualización, se ha extractado una de las soluciones dotadas de mayor innovación, tanto en criterios de justicia, como de integración de principios generales del derecho, por parte de nuestra jurisprudencia. En efecto, un inédito fallo, señala que “si se acredita que la voluntad real de la vendedora, en diversos contratos de compraventa, fue la de efectuar, donaciones a los compradores, será del todo asimilable la situación planteada, en condiciones y resultados, a la prevista en los artículos 1186 y 1187 del Código Civil, pues la demandante era legitimaria a la fecha de las donaciones efectuadas a extraños no legitimarios, y seguía siéndolo a la muerte de la causante que efectuó esas donaciones, las que ciertamente fueron excesivas”²⁶³. Esto equivale a reconocer en nuestro ordenamiento, la posibilidad de declarar inoponibles las compraventas realizadas por el causante con terceros o asignatarios, con perjuicio de sus legitimarios. Se trata de reconocer en estos actos, una simulación efectuada con ánimo de defraudar a quienes corresponde por mandato de la ley, una porción de la herencia del causante, de suerte que la fuga excesiva de sus bienes, resulta del todo asimilable a las donaciones excesivas que fundamentan la formación de los acervos imaginarios. Así, nuestros tribunales vienen a entregar una solución a una mala práctica, de común ocurrencia en nuestro país, donde el causante, generalmente mediante un contrato de compraventa, encubre la celebración de otros actos entre vivos, comúnmente donaciones en favor de alguno de los legitimarios e inclusive de terceros absolutos, burlando así las asignaciones forzosas y los derechos de los sus titulares. En definitiva, nuestros tribunales han reconocido una valiosa herramienta para que los legitimarios puedan hacer frente a un manifiesto fraude a la ley, reforzando

²⁶³ C. Santiago, 2 noviembre 2009. L.P. N°42951 (C. 3° y 6°).

también la tesis precedentemente entregada acerca de la calidad condicional del legitimario y la existencia de la legítima, incluso en vida del causante.

Finalmente, otro extracto relativo a estas instituciones, viene a clarificar el texto del artículo 1186, relativo al *segundo acervo imaginario*. En efecto, la mencionada norma señala que “si el que tenía a la sazón legitimarios hubiere hecho donaciones entre vivos a extraños, y el valor de todas ellas juntas excediere a la cuarta parte de la suma formada por este valor y el del acervo imaginario, tendrán derecho los legitimarios para que este exceso se agregue también imaginariamente al acervo, para la computación de las legítimas y mejoras”. La jurisprudencia se ha pronunciado, estableciendo que la expresión “a la sazón”, viene a significar obligatoriamente que los legitimarios deben existir al tiempo de la donación. Así, la Corte de Apelaciones de Santiago²⁶⁴ ha señalado que “fluye del análisis conjunto de lo establecido en los artículos 1186 y 1187 del Código Civil, que en términos generales, contemplan el derecho de los legitimarios a imputar a la parte de libre disposición o pedir la restitución, según los casos, del exceso de lo donado a extraños, determinándose si hay o no hay exceso en conformidad a lo dispuesto en la primera de esas normas. En ambos casos, para poder impetrar esta protección a la legítima, es menester que existan legitimarios al tiempo de hacerse la donación. Así lo manifiesta el encabezamiento del artículo 1186: “si el que tenía a la sazón legitimarios”, a la sazón, o sea, al tiempo de la donación”. En efecto, la solución resulta del todo acorde con el principio señalado anteriormente, en el sentido de que la legítima nace con el alumbramiento del legitimario, vinculada con los lazos de parentesco entre el causante y su legitimario, y que en tal calidad, le permite impetrar medidas de protección de aquellas asignaciones.

Respecto del artículo 1185, se conserva el N° 1, porque su supresión no altera su sentido, y en lo que al artículo 1187 respecta, no existen actualizaciones efectuadas en concreto, empero se le trata tangencialmente en la jurisprudencia extractada en el N° 2 del artículo 1186, precedentemente citada (Ref. N° 27).

²⁶⁴ C. Santiago, 5 agosto 2004. L.P. N°33320 (C. 14).

3.- Del desheredamiento y de la revocación y reforma del testamento.

3.1.- Del desheredamiento.

En primer lugar, resulta menester prevenir que, respecto del desheredamiento, no se han adicionado fallos relevantes. Por consiguiente, no existen variaciones conceptuales ni jurisprudenciales al respecto. Sin embargo, forzoso se torna advertir también, que algunas normas, como las contenidas en el artículo 1208 y 1210 del Código Civil, han sufrido ciertas modificaciones por parte de la Ley N° 19.585, principalmente, en atención, a cambios en la terminología antigua, respecto de alusiones relativas a la familia legítima, natural y los alimentos necesarios. Ahora bien, a pesar de todas estas innovaciones, la jurisprudencia contenida en el antiguo Repertorio y bajo su antiguo texto, continúa siendo plenamente aplicable en la actualidad. En efecto, las variaciones terminológicas no alteran el sentido de la jurisprudencia extractada, y por consiguiente, se mantuvo la totalidad de los extractos existentes, sin perjuicio de ligeros ajustes relativos a actualización de la legislación vigente y de su historia.

3.2.- De la revocación del testamento.

En relación con este tema, por regla general, no resulta posible encontrar mayores discusiones jurisprudenciales al respecto. Sin embargo, algunos de los antiguos fallos inmersos en el Repertorio, resultan igualmente aplicables en la actualidad, verbigracia, en el caso de la jurisprudencia del artículo 1212 (N° 5), en que se establece la irrevocabilidad del reconocimiento de un hijo natural por medio de testamento, a pesar de que posteriormente se le revoque por otro testamento. Como bien sabemos, en este caso, obviando la alusión al hijo natural, el principio continúa siendo aplicable, toda vez que las declaraciones testamentarias, entre las que se incluyen los reconocimientos de hijos, son irrevocables. Por esta razón, resulta útil conservar esta jurisprudencia.

Por su parte, respecto al artículo 1213, la situación resulta particularmente interesante. Por un lado, nos encontramos con una línea jurisprudencial minoritaria, contenida en una nueva sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago²⁶⁵, que se suma a un antiguo fallo de la Corte de Apelaciones de Talca, que acepta la posibilidad de revocar el testamento mediante una escritura pública. Sin embargo, la posición contraria, recogida en la mayoría de nuestros tribunales²⁶⁶, resulta abrumadoramente mayoritaria, a saber, aquella que sostiene que un testamento sólo puede revocarse mediante otro testamento.

Adicionalmente, respecto de la misma disposición en comento, este mismo fallo minoritario adicionado en la presente actualización, establece como base de su argumentación precedentemente expuesta un novedoso criterio que amplía el rango de la expresión “puede ser revocado”, señalando que “como puede advertirse, este artículo no regula todos los supuestos de revocación, pues no se refiere, por ejemplo, a aquella que se realiza en forma tácita, ni a la que recae en un testamento privilegiado. Tampoco esta disposición contempla una norma imperativa en el sentido que el testamento solemne deba siempre ser revocado por otro acto testamentario, ni menos prohíbe otra forma de revocación”²⁶⁷. De este modo, la sentencia en estudio apunta a la inexistencia de mandato legal expreso que prohíba la revocación por escritura pública, ni tampoco que señale la taxatividad de la solución contraria. Por tanto, se postula que la norma sería insuficiente, y que en tal caso, nada obstaría a una solución diversa a la entregada por el Código Civil, que solo tendría un carácter enunciativo.

Respecto del artículo 1215, que establece la irrevocabilidad tácita de los testamentos, en la medida que no existan incompatibilidades o menciones expresas; resultó posible extractar un fallo referido a la calidad de los testamentos revocatorios, como medio probatorio idóneo para quienes pretendan constituirse como legítimos

²⁶⁵ C. Santiago, 22 abril 2002. R., t. 99, sec. 2ª, p. 41 (C. 6º, p.). G.J. N°262, p. 78 (C. 6º, p.). M.J. N°7488 (C. 6º). L.P. N°24414 (C. 6º).

²⁶⁶ Así consta en la jurisprudencia del artículo 1213 N° 1 letra A. En: Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Tercera edición actualizada. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 1996. Vol. N° 4, p. 290.

²⁶⁷ C. Santiago, 22 abril 2002. R., t. 99, sec. 2ª, p. 41 (C. 6º, p.). G.J. N°262, p. 78 (C. 6º, p.). M.J. N°7488 (C. 6º). L.P. N°24414 (C. 6º).

contradictores a la gestión de posesión efectiva realizada en su perjuicio. En efecto, nuestros tribunales disponen que “sólo podrá ser legítimo contradictor a la gestión de posesión efectiva, el heredero testamentario que presente un testamento que revoque o modifique el anterior, o un heredero abintestato que hubiere obtenido, por sentencia ejecutoriada, en los juicios sobre impugnación del testamento o indignidad del heredero, la nulidad de ese testamento o la indignidad del peticionario para suceder”²⁶⁸. Como se observa, la regla resulta del todo lógica, toda vez que estos medios acreditan de forma indubitada el mejor derecho para suceder que tiene el afectado, por sobre el peticionario de posesión efectiva. Por consiguiente, la Corte Suprema viene a esclarecer los mecanismos pertinentes para realizar las probanzas necesarias en miras de obtener un pronunciamiento favorable en este tipo de gestiones.

3.3.- De la reforma del testamento.

Un tercer tópico, apunta a la reforma del testamento, tratado entre los artículos 1216 y 1221 del Código Civil. La denominada acción de reforma del testamento constituye la base esencial del articulado que rige esta institución. Respecto de ella, no existen modificaciones introducidas en su texto. Sin embargo, se previene que se realizaron diversas supresiones y modificaciones en la jurisprudencia extractada en el antiguo Repertorio, en particular, en lo relativo a referencias a antiguas terminologías, relativas a hijos naturales o legítimos, o a la porción conyugal (véase; Art. 1216, N° 6 letra B, N° 7, N° 8 letra A, N° 10 letra B y N° 12). Sin perjuicio de lo anterior, en lo relativo a la reforma del testamento por preterición, tratada en el artículo 1216 (Referencia N° 10), se ha agregado un nuevo fallo relevante que explica la situación regulada en estos artículos. En efecto, la Corte Suprema ha dispuesto que “si una asignataria forzosa fue silenciada en un testamento, debe ejercer la acción de reforma en su favor, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1216 del Código Civil, a fin de asegurar la asignación forzosa que le cabría en el bien hereditario motivo de los legados”²⁶⁹. De este modo, la jurisprudencia ha venido a contrariar un criterio existente

²⁶⁸ C. Suprema, 2 mayo 2007. M.J. N°9724 (C. 3° y 4°).

²⁶⁹ C. Suprema, 7 mayo 2003, L.P. N°26458 (C. 5°)

desde antaño, toda vez que ha establecido que la acción del heredero preterido sería la acción de reforma del testamento. Sin embargo, la jurisprudencia mayoritaria, se pronuncia en contrario, ya que se entiende que a pesar de ser pasado en silencio, se le entiende instituido en su legítima. Por tanto, la acción procedente es la acción de petición de herencia. Así también, se ha pronunciado la doctrina, como se ha explicado con anterioridad en la sección segunda del presente trabajo. En definitiva, este fallo extraña sobremanera, frente a un criterio tan largamente afianzado tanto en la jurisprudencia, como en la doctrina.

Finalmente, un último extracto presente en este acápite, se encuentra inserto en la antigua norma del artículo 1221, derogada por la Ley N° 19.585. La jurisprudencia²⁷⁰ vino a esclarecer que, respecto de la porción conyugal, resultaba menester ejercer previamente la acción de reforma del testamento, para reconocer su calidad de asignatario, y con ella, interponer con posterioridad la acción de petición de herencia.

4.- De la apertura de la sucesión, de su aceptación, repudiación e inventario, y del beneficio de inventario.

En primer lugar, resulta necesario advertir que respecto de la guarda y aposición de sellos, no existen actualizaciones realizadas. Sin embargo, la situación es diametralmente opuesta en lo que a la apertura de la sucesión se refiere. En efecto, en lo que respecta del artículo 1225, existen diversas actualizaciones realizadas. En primer lugar, en un clarificador extracto, la Corte Suprema establece, ilustrativamente, las fases que siguen al deceso del *de cuius*, en atención a distinguir el momento desde el cual se puede aceptar o repudiar una herencia. Así, en un reciente fallo señaló que “los especialistas distinguen tres etapas o momentos en el proceso que sigue a la muerte del causante, a saber: la apertura de la sucesión, que habilita a los herederos para tomar posesión de los bienes de la herencia; la delación de las asignaciones, que se produce aunque sea sólo un momento después de la apertura y la aceptación o repudiación del haz hereditario por el asignatario, una vez producida la delación”²⁷¹. En

²⁷⁰ C. Suprema, 2 junio 1999. G.J. N°227, p. 83 (C. 7º, p. 95). L.P. N°16038 (C. 7º).

²⁷¹ C. Suprema, 13 enero 2010. L.P. N°43192 (C. 4º).

la misma línea, el máximo tribunal del país ha establecido idéntica distinción, en relación, con las actitudes que puede tomar el heredero frente a la delación. De este modo, se establece que “los herederos pueden encontrarse en tres situaciones: una, no tener conocimiento de la existencia de la herencia, sea testada o intestada; dos, tener conocimiento de ella, pero no desear aceptarla por razones de conveniencia personal o de otro orden; y tres, aceptarla lisa y llanamente”²⁷². Por consiguiente, se trata de reconocer, en relación con las etapas que prosiguen al deceso del causante, que existen diferentes opciones para el heredero. Evidentemente, esto se enmarca en el principio de que nadie puede adquirir derechos y obligaciones en contra de su voluntad, principalmente, en atención a que la herencia se encuentra constituida por un activo y un pasivo²⁷³, y en ocasiones, las obligaciones superan largamente a los créditos. En resumidas cuentas, está en manos del heredero elegir el camino que canalice de mejor manera sus intereses particulares, sin perjuicio de que se requiere, evidentemente, de la concurrencia necesaria de los presupuestos básicos de procedencia: el deceso del causante, la apertura de la sucesión y luego la delación. Solo entonces estará habilitado el heredero para decidir si acepta o repudia la herencia.

Por otro lado, la jurisprudencia²⁷⁴ ha venido a confirmar que resulta menester la concurrencia de la aceptación para que se produzca la adquisición de la herencia y de la calidad de heredero del causante. La solución es del todo evidente, porque si no media el hecho de la aceptación del heredero, nada ingresa a su patrimonio, y por consiguiente, no se adquiere el dominio de bien alguno. Por supuesto, todo depende de la existencia de activos en un nivel superior a la cantidad de pasivos en la herencia. De todas formas, la jurisprudencia ha reiterado que si no opera la aceptación del heredero, tampoco estará obligado el heredero a pagar deuda²⁷⁵ alguna del causante.

²⁷² C. Suprema, 3 abril 2000. R., t. 97, sec. 1a, p. 73 (C. 7º, p. 75). F. del. M N° 497, sent. 10ª, p. 475 (C. 7º, p. 482). G.J. N° 238, p. 74 (C. 7º, p. 77). M.J. N°153. L.P. N°16741.

²⁷³ C. Suprema, 9 septiembre 2008. L.P. N°39836 (S. de reemplazo, C. 4º).

²⁷⁴ C. Rancagua, 18 marzo 2002. L.P. N°24118 (C. 3º) C. Suprema, 13 enero 2010. L.P. N°43192 (C. 4º).

²⁷⁵ C. Suprema, 13 enero 2010. L.P. N°43192 (C. 4º).

Otra actualización realizada en este acápite, apunta a la norma contenida en el artículo 1230 del Código Civil. En efecto, esta disposición ilustra una de las situaciones que pueden entenderse como aceptación tácita, en particular, la venta, donación o transferencia del objeto que se le ha deferido, o la cesión de su derecho a suceder al causante. Ahora bien, la jurisprudencia ha dispuesto que “si el asignatario, entre la delación y su fallecimiento, ha alcanzado a aceptar la asignación deferida, transmitiendo a sus herederos los bienes comprendidos en la asignación por medio de testamento, se entiende que la asignataria transfirió a sus propios herederos, los derechos que el causante le había transmitido intestadamente”²⁷⁶. Efectivamente, si el causante transmite a sus herederos, sus bienes mediante testamento, incluidos los que le había deferido su correspondiente causante, se deduce que media aceptación tácita, y por tanto, opera el derecho de transmisión respecto de sus respectivos herederos.

Por otro lado, en atención al artículo 1232, referido al requerimiento que puede realizársele al heredero, solicitándole que acepte o repudie la herencia, contiene, igualmente, una nueva actualización de jurisprudencia²⁷⁷, señalando que, junto con el artículo 1240, se trata de los únicos mecanismos para obligar al heredero a aceptar o realizar la herencia. En la misma línea, se entiende que tienen la legitimación activa para realizar el requerimiento, por razones evidentes, los acreedores. Así lo ha expresado la jurisprudencia²⁷⁸.

Otro fallo relevante²⁷⁹ inserto en este acápite, obedece a la necesidad de acreditar la repudiación de la herencia, por parte de quien la reclama, conforme con la regla contenida en el artículo 1235. Como bien podemos percatarnos, esto no apunta a otra regla, que la contenida en el artículo 1698, según la cual debe probar las obligaciones quien las alega.

Adicionalmente, respecto del artículo 1240, la jurisprudencia entrega algunas nociones de lo que se entiende por herencia yacente, estableciendo, en primer lugar,

²⁷⁶ C. Antofagasta, 15 abril 2002. G.J. N°262, p. 110 (C. 6º, p. 112). L.P. N°19496 (C. 6º).

²⁷⁷ C. Suprema, 13 enero 2010. L.P. N°43192 (C. 5º).

²⁷⁸ C. Concepción, 24 enero 2008. L.P. N°43192 (C. 4º).

²⁷⁹ C. Concepción, 9 enero 2009. L.P. N°41579 (C. 16 y 17).

que “la ley dispone que si dentro de 15 días de abrirse la sucesión no se hubiere aceptado la herencia o una cuota de ella, ni hubiere albacea con tenencia de bienes que haya aceptado el encargo, el juez a petición de cualquier interesado declarará yacente la herencia, designándole curador, cumpliéndose así lo dispuesto en los artículos 481 y 1240 del Código Civil y 849 del Código de Procedimiento Civil”²⁸⁰. Un fallo más reciente, señala brevemente que la herencia yacente “es aquella que, después de 15 días de abierta la sucesión, no ha sido aceptada”²⁸¹. Evidentemente, en este último fallo, a diferencia del primer extracto, la Corte Suprema entrega un concepto incompleto, ya que falta mencionar que se considerará tal plazo, siempre que no exista albacea con tenencia de bienes, designado en el testamento, o que en el evento de existir, no haya aceptado el cargo.

Otro tópico tratado en este acápite, apunta a las atribuciones del curador de la herencia yacente. De este modo, nuestros tribunales²⁸² han dispuesto que dentro de las atribuciones y obligaciones del curador de la herencia yacente, se entiende incluida la facultad de ejercer las defensas judiciales tendientes a cuidar los efectos de la sucesión. La norma resulta del todo lógica, si recordamos que a este curador corresponde realizar actos conservativos de la herencia.

Respecto del artículo 1241, la jurisprudencia ha entregado algunos nuevos conceptos, relativos a las nociones de aceptación expresa y tácita. En efecto, la Corte Suprema ha dicho, respecto de la aceptación expresa, que “la aceptación de la herencia puede ser expresa o tácita, siendo expresa cuando se toma el título de heredero. Se entiende que alguien toma el título de heredero cuando lo hace, entre otros casos, en un acto de tramitación judicial. Los efectos de la aceptación de una herencia se retrotraen al momento en que ésta haya sido deferida”²⁸³. Por su parte, otro fallo, de la Corte de Apelaciones de Valdivia viene a establecer un concepto de aceptación tácita señalando que “si las personas han realizado un acto que supone

²⁸⁰ C. Suprema, 3 abril 2000. R., t. 97, sec. 1a, p. 73 (C. 7º, p. 75). F. del. M N° 497, sent. 10ª, p. 475 (C. 7º, p. 482). G.J. N° 238, p. 74 (C. 7º, p. 77). M.J. N°153 (C. 7º). L.P. N°16741 (C. 7º).

²⁸¹ C. Suprema, 13 enero 2010. L.P. N°43192 (C. 4º).

²⁸² C. Suprema, 19 enero 2010. L.P. N°43542 (C. 11).

²⁸³ C. Suprema, 26 abril 1995. M.J. N°1544 (C. 14). L.P. N°13451 (C. 14).

necesariamente la intención de aceptar la herencia intestada quedada al fallecimiento del causante, en los términos que señala el artículo 1241 del Código Civil, significa, que aceptan tácitamente, ya que realizaron una actuación que no hubiesen tenido derecho a ejecutar, sino en su calidad de herederos²⁸⁴. Así, son actos que suponen la calidad de heredero, la comunicación que realiza el hijo del causante a sus trabajadores, sobre el cese de la relación laboral²⁸⁵, o; asumir la administración de los negocios del causante y pagar sus deudas²⁸⁶. Por el contrario, no son actos de heredero²⁸⁷, los actos procesales en que no se ha comparecido por sí o representada por representante legal, atribuyéndose la calidad de heredera, ya que no tienen la idoneidad necesaria para desprender de ellos, una aceptación tácita de la herencia.

Finalmente, respecto del beneficio de inventario, la jurisprudencia²⁸⁸ ha reiterado que la mencionada institución no implica la separación de patrimonios. En el resto del articulado referente a este tema, no existen actualizaciones realizadas.

5.- Comentarios finales.

Como se ha observado, a lo largo de toda esta exposición, resulta patente la dispar evolución que ha sufrido la jurisprudencia en la diversidad de tópicos analizados. Sin embargo, la gran reforma de la Ley N° 19.585, y sus nuevos principios regentes, han revitalizado a nuestro derecho sucesorio. Se han modernizado ostensiblemente algunas de las diversas instituciones que lo componen, inclusive algunas provenientes del mismísimo Código Civil de don Andrés Bello. En efecto, las instituciones provenientes del Código Civil original se basan en la antigua legislación española, o derechamente, en instituciones de origen romano clásico y post-clásico, o en institutos recogidos en el *Code Civil* de Napoleón o en el proyecto español de García Goyena, que tan a la vista tuvo el insigne jurista venezolano en la elaboración de nuestro Código. Sin embargo, la presente modernización apunta a la imperiosa necesidad de

²⁸⁴ C. Valdivia, 10 marzo 1997. G.J. N° 201, p. 83 (C. 9º, p. 84).

²⁸⁵ C. Suprema, 26 junio 2008. L.P. N°39378 (C. 2º).

²⁸⁶ C. Concepción, 9 enero 2009. L.P. N°41579 (C. 11 y 12).

²⁸⁷ C. Concepción, 3 noviembre 2008. L.P. N°41214 (C. 1º).

²⁸⁸ C. Suprema, 9 septiembre 2008. L.P. N°39836 (C. 4º).

abandonar la obsolescencia de ciertos viejos criterios, que se encontraban desfasados de la realidad social actual y las progresivas modificaciones en el mismo sentido que se han efectuado en el derecho comparado. En definitiva, la reforma de la Ley N° 19.585 viene a significar una puesta al día de nuestra legislación filiativa y sucesoria, ajustándose a los nuevos criterios imperantes en el derecho contemporáneo, principalmente, a partir de la suscripción de diversos tratados internacionales en la materia, verbigracia, la Convención de Derechos del Niño.

Sin embargo, todavía queda una ardua labor por hacer. A nuestro juicio, la senda debería apuntar a una liberalización de la facultad de testar, sin exacerbar su aplicación, sino que flexibilizando la distribución de las asignaciones forzosas en comparación con la cuarta de libre disposición, probablemente, suprimiendo la cuarta de mejoras. Ahora bien, no puede negarse el enorme avance que implicó la mencionada disposición, igualando los derechos de los hijos, y fortaleciendo las atribuciones del cónyuge supérstite, particularmente, si atendemos a la evolución del concepto de familia, y particularmente, a su ampliación. Adicionalmente, se han generado mecanismos que han pretendido balancear la concurrencia de los legitimarios, así como de los herederos abintestato. Sin embargo, no debe perderse de vista, la mejorada situación en que quedó el cónyuge sobreviviente en este punto, ya sea, por su concurrencia en los dos primeros órdenes sucesorios, eventualmente con mejores derechos que los hijos, y ciertamente, que los ascendientes; o bien, por su condición de legitimario, o la existencia de un derecho de adjudicación preferente de la vivienda familiar y de los muebles que lo guarnecen, según consta en el artículo 1337 N° 10 del Código Civil. En resumidas cuentas, se ha sobreprotegido a uno de los legitimarios, y esto, evidentemente, en detrimento del resto de los legitimarios y herederos abintestato. Ciertamente, la discusión en este sentido se ha congelado, sin perjuicio, de algunas voces de alerta, presentes principalmente en la doctrina.

En definitiva, nos encontramos frente a un panorama incierto pero esperanzador. La ley N° 19.585 vino a realizar el primer paso de la necesaria evolución de nuestro derecho sucesorio. Nada obsta ahora a realizar los siguientes, la puerta ya se encuentra abierta.

V. BIBLIOGRAFÍA

ABELIUK Manasevich, René. La filiación y sus efectos. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 2000. V. 2.

DOMÍNGUEZ Águila, Ramón y DOMÍNGUEZ Benavente, Ramón. Derecho Sucesorio. Segunda edición actualizada. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 1998. V. 2.

GÓMEZ DE LA TORRE Vargas, Maricruz. El sistema filiativo chileno. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 2007. 379 p..

KIVERSTEIN H., Abraham. Síntesis del Derecho Civil: Sucesión por causa de muerte y donaciones entre vivos. Segunda edición actualizada. Santiago. Editorial Jurídica Ediar-Conosur Ltda. 1986. 307 p.

LINAZASORO Campos, Gonzalo. Convenciones sucesorias: Pactos sobre sucesiones futuras. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 1981. 211 p.

MEZA Barros, Ramón. Manual de la sucesión por causa de muerte y donaciones entre vivos. Novena edición actualizada. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 2008. 244 p.

PARDO de Carvalho, Inés. La reforma del derecho sucesorio por la ley 19.585. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 20 (1): 111-121. 1999.

PINOCHET Contreras, Óscar. La porción conyugal, las legítimas y los acervos imaginarios. Santiago. Editorial Universitaria. 1965. 403 p.

PIZARRO Borgoño, Álvaro. Panorama general sobre el actual régimen sucesorio chileno después de las reformas de las leyes 18.802, 19.585 y 19.620. Cuadernos de Extensión Jurídica Universidad de Los Andes, 4 (1): 17-32, 2000.

REPERTORIO DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA CHILENAS. Tercera edición actualizada. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 1996. V. 4.

RODRÍGUEZ Grez, Pablo. Instituciones de derecho sucesorio. Segunda edición actualizada. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 2002. V. 1.

RODRÍGUEZ Quirós, Ambrosio. Modificaciones introducidas por la Ley 19.585 en materias sucesorias. Nuevas Tendencias del Derecho Civil: Universidad del Desarrollo. 1 (1): 61-72. 2004.

SAMPER Polo, Francisco. Derecho Romano. Segunda edición actualizada. Santiago. Ediciones Pontificia Universidad Católica de Chile. 2007. 421 p.

SCHMIDT Hott, Claudia y VELOSO Valenzuela, Paulina. La filiación en el nuevo derecho de familia. Santiago. Editorial Jurídica Cono Sur. 2001. 453 p.

SOMARRIVA Undurraga, Manuel. Derecho Sucesorio. Octava edición actualizada por René Abeliuk Manasevich. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 2009. V. 1.

UGARTE Vial, Jorge. Protección de la legítima contra los legados de cuerpo cierto. Revista Chilena de Derecho. 34 (2): 251-288. 2007.

VIAL Claro, Felipe Las asignaciones forzosas en el actual derecho sucesorio. Cuadernos de Extensión Jurídica Universidad de los Andes.4 (1): 49-61. 2000.