



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO

“MECANISMOS DE PROTECCIÓN A LOS HEREDEROS PRIVADOS DE PARTE DE SU LEGÍTIMA MEDIANTE LA SIMULACIÓN”

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Maribel de los Ángeles Serrano Ramírez

Profesora Guía: Maricruz Gómez de la Torre Vargas

Santiago, Chile

2021

AGRADECIMIENTOS

A mi madre, el motor que impulsa mi vida, por su apoyo y amor incondicional.

A Fabricio, por su infinito amor y motivación durante todo este proceso.

A mi querida y numerosa familia, por su cariño y apoyo.

Por ultimo, agradecer a mi profesora guía, por su paciencia y buena disposición en la revisión de mi tesis.

ÍNDICE

RESUMEN	6
INTRODUCCIÓN	7
1. CAPÍTULO I: LAS ASIGNACIONES FORZOSAS	9
1.1 Sistemas sucesorios	9
1.1.1 Sistema de libertad absoluta	9
1.1.2 Sistema de libertad restringida	10
1.2 Sistema sucesorio consagrado en el Código Civil chileno	11
1.3 Concepto de asignación forzosa	12
1.4 Fundamento de las asignaciones forzosas	15
1.5 Medidas de protección de las asignaciones forzosas	16
1.6 Modificaciones introducidas por la ley 19.585 y la ley 20.830	17
1.7 Enunciación de las asignaciones forzosas	18
2. CAPÍTULO II: LEGÍTIMAS Y MEJORAS	19
2.1 Concepto legítimas	20
2.2 Quienes son legitimarios	22

2.3 La legítima es una asignación preferente.....	22
2.4 La cuarta de mejoras.....	24
3. CAPÍTULO III: LA SIMULACIÓN	25
3.1 Concepto de simulación.....	26
3.2 Elementos o requisitos de la simulación.	29
3.3 Clases de simulación	30
3.4 Efectos jurídicos de la simulación	32
3.4.1 Simulación absoluta.....	33
3.4.2 Simulación relativa.....	33
3.5 Prueba de la simulación	35
4. CAPÍTULO IV: Acción de los legitimarios en caso de privación de parte de su legítima mediante la simulación	39
4.1 Acción de simulación.....	40
4.2 Requisitos de procedencia acción simulación	45
4.3 Características del interés exigido para el ejercicio de la acción	46
4.3.1 Debe ser patrimonial.....	47
4.3.2 Debe ser cierto	48
4.3.3 Debe ser actual.....	52
4.3.4 Debe ser alegado y probado.....	53
4.4 Calidad en que se ejerce la acción.....	53
CONCLUSIONES	56

BIBLIOGRAFÍA..... 59

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto dilucidar si el heredero perjudicado en su legítima por un acto simulado realizado por el causante, cuenta con legitimación para impugnar aquel acto que menoscabe indebidamente su asignación forzosa.

Para lo anterior, se realiza un breve análisis de los sistemas sucesorios, para adentrarse en particular en el sistema sucesorio chileno, especialmente las asignaciones forzosas. Para luego profundizar en la asignación forzosa más trascendental, la legítima.

A continuación, se desarrolla la figura jurídica comúnmente utilizada para perjudicar a los legitimarios, que es la simulación. Se expondrá su concepto, clasificación y efectos jurídicos. Para finalmente analizar la acción de simulación, especialmente respecto a las condiciones que ha señalado nuestra doctrina y jurisprudencia deben concurrir para que el interesado cuente con legitimidad para perseguir su declaración.

INTRODUCCIÓN

En materia sucesoria nuestro ordenamiento optó por un sistema de libertad restringida para testar, lo que implica limitaciones al causante al momento de disponer libremente de sus bienes. Estas limitaciones encuentran su fundamento en uno de los principios que inspiran nuestro derecho sucesorio, a saber, el principio de protección de la familia.

Dichas restricciones se materializan especialmente mediante las asignaciones forzosas, a las cuales el testador está legalmente obligado a respetar, y que se suplen cuando no las ha hecho, aun contra sus disposiciones testamentarias expresas. Nos centraremos en la legítima, la cual es la asignación forzosa con mayor trascendencia y aplicación práctica. La asignación en comento, como veremos, es una cuota de los bienes del causante que la ley designa a favor de ciertas personas llamadas legitimarios.

En concordancia con la postura de restringir la libertad de testar, nuestro sistema sucesorio adopta diversas medidas legales para impedir que se vulneren las normas referentes a las asignaciones forzosas, otorgando diversos mecanismos a los asignatarios forzosos para que protejan sus derechos en dicha asignación en caso que sean burladas. Algunos de ellos son: la acción de reforma de testamento, la formación de acervos imaginarios, o la acción de inoficiosa donación. Ésta última tiene por objeto, concurriendo determinados presupuestos, dejar sin efecto donaciones irrevocables hechas a terceros que se consideran excesivas.

Sin perjuicio de lo anterior y dada la rigurosidad de nuestro sistema sucesorio en torno a limitar la libertad de disposición del causante, es que en la práctica se recurre a maniobras jurídicas para vulnerar dichas normas. Una práctica común es simular

donaciones bajo la apariencia de contratos onerosos en favor de terceros o de otros herederos, perjudicando a todos o algunos de los otros herederos.

En virtud de lo anterior, lo que se pretende es dilucidar si dicho heredero cuenta con legitimidad para obtener la invalidación de los actos simulados que el futuro causante realice en favor de terceros o de otros herederos, que perjudicarían indebidamente parte de su legítima.

Para estos efectos, en primer lugar, se hace una revisión de los diversos sistemas sucesorios en el derecho comparado, y en particular el adoptado por el ordenamiento jurídico chileno, así como los principios que lo estructuran. Centrándonos en las asignaciones forzosas, su concepto, fundamento y sus principales modificaciones. En el capítulo siguiente, dirigiremos nuestra atención en la legítima, que es la asignación forzosa más trascendental.

Posteriormente, desarrollaremos la simulación, figura jurídica regularmente empleada para burlar las disposiciones referentes a las asignaciones forzosas. La cual, adelantamos desde ya, no encuentra regulación expresa en nuestro Código Civil, por lo que se recurrirá mayormente a lo que señala nuestra doctrina y jurisprudencia, en torno a su concepto, clases, requisitos y efectos jurídicos.

Finalmente, nos centraremos en desarrollar la acción de simulación, particularmente en analizar si el legitimario perjudicado cuenta con legitimación para demandar la declaración de simulación de los actos que perjudicarían injustamente su asignación forzosa.

1. CAPÍTULO I: LAS ASIGNACIONES FORZOSAS

El presente capítulo tiene por objetivo realizar un acercamiento teórico basado en la doctrina nacional e internacional, respecto de los sistemas sucesorios en el derecho comparado, para, de esta manera, y en los próximos capítulos, adentrarse a conocer cuál de estos sistemas ha sido el que ha adoptado el ordenamiento jurídico chileno y de qué manera se ejecuta su implementación en el derecho local.

1.1 Sistemas sucesorios

Como ha señalado la doctrina, en términos generales, “existen sistemas diversos que recogen de mayor o menor medida la libertad de testar”¹. De esta manera es posible identificar dos sistemas de derecho sucesorio: por una parte, aquellos a los que llamaremos de “libre disposición” o de “libertad absoluta de testar”, y por otra, aquellos a los que denominaremos de “libertad restringida”.

1.1.1 Sistema de libertad absoluta

Como la propia calificación que se le otorga para su reconocimiento lo indica, este sistema sucesorio se ampara en la premisa de que el causante tenga la absoluta libertad de disponer sobre el destino que tendrán sus bienes, con nulas o escasas limitaciones. En palabras de Elorriaga, este sistema “se caracteriza porque el testador tiene completa libertad para nombrar o designar a las personas que beneficia con el testamento y para distribuir entre ellos los bienes de la forma que más le plazca. En este modelo el testador no tiene la obligación de reservar cierta parte de la herencia o determinados bienes para algunos parientes en particular”²

A mayor abundamiento, el o la causante dentro de un ordenamiento jurídico que se rija en un sistema sucesorio de libre disposición de testar o libertad absoluta, no se encontrará obligado a retener ninguna parte de su herencia en favor de ningún

¹ ELORRIAGA DE BONIS, F. 2015. *Derecho Sucesorio*. Santiago: LexisNexis. P. 385.

² Loc. Cit.

individuo en particular, pues, en este caso, se hace predominar la voluntad individual del causante.

Entre los sistemas calificados como libres de testar se aprecian características que les son inherentes. “Por ejemplo, en ellos no necesariamente se va a encontrar la figura del desheredamiento. No se justifica, porque para perseguir el mismo efecto, basta con que el causante disponga de sus bienes a favor de una persona distinta, que las que se establecen para la sucesión intestada. Por lo mismo, en estos sistemas tampoco es posible encontrar acciones en defensa de determinadas asignaciones, como ocurre en Chile, con la llamada acción de reforma de testamento o la acción de inoficiosa donación. Estos medios de defensa son innecesarios e incompatibles con un sistema de libertad de testar voluntad”³.

En general, el sistema de libertad absoluta o de libre disposición de testar, ha encontrado su nicho más cercano en el *common law*, además de tener acogida en ordenamientos jurídicos como los de México o Guatemala.

Con todo, cabe destacar que un sistema de libre disposición para testar como tal no tiene en la actualidad un referente en el derecho comparado, toda vez que se ha avanzado hacia la regulación y limitaciones de estas libertades por motivos de diversa índole, dentro de las cuales, se menciona “que esta libertad del testador puede afectar la libertad e incluso los derechos fundamentales de los sucesores”⁴

1.1.2 Sistema de libertad restringida

En contraste a lo descrito sobre los sistemas de libertad absoluta para testar, donde se proyecta un predominio claro por el interés individual del causante, se plantea como un sistema predominante en los ordenamientos jurídicos existentes el llamado sistema de libertad restringida, “el cual se constituye bajo la premisa inicial de que ningún individuo obtiene el producto de su patrimonio por sí solo a lo largo de su vida, y que, en ese sentido, puede entenderse que éste configura una especie de

³ BARRÍA PAREDES, M. 2013. *Las asignaciones forzosas en Chile; su estado actual y una posible revisión*. Tesis para la obtención del grado académico de Doctor en Derecho. Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho. p.12

⁴ VARQUER ALOY, A. 2015, *Libertad de testar y condiciones testamentarias derecho* InDret: p.8

producto social”⁵, por lo que parece adecuado establecer limitaciones al causante al momento de disponer o disponerse de su patrimonio, para así a su vez otorgar protección a ciertas personas por medio del derecho, a saber, la familia.

Este sistema, denominado también “de legítimas”, se encuentra regulado bajo diversas modalidades en cada ordenamiento jurídico en que se ampara, siendo la más común la que comprende la asignación forzosa de dichas legítimas, “ya sea en partes determinadas variables según la cantidad de hijos de que se trate, como sucede en Francia, Portugal o Uruguay, o bien en cuotas fijas e invariables, como sucede en el caso de Suiza, Brasil o Venezuela”⁶.

Los ordenamientos jurídicos que se inclinan en la actualidad por el sistema de libertad restringida para testar lo avalan, en su mayoría, porque sería justo, al considerar la relevancia del fundamento familiar, pues sostienen que “la existencia de los límites impuestos al causante evitaría la eventual desigualdad que pudiera producirse en el núcleo familiar si la distribución del patrimonio se realizara en atención a la sola voluntad de éste”⁷.

1.2 Sistema sucesorio consagrado en el Código Civil chileno.

En Chile, desde la existencia misma del código civil que nos rige, se ha consagrado un sistema de libertad restringida de testar con claridad, de esta manera en adelante revisaremos qué modalidad ha adoptado el ordenamiento jurídico nacional para llevar a cabo la implementación de este, además de cómo opera y se manifiesta en la práctica.

Cabe destacar que, a pesar de que como se ha mencionado anteriormente, el código civil desde sus orígenes ha establecido el sistema de libertad restringida, Andrés Bello se presentó como un fiel defensor de la libertad absoluta del causante

⁵ BOSSANO, G. 1974. *Manual de Derecho Sucesorio*, 2da edición. Madison. Casa de la cultura ecuatoriana. p. 120

⁶ ELORRIAGA DE BONIS, F. Op. Cit. p.386.

⁷ BENALCÁZAR MOLINA, M. 2019. *Estudio de las asignaciones forzosas: Porción conyugal, cuarta de mejoras; Sustento de una eventual reforma*. Trabajo de graduación previo a la obtención de título de Abogada de los tribunales de justicia de la República. Cuenca, Ecuador. Universidad de Azuay. p. 18-19

para disponer de sus bienes, aparentemente influenciado por la legislación inglesa de la época. De todos modos, su postura en pro de la libre disposición no fue acogida, aun con su ímpetu en resguardar la voluntad individual, entre otros motivos, por lo transgresora que parecía la idea de que el testador pudiera disponer de todo su patrimonio y otorgarlo a cualquier persona a riesgo de dejar en la indefensión a su familia en favor de terceros que pudiesen ser desconocidos.

Ahora, entrando de lleno en la interpretación a la ley chilena, el código civil, como ya se mencionó, nos comunica con claridad la adhesión a la idea de que el causante no dispondrá libremente de sus bienes sino determinando a ciertos individuos como asignatarios para estos efectos.

Si embargo, la no existencia de asignatarios forzosos por parte del causante hace abrir una ventana hacia la libre disposición de testar, situación que no se hace del todo común. Por el contrario, siendo la regla general la efectiva existencia de asignatarios, “el causante solo es permitido de disponer de forma libre de una parte de su patrimonio, porción que, de todos modos, será variable dependiendo del caso de que se trate y las circunstancias que concurran”⁸.

Como veníamos diciendo, la facultad de causante de efectuar ciertas asignaciones está limitada por el derecho de sus asignatarios forzosos -distinción que aclararemos en profundidad en el siguiente punto de este capítulo-. Es así como, “si el causante deja descendencia solo le es lícito disponer con libertad de la cuarta parte de sus bienes. Si carece de tales descendientes, puede disponer con entera libertad de la mitad de sus bienes”⁹.

1.3 Concepto de asignación forzosa.

El Código Civil en su artículo 1167 define las asignaciones forzosas como “las que el testador es obligado a hacer, y que se suplen cuando no las ha hecho, aun con

⁸ MEZA BARROS, M. 2008. “*Manual de la sucesión por causa de muerte y donaciones entre vivos*”. 9ª edición actualizada. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. p. 99

⁹ Loc. Cit.

perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas”. En este aspecto el Código es bastante categórico, ya que abarca dos situaciones: por un lado, cuando el testador no ha manifestado su voluntad en relación a las asignaciones, supliendo la ley su silencio; y por otro, cuando el testador ha efectuado asignaciones, pero éstas perjudican a las asignaciones forzosas tal y como han sido diseñadas por el legislador, prevaleciendo la ley por sobre su voluntad.

Pese a que como lo mencionábamos anteriormente, Bello era partidario de establecer un sistema de libertad de testar absoluta, el Código Civil en su artículo 1167 establece las asignaciones forzosas, con lo cual se restringe la libertad de testar que había sido contemplada inicialmente por Bello. “Las asignaciones forzosas están en íntima relación con el problema de la libertad de testar, ya que ellas significan que en nuestro país no hay libertad de testar”¹⁰. En este sentido, el causante solo tendrá total libertad de testar cuando carezca de asignatarios forzosos, pudiendo disponer así de todo su patrimonio transmisible; dicha situación, en la práctica, es excepcional. La existencia de dichos asignatarios constriñe la libertad testamentaria, la cual es total solo en lo referente a la cuarta de libre disposición, como su denominación bien indica. De la lectura de lo anteriormente dicho podría entenderse que las asignaciones forzosas sólo se aplican en la sucesión testada. Sin embargo, esto no es así, ya que las asignaciones forzosas operan tanto en la sucesión testada como intestada; si el legislador se refirió solo a propósito de la limitación al momento de testar, fue porque es la única situación en que podían ser desconocidas las asignaciones forzosas por parte del causante. “En cambio, en la sucesión intestada, la parte de la herencia que corresponde a las asignaciones forzosas está, en general, comprendida dentro de lo que la ley asigna a cada asignatario, lo que no permite identificarlas con la misma claridad, pero ello no quiere decir que solo sean procedentes en la sucesión testada”¹¹.

Al contrario de lo que se pudiese llegar a pensar, la sanción por no respetar las asignaciones forzosas no es la nulidad de la disposición testamentaria, sino que la ley interviene: ya sea supliendo el silencio del testador, imponiendo aquellas; o bien

¹⁰ TRONCOSO LARRONDO, H. 2009. *Derecho sucesorio*. 6° edición. Santiago de Chile. Legal Publishing Chile. p. 147

¹¹ ELORRIAGA DE BONIS, F. Op. Cit. p. 391

reduciendo las asignaciones testamentarias hechas en perjuicio de las mismas, según sea el caso, a fin de que aquello que obligatoriamente corresponde a los asignatarios, efectivamente les sea transmitido a ellos.

“Las asignaciones forzosas son de orden público y el testador debe respetarlas en su testamento. El legislador otorga a los asignatarios forzosos una serie de derechos y medidas de protección para defender y amparar sus asignaciones forzosas”¹²; a estas medidas de protección nos referiremos más adelante. Debemos tener presente también que las asignaciones forzosas tienen un carácter excepcional, de forma tal solamente las tres hipótesis prescritas en el artículo 1167 constituyen las únicas asignaciones forzosas en nuestra legislación.

Al ser de orden público estas asignaciones, solo en casos calificados por el legislador permite al testador imponer su voluntad sobre ellas. Es decir, las asignaciones forzosas no son absolutas. “Si bien es cierto el testador está obligado a respetarlas, la ocurrencia de ciertos hechos puede determinar que el testador quede liberado de esta obligación y que el beneficiario de la asignación forzosa pierda el derecho a ella”¹³. ¿Cuáles son aquellos hechos que eximen al testador de cumplir con las asignaciones forzosas? A modo enunciativo, nuestro Código Civil regula el desheredamiento, aunque solo por las causales contempladas en el artículo 1207. También en el caso del artículo 1182, cuando la paternidad o maternidad que constituye o de la que deriva su parentesco, ha sido determinada judicialmente contra la oposición del respectivo padre o madre. Tampoco tiene la calidad de legitimario el cónyuge que por su culpa dio ocasión la separación judicial, según el artículo 1182 inciso final. Y por último, los alimentos forzosos no se deben en caso de injuria atroz del alimentario, como indica el artículo 324 del mismo Código.

¹² SOMARRIVA UNDURRAGA, M. 2012. *Derecho Sucesorio*, volumen N°2 (versión de René Abeliuk M). 8va edición. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile. p. 359.

¹³ ELORRIAGA DE BONIS, F. Op. Cit. p.392.

1.4 Fundamento de las asignaciones forzosas

No existe duda alguna que la presencia en nuestro ordenamiento de las asignaciones forzosas responde a la conjunción de los principios que informan el derecho sucesorio: el derecho de propiedad y la protección a la familia. “Existe una estrecha relación entre el derecho familiar y el derecho sucesorio. El primero regula fundamentalmente las relaciones entre los miembros de la familia, mientras el segundo regula el destino del patrimonio que tenía en vida uno de sus miembros –al que llamamos causante–, estableciendo normas claras respecto a la transmisión de los bienes, y a los derechos y obligaciones transmisibles a los herederos”¹⁴. Las asignaciones forzosas concilian ambos principios, permitiendo al causante disponer libremente de una parte de sus bienes, a la vez que reserva otra a los asignatarios forzosos. “Es seguramente este el punto en donde la relación entre la familia y la propiedad se ve fielmente reflejada, y que justifica la existencia de las asignaciones forzosas como limitaciones a la libertad de causante”¹⁵.

Es de esta manera que la ley establece un sistema protector al interés familiar, que se justifica porque se entiende que el causante construyó su patrimonio en vida con la colaboración de su núcleo familiar. Es por ello que el legislador le impide al causante vulnerar los derechos que les reconoce a los asignatarios forzosos en cierta parte de la herencia, la que en definitiva es reflejo no solo de la labor del causante, sino que también del esfuerzo de dichas personas.

Por tanto, el fundamento de la institución en comento es limitar la libertad de testar para proteger el interés familiar que existe en la sucesión por causa de muerte. “En este sentido, aquí convergen dos intereses. Primero, el interés del causante, que se traduce en cuál es el destino que desea tenga su patrimonio para después de sus días. Y segundo, concurre aquí el interés de los familiares más cercanos, que, de manera directa o indirecta, han contribuido a la formación de este patrimonio”¹⁶.

¹⁴ GÓMEZ DE LA TORRE, M. 2016. Los derechos sucesorios del conviviente civil en la Ley que crea el Acuerdo de Unión Civil. *Estudios de Derecho Familiar*, volumen N° 1. Santiago de Chile. Editorial. Thomson Reuters. p (403), 303.

¹⁵ BARRÍA PAREDES, M. Op. Cit. p. 208

¹⁶ ELORRIAGA DE BONIS, F. Op. Cit. p. 384

1.5 Medidas de protección de las asignaciones forzosas.

Al ser las asignaciones forzosas de orden público, resulta indispensable la adopción de medidas legales para impedir su vulneración. De esta forma, la ley otorga una serie de medios que directa o indirectamente permiten que los asignatarios forzosos defiendan y amparen sus derechos en la sucesión. A continuación, haremos una breve referencia a los más eficaces.

En primer lugar, el Código Civil contempla la acción de reforma de testamento, regulada en el artículo 1216, aquella es el medio directo de protección de las asignaciones forzosas más efectivo. Se ha definido como “aquella acción que la ley confiere a los legitimarios para obtener que sean respetadas las legítimas, cuando el testador no les ha dejado lo que por ley les corresponde”¹⁷. A través de esta acción, los asignatarios forzosos pueden solicitar que se modifique el testamento en toda la parte que perjudica sus asignaciones, supliendo, modificando o eliminando las disposiciones del testador. Además, “se considera el medio más eficiente, pues con su ejercicio se suplen las asignaciones forzosas con perjuicio de las disposiciones del testador”¹⁸.

En segundo lugar, entre los medios indirectos más eficaces para proteger las asignaciones forzosas, se encuentran los acervos imaginarios, contemplados en los artículos 1185 y 1187 del Código Civil. El primer acervo imaginario defiende al legitimario en presencia de donaciones irrevocables hechas a otro legitimario. “Es una operación establecida por la ley para proteger a las legítimas, que consiste en acumular en valor (no materialmente) a la masa hereditaria las donaciones que el causante haya hecho en vida a algunos legitimarios en desmedro de los demás, imputando dichas donaciones a la legítima de los donatarios. Con la formación de este acervo se procura reconstituir idealmente el patrimonio del causante como si no hubiera efectuado las liberalidades referidas.”¹⁹. Mientras que el segundo acervo

¹⁷ RAMOS PAZOS, R. 2008. *Sucesión por causa de muerte*. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. p.132.

¹⁸ TRONCOSO LARRONDO, H. Op. Cit. p 148.

¹⁹ RAMOS PAZOS, R. Op. Cit. p. 124

imaginario “procede en presencia de donaciones irrevocables hechas a extraños. El objetivo de la formación de este acervo imaginario es defender las legítimas y los asignatarios de cuarta de mejoras, o solo los legitimarios en presencia de donaciones hechas a personas que no son legitimarios”²⁰.

Además, “el artículo 1187 otorga a los legitimarios la acción de inoficiosa donación para dejar sin efecto las donaciones hechas a extraños cuando fueren de tal magnitud que excedan la parte de que el testador ha podido disponer a su arbitrio, menoscabando las legítimas rigurosas o la cuarta de mejoras”²¹.

Existen otros medios indirectos para proteger las asignaciones forzosas, los cuales nos limitaremos a enunciar. Así, encontramos la declaración de interdicción por demencia o disipación, la insinuación de las donaciones irrevocables, la limitación de las donaciones por causa de matrimonio entre esposos y la prohibición de sujetar las legítimas a modalidades.

1.6 Modificaciones introducidas por la ley 19.585 y la ley 20.830

La situación actual de nuestro sistema sucesorio y especialmente, de las asignaciones forzosas, se evidencia por las modificaciones legales efectuadas durante el último siglo. Nos centraremos en la ley 19.585, publicada en el Diario Oficial el 26 de octubre de 1998, la cual modifica el Código Civil y otros cuerpos normativos en materia de filiación. Su importancia en el ámbito sucesorio es sustancial, y es el marco actualmente vigente.

En primer lugar, respecto al cónyuge sobreviviente, eliminó la porción conyugal como asignación forzosa y la instituyó como heredero. “Esta ley derogó los arts. 1172 a 1178 y 1180 (entre muchas otras modificaciones), reemplazándolos íntegramente. En dichos artículos se consagraba la institución de la porción conyugal, esto es, la cuota de bienes a que tenía derecho el cónyuge sobreviviente en la sucesión de su marido o mujer, convirtiéndose al cónyuge simplemente en legitimario. A partir de la Ley Nº

²⁰ TRONCOSO LARRONDO, H. Op. Cit. p 165 .

²¹ RAMOS PAZOS, R. Op. Cit. p.126

19.585, el cónyuge es legitimario, y lleva en la herencia, según ya dijimos, una porción que depende de la existencia de descendientes y del número de esto²².

Un aspecto fundamental que reformó la ley es que eliminó la distinción entre hijos legítimos e ilegítimos. El artículo 33 del Código Civil es modificado y actualmente señala que *“la ley considera iguales a todos los hijos”*. Por tanto, “la entrada en vigencia de la ley N°19.585 de 1998, provocó una transformación en el derecho filiativo, que repercutió directamente en el derecho sucesorio. A partir de esta ley, los hijos de filiación determinada tienen iguales derechos, nazcan dentro o fuera del matrimonio. Para aquellos que no tienen determinada su filiación, la misma ley otorga todas las facilidades para hacer dicha determinación, a través de las acciones de filiación, que pueden entablarse incluso después que el padre o madre ha muerto”²³.

Por otro lado, la ley N° 20.830 que crea el “Acuerdo de Unión Civil”, promulgada el 13 de abril del 2015, tiene una importante incidencia en materia sucesoria. Dicho acuerdo, conforme a lo dispuesto en el artículo 1, consiste en un contrato celebrado entre dos personas que comparten un hogar, con el propósito de regular los efectos jurídicos derivados de su vida afectiva en común, de carácter estable y permanente. Esta ley le confiere derechos sucesorios a los convivientes civiles, equiparándolo al cónyuge sobreviviente. En su artículo 16, inciso 1° señala que *“cada conviviente civil será heredero abintestato y legitimario del otro y concurrirá en su sucesión de la misma forma y gozará de los mismos derechos que corresponden al cónyuge sobreviviente”*.

Por tanto, “ahora la ley consagra tres tipos de relaciones para hacer el llamamiento a suceder: la relación conyugal, la convivencia civil y la relación consanguínea²⁴”.

1.7 Enunciación de las asignaciones forzosas.

De acuerdo a lo que señala nuestro Código civil, en su artículo 1167, las asignaciones que contempla nuestro ordenamiento son:

1. Los alimentos que se deben por ley a ciertas personas.

²² MEZA BARROS, M. Op. Cit. p. 102

²³ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, M. Op. Cit. p. 306.

²⁴ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, M. Op. Cit. p. 306.

2. Las legítimas

3. La cuarta de mejoras en la sucesión de los descendientes, de los ascendientes y del cónyuge.

Queremos hacer notar que los alimentos debidos por ley a ciertas personas, más que asignaciones forzosas, son verdaderas deudas hereditarias que se deducen del acervo líquido de que dispone el testador o la ley, y que se pagan como bajas generales o deducciones previas de la herencia.²⁵ Por tanto, en el siguiente capítulo nos dedicaremos a desarrollar las que de acuerdo a la doctrina serían las verdaderas asignaciones forzosas, esto es, las legítimas y la cuarta de mejoras.

2. CAPÍTULO II: LEGÍTIMAS Y MEJORAS

Para efectos del presente estudio nos centraremos en desarrollar las legítimas, que, en palabras de Manuel Barría, “constituyen la asignación forzosa por excelencia. Sobre las legítimas se estructura todo el sistema sucesorio chileno. Es más, en el caso que no hayan asignatarios con derecho a la legítima, el causante tendrá libertad para disponer totalmente de sus bienes, pues como se verá, ni siquiera se formará la cuarta de mejoras”²⁶.

²⁵ MEZA BARROS, M. Op. Cit. p. 99

²⁶ BARRIA PAREDES, M. Op. Cit. p.57

Ugarte, considera que “La legítima es, probablemente, una de las instituciones más características de nuestro Derecho, y su importancia desde un punto de vista social es indudable. En cuanto asignación forzosa, la legítima asegura que una parte sustancial de la herencia pasará a la muerte del causante al cónyuge sobreviviente y a los hijos, resguardándose de este modo el patrimonio familiar y, por tanto, la unidad y solidez de la familia”.²⁷

En consecuencia, se trata de una de las instituciones que permiten la concreción de uno de los deberes del Estado, esto es, la protección y el fortalecimiento de la familia como núcleo fundamental de la sociedad.

En razón de lo expuesto, es que en esta parte nos enfocaremos en desarrollar la institución en comento, ya que guarda una conexión ineludible con la propuesta central de esta investigación, esto es, los mecanismos de protección con que cuentan los herederos privados de parte de su legítima mediante la simulación.

2.1 Concepto legítimas

El artículo 1181 del Código Civil, inciso primero, define la legítima señalando que “es aquella cuota de los bienes de un difunto que la ley asigna a ciertas personas llamadas legitimarios”. El inciso segundo del mismo artículo agrega que “los legitimarios son por consiguiente herederos”.

Como ya explicamos, las legítimas son las asignaciones forzosas más trascendentales del ámbito sucesorio y también las de mayor aplicación práctica. En tal carácter, existe para el testador un deber jurídico de respetarlas y en caso de quebrantar dicho deber, los legitimarios cuentan con mecanismos de protección, dentro de los que destaca como el más directo de todos, la acción de reforma del testamento.

Teniendo claridad sobre el concepto de legítimas, debemos dilucidar en qué se traduce concretamente para los herederos. En este sentido la legítima otorga el

²⁷ UGARTE VIAL, J. 2007, Protección de la legítima contra los legados de cuerpo cierto. *Revista chilena de Derecho*: volumen 34 N° 2. Santiago de Chile. p.251.

derecho a una porción determinada del patrimonio del causante, cuyo valor dependerá de la cantidad de legitimarios que concurren en la sucesión.

Cabe agregar, que si bien la legítima implica el derecho a una porción determinada de los bienes del causante, esto no quiere decir que los legitimarios le sucederán en bienes determinados. Sabemos que el causante está obligado a respetar la cuota que la ley determina para los asignatarios forzosos, pero al mismo tiempo, el artículo 1197 del Código Civil, le permite indicar o determinar las especies sobre las cuales se va a aplicar dicha proporción. Dicho de otro modo, el causante tiene un margen de libertad para señalar los bienes específicos en que hayan de hacerse pago las legítimas. Por tanto, “con el mismo vocablo se designan en realidad dos conceptos: por una parte, se llama legítima al conjunto de derechos que se confieren al legitimario para asegurarle una asignación y su cuantía. Se trata en ese caso de la legítima como derecho. Pero además está la cuestión de determinar el contenido de ese derecho, al que también se designa como legítima y que puede enterarse en variadas formas por el causante o, en su defecto, por la ley”²⁸.

Delimitado ya el concepto de legítimas y su contenido, nos referiremos a su clasificación. Nuestra legislación civil efectúa una clasificación de las legítimas, de acuerdo a los artículos 1184 y 1191 del referido Código, de modo tal que las legítimas pueden ser rigurosas o efectivas.

La primera, es decir, la legítima rigurosa, corresponde a la mitad de los bienes del causante, hechas previamente las deducciones de las bajas generales de la herencia y efectuadas también las agregaciones que legalmente corresponden. Por tanto, es lo que le corresponde a cada legitimario en la mitad de los bienes del causante. En segundo lugar, la legítima efectiva corresponde a aquella porción de bienes que aumenta a la legítima rigurosa, ya sea porque el testador no dispuso a título de mejoras, o si lo hizo, no tuvo efecto la disposición. Por tanto, vendría a ser la

²⁸ DOMÍNGUEZ ÁGUILA, R y DOMÍNGUEZ BENAVENTE, R. 2011. *Derecho Sucesorio*, volumen N°1. 3ra edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. p. 923.

legítima rigurosa adicionada con la cuarta de mejoras y la de libre disposición de las que el testador no dispuso.

Por último, en cuanto a la distribución de la legítima y de acuerdo al artículo 1183 los legitimarios concurren, son excluidos y representados según el orden y reglas de la sucesión intestada. Por tanto, se aplicarán las reglas relativas a los órdenes sucesorios, para determinar quiénes deben concurrir en la mitad legitimaria.

2.2 Quienes son legitimarios.

Del artículo citado en el párrafo anterior se desprende que los asignatarios son ciertas personas llamadas legitimarios, los cuales están expresamente contemplados en la ley.

El artículo 1182 establece quienes son dichas personas:

1. Los hijos, personalmente o representados por su descendencia.
2. Los ascendientes.
3. El cónyuge sobreviviente.

El listado que hace el Código Civil no es taxativo. La ley 20.830, en particular “el artículo 16 inciso 1º incorpora al conviviente civil sobreviviente como legitimario, concurriendo de la misma forma que el cónyuge sobreviviente y gozando de los mismos derechos”²⁹.

En este punto, nos limitaremos a enunciar a los legitimarios, sin ahondar en cada una de sus características particulares, puesto que escapa el tema central de esta investigación.

2.3 La legítima es una asignación preferente.

La legítima, con toda certeza, es la asignación preferente en nuestro sistema sucesorio. Lo anterior se manifiesta en variadas disposiciones que le asignan preeminencia por sobre otras. A continuación, mencionaremos algunos ejemplos de esta característica.

²⁹ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, M. Op. Cit. p.308.

Podemos mencionar el hecho de que las legítimas se calculan sobre la base de un acervo imaginario. El objetivo de este acervo es reconstruir el patrimonio del causante para el supuesto en que haya hecho donaciones revocables o irrevocables, ya sea a otros asignatarios o a terceros, que excedan la parte de la que el causante tiene permitido disponer según la ley.

A lo anterior se suma el hecho de que las legítimas tienen preferencia para su pago. Así se desprende de los artículos 1189, 1193 y 1194 del Código Civil, los cuales prescriben que, si la mitad legitimaria no alcanza para cubrir las legítimas, lo que falte será aplicado a los bienes restantes con preferencia a cualquier otra. Por tanto, lo primero que ha de hacerse es enterar las asignaciones legitimarias, antes de pagarse las asignaciones testamentarias o abintestato.

Además, como lo habíamos mencionado anteriormente, los legitimarios tienen una acción especial para defender sus legítimas, cual es la acción de reforma de testamento. Se trata de un instrumento que otorga la ley para que el legitimario pueda pedir que se reforme el testamento en su favor en el caso que no se le hubiera otorgado en él lo que por ley le corresponde. Dicha acción está regulada en el artículo 1216³⁰.

Es importante mencionar el hecho de que la legítima no puede sujetarse a modalidad o gravamen alguno. Esto responde al objetivo de que el legitimario la reciba sin restricciones o limitaciones de ninguna índole. De lo contrario, podría verse burlada esta asignación forzosa.

Por último, es menester señalar que el testador puede indicar las especies en que haya de hacerse su pago. Sin embargo, esto tiene ciertas limitaciones, ya que no puede delegar dicha facultad a otra persona, ni tasar los valores de las especies. Ésta es sin duda una manera de proteger a los legitimarios. Si se permitiera al causante dejar al arbitrio de otro seleccionar los bienes, o bien, si le fuera lícito tasar él mismo los bienes, se podría perjudicar al legitimario, disminuyendo indirectamente el valor de la asignación, y no recibiendo finalmente lo que en realidad corresponde.

³⁰ BARRIA PAREDES, M. Op. Cit. p.68.

2.4 La cuarta de mejoras

La cuarta de mejoras es la cuarta parte del acervo partible en la cual el testador tiene completa libertad de disposición, para asignarla a uno o más de los titulares que establece la ley, hechas previamente las correspondientes deducciones y agregaciones de los acervos imaginarios.

“Se entiende que una persona ha sido mejorada (para efectos sucesorios) cuando se le otorga en el testamento más de lo que por ley le corresponde”³¹.

En cuanto a las personas que pueden ser titulares de la cuarta de mejoras, la ley ha limitado quienes pueden ser beneficiados con esta asignación. Lo anterior no debe inducir al error de confundir a dichos titulares con los legitimarios. Existen personas que siendo legitimarios pueden ser mejorados o no, y otras que, sin tener dicha calidad, también pueden ser sujetos de mejora.

Las personas que la ley permite favorecer con esta asignación, de acuerdo al artículo 1195 del Código Civil, son los descendientes, cónyuge sobreviviente y los ascendientes. Incluyendo también al conviviente civil, que como señalábamos anteriormente concurre de la misma forma que el cónyuge sobreviviente, gozando de los mismos derechos.

Entre ellos, el testador goza de completa libertad de disposición y distribución. Así, el artículo 1195 del nuestro Código Civil dispone que *“de la cuarta de mejoras puede hacer el donante o testador la distribución que quiera entre sus descendientes, su cónyuge y sus ascendientes; podrá asignar a uno o más de ellos toda la dicha cuarta con exclusión de los otros”*.

En cuanto a sus características principales, podemos mencionar que la mejora no se presume, es decir, requiere de manifestación expresa del testador. “La cuarta de mejoras sólo existe en la sucesión testada; requiere una expresa declaración de

³¹ BARRIA PAREDES, M. Op. Cit. p.165.

voluntad de testador. A falta de esta manifestación de voluntad la porción de bienes que constituiría la cuarta de mejoras acrecerá a las legítimas conforme al art. 1191”³².

Es necesario destacar que la formación de la cuarta de mejoras está ligada no solo a la circunstancia de que exista un testamento, sino que también es necesario que, asimismo, existan legitimarios. Esto es indispensable puesto que, si no los hay, el causante puede disponer libremente de la totalidad de su patrimonio.

Una diferencia fundamental con la legítima, es que la cuarta de mejoras admite ciertas modalidades y gravámenes, con la limitante de que aquellos necesariamente deben beneficiar a alguno de los asignatarios de ella. Por tanto, siempre ha de establecerse en favor del cónyuge, o de uno o más de los descendientes o ascendientes del testador.

Por último, como particularidad de esta asignación forzosa, se permite el pacto de mejorar o promesa de no disponer de la cuarta de mejoras. El cual consiste en un contrato solemne por el cual el futuro causante se obliga para con uno de los beneficiarios de dicha asignación a no donar ni disponer por testamento del todo parte de su cuarta de mejoras. Esto constituye una excepción al principio de que hay objeto ilícito en los pactos sobre sucesión futura en nuestro ordenamiento.

3. CAPÍTULO III: LA SIMULACIÓN

Como se advierte en el desarrollo de los capítulos anteriores, no existe duda en torno a que nuestro ordenamiento jurídico contempla diversos límites a la libertad de testar. Esto origina que en ocasiones el causante se haga valer de diversas maniobras jurídicas con el objeto de burlar las asignaciones forzosas, especialmente la legítima,

³² MEZA BARROS, M. Op. Cit. p.115.

y así obtener mayor libertad para disponer de sus bienes. Una de las figuras jurídicas comúnmente utilizada es la simulación, mas no la única. Esto se explica porque “mediante la simulación el causante puede obtener una mayor libertad en cuanto a su facultad para disponer de sus bienes. En la práctica es común que, bajo la apariencia de una compraventa, por ejemplo, se disfrace una verdadera donación, sea para beneficiar a otro legitimario, sea para beneficiar a un tercero extraño a la sucesión del causante³³”. El presente capítulo tendrá por objeto desarrollar esta figura jurídica. Con todo, dada la escasa regulación de la simulación en nuestro Código Civil, es que nos centraremos en desarrollarla al alero de lo que ha señalado nuestra doctrina y jurisprudencia, en un esfuerzo por delimitar sus particularidades, ya que como lo señala la Corte Suprema, “la simulación es una materia que no ha sido prevista en nuestro Código Civil, entre sus preceptos no se emplea el vocablo simulación, su desarrollo es fruto de la doctrina de los autores y de la jurisprudencia”³⁴. A lo largo de este capítulo exploraremos el concepto de simulación, las clasificaciones de la misma, sus efectos jurídicos, qué ocurre en materia probatoria y finalmente cómo puede hacerse valer ante los tribunales de justicia mediante la acción de simulación.

3.1 Concepto de simulación

Cuando se estudia la teoría general del acto jurídico, en particular en lo referente a la voluntad como requisito de existencia, y a su vez las características que ha de tener la voluntad, decimos que ella debe ser sincera u honesta. Esto último quiere decir que el legislador espera que exista concordancia entre el fuero interno de quien manifiesta la voluntad, y aquello que efectivamente se exterioriza. O sea, idealmente debe existir congruencia entre la voluntad real y la voluntad declarada. Sin embargo, podemos encontrar dos hipótesis en que existe una discordancia entre la voluntad real

³³ BARRIA PAREDES, M. Op. Cit. p.142.

³⁴ Sentencia de la Corte Suprema de 20 de julio de 2016, Rol N° 9699-2015.

y la voluntad declarada: ya sea porque de manera inconsciente el emisor de una declaración de voluntad sufre un vicio por error, fuerza o dolo; sea de forma consciente, debido a que existe una distorsión deliberada y querida por las partes entre la voluntad interior, real, y la voluntad exteriorizada o aparente. En este último caso tratándose de un acto bilateral hablamos de simulación. La cual “tiene su origen en las locuciones latinas *simul* y *actio* y su connotación radica en la idea de representar algo, fingiendo o imitando lo que no es”³⁵

Nuestra legislación no contiene un concepto de lo que ha de entenderse por simulación. Con todo, tanto la doctrina como la jurisprudencia están contestes en señalar que la simulación “es la declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo”³⁶. En este mismo sentido, el profesor Avelino León Hurtado señala que “la simulación consiste en aparentar una declaración de voluntad que no se desea, contando con la aquiescencia de la parte a quien esa declaración va dirigida. Mediante la simulación se da a los terceros un falso concepto de la realidad, la naturaleza, los participantes, los beneficiarios o las modalidades, de la operación”³⁷. La jurisprudencia la define como la “disconformidad consciente entre la voluntad y su declaración convenida entre partes, con el fin de engañar a terceros”³⁸.

Como lo señalábamos, la simulación carece de una expresa regulación en nuestro Código Civil. Es más, en ningún precepto se utiliza el término simulación. Su desarrollo es producto de la doctrina y jurisprudencia, cuya labor ha generado una teoría de esta figura en base, principalmente, al Art. 1707 del mencionado código. Esta norma señala que “las escrituras privadas hechas por los contratantes para alterar lo

³⁵ Sentencia de la Corte Suprema de 25 de junio de 2012, Rol N° 1083-2012.

³⁶ FERRARA, F. 1926. *La Simulación de los Negocios Jurídicos*. Madrid, España. Editorial Revista de Derecho Privado. p. 74

³⁷ LEÓN HURTADO, A. 1991. *La Voluntad y la Capacidad en los Actos Jurídicos*, 4a edición. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile. p. 103.

³⁸ Sentencia de la Corte Suprema de 12 de diciembre de 2016, Rol N° 45940-16.

pactado en escritura pública, no producirán efectos contra terceros. Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero”. Al respecto, el profesor Enrique Paillas, explica que “El tema de la simulación en los actos jurídicos se relaciona íntimamente con el valor de la prueba instrumental. El concepto de simulación arranca de la norma del artículo 1707 del Código Civil, que trata de las contraescrituras que están destinadas a demostrarla existencia, en un acto o contrato, de una verdad oculta que no se quiere mostrar; hay una contraposición entre una apariencia y una situación real, pero secreta”³⁹

Convengamos, entonces, que debe primar la voluntad real de los contratantes, teniendo a la vista sin embargo la protección de los terceros frente a modificaciones que pudieren realizar las partes, y que podrían llegar a alterar radicalmente lo pactado. “El acto simulado jamás puede tener valor entre los contratantes. Es lo que dispone el artículo 1707, interpretándolo a contrario sensu, puesto que las contraescrituras privadas no producen efectos contra terceros, lo cual significa que los producen entre las partes”⁴⁰.

En cuanto a la ausencia de regulación de nuestro Código Civil en torno a esta figura jurídica, el profesor Daniel Peñailillo señala que “esta carencia es común en los códigos de su tiempo, entre ellos sus habituales modelos, circunstancia que constituye al menos una de las explicaciones para el estado del nuestro”⁴¹. Dicha situación difiere sustancialmente de algunos códigos modernos, como el italiano o el peruano, los cuales destinan al menos un capítulo a la simulación de los actos jurídicos. “Pero en la mayoría de los códigos, entre ellos el nuestro, siguiendo el modelo francés, no hay un tratamiento expreso para la simulación, y se la norma a través de la contraescritura.

³⁹ PAILLÁS PEÑA, E. 2003. *La simulación en Derecho Privado, Doctrina y Jurisprudencia*. 3° edición. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. p.7.

⁴⁰ LEON HURTADO, A. Op. Cit. p. 105.

⁴¹ PEÑAILILLO ARÉVALO, D. 1992. Cuestiones Teórico-Prácticas de la Simulación, *Revista de Derecho*. Universidad de Concepción, N° 191, año LX, enero-junio 1992, p. 8.

Estas son los documentos de que el hombre se vale para materializar y probar un acto jurídico secreto que altera”⁴².

3.2 Elementos o requisitos de la simulación.

Del concepto dado, se pueden extraer los elementos necesarios para que se pueda configurar la simulación. Los cuales son:

1. Discordancia entre la voluntad interna o verdadera y la voluntad declarada o manifestada.
2. Esta divergencia ha de ser deliberada, es decir, las partes deben tener consciencia de la disconformidad. “Esta posición de los sujetos conforma la diferencia entre la simulación y el error, en el cual también existe disconformidad entre lo querido y lo manifestado, pero falta, precisamente, esta conciencia o actitud deliberada”⁴³.
3. Esta disconformidad debe producirse por acuerdo entre las partes, las cuales se conciertan para aparentar un acto distinto de lo que efectivamente quieren. “Este concierto viene a conformar diferencia entre la simulación y la reserva mental. Si una de las partes no comunica a la otra la consciente disconformidad entre su voluntad real y lo que ha manifestado, habrá reserva mental (pudiendo también llegar a configurarse dolo) pero no simulación”⁴⁴.
4. Se realiza con ánimo de engañar a terceros. Este requisito es de toda lógica. Las partes han fraguado la simulación con el objetivo de inducir a error a terceros.

⁴² PAILLAS PEÑA, E. Op. Cit. p 13.

⁴³ PEÑAILILLO ARÉVALO, D. Op. Cit. p 12.

⁴⁴ Loc. Cit.

3.3 Clases de simulación

La doctrina clasifica la simulación atendiendo a dos criterios, por un lado, de acuerdo al móvil que persiga, y, por otro lado, según su contenido.

En cuanto al móvil, según exista o no intención de defraudar a terceros, la simulación puede ser lícita o ilícita. La simulación lícita es aquella en la que no existe intención de provocar perjuicio a otra persona o cometer un fraude a la ley, aunque se realice con ánimo de engañar. La simulación será ilícita, en cambio, si busca provocar perjuicio a terceros o contravenir la ley. “Lo anterior, sin perjuicio que en todo caso en la simulación estará presente el engaño a los terceros, por lo que desde un punto de vista ético bien podría considerarse que toda simulación es ilícita, en cuanto el engaño o encubrimiento de la verdad es ilícito. Por tanto, habrá que admitir que la distinción se formula para los efectos técnicos de la materia”⁴⁵.

De acuerdo a su contenido, la simulación es absoluta en el caso de que las partes celebren un acto o contrato aparente en su totalidad, tras el cual no se oculta otro. Es solo una apariencia de acto o contrato, careciendo completamente de contenido verdadero. En este caso, “la voluntad real de las partes es no querer celebrar ningún tipo de negocio jurídico, sino que sólo desean obtener los efectos externos que este acto simulado produce”⁴⁶. En la práctica usualmente se utiliza por parte de los deudores que son perseguidos por sus acreedores, donde el primero celebra contratos simulados con el objetivo de sustraer bienes de su patrimonio. En este caso no hay ningún negocio oculto, y el celebrado sólo tiene por objeto perjudicar a los acreedores. En nuestra materia de estudio, busca dañar, precisamente a los legitimarios.

Distinto es el caso de la simulación relativa, que consiste en disfrazar un acto. “En tal virtud se realiza aparentemente un negocio jurídico, queriendo y llevando a cabo, sin

⁴⁵ PEÑAILILLO ARÉVALO, D. Op Cit. p 14.

⁴⁶ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A. 1998. *Tratado de Derecho Civil*, Partes Preliminar y General, Editorial Jurídica de Chile, Tomo II, Santiago, p. 362.

embargo, otro diferente. Por eso, tratándose de la simulación relativa, detrás del negocio simulado y visible se oculta otro -el disimulado- que es total o parcialmente diferente y que al propio tiempo es el verdaderamente querido por las partes⁴⁷". En este caso las partes si celebran un contrato real, pero lo encubren bajo la apariencia de otro distinto. La diferencia entre el acto aparente y el verdadero puede ser en relación con su especie, las partes que lo celebran o su contenido mismo. "Una vez descubierto el velo de la simulación relativa, y apareciendo el acto verdadero que se ocultaba tras él, deja el acto ostensible o simulado de tener significación, adquiriendo relevancia jurídica el oculto, que es el que las partes realmente celebran y que corresponde a su verdadera intención"⁴⁸. En este caso podemos apreciar que existen dos actos jurídicos, el manifestado o declarado, el cual las partes aparentan celebrar y por otro lado, el acto encubierto que es el que las partes verdaderamente quisieron celebrar. "Generalmente se trata de donaciones que se disfrazan bajo la forma de contratos onerosos. En este caso hay un contrato simulado (compraventa, por ejemplo) y un contrato disimulado (donación) que es el realmente celebrado por las partes"⁴⁹.

Esta clasificación ha sido reconocida expresamente por nuestra jurisprudencia; y así se ha fallado "que hay simulación cuando el consentimiento manifestado en un acto o contrato no corresponde a la voluntad real, por lo que prácticamente pueden producirse dos clases de simulación: la simulación absoluta, cuando se celebra un acto jurídico que nada tiene de real y que es solamente ficticio en su totalidad; y la simulación relativa, cuando se ha querido realizar un acto diferente del manifestado"⁵⁰.

⁴⁷ FUEYO LANERI, F. 1990. *Instituciones de Derecho Civil Moderno*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

⁴⁸ VIAL DEL RÍO, V. 2003. *Teoría General del Acto Jurídico*, 5ª edición. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile. p. 144

⁴⁹ LEON HURTADO, A. Op. Cit. p. 104.

⁵⁰ Sentencia de la Corte Suprema de 20 de Julio de 2016, Rol N° 9699-2015.

3.4 Efectos jurídicos de la simulación

En cuanto a los efectos jurídicos de la simulación, la cuestión radica en determinar cuál de las dos voluntades ha de tomarse en cuenta, en caso de existir desacuerdo entre la voluntad interna y la declarada, como sucede precisamente en la simulación. Al respecto, se hace preciso señalar que nuestro ordenamiento jurídico establece como principio general el de la preeminencia de la voluntad interna o real por sobre la declarada o exteriorizada. Dicho principio se logra inferir de diversas normas. A modo enunciativo, nos encontramos con el artículo 1060 del Código Civil, relativo a la interpretación de las asignaciones testamentarias, que señala que para conocer la voluntad del testador se estará más a la substancia de las disposiciones que a las palabras de que se haya servido. En este mismo sentido, el artículo 1560, en materia de interpretación de los contratos, señala que, conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras. Teniendo en consideración lo anterior, si bien el artículo 1707 le da pleno valor a la convención oculta entre las partes, establece cierto límite, ya que se protege a los terceros de buena fe que puedan verse perjudicados por la simulación de las partes. “La simulación, no mediando perjuicio de terceros, es perfectamente lícita en nuestro derecho, y así vemos que el art. 1707 del Código Civil da valor entre las partes a las escrituras privadas hechas para alterar lo pactado en una escritura pública⁵¹”

A este respecto, y para un mejor entendimiento de los efectos de la simulación, vamos a distinguir entre la simulación absoluta y relativa, y dentro de ellas las consecuencias para las partes y de estas en relación con los terceros.

⁵¹ LEON HURTADO, A. Op. Cit. p. 105

3.4.1 Simulación absoluta

En el caso de la simulación absoluta, como lo señalábamos anteriormente, existe solo una apariencia de acto jurídico la que carece totalmente de un contenido verdadero. Las partes no tuvieron la intención seria y manifiesta de realizar contrato alguno. Por tanto, al no existir voluntad alguna destinada a crear consecuencias jurídicas, que en los actos bilaterales supone ausencia de consentimiento, el acto simulado puede ser dejado sin efecto mediante la acción de nulidad absoluta.

En cuanto a los efectos entre las partes, entre los contratantes prima su voluntad real y carece de valor el acto aparente. En este sentido, “cualquiera de las partes puede pedir, fundándose en el artículo 1707 de nuestro Código Civil –que protege a los terceros, pero no a las partes de las contraescrituras– que se declare la vigencia del vínculo secreto de que da cuenta la contraescritura y en la que aparece que ningún acto se quiso en realidad celebrar”⁵².

Tratándose de los terceros de buena fe, es decir, que desconocen la existencia de la simulación, debe prevalecer el acto simulado o aparente, ya ellos solo tienen conocimiento de la existencia de éste. “Para los terceros solamente existe el acto ostensible, es decir, el contrato simulado que da cuenta de la voluntad declarada por las partes. La voluntad real de éstas, que mantuvieron encubierta, no afecta por regla general a terceros”⁵³. Por tanto, el interés de los terceros será dejar sin efecto este acto aparente que les es perjudicial, único existente para ellos, sin que las partes puedan hacer valer el acto oculto a su respecto.

3.4.2 Simulación relativa

En este caso si bien existe un acto jurídico real, e intención de producir efectos jurídicos, este acto las partes lo encubren con la forma de otro distinto. Como ya señalábamos, en este caso existen dos actos jurídicos, el acto aparente y el oculto. Tratándose de una simulación relativa, “se desvanece y queda inexistente el acto simulado, que no va a producir efectos porque carece de causa o tiene una causa falsa

⁵² ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A. Op. Cit.p 363.

⁵³ VIAL DEL RÍO, V. Op. Cit. p. 148

o engañosa. En cambio, queda a la vista el acto disimulado, que puede tener una causa lícita o ilícita y se sancionará según los vicios que en él se adviertan. El acto disimulado -o verdadero- no es nulo por haberse recurrido a la simulación, sino porque puede existir en él un vicio que lo haga susceptible de anularse”⁵⁴.

En cuanto a los efectos entre las partes, para ellas vale el acto disimulado u oculto. Por lo que ninguna de las partes puede pretender hacer valer el acto jurídico aparente, para ellos carece de valor el acto simulado y los vincula el acto disimulado. Dicha conclusión se infiere al interpretar en sentido contrario el artículo 1707, y del principio general en nuestra legislación, que es el predominio de la voluntad real por sobre la voluntad exteriorizada o declarada. “En nuestro sistema jurídico de corte subjetivista, respetuoso de la voluntad interna de los contratantes, resulta lógica la regla según la cual entre las partes prevalece el acto secreto y no el aparente. Tal es el efecto directo de la simulación entre las partes, una vez que ella es declarada. La inexistencia o ineficacia entre las partes del acto externo, aparente, ostensible o simulado, se ha colegido de una interpretación *a contrario sensu* del artículo 1707 del Código Civil. Pues si esta norma declara que las escrituras privadas o contraescrituras hechas por los contratantes para alterar lo pactado no producen efectos contra terceros, significa que sí son válidas y eficaces entre las partes”⁵⁵.

Entre las partes “Cuando la simulación es relativa, el acto disimulado es válido conforme con las reglas generales: es decir, valdrá entre las partes del mismo modo que si hubiera otorgado ostensiblemente. Será, pues, necesario que concurren los requisitos de existencia y validez del acto de que se trate”⁵⁶.

En cuanto a la posición de los terceros, como se adelantó, para ellos solo existe el acto simulado o declarado, sin poder verse afectados por el acto oculto entre las partes. Sin perjuicio de esto, “es posible que los terceros tengan interés en prevalerse de la voluntad real de las partes. Para ello será necesario que acrediten dicha voluntad real

⁵⁴ VIAL DEL RÍO, V. Op. Cit. p. 144

⁵⁵ ELORRIAGA DE BONIS, F y LÓPEZ SANTA MARÍA, J. 2017. *Los contratos*. Parte general. 6° edición actualizada. Santiago de Chile. Editorial Thomson Reuters. p. 420.

⁵⁶ LEON HURTADO, A. Op. Cit. p. 106.

y que demuestren que el acto ostensible es simulado”⁵⁷. Por tanto, se ha entendido que los terceros tendrían un derecho de opción de hacer prevalecer el acto oculto o el acto simulado, según favorezca a su propio interés. “En cuanto a los terceros de buena fe la doctrina es uniforme en estimar que pueden asumir la actitud que más les convenga frente a las partes, y así podrán hacer valer a su arbitrio el acto aparente o el simulado. Las partes no pueden oponerse puesto que el acto aparente es el que conocen los terceros; y si éstos prueban el acto secreto, las partes tampoco pueden desconocer la realidad, es decir, el verdadero acto jurídico que han celebrado”⁵⁸.

Dicho lo anterior, queda de manifiesto que nuestro ordenamiento jurídico permite en ciertos la simulación, ya que acepta que tenga efectos entre las partes el acto oculto o disimulado en tanto cumpla con los requisitos de existencia y de validez determinados por la ley. Asimismo, le da valor tratándose de los terceros que quieran aprovecharse de la voluntad real de los contratantes. “La situación de los terceros frente a un caso de otorgamiento de contrato simulado demuestra que el régimen chileno de la simulación es flexible y no rígido, pues unas veces predominará el acto secreto y otras, el acto aparente”⁵⁹.

Por tanto, “es importante tener presente que no se sanciona la simulación en sí misma, sino que lo que puede estar afecto a sanción es el acto disimulado. Ello, porque el Código Civil no contempla una sanción específica para la simulación, ni tampoco la prohíbe explícitamente. Por el contrario, implícitamente, y dentro de ciertos límites, la ley permite la simulación”⁶⁰.

3.5 Prueba de la simulación

En todo ámbito jurídico la prueba reviste vital importancia práctica. Y es especialmente compleja en lo que respecta a la simulación. Esto porque si no se logra revelar la simulación, y en consecuencia, la verdadera intención de las partes tampoco podrá

⁵⁷ VIAL DEL RÍO, V. Op. Cit. p. 149.

⁵⁸ LEON HURTADO, A. Op. Cit. p. 111.

⁵⁹ ELORRIAGA DE BONIS, F y LÓPEZ SANTA MARÍA, J. Op. Cit. p. 422.

⁶⁰ VIAL DEL RÍO, V. Op. Cit. p. 144.

acreditarse que la voluntad contenida en el acto ostensible es solo aparente. De forma tal que, en definitiva, aquel producirá todos sus efectos. Así lo resalta el profesor Enrique Paillas, quien señala “en el caso de la simulación, la falta de prueba se traduce en que el acto aparente produce todos sus efectos, porque, mientras no se acredite que la verdad real es otra, el acto ostensible es lo único que existe⁶¹”.

En concordancia con nuestro principio general de la carga probatoria, que se desprende del artículo 1698, el cual prescribe que incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta, es posible concluir que quien alega la existencia de la simulación debe probarlo. En otras palabras, “La prueba de la simulación incumbe al que la alega, pues los actos y contratos se presumen sinceros⁶². Esto, porque “al comienzo, lo único que aparece como existente es el llamado acto ostensible. Si se pretende que solamente es apariencia, no realidad o sinceridad, deberá demostrarse por quien así lo sostiene. Lo normal es que los actos sean sinceros, verdaderos, reales⁶³”

Ahora bien, teniendo claridad en relación a quién tiene la carga probatoria en el contexto de una simulación, nos corresponde analizar la situación en cuanto a los medios de prueba que se pueden utilizar para probar la simulación. Para ello será necesario distinguir si son las partes o los terceros quienes están buscando probar la simulación. Ya que la forma que reviste la simulación respecto de unos u otros no es igual. En lo que concierne a las partes, lo que buscan es probar un acto jurídico o convención. Es por ello que “La simulación es, respecto de las partes, una forma de manifestar el consentimiento; luego, su prueba, en este caso, queda regida por las normas de la responsabilidad contractual⁶⁴. Distinto es el caso de los terceros, para ellos probar la simulación “se trata de la prueba de un hecho jurídico, es decir, estos últimos lo que tendrán que probar será un delito civil⁶⁵. En este mismo sentido, Alessandri estima que “como la simulación ilícita es un verdadero delito civil, los

⁶¹ PAILLAS PEÑA, E. Op. Cit. p 51.

⁶² VODANOVIC HAKLICKA, A. 2001. *Manual de Derecho Civil*. Segundo volumen de las Partes Preliminar y General. 2° edición. Santiago de Chile. Editorial Jurídica Conosur Ltda. p. 218.

⁶³ PEÑAILILLO ARÉVALO, D. Op. Cit. p 23.

⁶⁴ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A. Op. Cit.p 364.

⁶⁵ DÍEZ DUARTE, R y PEÑA NEIRA, S. 2016. *La simulación de contrato en el Código Civil chileno: teoría jurídica y práctica forense*. Santiago de Chile. Editorial Metropolitana. p.138.

terceros, para probarla, deben acudir a las reglas que gobiernan la prueba en materia delictual y no en materia contractual. Por eso pueden valerse de todos los medios que la ley permite para acreditar el fraude”⁶⁶.

En el caso de que las partes deseen probar la simulación, situación que será bastante inusual, pueden “recurrir a todos los medios probatorios, con las limitaciones y excepciones de la prueba testimonial, tratándose de actos que deban constar por escrito (arts. 1708 a 1711)”⁶⁷. Como lo habíamos mencionado, en materia probatoria, entre las partes rigen las normas de los actos y contratos, por lo que se les aplica la limitación de la prueba testimonial, en el caso de que el acto secreto no conste por escrito.

Lo más recurrente será que las partes acrediten la simulación mediante contraescrituras, en las cuales consta su verdadera intención. “Las contraescrituras son el medio más perfecto y eficaz para llegar a la prueba de la simulación por aquellos que tomaron parte en ella”⁶⁸. Así lo confirma el autor Avelino León, “la prueba documental será especialmente eficaz cuando consista en una contraescritura, es decir, en un acto escrito en que las partes dejen constancia del verdadero acto que celebran y que se encubre con la escritura ostensible”⁶⁹.

Diversa es la situación de los terceros, quienes pueden utilizar cualquier medio de prueba, y no cuentan con ninguna restricción para acreditar en el proceso la simulación. Esto es de toda lógica, ya que se encuentran en una posición desmejorada, dada la naturaleza oculta de la simulación. Además, como lo mencionábamos, para ellos la simulación constituye un delito civil y por tanto pueden valerse de los medios probatorios aplicables en materia de responsabilidad extracontractual.

Respecto a la prueba testimonial, pueden utilizarla aun cuando el contrato simulado se refiera a una obligación que haya debido constar por escrito al tenor de los artículos

⁶⁶ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A. Op. Cit.p 228.

⁶⁷ LEON HURTADO, A. Op. Cit. p. 110.

⁶⁸ PAILLAS PEÑA, E. Op. Cit. p 56.

⁶⁹ LEON HURTADO, A. Op. Cit. p. 110.

1708 y 1709 del Código Civil. “La razón de esta libertad de prueba está en el hecho de que los terceros no han participado en la creación de la apariencia engañosa y les ha sido imposible obtener una prueba escrita. Ellos no están limitados por la regla de que no será admisible la prueba de testigos en cuanto adicione o altere lo que se exprese en el acto o contrato -contenida en el artículo 1709, inciso 2º- puesto que no han tomado parte en él”⁷⁰.

En concordancia con este principio de libertad de prueba con que cuentan los terceros para acreditar la simulación, las presunciones ocupan un rol especialmente preponderante en la actividad probatoria de cara a la simulación. Así lo ha reiterado nuestra jurisprudencia, “tratándose de una simulación, la prueba de presunciones es elevada a una consideración primordial y de decisiva influencia. Es la única actitud equitativa si se quiere conceder verdaderamente una opción al demandante de llegar a tener éxito”⁷¹. Lo anterior se evidencia en diversas sentencias de la materia en estudio, en las cuales mediante hechos indiciarios se logró establecer que la voluntad manifestada era mas aparente que real, y que por tanto se lograba acreditar la existencia de la simulación, así lo señala la Corte Suprema en una de ellas, “los hechos asentados en el proceso permiten establecer presunciones judiciales, que reúnen los requisitos de gravedad y precisión para adquirir la convicción en cuanto a que los negocios jurídicos fueron ejecutados en beneficio de los hijos de filiación matrimonial del causante y de su cónyuge sobreviviente con la finalidad de ocultar, desprenderse y traspasar parte importante y mayoritario de los bienes, en beneficio de aquellos y en perjuicio del demandante como hijo de filiación no matrimonial”⁷².

Es de esta forma que la jurisprudencia ha estimado que la prueba de la simulación tendría un carácter de indirecta. Esto porque es necesario realizar un ejercicio de contextualización del contrato, especialmente de la formación y las circunstancias que le rodean. Y esto lleva a analizar no solamente el texto mismo del contrato, sino que también aspectos tales como las relaciones fácticas entre los contratantes, las conductas desplegadas por los mismos antes, durante y posterior a la celebración;

⁷⁰ PAILLAS PEÑA, E. Op. Cit. p 89.

⁷¹ Sentencia de la Corte Suprema de 24 de noviembre de 2016, Rol N° 2968-2016

⁷² Sentencia de la Corte Suprema de 20 de julio de 2016, Rol N° 9699-2015

otros contratos que fueron celebrados a consecuencia del acto simulado; la proximidad temporal entre las situaciones mencionadas, etc. En otras palabras, “enfrentados a una divergencia psicológica en la intención de los declarantes, la constatación de la simulación se substrahe a una prueba directa y más bien se infiere del contexto en que ha nacido el contrato. En consecuencia, la prueba de la simulación es indirecta, y se deduce de las relaciones entre las partes, del contenido de la convención y de las circunstancias que la rodean, siendo por ende una prueba indicaría”⁷³.

4. CAPÍTULO IV: Acción de los legitimarios en caso de privación de parte de su legítima mediante la simulación

Como lo hemos mencionado anteriormente, al ser nuestro sistema sucesorio rígido en cuanto a la libertad de testar, es que en la práctica los herederos y terceros han recurrido a diversos mecanismos para burlar y perjudicar los intereses de los herederos en su asignación forzosa, sobre todo en materia de legítima. Respecto a las maniobras utilizadas nos hemos centrado en la simulación, ya que es la de mayor ocurrencia práctica. Lo anterior origina la necesidad de contar con algún medio para proteger y preservar a los legitimarios afectados en su legítima. En palabras del profesor Fernando Fueyo “el negocio simulado ha dado origen a una apariencia que es necesario destruir mediante el ejercicio oportuno de la acción adecuada, la cual estará dirigida a obtener de los tribunales la declaración de simulación del acto o contrato”⁷⁴.

Lo anterior, nos conduce al estudio de la acción de simulación, que al igual que la figura que pretender perseguir, tampoco cuenta con una regulación expresa, y es de creación esencialmente doctrinal y jurisprudencial. Se ha definido como “una acción

⁷³ Loc. Cit.

⁷⁴ FUEYO LANERI, F. Op. Cit. p. 553.

autónoma y declarativa, teniendo a hacer constatar de un modo autorizado la falta de realidad o la verdadera naturaleza de una relación jurídica”⁷⁵.

Nos centraremos mayormente en analizar la legitimidad para solicitar la acción, especialmente respecto a las características que debe tener el interés que se invoca, determinando si los herederos perjudicados cumplen con dichas características para otorgarles la calidad de legitimarios activos de la acción de simulación.

4.1 Acción de simulación

Nuestra jurisprudencia a este respecto ha señalado que “la acción de simulación tiene por objeto establecer la voluntad real y verídica de las partes y hacerla primar sobre la voluntad que falsamente expresaron”⁷⁶. El propósito fundamental al ejercer esta acción es que se revele el acto encubierto y realmente querido por las partes, para así lograr enmendar los perjuicios que derivan de aquel. En otras palabras, tiene por objeto “comprobar, por vía judicial, la verdadera realidad jurídica oculta bajo una falsa apariencia, de forma que si la simulación es absoluta se pretende que se declare que el acto aparente no existe, y si es relativa que se haga patente, además, el verdadero acto”⁷⁷

La principal característica de esta acción es que es una acción declarativa, puesto que tiene por objeto que el órgano jurisdiccional constate y reconozca que tras la apariencia de un acto jurídico se esconde uno distinto o en realidad no envuelve realidad jurídica alguna. En palabras del autor Raúl Díez, “indiscutiblemente la acción de simulación tiene el carácter de una acción meramente declarativa. Es una acción de simple reconocimiento, orientada solo a la constatación de un hecho, en nuestro caso, la constatación del vínculo realmente celebrado”⁷⁸. En este mismo sentido, Ferrara señala que “la acción de simulación es declarativa; tiende no a la condena del

⁷⁵ PARRA LABARCA, R. 1994. *La simulación. Doctrina y jurisprudencia*. Santiago de Chile. Ediciones jurídicas la ley. p. 496.

⁷⁶ Sentencia de la Corte Suprema de 23 de agosto de 2011, Rol N° 7793-2009.

⁷⁷ SAAVEDRA Galleguillos, F. 2000. *El objeto y la causa del acto jurídico*. Santiago de Chile. Editorial jurídica Conosur Ltda. p. 226.

⁷⁸ DIEZ DUARTE, R y PEÑA NEIRA, S. Op. Cit. p. 257.

obligado a una prestación, sino a hacer reconocer la inexistencia de una relación jurídica o la existencia de otra distinta”⁷⁹.

En congruencia con lo expuesto, es menester señalar que la sola declaración de simulación mediante el ejercicio de la acción no reporta una ventaja inmediata para el titular, por lo que para que pueda efectivamente reparar los perjuicios derivados de la simulación, se requiere que ejerza conjuntamente o a continuación de la acción de simulación, la acción de nulidad absoluta, relativa o la que corresponda. En este sentido López Santa María señala, que “nada impide de acuerdo al artículo 17 del Código de Procedimiento Civil, que en el mismo juicio ordinario además se ejerza otra acción, destinada a obtener una condena consecencial y derivada de la simulación, por ejemplo, una acción de nulidad del acto secreto o de revocación o de rebaja del precio excesivo⁸⁰”. En este orden de ideas nuestra jurisprudencia ha señalado “en su petición el demandante no solo se ha limitado a solicitar la constatación de la simulación, lo que no acarrea efectos jurídicos por si solos, sino que también ha pedido como consecuencia de aquella, la nulidad absoluta”⁸¹. Por tanto, la simulación en estas circunstancias constituye mas bien un “antecedente” o “presupuesto factico” de una acción de nulidad absoluta, relativa u otra que corresponda. En esta línea, Peñailillo estima como lo más seguro cuando se ejerce la acción de simulación, “siempre concluir pidiendo que el acto (ostensible) se declare nulo, para conseguir así los claros y lapidarios efectos de la nulidad”⁸². En este mismo sentido, Enrique Paillas indica que “como la simulación no es en nuestro derecho por sí misma una causa de nulidad, no basta con pedir en la Litis que se declare que un acto es simulado; es preciso que se pida también aquello que sea consecencial, según los efectos que deba producir la simulación invocada⁸³”. Ambos autores mencionan un destacado fallo al respecto (Pérez con Stuardo, RDJ, año 1949, pg. 817), en el cual la Corte Suprema señaló que no basta con solicitar que se declare la simulación, sino que debe también pedirse

⁷⁹ FERRARA, F. Op. Cit. p. 205.

⁸⁰ ELORRIAGA DE BONIS, F y LÓPEZ SANTA MARÍA, J. Op. Cit. p. 383.

⁸¹ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción de 14 de mayo de 2015. Rol N° 1665-2014.

⁸² PEÑAILILLO ARÉVALO, D. Op Cit. p 19.

⁸³ PAILLAS PEÑA, E. Op. Cit. p 97.

aquello que es consecuencial a la declaración, esto es, solicitar la respectiva nulidad en la forma legal correspondiente.

Para un adecuado entendimiento. será útil distinguir si lo perseguido es la declaración de simulación absoluta o relativa, ya que presenta ciertas disimilitudes.

En el caso de la simulación absoluta, recordemos que nos encontraríamos frente a un acto jurídico completamente ficticio, no existiendo voluntad alguna destinada a crear efectos jurídicos. La doctrina y jurisprudencia mayoritaria han señalado que se aplicaría el estatuto de la nulidad absoluta, por falta de consentimiento de las partes. En este sentido Peñailillo señala que “como se está en presencia de una materia no regulada, es la consecuencia de un razonamiento. Que consiste en estimar que como las partes no han querido celebrar contrato alguno, de modo que solamente hay apariencia, esa apariencia carece de voluntad. Hay una manifestación, pero lo que aparece como voluntad carece de la intención de obligar. Como se trata de un acto bilateral, lo que falta es en consentimiento. Esto ultimo significa que cobran vigencia todas las normas del estatuto legal de la nulidad absoluta⁸⁴”. Nuestra Corte Suprema a este respecto ha estimado que “la acción recibirá aplicación por la vía de la nulidad absoluta, ya que, en rigor, el acto es carente de toda voluntad o, mas propiamente, de consentimiento, pues se trata de la simulación de un acto jurídico bilateral⁸⁵”.

En consecuencia, acreditada la simulación absoluta, y que por tanto no ha existido intención seria de obligarse, se canalizaría dentro de la causal de nulidad por falta de consentimiento. Siendo éste un elemento necesario de todo acto jurídico, le es aplicable el estatuto de nulidad absoluta de acuerdo a las normas generales del Código Civil, por esto, es que en “la practica se confunden las acciones de simulación absoluta y de nulidad absoluta de un contrato, ya que aquélla, cuando ha sido comprobada, da origen a esta última, pues faltaría en ésta el consentimiento que es uno de los requisitos esenciales de los contratos; o sea, que si se acoge una simulación absoluta debe también acogerse la acción de nulidad absoluta fundada en ella⁸⁶”.

⁸⁴ PEÑAILILLO ARÉVALO, D. Op Cit. p 17.

⁸⁵ Sentencia de la Corte Suprema de 24 de noviembre de 2016, Rol N° 2968-2016.

⁸⁶ FUEYO LANERI, F. Op Cit. p. 546.

En una sentencia en que se acogió la demanda de simulación, y se declaró nulo absolutamente por simulado el contrato de compraventa y usufructo que habían celebrado integrantes de la sucesión hereditaria con el causante en perjuicio de los derechos hereditarios de los demás herederos, se señaló que “el contrato simulado adolece de una falta total de consentimiento y por ello no produce efecto contractual alguno por no existir en su celebración un interés serio y real, limitándose las partes a crear una mera apariencia de contrato legalmente celebrado, ejecutándolo de una manera ficticia para perjudicar a terceros”⁸⁷.

Por otro lado si lo que se alega es la simulación relativa, la situación es un poco más compleja, ya que como señalábamos tiene lugar cuando se celebra un acto jurídico real pero bajo la apariencia de otro diferente. Esto ocurre generalmente cuando las partes realizan donaciones irrevocables que se disfrazan bajo la apariencia de contratos onerosos, como la compraventa. Precisamente esta hipótesis es la que mayor interés tiene para el presente trabajo. En este caso, el titular de la acción lo que busca con su declaración es que se reconozca que el contrato celebrado solo es apariencia, y que esconde otro en el cual consta la real intención de las partes, y así tenga a éste último como el realmente celebrado por las partes.

Ahora bien, una vez develado el acto oculto, queda la interrogante acerca de cuál será el destino de dicho acto, y como adelantamos cuando tratamos los efectos de la simulación relativa, este acto sería válido conforme a las reglas generales, si concurren los requisitos de existencia y validez. Por tanto, “el acto oculto, ahora develado debe ser examinado como el único existente, por lo mismo con prescindencia del ostensible, autónomamente de él, y procederse en consecuencia. Si cumple con todos los requisitos de forma y fondo, será válido; si padece de un defecto que constituya causal de nulidad absoluta, será nulo absolutamente; si padece de un defecto que constituya causal de nulidad relativa, será nulo relativamente”⁸⁸. Nuestra jurisprudencia al respecto ha señalado que “Al ejercerse la acción de simulación se solicita prevalezca el consentimiento real pero oculto; se pide que se delimite el ámbito en el que se

⁸⁷ Sentencia de la Corte Suprema de 22 de octubre de 2015, Rol N° 5183-2015.

⁸⁸ PEÑAILILLO ARÉVALO, D. Op Cit. p 18.

expresó el consentimiento. Al acto ficticio simplemente se lo ignora como un hecho más. En la simulación relativa, el acto disimulado puede reunir todos los requisitos de existencia y de validez, de forma y fondo, y en tal caso será válido. De lo contrario, la acción habrá podido ser el antecedente de una acción de nulidad absoluta, nulidad relativa, o de otra sanción”⁸⁹.

En lo que atañe a nuestro estudio, en una sentencia se determinó que existía discordancia entre la voluntad real y la manifestada en el contrato, ya que se estimó que la celebración de la compraventa fue aparente y que la causa no fue otra que sustraer el inmueble del patrimonio hereditario, burlando los derechos legitimarios del demandante, y se señaló que “constatado que el contrato de compraventa fue simulado, esto es, asentado que nunca se pagó el precio y que la verdadera voluntad de las partes fue la de celebrar una donación irrevocable, corresponde entonces analizar si el acto realmente otorgado -contrato de donación- adolece o no de un vicio de nulidad”⁹⁰. Por tanto, en el caso de la simulación relativa, lo que se busca es poner de manifiesto cuál es el vínculo realmente convenido por las partes, y una vez devalado el acto oculto pueda ser analizado si cumple con los requisitos propios de todo acto jurídico, y en caso contrario, se pueda deducir una acción consecuencial de nulidad, y así lograr reparar los perjuicios derivados de aquél.

Cabe hacer presente, que analizando los fallos de la materia en cuestión, todos se reconducen al estudio de la nulidad absoluta, sea que se solicite la simulación absoluta o relativa. La Corte Suprema a este respecto señala que “sea que la simulación se califique de absoluta o de relativa, en la práctica la sanción que viene impuesta para cualquiera de los dos casos es la nulidad absoluta. En lo que toca a la simulación relativa, sus efectos igualmente se reconducen a la sanción de la nulidad absoluta, atendido que el acto ostensible es inexistente al no haber una voluntad seria en celebrarlo, se trata solo de una apariencia. En consecuencia, se aplican las mismas normas civiles que se establecen para la simulación absoluta”⁹¹.

⁸⁹ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas de 22 de mayo de 2018, Rol N° 402-2017.

⁹⁰ Sentencia de la Corte Suprema de 24 de noviembre de 2016, Rol N° 2968-2016.

⁹¹ Sentencia de la Corte Suprema de 20 de julio de 2016, Rol N° 9699-2015.

4.2 Requisitos de procedencia acción simulación

Precisado lo anterior, se hace necesario analizar los requisitos y elementos que permiten configurar la acción de simulación, y dilucidar así mismo si el legitimario afectado puede perseguir la declaración de simulación y la subsecuente nulidad absoluta del acto que perjudica sus derechos hereditarios.

Se ha señalado por parte de la doctrina que dos serían las condiciones necesarias para ejercer la acción. En primer lugar, “ser titular de un derecho que se ve embarazado o amenazado por el contrato aparente⁹²”, en el mismo sentido, Vial señala que se requiere “ser titular de un derecho subjetivo o de una posición jurídica amenazada o embarazada por el contrato aparente. Dicho en otras palabras, el actor debe tener un interés jurídico⁹³”. En cuanto al requisito de interés jurídico en la declaración de simulación, ahondaremos más sobre este punto, y en especial sobre las características que debe reunir éste interés según señala la doctrina y jurisprudencia. Este elemento es el que presenta mayor dificultad para el heredero afectado cuando intenta ejercer la acción. Como veremos, la defensa de los demandados frente a esta pretensión gira en torno a alegar la falta de legitimación activa en razón, a su vez, de la falta de un interés legítimo.

En segundo lugar, para ejercitar la acción, se ha señalado que “el actor debe probar el daño sufrido, como consecuencia de la incertidumbre ocasionada por el acto simulado, daño que determina la necesidad de invocar la tutela jurídica⁹⁴”. Por tanto el titular de la acción debe probar el daño o perjuicio que le ocasiona el acto simulado.

⁹² LEON HURTADO, A. Op. Cit. p. 113.

⁹³ VIAL DEL RÍO, V. Op. Cit. p. 153.

⁹⁴ Loc. Cit

4.3 Características del interés exigido para el ejercicio de la acción

Como adelantábamos, el actor debe tener un interés jurídico en la declaración de la simulación, lo que ocasiona la necesidad de tutela judicial por el titular de un derecho subjetivo amenazado por el contrato aparente. Esto por el principio que “sin interés, no hay acción”. “Dicho principio no hace excepción en el caso de la acción de simulación. Es necesario la existencia de ese interés jurídico. Y podemos decir que hay interés jurídico en deducir una acción de simulación, toda vez que con la conservación del contrato o convención simulado, se infiera o pueda inferirse un perjuicio a otro, en la integridad de sus derechos existentes⁹⁵”.

Así en una sentencia de la materia en cuestión, nuestra Corte Suprema señaló: “uno de los elementos a analizar es el interés -que corresponde a un requisito de procedencia de la acción-, en la medida que atañe precisamente a su titularidad. Al ser así, significa que los jueces están obligados a examinar su concurrencia, inclusive prescindiendo de la actividad procesal que hayan observado los litigantes en la materia”⁹⁶. Este interés ha señalado nuestra doctrina y jurisprudencia debe reunir ciertas condiciones para hacer procedente la acción.

En este sentido, nuestro ordenamiento jurídico no ha definido en qué debe consistir el interés. La doctrina y la jurisprudencia han venido precisando los requisitos que se exigen para investir de legitimación al tercero que pretende demandar la nulidad, “se concluye generalmente que el interés alegado por el tercero no puede ser meramente moral, sino que debe ser de carácter pecuniario o patrimonial, avaluable en dinero. Se añade que debe tratarse de un interés real y no meramente hipotético, ser coetáneo y no sobreviviente a la celebración del acto que se pretende anular y mantener actualidad a la fecha en que se pide la declaración de nulidad y, finalmente, que este

⁹⁵ DIEZ DUARTE, R y PEÑA NEIRA, S. Op Cit. p. 258

⁹⁶ Sentencia de la Corte Suprema de 25 de junio de 2012, Rol N° 1083-2012.

interés pecuniario resida, precisamente, en obtener la nulidad absoluta del acto o contrato, o sea, en obtener que el negocio jurídico no produzca sus efectos”⁹⁷.

Por tanto, nos centraremos en desentrañar si el legitimario afectado por la simulación cumpliría con dichas características exigidas para impetrar la acción de simulación y la subsecuente nulidad del acto que se pretende impugnar. Especialmente, dilucidar la oportunidad en que puede intentar dicha acción, si es que cuenta con el interés para impetrarla en vida del presunto causante, o si por el contrario, debe impetrarla una vez fallecido.

4.3.1 Debe ser patrimonial

En primer lugar, se ha señalado que el interés debe ser de carácter pecuniario o patrimonial. “Que el interés sea patrimonial significa que la declaración de nulidad o, más exactamente, la extinción de derechos y obligaciones que ella implica, tenga una consecuencia económica para el que la reclama. Se excluye, por ende, cualquier otro tipo de interés, así sea moral, social o de índole espiritual”⁹⁸. Esta exigencia ha sido la postura común en la doctrina y jurisprudencia, así diversas sentencias lo postulan, donde se señala que “esta Corte ha dicho que para que un tercero ajeno al contrato tenga el interés a que se refiere el artículo 1683 para alegar la nulidad, debe cumplir las siguientes condiciones: a.- el interés alegado por el tercero no puede ser meramente moral, sino que debe ser de carácter pecuniario o patrimonial”.

En cuanto a este requisito, al analizar diversas sentencias en la materia, se ha señalado que en general el heredero perjudicado si cumpliría con este requisito del interés que lo habilita para ejercer la acción. Así en una sentencia se señala “que los demandantes acreditaron la calidad de herederas del causante, concurriendo el interés

⁹⁷ Sentencia de la Corte Suprema de 30 de enero de 2012, Rol N° 8169-2010

⁹⁸ DIEZ DUARTE, R y PEÑA NEIRA, S. Op Cit. p. 186.

jurídico de índole patrimonial exigido por la ley para hacer procedente su acción de nulidad, pues a través de ella pretenden dejar sin efecto la compraventa celebrada entre las demandadas y su abuelo, en virtud de la cual el inmueble no pasó a integrar la comunidad hereditaria formada por la muerte del causante⁹⁹. Por tanto, se podría afirmar que el heredero sí tendría un interés patrimonial en dejar sin efecto los actos que se dicen perniciosos, en cuanto disminuyen y perjudican su masa hereditaria en relación a determinados bienes, que sin mediar dichos actos impugnados, hubieren ingresado a su patrimonio en la proporción que le corresponde.

En este mismo sentido, en otra sentencia se señaló que “no puede existir duda de que las herederas de don F.Z, advirtiendo de la situación que se había producido, y más aun una vez muerto su padre podían accionar, pues, la constitución de dicha sociedad les causa daño patrimonial. No tiene sentido limitar la legitimación activa de los herederos, cuando de lo que se trata es que no se celebren actos ilegales sancionados con nulidad absoluta; quiénes más perjudicados pueden resultar de este tipo de actos que los propios herederos de quienes lo celebran”¹⁰⁰.

4.3.2 Debe ser cierto

Lo que se contrapone a un interés eventual o a meras expectativas, así lo señala nuestra Corte Suprema, “ se ha exigido también que el interés sea real y no meramente hipotético, por lo que una mera expectativa no constituiría un interés real”¹⁰¹. En este sentido, Enrique Alcalde indica “sin que constituyan motivos bastantes o suficientes para una legitimación activa, aquellos que el actor fundamente en simples especulaciones, suposiciones o conjeturas, más o menos sofisticadas o razonables, pero que no consisten en un perjuicio cierto, real y efectivo”¹⁰².

⁹⁹ Sentencia de la Corte Suprema de 11 de julio de 2019, Rol N° 808-2018

¹⁰⁰ Sentencia de la Corte Suprema de 30 de marzo de 2015, Rol N° 8733-2014

¹⁰¹ Sentencia de la Corte Suprema de 30 de enero de 2012, Rol N° 8169-2010

¹⁰² ALCALDE RODRIGUEZ, E. 2000. La simulación y los terceros: consideraciones civiles y penales. Revista chilena de Derecho, volumen N° 27 (2). Santiago de Chile. p 267.

En cuanto a este requisito, es uno de los que mas problemas presenta para el caso que nos convoca, ya que se fundamenta por parte de los demandados que el actor en su calidad de legitimario no tendría un derecho subjetivo, sino una mera expectativa que no satisface el interés que exige para obtener la invalidación del acto.

A este respecto, nos parece importante una sentencia en la cual dos legitimarias interponen una demanda solicitando se dejara sin efecto una escritura de separación total de bienes y de liquidación de sociedad conyugal celebrada entre su madre y padre fallecido al momento de presentar la demanda. Señalando que dicho acto fue absolutamente simulado e ilícito y que se celebró con el único objeto de burlar los derechos de las actoras a su legítima. El tribunal de primera instancia acogió la segunda pretensión subsidiaria, declarando que dicho contrato adolece de simulación relativa, calificándolo como donación irrevocable de bienes inmuebles, acto que se declaraba nulo por no haberse dado cumplimiento a las formalidades. Se apeló a dicho fallo, y la Corte de Apelaciones revocó dicha sentencia, señalando que “el actor carece de legitimación activa para el ejercicio de la acción deducida, la que constituye un presupuesto de éste, por cuanto si bien cabe reconocer que de dicha asignación forzosa surgen determinadas consecuencias establecidas en la ley, ellas no llegan hasta autorizar al legitimario para impugnar los actos dispositivos realizados por el causante estando vivo, no siendo sostenible, por ende, que la actora de autos tenga interés actual de carácter pecuniario en la nulidad absoluta reclamada”¹⁰³.

Posteriormente, las demandantes dedujeron recurso de casación, el cual fue acogido por nuestra Corte Suprema, señalando que los jueces de segunda instancia efectuaron una errada interpretación y aplicación de las normas, desconociendo con ello el interés que le asistía a las demandantes para instar por la declaración de simulación del pacto de separación de bienes

Lo interesante del fallo en comento, es que nuestra Corte Suprema sienta la base de un criterio que en diversas sentencias posteriores se adopta¹⁰⁴, señalando que “es efectivo que mientras no se produzca la muerte del causante los legitimarios no tienen

¹⁰³ Sentencia de la Corte Suprema de 21 de julio de 2014, Rol N° 2749-2013.

¹⁰⁴ Sentencia de la Corte Suprema de 11 de julio de 2019, Rol N° 808-2018

todavía un derecho cierto en su contra, pues sólo al fallecimiento de aquél se confirmará esa prerrogativa que hasta entonces habrá tenido carácter condicional, por lo que no podrían impugnar los actos de disposición de bienes que éste realice durante su vida. Pero una vez acaecida la muerte del causante, se consolida el derecho de los herederos forzosos y es por ello que la ley les confiere protección otorgándoles acciones tales como aquéllas que les autorizan para pedir la reforma del testamento que perjudique sus legítimas o para solicitar la restitución de los bienes que el causante haya donado en perjuicio de tales asignaciones”. En otras palabras, “los legitimarios tienen condicionada la incorporación de su legítima a su patrimonio a la muerte del causante; solo ahí se consolidará su derecho. Se explica así que es posible que hayan perdido su legítima por divorcio o por desheredamiento”¹⁰⁵.

Adherimos completamente a esta postura, y estimamos que el legitimario que invoca la simulación de un contrato que perjudica y burla su porción de la legítima, sí cumple con el requisito de que el interés sea cierto, pero siempre que intente dicha acción una vez fallecido el futuro causante. Ésta es la postura mayoritaria de la doctrina y jurisprudencia, así Corral señala que “legitimarios (o herederos en general) de una persona no pueden impugnar los actos en vida de su eventual causante. Aunque la legítima puede tener cierta existencia jurídica antes de la muerte del cuius se trata de una expectativa siempre incierta tanto en cuanto a la identidad de los legitimarios como a la cuantía de la asignación. Por ello no podría configurarse un interés cierto y real para pedir la nulidad de un acto de disposición que, en su aparecer, perjudicaría su eventual derecho sucesorio”¹⁰⁶. En el mismo sentido, Domínguez Águila y Domínguez Benavente, señalan que “que como tales, su derecho a la legítima no debería surgir sino a la muerte del cuius, la ley les reconoce su derecho como tales, en vida del causante, sujeto a la condición que esa calidad se mantenga a la apertura de la sucesión. Pero la circunstancia que así sea no debe llevar a la errónea conclusión que

¹⁰⁵ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, M. Libertad de testar y la simulación en las legítimas. *Estudios de Derecho Civil XV*. Santiago de Chile. Editorial. Thomson Reuters. p (412), 399.

¹⁰⁶ CORRAL TALCIANI, H. La legítima en vida del causante. Obtenido de: <https://corraltalciani.wordpress.com/tag/accion-de-inoficiosa-donacion/>

el legitimario, ya en vida del futuro causante, tenga una potestad para alegar interés en los actos dispositivos del de cuius”¹⁰⁷.

Por tanto, “no basta con tener la calidad de legitimario en vida del causante, pues ella esta sujeta a la condición de seguir teniéndola al momento del fallecimiento de este. Puede que un legitimario no llegue nunca a suceder al causante porque se divorció, le sobrevino una causal de indignidad o fue desheredado por el causante”¹⁰⁸. Reafirmando lo anterior, en otra sentencia nuestra Corte Suprema rechazando las alegaciones de falta de legitimación activa por carecer de interés que postulaba el recurrente, señaló “a modo referencial, se dirá que previo a este juicio hubo otro seguido entre las mismas partes en que se intentó también la nulidad de la compraventa del contrato sub iudice, demanda que fue rechazada, en razón de que el vendedor se encontraba vivo al interponerse la acción de nulidad, concluyendo que su cónyuge e hijos solo tenían una mera expectativa de heredar el inmueble transferido, careciendo, en consecuencia, de la titularidad de la acción de nulidad”. Para continuar indicando que “lo resuelto en aquel juicio, viene en reafirmar lo que se ha venido sosteniendo, en el sentido que durante la vida del causante, existirá entre éste y aquellos quienes, en su oportunidad, adquirirán la calidad de herederos - lo que tendrá lugar al abrirse la sucesión, seguida de la delación de la herencia – una relación de la cual dimanen intereses jurídicos, mas no de la entidad de los que se precisan para incoar la nulidad accionada en estos autos, esto es, el que habría de concurrir en pos de obtener que se deje sin efecto un negocio celebrado por aquella pariente del actor”¹⁰⁹. Para terminar concluyendo que fallecido el presunto causante si están legitimados para impugnar los aparentes contratos onerosos para burlar las legítimas o mejoras.

¹⁰⁷ DOMÍNGUEZ ÁGUILA, R y DOMÍNGUEZ BENAVENTE, R. Op. Cit. p 934.

¹⁰⁸ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, M. Op. Cit. p. 409.

¹⁰⁹ Sentencia de la Corte Suprema de 22 de octubre de 2015, Rol N° 5183-2015

4.3.3 Debe ser actual

En cuanto a este requisito, se ha discutido acerca de si la actualidad se refiere a que el interés deba existir no solo al tiempo en que se deduzca la acción de nulidad, sino que también cuando se ejecuta el acto o contrato en que se cometió la infracción que acarrea la nulidad. Uno de los argumentos más utilizados para solicitar que se rechace la demanda del heredero que acciona de simulación, es que no tendría el interés requerido para impetrar la nulidad, puesto que no existía al tiempo de la celebración de los actos y contratos celebrados en vida del causante. No pudiendo bastar un interés nacido después de la celebración del acto que se impugna.

A este respecto, nuestra Corte Suprema ha señalado que “en cuanto a la oportunidad en que debe concurrir el interés, esta Corte ha resuelto que éste debe ser coetáneo a la celebración del acto que se pretende anular y, además, ha de ser actual, en términos de mantenerse hasta la fecha en que se pide la declaración de nulidad. Y en este caso, solo una vez fallecido el causante se ha consolidado la condición de legitimario del demandante, quien recién en ese momento ha podido instar por la declaración de simulación y subsecuente nulidad del acto en cuestión, interés que ya existía al momento de celebrarse el acto simulado y que ha podido invocar solo una vez fallecido dicho contratante”¹¹⁰. En este mismo sentido, en otro fallo se señala que “la doctrina ha sostenido que tampoco es obstáculo para que los herederos puedan ejercitar la acción de nulidad absoluta el hecho de que su interés nazca en el momento de morir el causante, y que no lo hayan tenido antes puesto que la ley no señala plazo o época determinada en que se debe producir este interés, sólo exige que se le tenga en el momento de alegar la nulidad absoluta”¹¹¹. En un fallo reciente se reafirma dicha interpretación, señalando nuestra Corte Suprema que “el interés del demandante ya existía al momento de la celebración del contrato, pero no lo ha podido invocar sino hasta fallecido el causante pues en ese momento se consolidó el derecho del heredero

¹¹⁰ Sentencia de la Corte Suprema de 24 de noviembre de 2016, Rol N°2968-2016.

¹¹¹ Sentencia de la Corte Suprema de 20 de julio de 2016, Rol N°9699-15.

legitimario”¹¹². Por tanto, se puede apreciar que el criterio adoptado por parte de nuestra jurisprudencia es que el heredero si podría instar por la anulación del acto, siempre que logre acreditar que efectivamente poseía un interés al momento de celebrarse el contrato, y que se mantenga al momento de deducir la demanda respectiva.

4.3.4 Debe ser alegado y probado

Respecto a este requisito, no reviste mayor análisis, ya que no existe discusión en torno a que el interés del tercero debe ser alegado y probado para pedir eficazmente que se declare la nulidad del acto o contrato, “por el hecho de pedir la nulidad no se presume tener interés en ella; es necesario probarlo; si ese interés no se acredita debidamente, la acción de nulidad será rechazada, porque el actor carecería, de acuerdo con lo dispuesto por la ley, de la facultad de ejercer dicha acción, por no reunir los requisitos legales”¹¹³.

4.4 Calidad en que se ejerce la acción

Dilucidado lo anterior, esto es, si el legitimario perjudicado cumpliría con las características que se exigen para entender que tiene un interés legítimo en alegar la nulidad del negocio jurídico, resta por analizar una limitante que se ha discutido si se aplicaría a aquél cuando invoca dicho interés en su calidad de heredero.

Una de las principales excepciones de los demandados en nuestro caso en estudio, es señalar que la declaración de nulidad al entablarse en calidad de heredero del causante, como éste ultimo celebró el acto o contrato sabiendo o debiendo saber del vicio que lo invalidaba, se le aplicaría la limitación del principio del nemo auditor, consagrado en el artículo 1683. Esta norma establece que la nulidad absoluta “puede

¹¹² Sentencia de la Corte Suprema de 07 de abril de 2021, Rol N°4234-2019.

¹¹³ Sentencia de la Corte Suprema de 30 de enero de 2012, Rol N°8169-2010.

alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba”. Por tanto, argumentan que el causante al estar impedido de reclamar la invalidación, por encontrarse en cabal y pleno conocimiento del vicio que afectaban los actos y contratos que se pretenden impugnar, sus herederos también pierden ese derecho, ya que se les transmitiría dicha limitante.

A este respecto, nuestra Corte Suprema se ha pronunciado en el sentido contrario, señalando que dicha limitación no podría ser aplicado al heredero, ya que este no habría actuado personalmente en el acto que se pretende impugnar, así lo establece en uno de los diversos fallos en la materia “la circunstancia que el demandante actúe en la presente causa a título de heredero en manera alguna hace pesar en su contra la inhabilidad contemplada en el artículo 1683, pues es una condición eminentemente personal que atañe exclusivamente a la persona física que celebro o ejecutó directa e inmediatamente el acto o contrato”¹¹⁴. Para continuar mencionando que “la facultad del heredero para alegar la nulidad absoluta no es derivativa, en este caso del causante que carecía de este derecho, sino que es la propia ley la que de forma originaria se la concede, con prescindencia de la situación precedente de aquél. En consecuencia, como sucede en este caso, el heredero entabla la acción de nulidad absoluta, está ejercitando un derecho que le es ontológicamente propio, en cuyo ejercicio presente un interés real, directo, actual y pecuniario”¹¹⁵. Mismo razonamiento que se adopta en otra sentencia, señalando que “acogiendo esta Corte la doctrina que sostiene que el heredero que alega la nulidad esta invocando un derecho propio, y no uno que pertenecía a su causante, que la acción de nulidad no le corresponde en representación de su antecesor que celebró el contrato, sino por derecho propio.”¹¹⁶. Para continuar razonando que “el heredero adquiere todos los bienes, derechos y obligaciones transmisibles del difundo que directa o indirectamente tengan carácter patrimonial, pero mal puede afirmarse que transmite también al heredero hasta los actos que giraron alrededor de su fuero interno”¹¹⁷. Para terminar concluyendo que “en

¹¹⁴ Sentencia de la Corte Suprema de 20 de julio de 2016, Rol N° 9699-15.

¹¹⁵ Loc. Cit.

¹¹⁶ Sentencia de la Corte Suprema de 22 de octubre de 2015, Rol N° 5183-2015.

¹¹⁷ Loc. Cit.

consecuencia, los herederos del vendedor en el contrato de compraventa objeto de la litis, han tenido derecho a ejercitar la acción de nulidad en este proceso, no obstante la circunstancia de que pudiera afectar a su causante la inhabilidad prevenida en el artículo 1683¹¹⁸.

En consecuencia, es evidente que nuestra jurisprudencia se inclina por no hacer aplicable la inhabilidad establecida en el artículo 1683 al heredero, ya que éste no actuó personal y físicamente en el acto que se pretende impugnar. Y por tanto, tendría derecho para ejercitar la acción de nulidad derivado de su calidad de tal. Reafirma esta postura Corral Talciani , que señala que “no procede la aplicación de la excepción del artículo 1683 del Código Civil en cuanto a que no puede pedir la nulidad del acto o contrato el que lo ejecutó o celebró sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. Siendo una sanción, la regla sólo debe aplicarse en contra de la parte que incurrió en la torpeza y no perjudicará a sus herederos que no participaron en ella”¹¹⁹.

¹¹⁸ Loc. Cit.

¹¹⁹ CORRAL TALCIANI, H. Op. Cit.

CONCLUSIONES

Como pudimos observar, es indudable que el ordenamiento jurídico chileno en materia sucesoria se inclinó por adoptar un sistema rígido en cuanto a la libertad de testar, estableciendo diversas limitaciones al causante al momento de disponer de su patrimonio. Lo cual, como advertimos, es una concreción de uno de los principios que informan nuestro derecho sucesorio, el de protección a la familia.

En lo que respecta a la limitaciones que se establecen, pudimos constatar que las asignaciones forzosas son el principal mecanismo que el legislador estableció para dicho objeto. Estas son de orden público, por lo que el causante está obligado a respetarlas. Nos centramos en desarrollar la legítima, por ser la asignación preferente y de mayor trascendencia en el sistema sucesorio chileno, la cual corresponde a una cuota de bienes que la ley asigna a ciertos individuos, que son los legitimarios.

Si bien pudimos ver que se han introducido modificaciones en el Código Civil en materia sucesoria, especialmente en materia de filiación y en la protección de la igualdad de los hijos, no han flexibilizado de manera alguna la rigidez de las disposiciones sucesorias, manteniendo la esencia de libertad restringida de disposición.

Asimismo, pudimos constatar que el legislador establece diversas medidas legales para impedir la vulneración de las asignaciones forzosas, otorgando medios a los asignatarios forzosos para amparar y defender su legítima, como la acción de reforma de testamento, la creación de acervos imaginarios y la acción de inoficiosa donación.

En este sentido, mencionamos que solo en casos excepcionales podría el testador no respetar dichas asignaciones, cuando el legitimario no sea digno de que se le respete su legítima. Para hacer uso de esta facultad, es fundamental la existencia de encontrarse en una de las hipótesis expresamente señaladas por el legislador. Fuera de estos supuestos, la ley no permite al causante desheredar a sus legitimarios.

Lo anteriormente señalado, ha llevado que en la práctica el causante recurra a mecanismos jurídicos para favorecer a un legitimario en desmedro de los otros, que estima ha tenido un comportamiento superior a los demás legitimarios. Principalmente recurriendo a la simulación de contratos onerosos encubriendo una donación irrevocable, entre el causante y uno o más herederos, en perjuicio de los otros legitimarios.

En cuanto a la figura jurídica mayormente utilizada en este caso, la simulación, pudimos observar que es un materia no prevista en nuestro Código Civil, y que su desarrollo es fruto de la doctrina y jurisprudencia. Asimismo, la manera de hacer constatar dicha situación, es mediante la respectiva acción de simulación, la cual comparte la característica de ser una creación eminentemente doctrinal. Es por esto, que su naturaleza como pudimos apreciar es esencialmente declarativa, ya que no se encuentra contemplada como una acción de nulidad propiamente tal. Por tanto, la sola declaración y constatación de la simulación no otorga efectos que remedien los perjuicios derivados de ella, para lo cual se hace necesario ejercer conjuntamente la acción de nulidad absoluta, relativa o la que corresponda, de acuerdo al caso.

En lo que respecta a los requisitos de procedencia que permiten configurar la acción de simulación, el requisito que mayor dificultad presenta para el heredero que pretenda perseguir la declaración de simulación del acto simulado y la subsecuente nulidad del acto que se oculta, es el del interés jurídico. Puesto que la jurisprudencia ha ido precisando las características que debería reunir dicho interés, para investir de legitimidad al heredero perjudicado con la simulación. Concluyendo que este interés debe ser de carácter pecuniario o patrimonial, ser real y no meramente hipotético. Se añade que debe ser coetáneo y no sobreviviente a la celebración del acto que se pretende anular y mantener actualidad a la fecha en que se pide la declaración de nulidad.

Uno de los aspectos mas discutidos, radica en determinar si el legitimario posee el interés para impugnar actos que hayan perjudicado indebidamente su porción hereditaria, en vida del presunto causante. Del análisis, pudimos apreciar que la

posición mayoritaria de la jurisprudencia reciente, a la cual adherimos, es que los legitimarios podrían instar por la declaración de simulación y subsecuente nulidad de los actos en cuestión, una vez fallecido el causante, ya que es el momento en que se consolida su condición de legitimarias. Si bien no se discute que de dicha asignación emanan intereses jurídicos, no permitiría al legitimario impugnar actos de disposición estando vivo el futuro causante. Pero una vez fallecido éste último, se consolidaría su calidad de legitimario y por tanto, si se podría entender que tiene un legítimo interés en impugnar los aparentes contratos onerosos que el causante celebró, burlando su legítima.

BIBLIOGRAFÍA

Alcalde Rodríguez, E. (2000). La simulación y los terceros: consideraciones civiles y penales. *Revista chilena de Derecho*, 27 (2).

Alessandri Rodríguez, A. (1998). *Tratado de Derecho Civil, Partes Preliminar y General (Tomo II)*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

Barría Paderes, M. (2013). *Las asignaciones forzosas en Chile; su estado actual y una posible revisión*. Tesis para la obtención del grado académico de Doctor en Derecho. Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho.

Benalcázar Molina, M. (2019). *Estudio de las asignaciones forzosas: Porción conyugal, cuarta de mejoras; Sustento de una eventual reforma*. Trabajo de graduación previo a la obtención de título de Abogada de los tribunales de justicia de la República. Cuenca, Ecuador. Universidad de Azuay.

Bossano, G. (1974). *Manual de Derecho Sucesorio (2° Edición)*. Quito. Madison. Casa de la cultura ecuatoriana.

Corral Talciani, H. La legítima en vida del causante: <https://corraltalciani.wordpress.com/tag/accion-de-inoficiosa-donacion/>

Díez Duarte, R y Peña Neira, S. (2016). *La simulación de contrato en el Código Civil chileno: teoría jurídica y práctica forense*. Santiago: Editorial Metropolitana.

Domínguez Benavente, R. Ramón y Domínguez Águila, R (2011). *Derecho Sucesorio (8° ed., Vol. I)*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

Elorriaga De Bonis, F. (2015). *Derecho Sucesorio*. Santiago: LexisNexis.

Elorriaga de Bonis, F y López Santa María, J. (2017). Los contratos. Parte general (6° Edición actualizada). Santiago: Editorial Thomson Reuters.

Ferrara, F. (1926). La Simulación de los Negocios Jurídicos. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.

Fueyo Laneri, F. (1990). Instituciones de Derecho Civil Moderno. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

Gómez de la Torre Vargas, M. (2016). Los derechos sucesorios del conviviente civil en la Ley que crea el Acuerdo de Unión Civil. Estudios de Derecho Familiar (Vol. I). Santiago de Chile: Editorial Thomson Reuters.

Gómez de la Torre Vargas, M. Libertad de testar y la simulación en las legítimas. Estudios de Derecho Civil XV. Santiago: Editorial Thomson Reuters.

León Hurtado, A. (1991). La Voluntad y la Capacidad en los Actos Jurídicos. (8° Edición). Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

Meza Barros, M. (2008). Manual de la sucesión por causa de muerte y donaciones entre vivos (9° Edición actualizada). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Paillas Peña, E. (2003). La simulación en el Derecho Privado, Doctrina y Jurisprudencia. (3° Edición). Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

Parra Labarca, R. (1994). La simulación. Doctrina y jurisprudencia. Santiago: Ediciones jurídicas la ley.

Peñailillo Arévalo, D. (1992). Cuestiones Teórico-Prácticas de la Simulación. Revista de Derecho. Universidad de Concepción, LX (191)

Ramos Pazos, R. (2008). Sucesión por causa de muerte. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

Saavedra Galleguillos, F. (2000). El objeto y la causa del acto jurídico. Santiago: Editorial Jurídica Conosur Ltda.

Somarriva Undurraga, M. (2012). Derecho Sucesorio (8° ed., Vol. II). Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

Troncoso Larrondo, H. (2009). Derecho sucesorio (6° Edición). Santiago: Legal Publishing Chile.

Ugarte Vial, J. (2007). Protección de la legítima contra los legados de cuerpo cierto. Revista chilena de Derecho (Vol. 34 N°2). Santiago de Chile.

Varquer Aloy, A. (2015). Libertad de testar y condiciones testamentarias derecho InDret:

Vial del Río, V. (2003). Teoría General del Acto Jurídico (5° Edición). Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

Vodanovic Haklicka, A. (2001). Manual de Derecho Civil (2° Edición). Santiago: Editorial Jurídica Conosur Ltda.

JURISPRUDENCIA

Contreras Sáez José con Contreras Saéz María José, Rol: 4234-2019, (Corte Suprema, 07 de abril de 2019).

Dinamarca con Leiva, Rol: 1665-2014, (Corte de Apelaciones de Concepción, 14 de mayo de 2015).

Dinamarca con Leiva, Rol: 9699-2015, (Corte Suprema, 20 de julio de 2016).

Farandato con Farandato, Rol: 2968-2016, (Corte Suprema, 24 de noviembre de 2016).

Farandato Velásquez y otros con Farandato Sclabos y otra, Rol: 808-2018, (Corte Suprema, 11 de julio de 2019)

Fuentes y otros con Fuentes, Rol: 5183-2015, (Corte Suprema, 22 de octubre de 2015)

González Claudia con Gamboa Henry, Rol: 7793-2009, (Corte Suprema, 23 de agosto de 2011).

Larenas Hillerns con Larenas, Rol: 8169-2010, (Corte Suprema, 30 de enero de 2012).

López con López, Rol: 1083-2012, (Corte Suprema, 25 de junio de 2012).

Rascheya con Agrícola, Rol: 2749-2013, (Corte Suprema, 21 de julio de 2014).

Salen con Chateauneuf, Rol: 45940-2016, (Corte Suprema, 12 de diciembre de 2016).

Sociedad Comercial Uloga y Compañía Limitada y otro con Manríquez, Rol: 402-2017, (Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 22 de mayo de 2018).

Zanartu con Agrícola, Rol: 8733-2014, (Corte Suprema, 30 de marzo de 2015).