

LAS ASIGNACIONES FORZOSAS¹

- **Concepto**

La ley en general limita la libertad de testar de las personas, en consideración a los deberes que las mismas tienen respecto de otras por su estrecha relación familiar. Así, pues, las asignaciones forzosas están en íntima relación con el problema de la libertad de testar.

La facultad de disponer por acto testamentario está limitada por las llamadas asignaciones forzosas, que son aquellas que el testador está obligado a hacer, y que se suplen cuando no las ha hecho, aún con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas (art. 1167).

- **Evolución legislativa.**

Las recientes modificaciones al CC han introducido cambios en el sistema de asignaciones forzosas, a fin de adaptarlo a las modificaciones introducidas en relación a la filiación, que consagra el principio de la igualdad de los hijos, eliminando toda discriminación entre filiación matrimonial y no matrimonial. El CC originario contemplaba cuatro asignaciones forzosas, de las cuales sólo una, los alimentos forzosos, no han tenido ninguna modificación, salvo las que provienen indirectamente de las reformas en materia de alimentos.

El cónyuge sobreviviente no era legitimario, sino que concurría por su porción conyugal.

La división de la herencia variaba según la calidad de los herederos que concurrían. El cónyuge sólo concurría por su porción conyugal si era "pobre", esto es, si no tenía bienes, o los tenía en cuantía inferior a su porción conyugal. Esta era baja general de la herencia y de ella se deducían los bienes propios del cónyuge.

Los descendientes legítimos excluían a todo otro heredero, salvo al cónyuge "pobre", quien concurría pero sólo en la mitad legitimaria, y llevando el equivalente a una legítima rigurosa de cada hijo legítimo y con deducción de

¹ Alejandra Aguad D. Profesora de Derecho Civil, Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales

sus bienes propios.

La Ley N° 10.271 de 1952 tuvo por objeto acrecentar los derechos hereditarios del cónyuge y de los hijos naturales. Para el cónyuge, aumentó la porción conyugal, cuando el cónyuge concurría con descendientes legítimos, a dos legítimas rigurosas de cada hijo, a menos que concurriera un solo hijo, en cuyo caso equivalía a la legítima rigurosa de éste. Pero lo principal fue que la porción conyugal pasó a ser compatible con las asignaciones testamentarias del causante a su cónyuge (no se imputaban a la porción conyugal).

Respecto del hijo natural, la Ley 10.271 lo hizo concurrir con los descendientes legítimos, pero correspondiéndole la mitad de lo que le cabía al legítimo y en conjunto los hijos naturales no podían llevar más de la cuarta parte de la herencia, y además lo convirtió en posible asignatario de mejoras.

La Ley N° 18.802 aumentó la porción conyugal, en caso de que el cónyuge concurriera con descendientes legítimos, a una o dos legítimas rigurosas o efectivas, e hizo que el cónyuge pudiera ser asignatario de mejoras.

La Ley N° 19.585 transformó nuevamente el sistema, principalmente en los siguientes sentidos:

- a. Eliminó la porción conyugal, y le dio al cónyuge la calidad de legitimario.
- b. Se modificaron las legítimas rigurosas y efectivas, dado que ellas se distribuyen de acuerdo a las reglas de la sucesión intestada, la que sufrió importantes modificaciones con la Ley de filiación.
- c. La cuarta de mejoras también pasó a ser asignación forzosa en el orden de los ascendientes. Hoy, concurriendo legitimarios, siempre habrá cuarta de mejoras y nunca, por ende, habrá mitad de libre disposición. Si no hay legitimarios, toda la herencia es de libre disposición, pero si sólo hay uno, la parte de la cual es testador puede disponer libremente es sólo un cuarto de la herencia.

Con estas reformas se amplió y se restringió al mismo tiempo la libertad

de testar. El causante hoy tiene mayores márgenes para moverse en relación a las mejoras, pues se amplió el número de personas asignatarias de mejoras. Pero se restringió la libertad de testar, pues habiendo tan sólo un legitimario, la parte de la cual puede disponer sin restricciones es sólo la cuarta parte de la herencia. Antes, en cambio, podía disponer libremente de la mitad, salvo que hubiere descendientes y/o cónyuge.

- ***Campo de aplicación.***

Las asignaciones forzosas operan tanto en la sucesión testada como en la intestada. De la sola lectura del art. 1167 podría pensarse que sólo tienen cabida en la sucesión testada. Pero en realidad, también operan en la sucesión intestada. Si el legislador se refirió sólo al caso del testamento, fue porque esa situación era la única en que podían ser desconocidas las asignaciones forzosas por parte del causante.

- ***Medios con que el legislador protege las asignaciones forzosas***

El legislador otorga a los asignatarios forzosos una serie de derechos y medidas de protección para defender y amparar sus asignaciones. Existen medidas directas e indirectas.

Entre los medios indirectos que protegen las asignaciones forzosas, cabe destacar las siguientes:

- a. La interdicción por demencia o disipación
- b. La insinuación en las donaciones irrevocables. La insinuación es la autorización judicial para donar, que se exige precisamente en resguardo de las asignaciones forzosas. Sólo se autoriza la donación si el patrimonio del donante es de tal fuerza que la donación no perjudica el derecho futuro de los asignatarios forzosos.
- c. Limitación de las donaciones por causa de matrimonio entre esposos. De conformidad al art. 1788, las donaciones que los esposos se hacen entre sí por causa de matrimonio no puede exceder de la cuarta parte de los bienes que aporta al matrimonio el esposo donante (que corresponde al máximo de que puede disponer libremente una persona por testamento en el caso de existir legitimarios)

- d. Los acervos imaginarios. El primer acervo imaginario protege a los legitimarios de donaciones hechas en vida por el causante a otros legitimarios y el segundo acervo los protege frente a donaciones efectuadas a extraños.
- e. La prohibición de sujetar las legítimas a modalidades: De conformidad al art. 1192, la legítima rigorosa no es susceptible de condición, plazo, modo o gravamen alguno. Si fuere posible sujetarlas a gravámenes o modalidades, indirectamente podría el testador llegar a violarlas.

El medio directo que contempla el legislador para proteger las asignaciones forzosas es la llamada acción de reforma del testamento que contempla el art. 1216. Los asignatarios forzosos tienen derecho a pedir que se modifique o se deje sin efecto el testamento en toda la parte que perjudica sus asignaciones forzosas.

- ***Casos en que el testador no está obligado a respetar las asignaciones forzosas***

El respeto que el testador debe a las asignaciones forzosas cesa desde que el asignatario incurre en alguna actitud que no lo hace acreedor a que se mantenga su asignación. Sería injusto que el testador tenga que respetar las asignaciones forzosas aún cuando el asignatario haya tenido una actitud ingrata con él. En ciertos casos, pues, el asignatario puede ser privado de su asignación mediante el "desheredamiento" (art. 1207). El desheredamiento es la cláusula testamentaria en que el testador priva al legitimario del todo o parte de su legítima, siempre que concurra una causal legal que lo habilite para hacerlos. Las causales están contempladas en el art. 1208, y todas ellas suponen una actitud indigna o reprobable del legitimario con el testador.

El cónyuge sobreviviente, además de tener que ser digno de suceder al causante, no debe haber dado lugar al divorcio por su culpa, de conformidad al art. 1182 inc. 2°

En cuanto a los alimentos forzosos, de conformidad al art. 324, ellos cesan en caso de injuria atroz.

En consecuencia, si bien el legislador protege las asignaciones forzosas,

ello es siempre que el asignatario forzoso se haga acreedor de esta protección.

- ***Enunciación de las asignaciones forzosas***

Actualmente, las asignaciones forzosas son tres (art. 1167):

- a. Alimentos que se deben por ley a ciertas personas
- b. Las legítimas
- c. La cuarta de mejoras, en la sucesión de descendientes, ascendientes y del cónyuge.

ALIMENTOS QUE SE DEBEN POR LEY A CIERTAS PERSONAS

- ***Alimentos voluntarios y forzosos.***

Los alimentos voluntarios no constituyen asignación forzosa de ninguna especie, pues en conformidad al artículo 1134, son un legado. La misma idea repite el art. 1171.

De todo lo cual se concluye que las pensiones alimenticias voluntarias establecidas en el testamento constituyen un legado que se paga de la parte de libre disposición.

Distinta es la situación respecto de los alimentos forzosos. Estos son una asignación forzosa, y por regla general constituyen una baja general de la herencia, en virtud del N°4 del art. 959. Pero si las asignaciones que se dejan a alimentarios forzosos son mayores a lo que por ley corresponde, en el exceso constituyen alimentos voluntarios, y por ello el inciso final del art. 1171 ordena que dicho exceso se impute también a la parte de libre disposición.

- ***Cómo se pagan las asignaciones alimenticias forzosas. Art. 1168:***

La regla general es que los alimentos forzosos graven la masa hereditaria; se deducen del acervo ilíquido como baja general de la herencia para determinar el acervo líquido o partible. Nada obsta a que el testador imponga a uno o más herederos la obligación de pagar esta asignación forzosa.

Cuando la asignación alimenticia forzosa constituye una baja general de la herencia, para cumplirla, en la práctica se separa de la sucesión un capital

con cuyas rentas se pagarán dichas pensiones. Extinguida la obligación alimenticia, este capital separado de la sucesión para cumplir con sus rentas la obligación alimenticia, deberá ser distribuido entre los distintos herederos.

▪ ***La asignación alimenticia forzosa corresponde a alimentos que por ley debía el causante.***

Los arts. 1167 y 1168 utilizan una expresión cuyo alcance se ha prestado para discusiones. En efecto, hablan de alimentos que se debían por ley. ¿Qué ha querido decir con esto el legislador? Al respecto, pueden presentarse cuatro situaciones,

1° Caso en que el causante fue condenado por sentencia ejecutoriada a pagar alimentos. En este caso no hay duda que se trata de una asignación forzosa.

2° Caso en que el causante estaba pagando en forma voluntaria los alimentos, sin haber sido condenado por sentencia. También se trata de una asignación forzosa.

3° Caso en que el causante fue demandado en vida judicialmente por la persona que tenía derecho a pedirle alimentos, pero la sentencia queda ejecutoriada sólo una vez fallecido el causante. La jurisprudencia ha declarado igualmente que nos hallamos ante una asignación forzosa. Las sentencias son meramente declarativas de derechos y, en consecuencia, el derecho a los alimentos existía con anterioridad.

4° Caso en que una persona teniendo un título legal para exigir alimentos del causante, no los recibía ni los había demandado. El problema que se plantea es determinar si estas personas pueden demandar a los herederos por dichas pensiones alimenticias, o, dicho de otra manera, si estos alimentos constituyen asignación forzosa o no.

La Jurisprudencia actualmente tiende a uniformarse en el sentido de rechazar una interpretación tan amplia de esta asignación forzosa. En realidad ella traería consigo enormes dificultades prácticas: en efecto, resultaría que nunca los herederos podrían estar completamente a salvo de las personas que teniendo título legal para demandar alimentos, no lo habían hecho valer en vida del causante, quienes en cualquier momento podrían hacer efectiva su

asignación forzosa.

Cabe hacer notar, además, que los alimentos se deben en la medida que se cumplan los requisitos legales, no bastando para ello tener el título que habilita para demandarlos.

▪ ***Los alimentos forzosos no se ven afectados por las deudas de la herencia.***

En conformidad al art. 1170, los alimentos forzosos no se ven afectados en principio por las deudas o cargas que graven el patrimonio del difunto. Eso sí que en tal caso los alimentos futuros podrán rebajarse cuando parezcan desproporcionados a la fuerza del patrimonio del causante.

Quiere decir entonces que los alimentos que el causante debía en vida, permanecen inalterables y no pueden ser rebajados ni pedirse restitución por ellos, ni aún a pretexto de que la herencia está excesivamente gravada. Pero pueden disminuirse para el futuro, tomando en cuenta la capacidad del patrimonio del causante.

LEGÍTIMAS

Para el estudio de esta materia, el alumno deberá remitirse a las fotocopias de las páginas 629 a 654 del Libro "La Filiación y sus efectos" Tomo II Derechos Sucesorios de don René Abeliuk M., las que se adjuntan a continuación.

LA CUARTA DE MEJORAS

La cuarta de mejoras es una asignación forzosa que el testador o la ley asigna a ciertas personas. La ley señala quiénes son asignatarios de cuarta de mejoras de modo que es entre tales asignatarios que ella debe distribuirse. Pero el testador puede usar de su libertad testamentaria para asignarla, entre los titulares dispuestos por la ley, del modo que mejor le plazca. Hay limitación porque la ley necesariamente la impone; pero hay libertad porque el causante puede distribuirla como quiera entre los titulares legales.

La disposición, en cuanto a las personas que pueden ser favorecidas con mejoras (art. 1195) ha sufrido sucesivas reformas. En el Código originario los únicos asignatarios eran los descendientes legítimos, fueran o no legitimarios. La Ley 10.271 introdujo a los hijos naturales y su descendencia legítima. La Ley 18.802 permitió igualmente que el cónyuge sobreviviente pudiera ser beneficiario de mejoras. La Ley 19.585 modificó nuevamente esta cuestión, señalando como asignatarios a los descendientes, sin distinción, e incorporando a los ascendientes, con lo cual hoy día los tres grupos de legitimarios pueden aspirar a ser mejorados.

Sin embargo, es posible todavía que el beneficiario de mejoras no sea legitimario. Por ejemplo, si el causante deja todo o una parte de la cuarta de mejoras a un nieto, aunque concurra a su herencia el hijo.

▪ ***La cuarta de mejoras en el orden del cónyuge y los ascendientes.***

La introducción de los hijos naturales y posteriormente el cónyuge sobreviviente como asignatarios de cuarta de mejoras originó problemas discutiéndose si existía cuarta de mejoras cuando no concurrían descendientes legítimos. Algunos interpretaban que existiendo cuarta de mejoras, porque concurrían descendientes legítimos, el testador podía destinar el todo o parte de ella en beneficio de los hijos naturales o del cónyuge. Pero no concurriendo descendientes legítimos, no había cuarta de mejoras y, por ende, el causante, aun teniendo otros legitimarios, podía disponer libremente de la mitad de la herencia o mitad de libre disposición.

Hoy no cabe duda alguna que la cuarta de mejoras es asignación forzosa siempre que concurra un legitimario, porque todos ellos pueden ser asignatarios de mejoras. Ahora todos los legitimarios fijan la existencia de la cuarta de mejoras y de la cuarta de libre disposición, por lo que la referencia a la mitad de libre disposición de que habla el art. 1184 inc. 2° es sólo un error.

▪ ***Forma en que el testador puede distribuir la cuarta de mejoras***

Art. 1195. Entre las personas que pueden ser beneficiadas con esta asignación forzosa (descendientes, cónyuge y ascendientes) el testador puede elegir a su arbitrio a quienes desea favorecer, sean o no legitimarios.

Ya decíamos que el testador puede dejar la cuarta de mejoras a un descendiente aún cuando no sea legitimario. Lo mismo se aplica a los ascendientes. Por ejemplo, el testador puede dejar la cuarta de mejoras a un ascendiente aún cuando ellos estén excluidos de la legítima por existir descendientes.

▪ ***Características de las mejoras***

1. Constituyen una asignación forzosa
2. No se presumen
3. No son susceptibles de sujetarse a modalidades o gravámenes, salvo las excepciones legales.

1° Constituyen una asignación forzosa

Siendo una asignación forzosa el testador debe respetarlas. De ello se derivan las siguientes consecuencias:

- a. Que la favorece la formación de los acervos imaginarios
- b. Que si el testador dispone de ella en favor de quienes no sean asignatarios de cuarta de mejoras, procede la acción de reforma del testamento.

2° Las mejoras no se presumen

El legislador no presume el ánimo de mejorar. Ellas necesitan de una declaración expresa del testador, pero no necesariamente en términos

formales. La disposición a título de mejora puede resultar de una interpretación de la voluntad del causante (Art. 1198 y 1203). Por ello es que las asignaciones de cuarta de mejoras suponen que haya testamento. Como la parte de mejoras supone testamento, no cabe aplicar la norma del art. 1183, el cual dispone que los legitimarios concurren y son excluidos y representados de acuerdo con las reglas de la sucesión intestada. La cuarta de mejoras se distribuirá en la forma dispuesta por el testador. Ahora bien, si no hay testamento, entonces sí se aplican las reglas de la sucesión intestada, pues en este caso la cuarta de mejoras y la cuarta de libre disposición acrecen a la mitad legitimaria y pasan a formar la legítima efectiva. Por ello esta cuarta se divide entre los legitimarios de acuerdo con las reglas de la sucesión intestada.

Con todo existen algunos supuestos de mejora tácita. Así, el art. 1203 inc. 2° y el art. 1193. En ambos casos la ley ha preferido suponer un ánimo de mejorar, pues bien pudo disponer que la donación o legado, en el exceso, afectaba a la parte de libre disposición.

3° Modalidades y gravámenes de las mejoras.

Respecto de las mejoras, la ley en principio no ha excluido las modalidades y sólo ha prohibido los gravámenes establecidos en beneficio de personas que no sean asignatarias de mejoras. Las modalidades serán válidas siempre y cuando no importen una violación de las mejoras. La ley reglamenta especialmente una modalidad consistente en la administración de la mejora por parte de un banco, pero no exige en este caso, a diferencia de la legítima, que el beneficiario sea incapaz.

Existen otras modalidades a las cuales pueden sujetarse las mejoras. Así por ejemplo, podrá dejarse la mejora al hijo de familia bajo la condición de que no la administre o no tenga el goce de ellas el padre o madre.

En cuanto a los gravámenes, estos sí están prohibidos por la ley, salvo cuando estén establecidos en beneficio de personas a quienes el testador podía beneficiar con mejoras. Ello es lógico, porque si el testador pudo dejar al beneficiario con el gravamen toda la cuarta de mejoras, con mayor razón podrá favorecerlos con la forma dicha. Lo que no se puede hacer es favorecer con estos gravámenes a un extraño, pues entonces sí estaría destinando parte de la

cuarta de mejoras a personas que no pueden ser beneficiadas con ella y burlando así la asignación forzosa.

▪ ***El pacto de no mejorar***

A propósito de la prohibición de celebrar pactos sobre sucesión futura (art. 1463), hemos estudiado el denominado pacto de no mejorar como una excepción a esa regla general (art. 1204).

Recordemos ahora que este pacto es solemne, ya que requiere de escritura pública y que se conviene entre el causante y alguno o algunos de los asignatarios de mejoras que, en el momento del pacto, tuvieren la calidad de legitimarios. Así, no puede pactarse entre el causante y un nieto, estando vivo el hijo, pues en ese caso aquel no es legitimario.

El efecto del pacto no es invalidar la disposición testamentaria que lo contraviene, sino que otorga un derecho de crédito en contra de quien resultó favorecido por la disposición del causante, contraviniendo el pacto.

DETERMINACIÓN DEL QUANTUM DE LAS LEGITIMAS Y MEJORAS. ASPECTO CUANTITATIVO.

Una de las formas con el que el legislador protege las asignaciones forzosas es mediante la institución de los acervos imaginarios a que se refieren los artículos 1185 y 1186. El causante puede perjudicar las asignaciones forzosas por medio de liberalidades (donaciones) hechas en vida a legitimarios o extraños. Por medio de la formación del acervo imaginario se procura reconstituir ideal o imaginariamente el patrimonio del causante al tiempo en que se hicieron las liberalidades, colacionando al acervo líquido el monto de dichas donaciones.

A. LA COLACIÓN O PRIMER ACERVO IMAGINARIO

Está contemplado en el art. 1185 y tiene por objeto mantener la igualdad de la legítima. En este caso, el causante hizo en vida donaciones a legitimarios.

Como estas donaciones están perjudicando a los demás legitimarios, estos bienes que han salido del patrimonio del causante deben volver a él, aunque sea numéricamente, para calcular las legítimas y mejoras.

▪ **Requisitos para que proceda la colación:**

1. *Que al tiempo de abrirse la sucesión existan legitimarios, cualquiera sea la clase de legitimarios que existan: Si no existen legitimarios, ningún sentido tiene formar este acervo cuyo propósito es precisamente proteger las legítimas.*
2. *El causante debe haber hecho donaciones a un legitimario.*

▪ **Concepto de donación**

La expresión donaciones que utiliza el art. 1185 debe entenderse en un sentido amplio, comprensivo de toda liberalidad. El objeto de la acumulación es igualar a los legitimarios en su legítima y tanto desequilibra esta igualdad una donación como cualquier otra liberalidad. Así, entonces, deberán colacionarse no solamente las donaciones formales, sino además a renuncia a un derecho o crédito hecha por el causante en favor de un legitimario, por cuanto ello importa un empobrecimiento del causante con un enriquecimiento correlativo del legitimario. Pero no así la renuncia que ni enriquece ni empobrece, por ejemplo, la del acreedor hecha al fiador siendo solvente el deudor principal.

Por su parte las donaciones remuneratorias serán colacionables en la parte que exceda el valor de los servicios prestados.

Las donaciones colacionables se agregan en capital más no en sus intereses y frutos naturales. El art. 1205 excluye los frutos de las cosas donadas si se han producido durante la vida del donante.

▪ **Acumulación de donaciones irrevocables hechas a un legitimario:**

Según el art. 1185 deben acumularse o colacionarse las donaciones irrevocables hechas a un legitimario a título de legítimas o mejoras. Por donación irrevocable ha de entenderse la donación contrato o donación entre vivos, que el art. 1386 define como: "Un acto por el cual una persona transfiere

gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona que la acepta”.

Habrá de insistirse en que lo que se colaciona es el valor de la donaci3n y que no hay entre nosotros una colaci3n en especie que obligue al donatario a restituir la cosa donada.

▪ ***Acumulaci3n de donaciones revocables hechas a un legitimario.***

El art. 1185 manda a acumular las donaciones revocables hechas a un legitimario.

Pero la donaci3n revocable s3lo otorga al donatario una verdadera expectativa que s3lo a la muerte del donante se convierte en un derecho definitivo, momento en el cual se confirma la donaci3n y el donatario adquiere la propiedad del objeto donado. Por lo mismo, al morir el causante, el bien donado no ha salido a3n de su patrimonio, tanto f3sica cuanto jur3dicamente.

As3 entonces, no es correcta la afirmaci3n del art. 1185 en el sentido que han de colacionarse las donaciones revocables hechas a un legitimario, porque el valor de las cosas donadas est n en el patrimonio del donante y, por lo tanto, integrado al acervo l3quido, de modo que no es posible volverlas a agregar.

La conclusi3n precedente es aplicable incluso al caso en que las cosas donadas hayan sido entregadas en vida al legitimario. Ni a3n as3 dejan de estar en el patrimonio del donante, ya que el art. 1140 manda que esa entrega no confiera al donatario sino un usufructo del bien donado y no su dominio.

Cosa distinta es que tales donaciones se imputen a la leg3tima del donatario.

▪ ***Acumulaci3n de los desembolsos hechos por el causante para pagar deudas de un descendiente: Art. 1203 inc. 1 .***

Se entenderá que los desembolsos han sido 3tiles si con ellos se extingui3 la deuda (en el fondo constituyen verdaderas donaciones)

▪ ***Los legados no se acumulan para calcular el primer acervo imaginario:***

Los legados hechos a un legitimario en el testamento no deben colacionarse, pues ellos están material y jur3dicamente en el patrimonio del

causante. Tampoco cuando los bienes objeto del legado hayan sido entregados en vida del testador a los legatarios, pues en tal caso, en conformidad al art. 1141, estos legados anticipados constituyen donaciones revocables, por lo que no transfieren la propiedad del objeto legado, sino sólo confieren el usufructo. Sin perjuicio de lo anterior, los legados deben imputarse al pago de las legítimas, pero eso dice relación con la operación del pago de la legítima y no con la colación.

▪ ***Sólo se acumulan las donaciones hechas en razón de legítimas o mejoras.***

Del conjunto de las reglas de los arts. 1185 y ss., especialmente de los arts. 1198 y 1203, resulta que toda liberalidad a una persona que era entonces legitimario y conserva esa calidad a la delación, debe presumirse hecha en razón de adelanto de legítima, a menos que el causante haya manifestado o de la liberalidad aparezca que se hizo a título de mejora. El causante puede también efectuar la donación con cargo a la parte de libre disposición, pero debe así manifestarlo.

Al respecto se presenta el problema de determinar si deben acumularse las donaciones hechas por el causante con cargo a la parte de libre disposición. Existen dos razones de peso para sostener que no deben acumularse: a) la letra de la ley (art. 1185), y b) Porque en estas donaciones para nada juega la calidad de legitimario del donatario. Pasa a ser un extraño como cualquier otro. Concurriendo los requisitos legales, procederá en este caso aplicar el segundo acervo imaginario, pues es lo mismo que si el legitimario fuese un tercero extraño.

▪ ***A quién aprovecha la acumulación de las donaciones irrevocables.***

Algunos sostienen que la acumulación beneficia no sólo a las legítimas y cuarta de mejoras, sino que también a la parte de libre disposición, toda vez que el art. 1185 habla de computar las cuartas, dentro de las cuales se comprende la de libre disposición.

Para René Abeliuk y Somarriva es necesario hacer un distingo: La acumulación de las donaciones irrevocable no puede nunca beneficiar a la parte de libre disposición al tenor del art. 1199. Esta acumulación sólo beneficia a los

legitimarios y mejoreros. Pero como la norma se refiere únicamente a las donaciones irrevocables, quiere decir que respecto de las revocables recupera su vigor el argumento del art. 1185.

Por su parte, Ramón Domínguez y Claro Solar sostienen la tesis contraria: la acumulación de las donaciones irrevocables aprovecha o beneficia también a la parte de libre disposición. La acumulación de lo donado sirve para calcular también la parte de libre disposición pues existe una sola y misma masa de cálculo de las diversas porciones en que, según el art. 1185, debe dividirse la herencia (provecho de computación). Pero como ellos no son titulares de la colación, no puede exigirla, sólo la aprovechan si hay legitimarios que la pidan. Otra cosa es lo que dispone el art. 1199, el que no se refiere a la colación (aspecto contable), sino a la imputación o pago de la legítima, en el que los otros asignatarios, que no son legitimario y mejoreros, no se benefician (provecho de pago).

Los acreedores, por su parte, no están autorizados para impetrar la colación, pues ella está establecida en beneficio de los asignatarios de legítimas y mejoras y no tienen los acreedores acción subrogatoria. A ellos no les aprovecha. La agregación contable de las donaciones irrevocables no aumenta efectivamente el patrimonio relicto y es sobre éste que ellos pueden cobrar sus créditos. En suma, no pueden los acreedores hereditarios dirigir su cobro en contra de los bienes donados; se trata de bienes que ya no están en el patrimonio del causante. Tampoco pueden exigir a título personal la colación porque no son asignatarios.

- ***Donaciones que no se acumulan para formar el primer acervo imaginario***
 1. Regalos moderados que se hacen según la costumbre y uso (art. 1188)
 2. Los presentes hechos a un descendiente con ocasión de su matrimonio (art. 1198)
 3. Los gastos de educación de un descendiente (art. 1198)

- ***Resolución de las donaciones hechas en razón de legítimas a quien al momento de fallecer el causante no era legitimario. Art. 1200:***

La norma se pone en dos casos:

1. Que se haya hecho una donación revocable o irrevocable a título de legítima a una persona que al momento de efectuarla no era legitimario del causante. Si el donatario no llega a serlo al momento del fallecimiento del causante, queda sin efecto la donación.
2. Que se haga alguna de estas donaciones a título de legítima a una persona que al momento de hacerse la donación era legitimario, pero después deja de serlo por incapacidad, indignidad, desheredación o repudiación, o por haber sobrevenido otro legitimario de mejor derecho. En este caso también se resuelve la donación, salvo que el que falte sea representado por su descendencia, en cuyo caso las donaciones se imputan a la legítima de los representantes.

En consecuencia, las donaciones hechas en razón de legítimas se entienden hechas bajo la condición resolutoria de que el donatario sea legitimario al momento de fallecer el causante. Si ello no ocurre, la donación queda sin efecto.

▪ ***Resolución de las donaciones hechas a razón de mejoras a quien al momento de fallecer el causante no tenía derecho a ellas.***

El art. 1201 se pone en tres casos:

1. Que se haga a título de mejora una donación a una persona que se creía descendiente o ascendiente del donante y que no lo era realmente. La donación queda sin efecto.
2. Que el donatario, descendiente o ascendiente, falte por incapacidad, indignidad, desheredación o repudiación. Existe una condición de que el donatario tenga derecho a mejoras al fallecimiento del causante.
3. Que se haga una donación revocable a título de mejoras a una persona que se creía cónyuge y no lo era, o ha llegado a faltar por incapacidad, indignidad o repudiación. Se refiere únicamente a las donaciones revocables, pues entre cónyuges no existe la irrevocable. No se incluyó el desheredamiento entre las causales de resolución, porque el desheredamiento procede entre legitimario, y el cónyuge, al dictarse la Ley 18.802 que le otorgó la calidad de asignatario de mejoras, no era legitimario. Por ello esta norma quedó como desfasada y con una

discordancia, pues al ser legitimario, puede ser desheredado.

Sin perjuicio de lo anterior, también sería aplicable a este respecto las causales de privación de derechos hereditarios de los ascendientes y cónyuge en los casos del art. 1182, pues donde existe la misma razón debe existir la misma disposición.

▪ ***Derogación de la porción conyugal***

El último rubro que debía colacionarse al acervo imaginario eran las deducciones a la porción conyugal en el caso de porción conyugal complementaria a que se refería el art. 1176. Todo esto ha quedado derogado con la supresión de la porción conyugal y la consiguiente modificación del art. 1185.

▪ ***La acumulación se verifica según el estado de las cosas donadas al tiempo de la entrega***

El Código originalmente señalaba que la acumulación se producía por el "valor" que las cosas donadas tenían al tiempo de la entrega. Sin embargo, la pérdida del valor adquisitivo del dinero había producido el efecto de disminuir la aplicación del acervo imaginario, ya que por el tiempo transcurrido dicho valor podía ser ínfimo. Por ello, la modificación reemplazó la expresión "valor" por "estado" y agregó la expresión "pero cuidando de actualizar prudencialmente su valor a la época de la apertura de la sucesión". En consecuencia, deben descontarse las mejoras que haya podido introducirle el donatario. La actualización del valor de manera "prudencial" importa que no sólo se aplica automáticamente el IPC, sino que deben considerarse también otros posibles elementos.

En todo caso, debe considerarse que el valor de la donación está compuesto por aquello que ha aumentado inicialmente el patrimonio del donatario. Por lo mismo, habrán de descontarse los gravámenes que el donante ha podido imponer a la donación (art. 1188).

B. SEGUNDO ACERVO IMAGINARIO

El segundo acervo imaginario está contemplado por los arts. 1186 y 1187; su objetivo es proteger la legítimas en presencia de donaciones hechas a personas que no son legitimarios.

Los requisitos para que proceda la formación de este acervo son los siguientes:

1. Que al hacer el donante las donaciones existieren legitimarios si al momento de donar no existían legitimario y posteriormente los hay, no procederá la formación de este acervo, pues cuando el donante hizo las donaciones no perjudicaba a nadie.
2. Que al fallecimiento del causante existan legitimarios. Ello por cuanto este acervo se forma para computar las legítimas y mejoras (art. 1186). Se presenta el problema de determinar si deben ser unos mismo legitimarios los que existan al momento de hacer las donaciones y a la apertura de la sucesión. La mayor arte de la doctrina sostiene que no, pues la ley solo exige que existan legitimarios en ambos momentos.
3. Que el causante haya efectuado donaciones irrevocables a terceros
4. Que estas donaciones resulten excesivas: Se cumple este requisitos cuando el valor de las donaciones exceda de la cuarta parte de la suma formada por el acervo y las donaciones. Para hacer esta operación se partirá ya del acervo líquido ya del primer acervo imaginario cuando haya procedido su formación conforme a lo ya visto.

▪ *Diversas situaciones que pueden derivarse del principio de que las donaciones deben ser excesivas:*

a. Que las donaciones no son excesivas, en cuyo caso no procede siquiera formar el segundo acervo imaginario.

Por ejemplo:

Acervo líquido o primer acervo imaginario:	\$ 150
Donaciones irrevocables	\$ 50

Total	\$ 200
¼ parte	\$ 50

Por lo tanto la cuarta parte del acervo más lo donado no excede la donación, Pues ambos son de \$ 50. En otras palabras, lo donado alcanzó precisamente a lo que pudo donar. En este caso no proceder la formación del segundo acervo.

b. Que las donaciones sean excesivas, y cuyo efecto sea el de limitar la parte de libre disposición, o sea, disminuir ésta.

Por ejemplo:

Acervo líquido o primer acervo imaginario:	\$ 100
Donaciones irrevocables	\$ 60
Total	\$ 160
¼ parte	\$ 40
Exceso	\$ 20
2° acervo Imaginario	\$ 120
Mitad legitimaria	\$ 60
Cuarta Mejoras	\$ 30
Parte de libre disposición	\$ 10

En el ejemplo la cuarta de libre disposición disminuye de \$ 30 a \$ 10.

Los legados que se hubieren otorgado con cargo a esta cuarta de libre disposición deben reducirse a la cantidad que en definitiva constituye la cuarta de libre disposición. Se pagarán, en primer lugar, aquellos que gozan de alguna causal de preferencia y luego los comunes, y si todos son de igual categoría, se rebajan a prorrata.

c. Las donaciones son de tal modo excesivas que menoscaban las legítimas y mejoras. Esta es la situación que contempla el art. 1187.

Por ejemplo

Acervo líquido o primer acervo imaginario:	\$ 100
Donaciones irrevocables	\$ 200
Total	\$ 300

¼ parte	\$ 75
Exceso	\$ 125
2° acervo Imaginario	\$ 225
Mitad legitimaria	\$ 112,5
Cuarta Mejoras	\$ 56,25

Sin embargo, los bienes relictos sólo alcanzan a \$ 100, lo que no alcanza siquiera para enterar la legítima rigorosa. Hay a su respecto un déficit de \$ 12,5. La cuarta de mejoras no se alcanza a cubrir de manera alguna. Entonces, para completar las asignaciones forzosas faltan \$12,5 de la mitad legitimaria y \$ 56,25 de la cuarta de mejoras. Se produce, entonces, el segundo efecto de este acervo imaginario, consistente en dar nacimiento a la acción de inoficiosa donación.

▪ **ACCIÓN DE INOFICIOSA DONACIÓN**

Esta acción la tienen los legitimarios en contra de los donatarios cuando el causante ha hecho en vida donaciones irrevocables a terceros que menoscaban las legítimas rigorosas o mejoras y que se traduce en la rescisión de dichas donaciones.

¿Quiénes son titulares de esta acción?

Esta acción pueden intentarla tanto los legitimarios como los beneficiarios de la cuarta de mejoras y se dirige en contra de los donatarios para que restituyan el exceso donado, a fin de completar el pago de las asignaciones forzosas. La acción se intenta en contra de los donatarios en un orden inverso al de las fechas de las donaciones, esto es, principiando por la más reciente. Ello es lógico, pues fueron la últimas donaciones las que perjudicaron las asignaciones forzosas.

El objeto de esta acción es dejar sin efecto las donaciones hasta completar el pago de las legítimas y mejoras

¿Cuál es la naturaleza jurídica de esta acción?

La ley no lo señala. Se limita a concederla para la "restitución de lo

excesivamente donado". Sin embargo, el art. 1425 habla de rescisión, o sea nulidad relativa.

No obstante lo dicho, la nulidad relativa es siempre un sanción de un vicio originario, es decir, se produce por el hecho de existir algún defecto al momento del nacimiento o de la formación del negocio jurídico. En este caso, en cambio, la ineficacia de la donación sobreviene al acto. Por eso, algunos sostienen que se trataría más bien de una acción resolutoria, porque la donación queda sujeta, en cierto modo, al evento de no ser excesiva al momento de la muerte del causante.

Las características de la acción son las siguientes:

1. Es una acción personal
2. Es una acción patrimonial
3. Es renunciable, pues miran el sólo interés del beneficiario, pero no anticipadamente por la regla del art. 1226 inc. 3°
4. Es transferible y transmisible
5. Es prescriptible. No hay plazo señalado por la ley. Si entendemos que es una acción de nulidad relativa, el plazo será de 4 años contados desde la delación de la herencia. Si fuere una acción resolutoria, el plazo es de 5 años contados desde la delación (art. 2515).

EL PAGO DE LAS LEGITIMAS Y MEJORAS

Una vez establecido cuál es el quantum de las legítimas y mejoras, conforme a las reglas de los acervos, es preciso proceder a enterarlas o integrarlas. La forma de hacerlo dependerá de la existencia de donaciones o legados hechas en favor de los legitimarios o asignatarios de mejoras. Si el legitimario o asignatario de mejora no ha recibido donaciones o legados, no hay nada que imputarle a su porción y va a recibir entonces ésta en forma íntegra y con los bienes relictos. Si, por el contrario, ha recibido algo a cuenta de la porción de legítima o mejora, el entero de la asignación se hará mediante toma de menos del beneficiario en el patrimonio sucesoral, desde que él ya recibió en vida del causante o por título testamentario, adelantos a esa porción.

▪ ***Cosas imputables a la legítima:***

1. Donaciones revocables e irrevocables hechas por el causante al legitimario: Art. 1198 inc. 1°.
2. Los legados dejados por el causante al legitimario en el testamento. Como vimos, los legados, por regla general, no se acumulan, pero se imputan para el pago de la legítima.
3. Los desembolsos hechos por el testador para el pago de las deudas de un descendiente. Art. 1203. Estos desembolsos se imputan a la legítima siempre que hubiesen sido útiles para el pago de las deudas, esto es, cuando extinguió la deuda y hasta el monto en que la extinguió. Relacionado con esta norma, la CS resolvió que el cesionario de un legitimario a quien el causante le había pagado en vida determinadas deudas, debía aceptar la imputación a la legítima cedida de las deudas pagadas en vida por el causante al cedente. En este caso, la CS aplicó e principio de que el cesionario de derechos pasa a ocupar la misma posición jurídica del cedente.

¿Pueden imputarse al pago de legítimas las asignaciones a título universal?

El art. 1198 sólo se refiere a los legados. Pero puede suceder que el testador deje en su testamento una porción de sus bienes a un legitimario. Esta asignación a título universal ¿deberá imputarse para el pago de la legítima?

Pensamos que no hay razón para que esa asignación no deba imputarse a legítima o mejora si se dan los supuestos del art. 1198 inc. 1°. Si así no fuere, habría que entender que el legitimario que es designado heredero de cuota, debería recibir su legítima en cuerpos hereditarios y además lo que le correspondiere como heredero. Ello pugna con el objeto de las imputaciones. Además, el inciso 1° del art. 1198 se refiere a todas las donaciones, es decir, incluso a las revocables de todos los bienes o de una cuota de ellos, que el art. 1142 mira como una institución de heredero. Si estas herencias deben imputarse, no se ve por qué razón no ocurrirá lo propio con la designación lisa y llana de heredero. Hay sin embargo un fallo de la Corte de Chillán que ha resuelto que no cabe imputar a la legítima la asignación a título universal, la

que debe cumplirse con cargo a la cuota de libre disposición, ya que no se trata de legados ni de donaciones a legitimarios.

Sin perjuicio de estar a favor de la tesis de la imputabilidad, cabe precisar que nada obsta a que el testador instituya a un legitimario heredero en la cuota de libre disposición, caso en el cual no habrá imputación a la legítima.

▪ ***Cosas que no deben imputarse para el pago de las legítimas***

1. Los legados, donaciones y desembolsos que el testador expresamente haya imputado a la cuota de mejoras. Art. 1198 "cuando aparezca que el legado o donación ha sido hecho a título de mejora". Lo mismo respecto del art. 1203. Esto es consecuencia de que el legislador no presume las mejoras
2. Los gastos de educación de un descendiente. Art. 1198 inc. 2°. Estos gastos no se toman en cuenta ni para la colación o computación de las cuotas ni para el pago de las legítimas.
3. Las donaciones por matrimonio y otras de costumbre. Art. 1198 inc. final.
4. Los frutos de las cosas donadas. Art. 1205. La regla general es que los frutos de las cosas donadas no se imputen para el pago de las legítimas si ellas han sido entregadas en vida del donante al donatario. Y ello porque las imputaciones y acumulaciones no se hacen en especie, sino según el estado de las cosas donadas al tiempo de la entrega y no al tiempo del fallecimiento del donante. Por la entrega de las cosas donadas, el donatario se hizo dueño de ellas, y por tanto a él le pertenecen los frutos sin obligación de colacionarlos, porque de otra forma podría cubrir toda la legítima del donatario. Pero si las cosas donadas no han sido entregadas al donatario, como no se ha hecho éste dueño de ellas, los frutos sólo le pertenecen desde la muerte del causante, y por ello menos razón habrá para colacionarlos.
5. No se imputan a las legítimas de un legitimario, las donaciones o asignaciones testamentarias hechas a otros legitimarios. Art. 1202, salvo en caso del inciso final que se refiere al caso de representación. El representante deberá soportar las mismas imputaciones que se habrían efectuado a la legítima del representado si éste no hubiere llegado a

faltar.

6. No se imputan los legados y donaciones hechos con cargo a la parte de libre disposición. En este caso el asignatario llevará, además de su cuota de legítima, lo que se le asigne con cargo a la parte de libre disposición, sea por medio de una donación, legado o aún por una herencia.

▪ **Situaciones que pueden presentarse en el pago de las legítimas**

1. Que las imputaciones calcen perfectamente en la legítima (son iguales o inferiores a ella).

Esto ocurrirá cuando el monto de lo donado a esa legitimario sea igual o inferior a lo que le corresponda por legítima, calculada sobre el acervo imaginario. En ese caso, se imputan a su legítima lo que recibió por donaciones (las especies donadas han de imputarse *in natura*, y el donatario no puede obligar a los herederos a que se las cambien por otras especies hereditarias o por dinero) y la diferencia, si la hay, se le paga con los bienes relictos. Art. 1206 inc. 1°.

2. Que excedan la legítimas e invadan la cuarta de mejoras.

Puede suceder que las imputaciones que deban hacerse a las legítimas excedan a lo que al legitimario le corresponda en calidad de tal. En este caso, hay dos normas que reciben aplicación: el art. 1189 y el inc. 1° del art. 1193.

Hoy por hoy, el exceso debe imputarse a la cuarta de mejoras, sin perjuicio de dividirse en la proporción que corresponda entre los legitimarios, pero ello sin perjuicio de las disposiciones del testador, quien pudo distribuir de otra forma la cuarta de mejoras. Esto significa que por medio de la imputación a sea cuarta, no puede alterarse la repartición igualitaria de la misma si el causante no ha hecho atribuciones de ella en uso de voluntad dispositiva. Por lo mismo, el máximo que podría imputarse al legitimario que recibió liberalidades más allá de su cuota de legítima, será la porción que le correspondería en la cuarta y no puede llegar de ese modo a cubrirse para él solo la integridad de ella, porque también han de participar los demás titulares, y quedando siempre a salvo las atribuciones hechas por el causante. Si todavía queda un saldo que

no puede imputarse a mejoras, se imputará a la cuarta de libre disposición.

La norma del art. 1189 ya no tiene aplicación práctica pues dicha norma supone que los legitimarios no sean asignatarios de cuarta de mejoras, caso en el cual no se forma la cuarta de mejoras, de manera que la mitad restante es de libre disposición. Como hoy todos los legitimarios pueden ser asignatarios de mejoras, siempre que hayan legitimarios habrá cuarta de mejoras.

3. Que exista en la mitad legitimaria un déficit para completar la legítima del cónyuge sobreviviente. Art. 1193 inc. 2°

Si la porción mínima del cónyuge sobreviviente (cuarta parte de la herencia o de la mitad legitimaria) no cabe en la mitad legitimaria, esto es, no hay bienes suficientes para enterarla con cargo a ella, se paga con cargo a la cuarta de mejoras y si aún así no puede pagarse, con cargo a la cuarta de libre disposición.

4. Que excedan la legítima y la cuarta de mejoras y afecten la cuarta de libre disposición. Art. 1194.

El exceso, luego de hacer las imputaciones a la legítima y cuarta de mejoras, se paga con cargo a la cuarta de libre disposición, con preferencia a cualquier objeto de libre disposición a que el difunto la haya destinado.

Es por esto que las legítimas rigurosas tienen preferencia absoluta para su pago; primero en la mitad legitimaria, luego en la cuarta de mejoras y finalmente en la cuarta de libre disposición.

5. Que de todos modos no haya cómo pagar las legítimas y mejoras. Art. 1196.

Art. 1196: Si no hubiere cómo completar las legítimas y mejoras, calculadas en conformidad a los artículos precedentes, se rebajarán unas y otras a prorrata.

Cabe precisar que antes de efectuar la rebaja a prorrata a que se refiere esta norma, el legitimario que haya recibido donaciones que excedan de su legítima y de la cuota que le corresponda en la cuarta de mejoras, y en la cuarta de libre disposición, debe restituir el exceso que falta para pagar a los

otros legitimarios. Por ejemplo, el acervo imaginario es de \$100 y concurren 2 legitimarios, a uno de los cuales se hizo una donación por \$90. No hay entonces cómo pagar la legítima del otro, que es de \$25. El legitimario que recibió donaciones debe restituir el exceso, en el ejemplo, los \$15 que faltan para pagar al otro legitimario. (art. 1206 inc. 2°)

El art. 1196 recibe aplicación cuando el legitimario que recibió la donación es insolvente, o cuando lo es el donatario contra quien se dirige la acción de inoficiosa donación.

▪ ***Casos en que el legitimario puede exigir un saldo o puede estar obligado a pagarlo. Art. 1206.***

1. Si al legitimario le corresponde en la herencia una cantidad superior a la que ha recibido por donaciones, el donatario conserva las especies donadas y tiene derecho a exigir el saldo en efectivo. Lo que no puede hacer es obligar a los demás asignatarios a que le cambien las especies, o le den su valor en dinero.
2. Si al legitimario le corresponde en la herencia una cantidad inferior a la que ha recibido por donaciones, queda en este caso un saldo en contra suya y a favor de los demás herederos. Queda al arbitrio del legitimario pagar este saldo en dinero o restituir una o más especies de entre las donadas. Si el legitimario opta por pagar con las especies donadas, hay una verdadera dación en pago que presenta las particularidades de ser legal y forzada, pues los otros asignatarios están obligados a aceptarla. Además, en este caso, el legitimario puede exigir la debida compensación pecuniaria por lo que el valor de las especies restituidas excediere al saldo que debe. Es obvio que en este caso se toma en cuenta el valor de las cosas al momento de la restitución y no al momento de la donación, pues el legitimario por la donación se hizo dueño de las cosas donadas y debe aprovechar el aumento de valor de las mismas, el cual también le corresponde a él.

EL DESHEREDAMIENTO

Para el estudio de esta materia el alumno deberá remitirse a las fotocopias de las páginas 705 a 711 del Libro "La Filiación y sus efectos" Tomo II Derechos Sucesorios de don René Abeliuk M., las que se adjuntan a continuación.

LA ACCION DE REFORMA DEL TESTAMENTO

Para el estudio de esta materia el alumno deberá remitirse a las fotocopias de las páginas 713 a 722 del Libro "La Filiación y sus efectos" Tomo II Derechos Sucesorios de don René Abeliuk M., las que se adjuntan a continuación.

LA REVOCACIÓN DEL TESTAMENTO

Para el estudio de esta materia el alumno deberá remitirse a las fotocopias de las páginas 407 a 411 del Libro "Derecho Sucesorio" de Manuel Somarriva Undurraga, Versión de René Abeliuk, Cuarta Edición Actualizada, las que se adjuntan a continuación.