

SEPTIMA PARTE: LA SUCESION SEMIFORZOSA.¹

Sumario:

- 1.- INTRODUCCIÓN
- 2.- FORMACIÓN DE CUARTA DE MEJORAS
- 3.- PERSONAS QUE PUEDEN SER TITULARES DE CUARTA DE MEJORAS
- 4.- CARACTERISTICAS DE LA CUARTA DE MEJORAS.
 - 4.1 Las mejoras constituyen una asignación forzosa
 - 4.2 Las mejoras no se presumen
 - 4.2.1. Regla general
 - 4.2.2. Casos de “mejoras tácitas”
 - 4.3 Las mejoras, por regla general, no admiten modalidades o gravámenes
- 5.- PROMESA DE NO DISPONER DE LA CUARTA DE MEJORAS
 - 5.1 Objeto del pacto
 - 5.2 Requisitos del pacto
 - 5.3 Efectos de la promesa de no disposición
 - 5.4 Sanción por la infracción de la promesa

1.- INTRODUCCION.

Denomina Rodríguez Grez sucesión “semiforzosa” a la que procede de la cuarta de mejoras. Se entiende que una persona es mejorada en la sucesión del causante cuando se le otorga una asignación con cargo a esta parte de la herencia.

La sucesión es semiforzosa, porque toda asignación con cargo a ella requiere de la expresión de voluntad del causante, sea en su testamento o con ocasión de una donación revocable o irrevocable. Si esta manifestación de voluntad no existe, salvo el caso excepcionalísimo de la “mejora tácita” a que se refiere el art. 1203, inciso 2º (hay otro caso de “mejora tácita” en el artículo 1193, según veremos), esta parte de la herencia acrece a la mitad legitimaria, formando la legítima efectiva (art. 1191). En consecuencia, es una parte de la herencia que sólo puede destinarse, por voluntad del causante, a ciertas personas, pero sin que exista obligación de hacerlo. De tal modo, la sucesión en Chile admite esta asignación peculiar, que restringe por una parte la libertad de disposición del testador y por la otra la amplía, al permitirle disponer de una cuota de sus bienes, pero siempre que lo haga en favor de un grupo determinado de personas o en favor de una o alguna dentro de ese grupo de personas.²

2.- FORMACION DE CUARTA DE MEJORAS.

Sobre este punto, la Ley N° 19.585 resolvió una ardua disputa en la doctrina. Somarriva sostenía que debía formarse cuarta de mejoras cuando existieran descendientes

¹ Fecha de última modificación: 26 de febrero de 2016.

² Rodríguez Grez, Pablo, “Instituciones de Derecho Sucesorio. De los cinco tipos de sucesión en el Código Civil chileno”, Santiago de Chile, Editorial Jurídica, año 1995, Volumen 1, p. 363.

legítimos, hijos naturales o descendientes legítimos de éstos. En otras palabras, la cuarta de mejoras era asignación forzosa no sólo en el orden de los descendientes legítimos, sino también en el orden de los hijos naturales y de sus descendientes legítimos.

Sostenían la misma opinión los Domínguez, Alessandri y Rozas Vial.

Distinta era la posición de Rodríguez Grez, Meza Barros y Luis Barriga Errázuriz.

Señalaba el primero (siguiendo al tercero) que en relación al art. 1184 y la forma como se divide la herencia de una persona, debía distinguirse primero si concurrían o no herederos legitimarios. En el primer caso, debía a su vez distinguirse si concurrían o no a la sucesión descendientes legítimos. Si no concurrían legitimarios, el causante podía disponer libremente de todo su patrimonio y si no lo hacía, la ley señalaría quiénes serían llamados a su sucesión (órdenes de sucesión intestada). Si concurrían legitimarios, pero no descendientes legítimos, la mitad de la herencia sería la mitad legitimaria y la otra mitad sería de libre disposición. Si concurrían descendientes legítimos, la herencia debía dividirse en cuatro partes; dos partes formarían la mitad legitimaria, una parte formaría la cuarta de mejoras y una parte formaría la cuarta de libre disposición.

Por consiguiente, la libertad de disposición estaba limitada a una cuarta parte cuando el causante dejaba descendientes legítimos y a la mitad de su patrimonio cuando dejaba legitimarios, pero no descendientes legítimos. Esto es lo que a juicio de Rodríguez decía claramente el anterior art. 1184. En otras palabras, cuando no concurrían descendientes legítimos no se formaba cuarta de mejoras. En consecuencia, los hijos naturales y los demás asignatarios de cuarta de mejoras sólo podían obtener esta asignación en concurrencia con descendientes legítimos.

A la luz del actual art. 1184 y del art. 16 de la Ley N° 20.830, debe concluirse que se forma cuarta de mejoras cuando concurren descendientes, o cónyuge sobreviviente o conviviente civil sobreviviente o ascendientes. Dicho de otra forma: hay cuarta de mejoras, cuando concurre a la sucesión cualquiera que tenga la calidad de legitimario. No es necesario, por ende, que concurren necesariamente descendientes. Lo que no significa que dicha cuarta, según veremos, deba asignarse necesariamente a un legitimario.

3.- PERSONAS QUE PUEDEN SER TITULARES DE CUARTA DE MEJORAS.

La ley ha limitado las personas que pueden ser objeto de esta asignación. Ellas no se confunden con los legitimarios. Hay personas que siendo legitimarios pueden ser “mejoradas” y otras que, sin ser legitimarios, también pueden ser objeto de una asignación con cargo a esta parte de la herencia. Es importante subrayar que puede ser asignatario de cuarta de mejoras una persona que no tenga la calidad de legitimario del causante. El artículo 1184, por lo demás, así lo deja en claro, cuando expresa en su inciso 3°: “otra cuarta, para las mejoras con que el difunto haya querido favorecer a su cónyuge o a uno o más de sus descendientes o ascendientes, **sean o no legitimarios...**” Por lo demás, el artículo 1195 al que nos referiremos a continuación, alude a los “descendientes” y a los “ascendientes”, quienes no necesariamente serán legitimarios.

Por su parte, el inciso 2° del art. 16 dispone: “El conviviente civil podrá también ser asignatario de la cuarta de mejoras”.

De esta forma, las personas que la ley permite favorecer con esta asignación, de conformidad con los arts. 1184 y 1195 del Código Civil y el inciso 2° del art. 16 de la Ley N° 20.830, son las siguientes:

- a) Los descendientes, herederos predilectos en la ley como consecuencia de presumir la voluntad e intención del causante (en este caso, el favorecido podrá ser legitimario –un hijo, por ejemplo-, o podrá no serlo –un nieto, por ejemplo, correspondiéndole al hijo la legítima-);
- b) El cónyuge sobreviviente (incorporado por la Ley N° 18.802) o el conviviente civil sobreviviente (incorporado por la Ley N° 20.830); en este caso, será el favorecido legitimario, pues tal calidad tiene el cónyuge sobreviviente o el conviviente civil sobreviviente; y
- c) Los ascendientes (incorporados por la Ley N° 19.585; en este caso, también el favorecido puede o no ser legitimario: el padre, por ejemplo, lo será, si no hay descendientes, mientras que el abuelo, en el mismo caso, no lo será).

El testador está obligado, si desea disponer de la cuarta de mejoras, a asignarla como lo estime conveniente, pero entre las personas indicadas. Si ello no ocurre, los legitimarios tienen acción de reforma de testamento, ya que se ha dispuesto de esta parte de la herencia con infracción de ley (art. 1216). Dejada sin efecto dicha disposición, el todo o la parte de la cuarta de mejoras, en su caso, incrementará las legítimas rigurosas, transformándolas en efectivas, lo cual favorecerá a los legitimarios.

El testador, en consecuencia, distribuirá libremente entre los potenciales asignatarios a la cuarta de mejoras, pudiendo designar sustitutos para el caso de que alguno llegare a faltar o no quisiera suceder. Pero no hay lugar al derecho de representación, porque esta no es una asignación intestada.

4.- CARACTERISTICAS DE LA CUARTA DE MEJORAS.

4.1 Constituye una asignación forzosa.

4.2 No se presume.

4.3 No es susceptible de sujetarse a modalidades o gravámenes, salvo las excepciones legales.

Atendidas estas características de la cuarta de mejora, las asignaciones que se dejen con cargo a ella, también las tendrán.

4.1 Las mejoras constituyen una asignación forzosa.

Así lo dice expresamente el art. 1167, de modo que el testador debe respetarla. Del hecho de que las mejoras constituyan una asignación forzosa se derivan las siguientes consecuencias:

- a) Que la favorecen la formación de los acervos imaginarios, en la forma estudiada.
- b) Que si el testador dispone de la cuarta de mejoras en favor de otras personas que no sean las indicadas por la ley, procede la acción de reforma del testamento.

4.2 Las mejoras no se presumen.

4.2.1. Regla general.

El legislador no supone las mejoras; ellas necesitan de una declaración expresa del testador. Así lo manifiestan claramente los arts. 1198 y 1203, en conformidad a los cuales las donaciones, legados y desembolsos hechos por el causante para el pago de las deudas de un descendiente, se imputan a las legítimas, salvo que del testamento o de otros actos

auténticos aparezca que la intención del testador fue imputarlos a mejoras. La jurisprudencia también ha resuelto que las mejoras no se presumen. La manifestación de voluntad del causante puede asumir dos formas: mediante testamento o mediante donaciones revocables o irrevocables hechas en razón de mejoras.

El art. 1198 consagra la posibilidad de que la intención del causante (en el sentido de entender que un legado o una donación revocable o irrevocable sea con cargo a mejora) pueda constar del testamento o en la respectiva escritura o en acto posterior auténtico, en los cuales aparezca que dicha donación no se hizo a título de legítima, sino de mejora. Al parecer, esta norma estaría reservada para los legitimarios, atendido el tenor del artículo. A su vez, si la donación o legado se hace a una persona que no es legitimario, dicha donación no se imputará jamás a mejora, salvo que así lo haya manifestado el causante, en el testamento o en la respectiva escritura pública de donación.

4.2.2. Casos de “mejoras tácitas”.

Existen dos excepciones, en virtud de las cuales la asignación se presume hecha a título de mejora. Son ellas:

a) Situación contemplada en el art. 1203, inciso 2°. Los desembolsos hechos para el pago de deudas de un legitimario que sea descendiente, se imputan a su legítima, siempre que estos desembolsos hayan sido útiles para el pago de dichas deudas (art. 1203, 1°). Pero puede suceder que el causante haya manifestado voluntad expresa, por acto entre vivos o por testamento, en orden a que es su voluntad que no se imputen dichos gastos a la legítima del beneficiado con los desembolsos. Si tal ocurre, la ley señala que estos desembolsos “se considerarán como una mejora” (art. 1203, inc. 2°). La ley, en este caso, presume que la voluntad del difunto fue asignarle al beneficiado con el desembolso todo o parte de la cuarta de mejoras, por el solo hecho de manifestar su voluntad en el sentido que no se imputen los desembolsos a la legítima. En el fondo, de esta manera los desembolsos no gravarán la cuarta de libre disposición, lo que parece lógico ya que se trata de gastos hechos en provecho de un legitimario.

El propio art. 1203, inc. 3°, se pone en el supuesto de que el difunto hubiere asignado al mismo legitimario, a título de mejora, alguna cuota de la herencia o alguna cantidad de dinero. En este caso, se imputarán estos desembolsos a dicha asignación, sin perjuicio de valer en lo que excedieren a ella, como mejora, o como el difunto expresamente lo haya ordenado. Entonces, cabe distinguir:

- Si los desembolsos son menores que la parte que corresponde al legitimario en la cuarta de mejoras por disposición expresa del causante, subsistirá la asignación en lo que falta para completarla.
- Si los desembolsos exceden a esta parte, el saldo deberá imputarse a la cuarta de libre disposición, desde el momento que existe voluntad expresa del causante de que no se imputen a la legítima.

b) Otro caso parecido, aunque no idéntico, ocurre con el art. 1193: dispone que si el causante ha dado o da en razón de legítimas más de lo que corresponde a la mitad legitimaria (del acervo imaginario), la ley ordena que este exceso se impute a la cuarta de mejoras. De lo que resulta que sin necesidad de expresarlo explícitamente el causante, se ha podido disponer de la cuarta de mejoras e incluso lesionar los derechos de otros asignatarios llamados a esta misma parte de la herencia. Aún más, la Ley número 19.585 agregó un segundo inciso al art. 1193, en beneficio del cónyuge sobreviviente: dispone que si lo que se ha asignado al cónyuge sobreviviente no fuere suficiente para completar la

porción mínima que le corresponde en atención a lo dispuesto en el art. 988 (cuarta parte de la mitad legitimaria), la diferencia deberá pagarse también con cargo a la cuarta de mejoras.

Deducimos, entonces, que al menos en dos casos existen asignaciones a título de mejoras que se presumen en la ley (mejoras tácitas). Así ocurre en el caso del art. 1203, inc. 2° y en el caso del art. 1193. En ambos, se trata de normas que implican a legitimarios, sea que ellos hayan sido objeto de desembolsos destinados a pagar sus deudas, o que sean objeto de donaciones que exceden a la legítima que les corresponde.

De lo expuesto se deduce una consecuencia de alto interés: las asignaciones de cuarta de mejoras suponen que haya donación o testamento, requieren una declaración de voluntad del donante o del testador. Como la parte de mejoras supone testamento, no cabe aplicar a ella el 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, si hay testamento, no se distribuye de acuerdo con dichas reglas, sino que corresponderá a los descendientes o ascendientes expresamente designados por el testador o al cónyuge sobreviviente o al conviviente civil sobreviviente.

Ahora bien, si no hay testamento, entonces sí que se aplican las reglas de la sucesión intestada, pues en este caso la cuarta de mejoras y la cuarta de libre disposición acrecen, se suman a la mitad legitimaria y pasan a formar la legítima efectiva. Esta cuarta, que pudo ser de mejoras y no lo fue, se divide entre los legitimarios. Cabe señalar que en este caso, no concurren todos los descendientes a la cuarta de mejoras que acrece a la mitad legitimaria, sino que únicamente los que sean legitimarios.

La otra consecuencia que deriva de esta característica, es que en las mejoras no opera el derecho de representación. Pero en caso de que no exista testamento, como se aplican las reglas de la sucesión intestada, sí que hay representación.

4.3 Las mejoras, por regla general, no admiten modalidades o gravámenes.

Vimos, al examinar las legítimas rigurosas, que éstas no pueden sujetarse a modalidades o gravámenes (art. 1192). Examinemos la situación en que al respecto se encuentran las mejoras.

Recordemos que las legítimas admiten una sola modalidad y ningún gravamen. La modalidad admitida consiste en que un Banco administre la legítima rigurosa durante la incapacidad del legitimario.

- Modalidades en 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 a quienes el testador no podía beneficiar con mejoras. Querrá decir entonces que todo gravamen que importe en cualquier forma violar las mejoras como asignaciones forzosas será nulo. ¿Qué ocurre en cambio con las modalidades? Debemos entender que ellas serán válidas siempre que no importen una violación de las mejoras a los descendientes, ascendientes o cónyuge sobreviviente. En otras palabras, las mejoras admiten modalidades, pero ellas deben estar establecidas en beneficio de personas que puedan ser asignatarios de cuarta de mejoras.

La ley reglamenta especialmente una modalidad a que puede sujetarse la mejora: la administración de un Banco, y en tal evento, no es necesario que el asignatario sea incapaz.

Esta modalidad está establecida en el art. 86 N° 7 de la Ley General de Bancos. Existe a este respecto una diferencia fundamental entre la legítima rigurosa y las mejoras. La legítima puede ser dejada en administración a un Banco únicamente cuando el

asignatario, o sea el legitimario, sea incapaz. En cambio, las asignaciones de mejoras pueden dejarse en administración a un Banco aun cuando el descendiente o ascendiente o el cónyuge o el conviviente civil sea perfectamente capaz.

En esta situación, el Banco tendrá las facultades y obligaciones de un curador adjunto, salvo que el testador disponga otra cosa.

Existen también otras modalidades a las cuales pueden sujetarse las mejoras, siempre que ellas no importen una violación de esta asignación forzosa. Así, en conformidad al art. 250 N° 2 y artículo 252, inciso 3°, se podrán dejar las asignaciones de mejoras al hijo no emancipado con la condición de que no las administre o no tengan el usufructo de ellas, el padre o madre, etc. (por ejemplo, cuando el abuelo le deja la cuarta de mejora a su nieto, con la condición de que la asignación no sea administrada por el padre o por la madre o ambos).

- Gravámenes en las mejoras.

En cuanto a los gravámenes, éstos sí que están prohibidos por la ley, salvo cuando están establecidos en beneficio de personas a quienes el testador podía beneficiar con mejoras: art. 1195, inc. 2°. Quiere decir entonces que los gravámenes impuestos en favor del cónyuge sobreviviente o conviviente civil sobreviviente o descendientes o ascendientes del causante, son válidos, pero no los establecidos en beneficio de persona que no tiene derecho a mejoras. Y es lógico que así sea, pues el testador puede disponer libremente de la cuarta de mejoras, pero sólo en favor de sus descendientes, ascendientes y cónyuge sobreviviente o conviviente civil sobreviviente. Si el testador pudo dejarle al descendiente, ascendiente o cónyuge sobreviviente o conviviente civil sobreviviente a quien se beneficia con el gravamen toda la cuarta de mejoras, con mayor razón podrá favorecerlo en la forma dicha. Es la aplicación de la regla jurídica de quien puede lo más puede lo menos. Como una consecuencia de la facultad que tiene el testador de distribuir la cuarta de mejoras en la forma que desee, puede imponer a los beneficiados con ella un gravamen en favor de otro asignatario de cuarta de mejoras.

Lo que no puede hacer es beneficiar con estos gravámenes a un extraño, pues entonces sí que estaría destinando parte de la cuarta de mejoras a personas que no pueden ser beneficiadas con ella. El testador debe en todo momento respetar la asignación forzosa que constituyen las mejoras, y si pudiera establecer gravámenes en favor de otras personas que no sean asignatarios potenciales de dicha cuarta, estaría en el fondo burlando dicha asignación forzosa.

Así, por ejemplo, el testador deja la cuarta de mejoras a su hijo A, con la obligación de pagar una pensión mensual de \$100.000.- a su hijo B, mientras llegue a la mayor edad. Este gravamen es perfectamente lícito, pues el hijo B del causante pudo incluso ser destinatario de toda la cuarta de mejoras. En cambio, si la obligación impuesta al hijo A asignatario de la cuarta de mejoras fuere pagar \$100.000.- a un tío, este gravamen no produce efectos, pues favorece a una persona que no tiene derecho a mejoras.

La limitación impuesta al causante, en orden a que sólo puede imponer gravámenes sobre la asignación de cuarta de mejoras en favor de personas que también podrían ser asignatarias de dicha cuarta, es lógica y necesaria. Si se ha limitado la capacidad del difunto para disponer de esta cuarta de mejoras, obligándolo a distribuirla entre determinadas personas, presuntivamente muy cercanas a él, la única forma de evitar que este destino se cumpla es limitar también los gravámenes de que puede ser objeto, en beneficio sólo de las personas favorecidas con dichas asignaciones.

Las modalidades y los gravámenes que se impongan pueden ser de cualquier naturaleza: condiciones, plazos, modos (como el del ejemplo), etc. La ley no los ha restringido, sólo limita a sus beneficiarios.

El difunto puede designar herederos o legatarios con cargo a la cuarta de mejoras. Aquella parte de que no disponga acrecerá a la mitad legitimaria y aquella parte en que se exceda se imputará a la cuarta de libre disposición (art. 1194).

De lo señalado se deduce que siempre preferirán las legítimas, que pueden afectar a las mejoras, y luego éstas, que pueden afectar a las asignaciones de libre disposición. Así resulta de concordar los artículos 1189, 1193 y 1194.³

5.- PROMESA DE NO DISPONER DE LA CUARTA DE MEJORAS.⁴

Excepcionalmente, nuestra ley permite un pacto sobre sucesión futura: art. 1463, 2º. Recordemos que como principio general, hay objeto ilícito y por ende nulidad absoluta en los pactos sobre sucesión futura (art. 1682). Sin embargo, el art. 1204 permite un pacto de tal naturaleza.

5.1 Objeto del pacto.

El objeto de este pacto es imponerle al testador una obligación de no hacer; la obligación que nace de él para el causante es negativa: la de no distribuir, de no disponer de la cuarta de mejoras por donaciones entre vivos o asignaciones por causa de muerte. No es que el causante convenga con el cónyuge o con el conviviente civil o con un descendiente o ascendiente que a la sazón sea legitimario en dejarle a él la cuarta de mejoras; semejante pacto no es posible, pues quedaría incluido en la regla general del art. 1463. El pacto sólo puede tener por objeto comprometer al testador a no disponer de la cuarta de mejoras a fin de que ésta corresponda a quienes tienen derecho a ella de acuerdo a la ley. De este modo, quien celebra el pacto no podrá ser excluido de la cuarta de mejoras. Consiste el pacto en que el causante no done ni asigne por testamento parte alguna de la cuarta de mejoras. En consecuencia, siendo este un pacto de excepción y debiendo interpretarse en forma restrictiva, Rodríguez Grez afirma que es forzoso concluir que adolece de objeto ilícito el pacto mediante el cual el causante se obliga a disponer sólo parcialmente de la cuarta de mejoras o a no disponer de ella en favor de una determinada persona. Podría pensarse que “quien puede lo más puede lo menos” y que, por tal razón, si puede convenir que no se dispondrá de toda la cuarta de mejoras, también puede convenirse que no se dispondrá de una parte de ella. Esta interpretación chocaría frontalmente con el carácter excepcional del art. 1204. Lo único que puede pactarse con el causante es la no disposición total de la cuarta de mejoras y no una disposición parcial, puesto que esta convención sería de disposición y no de abstención.

³ Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., pp. 373 y 374.

⁴ Cabe advertir que el pacto regulado en el artículo 1204, no constituye un “contrato de promesa”. En efecto, si bien se alude ahí a la hipótesis en virtud de la cual “el difunto hubiere prometido por escritura pública...”, en rigor no estamos ante un contrato de promesa, pues la obligación que se genera es una de “no hacer”, mientras que el contrato de promesa, según se expresó, origina una obligación de “hacer”.

Lo que la ley permite, en el fondo, es que el difunto asegure a un legitimario una legítima efectiva en lugar de su legítima rigorosa, a consecuencia de incrementarse la mitad legitimaria por no disponerse de la cuarta de mejoras.⁵

5.2 Requisitos del pacto.

El art. 1204 establece requisitos precisos para que este pacto tenga efectos legales:

a) Se trata de un acto solemne, que debe celebrarse con el causante por escritura pública.

Estamos, por ende, ante una solemnidad propiamente tal, exigida en atención a la especie o naturaleza del acto. Por lo tanto, si se omite esta solemnidad, el acto no producirá efecto jurídico alguno (será inexistente o adolecerá de nulidad absoluta, según la opinión a la que adhiramos), aun cuando pueda constar de otro modo la voluntad del causante.

Problema interesante es determinar si se trata de una declaración unilateral de voluntad o si de una convención. En otras palabras, si la promesa requiere de la concurrencia del prometiende y del beneficiado o de sólo el primero. Atendido el objeto de la promesa, la doctrina estima que se trata de una convención, debiendo el beneficiario comparecer aceptando la promesa. No producirá efecto, por lo mismo, una promesa unilateral no convencional.⁶

b) Sólo pueden celebrarlo ciertas personas: el cónyuge o conviviente civil o alguno de los descendientes o ascendientes del futuro causante, que a la fecha de la suscripción de la escritura sean legitimarios.

Esta convención debe celebrarse entre el causante en vida y aquellas personas que, por la no disposición de la cuarta de mejoras, pueden resultar beneficiadas con ello. Como ya lo hemos señalado, si el causante no dispone de la cuarta de mejoras, ella acrece a la mitad legitimaria, beneficiando a los legitimarios exclusivamente que verán incrementadas sus legítimas rigorosas, transformadas en legítimas efectivas. De aquí que este pacto sólo puede celebrarse con aquellas personas que reúnen un doble requisito: ser legitimarios y poder ser asignatarios de cuarta de mejoras. Dichos requisitos deben ser copulativos, porque el beneficio que acarrea el pacto se desprende del primero y el derecho a la cuarta de mejoras del segundo.⁷

c) Sólo puede referirse a la no disposición de la cuarta de mejoras en su totalidad, sea asignando el todo o una cuota de ella o haciendo donaciones con cargo a esta parte de la herencia.

Como ya hemos indicado, el objeto del pacto no puede ser otro que el indicado en la ley: prometer no asignar por testamento ni donar parte alguna de la cuarta de mejoras. Recordemos que puede el causante hacer donaciones entre vivos o por causa de muerte (revocables) a título de mejoras. Esto es, precisamente, lo que se promete no hacer respecto de toda la cuarta de mejoras. Tal es la opinión de Rodríguez Grez.⁸

⁵ Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., p. 374.

⁶ Ídem, p. 375.

⁷ Ídem, p. 375.

⁸ Ibídem, pp. 375 y 376.

En cambio, Claro Solar afirma que “evidentemente el pacto puede referirse a una cuota, la mitad por ejemplo, de dicha cuarta de mejoras”.⁹

d) Debe ser pura y simple la convención.

Por último, cabe señalar que este pacto debe ser puro y simple. Ello, en razón de su carácter excepcional y a la imposibilidad de interpretar extensivamente las normas que lo regulan. En otras palabras, se promete o no se promete, pero no es admisible una promesa condicional, ni a plazo ni sujeta a modalidad alguna.¹⁰

5.3 Efectos de la promesa de no disposición.

La promesa de no disposición puede producir dos efectos diversos:

a) El prometiende (causante) cumple lo prometido, en cuyo caso la cuarta de mejoras incrementará la legítima rigorosa y se transforma en legítima efectiva.

b) Puede ocurrir que el causante incumpla la promesa, en cuyo caso el legitimario a quien se hizo la promesa tiene derecho a que los asignatarios de esa cuarta le enteren lo que le habría valido su cumplimiento, a prorrata de lo que la infracción les aprovechara. O sea, el legitimario a quien se le prometió podrá accionar contra las personas que han sido beneficiadas con la asignación o donación hecha con cargo a la cuarta de mejoras, para que, a prorrata del provecho que hayan experimentado, enteren al legitimario la parte que habría llevado si la promesa se hubiera cumplido.¹¹ Así, por ejemplo, el causante, a su muerte, dejó tres herederos, sus hijos Juan, Pedro y Diego, y la cuarta de mejoras ascendió a \$ 90.000.000.-, y el causante había prometido a su hijo Juan no disponer de ella, y ocurre que incumpliendo la convención se la asignó a su hijo Pedro; Juan podrá exigirle a Pedro \$ 30.000.000.- En este ejemplo, nada podrá reclamar Diego, pues el causante nada había convenido con él, en cuanto a no disponer de la cuarta de mejoras.

La obligación de los asignatarios de cuarta de mejoras para con el legitimario a quien se prometió la no disposición es simplemente conjunta y la insolvencia de unos no gravará a los otros. Se trata, en consecuencia, de una acción personal, patrimonial, ordinaria, prescriptible, transmisible y transferible (dado que muerto el causante no tiene el carácter de personalísima).¹²

5.4 Sanción por la infracción de la promesa.

La naturaleza jurídica de la infracción de la promesa de no disponer de la cuarta de mejoras es la de provocar la inoponibilidad. En efecto, la infracción de esta convención no genera la nulidad de las disposiciones hechas por el causante a título de mejoras. Todas ellas subsisten, pero son inoponibles al legitimario beneficiado con la promesa. Este puede demandar lo que habría aprovechado del cumplimiento de la misma. Se generará un crédito

⁹ Claro Solar, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Tomo 15°, “De la sucesión por causa de muerte”, III, Santiago de Chile, Imprenta Nascimento, 1942, p. 470.

¹⁰ Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., p. 376.

¹¹ Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., p. 377.

¹² Ídem, p. 377.

en favor del beneficiado con la promesa, como si la cuarta de mejoras no hubiere sido objeto de disposición alguna. La acción debiera ser la de reforma de testamento.

OCTAVA PARTE: PAGO DE LAS ASIGNACIONES.

Sumario:

1.- ALIMENTOS FORZOSOS

1.1. Baja general de la herencia

1.2. Carácter de deuda hereditaria de los alimentos

1.3. Los alimentos no aprovechan de los acervos imaginarios

1.4. Carácter mudable de los alimentos: cosa juzgada provisional en materia de alimentos

1.5. Imposición del pago de alimentos a determinados asignatarios. Responsabilidad subsidiaria de los legatarios, ante el pago de los alimentos

1.6. Resumen de las reglas a que se somete el pago de los alimentos como asignación forzosa

2.- LEGITIMAS RIGOROSAS.

2.1. Preferencias

2.2. Imputaciones

2.3. Resolución de las donaciones hechas en razón de legítimas a quien al momento de fallecer el causante no era legitimario

2.4. Restituciones: casos en que el legitimario puede exigir un saldo o puede estar obligado a pagarlo él

2.5 Situaciones que pueden presentarse en el pago de las legítimas, según Somarriva

3.- MEJORAS

4.- ASIGNACIONES VOLUNTARIAS A TITULO UNIVERSAL

5.- ASIGNACIONES VOLUNTARIAS A TITULO SINGULAR

Analizaremos a continuación la forma en que deben pagarse las asignaciones, sean ellas testamentarias, abintestato, forzosas o semiforzosas.

Las asignaciones forzosas tienen preferencia absoluta; luego se pagan las asignaciones semiforzosas; y finalmente las testamentarias y abintestato.

Cabe indicar también que los legados son asignaciones testamentarias, salvo los alimentos que por ley se deben a ciertas personas cuando revisten el carácter de asignación forzosa (art. 1168), en cuyo caso, como veremos, tienen especial preferencia para su pago.

1.- ALIMENTOS FORZOSOS.

1.1. Baja general de la herencia.

La asignación de alimentos forzosos tiene un tratamiento particular, que deriva de lo previsto en el art. 959. En efecto, el acervo ilíquido (que resulta al separarse los bienes del causante de los bienes de terceros confundidos con aquellos) debe transformarse en acervo líquido, para lo cual es necesario practicar las deducciones previas ordenadas en los números 1, 2 y 4 del citado artículo. La tercera deducción previa o baja general de la herencia corresponde a las asignaciones alimenticias forzosas (puesto que hoy, no tiene aplicación el número 3 del art. 959). Como se señaló oportunamente, esta asignación sólo existe cuando los alimentos han sido decretados en juicio seguido contra el alimentante, o

ellos se establecieron por una transacción aprobada por el juez (art. 2451), o cuando se ha deducido demanda en vida del causante, aunque los alimentos se fijen por sentencia judicial posteriormente. En los demás casos, puede una persona tener derecho a alimentos, pero la sucesión no los deberá.

1.2. Carácter de deuda hereditaria de los alimentos.

Cree Rodríguez Grez que esta deducción previa tiene en la ley el carácter de deuda hereditaria, aun cuando se trate de prestaciones que se devengarán o harán exigibles en el futuro y a través del tiempo. Para el legislador, las asignaciones alimenticias tienen este tratamiento especial, precisamente porque ellas son asistenciales y su objeto es permitir que una persona pueda sustentar la vida cuando carece de lo necesario para ello. Esto explica lo expresado en el art. 1168, en la parte que señala: “Los alimentos que el difunto ha debido por ley a ciertas personas...”.

Estas expresiones dan una idea clara de que se trata de una deuda y, por lo mismo, susceptible de deducirse del acervo ilíquido para transformarlo en acervo líquido.

Lo dicho queda plenamente confirmado por el art. 1361, inc. 3°. Recordemos que las pensiones alimenticias que constituyen asignaciones forzosas son precisamente aquellas que el causante debía en vida, porque habían sido impuestas por sentencia judicial, o avenimiento aprobado judicialmente, o se hallaban demandadas antes del fallecimiento del causante (alimentante). Lo que la ley quiere, por consiguiente, es que los herederos sigan pagando los alimentos que adeudaba el causante en vida, tal como si éste no hubiese fallecido.

De lo anterior resulta la coherencia del art. 959 N° 4, al disponer que esta asignación sea pagada con cargo al acervo ilíquido, dándole un tratamiento semejante al que se da a las deudas hereditarias. Es esta una forma de brindar a esta asignación una seguridad fundamental para su pago, puesto que ella deberá enterarse antes que todas las demás asignaciones, incluso las forzosas, que tienen un tratamiento privilegiado.¹³

1.3. Los alimentos no aprovechan de los acervos imaginarios.

La preferencia de que gozan los alimentos que el difunto ha debido por ley a ciertas personas, tiene, como necesaria contrapartida, la desventaja de que esta asignación se calculará sobre la base del acervo ilíquido, descontadas las deducciones de los números 1 y 2 del art. 959. En consecuencia, ella no aprovecha de los llamados acervos imaginarios, debido a que éstos se forman en una fase posterior, a partir del acervo líquido y éste supone que estén pagados (o más bien, calculados) los alimentos como asignación forzosa.¹⁴

En síntesis, los alimentos, en cuanto asignación forzosa, se pagan con preferencia a cualquier otra asignación, como si se tratase de una deuda hereditaria, carácter que hasta cierto punto tiene por su naturaleza asistencial. Quien ejecuta el testamento, por consiguiente, deberá proceder a su pago inmediatamente después de cubiertas o asegurado el pago de las deudas que el causante tenía en vida (deudas hereditarias).

1.4. Carácter mutable de los alimentos: cosa juzgada provisional en materia de alimentos.

¹³ Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., p. 380.

¹⁴ Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., pp. 380 y 381.

Recordemos, por otra parte, que los alimentos se deben por toda la vida del alimentario, en la medida en que continúen las circunstancias que legitimaron la demanda (art. 332). Por ello, aun cuando los alimentos hayan sido fijados por sentencia ejecutoriada, pueden revisarse, porque dicha sentencia sólo produce “cosa juzgada provisional”. Por dicha razón, esta asignación forzosa puede ser rebajada o incluso desaparecer después de la muerte del causante, si los medios de la sucesión no guardan relación con la cuantía de la misma o si cambian las circunstancias de fortuna del alimentario.¹⁵

1.5. Imposición del pago de alimentos a determinados asignatarios. Responsabilidad subsidiaria de los legatarios, ante el pago de los alimentos.

Si el causante ha impuesto la obligación de pagar los alimentos a uno o más asignatarios, sean ellos a título singular o universal, pesará sobre ellos dicha obligación, si aceptan la asignación (art. 1168). Con todo, esta modalidad en el pago de la asignación no es obligatoria u oponible al asignatario de alimentos, pudiendo rechazarla. En caso de que al asignatario de alimentos acepte como deudor al asignatario gravado, quedarán liberados los demás herederos y subsidiariamente, los legatarios. En caso de que lo rechace, la obligación recaerá en los herederos y en subsidio, en los legatarios, sin perjuicio del ajuste que deberá realizarse entre ellos, en razón de la carga que afecte a uno o más asignatarios.

Hemos dicho que los alimentos, cuando son una asignación forzosa, pesan sobre la responsabilidad de los herederos y, subsidiariamente, de los legatarios. No lo dice expresamente el art. 1363, pero se desprende de su contenido. En efecto, si los legatarios están obligados a contribuir al pago de las legítimas y de las asignaciones con cargo a la cuarta de mejoras, con mayor razón deberán hacerlo tratándose de asignaciones alimenticias forzosas. Además, cabe considerar que siendo estas asignaciones de una cuantía indeterminada en el tiempo (puesto que, en principio, los alimentos se entienden concedidos por toda la vida del alimentario), podría ocurrir que los herederos cayeren en insolvencia y se reclamare la responsabilidad subsidiaria de los legatarios.

Además, la misma disposición ordena a los legatarios contribuir al pago de las deudas hereditarias, y según se ha dicho, los alimentos forzosos se asimilan a ellas por su naturaleza.

Nada impide, tampoco, que con el consentimiento del alimentario, los herederos impongan la obligación a uno de ellos, situación en la cual el gravado será el único que deberá responder al alimentario, quedando los demás liberados.

Es posible también que el asignatario gravado por el causante con esta obligación, repudie la asignación. Si ninguno de los demás asignatarios llamados a ella (ya sea por derecho de acrecimiento o sustitución) la aceptan, cree Rodríguez Grez que en último término la asignación se defiende en favor del alimentario. Se aplica en tal evento el art. 1068, pero siempre que el asignatario gravado sea testamentario, ya que si fuere un asignatario forzoso (excluidos los asignatarios de alimentos y de legítimas), hay regla especial a este respecto. En verdad, la situación señalada es excepcional, si se tiene en consideración que hay un solo asignatario (semiforzoso) a quien podría imponerse la obligación de pagar los alimentos forzosos: el asignatario de cuarta de mejoras y siempre

¹⁵ Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit, p. 381.

que el alimentario sea de aquellas personas que pueden ser titulares de esta parte de la herencia (todo ello, por aplicación del art. 1195, inc. 2°).

No es extraño que el art. 1363 no señale en forma expresa que los legatarios deben contribuir al pago de los alimentos cuando la responsabilidad de los herederos se extingue. Ello, porque el Código razona sobre la base de que los alimentos forzosos se pagan como deducción previa (baja general de la herencia) para formar el acervo líquido. Lo usual, entonces, será que su tratamiento sea idéntico al que se da a las “deudas hereditarias”, y que el partidor y los interesados encaren esta situación con la prioridad que corresponde. Pero nada impide, especialmente atendiendo al hecho de que los alimentos se devengarán a través del tiempo (por lo general, durante toda la vida del alimentario), que se reclame excepcionalmente la responsabilidad de los legatarios que, como expresamente dice la ley, si deben contribuir al pago de las legítimas, de las mejoras y de las deudas hereditarias, también deben contribuir al pago de los alimentos, cuando estos revisten el carácter de asignación forzosa.¹⁶

1.6. Resumen de las reglas a que se somete el pago de los alimentos como asignación forzosa.

a) La obligación pesa sobre la sucesión, debiendo pagarse preferentemente, como deducción previa (baja general de la herencia), para los efectos de formar el acervo líquido.

b) Si el causante impone a un asignatario testamentario la obligación de pagar esta asignación forzosa, dejará de ser deducción previa y pesará como gravamen sobre el asignatario a quien se ha impuesto la carga.

c) El alimentario puede aceptar al deudor designado por el causante, quedando los demás herederos y eventualmente los legatarios, eximidos de la obligación. Si el asignatario gravado repudia la asignación, ella se defiere a quien corresponde por derecho de acrecimiento o sustitución, y si todos ellos repudian, la asignación gravada se defiere, por último, en favor del mismo alimentario.

d) El causante no puede imponer esta obligación o gravamen al asignatario de alimentos forzosos, ni de legítimas, porque ninguno de ellos puede ser objeto de un gravamen que menoscabe sus asignaciones. Pero puede imponerla a un asignatario de cuarta de mejoras, siempre y cuando el alimentario se encuentre entre aquellas personas que pueden suceder al causante en esta parte de la herencia.

Finalmente, cabe indicar que no cabe hablar de imputaciones en el caso de los alimentos forzosos, ya que si el causante hizo otras asignaciones voluntarias al alimentario o éste es titular de asignaciones forzosas (situación más frecuente), desaparece el presupuesto fundamental del derecho a alimentos: la carencia de bienes suficientes para sustentar la vida.¹⁷

2.- LEGITIMAS RIGOROSAS.

¹⁶ Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit, pp. 381 y 382.

¹⁷ Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit, p. 383.

El pago de las asignaciones denominadas legítimas, ofrece particularidades y problemas especiales. Para comprender el sistema seguido por nuestro CC, nos referiremos a las preferencias, imputaciones, restituciones y reducciones de que pueden ser objeto estas asignaciones.

2.1. Preferencias.

Enterada la asignación forzosa que tiene carácter alimenticio, las legítimas gozan de preferencia para su pago: art. 1189. Este artículo debemos interpretarlo en relación al art. 1185, que establece el primer acervo imaginario y que ordena, como se recordará, acumular al acervo líquido, para el cálculo de las legítimas, todas las donaciones revocables e irrevocables que el causante ha hecho a título de legítimas y mejoras.

Entonces, si el causante ha hecho donaciones a título de legítimas, la suma que falta para completarlas se saca con preferencia a toda otra inversión; si no ha hecho donaciones, el pago de las legítimas tendrá preferencia hasta enterar la mitad del acervo imaginario.

Cabe notar que la preferencia sólo alcanza la mitad del acervo imaginario, debiendo computarse en esta mitad todas las donaciones que el causante ha hecho a título de legítimas.¹⁸

2.2. Imputaciones.

Al pagarse las legítimas, es necesario formular un distingo fundamental, según si existan o no imputaciones que hacer a las legítimas.

Si el legitimario no ha recibido donaciones ni asignaciones de ninguna especie, no hay nada que imputarle a su legítima, y recibirá entonces ésta en forma íntegra y en efectivo. En cambio, si el legitimario ha recibido donaciones o asignaciones en el testamento, procede imputar a las legítimas la parte que recibió por donaciones o legados. En otras palabras, nuestra ley ordena imputar a la legítima (y por consiguiente dar por pagada total o parcialmente) toda donación que se haya hecho al legitimario, sea revocable o irrevocable: art. 1198. Lo anterior, a menos que en el testamento o en la respectiva escritura o en acto posterior auténtico aparezca que el legado o la donación se hizo a título de mejora, dejando indemne por tanto, para dicho asignatario beneficiario de la donación, su parte en la mitad legitimaria, o sea, su legítima rigorosa.

a) Cosas que deben imputarse para el pago de las legítimas

a.1) Las donaciones revocables e irrevocables hechas por el causante al legitimario: art. 1198, 1º.

a.2) Los legados dejados por el causante en su testamento al legitimario (artículo 1198).

La ley se refiere sólo a los legados, esto es, a las asignaciones a título singular; pero nada dice respecto de las herencias o asignaciones a título universal que puede haberle dejado el causante en su testamento a un legitimario. Así, por ejemplo, puede suceder que

¹⁸ Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit, p. 386.

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 las legítimas?

La jurisprudencia, en un fallo de mayoría, resolvió que no procede imputar a las legítimas las asignaciones a título universal, porque el art. 1198 se refiere únicamente a los legados, pero no a las asignaciones a título universal.

El fallo citado se atiene estrictamente a la letra de la ley, pero Somarriva señala que en realidad no se divisa por qué han de aplicarse criterios distintos a una y otra situación. Agrega que existe no poca inconsecuencia en afirmar que se imputan los legados, pero no las herencias.

Por otra parte, recuerda este autor, deben imputarse las donaciones revocables tanto a título universal como a título singular. Las donaciones revocables a título universal constituyen una institución de heredero; la ley, entonces, respecto a la imputación de las donaciones revocables no hace distinción alguna entre herencias y legados. Si estas herencias deben imputarse, no se ve por qué razón no puede ocurrir lo propio con la designación lisa y llana de heredero.

Por estas razones y a pesar de la letra del precepto, que hace muy discutible el punto, Somarriva se inclina a pensar que también deben imputarse las asignaciones a título universal.¹⁹

a.3) Desembolsos hechos por el causante para el pago de las deudas de algún descendiente.

El tercer rubro que es necesario imputar para el cálculo de las legítimas está indicado en el art. 1203. Estos desembolsos se imputan a las legítimas siempre que hayan sido útiles para el pago de las deudas, y se entiende naturalmente que el pago ha sido útil cuando extinguió la deuda, y hasta el monto en que la extinguió.

Relacionando el art. 1203 con la cesión de derechos, la Corte Suprema resolvió que el cesionario de un legitimario a quien el causante había pagado en vida determinadas deudas, debía aceptar la imputación a la legítima cedida de las deudas pagadas en vida por el causante a dicho legitimario que le cedió sus derechos. La Corte aplicó en este caso el principio de que el cesionario pasa a ocupar la misma situación jurídica del cedente.

b) Cosas que no deben imputarse para el pago de las legítimas.

Por expresa disposición de la ley no se imputan para el pago de las legítimas:

- b.1) Los legados, donaciones y desembolsos que el testador expresamente haya imputado a la cuarta de mejoras.
- b.2) Los gastos de educación de un descendiente.
- b.3) Los desembolsos para el pago de deudas de ciertos legitimarios (descendientes), si no han sido útiles para la extinción de dichas deudas.
- b.4) Las donaciones o legados que el causante ha hecho al legitimario con cargo a la parte de libre disposición.
- b.5) Las donaciones por matrimonio y otras de costumbre.
- b.6) Los frutos de las cosas donadas, si ellas se entregaron en vida el donatario.
- b.7) Las donaciones hechas a otros legitimarios.

¹⁹ Somarriva Undurraga Manuel, “*Derecho Sucesorio*”, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 2009, séptima edición actualizada, Tomo II, p. 411.

b.1) No se imputan al pago de las legítimas los legados, donaciones y desembolsos para el pago de una deuda del legitimario, cuando el testador expresamente ha manifestado que los hace a título de mejoras.

Hemos visto que según el art. 1198, inc. 1º, los legados y donaciones revocables e irrevocables hechas a un legitimario se imputan a su legítima, pero el mismo precepto agrega que no se imputarán a ésta cuando en la respectiva escritura de donación, en acto posterior auténtico o en el testamento aparezca que el legado o donación ha sido hecho a título de mejoras.

Del precepto se concluye que el legislador no presume las mejoras. Como no las presume, toda donación o legado de que haga objeto el causante al legitimario debe imputarse a su legítima. Pero es lógico que ello no acontezca, si el testador dice o aparece en los términos del testamento, de la donación, o en escritura pública, la intención de aquél en orden a que el legado o donación se tengan como mejoras. En tal evento, el legitimario recibe íntegra su legítima, y el legado o donación se tienen como mejoras.

La misma idea contiene el inc. 2º del art. 1203 respecto del pago hecho por el causante en vida de las deudas de un legitimario que sea descendiente suyo; el testador puede declarar en su testamento o por acto entre vivos su intención de que dichos gastos no se imputen a la legítima del heredero forzoso. En este caso, dichos desembolsos se consideran como mejoras.

Al decir de Rodríguez Grez, estamos en el caso de los incisos 2º y 3º del art. 1203, ante una mejora tácita.²⁰

El inc. final del art. 1203 agrega que si el difunto, en el caso que analizamos, hubiere asignado al mismo legitimario a título de mejoras alguna cuota de la herencia o una cantidad de dinero, los desembolsos hechos por el causante para el pago de la deuda del legitimario y que se van a imputar a la cuarta de mejoras por expresa disposición de aquél, se imputan a dichas asignaciones, las cuales valdrán siempre como mejoras en lo que excedieren a dichos desembolsos. Naturalmente que siempre primará al respecto lo dispuesto por el testador.

b.2) Los gastos de educación de un descendiente.

Según el inc. 2º del art. 1198, tampoco se imputan para el pago de las legítimas, los gastos de educación del legitimario que fuere descendiente del causante. Más aún, el precepto dispone que dichos gastos no se tomarán en cuenta ni para la computación de las legítimas, ni de las mejoras ni de la parte de libre disposición, y aun cuando el testador los haya efectuado con la calidad de imputables. Todo ello se traduce en decir que estos gastos de educación no se toman en cuenta para nada en la herencia.

La regla anterior es consecuencia de que estos gastos corresponden al cumplimiento de un deber fundamental del ascendiente para con sus descendientes, de rango constitucional y legal, de manera que no puede admitirse que su cumplimiento sea el anticipo de una asignación, ni siquiera voluntaria, mucho menos forzosa. Con todo, si el hijo tuviere bienes propios, los gastos de su establecimiento, y en caso necesario, los de su crianza y educación, podrán sacarse de ellos, conservándose íntegros los capitales en cuanto

²⁰ Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., p. 388.

sea posible (art. 231). El art. 1744 se refiere también, a propósito de la administración de la sociedad conyugal, a las expensas ordinarias y extraordinarias de educación de un descendiente común, y las que se hicieren para establecerlo o casarlo. De lo dicho se desprende que estos gastos pueden afectar a la sociedad conyugal (si la hay), a los bienes propios del descendiente (si los tiene), o al patrimonio propio de uno u otro cónyuge, pero nunca pueden constituir anticipo de una asignación legítima.

b.3) Tampoco pueden imputarse a la legítima los desembolsos hechos para el pago de las deudas de un legitimario (que sea descendiente), si estos desembolsos no han sido útiles para la extinción de dichas deudas: art. 1203, inc. 1º.

¿En qué consiste la utilidad? Cree Rodríguez Grez que la utilidad consiste en haber extinguido total o parcialmente la deuda. En otras palabras, no se imputará al legitimario que sea descendiente, suma alguna cuando a pesar de haber desembolsado el dinero, la deuda no se ha extinguido ni parcial ni totalmente. A la inversa, este “anticipo” se computará si la deuda se extingue, porque el legitimario se ha hecho más rico. Para este autor, la justificación de esta norma parece encontrarse en el hecho de que, al menos hasta la mayor edad del legitimario, sus bienes serán administrados por su representante legal, de suerte que parece tratarse de una protección excepcional a los incapaces, aun cuando la ley no distingue si el legitimario actúa por sí o por medio de un representante legal.

A su vez, dados los términos del inc. 1º del art. 1203, si los anticipos hechos por el causante para el pago de la deuda se hacen a un legitimario distinto (ascendientes o cónyuge sobreviviente o conviviente civil sobreviviente), ellos deben ser imputados a su legítima, cualquiera que haya sido la utilidad que este anticipo pueda haber representado para él.

Concluye Rodríguez Grez que habría sido preferible que en esta disposición, la ley hubiere distinguido entre legitimarios capaces e incapaces, porque no se visualiza otra justificación para consagrar esta excepción.²¹

b.4) No se imputarán a la legítima las donaciones o legados o herencias que el causante ha hecho al legitimario con cargo a la parte de libre disposición.

Esto es lógico, porque siempre prevalece la voluntad del difunto claramente expresada. Pero debemos recordar que estas asignaciones se pagarán después de las asignaciones forzosas, como lo reiteraremos.

b.5) Las donaciones por matrimonio y otras de costumbre, hechas a un descendiente.

No se imputan a la legítima los presentes hechos a un descendiente con ocasión de su matrimonio, ni otros regalos de costumbre (art. 1198, inc. 3º). De esta regla se desprende que sí son imputables estos regalos cuando se hacen a otros legitimarios, o sea cuando se trata de ascendientes o cónyuge sobreviviente o conviviente civil sobreviviente.

Se repite más o menos la misma idea del inc. final del art. 1188, en conformidad al cual no se tomarán en cuenta para hacer las imputaciones en estudio los regalos moderados, autorizados por la costumbre en ciertos días y casos ni los dones manuales de poco valor.

²¹ Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., pp. 387 y 388.

b.6) Los frutos de las cosas donadas, si ellas se entregaron en vida del causante al legitimario.

No se imputan tampoco los frutos de las cosas donadas, revocable o irrevocablemente a título de legítima o de mejora, durante la vida del donante, cuando ellas se han entregado al legitimario. Pero si no se han entregado, los frutos pertenecen a la sucesión, a menos que se haya donado irrevocablemente no sólo la propiedad sino el usufructo de las mismas cosas: art. 1205.

El precepto se pone en variadas situaciones. En primer lugar, la regla general es que los frutos de las cosas donadas no se imputan 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 por el valor de las cosas entregadas. El legislador no hace la colación, la acumulación en especie sino que en valor (recordemos que se discute el tiempo en que debe determinarse dicho valor: para Somarriva, es el valor de las cosas donadas al tiempo de la entrega y no del fallecimiento del causante.²² Rodríguez Grez ratifica lo anterior, señalando que debe actualizarse dicho valor, según el que tenía al tiempo de la entrega). Por la entrega de las cosas donadas, el donatario se hizo dueño de ellas y, por tanto, a él le pertenecen los frutos, conforme al principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

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.

Finalmente, este principio tiene una excepción, en el caso de una donación revocable en que se haya donado no sólo la propiedad, sino también el usufructo de las cosas donadas. En tal caso, los frutos pertenecen al donatario desde la fecha de la donación y no se imputan a su legítima, a pesar de no haber existido entrega.²³

b.7) Finalmente, no se imputan las donaciones hechas a otro legitimario: art. 1202.

Esta regla podría estimarse innecesaria, pero pareciera haberse formulado en función de lo previsto en el art. 1200. En esta disposición se indica que se resuelve la donación que se hace a título de legítima a una persona que al hacerse la donación no tiene la calidad de legitimario ni la adquiere posteriormente. Lo mismo sucede si la persona tenía el carácter de legitimario, pero lo pierde por incapacidad, indignidad, desheredación o repudiación o por haber sobrevenido otro legitimario de mejor derecho. Por último, dice esta norma que si el donatario, descendiente, ha llegado a faltar de cualquiera de esos modos, las donaciones imputables a su legítima se imputarán a la legítima de sus descendientes. Aquí, el legislador no hace sino aplicar el derecho de representación, consagrado en el art. 984. Las donaciones que, en anticipo de su legítima se hicieron a un legitimario, gravan a sus representantes.²⁴ A tales representantes se les imputará la donación y no a los otros legitimarios del causante.

²² Somarriva Undurraga, Manuel, ob. cit., p. 414.

²³ Somarriva Undurraga, Manuel, ob. cit., pp. 414 y 415.

²⁴ Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit. P. 389.

Hasta aquí, las excepciones que contempla la ley al principio conforme al cual deben imputarse a la legítima todos los legados y las donaciones revocables o irrevocables que el legitimario ha recibido del difunto.

Las imputaciones tienen por objeto evitar que la situación de los legitimarios se desequilibre por efecto de las donaciones o legados que hizo el difunto en vida. Todas estas donaciones o legados, con las excepciones indicadas, se entiende que son un anticipo de la legítima, aun cuando el causante no lo diga. Para que esta imputación no proceda, por lo general, se requiere de la expresión clara de la voluntad del causante.

Advirtamos, por otra parte, que estas acumulaciones no producen déficit en el patrimonio partible, ya que ellas incrementan el acervo imaginario, pero, correlativamente, al imputarse, evitan un desembolso que genere un déficit efectivo o real.

De lo mencionado, podemos deducir en consecuencia, como regla general, que el difunto puede anticipar a los legitimarios su asignación y que la ley así lo entiende respecto de todos los legados y las donaciones, sean revocables o irrevocables, hechas a un legitimario que entonces tenía la calidad de tal, salvo cuando en el testamento, en la respectiva escritura o en acto posterior auténtico aparezca que el legado o donación se hizo a título de mejora o con cargo a la cuarta de libre disposición.²⁵

Por lo tanto, existe una presunción simplemente legal, en orden a que todo legado o donación se entiende hecho a título de legítima, pudiendo el asignatario probar que ha sido hecho a título de mejora o de libre disposición.

Pero esta prueba queda limitada al mérito del testamento, o de la escritura de donación o de un acto posterior auténtico. Este acto, a juicio de Rodríguez Grez, puede ser un instrumento público o privado (en este último caso, siempre que haya sido reconocido o mandado tener por reconocido, de conformidad al art. 346, número 3 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el art. 1706 del Código Civil). El citado autor señala que podría pensarse que el “acto posterior auténtico” sea diverso a un instrumento. No le parece posible tal hipótesis, refiriendo que la ley siempre ha distinguido entre documentos y testigos, y al usar la expresión “actos”, invariablemente alude a instrumentos públicos o privados, jamás al testimonio de testigos.²⁶

El art. 1198 es por tanto una norma limitativa de los medios de prueba que puede hacer valer el asignatario para acreditar que la donación o legado se hizo a título de mejora o como asignación con cargo a la parte de libre disposición. Por ello, el interesado no podría acreditar la voluntad del causante por un medio distinto a los señalados: testamento, escritura de donación u otro acto posterior auténtico.

2.3. Resolución de las donaciones hechas en razón de legítimas a quien al momento de fallecer el causante no era legitimario.

La ley se ha puesto en el caso de que el causante haya hecho donaciones a título de legítima a personas que eran legitimarios, pero que pierden esta calidad posteriormente; o que, no siéndolos, no llegan a adquirirla. En ambos casos, optó el legislador por resolver la donación, lo que demuestra que toda donación a título de legítima es condicional, cuando el donatario no es legitimario pero puede llegar a serlo.²⁷ En otras palabras, la donación se

²⁵ Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., p. 390.

²⁶ Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., p. 390.

²⁷ Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., p. 390.

resolverá si el donatario no es legitimario al momento de abrirse la sucesión. La ley, como decíamos, se pone en dos situaciones:

a) Que se haya hecho una donación revocable o irrevocable a título de legítima a una persona que al momento de la donación no era legitimario del causante. Si el donatario no llega a ser legitimario, queda sin efecto la donación.

Así ocurrirá, por ejemplo, si se dona a título de legítima a un nieto, estando vivo el hijo, y a la muerte del causante sobrevive dicho hijo. En este supuesto, el nieto puede llegar a ser legitimario en ausencia de su padre, de manera que la donación que se le hace lleva envuelta la **condición suspensiva** de que así suceda al momento de abrirse la sucesión.

El art. 1200, inc. 1º, establece esta hipótesis.

b) 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 haberle sobrevenido otro legitimario de mejor derecho, que excluye al donatario.

En tal evento, también se resuelve la donación, salvo si el donatario deja a su vez descendientes con derecho a representación, en cuyo caso las donaciones se imputan a la legítima de los representantes: art. 1200, inc. 3º (nos remitimos a lo señalado a propósito del séptimo caso de cosas que no deben imputarse para el pago de las legítimas: art. 1202).

En este segundo caso entonces, la donación hecha a título de legítima a quien tenía la calidad de legitimario queda sujeta a la **condición resolutoria** de que, antes de la apertura de la sucesión del donante, el donatario pierda esta calidad.

Las reglas enunciadas precedentemente están complementadas por el inc. 3º del art. 1200, modificado por la Ley N° 19.585. Dispone que si el donatario ha llegado a faltar de cualquiera de los modos indicados en los incisos precedentes, las donaciones imputables a su legítima se imputarán a las de sus descendientes.

Esta norma -señala Rodríguez Grez- es excepcional y merece un análisis especial. Desde luego, deja en claro que las donaciones no se resuelven si éstos pierden la calidad de legitimarios por incapacidad, desheredación o repudiación, en la medida que los donatarios tengan descendientes, caso en el cual se imputará la donación a la legítima de éstos. Es evidente que la ley alude al derecho de representación, como quiera que si el descendiente ocupa el lugar, grado de parentesco y derechos hereditarios de su padre o madre si éstos no han podido o no han querido suceder, debe imputársele a dicho descendiente aquella parte de la legítima que el desplazado alcanzó a recibir (o sea, la donación).

Pero en esta materia, salta a la vista una cuestión importante: como el donatario es incapaz, o ha sido desheredado o ha repudiado, debería restituir lo donado a título de legítima a quien lo reemplaza por derecho de representación. Pero como la ley no lo dice, parece necesario concluir que el donatario conservará lo donado.

De lo cual se sigue que de este modo se burlará parcialmente -o íntegramente- la incapacidad, la desheredación o los efectos de la repudiación. Este problema no ha sido estudiado. A juicio de Rodríguez Grez, se presenta en esta materia un vacío legal, dado que el inciso final del art. 1200 parece contener una regla especial que se aparta de los principios contenidos en los incisos 1º y 2º de la misma disposición. Podría, no obstante,

sostenerse que la imputación ordenada no impide demandar la resolución de la donación, ya que ella se hace siempre bajo condición, sea o porque el donatario tenía la calidad de legitimario y la perdió, sea porque no la tenía y no llegó a adquirirla. Esta sería la solución más adecuada.

En el fondo, el inc. 3° del art. 1200 resuelve la situación de los legitimarios que concurren a la sucesión, asegurándoseles (a los que no fueron beneficiados con la donación) por medio de la imputación el equilibrio previsto en la ley, sin que ello impida que el legitimario reclame la resolución de la donación hecha a título de legítima por haberse cumplido la condición resolutoria.

Cree Rodríguez Grez que la solución propuesta no puede ser otra, por varias razones. Desde luego, no es dable suponer que se pueda eludir una incapacidad (que es de orden público) con el simple expediente de permitir que el incapaz conserve lo donado a título de legítima (pero imputándosele a la legítima de su representante). Esto importaría dar al causante una herramienta para burlar la ley. Lo mismo puede afirmarse de lo que sucedería con una desheredación, en la cual quedaría burlada, esta vez, la voluntad del causante: puesto que el legitimario desheredado conservaría en su poder la asignación que se le anticipó. Finalmente, se permitiría, también, burlar la voluntad del propio asignatario que, al repudiar la asignación, se limitaría los efectos de su renuncia manteniendo el dominio de las especies donadas con cargo a su legítima. Todo ello parece absurdo.

Pero no lo es, si pensamos que la imputación al “representante”, de lo donado al legitimario que pierde su calidad de tal, permite mantener el equilibrio entre todos los legitimarios, sin perjuicio del derecho que le asiste al representante para demandar la resolución de la donación, por haber sobrevenido una condición resolutoria, y recuperar así las especies donadas. Esta es la solución que a juicio de Rodríguez Grez, más se aviene con el sistema en su integridad.²⁸

2.4. Restituciones: casos en que el legitimario puede exigir un saldo o puede estar obligado a pagarlo él.

El art. 1206 establece la regla general con relación al ajuste que debe realizarse entre el legitimario (incluido el asignatario de cuarta de mejoras) y la sucesión, cuando, habiendo sido objeto de donaciones o legados que deben imputarse a su legítima, resulta un saldo a favor o en contra del asignatario. El art. 1206 se pone entonces en dos situaciones:

a) Caso en que al legitimario le corresponda en la herencia una cantidad superior a lo que ha recibido por donaciones, en cuyo caso tiene derecho a exigir el saldo.

Por ejemplo, le corresponderían en la mitad legitimaria \$10.000.000.- y había recibido donaciones por \$8.000.000.-: art. 1206, 1°.

En esta hipótesis, el legitimario tiene preferencia para que se le entere lo que le falta (art. 1198). El inciso citado contiene a este respecto tres reglas:

- a.1) El asignatario tiene derecho a conservar las especies que se le hayan donado o legado a título de legítima, sin que puedan los demás sucesores pretender que ellas sean restituidas.
- a.2) Tiene derecho a exigir que se le complete el saldo faltante.

²⁸ Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., pp. 391 y 392.

a.3) No puede obligar a los demás asignatarios a que le cambien las especies, o le den su valor en dinero.

Queda de manifiesto en este caso que prevalece la voluntad del difunto, ya que si él anticipó la legítima mediante donaciones o legados a cuenta de ella, el legitimario no puede exigir que se cambien dichas especies o se le de su valor en dinero.

b) Caso en que al legitimario le corresponda en la herencia una cantidad inferior a lo que ha recibido por donaciones.

Cuando las donaciones y legados imputables a la legítima exceden su monto, el asignatario está obligado a pagar el exceso, pudiendo a su arbitrio:

b.1) Pagar en dinero el exceso que existe entre las donaciones y legados hechos a cuenta de la legítima y el monto efectivo de ésta; o

b.2) Restituir una o más de las especies donadas o legadas a cuenta de la legítima. Para estos efectos, deberá tomarse en cuenta el valor actual de las especies que restituya. En tal caso, el art. 1206 establece que el legitimario puede exigir la debida compensación pecuniaria, por lo que el valor actual de las especies restituidas excediere el saldo que debe. Y es lógico que así sea, pues el legitimario, por la donación, se hizo dueño de las cosas donadas y a él pertenece también el aumento de valor experimentado por éstas.

En esta hipótesis de restitución de especies, estaremos en presencia de una dación en pago. Somarriva apunta que esta es muy particular, pues tendría el carácter de legal y forzada. Es una dación en pago legal, pues la establece la ley, y es forzada, porque los otros asignatarios están obligados a aceptarla (el derecho que tiene el asignatario para escoger por esta hipótesis es arbitrario, o sea, es un derecho absoluto en su ejercicio y no cabe aplicarle la doctrina del abuso del derecho, previene Somarriva).²⁹

La situación es entonces muy semejante a la contemplada en el art. 1773, que establece en la sociedad conyugal otro caso de dación en pago legal.

2.5 Situaciones que pueden presentarse en el pago de las legítimas, según Somarriva.³⁰

Respecto al pago de las legítimas, pueden presentarse las siguientes situaciones:

- a) Que las imputaciones calcen perfectamente en la legítima.
- b) Que excedan la legítima e invadan la cuarta de mejoras o la cuarta de libre disposición, según los casos.
- c) Que excedan la legítima y cuarta de mejoras y afecten la cuarta de libre disposición.
- d) Que de todos modos no haya cómo pagar las legítimas y mejoras.

a) Caso en que las imputaciones calcen en la legítima.

La primera y más simple de las situaciones que pueden presentarse es que las donaciones y legados calcen perfectamente en la legítima.

Por ejemplo, a Pedro le corresponden \$ 10.000.000.- por legítima, una vez calculado el primer acervo imaginario. El testador le había hecho donaciones por \$3.000.000.- Como se vio oportunamente, se imputan a la legítima de Pedro lo que recibió por donaciones; en

²⁹ Somarriva Undurraga Manuel, ob. cit., Tomo II, p. 422.

³⁰ Cfr. Somarriva Undurraga Manuel, ob. cit., pp. 416 a 423.

consecuencia, recibirá en efectivo sólo \$ 7.000.000.-, lo que unido a lo donado, completan su legítima.

No hay problemas de ninguna especie en este caso, porque lo que el legitimario tiene que imputar a su legítima es inferior a lo que le corresponde por tal concepto.

b) Caso en que las imputaciones exceden las legítimas y afectan a la cuarta de mejoras.

Puede acontecer que las imputaciones que deban hacerse a las legítimas excedan a lo que al legitimario le corresponde a título de tal. Por ejemplo, calculado el primer acervo imaginario, a Pedro le correspondían por legítima \$ 10.000.000.- y recibió donaciones por \$ 12.000.000.-

En esta situación, dos preceptos del Código Civil, los arts. 1189 y 1193, disponen que este exceso se imputará al resto de la herencia. Estos preceptos, que en el fondo consignan la misma regla (que el exceso se saca con preferencia a toda otra inversión del resto de la herencia), establece que si existen descendientes, ascendientes o cónyuge sobreviviente (o sea legitimarios), el exceso se saca de la cuarta de mejoras (art. 1193).

El precepto agrega que, pagado el exceso con imputación a la cuarta de mejoras, ésta se dividirá en partes iguales entre los legitimarios. Lo anterior será así, naturalmente, si el testador no ha distribuido la cuarta de mejoras por testamento.

Ejemplo: al fallecer el causante, deja dos hijos, Pedro y Juan, y un acervo líquido de \$70.000.000.- El testador había donado revocablemente a Pedro \$30.000.000.-, y en consecuencia, se forma un acervo imaginario de \$100.000.000.-, que se distribuye en mitad legitimaria (\$ 50.000.000.-), cuarta de mejoras (\$25.000.000.-) y cuarta de libre disposición (\$25.000.000.-).

A cada hijo le corresponde por legítima rigurosa \$25.000.000.-, pero como Pedro recibió \$30.000.000.- por donaciones, conserva dicha cantidad y con ello queda pagada íntegramente su legítima, pero con un exceso de \$5.000.000.- Juan recibe en efectivo su legítima de \$25.000.000.-, pues no tenía nada que imputar a ella. El exceso de Pedro (\$5.000.000.-) se le imputa a mejoras, y se le paga también imaginariamente.

La cuarta de mejoras queda reducida entonces a \$20.000.000.- (en efecto, existían en efectivo \$70.000.000.-; de ellos, \$25.000.000.- se pagaron a Juan en efectivo; y \$25.000.000.- constituyen la cuarta de libre disposición; restan entonces \$20.000.000.-, cantidad a que queda reducida la parte de mejoras por haberse tenido que pagar con ella imaginariamente a Pedro \$5.000.000.-).

Según el art. 1193, estos \$20.000.000.- a que queda reducida la cuarta de mejoras, se dividen por partes iguales entre Pedro y Juan, correspondiéndole a cada uno \$10.000.000.-

Pero, como decíamos, ello debe ser entendido sin perjuicio de las disposiciones del testador. En efecto, éste puede haber asignado toda la cuarta de mejoras a uno de los hijos o haberla distribuido entre ellos como desee. En este caso, deberá cumplirse el testamento (otros autores, advierte Somarriva, dan una interpretación diversa al art. 1193, procediendo así: dividen la cuarta de mejoras íntegra por partes iguales. En el ejemplo, a Pedro y Juan corresponden por mejoras \$12.500.000.- Juan recibe íntegros los \$12.500.000.-, pues no tiene nada que imputar a ellos. Pedro sólo recibe \$7.500.000.- en efectivo, pues debe imputar a mejoras los \$5.000.000.- de exceso de su donación).

A lo anterior, debemos agregar lo establecido en el art. 1193, 2º (agregado por la Ley número 19.585), en cuanto dispone que si lo que se ha asignado al cónyuge

sobreviviente no fuere suficiente para completar la porción mínima que le corresponde en atención a lo dispuesto en el art. 988 (o sea, la cuarta parte de la herencia o de la mitad legitimaria, en su caso), la diferencia deberá pagarse también con cargo a la cuarta de mejoras.

c) Caso en que las imputaciones exceden las legítimas y mejoras y afectan la cuarta de libre disposición.

Hemos visto que si el exceso de lo donado va más allá de la legítima, se imputa a la cuarta de mejoras. Hemos visto también que se sacará de la cuarta de mejoras la diferencia que corresponda enterarle al cónyuge sobreviviente o al conviviente civil para que lleve la porción mínima que le garantiza la ley.

En estos casos, puede acontecer que lo donado por el causante al legitimario y la diferencia que corresponda al cónyuge sobreviviente o al conviviente civil sobreviviente no sólo cope la cuarta de mejoras, sino que incluso vaya a afectar la parte de libre disposición. En conformidad con el art. 1194, este exceso o esta diferencia se saca de la parte de libre disposición, con preferencia a toda otra inversión.

Por esta razón es 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 (arts. 1193 y 1194).

d) Caso en que de todos modos no haya como pagar las legítimas y las mejoras.

El art. 1196 se pone en el caso de que, a pesar de todo, no exista lo suficiente para pagar las legítimas y mejoras completas calculadas en conformidad a las reglas precedentes. Advierte Somarriva que hay que tener cuidado con la interpretación del art. 1196. De su solo tenor, demasiado amplio, podría deducirse que si, por ejemplo, no hay como pagar las legítimas y mejoras por haberse hecho donaciones excesivas a un legitimario, entonces deben rebajarse unas y otras a prorrata. Por ejemplo, el acervo imaginario es de \$100.000.000.- y concurren dos legitimarios, a uno de los cuales se hizo una donación por \$90.000.000.- No hay cómo entonces pagar la legítima del otro, que es de \$25.000.000.- (la mitad de la mitad legitimaria). El legitimario que recibió donaciones debe restituir el exceso, en el ejemplo los \$15.000.000.- que faltan para pagar al otro legitimario. El resto de su donación se le imputa a su legítima, a mejoras y a la parte de libre disposición en conformidad a lo estudiado precedentemente.

La interpretación contraria iría contra el objeto de la colación, que es defender a los legitimarios de las donaciones hechas por el testador a algunos de ellos, e iría también contra el art. 1206, que precisamente se pone en el caso de que el donatario deba restituir un saldo.

Y ¿Cuándo se aplica entonces el art. 1196? Cuando el donatario que debe restituir es insolvente. También cuando es insolvente el donatario contra quien se dirige la acción de inoficiosa donación. En estos casos y otros que pueden presentarse no hay cómo pagar las legítimas y mejoras y se rebajan unas y otras a prorrata. Parece a Somarriva ésta la única interpretación lógica del precepto.³¹

³¹ Somarriva Undurraga Manuel, ob. cit., pp. 420 y 421.

3.- MEJORAS.

El pago de las asignaciones con cargo a la cuarta de mejoras sigue un tratamiento semejante.

Formada cuarta de mejoras, con arreglo a lo previsto en el art. 1184 y calculada sobre la base del acervo imaginario, el difunto ha podido disponer libremente de ella, pero siempre en favor de las personas designadas en el art. 1195.

Si el difunto hizo donaciones a sus descendientes, ascendientes o cónyuge sobreviviente o conviviente civil sobreviviente con cargo a su legítima y ellas exceden la cuantía de ésta, se dividirá la cuarta de mejoras (tal como si el difunto no hubiere dispuesto de ella) y el exceso de lo donado se imputará a la parte que a cada legitimario le corresponde en esta división (de este modo, no se rompe el equilibrio que la ley exige en el tratamiento a todos los legitimarios).

Si, a la vez, dispuso del todo o parte de la cuarta de mejoras, se imputa el déficit que se generará a la cuarta de libre disposición. De este modo, quedará a salvo la cuarta de mejoras para llevar a efecto las disposiciones del causante.

De tal manera, el exceso de lo donado a título de legítimas se imputará a la cuarta de mejoras, en la forma indicada respecto de cada legitimario, y la cuarta de mejoras se reconstruirá traspasando el déficit a la cuarta de libre disposición, que es, para estos efectos, una cuarta contribuyente.

En el evento de que las asignaciones hechas con cargo a la cuarta de mejoras, sea por disposición testamentaria o por donaciones revocables o irrevocables hechas por el difunto en vida, excedan de esta cuarta parte, el exceso se imputa también a la cuarta de libre disposición, con preferencia a cualquiera otra asignación que haya hecho el causante. Así lo establece el art. 1194, el cual se coloca en dos situaciones:

- Que las donaciones revocables o irrevocables hechas por el causante a los legitimarios excedan a la mitad legitimaria, en cuyo caso el déficit se traspasa a la cuarta de mejoras, pero limitada a la parte que aprovecharía a cada uno de ellos, tal como si el causante no hubiere dispuesto de ésta (formación de legítima efectiva);
- Que las asignaciones que se hacen con cargo a la cuarta de mejoras excedan esta parte de la herencia, en cuyo caso el déficit se cubre con la cuarta de libre disposición con preferencia a cualquier otra disposición del causante.

Los arts. 1189, 1193 y 1194 dejan perfectamente en claro que la cuarta de libre disposición es una cuarta contribuyente, puesto que ella puede estar afectada porque el causante, en vida, hizo a sus legitimarios donaciones superiores a lo que, en definitiva, habrá de corresponderles, o porque el testador se excedió en la cuantía de las disposiciones (o donaciones) que se hacen con cargo a la cuarta de mejoras.

Veamos ahora, qué ocurre si se hacen donaciones revocables o irrevocables al asignatario de cuarta de mejoras.

Si el difunto hizo en vida donaciones revocables o irrevocables a título de mejoras, ellas se colacionan al acervo imaginario (art. 1185) y se imputan a su pago al ejecutarse el testamento, según el estado en que se hayan encontrado las cosas donadas al tiempo de la entrega, actualizando prudencialmente su valor a la época de la apertura de la sucesión.

¿Qué sucede con las donaciones hechas por el difunto sin expresar que se hacen con cargo a mejoras? Estima Rodríguez Grez que la situación de un legitimario es distinta a la

situación de una persona que sin ser legitimario puede ser asignatario de esta parte de la herencia.

El legitimario estará sujeto al art. 1198. Si el difunto le hace una donación revocable o irrevocable se imputará a su legítima, a menos que en el testamento, en la respectiva escritura o en acto posterior auténtico aparezca que la donación se hizo a título de mejora. Por lo mismo, toda donación hecha a un legitimario se presume hecha en razón de su legítima, salvo que dicho legitimario acredite que ha sido hecha a título de mejora o con cargo a la cuarta de libre disposición.

Quien no tiene carácter de legitimario, pero puede ser asignatario de cuarta de mejoras, no está sujeto a presunción alguna. La donación, revocable o irrevocable, se entenderá hecha con cargo a la parte de libre disposición, a no ser que el causante haya expresado en su testamento, en la escritura respectiva o en acto posterior auténtico, que era su voluntad imputarla a la cuarta de mejoras.

Ninguna incompatibilidad existe en ser asignatario de la cuarta de mejoras y de la cuarta de libre disposición, razón por la cual a este respecto no hay presunción ni otra imputación que no sea aquella que expresamente ordene el causante, cuya voluntad en esta materia prima por mandato del art. 1069.

En síntesis, el asignatario de cuarta de mejoras no verá afectada su asignación sino cuando el causante haya excedido a la cuarta parte del acervo imaginario y a la cuarta de libre disposición con las mejoras instituidas, caso en el cual se rebajarán a prorrata. Pero toda donación revocable o irrevocable que se haya hecho a este asignatario deberá imputarse a su asignación si el testamento así lo ordena, o consta en la escritura respectiva o en acto posterior auténtico.

Lo explicado demuestra que las legítimas tienen preferencia para su pago y que pueden afectar a la cuarta de mejoras, pero con la limitación que este efecto sólo alcanza, respecto de cada legitimario, hasta enterar la parte de cuarta de mejoras que le habría correspondido si el causante no hubiere dispuesto de ella. Por lo tanto, el exceso de lo donado a título de legítima cubre lo que corresponde a la legítima efectiva que se forma por el hecho de que el causante no dispuso de la cuarta de mejoras (supuesto del art. 1193). Por su parte, la cuarta de mejoras tiene preferencia respecto de las asignaciones de libre disposición, en los dos casos señalados:

- Cuando hay exceso de donaciones a título de legítimas; y
- Cuando hay exceso de asignaciones en la cuarta de mejoras.

En ambos casos, el déficit se cubre por la cuarta de libre disposición, afectando total o parcialmente a dichas asignaciones voluntarias.

Reitera Rodríguez Grez que la rebaja de las legítimas y mejoras a prorrata de las mismas, sólo operará cuando exista un déficit en la cuarta de mejoras derivado de un exceso de asignaciones que cubra y sobrepase la cuarta de libre disposición. La rebaja de las legítimas tiene un límite: la parte de la cuarta de mejoras que corresponde a cada legitimario, tal como si el causante no hubiere dispuesto de esta parte de la herencia.

Siguiendo estos argumentos, aparece para Rodríguez Grez perfectamente claro el sentido y alcance del art. 1196.

A modo de resumen, sintetiza sus ideas sobre la materia, en los siguientes términos:
a) Si el causante ha hecho a sus legitimarios, donaciones revocables o irrevocables, se presume que ellas se han hecho a título de legítima, salvo que se acredite lo contrario, con el mérito del testamento, la escritura respectiva o acto posterior auténtico.

b) Si las legítimas y donaciones que se han hecho, sobrepasan la mitad legitimaria, debe dividirse la cuarta de mejoras en la proporción que corresponda, entre todos los legitimarios, imputándose respecto del legitimario favorecido con la donación, el exceso donado a esa parte de la cuarta de mejoras y no más. Si el exceso fuere mayor, y no quedare cubierto por esta parte de la cuarta de mejoras, el saldo se imputará a la cuarta de libre disposición, sin preferencia alguna.

c) Si, como consecuencia de la antedicha imputación, se afecta total o parcialmente a la cuarta de mejoras, debe reconstituirse esta parte de la herencia, imputándose las asignaciones hechas por el causante o el exceso, a la cuarta de libre disposición. De esta manera, queda reconstruida esta cuarta de mejoras, para dar cumplimiento a las disposiciones del causante.

d) Si el causante se ha excedido en las asignaciones que hace con cargo a la cuarta de mejoras, debe procederse a imputar el exceso a la cuarta de libre disposición, con preferencia a cualquier otro objeto previsto por el testador.

e) Si cubierta íntegramente la cuarta de mejoras y la cuarta de libre disposición, no hubiere cómo pagar las mejoras instituidas, se rebajarán a prorrata todas ellas.

f) Las legítimas sólo se rebajarán en lo que exceden a la parte que al legitimario corresponde en la cuarta de mejoras, como si el testador no hubiere dispuesto de ella.

Como puede constatarse, la ley asegura no sólo la legítima rigurosa al legitimario que ha sido beneficiado con donaciones revocables o irrevocables, sino que extiende esta seguridad a la legítima efectiva que se formaría en el supuesto de que el testador no hubiere dispuesto de la cuarta de mejoras, cuestión que se resuelve mediante la imputación de este exceso a la cuarta de libre disposición. De tal forma, las legítimas tienen una prioridad esencial para su pago (aunque limitada en la forma mencionada), después gozan de esta preferencia las asignaciones hechas con cargo a la cuarta de mejoras, y ninguna preferencia se establece a las asignaciones hechas con cargo a la cuarta de libre disposición, con lo cual queda de manifiesto que esta última es una cuarta contribuyente.

El sistema sucesorio en esta materia -concluye Rodríguez Grez- es complejo pero lógico, y está razonablemente estructurado sobre la base de asegurar las asignaciones forzosas frente a las asignaciones semiforzosas y voluntarias. Es obvio que si el testador hizo donaciones a un legitimario o a personas que no teniendo tal calidad pueden ser asignatarios de cuarta de mejoras, estas donaciones priman sobre las voluntarias. Se acentúa, de este modo, el presupuesto que informa la sucesión intestada: el causante tiene parientes y personas que por su proximidad e intimidad, deben ser favorecidos en la transmisión de su patrimonio.³²

- Resolución de las donaciones efectuadas a título de mejora.

Disponen los incisos 1º y 2º del art. 1201 (modificados por la Ley número 19.585) que se resolverán las donaciones revocables o irrevocables que se hicieren a título de mejora, en las siguientes hipótesis:

a) Cuando se creía que el donatario era descendiente o ascendiente del donante, y no lo era;

y

b) Si el donatario, descendiente o ascendiente del donante, ha llegado a faltar por incapacidad, indignidad, desheredación o repudiación.

³² Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., pp. 398-402.

4.- ASIGNACIONES VOLUNTARIAS A TITULO UNIVERSAL.

No existe preferencia alguna para el pago de estas asignaciones. Una vez cubiertas las asignaciones forzosas, con los bienes que resten se pagarán las asignaciones voluntarias, pudiendo reducirse si ellas superan a los bienes disponibles y, aun, no pagarse por falta de recursos en la sucesión del causante. Ocurrirá lo último cuando el causante hizo donaciones a título de legítimas o mejoras que exceden a la mitad legitimaria y a la cuarta de mejoras, en cuyo evento será la cuarta de libre disposición la que deberá contribuir a cubrir el déficit, en perjuicio de los herederos testamentarios o voluntarios.

Si las asignaciones con cargo a la parte de libre disposición son excesivas y sobrepasan la parte de la herencia que corresponde (una cuarta parte o todo el patrimonio sucesorio, en su caso), ellas deben reducirse a prorrata. Así se desprende de los arts. 1101 y 1102 que, bajo los mismos principios, resuelven el problema que se presenta cuando el testador excede la unidad y designa, además, un heredero universal.

Por lo tanto, la solución de rebajar a prorrata las asignaciones voluntarias, es en todo semejante a la rebaja de las mejoras excesivas y sólo difiere de lo que acontece con las legítimas.

5.- ASIGNACIONES VOLUNTARIAS A TITULO SINGULAR.

Tampoco existe a este respecto preferencia alguna que puedan hacer valer estos asignatarios. El art. 1363 se refiere a la responsabilidad de los legatarios, dando a unos preferencia respecto de otros, pero no con relación al pago de estos legados, todos los cuales se enteran sobre la parte de libre disposición si hubiere bienes suficientes, salvo un legado (que a juicio de Rodríguez Grez es asignación forzosa) y que se paga con absoluta preferencia sobre todas las demás asignaciones, incluso las forzosas: los alimentos que por ley el causante debe a ciertas personas.

Pero si las asignaciones singulares voluntarias excedieren a la parte de que el causante ha podido disponer libremente, procede, también, la rebaja a prorrata: art. 1376.

Resta por establecer cómo se calcula este exceso en relación con las asignaciones a título universal. Estima Rodríguez Grez que, para proceder a la rebaja, se suman todos los legados y se consideran como una sola asignación para el solo efecto de que puedan medirse con respecto a las demás asignaciones a título universal. De este modo, el conjunto de legatarios, tratados como si fuere uno solo, se medirá con los demás herederos de cuota y universales, conforme a las reglas ya estudiadas. No existe, al parecer, otra posibilidad que permita un tratamiento igualitario, considerando que ninguna de las asignaciones tiene preferencia, salvo el heredero universal cuando el testador ha excedido el monto de la herencia representado como el entero.

Si el testador, pudiendo disponer del total, la mitad o una cuarta parte de sus bienes, ha hecho sólo asignaciones a título singular y ellas son mayores que su patrimonio, no existe dificultad alguna en rebajar a prorrata todas ellas (art. 1376).

Pero puede ocurrir que el testador haya instituido asignaciones a título universal con cargo a la parte de libre disposición, y a la vez asignaciones a título singular, sobrepasando la cuantía de su patrimonio.

Si pudiendo disponer de la herencia (no tiene legitimarios ni por ende asignatarios de la cuarta de mejoras), instituye heredero en un cuarto a una persona y en la mitad a otra,

y, simultáneamente, varios legados (sin que ninguno de los instituidos sea legitimario), ¿Cómo se procede a la rebaja de las asignaciones a título universal y a título singular?

Estima Rodríguez Grez que existe un solo procedimiento posible: todas las asignaciones a título singular deben considerarse como una sola, establecido lo cual debe calcularse a qué parte del acervo partible ellas corresponden. Una vez hecha esta operación, se procederá a la rebaja proporcional de todas las asignaciones (consideradas como universales) y, determinado el porcentaje en que deben ellas rebajarse, se aplicará separadamente a cada asignación a título singular. Sólo así se aviene, a juicio del citado autor, el derecho de los herederos con el derecho de los legatarios, rebajándose a prorrata sus respectivas asignaciones.

No parece posible a Rodríguez Grez proceder a rebajar las asignaciones a título universal, conforme a la regla enunciada, independientemente de las asignaciones a título singular, por dos razones:

- a) Si tal ocurriera, la disminución de las asignaciones a título universal consumiría íntegramente el as hereditario, dejando sin aplicación los legados;
- b) A la inversa, si se cumplieran las asignaciones a título singular, se daría a ellas una preferencia que la ley no ha contemplado, en perjuicio de las asignaciones a título universal.

Lo mismo deberá hacerse si los herederos de cuota -recuérdese que a la postre todos lo son, ya que la ley prevé la forma en que el heredero universal concurre con herederos de cuota cuando se excede el entero- no completan el entero de la herencia, pero existen asignaciones a título singular que deben ser cubiertas.

Todo lo dicho tiene como fundamento la circunstancia de que no existen normas que permitan dar prelación a ciertas asignaciones voluntarias respecto de otras. Sin embargo, la preferencia puede ser creada por el testador, en cuyo caso deberá estarse a su voluntad, con arreglo al art. 1069. En esta situación los asignatarios sin preferencia, son verdaderos sustitutos de los llamados con prelación. La voluntad del causante prevalecerá siempre.

Existen ciertos autores que estiman que algunos sucesores a título singular tienen preferencia y que los legados deben pagarse en un cierto orden. Arrancan esta verdadera prelación de diversas normas del CC.³³

Luis Claro Solar sostiene que el orden en que deben pagarse los legados es el siguiente:

- a) Legados que provienen del exceso de lo donado en razón de legítimas y mejoras, en conformidad al art. 1194.
- b) Donaciones revocables y legados en los que el testador da en vida al legatario el goce de la cosa legada, de acuerdo con el art. 1141.
- c) Legados de alimentos que el testador está obligado a prestar por ley, conforme a los arts. 1168 y siguientes.
- d) Legados de obras pías y de beneficencia pública, según el art. 1363.
- e) Legados expresamente exonerados de contribución al pago de las deudas hereditarias contemplados en el art. 1363.

Fundamenta lo anterior Claro Solar señalando que no todos los legados tienen la misma índole; y pueden obedecer a causas bien diversas; todo lo que motiva preferencias para su pago que deben ser observadas; estas causas de preferencia han sido expresamente

³³ Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., pp. 404-407.

establecidas por el legislador en otras disposiciones del Código Civil, o son consecuencia de otras situaciones que la ley también contempla.

La prelación planteada es seguida por Domínguez Benavente y Domínguez Aguila, pero no por Rodríguez Grez. El último, señala que, desde luego, los legados a que se refiere el art. 1194 se entienden hechos con cargo a la cuarta de mejoras y, tratándose de un legitimario, como se explicó, el exceso de lo donado sólo tiene preferencia en aquella parte que al legitimario le habría correspondido “como si el testador no hubiere dispuesto de la cuarta de mejoras”. De lo que se sigue que la preferencia es limitada porque al exceso donado se aplica, como medida, la legítima efectiva (que se forma bajo la hipótesis de que el causante no ha dispuesto de la cuarta de mejoras). Además, en lo que el legado excede a la cuarta de mejoras, como también se explicó, se imputa a la cuarta de libre disposición sin preferencia alguna. De modo que, en verdad, no se trata en rigor de una asignación voluntaria y singular preferente, sino forzosa o semiforzosa.³⁴

Los legados de que trata el art. 1141 plantean un problema interesante. En este caso, ciertamente existe una preferencia, pero en razón de que la cosa donada o legada se entrega al donatario o legatario para que goce de ella en vida del testador. Esta preferencia se tiene sólo en caso de que a la muerte del causante sus bienes no alcancen a cubrir todos los legados o donaciones revocables. Cree Rodríguez Grez que esta norma está en relación con el art. 1185, conforme al cual, como se ha insistido, cuando se hacen donaciones revocables a los legitimarios y se entregan las cosas donadas, ellas salen del patrimonio del causante y se radican en el patrimonio del donatario. Sin embargo, la norma es más amplia, ya que no sólo se refiere a los donatarios o legatarios que tienen el carácter de legitimario, sino a todos ellos. Podría concluirse entonces, que estos legados tienen preferencia cuando los bienes del causante no alcanzan a cubrirlos todos, porque el hecho de donar la cosa, unido al hecho de entregarla, revelan una clara intención del causante de darles preferencia, pero sólo si faltan bienes para pagarlos todos. Por lo mismo, se trata de una preferencia creada por el testador y que el legislador infiere de un antecedente tan importante como es la entrega de la cosa donada.

Los legados de alimentos a que se refiere Luis Claro Solar no pueden estar comprendidos como asignaciones voluntarias, señala Rodríguez Grez, puesto que ellos son asignaciones forzosas y en lo que exceden deben imputarse a la parte de que el testador ha podido disponer a su arbitrio, sin que exista norma alguna que permita inferir una preferencia.

Finalmente, los legados de beneficencia y de obras pías y los exonerados de contribución al pago de las deudas hereditarias, no tienen carácter preferente para su pago, sino una responsabilidad mayor que deben enfrentar cuando, pagados que sean, faltan bienes para cubrir las legítimas y las deudas que el causante tenía en vida. Se trata de un problema de responsabilidad y no de prioridad para su pago.

José Clemente Fabres plantea otro orden de prelación con relación a los legados. Sostiene lo siguiente:

- a) Legados estrictamente alimenticios.
- b) Legados que resultan de la aplicación del art. 1194.
- c) Legados de obras pías.
- d) Legados que se fundan en una disposición expresa del testador.

³⁴ Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., pp. 407 y 408.

e) Legados relativos a donaciones revocables cuando se entrega el goce de la cosa legada al legatario o donatario.

f) Legados a que se refiere el art. 1376, los cuales no gozan de preferencia y pueden ser rebajados a prorrata.

Para Somarriva, el orden de prelación es el siguiente:

a) Los “legados” estrictamente alimenticios: artículo 1363, parte final.

b) El exceso de las legítimas y mejoras: artículos 1189, 1193 y 1194.

c) Los legados expresamente exonerados por el testador: inciso 2º del artículo 1363.

d) Los legados de obras pías o de beneficencia pública: inciso 3º del artículo 1363.

e) Las donaciones revocables y legados entregados en vida por el testador: artículo 1141.

f) Los legados comunes: aquellos que no gozan de preferencia alguna para su pago.³⁵

A juicio de Rodríguez Grez, sin perjuicio de la situación especialísima que se señala en el art. 1141 y que constituye una presunción sobre la intención real del testador, la única causa de preferencia es la voluntad del causante, que, incuestionablemente, tratándose de asignaciones voluntarias, puede ordenar que una se pague primero o con preferencia respecto a otra.

No existe duda alguna en orden a que el testador está facultado, en la parte de que puede disponer con libertad y en la cuarta de mejoras, para establecer pagos preferentes y prioridades, ya que si puede lo más -instituir la asignación-, puede lo menos –señalar en qué forma debe pagarse o enterarse la asignación. Así, por lo demás, se desprende del art. 1069.

Las limitaciones del testador surgen en materia de asignaciones forzosas, porque ellas están instituidas por ley y prevalecen, incluso, contra la voluntad del causante.

Este es el sistema instituido por el CC sobre pago de las asignaciones, tanto forzosas como voluntarias.

Del examen realizado puede deducirse que en Chile priman las asignaciones forzosas no sólo respecto de su cálculo, sino, muy especialmente, respecto de su pago. Por ello, una donación hecha a título de legítima o de mejora tendrá siempre preferencia sobre un legado común, aunque éste tenga carácter alimenticio. Lo anterior, como una forma de amparar las asignaciones que instituye el legislador y que se sobreponen a la voluntad del causante expresada en su testamento.

El sistema del Código Civil está fundado en un desarrollo cronológico en lo que respecta al pago de las asignaciones. Unas se pagan primero que otras, unas prefieren a otras, todas ellas se miden sobre la base de acervos distintos y tienen medios de protección también diversos.

Este sistema se complementa con el que fija las responsabilidades de cada asignatario, materia que trataremos más adelante.³⁶

³⁵ Somarriva Undurraga Manuel, ob. cit., pp. 671 a 673.

³⁶ Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., pp. 409 y 410.