

# REVISTA DE DERECHO

AÑO XXI JULIO - SEPTIEMBRE DE 1953 N.º 85

**DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ**

**COMITE DIRECTIVO:**

ROLANDO MERINO REYES  
ALEJANDRO VARELA SANTA MARIA  
JUAN BIANCHI BIANCHI  
VICTOR VILLAVICENCIO G.  
QUINTILIANO MONSALVE JARA  
MARIO CERDA MEDINA



ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA - CONCEPCION (CHILE)

VICTOR VILLAVICENCIO G.

## DE LAS ASIGNACIONES FORZOSAS

(Conclusión)

### DE LAS LEGITIMAS

86.—**Concepto y definición.**—La tercera de las asignaciones forzosas que contempla el artículo 1167 del Código Civil son las legítimas, que el artículo 1181 del mismo cuerpo de leyes define, como “aquella parte de los bienes de un difunto que la ley asigna a ciertas personas llamadas legitimarios”. El inciso segundo del citado artículo 1181 agrega que “los legitimarios son por consiguiente herederos”, precepto que está demás, pues, teniendo presente que ellos son siempre asignatarios de una cuota de los bienes del difunto, es decir, asignatarios a título universal, el artículo 951 nos habría llevado a la misma conclusión.

La circunstancia de que los legitimarios sean herederos determina que respondan proporcionalmente de las deudas de la herencia, de conformidad con el artículo 1354 del Código Civil.

87.—**Quiénes son legitimarios.**—El artículo 1182 enumera en forma precisa y taxativa cuáles son los herederos que tienen la calidad de legitimarios, a saber:

---

(\*) Muy a pesar nuestro, y a causa del fallecimiento del autor de este trabajo, nos vemos obligados a ponerle término en este número de la Revista por carecer del resto de los originales.—Nota de la Dirección.

- 1.º Los hijos legítimos, personalmente o representados por su descendencia legítima;
- 2.º Los ascendientes legítimos;
- 3.º Los hijos naturales, personalmente o representados por su descendencia legítima; y
- 4.º Los padres naturales que hubieren reconocido al hijo con arreglo a los números 1.º o 5.º del artículo 271.

Bajo la sola vigencia del Código Civil, tenían la calidad de legitimarios los padres naturales, en todo caso, como consecuencia de que siempre el reconocimiento emanaba de una declaración voluntaria y espontánea del padre o madre, otorgada por instrumento público o por testamento.

Como consecuencia de la reforma introducida por la Ley N.º 10.271, la calidad de padre natural puede emanar del reconocimiento voluntario o de una resolución judicial.

Los legisladores de la reforma, con muy buen criterio a nuestro modesto modo de ver, sólo reconocieron la calidad de legitimarios a los padres naturales, cuando el reconocimiento ha sido voluntario, y le negaron esta calidad cuando él ha sido producto de sentencia judicial, en los casos de los números 2.º, 3.º y 4.º del artículo 271, como un medio de premiar al padre que se ha apresurado a reconocer al hijo, y de estimular los reconocimientos voluntarios, evitando en lo posible la investigación de la paternidad o maternidad naturales. El mismo criterio se ha seguido, según hemos visto, en materia de guardas y de consentimiento para el matrimonio del hijo natural, y sólo en materia de alimentos no se ha hecho tal distinción.

Dentro del artículo 1182 tiene lugar la representación respecto de los hijos legítimos y también de los hijos naturales. Es decir, de acuerdo con la definición del artículo 984, cuando un hijo legítimo o un hijo natural del difunto no quiere o no puede suceder, por incapacidad, indignidad, desheredamiento, o repudiación, la ley finge que sus descendientes legítimos ocupan su lugar y tienen, en consecuencia, grado de parentesco y les asigna los derechos hereditarios de su padre o madre.

## DE LAS ASIGNACIONES FORZOSAS

355

En otras palabras, dentro del artículo 1182, en los casos de los números 2. y 4.º —ascendientes legítimos y padres naturales— se sucede siempre por derecho personal; en cambio, en los casos de los números 1.º y 3.º —hijos legítimos e hijos naturales— puede indistintamente sucederse por derecho personal o por derecho de representación.

No es necesario decir que los que suceden por derecho personal heredan por cabeza y los que suceden por derecho de representación heredan por estirpe, esto es, todos los representantes se cuentan como una sola persona y en conjunto llevan los derechos hereditarios de los representados, según claramente establece el artículo 985 del Código Civil.

88.—¿Cómo concurren los legitimarios?—El legislador ha debido prever y solucionar el conflicto que puede suscitarse cuando concurren a la herencia diversos legitimarios de los enumerados en el artículo 1182.

Al efecto, el artículo 1183 establece que los legitimarios concurren y son excluidos y representados según el orden y las reglas de la sucesión intestada, es decir, la concurrencia, exclusión y representación de los legitimarios se somete a las disposiciones del Título II del Libro III del Código Civil, que comprende los artículos 980 a 998 del citado cuerpo de leyes.

De acuerdo con estas reglas, si sólo concurren a la herencia dos o más hijos legítimos, ellos llevan por partes iguales la mitad legitimaria, sea sucediendo personalmente ó representados por su descendencia legítima. Si el causante tenía al fallecer hijos legítimos e hijos naturales, el texto primitivo del Código Civil asignaba el total de la mitad legitimaria a los hijos legítimos y excluía absolutamente de la herencia a los hijos naturales, porque tal era la regla en la sucesión intestada.

La Ley N.º 10.271, en una de sus más importantes y discutidas reformas, modificó la situación y estableció que, en tal caso, los hijos naturales llevan una cuota igual a la mitad de la legítima rigurosa de cada hijo legítimo, con la limitación de que las cuotas de los hijos naturales no podrán, en conjunto, "exceder de la cuarta parte de la herencia si ésta es intestada, o de la cuarta parte de

la mitad legitimaria, si hubiere lugar a la formación de ésta" (112).

Si concurrían a la herencia hijos naturales con ascendientes legítimos del causante, el Código Civil, en su texto primitivo, dividía la herencia en 4 partes y asignaba tres cuartos a los ascendientes legítimos y un cuarto a los hijos naturales. Pero si, además, había cónyuge sobreviviente, la dividía en 5 partes, asignando tres quintas partes a los ascendientes, una quinta parte a los hijos y la quinta parte restante al cónyuge.

La Ley N.º 10.271 modificó este artículo 989 y dispuso que, en tal caso, la herencia se divide por partes iguales entre los ascendientes legítimos, los hijos naturales y el cónyuge; y faltando este último, por partes iguales entre los dos primeros. Ello significa que la reforma ha mejorado los derechos hereditarios de los hijos naturales a expensas de los derechos de los ascendientes. Si concurren entre sí varios hijos naturales, a todos ellos corresponden cuotas iguales; lo mismo si concurren varios ascendientes legítimos del mismo grado. Pero si concurren varios ascendientes de distintos grados, el de grado más próximo, aunque sea uno, excluye a todos los demás.

Finalmente, los padres naturales concurren entre sí en igualdad de condiciones, aun cuando uno haya reconocido al hijo antes que el otro, pero siempre que el reconocimiento haya sido otorgado en la forma voluntaria de los números 1.º y 5.º del artículo 271 del Código Civil.

Si concurren a la herencia del difunto los hijos naturales con sus padres naturales, los primeros excluyen a los segundos, de acuerdo con el artículo 993 que en este punto no fué modificado.

89.—¿Cómo se calculan?—El artículo 1184 reglamentaba la forma de calcular las legítimas y disponía que "la mitad de los bienes, previas las deducciones y agregaciones indicadas en el artículo 959 y las que en seguida se expresan, se dividirá por cabezas o estirpes entre los respectivos legitimarios, según las reglas de la sucesión intestada; lo que cupiere a cada uno en esa división será su legítima rigurosa".

---

(112) Mensaje de la Ley N.º 10.271.

## DE LAS ASIGNACIONES FORZOSAS

357

Como el artículo 959 no contiene agregaciones sino únicamente deducciones, llamadas bajas generales, la Ley N.º 10.271 varió la redacción del precepto y estableció que el cálculo se haría "previas las deducciones indicadas en el artículo 959 y las agregaciones que en seguida se expresan...", con lo cual el precepto quedó más exacto.

De este precepto se desprenden dos conclusiones. A saber: a) El cálculo se puede hacer partiendo del acervo líquido, si no hay deducciones a legitimarios o a extraños que deban colacionarse, o bien partiendo del primero o del segundo acervo imaginario, si las hay; b) la división se hará entre los legitimarios por cabeza, si concurren por derecho personal, o por estirpe si concurren por derecho de representación, de acuerdo con lo que establece el artículo 984, aplicable a los legitimarios por disposición del artículo 1183.

**90.—Clasificación de las legítimas.—**Correlacionando los artículos 1184 y 1191 de nuestro Código Civil, es posible clasificar las legítimas en dos tipos, a saber:

Legítima rigurosa, que es la parte que corresponde a cada legitimario sobre la mitad legitimaria, incluyendo la cuota del legitimario que pueda faltar y a que se refiere el artículo 1190.

Legítima efectiva, que es la legítima rigurosa aumentada con los acrecimientos provenientes de la cuarta de mejoras o de libre disposición de que el causante no dispuso, o si dispuso no tuvo efecto su disposición, de acuerdo con el precepto contenido en el artículo 1191.

**91.—Características de la legítima rigurosa.—**La legítima rigurosa presenta las siguientes características:

a) Es una asignación forzosa y, en consecuencia, confiere al asignatario la acción de reforma de testamento contemplada en el artículo 1216, cuando no ha sido respetada por el testador. Además, el legitimario no puede ser privado de ella sino por alguna causal de desheredamiento de las que enumera en forma taxativa el artículo 1208.

El artículo 1167, al señalar las legítimas entre las asignaciones forzosas, se ha referido concretamente a las legítimas rigo-

rosas, ya que las legítimas efectivas no tienen el carácter de tales y, por el contrario, resultan precisamente como consecuencia de que el testador no dispuso en forma eficaz de la totalidad de sus bienes. Si el causante hubiere dispuesto válidamente de la cuarta parte de mejoras y de la cuarta de libre disposición, no habrían existido legítimas efectivas, lo que basta para demostrar que estas no son asignaciones forzosas, en la parte en que excedan a las legítimas rigurosas.

b) No admite condición, plazo, modo, o gravamen alguno, de acuerdo con el inciso segundo del artículo 1192.

Sin embargo, la letra h) del artículo 1.º de la Ley N.º 4.827, sobre Comisiones de Confianza de los Bancos, permite someter a la modalidad de ser administrada por un Banco comercial o hipotecario la legítima rigurosa durante la incapacidad del legitimario, en cuyo caso el Banco tiene, con respecto a los bienes que constituyen la legítima, las facultades de los curadores adjuntos, si no se ha establecido otra cosa en el testamento.

c) El causante tiene la facultad de indicar los bienes con los cuales habrá de enterarse la legítima, pero no puede delegar esta determinación en otra persona ni tasar los valores de dichos bienes, precaución que se ha adoptado para impedir que el causante, fijando un valor ínfimo a los bienes asignados a un legitimario o un valor excesivo a los bienes asignados a otro, pueda beneficiar al primero en desmedro del último.

d) En la sucesión testamentaria, las asignaciones hechas a un legitimario se sacan con preferencia a las asignaciones hechas a un extraño, según se desprende del artículo 1189, cuando ellas exceden al monto de la legítima rigurosa que corresponde a dicho legitimario.

e) La legítima la señala la ley, cuando el testador ha guardado silencio, ya que, de acuerdo con el artículo 1218, el "haber sido pasado en silencio un legitimario deberá entenderse como una institución de heredero en su legítima".

A pesar que la ley habla solamente de legítima, debe entenderse que se refiere a la legítima rigurosa y no a la legítima efec-

## DE LAS ASIGNACIONES FORZOSAS

359

tiva. Por esta razón es que nuestra jurisprudencia ha declarado que "la sentencia que acepta la reforma de un testamento en el cual el padre instituyó como único heredero a uno de sus hijos, preteriendo al otro que también era hijo legítimo suyo, alcanza sólo a la legítima rigorosa del hijo preterido. Dicha asignación testamentaria debe subsistir en todo cuanto la ley permite, o sea, en lo que respecta a las cuartas de mejoras y de libre disposición" (113).

f) Entre las legítimas rigorosas existe acrecimiento, ya que el artículo 1190 establece, en su inciso 1.º, que se agregará a la legítima rigorosa de los demás legitimarios y a la porción conyugal, en el caso del artículo 1178 inciso 2.º, la parte del legitimario que falta por incapacidad, indignidad, desheredamiento o repudiación. En los casos de incapacidad, indignidad y repudiación, el legitimario queda privado de toda su legítima. En el caso del desheredamiento puede ser privado sólo de una parte de ella, ya que el artículo 1210 permite al causante limitar los efectos del desheredamiento.

También ocurre lo mismo en el caso del artículo 114 del Código Civil, respecto del menor de 21 años que contrae matrimonio sin el consentimiento del ascendiente llamado a prestarlo, que por ese hecho queda privado de la mitad de lo que le corresponde como heredero ab-intestato de cualquiera de sus ascendientes, es decir, se trata de una causal de indignidad limitada a la mitad de la cuota hereditaria.

92.—**Caracteres de la legítima efectiva.**—Esta legítima que, según hemos dicho, se forma agregando a la legítima rigorosa la parte de la cuarta de mejoras y de la cuarta de libre disposición de que el causante no dispuso con eficacia, tiene los siguientes caracteres:

a) En el exceso sobre la legítima rigorosa no es una asignación forzosa y, en consecuencia, puede ser sometida a cualquiera modalidad o gravamen. Naturalmente que, tratándose del acrecimiento de la cuarta de mejoras, dicha modalidad o gravamen debe ir necesariamente en beneficio de un descendiente legítimo del hijo

---

(113) Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo 20. Año 1922. Sección 2.ª, página 12.

legítimo o del hijo natural, para dar cumplimiento al inciso segundo del artículo 1195.

b) No aprovecha al cónyuge, pues así lo ha dispuesto expresamente el inciso tercero del artículo 1191 del Código Civil.

c) Si concurren en un mismo orden de sucesión intestada, herederos legitimarios con otros que no tengan dicho carácter, no tiene lugar el acrecimiento del artículo 1191 y la cuarta de mejoras y la cuarta de libre disposición se distribuyen de acuerdo con las reglas de la sucesión intestada, según lo dispone un nuevo inciso cuarto agregado al artículo 1191 por la Ley N.º 10.271.

Bajo la sola vigencia del Código Civil existía una contradicción entre el mencionado artículo 1191, por una parte, y los artículos 990 y 991, por la otra, contradicción que se presentaba cuando concurrían a la herencia los hijos naturales con el cónyuge sobreviviente o con los hermanos legítimos. En tal caso, si el testador no había dispuesto de la mitad de libre disposición, esta mitad debía acrecer a la mitad legitimaria para transformar en efectiva la legítima rigurosa de los hijos naturales, de acuerdo con el artículo 1191, y, en consecuencia, el cónyuge sobreviviente o los hermanos legítimos quedaban privados de toda participación en la herencia, la que era adquirida íntegramente por los hijos naturales, únicos causahabientes que tenían la calidad de legitimarios en dicho orden de sucesión. De acuerdo con el artículo 990, en cambio, en tal caso debía distribuirse por iguales partes entre los hijos naturales, los hermanos legítimos, y el cónyuge sobreviviente. En el caso de no existir hermanos legítimos, el artículo 991 ordenaba repartir dicha mitad de libre disposición, de que el difunto no dispuso eficazmente, por partes iguales entre los hijos naturales y el cónyuge sobreviviente.

En resumen, si se aplicaba de preferencia el artículo 1191, toda la parte de libre disposición pertenecía a los hijos naturales; en cambio, si se aplicaban los artículos 990 y 991, estos hijos compartían dicha cuota con el cónyuge y los hermanos legítimos.

Los autores, con diferentes fundamentos, daban preferente aplicación a una u otra de las disposiciones legales citadas y nuestra jurisprudencia tuvo también fallos contradictorios.

DE LAS ASIGNACIONES FORZOSAS

361

La modificación de la Ley N.º 10.271 vino a resolver el problema en el sentido más equitativo, dando aplicación preferente a los artículos 990 y 991 sobre el artículo 1191 que hemos estudiado.

93.—**Legítima de los hijos naturales.**—Uno de los aspectos más importantes de la reforma es haber concedido a los hijos naturales derechos hereditarios en concurrencia con los hijos legítimos, en el primer orden de sucesión, lo que ha hecho necesario estudiar el cálculo de las legítimas rigurosas de una y otra clase de hijos, cuando concurren conjuntamente a la herencia.

Sobre el particular, el inciso primero del nuevo artículo 988 establece que "los hijos legítimos excluyen a todos los otros herederos, a menos que hubiere también hijos naturales, caso en el cual éstos concurrirán con aquéllos; sin perjuicio de la porción conyugal que corresponda al cónyuge sobreviviente". Y el inciso segundo agrega: "La porción del hijo natural será la mitad de la que corresponda al hijo legítimo. Pero las porciones de los hijos naturales, en concurrencia con los hijos legítimos, no podrán exceder en conjunto de una cuarta parte de la herencia, o de una cuarta parte de la mitad legitimaria, en su caso; lo cual se entenderá sin perjuicio del acrecimiento previsto en el artículo 1191, cuando haya lugar a él, y de las demás asignaciones que el testador pueda hacerles con arreglo a la ley".

De este precepto se desprenden las siguientes consecuencias:

a) La porción de cada hijo natural es igual a la mitad de la porción que corresponda a cada hijo legítimo.

b) Si la herencia es ab-intestato, las porciones de los hijos naturales en conjunto no pueden exceder de la cuarta parte del total de la herencia, según se desprende del mismo precepto transcrito y según claramente lo expresa el mensaje con que el Ejecutivo acompañó al Congreso el Proyecto de la Ley N.º 10.271.

c) Si la herencia es testamentaria, es decir, si el causante ha dispuesto de todos sus bienes, las legítimas de los hijos naturales no pueden exceder en conjunto de la cuarta parte de la mitad le-

gitimaria, "sin perjuicio de las demás asignaciones que el testador pueda hacerles con arreglo a la ley", sobre las cuartas de mejoras o de libre disposición.

d) Si la herencia es parte testada y parte intestada, las porciones de los hijos naturales no pueden exceder en conjunto de la cuarta parte de la mitad legitimaria, "sin perjuicio del acrecimiento previsto en el artículo 1191, cuando haya lugar a él". Esto significa decir, a nuestro modo de ver, que lo que no puede exceder en conjunto de la cuarta parte de la mitad legitimaria es la suma de las legítimas rigurosas de los hijos naturales, por las siguientes razones:

En primer término, porque es precisamente la mitad legitimaria la que sirve para el cálculo de las legítimas rigurosas y, en consecuencia, si el inciso segundo pone como límite la cuarta parte de dicha mitad legitimaria —y no a las legítimas efectivas—, es evidente que ha querido referirse a las legítimas rigurosas y no a las legítimas efectivas, que se calculan en relación con el conjunto de la mitad legitimaria más la cuarta de mejoras y la cuarta de libre disposición de que el causante no dispuso o, si dispuso, no tuvo efecto su disposición.

En segundo término, porque ésta es la única manera de dar aplicación a la frase "sin perjuicio del acrecimiento previsto en el artículo 1191, cuando haya lugar a él", es decir, cuando la herencia es parte testada y parte intestada. El cálculo inverso, —cuando la herencia es parte testada y parte intestada—, o sea, estimar que son las legítimas efectivas de los hijos naturales las que en conjunto no pueden exceder de la cuarta parte de la mitad legitimaria, es proceder "con perjuicio del acrecimiento previsto en el artículo 191", lo que es contrario a la ley.

Finalmente, no cabe duda que la expresión "porción" que emplea dos veces este inciso segundo del artículo 988, ha sido tomada en un sentido equivalente a legítima rigurosa.

En todo caso, creemos que el problema existe y sólo puede dilucidarse teniendo a la vista las Actas del Instituto Chileno de Estudios Legislativos, en lo relativo a esta materia, antecedentes que, hasta la fecha, no hemos podido obtener.