

PROTECCIÓN DE LA LEGÍTIMA CONTRA LOS LEGADOS DE CUERPO CIERTO

JORGE UGARTE VIAL*

RESUMEN: La legítima es, probablemente, una de las instituciones más características de nuestro derecho. Sin embargo, a pesar de su existencia junto con las demás asignaciones forzosas, debe decirse que el sistema jurídico chileno concede al causante una libertad *relativa mortis causa* para disponer de sus bienes *mortis causa*. No obstante, existen distintos medios en virtud de los cuales se intenta vulnerar la integridad de la legítima en aras de obtener una mayor libertad de disposición por parte del causante, siendo uno de los más recurrentes el otorgamiento de legados en favor de terceros más allá de la cuota de bienes de que el causante puede disponer libremente. Resolver esta colisión entre los derechos de los legitimarios, por una parte, y los del legatario de especie o cuerpo cierto por otra, es el objeto del presente estudio, analizando las acciones que tienen los legitimarios para exigir el cumplimiento de las disposiciones legales que los favorecen, y los derechos y obligaciones que tienen los legatarios frente a la comunidad hereditaria.

Palabras clave: legítima, legado, herencia, asignaciones forzosas, legitimario, legatario.

ABSTRACT: The legitime is, probably, one of the most characteristic institutions in our law. However, in spite of its existence with other forced shares, Chilean juridical system grants decedent a *relative freedom* to dispose *mortis causa* of his goods. Nevertheless, there are several different methods to violate integrity of the legitime, in order to obtain more dispositive freedom for the decedent, being one of the more common ways to grant a legacy to a third person beyond the share of goods the decedent can freely dispose. Solving this collision between the forced heir and the specific legatee's rights is the object of the present study, analyzing the forced heir's actions to demand the fulfillment of the legal rules that benefits them, and the rights and obligations legatees have to the heir community.

Key words: forced heirship, legacy, heir, forced shares, forced heir, legatee.

La legítima es, probablemente, una de las instituciones más características de nuestro Derecho, y su importancia desde un punto de vista social es indudable. En cuanto asignación forzosa, la legítima asegura que una parte sustancial de la herencia pasará a la muerte del causante al cónyuge sobreviviente y a los hijos, resguardándose de este modo el patrimonio familiar y, por tanto, la unidad y solidez de la familia. Es tal la trascendencia jurídica de la legítima que la ley defiende su integridad valiéndose de muchos y variados medios, como la prioridad para su pago por sobre las demás asignaciones hereditarias, la formación del acervo imaginario, la insinuación de las donaciones, la interdicción del pródigo y, más directamente, la acción de reforma del testamento.

Sin embargo, en aras de obtener una mayor libertad de disposición, el causante puede intentar vulnerar la integridad de la legítima a través de distintos medios. Entre

* Profesor de Derecho Civil, Pontificia Universidad Católica de Chile.

ellos, uno de los más recurrentes es el otorgamiento de legados en favor de terceros más allá de la cuota de bienes de que el causante puede disponer libremente. Las consecuencias son particularmente interesantes desde un punto de vista jurídico en el caso de los legados de cuerpo cierto, ya que tanto las legítimas como los legados de cuerpo cierto se adquieren al momento mismo de la muerte del causante. Atendido lo anterior, ¿qué ocurre si el difunto ha otorgado legados de cuerpo cierto en exceso de su cuota de libre disposición, perjudicando de este modo las legítimas? ¿Deben primar los derechos de los legitimarios o los del legatario? ¿Puede obligarse a los legitimarios a conformarse con un crédito contra el legatario como compensación?

Como puede observarse, se trata de un caso de colisión entre los derechos de los legitimarios, por una parte, y los del legatario de especie o cuerpo cierto por otra. El objeto del presente estudio es intentar resolver la colisión de derechos planteada, analizando las acciones que tienen los legitimarios para exigir el cumplimiento de las disposiciones legales que los favorecen, y los derechos y obligaciones que tienen los legatarios frente a la comunidad hereditaria.

1. INTANGIBILIDAD DE LA LEGÍTIMA

1.1. INTANGIBILIDAD CUALITATIVA Y CUANTITATIVA

Conviene empezar el presente estudio indagando acerca de la intangibilidad de la legítima, pues ella nos permitirá adquirir una noción más clara acerca de la naturaleza de los derechos de los legitimarios y de las acciones con que cuentan para hacerlos valer.

Ante todo, debe tenerse presente que la legítima otorga el derecho a una proporción determinada del patrimonio del causante, cuyo valor dependerá de la cantidad de legitimarios que concurran en la sucesión. Como consecuencia de que la legítima sea “una cuota de los bienes del difunto”, de acuerdo con el artículo 1181 del Código Civil, los legitimarios son asignatarios a título universal, es decir, herederos, y representan a la persona del causante para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles.

La legítima supone la sucesión en una proporción determinada de los bienes del causante, pero no implica la sucesión en determinados bienes. El causante no puede alterar la proporción correspondiente a cada legitimario, pero de acuerdo al artículo 1197, tiene derecho a señalar los bienes con que debe satisfacerse la legítima de cada uno de sus sucesores. El artículo 1198 inciso 1° dispone por su parte que el testador puede satisfacer las legítimas no solo especificando los bienes determinados que deban integrarla, sino también por medio de donaciones hechas en vida, salvo que conste que los bienes donados se han asignado a otro título. Por tanto, debe distinguirse la legítima formal, que es el derecho que tienen los legitimarios a la cuota del patrimonio del causante que les corresponde, y la legítima material, que es el contenido o bienes específicos que integran la cuota de cada legitimario¹.

¹ DOMÍNGUEZ BENAVENTE y DOMÍNGUEZ ÁGUILA (1998) t. II, pp. 961 y ss. Sostienen los profesores Domínguez que, en caso de que el testador asigne bienes determinados a título de legítima, cambia la naturaleza jurídica de la legítima material, que deja de ser herencia y pasa a ser legado. Pero en nuestra

Yendo derechamente al tema de la intangibilidad, cabe señalar que ella es una de las cualidades más importantes de la legítima. En virtud de la intangibilidad, la legítima debe pasar incólume a los legitimarios, es decir, debe mantenerse íntegra, tanto en cuanto al valor total de los bienes que la componen como al hecho de que dichos bienes sean sacados del patrimonio del causante. La intangibilidad de la legítima es una consecuencia lógica del hecho de que el heredero sea el continuador de la persona del causante y sucesor en todos sus derechos y obligaciones transmisibles. La intangibilidad de la legítima deriva asimismo del hecho de que los legitimarios, en cuanto titulares de su derecho real de herencia, son los verdaderos dueños de los bienes que conforman la sucesión desde el momento mismo de la delación de la herencia, esto es, desde la muerte del causante. Más precisamente aún, los legitimarios son propietarios de una cuota de los bienes hereditarios. El derecho real de herencia es una manifestación del derecho de propiedad de los herederos sobre los bienes que eran del causante, y la intangibilidad de la legítima debe entenderse como una consecuencia necesaria de la calidad de herederos de que gozan los legitimarios.

Ahora bien, la legítima debe pasar íntegra a sus destinatarios tanto en cuanto al valor total de los bienes que la componen, que es lo que conocemos como intangibilidad cuantitativa, como también al hecho de que dichos bienes deben sacarse del patrimonio del causante, que es la llamada intangibilidad cualitativa. Por su parte, considera la doctrina que la intangibilidad cualitativa de la legítima se manifiesta en dos reglas básicas: el legitimario tiene derecho a una porción libre de toda clase de gravámenes impuestos mediante testamento, y tiene además derecho a recibir su legítima en bienes de la herencia².

En lo que se refiere a la intangibilidad cualitativa de la legítima, el hecho de que el legitimario tenga derecho a una porción libre de toda clase de gravámenes impuestos mediante testamento, significa que la legítima es esencialmente pura y simple. Es lo que establece el artículo 1192 inciso 1° del Código Civil: "La legítima rigurosa no es susceptible de condición, plazo o gravamen alguno". En cuanto a que el legitimario tiene derecho a cobrar su porción en bienes de la herencia es útil recordar que, como vimos más arriba, el artículo 1181 del Código Civil define la legítima como una cuota, es decir, como una parte o porción fija y proporcional de los bienes del difunto. Esto significa que la legítima, o más precisamente los bienes comprendidos en la legítima, son una parte de la masa hereditaria, y que el derecho de propiedad de los legitimarios recae directamente sobre los bienes que componen la masa, sin perjuicio de la cuota que corresponde a cada uno de los coherederos. Como consecuencia de ello, en el momento mismo de la muerte del causante nace una comunidad formada por los legitimarios y, de haberlos, por los demás herederos, en que cada uno de ellos es —conjuntamente con los

opinión, tales asignaciones siguen teniendo la calidad de herencia, incluso desde el punto de vista de la legítima material. Lo que define más propiamente al legado es el hecho de ser una asignación a título singular, que implica la sucesión en la propiedad de una o más cosas específicas, pero no la sucesión en una cuota o proporción de los bienes hereditarios, ni la representación de la persona del causante en sus derechos y obligaciones transmisibles.

² REAL PÉREZ (1988) p. 101.

demás— dueño del total de los bienes hereditarios. Ahora bien, si los legitimarios son dueños de los bienes que conforman la comunidad hereditaria, es evidente que en el acto de partición deben adjudicarse algunos de los bienes de que antes han sido codueños, en la proporción que les corresponda. En relación con lo anterior, puede decirse que el legislador parece haber querido remarcar el derecho de propiedad de cada legitimario respecto de los bienes de la comunidad hereditaria creando una ficción legal en virtud de la cual, al momento de dividirse dicha comunidad, los adjudicatarios se entienden haber poseído con exclusividad, por todo el tiempo que haya durado la indivisión, los bienes que se han adjudicado. Es la regla del artículo 718, que otorga efecto retroactivo en materia posesoria al acto de adjudicación de los bienes comunes, como también del artículo 1344, que aplica dicha regla al acto legal de partición de la comunidad hereditaria en lo tocante al derecho de dominio.

Es necesario recalcar, por tanto, que los legitimarios no tienen un mero crédito, un derecho personal que pudieran hacer valer contra la sucesión del difunto y que pudiera pagárseles con bienes distintos de los que conforman la herencia, incluso dinero. Los legitimarios tienen un derecho real sobre las cosas de la herencia, que recae directamente sobre ellas sin respecto a determinada persona. Tanto es así que el artículo 1268 reconoce a los titulares de la acción de petición de herencia, entre los cuales se encuentran los legitimarios, el derecho a ejercer la acción reivindicatoria para obtener la restitución en especie de los bienes hereditarios que están en manos de terceros.

El principio de la intangibilidad cualitativa de la legítima no significa que el causante no pueda enajenar libremente sus bienes en vida, por el contrario, puede desprenderse de ellos a título oneroso, pero en tal caso deberá transmitir el valor de lo obtenido en las correspondientes enajenaciones a sus legitimarios, si su valor subsiste al momento de su muerte; por otra parte, el causante puede desprenderse de sus bienes a título gratuito mientras no atropelle las legítimas. En definitiva, lo que importa es que los bienes que se encontraban o debían encontrarse dentro del patrimonio del causante al momento de la delación de la herencia son el objeto preciso del derecho real de herencia de los legitimarios y pasan a formar parte instantáneamente de la comunidad hereditaria.

Debe por último acotarse que la intangibilidad cualitativa de la legítima no significa que necesariamente todos los coherederos, al momento de la partición, van a adjudicarse bienes de la herencia, ya que puede ser que las reglas que norman la partición lo hagan materialmente imposible. Por ejemplo, tratándose de bienes que no admiten cómoda división (como un caballo, que es imposible partirlo por mitades), solo uno de los legitimarios podrá adjudicárselo, y los demás podrán ser pagados en dinero. Lo que define al principio de intangibilidad cualitativa es que todos los legitimarios tengan por igual la posibilidad de adjudicarse finalmente bienes que formen parte de la comunidad hereditaria³.

³ Conviene en este punto acotar que los alimentos forzosos no han sido considerados en el desarrollo del presente trabajo debido a que los alimentarios no suceden de pleno derecho en el dominio de las especies que forman parte de la herencia: no se les aplica el principio de que deben ser pagados con especies hereditarias. En otras palabras, los alimentarios forzosos no son herederos.

1.2. LA DOCTRINA FRENTE A LA INTANGIBILIDAD CUALITATIVA DE LA LEGÍTIMA

No todos los estudiosos del derecho han compartido el principio de la intangibilidad cualitativa de la legítima. Entre los argumentos que se han dado en este sentido pueden destacarse los siguientes:

i) Lo que verdaderamente importa a los legitimarios es que se respete la porción de los bienes del difunto que la ley les reconoce, es decir, el valor de los bienes, y no el hecho de que los bienes sean sacados del patrimonio del causante;

ii) La intangibilidad cualitativa de la legítima limita demasiado la libertad del testador, impidiéndole disponer de sus bienes a favor de terceros;

iii) En relación con el punto anterior, la intangibilidad cualitativa es, de alguna manera, un obstáculo a la libre circulación de los bienes.

En Chile los profesores Domínguez, autores de la que probablemente es la obra más completa y profunda en materia de derecho sucesorio en nuestro país, sostienen que la legítima debe ser pagada en cuerpos de la herencia, señalando que si la legítima "es una parte o porción de los bienes del causante y sus titulares son, en principio, herederos, debe concluirse que, en general, la legítima debe satisfacerse o enterarse con bienes de la herencia. Los legitimarios tienen un derecho sobre tales bienes en su conjunto, porque, precisamente, son herederos (art. 1181 inc. 2°). No tienen solamente un crédito en contra de la herencia, independientemente de su calidad de herederos, porque según hemos visto, en Chile la legítima no es *pars bonorum*"; posteriormente, los mismos autores agregan: "como los legitimarios son herederos, tendrán un derecho cuotativo sobre todos los bienes de la herencia y serán comuneros con todos los otros herederos que concurren por el resto de la herencia. En tal evento, la legítima ha de satisfacerse con cuerpos hereditarios, lo que resulta de la naturaleza de la legítima, concebida por el artículo 1181 como asignación a título universal"⁴.

El profesor Fabián Elorriaga se refiere a la intangibilidad cualitativa de la legítima solo en cuanto dicha asignación debe ser pura y simple: cabe observar que Elorriaga no refiere entre las características de la intangibilidad de la legítima el hecho de que el legitimario tenga derecho a cobrar su porción en bienes de la herencia⁵. Por su parte, los profesores Manuel Somarriva⁶ y Pablo Rodríguez⁷ no se refieren expresamente al tema de la intangibilidad de la legítima, sino solo a que ellas no pueden ser objeto de condición, plazo, modo o gravamen alguno.

Cabe señalar que prestigiosos autores extranjeros han considerado que la legítima es intangible solo desde un punto de vista cuantitativo. Es el caso, por citar solo un

⁴ DOMÍNGUEZ ÁGUILA y DOMÍNGUEZ BENAVENTE (1998) t. II, p. 982.

⁵ ELORRIAGA (2005) p. 399. "Si la legítima fuera susceptible de modalidades o gravámenes, podría fácilmente ser evadida por el testador mediante el expediente de establecer graves condiciones, largos plazos o diversas modalidades que hicieran imposible su adquisición por el legitimario. También se podrían establecer gravámenes a favor de terceros que impidan al legitimario el goce de los bienes que le pudieran corresponder por concepto de legítima. Esta imposibilidad es lo que se denomina intangibilidad de la legítima, ya que ella resulta intocable para el legislador".

⁶ SOMARRIVA (2005) t. II, p. 381.

⁷ RODRÍGUEZ (2006) t. I, p. 324.

ejemplo, del italiano Francesco Messineo: “Tiende a prevalecer –sobre todo en la jurisprudencia– la opinión de que la intangibilidad de la legítima está garantizada por la ley en la cantidad, pero no en la especie de los bienes (el legitimario tiene derecho a un determinado valor, no a una determinada composición de su cuota). De manera que, el legitimario que venga a la sucesión con otros llamados, no puede pretender que la porción de legítima, a él correspondiente, contenga una parte de todos los bienes, que forman el caudal hereditario; y el legitimario que venga por sí solo a la sucesión, no puede pretender accionar en reducción, solamente para asegurar a la propia legítima la participación en todos los bienes que componen el patrimonio del difunto. Todo esto puede deducirse del hecho de que la voluntad del *de cuius* es vinculada, solamente en el sentido de no poder atentar a la porción de bienes que la ley asegura a los legitimarios, pero no en el sentido de que no pueda enajenar determinados bienes o no pueda disponer de ellos por testamento”⁸.

1.3. ¿PUEDE LA LEGÍTIMA SER PAGADA EXCEPCIONALMENTE EN DINERO EN EL SISTEMA CHILENO?

Hemos dicho que, atendida la intangibilidad cualitativa de la legítima, esta debe ser enterada en bienes de la herencia. Es interesante analizar distintos casos en el sistema chileno en que se discute si dicha porción de bienes puede ser enterada en dinero, y no mediante bienes de la sucesión; a continuación revisaremos algunos de ellos.

Un primer caso es el que se plantea cuando el difunto, de acuerdo con los artículos 1318 y 1197, ha hecho la partición por acto entre vivos o por testamento señalando las especies que deben integrar la legítima: ¿podría el causante señalar que la porción de bienes de un legitimario fuera enterada en dinero? En este punto debemos distinguir dos situaciones distintas. En primer lugar, puede ocurrir que haya una suma determinada de dinero que forme parte del haber del difunto al momento de deferirse la herencia. En este caso no hay problema jurídico alguno en orden a enterar la legítima con dicha suma de dinero, pues ella tiene, para estos efectos, la naturaleza jurídica de una especie o cuerpo cierto, perfectamente determinado y que forma parte de la masa hereditaria al momento de morir el causante. Pero podría ocurrir que el difunto hubiera impuesto a los demás sucesores o a cualquier tercero la carga de pagar una suma de dinero a algún legitimario precisamente a título de legítima. Esta segunda situación debe entenderse tajantemente prohibida, pues significaría transformar la naturaleza real de los derechos del legitimario en un mero crédito, dejando fuera al respectivo legitimario de la comunidad de los bienes hereditarios. Sería injusto que uno de los legitimarios tuviera que depender del pago de terceros para gozar de los bienes que debieran serle propios.

Otra cuestión digna de estudio es la que surge en relación con el legado de cosa ajena que su dueño no quiere enajenar, el que, según los artículos 1107 y 1106 del Código Civil, es válido si beneficia a un descendiente, ascendiente o al cónyuge del difunto, eventualmente legitimarios mismo de este último. En efecto, puede ocurrir que el dueño de la cosa no quiera venderla, o que cobre por ella un precio desmesurado, en

⁸ MESSINEO (1979) t. VII, p. 202.

tal caso, el Código Civil establece que deberá pagarse al legatario el justo precio de la especie. Ahora bien, ¿podrían también las legítimas ser enteradas mediante la adquisición de bienes propios de terceros, de acuerdo a los artículos 1107 y 1106? Pensamos que no, pues dichos artículos deben entenderse referidos solo a los legados con cargo a la cuarta de libre disposición. De lo contrario se violentaría todo el sistema del Código Civil, y el derecho real de herencia de los legitimarios sobre los bienes hereditarios quedaría muy disminuido, o incluso convertido en un mero crédito⁹.

También es interesante la situación que se configura cuando terceros deben restituir lo que se les ha donado excesivamente. En efecto, la acción de inoficiosa donación permite a los legitimarios exigir la restitución de todo lo que el causante, teniendo a la sazón legitimarios, haya donado a terceros en exceso de la cuarta de libre disposición. Cabe preguntarse si podrían los terceros entregar a los legitimarios una suma de dinero equivalente al valor de lo que recibieron del causante a título de donación. La respuesta debe ser negativa, pues el artículo 1187 habla de "restituir", es decir, devolver algo a quien lo tenía antes en calidad de dueño. En el caso que nos ocupa, el donatario está obligado a restituir en especie a los legitimarios las cosas que le fueron donadas por el causante, pues se trata de cosas que forman parte del patrimonio hereditario. Por lo demás, el artículo 1425 califica la acción de inoficiosa donación como rescisoria, y el artículo 1432 hace derivar de esa rescisión una acción real contra terceros poseedores de mala fe, sin perjuicio de disponer que el interesado pueda optar por pedir al donatario el valor de la cosa.

Pudiera asimismo ocurrir que el causante hubiera donado bienes a uno de los legitimarios a título de legítima o de mejora, pero que al formalizarse los acervos imaginarios de los bienes hereditarios se concluyera que en realidad a dicho legítimo le correspondían menos bienes de los que efectivamente había recibido. El artículo 1206 contempla esta hipótesis, y dispone que el donatario puede, a su arbitrio, pagar el saldo que resulte contra él en dinero o restituyendo una o más especies. Cabe observar que aquí no hay propiamente una excepción al principio de intangibilidad cualitativa de la legítima, porque en la partición entre comuneros puede ocurrir que uno de ellos reciba su parte en dinero. En el fondo, el causante que dona bienes a uno de los legitimarios a título de legítima o de mejora está realizando una partición en vida.

También puede darse el caso inverso al que se describe en el párrafo antecedente, esto es, que el testador señale los bienes que conformarán la cuota de uno de sus legitimarios, de acuerdo a los artículos 1318 y 1197, pero que los cuerpos señalados por el testador no sumen el valor total de la legítima. En tal caso, hay que completar la legítima del asignatario perjudicado. Recogiendo los mismos principios esbozados con anterioridad, debe decirse que el legítimo, por ser tal, tiene su cuota de condominio

⁹ Hay quienes han entendido que el causante podría disponer que las legítimas fueran enteradas mediante la adquisición de bienes propios de terceros. Es lo que sostienen, por ejemplo, los profesores Domínguez: "La facultad prevista en el art. 1107 para el testador, es un derecho absoluto y, por lo mismo, no requiere motivar su decisión, la que deberá ser precisamente aceptada por el legítimo y por el resto de los herederos. Hay pues en ella una efectiva posibilidad de hacer excepción a la intangibilidad cualitativa de la legítima". DOMÍNGUEZ BENAVENTE y DOMÍNGUEZ ÁGUILA (1998) t. II, p. 984.

en todos los bienes de la herencia. Como en este caso la partición ha sido hecha parcialmente por el causante, para completarla se puede enterar su legítima con otra u otras especies o en dinero, según las reglas de la partición. Tampoco constituye este caso una excepción al principio de que el legitimario sucede en cuerpos ciertos de la herencia, porque si son varios los legitimarios, el principio de la intangibilidad cualitativa no se proyectará necesariamente en el resultado final de la partición, sino solo en la constitución de la comunidad inicial, y en la posibilidad, también inicial, de que el derecho cuotativo de cada legitimario se singularice al término de la comunidad en cuerpos ciertos, dependiendo de lo que suceda por aplicarse las reglas de la partición.

Puede también citarse el caso de la partición de los bienes comunes que no admiten cómoda división, es decir, aquellos que no pueden repartirse o que, de repartirse entre los legitimarios, desmerecerían. En este caso, los legitimarios que no se adjudiquen dicha clase de bienes podrán ser pagados de su cuota en dinero. Se trata nuevamente de la aplicación de las normas de la partición, que corresponde a una etapa posterior y consiguiente a la de condominio de todos los herederos. Evidentemente no se trata de un desmedro al principio de intangibilidad cualitativa: simplemente ocurre que no puede llevarse a la práctica en un caso concreto por imposibilidad física o económica de un bien en particular.

En conclusión, cabe señalar que ninguna de las situaciones estudiadas más arriba significa una excepción a la intangibilidad cualitativa de la legítima, sino una imposibilidad de llevar a la práctica este principio por razones del todo distintas, tal como hemos visto en cada caso.

2. PROTECCIÓN DE LA LEGÍTIMA: LA ACCIÓN DE REFORMA DEL TESTAMENTO

Como consecuencia de la intangibilidad de la legítima, la ley provee una gran cantidad de medios para proteger la integridad de esta asignación: puede con razón decirse que el legislador la defiende por todos los medios que tiene a su alcance¹⁰. Entre los medios de que gozan los legitimarios para exigir el respeto de su legítima podemos mencionar la prioridad para el pago frente a las demás asignaciones, la formación del acervo imaginario, la insinuación de las donaciones, la interdicción del pródigo y, también, el que más directamente ha otorgado el legislador a los herederos: la acción de reforma del testamento, incluyendo como parte de ella la acción de reducción de legados.

2.1. DEFINICIÓN Y OBJETO DE LA ACCIÓN DE REFORMA

La acción de reforma del testamento, llamada querrela de inoficioso testamento en el Derecho Romano, es un medio que la ley ha establecido a favor de los legitimarios, cuyo objeto directo es que estos puedan defender la integridad de la mitad legitimaria y de la cuarta de mejoras, esto es, de las asignaciones forzosas que les corresponden, en todos aquellos casos en que el testamento las haya vulnerado.

¹⁰ ABELIUK MANASEVICH *et al.* (sin año) p. 253.

Como puede verse, la acción que comentamos puede ejercerse no solo para exigir una porción de la mitad legitimaria, sino también para reclamar lo que corresponda al legitimario dentro de la cuarta de mejoras, sea porque el causante lo haya hecho expresamente beneficiario de mejora, o bien porque no haya dispuesto de esta porción de bienes. El legitimario podrá accionar de este modo cuando el causante haya destinado bienes de la cuarta de mejoras a quien no puede ser asignatario de los mismos de acuerdo al artículo 1195, es decir, a quien no es descendiente, ascendiente ni cónyuge.

Puede asimismo ocurrir que el legitimario sea desheredado injustamente por el causante, sin darse ninguna de las causales de procedencia del desheredamiento: en este caso debe ejercerse también la acción de reforma, pues se dan los elementos que la hacen procedente, más arriba mencionados. Por eso sostienen los profesores Domínguez que la acción de reforma es el medio directo de que goza el legitimario para reclamar el desheredamiento de que lo haga víctima el causante¹¹.

Mediante la acción de reforma del testamento, la ley se sobrepone a la voluntad arbitraria del causante y da a los herederos lo que justamente les corresponde. Por eso, los autores observan que la acción de reforma es "una simple consecuencia del carácter legal de las legítimas", y que, al igual que la preterición, la acción de reforma del testamento significa una "suplencia de las legítimas que hace el legislador cuando el causante no las ha efectuado"¹². En otros términos, la acción de reforma es un efecto de que las legítimas, en cuanto asignaciones forzosas, primen por sobre la voluntad del causante.

Según su mismo nombre lo sugiere, y de acuerdo con el artículo 1217 inciso 1°, el objeto de la acción de reforma no es la nulidad del testamento, lo que no tendría sentido alguno y además significaría largas demoras, procedimientos y costos materiales. Por el contrario, lo que esta acción persigue es solo modificar las disposiciones del testamento que perjudiquen a los legitimarios en sus asignaciones forzosas. Ello permite aprovechar todas las disposiciones del causante que sean conformes a derecho, y rectificar aquello en que se hayan desconocido los derechos de los legitimarios. En otras palabras, y de manera más general, cabe decir que la acción de reforma del testamento procede contra todas las infracciones cometidas por el testador contra la ley que rige las legítimas, cualquiera sea su especie¹³.

2.2. LA ACCIÓN DE REDUCCIÓN DE LEGADOS EXCESIVOS

La acción de reforma del testamento puede adoptar en ciertos casos una modalidad particular: se trata de la acción de reducción de legados, en conformidad a los artículos 1362 y 1363 del Código Civil. En efecto: el artículo 1362 establece la responsabilidad de los legatarios y la contribución a que están obligados en caso de que el

¹¹ DOMÍNGUEZ BENAVENTE y DOMÍNGUEZ ÁGUILA (1998) t. II, p. 1166. Debe observarse que los profesores Domínguez no incluyen, dentro del objeto de la acción de reforma del testamento, la reducción de los legados excesivos; en el presente trabajo se sostiene una tesis diversa.

¹² ABELIUK MANASEVICH *et al.* (sin año) p. 253. Aunque debe observarse que, en estricto rigor, en el caso de la preterición no es necesario ejercer más acción que la de partición de la comunidad hereditaria.

¹³ ABELIUK MANASEVICH *et al.* (sin año) p. 253.

testador los haya favorecido más allá de su cuarta de libre disposición, privando a los asignatarios forzosos de lo que en derecho les corresponde. En su inciso 1º, dicho artículo dispone que los legatarios “no son obligados a contribuir al pago de las legítimas, de las asignaciones que se hagan con cargo a la cuarta de mejoras o de las deudas hereditarias, sino cuando el testador destine a legados alguna parte de la porción de bienes que la ley reserva a los legitimarios o a los asignatarios forzosos de la cuarta de mejoras, o cuando al tiempo de abrirse la sucesión no haya habido en ella lo bastante para pagar las deudas hereditarias”. El artículo 1362 inciso 2º dispone que la responsabilidad de los legatarios es subsidiaria respecto a la de los herederos. Por su parte, el artículo 1363 inciso 1º y el artículo 1376 complementan y precisan lo anterior, disponiendo que la responsabilidad de los destinatarios de un legado excesivo es proporcional al valor del legado recibido por cada uno de ellos. Guardando la debida coherencia con los artículos antes citados, el artículo 1104 establece que los legatarios “no tienen más derechos ni cargas que los que expresamente se les confieran o impongan”, agregando en su inciso 2º que ello se entenderá “sin perjuicio de su responsabilidad en subsidio de los herederos, y de la que pueda sobrevenirles en el caso de la acción de reforma”.

Como puede verse, el último precepto citado vincula explícitamente la acción de reforma del testamento con la acción de reducción de legados. Suele concebirse la acción de reforma del testamento y la acción de reducción de legados como dos acciones independientes. Sin embargo, la acción de reducción de legados no es sino una modalidad especial de la acción de reforma del testamento, como puede desprenderse del artículo 1104 inciso 2º recién aludido. Por lo demás, en ambos casos el objeto de la acción es el mismo: la modificación del testamento en aquella parte en que lesiona los derechos de los asignatarios de legítima o mejora. En cuanto a los sujetos activo y pasivo de la acción, cabe también decir que son los mismos en ambos casos, es decir, los que se verá en el acápite siguiente¹⁴. Entre los autores chilenos, Fabián Elorriaga es uno de los que vinculan expresamente la acción de reforma del testamento con la acción de reducción de legados, al señalar que “cuando el causante ha dispuesto de sus bienes con infracción a las asignaciones forzosas, por ejemplo porque constituyó legados que por su cuantía lesionan la mitad legitimaria o la cuarta de mejoras, los legitimarios tendrán derecho a que se reforme el testamento, a fin de que se les asigne lo que legalmente les corresponde”¹⁵.

¹⁴ Más claridad sobre este punto se obtiene al estudiar la historia de la ley: en efecto, el artículo 8 del Título X del Proyecto de Código Civil de 1841, ubicado en el párrafo dedicado a la reforma del testamento, establecía: “Los legitimarios, en virtud de la acción de reforma, tendrán derecho a que se les integren sus legítimas rigorosas; y para ello se procederá a la rebaja de las asignaciones no forzosas, en el orden y según las reglas siguientes: I.- Las cuotas hereditarias y legados (comprendiendo las donaciones revocables) contribuirán al pago de las legítimas rigorosas, conforme a las reglas establecidas para el pago de las deudas en el Título De los Herederos y Legatarios”.

¹⁵ ELORRIAGA, (2005) p. 596.

2.3. SUJETOS DE LA ACCIÓN DE REFORMA

2.3.1. *Sujeto activo*

La acción de reforma del testamento, como hemos visto, corresponde al legitimario que ha sido privado injustamente del todo o parte de su legítima, sea rigurosa o efectiva, según el caso. Evidentemente, también corresponde a sus herederos o cesionarios. Para que el legitimario sea titular de esta acción, debe haber sido mencionado expresamente en el testamento: recordemos que si ha sido completamente omitido por el causante, es decir, si ha sido preterido, se entiende instituido heredero de su legítima y, por tanto, es reconocido como heredero y no habrá necesidad de modificar el testamento.

Ahora bien, ¿corresponde la acción a quienes, siendo asignatarios de mejora, no son legitimarios del causante? A nuestro juicio sí. Por ejemplo, el testador puede mejorar a su padre, incluso si tiene cónyuge y descendientes vivos. En este caso, el padre no es legitimario. Supongamos que el testador, al mismo tiempo, impute a la cuarta de libre disposición un legado en forma excesiva, de modo que no alcance la masa hereditaria para el entero de todas las disposiciones testamentarias. Procederá entonces, a favor del padre, la acción de reforma del testamento en su modalidad de acción de reducción de legados del modo dispuesto en el artículo 1362. El asignatario de mejora (en el ejemplo dado, el padre no legitimario del causante) puede accionar cuando el testador hace uso de la cuarta de libre disposición y otorga legados en exceso, para que se modifique el testamento y se reduzcan proporcionalmente los legados excesivos: recordemos que, según el artículo 1194, los asignatarios de cuarta de mejoras tienen primacía por sobre los beneficiarios de la cuarta de libre disposición¹⁶.

Cabe también preguntarse si puede el alimentario forzoso exigir la reforma del testamento que le sea perjudicial. Para algunos, como Claro Solar, al ser los alimentos forzosos una baja general de la herencia, los alimentarios tienen derecho a reclamar lo que les corresponde antes de llevarse a cabo cualquiera de las disposiciones testamentarias, pues constituyen una baja general de la herencia, lo cual implica que el testamento debe modificarse en caso de que no deje bienes suficientes para el entero de estas asignaciones forzosas¹⁷. Para los profesores Domínguez no procede la acción a favor de los alimentarios forzosos, debido a que no la necesitan, pues en su calidad de baja general de la herencia han de pagarse antes que las demás asignaciones forzosas¹⁸.

2.3.2. *Sujeto pasivo*

Por último, el sujeto pasivo de la acción de reforma del testamento es el beneficiario de la asignación dispuesta por el causante. Por ejemplo, si el causante ha dispuesto un legado en exceso de la parte de libre disposición, y el legatario posteriormente lo ha enajenado, la acción de reforma del testamento debe ejercerse directamente contra el

¹⁶ DOMÍNGUEZ BENAVENTE y DOMÍNGUEZ ÁGUILA (1998) t. II, p. 1167. Los profesores Domínguez sostienen que el titular de la acción debe necesariamente ser legitimario.

¹⁷ CLARO SOLAR (1944) t. XV, N° 1638.

¹⁸ DOMÍNGUEZ BENAVENTE y DOMÍNGUEZ ÁGUILA (1998) t. II, p. 1168.

legatario, aunque no sea el actual poseedor de la cosa legada. Una vez obtenida la reforma del testamento, el legitimario deberá ejercer acción reivindicatoria contra el tercero poseedor para obtener la restitución de la cosa legada, siendo su título la resolución que conceda la reforma del testamento. No obstante lo anterior, el legitimario podrá ejercer simultáneamente la acción de reforma contra el legatario y la acción reivindicatoria contra el tercero poseedor, esta última para el caso en que aquella sea acogida en su favor.

3. LOS LEGADOS DE CUERPO CIERTO Y LA FORMA EN QUE PUEDEN PERJUDICAR A LA LEGÍTIMA

Para estudiar la forma en que los legados, y en particular los de especie o cuerpo cierto, pueden perjudicar la integridad de la legítima, es útil recordar que la naturaleza jurídica de los legados queda delimitada por el artículo 1104 inciso 1° del Código Civil, que establece que son asignaciones a título singular y que, por tanto, los legatarios no representan al testador, no teniendo más derechos ni cargas que los que expresamente se les confieran o impongan. Debe asimismo tenerse presente que, de acuerdo al artículo 1066 inciso 1° del Código Civil, las asignaciones a título singular o legados pueden ser de género o de especie; esta distinción es esencial para entender la tesis que nos ocupa, debido particularmente a los diferentes modos de adquirirse los legados dependiendo de su clase. Atendido lo anterior, y no obstante que el objeto principal del presente estudio es analizar la protección de la legítima respecto de los legados de especie o cuerpo cierto, revisaremos también el caso de los legados de género, pues el contraste permitirá determinar con mayor claridad la naturaleza de los legados de especie, la forma en que se adquieren, la manera en que pueden perjudicar a la legítima y los medios de que pueden valerse los legitimarios para proteger la integridad de sus asignaciones.

3.1. NATURALEZA Y FORMA DE ADQUISICIÓN DE LOS LEGADOS DE ESPECIE

Para empezar, cabe acotar que los legados de género no se adquieren al momento mismo de la muerte del causante, sino al efectuarse la tradición del legado. Ello se debe a que no es posible tener el dominio sino sobre una cosa determinada como cuerpo cierto, es decir, sobre una cosa concreta. Por eso dice la doctrina que el legatario de género no adquiere por sucesión por causa de muerte, sino mediante tradición. Es esta la razón por la cual el N° 2 del artículo 1338 señala que “los legatarios de cantidades o géneros no tendrán derecho a ninguno de los frutos, sino desde el momento en que la persona obligada a prestar dichas cantidades o géneros se hubiere constituido en mora; y este abono de frutos se hará a costa del heredero o legatario moroso”. Esta norma avala la idea de que los legatarios de género no adquieren su legado por sucesión por causa de muerte, pues de lo contrario tendrían derecho a los frutos del género legado desde el momento mismo de deferirse la asignación. Al momento de la delación de la herencia los legatarios de género adquieren un mero crédito contra la comunidad hereditaria o, en su caso, contra la persona específica que haya sido gravada por el testador con la obligación de enterar el respectivo legado; pero son dueños de aquello con que se les

satisface el género legado solo una vez hecha la tradición. La doctrina de que los legados de género se adquieren por tradición, y que antes los legatarios tienen un mero crédito, goza de general aceptación no solo en Chile, sino también en otras legislaciones, como es el caso de la francesa¹⁹.

Al contrario de lo que ocurre con los legados de género, los legados de especie o cuerpo cierto, en razón de su perfecta determinación e identidad, se adquieren al momento mismo de la muerte del causante, sin necesidad de tradición alguna por parte de los herederos. Por eso se dice que el legado de especie o cuerpo cierto se adquiere mediante el modo de adquirir sucesión por causa de muerte, por el solo ministerio de la ley, al momento mismo de deferirse la asignación y sin entrar en momento alguno al patrimonio del o de los herederos. Aunque la ley no lo dice expresamente, lo anterior se deduce con claridad de la lectura de ciertos artículos del Código Civil. En efecto, de los artículos 646, 648 y 1338 cabe concluir lo siguiente: los frutos de la cosa pertenecen al dueño de esta; los legatarios de especie son dueños de los frutos de la cosa asignada desde la muerte del causante; como consecuencia, los legatarios de especie son necesariamente dueños de la cosa legada desde la delación de los legados, sin necesidad de tradición alguna, por el solo ministerio de la ley y mediante el modo de adquirir sucesión por causa de muerte. Lo anterior es coherente con el artículo 1239, que señala que la aceptación o repudiación de los legados de especie se retrotraen al momento en que la herencia haya sido deferida. Debe añadirse que, como consecuencia lógica de que los legatarios de cuerpo cierto adquieran al momento mismo de la muerte del causante, gozan de acción reivindicatoria para exigir su legado, a diferencia de los legatarios de género, que tienen una acción meramente personal. Al igual que lo dicho respecto de los legados de género, la doctrina de que los legados de especie se adquieren por sucesión por causa de muerte goza de general aceptación no solo en Chile, sino también en el extranjero²⁰.

Tan cierto es que los legados de especie se adquieren al momento de la muerte del causante, que los profesores Domínguez hacen ver que la jurisprudencia ha resuelto constantemente que, incluso en el caso de inmuebles, el legatario no pierde su propiedad por su tradición con posterioridad a la muerte del causante²¹. Sin embargo, debe también tenerse presente que, no obstante que los legatarios de especie o cuerpo cierto son dueños desde el momento de la delación de la herencia, no adquieren la posesión material de la cosa en ese mismo instante debido al hecho de que entonces no puede conocerse todavía el activo y pasivo totales del patrimonio del causante ni, por tanto, lo que corresponderá a cada uno de los asignatarios forzosos. Pero, como puede verse, solo se trata de la imposibilidad práctica de concretar de manera inmediata lo que prescribe el derecho²².

¹⁹ Ver, por ejemplo: RIPERT y BOULANGER (1979) t. X, p. 172.

²⁰ Ver, por ejemplo: RIPERT y BOULANGER (1979) t. X, p. 170.

²¹ DOMÍNGUEZ BENAVENTE y DOMÍNGUEZ ÁGUILA (1998) t. II, p. 810.

²² El autor ecuatoriano Juan Larrea Olguín explica este punto con mucha claridad: "Aunque los legatarios son dueños de la cosa legada desde el momento de la apertura de la sucesión, esto no significa que puedan entrar en posesión inmediata y que se les deba entregar las cosas instantáneamente, puesto que deben pagarse primeramente las deudas y cargas hereditarias, y solamente si estas se cubren debidamente, recibirán lo que les corresponde; de otro modo, deben contribuir con su legado para el pago de las deudas". Ver: LARREA (2005) t. X, p. 273.

3.2. FORMA EN QUE LOS LEGITIMARIOS PUEDEN DEFENDERSE CONTRA LOS LEGADOS DE CUERPO CIERTO EXCESIVOS

3.2.1. *Legados de género*

Volviendo al método a que acudimos más arriba, revisaremos primero qué ocurre si el causante dispone un legado de género sobrepasando la parte de sus bienes de que puede disponer libremente y viola las asignaciones forzosas. Es importante en este punto distinguir el caso de los legados de género ya pagados, del caso en que dichos legados no han sido aún pagados.

Puede ocurrir que el legado de género que perjudique las asignaciones forzosas todavía no haya sido pagado al legatario. De darse esta situación, los representantes de la comunidad pueden limitarse a no pagar dicho legado, no haciendo la tradición al respectivo legatario, de modo que el legatario nunca llegue a ser dueño de su legado. En este caso, los legitimarios mantienen su derecho de dominio sin ejercer acción alguna; y si los legatarios accionan contra ellos exigiendo el pago de sus legados, los legitimarios podrán oponer una excepción de defensa de la integridad de sus asignaciones forzosas. En tal caso, los legitimarios están obligados a pagar a los legatarios solo hasta completarse el valor total de la cuarta de libre disposición, pero gozan de excepción para todo lo que pueda perjudicar sus asignaciones forzosas.

Distinto es el caso de los legados de género pagados a los legatarios antes de la partición, pues entonces los legitimarios deberán ejercer la acción de reforma del testamento para obtener la reducción de los legados otorgados en exceso y dar a los legitimarios lo que en derecho les corresponda. Es decir, los legitimarios deberán ejercer la acción de reforma del testamento en su modalidad de acción de reducción de legados, en los términos de los artículos 1362, 1363 y 1376 del Código Civil. A diferencia del caso del legado de género aún no pagado, en que los legitimarios deben defenderse mediante una excepción, en el caso de los legados de género ya pagados al tiempo de la partición deben exigir sus derechos mediante el ejercicio de una acción, pues, como vemos, corresponde a los legitimarios la recuperación de todo aquello que se haya pagado más allá de la proporción establecida por la ley.

Ahora bien, la acción que pueden ejercer los asignatarios forzosos en contra de los beneficiarios de un legado excesivo en virtud de los artículos 1362 y 1363 del Código Civil, tiene por objeto generalmente el pago de una suma de dinero hasta completar el monto que legalmente corresponda. Si el pago no es en dinero, será en alguna otra clase de género. Ello se deduce de que se trata de una obligación que pesa sobre el conjunto de los legatarios en exceso, a cada uno de los cuales puede haberse asignado cosas distintas, y además porque cada uno de ellos debe pagar en proporción al valor del legado recibido. De lo anterior cabe desprender, por tanto, que la acción de reforma del testamento en su modalidad de reducción de legados nunca puede ejercerse en relación con legados de especie o cuerpo cierto excesivos, los que se rigen por las reglas que revisaremos a continuación. Los artículos 1362 y 1363 son incompatibles con el hecho de que tanto los legitimarios como los legatarios son dueños en comunidad de la respectiva especie o cuerpo cierto desde el momento mismo en que se defiere la herencia.

3.2.2. *Legados de especie o cuerpo cierto: planteamiento del problema*

Hemos visto que el legado de especie o cuerpo cierto es adquirido por su beneficiario mediante sucesión por causa de muerte, al momento mismo de deferirse la herencia y por el solo ministerio de la ley; de ahí que la doctrina sostiene que el legatario de cuerpo cierto tiene acción reivindicatoria contra los herederos en cuyo poder se encuentra la cosa. Por otra parte, como se ha dicho previamente, los legitimarios gozan de acción de reforma del testamento para proteger la integridad de sus legítimas contra las disposiciones del causante que excedan la cuarta de libre disposición y se les reconozca la propiedad de las especies legadas, hasta enterar el monto de sus respectivas legítimas. En el caso particular que nos ocupa, y para armonizar lo anterior con el principio de la rebaja proporcional de los legados, la acción de reforma del testamento de que gozan los legitimarios se traduce en la de reducción proporcional de los legados excesivos.

De acuerdo a lo planteado más arriba, estamos asistiendo a una muy interesante colisión entre los derechos de los legitimarios, por una parte, y por la otra los derechos de los legatarios de especie. Efectivamente, ¿qué ocurre cuando estamos frente a un legado de especie o cuerpo cierto que se extiende a la mitad legitimaria o a la cuarta de mejoras y excede, por tanto, la cuarta de libre disposición? ¿Entra en este caso el legado de especie o cuerpo cierto a la comunidad hereditaria de pleno derecho, por tratarse de un testamento nulo o ineficaz en cuanto al cuerpo cierto legado en exceso? Y si de hecho el testador ha dispuesto a título singular excediendo su cuarta de libre disposición, ¿qué defensa cabe a los asignatarios forzosos cuyos derechos han sido burlados o desconocidos? ¿Corresponde aplicar los artículos 1362 y 1363 sobre reducción de legados, como en el caso de los legados de género?

Debemos desde ya dejar claramente establecido que, dada la superior importancia reconocida por el legislador a las legítimas, y en particular el principio de la intangibilidad de la legítima, estudiado al inicio de este trabajo, es evidente que son estas las que deben primar por sobre el legado de cuerpo cierto excesivo. Ya se dice en el Mensaje del Código Civil: "En cuanto a legítimas y mejoras, la mitad de lo que habría cabido a cada uno de los legitimarios o herederos forzosos sucediendo abintestato, forma su legítima rigurosa, que se puede aumentar considerablemente, pero no disminuir ni gravar en ninguna manera". Cabe en este punto recordar lo que tan acertadamente señalan Ripert y Boulanger refiriéndose a este tema: "cuando las liberalidades son excesivas, la constitución de la legítima menoscaba los derechos de los legatarios y donatarios: la legítima se constituye por la destrucción de esos derechos"²³.

Francisco Escobar Riffo, uno de los pocos autores que se ha ocupado en Chile con alguna detención del tema del presente trabajo, precisa que el principio de la adquisición de los legados de cuerpo cierto por sus beneficiarios a la época de la delación de la herencia hay que recibirlo con ciertas reservas, pues "no hay que dejar de lado una realidad: que el legatario, aunque de especie o cuerpo cierto del testador, no siempre podrá obrar como dueño del objeto legado, por la obligación de tener que contribuir al pago de las asignaciones forzosas o de las deudas hereditarias (art. 1362)". Hasta aquí, lo

²³ RIPERT y BOULANGER (1979) t. X, p. 224.

sostenido por Escobar Riffo es perfectamente coherente con lo que llevamos dicho en el presente trabajo. Sin embargo, dicho autor continúa del siguiente modo: "Esto impone una espera, hasta determinar si el legatario debe o no concurrir al pago de lo que manda ese precepto. Como expresa un autor, hallándose subordinada la entrega de los legados a la integridad de las legítimas, debe preceder a aquella la liquidación y partición del caudal, o intervenir los herederos forzosos en la entrega, aun cuando se trate de legados de especie"²⁴. En este punto debemos observar que, en realidad, no puede perderse de vista el principio básico de que, aun cuando el legatario de cuerpo cierto deba contribuir al pago de las legítimas, mejoras y deudas hereditarias conforme al artículo 1362, es dueño de su legado desde la muerte del causante y desde entonces tiene acción reivindicatoria para exigir la prestación de su asignación. Es la colisión entre los derechos del legatario de especie y los de los legitimarios la que a nuestro juicio debe ser resuelta.

3.2.3. Comunidad entre el legatario de cuerpo cierto y los legitimarios

Corresponde en este punto entrar de lleno en la solución que nos parece conveniente para el problema planteado en el acápite precedente. A nuestro juicio, lo que sucede cuando un legado de cuerpo cierto excesivo atropella la mitad legitimaria o la cuarta de mejoras, es decir, las asignaciones forzosas, es que, no pudiendo prevalecer la voluntad del testador por sobre la ley, el legatario adquiere sobre la especie legada solo aquella parte del dominio que es compatible con la integridad de las legítimas. De acuerdo con lo anterior, cuando se sobrepase la parte de libre disposición se formará, respecto de cada cuerpo cierto legado, una comunidad entre los legitimarios y el respectivo legatario, en que la cuota de aquellos será la que se necesite para la integridad de las legítimas, incluida la cuarta de mejoras si no se ha dispuesto de ella especialmente; y si se ha dispuesto de ella, se aplicará en su caso la misma solución. Dicha comunidad recae única y exclusivamente sobre la o las especies legadas en exceso, y está formada por los herederos forzosos y el o los legatarios de cuerpo cierto en exceso.

Ahora bien, la comunidad entre los legitimarios y el legatario de cuerpo cierto excesivo es distinta de la comunidad hereditaria, y su establecimiento o declaración no es de competencia del juez partidor de esta última, sino de la justicia ordinaria, en forma previa a la partición de la comunidad hereditaria. Ocurre que la comunidad entre los legitimarios y el legatario de cuerpo cierto excesivo implica haberse determinado previamente que el cuerpo cierto en cuestión no es de propiedad exclusiva del legatario, materia respecto de la cual nunca podrá conocer el juez partidor de la comunidad hereditaria, conforme a lo dispuesto por el artículo 1331. A mayor abundamiento, queda a nuestro juicio claro que la comunidad que se forma respecto del cuerpo cierto legado en exceso es distinta de la comunidad hereditaria, por cuanto el legatario del cuerpo cierto no es heredero y, por tanto, no forma parte de la comunidad hereditaria, sin que le afecte la decisión del juez partidor de la misma. Como puede verse, si el cuerpo cierto excesivo formara parte de la comunidad hereditaria, se caería en el absurdo de que la reducción de legados no sería oponible al legatario.

²⁴ ESCOBAR RIFFO (1984) p. 178.

Es interesante plantearse qué ocurre si el cuerpo cierto legado en exceso es uno de aquellos bienes que no admiten cómoda división. En Chile, los profesores Domínguez reconocen el problema y consideran que el Código Civil no reguló directamente esta situación, y que el artículo 1376, relativo a la rebaja proporcional de los legados, "se elaboró pensando sus autores en los legados de cantidad"²⁵. A nuestro juicio, el artículo 1376 se hizo pensando en toda clase de legados, inclusive los de especie, y en cuanto a los bienes que no admitan cómoda división deben regir las mismas normas que regulan la partición de la comunidad hereditaria, particularmente las del artículo 1337. Por lo demás, dichas normas también son aplicables a los bienes que admiten cómoda división: en este caso se forma una comunidad a título singular entre el respectivo legatario y los legitimarios y se parte según las normas de la partición hereditaria, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 2313, relativo al cuasicontrato de comunidad: "La división de las cosas comunes y las obligaciones y derechos que de ella resulten se sujetarán a las mismas reglas que en la partición de la herencia".

Recapitulando lo visto en los párrafos anteriores puede decirse que, cuando el causante lega una especie o cuerpo cierto excediéndose de la cuarta de libre disposición, los herederos forzosos cuyos derechos han sufrido menoscabo pueden ejercer acción de reforma del testamento para que los legados sean reducidos en proporción a su valor, de acuerdo a la norma del artículo 1376 del Código Civil, ya revisada; y si el legado excesivo es de cuerpo cierto, la reducción de este traerá como consecuencia una comunidad entre el legatario y los asignatarios forzosos.

Desafortunadamente, los autores chilenos han profundizado escasamente en este tema, de modo que, salvo lo dicho por los profesores Domínguez en cuanto a que este problema no está zanjado por la ley chilena, se hace difícil comparar la solución que proponemos con otras que hubieran sido eventualmente dadas en nuestro medio²⁶. Dada esta situación, será conveniente repasar lo dicho por la doctrina extranjera, en particular a los autores franceses, que son quienes más profundamente han tratado el tema en cuestión.

En relación con la reducción proporcional de los legados de especie o cuerpo cierto y la comunidad a que da lugar, señala Baudry Lacantinerie que "cuando hay lugar a la reducción el legatario de cuerpo cierto no se hace propietario del mismo sino por la parte que la aplicación de las reglas sobre reducción proporcional le permite conservar",

²⁵ Ver: DOMÍNGUEZ BENAVENTE y DOMÍNGUEZ ÁGUILA (1998) t. II, p. 846. Los mencionados autores señalan que otras legislaciones "han dado soluciones para la reducción de estos legados. Así, por el art. 891, del Código del Uruguay, "cuando el legado sujeto a reducción consiste en una finca que no admite cómoda división, quedará la finca para el legatario, si la reducción no absorbe la mitad de su valor, y en caso contrario para los herederos forzosos; pero aquél y estos deberán abonarse su respectivo haber en dinero". Y el art. 892 añade: "Si los herederos o legatarios no quieren usar del derecho que se les acuerda en el artículo anterior, podrá usarlo el que de ellos no lo tenía: si este tampoco quiere usarlo, se venderá la finca en pública subasta, a instancia de cualquiera de los interesados". Pero a nuestro juicio, para que rija una solución como la del derecho uruguayo, sería necesario que la ley la estableciera expresamente.

²⁶ Por ejemplo, Elorriaga señala que los legatarios de especie o cuerpo cierto tienen acción reivindicatoria para exigir el cumplimiento de su asignación, pero no se refiere a lo que ocurre si dicho legado ha excedido la parte de que el testador ha podido disponer libremente. Ver: ELORRIAGA (2005) p. 614.

y posteriormente habla expresamente de la indivisión que se forma entre los legitimarios y el legatario de especie: “En cuanto al resto, pertenece a los herederos reservatarios, que se encontrarán así en la indivisión con el legatario, lo que hace necesario entre ellos, sea una partición, sea una licitación” (los “reservatarios” del derecho francés equivalen a los “legitimarios” de nuestro derecho)²⁷.

Ripert y Boulanger también se refieren expresamente a que la reducción de los legados “se traduce por la creación de una indivisión entre el legatario y los legitimarios”, señalando que el derecho del legatario queda restringido a la porción disponible, y que, en consecuencia, “el legatario no puede pretender apoderarse de la totalidad de la sucesión entregando a los legitimarios el valor pecuniario de su legítima. Por efecto del testamento solo recibe una porción de los bienes de la sucesión, encontrándose en estado de indivisión con los herederos forzosos, de modo tal que estos pueden provocar la partición de los bienes hereditarios”. Además, estos autores citan jurisprudencia que avala sus dichos²⁸.

Los mismos autores señalan que el legatario de cuerpo cierto en exceso contra quien accionan los legitimarios “debe ser considerado poseedor de buena fe de los mismos hasta el día en que se le notifique la demanda por la cual se instituye el juicio de reducción por lesión de legítima”²⁹. Lo anterior, en nuestro derecho, no sería más que una aplicación de las normas que establece el Código Civil al tratar de la acción reivindicatoria en relación con los frutos de la cosa.

3.2.4. *Naturaleza de la acción de los legitimarios*

Para adentrarnos un poco más en la solución de la colisión de derechos entre los legitimarios y el legatario de especie o cuerpo cierto excesivo, debemos definir uno de los puntos más importantes del problema planteado: la acción de los legitimarios contra los legatarios de cuerpo cierto, ¿es real o personal? Porque si fuera personal, es decir, si fuera un crédito, bastaría la insolvencia de los legatarios o bien la enajenación del cuerpo cierto legado a terceros para que la legítima eventualmente reclamada se desvaneciera y perdiera toda su eficacia.

De acuerdo con lo expresado en el presente trabajo, los legitimarios tienen acción de reforma del testamento para exigir la reducción del legado de cuerpo cierto. Esta acción es personal, en cuanto solo puede dirigirse contra los legatarios que, en virtud de haber aceptado el respectivo legado, han contraído la obligación de sufrir la reforma, como también de reconocer y restituir la cuota de dominio de los legitimarios; pero debe considerarse que el titular de esta acción goza simultáneamente de acción reivindicatoria en contra de terceros poseedores, la que se funda en el dominio que los legitimarios tienen sobre la parte de los cuerpos ciertos legados. Es decir, si los legatarios hubieren enajenado la especie legada, los legitimarios tendrán acción personal contra ellos para la reforma del testamento, y acción real contra los terceros poseedores para la

²⁷ BAUDRY LACANTINÉRIE (1905) t. X, N° 979.

²⁸ RIPERT y BOULANGER (1979) t. X, p. 224.

²⁹ RIPERT y BOULANGER (1979) t. X, p. 455.

restitución de la cosa. No podría suponerse otra cosa dada la naturaleza real de los derechos de los legitimarios sobre la especie legada, que les pertenece desde el momento de la delación de la herencia en la cuota que sea necesaria para enterar sus asignaciones forzosas.

Como se puede ver, se aplica la misma norma que, respecto de la acción resolutoria, establecen los artículos 1490 y 1491, porque la acción de reforma del testamento es de alguna manera, como la acción resolutoria respecto de los actos y contratos en general, una acción de ineficacia del testamento, al menos en parte. Aunque más adelante nos referiremos a lo sostenido por la doctrina francesa en esta materia, en orden a indagar acerca de la naturaleza de la acción de los legitimarios para la reducción de los legados excesivos conviene en este punto tener presente ciertos párrafos de la obra de Pothier que pueden iluminar el problema en cuestión. No obstante que este autor es anterior a la codificación civil francesa, debe tenerse presente que en su obra se refiere a instituciones jurídicas que fueron adoptadas por la legislación posterior y cuya naturaleza jurídica no cambió o, a lo más, fue modificada en ciertos aspectos menores. Pothier se refiere a una acción cuya naturaleza jurídica es análoga a la de reforma del testamento cuando explica la acción que nace para el vendedor en virtud del pacto comisorio: "es una acción personal-real, y puede ser intentada contra los terceros poseedores: pues el vendedor, no habiendo enajenado la heredad sino bajo las cargas que traía su contrato, al enajenar la heredad la ha afectado al cumplimiento de las obligaciones que el comprador ha contraído para con él en virtud de su contrato"³⁰. En otras palabras, el vendedor a quien el comprador no haya pagado el precio puede exigir de este último la resolución del contrato de compraventa, caso en que el vendedor está ejerciendo una acción personal; pero si el comprador hubiera enajenado ya la cosa a un tercero, el vendedor tiene también derecho a exigir su restitución a este último, pues no ha podido adquirirla sino bajo la condición de resolverse la compraventa en caso de no pagarse el precio por el primitivo comprador.

En otro lugar, cuando explica la acción que nace del pacto de retroventa a favor del vendedor, Pothier señala que también ella es "personal-real, y puede entablarse contra los terceros poseedores de la heredad vendida bajo esta condición; pues la heredad está afectada al cumplimiento de la obligación que el comprador ha contraído en virtud de la cláusula de recompra inserta en el contrato de venta..." Luego se hace cargo de la eventual objeción que pudiera hacerse a lo anterior, por cuanto la acción de retroventa es una rama de la acción que emana para el comprador para exigir la entrega de la cosa, que es personal y no puede entablarse sino contra el vendedor o sus herederos: siendo la acción de venta solo personal en cuanto a su objeto principal, no se debe concluir de ello que no pueda ser personal-real en cuanto a otros objetos, tal como es el de la retroventa: "Nada impide que una acción que tiene varias ramas provenientes de diferentes obligaciones generadas por un mismo contrato, y que tiene diferentes objetos, sea simplemente personal respecto de un objeto, y personal-real en cuanto a otro"³¹.

³⁰ POTHIER (1821) N° 465.

³¹ POTHIER (1821) N° 396.

En otro lugar, Pothier se refiere a la acción reivindicatoria de que gozan los legitimarios: “Reputándose que el hijo es puesto de pleno derecho en posesión de su legítima, como hemos visto en el párrafo primero, se sigue de ello que cuando los legados o donaciones entre vivos las afectan, hay una acción *in rem* contra los legatarios o donatarios, para reivindicar en las cosas legadas o donadas entre vivos lo que hace falta para proveer su legítima”. Cabe concluir que la acción de reforma del testamento dirigida contra el legatario tiene un aspecto real, en el sentido de que la acción reivindicatoria contra terceros poseedores está de tal modo conectada a la acción de reforma del testamento que puede considerarse como una rama de esta última, de la misma manera que están conectadas la acción de nulidad y la acción reivindicatoria contra terceros poseedores ejercida como consecuencia de la nulidad.

Luego, el ilustre jurisconsulto francés señala quiénes son los sujetos de la acción *in rem* mencionada en el párrafo precedente: desde un punto de vista activo, la acción puede ser intentada no solo por el legitimario mismo, sino también por sus causahabientes, tal como pueden ser sus herederos u otros sucesores o cesionarios. A continuación expresa quiénes son sujetos pasivos de la acción *in rem*, manifestando su naturaleza real: “Ella puede intentarse no solo contra los donatarios, sino también contra los terceros poseedores que han adquirido de ellos las cosas donadas; pues esos donatarios, no habiendo adquirido el derecho en las cosas donadas sino bajo la deducción de lo que sería necesario descontar para completar la legítima de los hijos, no han podido transferir en esas cosas a aquellos que de ellos las han adquirido, mayor derecho que el que ellos mismos tenían”³². No está de más acotar que lo anterior está en armonía con el principio de que nadie puede transmitir sino los derechos que realmente tiene: si el legatario de cuerpo cierto no tiene derecho sobre aquella parte del mismo que falta para completar las legítimas, es evidente que no puede transferir dicha parte a sus cesionarios.

Por último, Pothier habla de la indivisión que se forma respecto de los cuerpos ciertos legados en exceso entre los legitimarios y el legatario, sosteniendo que la reducción de los mismos “debe dar lugar a una partición de las cosas donadas entre el legitimario para el cual debe sacarse una parte, y el donatario que debe retener el resto; o una licitación de las cosas donadas si ellas no pueden partirse”³³.

Para los profesores Somarriva³⁴, Domínguez³⁵ y Elorriaga, la acción de reforma del testamento es una acción personal. Señala a este respecto Elorriaga que dicha acción “debe intentarse en contra de los asignatarios instituidos como tales por el causante en perjuicio de los asignatarios forzosos, a quienes no se les han respetado las asignaciones. Se diferencia en este aspecto de la acción de petición de herencia que, por su naturaleza real, puede intentarse en contra de cualquiera que se encuentre en posesión de la herencia. Lo anterior, en cualquier caso, no impide que se puedan deducir conjuntamente ambas acciones, ellas son compatibles. Así, podrá deducirse en primer lugar la acción de

³² POTHIER (1821) “Costumbre de Orleans”, Introducción al Título XV, N° 91.

³³ POTHIER (1821) “Costumbre de Orleans”, Introducción al Título XV, N° 90 a 93.

³⁴ SOMARRIVA (2005) t. II, p. 448 y ss.

³⁵ DOMÍNGUEZ BENAVENTE y DOMÍNGUEZ ÁGUILA (1998) t. II, p. 1171 y ss.

reforma del testamento, y, para el caso que ella sea acogida, se deduce además la de petición de herencia en contra de quien se encuentre en posesión de la herencia. El fenómeno es semejante al que acontece cuando se deducen conjuntamente la acción de nulidad o de resolución del contrato y la acción reivindicatoria en contra del tercero que está en posesión del objeto del contrato³⁶. Pablo Rodríguez considera, al igual que Elorriaga, que la acción de reforma del testamento es personal y "persigue la declaración de que el demandante es titular de su asignación forzosa y que ella debe pagarse íntegramente con desmedro de las disposiciones testamentarias del causante. Si la asignación forzosa o, más precisamente, los bienes que la componen están en manos de un tercero en carácter de poseedor, para recuperar dichos bienes, deberá deducirse otra acción –destinada a sacar materialmente los bienes disputados de manos del poseedor– y ella será la acción de petición de herencia³⁷.

Diferimos de la doctrina descrita más arriba. La acción de petición de herencia tiene por objeto el reconocimiento de la calidad de heredero y, consecuencialmente, la restitución de las cosas poseídas por terceros en calidad de herederos. Por tanto, dicha acción procede a favor de los legitimarios cuyos derechos han sido menoscabados solo en aquellos casos en que se cumplan dos requisitos: (i) que se haya desconocido la calidad de heredero de los legitimarios, y (ii) que los terceros poseedores ostenten los bienes en cuestión a título de herederos. Pero hay muchos casos en que los legitimarios cuyos derechos han sido menoscabados no están exigiendo que se les reconozca la calidad de herederos, sino simplemente que se modifique el testamento en aquella parte que sea necesario para completar sus legítimas. Asimismo, hay muchos casos en que el sujeto pasivo de la acción de reforma no posee los bienes en calidad de heredero, sino solo como legatario. Evidentemente, en estas situaciones no procede ejercer la acción de petición de herencia conjuntamente con la acción de reforma; por el contrario, lo que a nuestro juicio corresponde es ejercer la acción de reforma del testamento contra los legatarios de cuerpo cierto excesivos, y la acción reivindicatoria contra los terceros poseedores.

Consideramos útil hacer ver, finalmente, dos puntos prácticos en relación con la acción de reducción de legados de que gozan los legitimarios. El primero se refiere a que, para determinar si es necesario realizar dicha reducción, debe tenerse en cuenta el valor de los bienes de la herencia al tiempo de la apertura de la sucesión, pues es en dicho momento cuando entran en vigor las disposiciones patrimoniales *mortis causa* efectuadas por el testador. El segundo punto se refiere a que, como señala Baudry-Lacantinérie, la acción de reducción de legados es divisible, por cuanto no es necesario que se ejerza o renuncie conjuntamente por todos sus titulares; tampoco es indispensable que se ejerza contra todos los legatarios a la vez: más aún, podría renunciarse en favor de algunos y ejercerse en contra de otros³⁸.

³⁶ ELORRIAGA (2005) p. 485 y ss.

³⁷ RODRÍGUEZ (2006) t. II, pp. 85 y 90.

³⁸ BAUDRY-LACANTINÉRIE (1905) t. X, N° 863.

4.3. LEGISLACIÓN COMPARADA

Resuelto a nuestro juicio el problema planteado en el presente trabajo de acuerdo a las normas del derecho chileno, es útil revisar someramente lo que se establece en algunas de las legislaciones extranjeras más importantes y cercanas a la chilena, ya sea por razones históricas o geográficas.

4.3.1. *El sistema francés*

Ante todo debe advertirse que en la legislación francesa se tratan conjuntamente la reducción de los legados y la reducción de las donaciones que haya hecho el causante en exceso de la parte de que puede disponer libremente, de modo tal que las mismas normas son aplicables a uno y otro caso. Entrando en materia, se observa que la discusión acerca de si la legítima debe enterarse necesariamente con especies hereditarias o si puede enterarse en dinero es muy antigua en el derecho francés, y se ha dado prácticamente desde la promulgación del Código de Napoleón. Enseñan Ripert y Boulanger que durante el Antiguo Régimen existían en Francia dos sistemas jurídicos distintos en esta materia, y que dependiendo de la región de que se tratase podía encontrarse uno u otro; los juristas discutían cuál de los dos sistemas es el que siguió posteriormente el Código de Napoleón. Dicen al respecto: “Si se ha mantenido la antigua concepción de la legítima, los legitimarios solo pueden pretender la compensación, en dinero, de todo aquello de que fueron injustamente despojados. Si, por el contrario, el Código ha seguido la tradición consuetudinaria, los herederos forzosos pueden reclamar, por formar parte de una sucesión abierta a su favor, los bienes mismos de los cuales el *de cuius* no tenía el derecho de disponer a título gratuito”³⁹. Más adelante, los mismos autores señalan que el Código Civil francés admitió el segundo de los sistemas recién descritos⁴⁰. Es, por lo demás, lo que mucho tiempo antes había enseñado Pothier, el autor que más influyó sobre los redactores del Código de Napoleón, refiriéndose al caso en que los legatarios deben restituir al legitimario una parte de lo que se les legó para que se enteren las asignaciones forzosas: cuando son heredades o rentas las que se han donado, “se debe entregar en especie al hijo la parte en las dichas heredades o rentas que hace falta sacar de ellas para completar su legítima; con cargo para él de satisfacer al donatario, a prorrata de la parte deducida, los gastos y mejoras que haya hecho. No bastaría al donatario ofrecer el valor de esta parte: de allí la máxima de que la legítima debe ser satisfecha con especies de la herencia”^{41 42}.

³⁹ RIPERT y BOULANGER (1979) t. X, p. 222.

⁴⁰ RIPERT y BOULANGER (1979) t. X, p. 222. “El Código ha fijado límites a la voluntad liberal del *de cuius* de manera que una cierta masa de bienes pueda ser transmitida por sucesión a ciertos herederos. En consecuencia, la sucesión debe componerse de los bienes que están en el patrimonio del *de cuius* o que deberían encontrarse todavía en él. Toda liberalidad resulta ineficaz en la medida en que exceda la porción disponible. Por lo tanto, al no poder ser válidamente transferidos, los bienes legados o donados por encima de la porción disponible constituyen el objeto de esa transmisión sucesoria *ab intestato*, que es la legítima. Los legitimarios están llamados a recibir, no ya el equivalente pecuniario de los bienes donados o legados, sino esos mismos bienes, lo que significa que la legítima debe ser provista en especie”.

⁴¹ POTHIER (1821) Introducción al Título XV, N° 92; ver N° 90 y ss.

⁴² Por su parte, Troplong se había referido al absurdo que significaría establecer asignaciones forzosas, como son las legítimas, si el causante pudiera disponer libremente de ellas a favor de terceros: “Nada se

No obstante los principios expuestos anteriormente, debe tenerse presente que desde muy antiguo ha existido en el derecho francés una norma expresa –el artículo 930 del Código Civil– que los atenúa respecto de los terceros adquirentes, quienes pueden pagar a los legitimarios con bienes distintos a los que hayan conformado la herencia. En relación con esto, se preguntaba Baudry Lacantinerie por el motivo de que el legislador haya atenuado los efectos de la resolución del título del donatario afectado por la reducción, a lo cual se respondía analizando la colisión de derechos a que hemos aludido en el presente trabajo: “No se puede negar que el heredero tiene un interés secundario en obtener su reserva en naturaleza antes que en dinero: lo importante para él, es que su reserva se le complete; el tercero poseedor, al contrario, tiene un interés capital en no ser evicto. Si a esto se agrega que, por una parte, también importa al donatario que no tenga lugar la evicción, a causa de la acción de garantía que puede engendrar contra él, y que, por otra parte, el interés general, que exige la libre circulación de los inmuebles está también en juego en la cuestión, se comprenderá fácilmente que la ley haya suavizado el rigor de la solución que dictaban los principios”. Baudry Lacantinerie hacía ver que los autores y la jurisprudencia francesa habían ido incluso más allá, sosteniendo que el tercero adquirente podía forzar al heredero a contentarse con una suma de dinero y obligarlo a que acepte⁴³. Puede verse, sin embargo, que en el derecho francés ya entonces existía un texto expreso que atemperaba el rigor de los principios; como no existe un texto equivalente en Chile, en el derecho nacional deben aplicarse directamente los principios estudiados en la presente tesis.

En el siglo XX fueron introducidas diversas reformas al Código Civil francés en la materia que nos ocupa, mediante leyes promulgadas en los años 1938, 1961 y 1971. Dichas leyes admitieron nuevas e importantes excepciones a la regla general de reducción en especie, de modo tal que la reducción en dinero o por estimación pareciera desde entonces haber tendido a sustituir a la reducción en especie. Sin embargo, importantes autores, como los profesores Mazeaud, consideran que incluso después de las reformas recién aludidas la regla general es la reducción en especie, la que, por asegurar la protección de la familia y los derechos de los legitimarios, es un principio de orden público. En opinión de estos autores, los legitimarios no pueden renunciar a la reducción en especie con anterioridad a la apertura de la sucesión, pues constituiría un pacto de sucesión futura⁴⁴; por el contrario, para los profesores Mazeaud, la reducción en dinero o por estimación es claramente excepcional y, por no ser de orden público, puede ser excluida por el testador⁴⁵. Puede por tanto decirse que la doctrina de los profesores Mazeaud en cuanto a la regla general vigente en Francia en materia de reducción de legados es la misma que a nuestro juicio rige en el sistema chileno. Ahora bien, los

hubiera obtenido con crear una porción indisponible, si aquellos en provecho de quienes es reservada, no hubieran recibido de la ley la facultad de hacer restringir las liberalidades que la usurpasen. Tal es el objeto de la acción de reducción o “recorte”, que se aplica tanto a los legados como a las donaciones exorbitantes...” Ver: TROPLONG (1855), “Donations et Testaments”, N° 892.

⁴³ BAUDRY LACANTINÉRIE (1905) N° 1027 y ss.

⁴⁴ MAZEAUD (1977) p. 329 y 330.

⁴⁵ MAZEAUD (1977) p. 337.

profesores Mazeaud se refieren también al caso particular de la reducción parcial del legado consistente en un cuerpo cierto indivisible en el derecho francés: en tal caso, según los citados profesores, “se está de acuerdo para aplicar la disposición del antiguo artículo 866 del Código Civil, que se había escrito para el caso en que el favorecido fuera uno de los legitimarios; en efecto, se trata de una regla de equidad, si el excedente de la parte de libre disposición es superior a la mitad del valor del bien, este será restituido en especie por su totalidad a la sucesión, salvo recompensa en dinero a favor del donatario; en el caso contrario, el donatario conserva el bien, y la reducción se efectúa por estimación”⁴⁶. Como podrá observarse, esta solución es diversa de la que hemos propuesto en este trabajo para el sistema chileno, pero debe tenerse presente que ha sido aplicada en un sistema jurídico en el cual existen algunas normas de derecho positivo que constituyen excepciones a la regla general de reducción en especie, razón por la cual consideramos que no es aplicable en nuestro país.

Entre los autores más recientes, Grimaldi considera que el principio general en materia de reducción de legados es la reducción en especie; según dicho autor, si la reducción es total, se produce la resolución de la asignación, lo que trae como consecuencia “la reintegración del bien donado a la masa partible, y, por aplicación de la máxima *Resoluto iure dantis resolvitur ius accipientis*, hay extinción retroactiva de los derechos que el donatario ha constituido a favor de terceros sobre el bien de que se trate”. Ahora bien, si la reducción es solo parcial, el bien en cuestión “se halla en comunidad entre el donatario y los herederos legitimarios”⁴⁷. A continuación, Grimaldi da cuenta de que el principio de reducción en especie está atenuado en el derecho francés y no tiene lugar en los siguientes casos: “por una parte, cuando el bien donado ha sido enajenado en las condiciones que contempla el artículo 930, inciso segundo, del Código Civil, es decir, con el consentimiento del donante y el acuerdo unánime de los legitimarios nacidos y que viven al momento de la enajenación (a falta de esos consentimientos y acuerdo, el tercero puede conservar el bien adquirido indemnizando a los legitimarios) y, por otra parte, si el bien donado ha perecido antes de la partición de la sucesión del donante, no puede ser incluido en la masa partible”⁴⁸.

Por su parte, el profesor Philippe Malaurie señala que la reducción en especie constituía antiguamente un principio general en la legislación francesa, aun cuando no estuviera escrito, y que la reducción en dinero era excepcional. La reducción debía hacerse en especie “a fin de restablecer en sus derechos al legitimario despojado mediante cuerpos ciertos de la sucesión: como parte de la universalidad hereditaria, la legítima era una cuota de la sucesión”. Sin embargo, después de las reformas de 1938, 1961 y 1971, según el profesor Malaurie se presentan otros principios: “las liberalidades hechas a una persona llamada suceder se reducen en dinero, salvo casos de excepción; a la inversa, las liberalidades hechas a un extraño son reducibles en especie, salvo excepción”⁴⁹. En otro lugar, Malaurie aclara que si la reducción en especie es por el total de la

⁴⁶ MAZEAUD (1977) p. 335.

⁴⁷ GRIMALDI (1998) p. 601.

⁴⁸ GRIMALDI (1998) p. 601.

⁴⁹ MALAURIE (1998) p. 353.

asignación, "el legitimario puede obligar al donatario a restituirle el objeto de la donación en todo o en parte: ella trae consigo una resolución retroactiva de los derechos del donatario. Trae por consecuencia un régimen de prestaciones mutuas entre el heredero y el donatario en lo tocante a los frutos, los deterioros y las expensas". Como se puede ver, la acción de reducción en especie sigue siendo la regla cuando se ejerce contra un tercero adquirente, quedando a salvo su beneficio de discusión, "a menos que los herederos legitimarios hayan consentido en la enajenación (art. 930, inciso segundo); este consentimiento puede darse por anticipado". Por último, Malaurie se refiere expresamente al caso en que la reducción en especie es parcial, situación en que tiene lugar "una comunidad entre el beneficiario y el legitimario", punto en el cual la doctrina del citado profesor concuerda con la tesis sostenida en el presente trabajo⁵⁰.

A continuación revisaremos brevemente las normas del Código Civil francés y alguna jurisprudencia relacionada con las normas que nos ocupan. El artículo 920 de dicho código establece conjuntamente la acción de reducción de donaciones y la acción de reducción de legados en exceso de la parte de libre disposición: "Las disposiciones entre vivos o por causa de muerte que excedan la cuota disponible, serán reducibles a esa cuota al momento de la apertura de la sucesión". La jurisprudencia francesa se ha pronunciado en diversas ocasiones en relación con este artículo: en primer lugar citaremos el fallo de la Primera Sala Civil de la Corte de Casación, de fecha 21 de enero de 1969: "Resulta del art. 920 que las liberalidades que excedan la cuota disponible existen y producen efecto en tanto que ellas no hayan sido reducidas; la calidad de heredero reservatario no puede, pues, por sí sola y antes de cualquier ejercicio de una acción de reducción, tener el efecto de aniquilar la institución contractual hecha por el causante en beneficio de su consorte, en la medida en que ella excediera la cuota disponible"⁵¹. Es decir, este fallo considera necesario el ejercicio de la acción de reducción para que los reservatarios o legitimarios obtengan que los beneficiarios de una liberalidad otorgada por el causante sean privados de ella en la parte que excede la cuota de libre disposición. Sin embargo, puede observarse que dicho fallo no se hace cargo de explicar lo que ocurre con la propiedad de la especie legada en exceso.

Puede citarse un segundo fallo de la misma sala de la Corte de Casación, de fecha 16 de junio de 1969: "La entrega de un legado, medida esencialmente provisoria, no puede en modo alguno entorpecer el ejercicio ulterior de los derechos, y especialmente del derecho eventual de reducción de los herederos legítimos". Este fallo sienta una doctrina de gran importancia, que no hemos tratado en este trabajo porque significaría dilatarlo demasiado, y en virtud de la cual, aunque los legitimarios hayan entregado a su beneficiario un cuerpo cierto legado en exceso de la parte de libre disposición, dicha entrega tiene un carácter meramente provisorio, de manera que los mismos legitimarios podrían posteriormente ejercer acción de reducción a fin de que se les complete lo que falte para el entero de su legítima. Este principio no viene sino a reafirmar el predominio de los derechos de las legítimas por sobre toda otra disposición efectuada por el causante.

⁵⁰ MALAURIE (1998) p. 356.

⁵¹ CODE DALLOZ (2006) artículo 920 N° 10.

En fallo de fecha 11 de julio de 1977, la misma Primera Sala Civil de la Corte de Casación falló lo siguiente: “La reducción parcial en naturaleza de una donación hace volver una cuota del bien a la masa, y crea una indivisión entre el beneficiario de la donación y el heredero reservatario”. Esta resolución sintetiza, en forma muy sencilla, lo medular de la doctrina que hemos expuesto en la presente tesis, declarando que el efecto de la reducción de una donación de cuerpo cierto es la creación de una indivisión entre el donatario y los reservatarios o legitimarios (recordemos que el Código Civil francés trata conjuntamente la reducción de donaciones y de legados excesivos, por lo que las mismas reglas son aplicables a ambas clases de liberalidad).

Por otra parte, el artículo 926 del Código Civil francés dispone: “La acción de reducción o reivindicación podrá ser ejercida por los herederos contra los terceros poseedores de los inmuebles comprendidos en las donaciones y enajenados por los donatarios, de la misma manera y en el mismo orden que contra los donatarios mismos, y hecha previamente discusión de sus bienes. Esta acción deberá ser ejercida siguiendo el orden de las fechas de las enajenaciones, comenzando por la más reciente”⁵². Como puede verse, este artículo subraya el carácter real de la acción de que gozan los legitimarios para el entero de su legítima, la que puede ejercerse incluso contra los terceros poseedores que hayan adquirido por su parte de los beneficiarios directos del causante. Sin embargo, la Primera Sala Civil de la Corte de Casación, con fecha 18 de octubre de 1966, resolvió: “El art. 930 subordina el uso de la acción reivindicatoria contra los terceros poseedores de los bienes donados a la discusión previamente hecha de los bienes de los donatarios; abre así a estos últimos, o, en defecto de ellos, a los terceros poseedores, la facultad de escapar a la reducción en naturaleza indemnizando a los reservatarios de mandantes”⁵³.

4.3.2. *El sistema español*

Es interesante estudiar un caso específico en que la ley resuelve expresamente una hipótesis de colisión entre los derechos de los legitimarios, por una parte, y por otra el legatario de cuerpo cierto legado en exceso de la parte de libre disposición. El artículo 821 inciso 1° del Código Civil español señala: “Cuando el legado sujeto a reducción consista en una finca que no admita cómoda división, quedará esta para el legatario si la reducción no absorbe la mitad de su valor, y en caso contrario para los herederos forzosos; pero aquél y estos deberán abonarse su respectivo haber en dinero”. Para el tema que nos ocupa, es muy interesante preguntarse qué ocurre con la finca legada antes de que el legatario o los legitimarios, según el caso, se abonen su respectivo haber en dinero⁵⁴.

Comentando los casos especiales de la reducción de legados en el Código Civil español, y en particular el del artículo 821 recién citado, José María Manresa y Navarro señala: “Los legados han de reducirse si perjudican a la legítima. Para ello, en ciertos

⁵² Cabe señalar que el beneficio de discusión equivale al beneficio de excusión del derecho chileno.

⁵³ Respecto de todos los fallos citados en este capítulo, ver: *Code Civil Dalloz* (2006).

⁵⁴ En el artículo 650 del proyecto de código civil español redactado por Florencio García Goyena, proyecto en que se basó en gran medida el actual Código Civil español, se establece exactamente la misma disposición, adoptada posteriormente por el actual artículo 821, antes citado. Ver: GARCÍA GOYENA (1852) t. I, p. 99.

casos, habrá que proceder a la división del objeto legado. Mas puede ocurrir que esa división no sea sencilla, que la cosa o la finca, como dice el art. 821, no admita cómoda división. Se trata de una división material, de una separación real de partes. La división por partes intelectuales o proindivisión es siempre posible; y creemos que el precepto del art. 821 no impide que el heredero forzoso, de acuerdo con el legatario, convengan en la reducción del legado, si el objeto no cabe entero en la parte libre, mediante la asignación de partes proindiviso". Dicho autor prosigue: "Mas ya sabemos que la ley es enemiga de la comunidad de bienes. A instancia de cualquiera de los partícipes puede reclamarse la división. Si la cosa no admite cómoda división, y sobre este particular nos referimos a los artículos 401 y 404, ya por ser esencialmente indivisible, caso al que con mayor razón cabe aplicar el precepto, ya por quedar inútil para el uso a que se destinaba, el art. 821 determina lo que debe hacerse"⁵⁵.

Aunque no trata formalmente el tema de nuestra tesis, Manresa y Navarro se refiere explícitamente a la necesidad de dividir la finca legada entre los legitimarios y el legatario. Y, evidentemente, solo puede dividirse lo que previamente se poseía en comunidad. Es lógico pensar que, mientras no se realice el pago en dinero a los legitimarios o al legatario de la finca, según el caso, existe una comunidad particular que recae exclusivamente sobre la finca en cuestión entre el conjunto de los legitimarios, por una parte, y el legatario por otra. Pareciera, por lo demás, que este es el significado de las siguientes palabras de Manresa y Navarro: "Mediante la necesidad de reducir el legado queda la finca proindiviso entre los herederos forzosos (el grupo entero), de una parte, y el legatario o legatarios a quienes determinadamente fue legada, de otra. Los demás legatarios, si los hay, son extraños a la cuestión. La ley concede el derecho a los partícipes proindiviso nada más; pero si, siéndolo, hay varios herederos o varios legatarios, el derecho pertenece lo mismo a cada grupo que a cada uno de los individuos que lo conforman"⁵⁶.

Alicia Real Pérez señala que, hasta 1981, había algunos casos en el Código Civil español en que era concebible el pago de la legítima en dinero. Así, por ejemplo, cuando debe reducirse el legado consistente en una finca que no admite cómoda división, que hemos revisado previamente; o cuando el progenitor, para conservar una finca indivisa en interés de la familia, la asigna a uno o varios de sus hijos, disponiendo que se satisfaga en dinero la legítima de los demás; o cuando, durante el proceso de partición hereditaria, se adjudican bienes indivisibles a uno de los herederos, con cargo de que este pague a los demás el exceso en dinero. La gran mayoría de los autores –continúa esta autora– consideraba entonces que, por regla general, la legítima debía pagarse mediante cuerpos de la herencia, y que los casos antes citados eran excepcionales⁵⁷.

Posteriormente, Alicia Real Pérez observa que, en virtud de la reforma introducida al Código Civil español en 1981, "la legítima de cualquier descendiente podrá satisfacerse en metálico –en dinero–, y el legitimario tendrá que conformarse a ello", lo que, a su

⁵⁵ MANRESA y NAVARRO (1906) t. VI, p. 390.

⁵⁶ MANRESA y NAVARRO (1906) t. VI, p. 391.

⁵⁷ REAL PÉREZ (1988) p. 55 y ss.

juicio, “incide necesariamente en la naturaleza jurídica de la legítima”⁵⁸. En efecto, el artículo 841 del Código Civil español dispone actualmente que el “testador, o el contador-partidor expresamente autorizado por aquél, podrá adjudicar todos los bienes hereditarios o parte de ellos a alguno de los hijos o descendientes, ordenando que se pague en metálico la porción hereditaria de los demás legitimarios”. Es decir, y tal como expresa la autora antes aludida, el causante puede determinar que la porción correspondiente a uno o más legitimarios sea pagada en dinero; y los legitimarios deberán conformarse, con tal que se cumplan determinados requisitos, entre otros, que la asignación que les corresponde sea pagada dentro de cierto plazo. Pero si dichos requisitos concurren, “no hay duda ninguna de que uno o varios legitimarios tendrán que conformarse con cobrar su legítima en dinero –herencial o extraherencial– y no podrán exigir nada más”⁵⁹.

Es necesario hacer importantes precisiones y observaciones a la doctrina de la autora que hemos citado en los últimos párrafos. En realidad, tanto en el caso del artículo 821 comentado por Manresa y Navarro como en los demás casos excepcionales previos a la reforma introducida en 1981, e incluso en los casos regulados por la reforma efectuada dicho año, el Código Civil español se limita a regular los efectos de una partición hecha por el propio testador (que, por lo demás, y tal como hemos visto en el presente trabajo, está permitido expresamente en nuestro derecho por los artículos 1318 y 1197 del Código Civil). En cualquier partición ocurre, o puede ocurrir, que el todo o parte de la cuota de uno de los comuneros se entere finalmente en dinero, pues es prácticamente imposible que todos los bienes de una comunidad puedan dividirse de modo que calcen exactamente con la cuota correspondiente a cada uno de los adjudicatarios. Siempre o casi siempre debe complementarse la cuota de alguno en dinero o en bienes ajenos a la comunidad. Pero lo que importa para los efectos de la intangibilidad cualitativa de la legítima es que, inicialmente y antes de cualquier partición que pueda hacerse, todos los legitimarios tengan acceso a los bienes que componen la comunidad hereditaria.

Por lo demás, hay importantes autores que sostienen que la reforma introducida al Código Civil español no incide en la naturaleza de la legítima, entre ellos Vallet de Goytisoló, para quien el código, en los casos en que autorizó el pago de la legítima en dinero, “tan solo concedió esa facultad con carácter exclusivamente solutorio, manteniendo en tanto no se haya pagado el dinero, la titularidad de esa *pars bonorum* una función de garantía y de módulo del valor efectivo que corresponderá pagar en el momento de la solutio”⁶⁰. En relación con lo anterior, diremos que el artículo 844 inciso 2º del Código Civil español prescribe que si el pago en dinero a los legitimarios no es hecho en tiempo y forma, “se procederá a repartir la herencia según las disposiciones generales sobre la partición”. En otras palabras: el legitimario a quien el causante dispuso que se pagara en dinero sigue teniendo derecho a ser pagado mediante cuerpos de la herencia si el pago en dinero no se hace efectivo en tiempo y forma: subsiste la

⁵⁸ REAL PÉREZ (1988) p. 61.

⁵⁹ REAL PÉREZ (1988) p. 67.

⁶⁰ VALLET DE GOYTISOLO (1982) t. I, p. 570.

intangibilidad cualitativa de la legítima a fin de garantizar lo que corresponde a cada uno de los legitimarios.

Es útil considerar lo que, en la materia que nos ocupa, establecía el Código de las Siete Partidas, específicamente la Ley II del Título XI de la Partida VI, relativo a la manera en que deben reducirse las mandas o legados. Dicha norma disponía que cuando el legado consistía en una cosa indivisible, debía ser apreciada (avaluada en dinero), y del precio de la cosa debía tomar el heredero su parte; y si el heredero hubiese querido adjudicarse completamente una cosa legada a un tercero, no podría haberlo hecho sino mediante la voluntad del legatario⁶¹. Respecto de esta norma puede comentarse lo mismo que respecto de la actual legislación española en la materia, esto es, que antes de que los herederos tomaran en dinero la parte que les correspondía en el cuerpo cierto legado en exceso de la parte de libre disposición, este era propiedad común de los legitimarios y del respectivo legatario. Gregorio López y Antonio Gómez, dos de los principales comentaristas del Código de las Siete Partidas, no agregan al texto antes citado nada relevante para los efectos del presente estudio.

A manera de conclusión respecto de las normas españolas revisadas en los párrafos precedentes, puede decirse que: (i) en los casos en que el propio testador haga la partición de todos o algunos de sus bienes, mientras no se pague la suma en dinero a los legitimarios o al legatario de cuerpo cierto, según el caso, existe respecto de dichos bienes una comunidad particular conformada por los legitimarios y por el respectivo legatario; y (ii) de no haberse hecho la partición por el propio testador, todos los herederos tendrían conjuntamente la propiedad de los bienes que conforman la masa hereditaria, y por tanto la posibilidad de adjudicarse bienes de la herencia al momento de la partición, de modo que se mantiene en vigor la intangibilidad cualitativa de la legítima.

4.3.3. *El sistema argentino*

El eminente civilista argentino Guillermo Borda trata conjuntamente las acciones de que gozan los herederos contra los donatarios y contra los legatarios, cuando lo que se ha donado o legado a estos últimos sea en exceso de lo que la ley permite; y al tratar de los legados excesivos que se han entregado ya al legatario, se remite a lo dicho respecto de las donaciones excesivas, considerando que deben aplicarse idénticas normas en ambos casos. Por tanto, en las citas siguientes, lo que se diga de las donaciones debe también entenderse dicho respecto de los legados ya entregados a su destinatario.

En primer lugar, Borda presenta las dos soluciones alternativas que caben frente a lo legado por el causante en exceso de la parte de libre disposición, es decir, la restitución en dinero o mediante las especies hereditarias legadas. Frente a esta disyuntiva, la repuesta de Borda es la que hemos desarrollado en este trabajo: "Consideramos conveniente la regla según la cual la restitución debe ser en especie, pues solo así se puede

⁶¹ MARTÍNEZ ALCUBILLA (1895): "Mas si fuesse cosa que se non pudiesse partir, assi como siervo, o caballo, o libro, o otra cosa semejante: estonce devenla apreciar, e del precio della, deve tomar el heredero la su parte. E si el heredero quisiesse tomar su parte entera en una cosa, apartadamente: que fuesse mandada a otro: non lo puede fazer, si non fuere con plazer de aquel a quien fue mandada" (Ley II del Título XI de la Partida VI).

asegurar a los herederos forzosos contra las maniobras de los donatarios. Supongamos que un padre, distanciado de sus hijos por vivir en concubinato con una mujer le hace donación a esta de una parte sustancial de su patrimonio; luego la concubina para eludir la acción de los hijos vende esos bienes y oculta el dinero. Los legitimarios quedarían burlados si no se reconoce el efecto reipersecutorio de la acción”⁶².

Borda responde a quienes sostienen que debe reconocerse al donatario la facultad de detener la acción de los legitimarios mediante el pago de una suma de dinero por el valor de lo que falte para completar su legítima, a pesar de las eventuales ventajas prácticas que pudiera traer tal doctrina en orden a dar estabilidad a la adquisición y posterior transmisión de los bienes y a evitar la formación de comunidades: “Disentimos de esta opinión. La ley permite la persecución de la cosa donada, lo que significa que la restitución debe ser en especie; autorizar al donatario a pagar en dinero lo que falta para completar la legítima es desvirtuar el sistema legal que quiere que la división del acervo hereditario se haga en especie; es una solución que ha merecido un consagración prácticamente universal”⁶³.

Posteriormente, Guillermo Borda se refiere exclusivamente al caso de los legados de especie o cuerpo cierto otorgados en exceso respecto de la parte de que el causante puede disponer con entera arbitrariedad: “El problema es delicado si el legado es de cosa cierta y la acción de reducción lo afecta solo parcialmente. Algunos fallos han resuelto que la cosa debe ser entregada al legatario, quien debe a los herederos el importe del exceso de la porción disponible. Esta jurisprudencia se funda en que el legatario adquiere el legado de cosa *vía recta*, desde el mismo momento de la muerte del testador (art. 3766)”. Pero Borda critica acertadamente esta jurisprudencia: “Nos parece una doctrina insostenible. Los legitimarios tienen derecho a exigir su legítima en especie y ese derecho no puede serles negado por el testador. La doctrina que combatimos conduce a la negación de este principio liminar del derecho sucesorio. Supóngase el siguiente caso: el testador tiene un solo hijo y deja un solo bien a su muerte: la casa en que vive. La lega a un tercero. Este tercero que tiene derecho solo a un quinto de la casa, se quedaría con ella y el heredero forzoso solo tendría derecho a un crédito contra el legatario. Es una solución absurda. Es cierto que, conforme con el artículo 3766 los legatarios adquieren el dominio de la cosa legada desde el momento de la muerte del causante; pero no menos cierto es que también los herederos son propietarios de los bienes que heredan desde el momento de la muerte (art. 3420)”⁶⁴. Hasta el momento, la doctrina de Borda es idéntica a la que hemos presentado en esta tesis, por cuanto enfatiza el derecho de los legitimarios sobre la especie legada, derecho que en ningún caso puede atropellar el causante mediante legados a terceros.

Ahora bien, ¿qué solución adoptar ante la colisión de los derechos del legatario de cuerpo cierto excesivo y los derechos de los legitimarios? Para Borda, la respuesta no es difícil si el cuerpo cierto es divisible: evidentemente, el legatario deberá restituir al

⁶² BORDA (1996) t. II, p. 119.

⁶³ BORDA (1996) t. II, p. 120.

⁶⁴ BORDA (1996) t. II, p. 126.

heredero la parte de la cosa indispensable para completar su legítima. A continuación, el autor se refiere al caso en que la especie legada es indivisible: "Pensamos que, en tal supuesto, no cabe sino adjudicar la cosa al heredero forzoso y reconocer un crédito al legatario por la parte que exceda a la legítima. En el ejemplo que antes hemos dado, el heredero se quedaría con la casa y el legatario recibiría un quinto de su valor. Esta es la única solución que respeta el derecho (que el testador no puede violar ni desconocer) del legitimario a recibir su legítima en especie (art. 3475 bis)". Por último, Guillermo Borda señala que "solo cabría apartarse de este principio en el caso extremo de que el derecho del legitimario sobre la cosa legada fuera mínimo. Así, por ejemplo, si para completar la legítima fuera necesario agregar solamente la vigésima o la centésima parte del valor de la cosa legada, la pretensión del heredero de que se le entregue la totalidad de la cosa sería abusiva y, por tanto, contraria al artículo 1071. En este supuesto debería entregarse la cosa al legatario, reconociéndole al heredero un crédito por el saldo necesario para completar su legítima"⁶⁵.

Debemos disentir en este punto de la doctrina de Borda, pues en realidad, y tal como lo hemos estudiado en el presente trabajo, las reglas de la sucesión por causa de muerte se traducen en que, al momento mismo de la muerte del causante, se forma entre el legatario y los legitimarios una comunidad respecto del cuerpo cierto legado en exceso, en que los derechos de estos últimos serán equivalentes a lo que les falte para completar su legítima, siendo el resto de propiedad del legatario. Por tanto, contra lo que sostiene Borda, no cabe entregar con exclusividad el cuerpo cierto en cuestión ni a los legitimarios ni a los legatarios, salvo que la ley positiva disponga otra solución (pero este no es el caso de la legislación argentina, como tampoco es el caso de la chilena). Borda ha enfatizado la importancia de los derechos de los legitimarios y del legatario de cuerpo cierto desde el momento mismo de la muerte del causante, pero no ha desarrollado este principio hasta sus últimas consecuencias y, en particular, a la formación de la comunidad a que hemos aludido precedentemente.

Refiriéndose al caso de los inmuebles donados o legados que han sido adquiridos por terceros, Borda advierte que "los adquirentes sufren los efectos de la acción reipersecutoria y deben restituir el bien en la medida en que exceda la porción disponible. Es la solución que surge claramente del artículo 3955"⁶⁶. Sin embargo, cuando se trata de bienes muebles, el texto expreso de la ley atenúa los efectos de los derechos de los herederos frente a los terceros adquirentes: "En lo que atañe a lo bienes muebles, el efecto reipersecutorio de la acción queda paralizado por la regla del artículo 2412, según el cual la posesión de buena fe de una cosa mueble crea en favor del que la posee la presunción de tener la propiedad de ella y el poder de repeler cualquier acción de reivindicación, si la cosa no hubiere sido robada o perdida"⁶⁷.

⁶⁵ BORDA (1996) t. II, p. 126.

⁶⁶ BORDA (1996) t. II, p. 127.

⁶⁷ BORDA (1996) t. II, p. 129.

4.4. JURISPRUDENCIA

Los fallos chilenos que se han pronunciado acerca de la acción de reforma del testamento en su modalidad de reducción de legados de cuerpo cierto y la comunidad entre los legitimarios y el legatario han sido pocos, pero significativos.

4.4.1. Fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción de 25 de octubre de 1918

La Corte de Apelaciones de Concepción, en fallo emitido con fecha 25 de octubre de 1918 en la causa “Arraigada, Julio C. con Arriagada Adriana A. y otros”⁶⁸, confirmando en sus considerandos más importantes el fallo de primera instancia, resolvió el caso de un hijo legítimo y único legitimario del causante que demandó a sus hermanos naturales, a quienes el testador había dejado más bienes de los que en derecho les correspondían, es decir, sobrepasando la cuarta de libre disposición; el actor buscaba que se declarara que le correspondían las tres cuartas partes de la herencia, conforme prescribía entonces la ley. El considerando sexto del fallo de primera instancia, confirmado por la citada Corte de Apelaciones, estableció que “de todo lo expuesto se deduce que habiendo sido heredero el demandante en términos generales, siendo el mismo demandante el único legitimario; y supliendo la ley lo que el testador omite, no es procedente la acción de reforma del testamento, no obstante que el actor haya sido instituido heredero junto con otras personas que no son herederos legitimarios y a pesar de que a los herederos extraños se les deje determinadamente bienes que excedan la cuarta de libre disposición”. Al reemplazar los considerandos cuarto y quinto del fallo de primera instancia, la Corte de Apelaciones declaró que “la ley establece claramente cuál es la cuota o parte que corresponde a los hijos legítimos en la herencia del testador aun cuando este haya dispuesto en su testamento de bienes determinados a favor de otras personas que no son legitimarios, preceptos legales que deben necesariamente tomarse en consideración al hacerse la partición de la herencia”.

En otras palabras, el fallo recién citado buscó sentar la doctrina de que, no obstante que pudieran ser justas las pretensiones del actor consideradas en sí mismas, no correspondía ejercer acción de reforma del testamento para reducir los legados en exceso de la cuarta de libre disposición otorgados a sus hermanos naturales; por el contrario, el fallo sostuvo que dicha materia debía ser objeto del juicio de partición de la herencia. A nuestro juicio la Corte de Apelaciones cayó en un error, pues los artículos 1330 y 1331 establecen, como ya hemos dicho, que las controversias sobre derechos a la sucesión deben decidirse antes de proceder a la partición de la comunidad hereditaria, que fue precisamente lo que intentó el demandante. Por otra parte, los legatarios de cuerpo cierto no son parte de la comunidad hereditaria y, por tanto, no están sujetos al partidor de la misma.

4.4.2. Fallo de la Corte Suprema de 1 de agosto de 1967

La Corte Suprema, en fallo de fecha 1 de agosto de 1967, dictado en la causa “Andueza, Marta y otros con Foell viuda de Andueza, Marta”⁶⁹, decidió acerca del

⁶⁸ *Arraigada, Julio C. con Arriagada, Adriana A. y otros* (1918).

⁶⁹ *Andueza, Marta y otros con Foell viuda de Andueza, Marta* (1967).

inmueble legado con cargo a la cuarta de libre disposición por don Joaquín Andueza a su cónyuge, doña Marta Foell de Andueza. Los actores, legitimarios del causante, demandaron entre otras cosas: (i) que se declarara que el legado de la cónyuge recaía únicamente en la parte que cupiera en la cuarta de libre disposición; (ii) que se reformara el testamento y se rebajara el legado para que pudieran completarse la mitad legitimaria y la cuarta de mejoras en conformidad a la ley; y (iii) que la demandada, doña Marta Foell viuda de Andueza, con aquella parte de su legado que hiciera falta, contribuyera a completar la mitad legitimaria y la cuarta de mejoras a favor de los demandantes. Es necesario observar que los tres puntos recién descritos corresponden al ejercicio de la acción de reforma del testamento, no obstante que solo en el número (ii) se alude expresamente a esta acción.

La Corte de Apelaciones de Valparaíso había declarado que todas estas materias debían ser resueltas por el juez partidador de la herencia, y no previamente por la justicia ordinaria. La Corte Suprema, por su parte, resolvió que las demandas descritas precedentemente en los números (i) y (iii) –es decir, aquellas en que no se dijo expresamente que se trataba de una acción de reforma del testamento– eran de competencia del juez partidador: "...conviene recordar que determinados los bienes que forman el patrimonio del causante y los derechos de cada uno de los asignatarios sobre ellos, corresponde al partidador establecer el monto de la masa partible, previas las agregaciones y deducciones a que haya lugar, y fijar el haber de cada uno de los interesados y, solo después de practicadas estas operaciones, podrá establecerse si, como se discute en el caso en examen, debe o no la legataria concurrir con su cuota o parte de ella al entero de la legítima y de la cuarta de mejoras". No obstante lo anterior, en cuanto a la demanda descrita en el número (ii) antecedente –es decir, aquel en que se aludió expresamente a la acción de reforma del testamento–, la Corte Suprema acogió la demanda y revocó lo dispuesto por la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

Frente a lo resuelto por la Corte Suprema respecto de los números (i) y (iii), cabe señalar lo mismo que hemos dicho antes acerca del fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción: de acuerdo al citado artículo 1330 del Código Civil, es a la justicia ordinaria a la que corresponde determinar previamente acerca de los bienes de cuyo dominio se disputa. Sin embargo, lo resuelto en relación con el número (ii) es muy importante para el desarrollo de la presente tesis, pues la Corte Suprema estableció que, como se trataba de una controversia sobre los derechos que correspondían a los distintos interesados en la sucesión, debía acogerse la demanda, reformarse el testamento y rebajarse el legado. En realidad, no había razón para distinguir entre lo demandado en los números (i) y (iii) y lo requerido en el número (ii), porque en todos ellos se trataba de una controversia sobre el dominio de la especie legada a la cónyuge sobreviviente: aunque no se dijo expresamente, en todos ellos se estaba ejerciendo la acción de reforma del testamento. Si la Corte Suprema hubiera considerado lo anterior, debería haber resuelto exactamente lo mismo respecto de los tres puntos antes revisados.

4.4.3. Precisiones relativas a la porción conyugal

Para apreciar debidamente el alcance de los dos fallos que se expondrán a continuación, que versan sobre la protección de la porción conyugal, deben tenerse presente las siguientes observaciones:

(i) La porción conyugal, que la ley 19.585 de 1998 cambió por una legítima destinada al cónyuge sobreviviente, era en la legislación anterior una asignación forzosa a favor del consorte que no constituía herencia: era a título singular, como los legados;

(ii) Sin embargo, con el objeto de que el cónyuge sobreviviente pudiera pedir posesión efectiva y adjudicarse bienes de la comunidad sucesoria, el artículo 1180 disponía que el cónyuge asignatario de porción conyugal sería considerado como heredero, si bien tendría la responsabilidad subsidiaria de los legatarios;

(iii) Cuando había descendientes, la porción conyugal se tomaba de la mitad legítima, y cuando no los había, era una baja general, pero, en cualquiera de los dos casos, su titular era considerado heredero para el efecto de poder adjudicarse bienes de la sucesión; y

(iv) Así las cosas, todo lo que se ha dicho sobre la adquisición del dominio de los cuerpos ciertos de la herencia *ipso iure* por los legitimarios al momento de abrirse la sucesión, y de la comunidad que se forma entre estos y los legatarios de cuerpo cierto cuyos legados por ser excesivos invaden la legítima, era plenamente aplicable a la porción conyugal cuando esta existía, de suerte que los fallos relativos a ella son fundamentales para el estudio de la presente tesis.

4.4.4. Fallo de la Corte Suprema de 2 de junio de 1999

Respecto del presente trabajo, es muy interesante estudiar la causa "Juan Osvaldo Fernández Montalva con Elizabeth Echavarría Mendoza"⁷⁰. El demandante, don Juan Osvaldo Fernández Montalva, estaba casado con doña Zoila Silva Rojas Navia, quien en su testamento legó a su sobrino don Flavio Garrido Rojas un bien raíz de la sucesión, nombrando como herederos universales del remanente a tres hermanas y una sobrina. La posesión efectiva se concedió a las herederas universales "sin perjuicio de otros herederos con iguales o mejores derechos". Sin embargo, el cónyuge sobreviviente don Juan Osvaldo Fernández Montalva sostuvo en su demanda que no se había cumplido con la porción conyugal, la que le correspondía por carecer de bienes y ser capaz y digno de suceder a su difunta cónyuge, a consecuencia de lo cual debían ser reconocidos sus derechos sobre la cuarta parte de los bienes de la herencia. A todo lo anterior hay que agregar que el legatario del bien raíz, don Flavio Garrido Rojas, lo había enajenado con anterioridad a la demanda a doña Elizabeth Echavarría Mendoza.

El cónyuge sobreviviente ejerció acción reivindicatoria contra doña Elizabeth Echavarría Mendoza, en su calidad de tercera poseedora, y subsidiariamente contra el legatario directo del inmueble, don Flavio Garrido Rojas, para que, a título de asignatario forzoso de porción conyugal, fuera declarado dueño de la cuarta parte del inmueble legado. El tribunal de primera instancia rechazó la demanda por considerar que carecía de fundamentos de hecho, ya que "el actor no rindió prueba alguna tendiente a demostrar el hecho

⁷⁰ *Fernández Montalva con Echavarría Mendoza* (1999).

preciso que carecía de bienes al fallecimiento de la causante o que los tuviera en menor cantidad que lo que le correspondería por porción conyugal" (recordemos que la porción conyugal tenía carácter alimenticio, y solo tenía derecho a ella el cónyuge que no tuviera bienes, pues los que fueran de su propiedad debían descontarse de la porción conyugal).

La Corte de Apelaciones de Valparaíso, con fecha 30 de abril de 1998, revocó el fallo de primera instancia y acogió la acción reivindicatoria interpuesta, arguyendo que estaba probada la calidad de cónyuge sobreviviente y la carencia de bienes por parte del demandante, y que por tanto debía enterarse a este último su porción conyugal. El voto de minoría sostuvo que, antes de pedir que se reconociera el dominio que invocaba, debía previamente obtener la reforma del testamento de su difunta cónyuge, siendo sus legítimos contradictores los herederos universales y el legatario del inmueble.

La Corte Suprema, mediante fallo de fecha 2 de junio de 1999, siguió la doctrina del voto de minoría antes citado y resolvió que no procedía que el cónyuge sobreviviente ejerciera la acción reivindicatoria en contra del legatario sin que antes se reformara a su favor el testamento; así lo dispuso en su considerando octavo: "...es un hecho palmario e irredargüible que el demandante para obtener el reconocimiento del dominio que invoca debe previamente conseguir la reforma del testamento, acreditando que tiene derecho a la porción conyugal que reclama, en la forma que se ha indicado precedentemente y mientras dicho dominio no sea establecido de ese modo, la demanda por él intentada no puede prosperar".

La importancia de este fallo reside principalmente en que la Corte Suprema rechazó la demanda del cónyuge sobreviviente por considerar improcedente el ejercicio de la acción reivindicatoria sin que se ejerciera previamente la acción de reforma del testamento, a efectos de constituir un título que fundamentara el ejercicio de aquella. Sin embargo, el fallo no negó los derechos del cónyuge sobreviviente sobre el inmueble legado en exceso de la porción conyugal, dando a entender que, reformado previamente el testamento conforme a la ley, el cónyuge sobreviviente podría exigir el respeto a sus derechos sobre el inmueble legado en calidad de cuerpo cierto.

4.4.5. Fallo de la Corte Suprema de 13 de junio de 2001

Sin duda, el fallo más importante dictado por un tribunal chileno en esta materia es el que emitió la Corte Suprema con fecha 13 de junio de 2001, en la causa "Lazcano García Huidobro, Inés con Fundación Manuel Montt", redactado por el ilustre tratadista don René Abeliuk Manasevich en calidad de abogado integrante⁷¹. Para entender más cabalmente el fallo, cabe señalar que don Luis Montt Lehuedé había fallecido sin descendencia, y que legó la propiedad de ciertos inmuebles y la nuda propiedad de otros a la Fundación Manuel Montt. A consecuencia de dichos legados y del valor proporcional de los mismos en el total de los bienes dejados por el causante, no fue posible enterar a la cónyuge sobreviviente su porción conyugal (como no había descendientes, la porción conyugal constituía una baja general de la herencia equivalente a la cuarta parte del acervo ilíquido, en base al cual aquella debía calcularse).

⁷¹ Lazcano García Huidobro, Inés con Fundación Manuel Montt (2001).

Doña Inés Lazcano García Huidobro, viuda de don Luis Montt Lehuedé, entabló demanda de reforma del testamento bajo su modalidad de reducción de legados de cuerpo cierto para el entero de su porción conyugal contra la Fundación Manuel Montt, a fin de que se redujeran los legados de cuerpo cierto hechos por su difunto cónyuge a dicha fundación en la medida necesaria para el entero de su porción conyugal; y a fin de que, como consecuencia de lo anterior, se la declarara condueña de las especies legadas, en la cuota necesaria para completar su porción conyugal. La demandante hizo ver que la acción de reforma del testamento en su modalidad de reducción de legados es ajena a la partición hereditaria y de competencia de la justicia ordinaria. Por otra parte, la demandante manifestó que, en virtud de la divisibilidad de la acción que ejercía, la deducía únicamente contra la Fundación Manuel Montt, aunque, obviamente, solo en la proporción del exceso de los legados que a esta última correspondiera.

Los fallos de primera y segunda instancia decidieron que era de competencia del partidador determinar si había o no lugar a porción conyugal complementaria, ya que la actora tenía bienes propios, y si debían o no reducirse los legados de cuerpo cierto.

La Corte Suprema casó en la forma el fallo de la Corte de Apelaciones por falta de fundamentos y, dictando sentencia de reemplazo, acogió la demanda y ordenó la reducción de los legados hechos a la Fundación Manuel Montt, aunque en un porcentaje menor que el solicitado, a causa de una diferencia en la tasación de un legado hecho a la cónyuge. Para acoger la demanda dio las siguientes razones:

(i) La litis era de competencia de la justicia ordinaria, en virtud de lo dispuesto por los artículos 1330 y 1331 del Código Civil, que establecen, “en síntesis, que las controversias sobre los derechos a la sucesión de los respectivos asignatarios serán decididas, antes de proceder a la partición, por la justicia ordinaria, como asimismo, responderá a esta y no al partidador resolver “las cuestiones sobre la propiedad de objetos en que alguien alegue un derecho exclusivo y que, en consecuencia, no deban entrar en la masa partible”. Ambas circunstancias se dan en el caso de autos porque debe determinarse si hay derecho a porción conyugal complementaria, y además la demandada pretende el derecho exclusivo a la nuda propiedad sobre las cosas legadas, y es por esta razón que corresponde, para establecer el posible derecho a esa porción conyugal complementaria, efectuar los correspondientes cálculos, sin que pudiera el partidador, en el caso, además de que en definitiva se proceda a una partición, pronunciarse respecto del derecho exclusivo de la nuda propiedad que alega la Fundación Manuel Montt, ya que los legatarios ni siquiera concurren a ella” (considerando 5);

(ii) Procediese o no la acción de reforma del testamento (una parte de la doctrina la excluía cuando la porción conyugal era baja general de la herencia, pues el testamento debe ejecutarse sobre el acervo líquido, esto es, sobre lo que quede una vez deducidas las bajas generales), ello carecía de trascendencia para la solución de la litis, pues en todo caso debía acogerse la pretensión de la demandante en cuanto a la reducción de los legados, si estos realmente habían atropellado la porción conyugal (considerandos 11 y 12);

(iii) Según el artículo 1180, el cónyuge debía ser considerado como heredero y, en consecuencia, tenía derecho a adjudicarse los bienes hereditarios en pago de su porción

conyugal (considerando 25); y, en consecuencia, debía reconocerse a la cónyuge sobreviviente el derecho a una parte en la propiedad (nuda o plena, según correspondiese) de los bienes legados, "porque en caso contrario bastaría al testador si quiere burlar este derecho del cónyuge sobreviviente con disponer a título singular de todos los bienes hereditarios para privar así al heredero forzoso de este derecho a la adjudicación de los bienes" (considerando 26); y

(iv) Siendo necesario para completar la porción conyugal rebajar en un 4,07% los legados hechos a la Fundación Manuel Montt, todos ellos debían reducirse en ese porcentaje, pasando en consecuencia la demandante a ser comunera en la nuda o plena propiedad, según el caso, de los bienes legados a la Fundación Manuel Montt en la señalada proporción.

Esta sentencia de la Corte Suprema acogió todos los postulados importantes de la presente tesis, al considerar que la demandante, en su calidad de asignataria forzosa, tenía derecho a que se le adjudicara la proporción que le correspondía en los cuerpos ciertos legados por su marido en exceso de la parte de sus bienes de que podía disponer libremente. Para lograr lo anterior, la sentencia ordenó la reforma del testamento mediante la rebaja proporcional de los legados de cuerpo cierto excesivos, dando lugar a la formación de una comunidad sobre los mismos formada por la cónyuge sobreviviente y el legatario de especie o cuerpo cierto. Por otra parte, el fallo reconoció expresamente que esta materia debe conocerse por la justicia ordinaria y queda fuera de la competencia del juez partidor de la comunidad hereditaria.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ABELIUK MANASEVICH, René; ROJAS BESOAIN, Olga; TASSO FUENTES, Mireya (sin año de publicación): *Estudio Crítico de la Jurisprudencia del Código Civil. La Sucesión Legal. La Sucesión Intestada y las Asignaciones Forzosas* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) 419 pp.
- BAUDRY LACANTINERIE (1905): *Tratado Teórico y Práctico de Derecho Civil* (Paris, Librairie de la Societé du Recueil J.-B. Sirey et du Journal du Palais).
- BORDA, Guillermo (1996): *Tratado de Derecho Civil. Sucesiones* (Buenos Aires, Editorial Perrot, 2 tomos)
- CLARO SOLAR, Luis (1944): *Explicaciones de Derecho Civil* (Santiago, Imprenta Nascimento)
- Code Civil Dalloz (2006, Paris, Editions Dalloz).
- DOMÍNGUEZ BENAVENTE, Ramón y DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón (1998): *Derecho Sucesorio* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 3 tomos)
- ELORRIAGA DE BONIS, Fabián (2005): *Derecho Sucesorio* (Santiago, LexisNexis) 778 pp.
- ESCOBAR RIFFO, Francisco (1984): *Del pago de las deudas hereditarias y testamentarias: comentario al título XI del Libro III del Código Civil* (Santiago, EDIAR) 298 pp.
- GARCÍA GOYENA, Florencio (1852): *Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español* (Madrid, Imprenta de la Sociedad Tipográfico-Editorial, 4 volúmenes).
- GRIMALDI, Michel (1998): *Droit Patrimonial de la Famille* (Paris, Dalloz) 1036 pp.

- LARREA HOLGUÍN, Juan (2005): *Derecho Civil del Ecuador* (Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 4 tomos).
- MAUALRIE, Philippe; AYNES, Laurent (1998): *Cours de Droit Civil. Les Successions. Les liberalités* (Paris, Editions Cujas).
- MANRESA y NAVARRO, José María (1906): *Comentarios al Código Civil Español* (Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, 12 volúmenes).
- MARTÍNEZ ALCUBILLA, Marcelino (1885): *Códigos Antiguos de España. Colección Completa de todos los Códigos de España desde el Fuero Juzgo hasta la Novísima Recopilación* (Madrid, Administración, Arca de Santa María, 41, Triplicado, Principal; J. López Camacho, impresor).
- MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, León y MAZEAUD, Jean (1977): *Lecciones de Derecho Civil. La transmisión del Patrimonio Familiar*. (Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América).
- MESSINEO, Francesco (1979): *Manual de Derecho Civil y Comercial. Sucesiones* (Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América).
- PETIT, Eugene (1958): *Tratado Elemental de Derecho Romano* (Buenos Aires, Editorial Albatros) 717 pp.
- POTHIER, Robert Joseph (1821): *Costumbre de Orleáns* (París, Chez Thomine et Fortic, Libraires).
- POTHIER, Robert Joseph (1821): *Tratado de la Venta* (París, Chez Thomine et Fortic, Libraires).
- REAL PÉREZ, Alicia (1998): *Intangibilidad Cualitativa de la Legítima* (Madrid, Editorial Civitas, S.A.) 160 pp.
- RIPERT, George y BOULANGER, Jean (1979): *Tratado de Derecho Civil* (Buenos Aires, La Ley).
- RODRÍGUEZ, Pablo (2006): *Instituciones de Derecho Sucesorio* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2 volúmenes).
- SOMARRIVA, Manuel (2005): *Derecho Sucesorio. Versión de René Abeliuk M.* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2 volúmenes).
- TROPLONG (1855): *Donations et Testaments* (París, Charles Hingray, Libraire-Editeur).
- VALLET DE GOYTISOLO, Juan (1982): *Panorama del Derecho de Sucesiones* (Madrid, Editorial Civitas, 2 volúmenes).

JURISPRUDENCIA CITADA

- Arraigada, Julio C. con Arraigada Adriana A. y otros* (1918): Corte de Apelaciones de Concepción, 25 de octubre de 1918; *Gaceta de los Tribunales*, N° 545 (1918, II Semestre), pp. 1701 y ss.
- Andueza, Marta y otros con Foell viuda de Andueza, Marta* (1967): Corte Suprema, 1 de agosto de 1967; *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 64, secc. 1°, pp. 264 y ss.
- Fernández Montalva, Juan Osvaldo con Echavarría Mendoza, Elizabeth* (1999): Corte Suprema, 2 de junio de 1999; *Gaceta Jurídica*, N° 227 (mayo 1999), pp. 83 y ss.
- Lazcano García Huidobro, Inés con Fundación Manuel Montt* (2001): Corte Suprema, 13 de junio de 2001; *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 98, sec. I, pp. 127 y ss.