



# **LA LIBERTAD DE TESTAR EN CHILE Y LA POSIBILIDAD DE AMPLIAR LAS CAUSALES DE DESHEREDAMIENTO POR ABANDONO FAMILIAR**

TESINA DE LA CARRERA DE DERECHO

ESCUELA DE DERECHO, UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO

AUTORES: PABLO ANDRADE VALENZUELA Y SOFÍA CABRERA BRICEÑO

PROFESOR GUÍA: RICARDO SAAVEDRA

DICIEMBRE, 2023

## ÍNDICE

<b>TABLA DE ABREVIATURAS</b> .....	2
<b>RESUMEN</b> .....	3
<b>PALABRAS CLAVE</b> .....	3
<b>ABSTRACT</b> .....	4
<b>KEYWORDS</b> .....	4
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	5
<b>CAPÍTULO I: La legítima. Generalidades, naturaleza jurídica y fundamento</b> .....	7
1.1. Naturaleza jurídica de la legítima.....	8
1.2. Fundamento de la legítima en la familia.....	15
1.3. Solidaridad intergeneracional.....	17
1.4. La legítima en Chile.....	23
1.5. Limitaciones a la libertad de testar en Chile.....	25
<b>CAPÍTULO II: Análisis sobre el desheredamiento en Chile y en derecho comparado</b> .....	30
2.1. Desheredamiento en derecho comparado.....	31
2.2. Efectos del desheredamiento.....	32
2.3. Causales de desheredamiento.....	34
<b>CAPÍTULO III: Tratamiento de la causal de desheredamiento por abandono familiar</b> .....	39
<b>CAPÍTULO IV: En búsqueda de una lectura extensiva de las causales de desheredamiento en nuestro ordenamiento</b> .....	44
4.1. Caso Gallo/Prosser.....	45
4.2. Análisis del caso.....	47
<b>CONCLUSIONES</b> .....	51
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	52

## TABLA DE ABREVIATURAS

CCCh	Código Civil chileno
CCCol	Código Civil colombiano
CCesp	Código Civil español
CCCat	Código Civil de Cataluña

## **RESUMEN**

En presencia de un contexto social de transformación de los roles, dinámicas y estructuras familiares, es que la presente investigación tiene como objetivo principal realizar una revisión a nuestro derecho sucesorio, específicamente sobre la fundamentación de la legítima, la limitada libertad para testar y el desheredamiento que, frente a la problemática del abandono familiar, ha puesto en tensión a la autonomía y protección con que cuenta el testador. Debido al carácter determinante y restrictivo del listado de causales de desheredamiento, se analizará el alcance de ellas en nuestro país y, además, se examinará lo que ocurre en otros ordenamientos que han ampliado a nivel jurisprudencial y/o doctrinal sus causales taxativas o que, derechamente, han integrado el abandono familiar como una causa legal, y así determinar la posibilidad de incorporar en nuestro ordenamiento jurídico el abandono familiar y emocional del testador como una causal de desheredación más.

## **PALABRAS CLAVE**

Desheredamiento – libertad para testar – abandono familiar – legítima – testamento

## **ABSTRACT**

In the presence of a social context undergoing a transformation of roles, dynamics, and family structures, the main objective of this research is to conduct a review of our inheritance law, specifically focusing on the rationale behind the legitimate share, the limited freedom to make wills, and disinheritance. In the face of the issue of family abandonment, these aspects have created tension with the autonomy and protection afforded to the testator. Due to the decisive and restrictive nature of the list of grounds for disinheritance, this study will analyze their scope in our country. Additionally, it will examine the situation in other legal systems that have expanded, either through case law or doctrine, their exhaustive grounds for disinheritance or have directly included family abandonment as a legal cause. The aim is to determine the possibility of incorporating familial and emotional abandonment of the testator as an additional ground for disinheritance in our legal framework.

## **KEYWORDS**

Disinheritance – testamentary freedom – family abandonment – legitimate share – will

## INTRODUCCIÓN

La libertad de testar de la que goza el causante es un tema de total trascendencia por cuanto esta “libertad” se encuentra sumamente restringida por las asignaciones forzosas, por lo mismo, se ha considerado como uno de los focos principales de la presente investigación comparar nuestro ordenamiento con otros regímenes sucesorios en que sí existe mayor libertad para testar, teniendo en cuenta que en nuestro ordenamiento no se pueden disponer los bienes libremente.

Previo a comenzar un análisis exhaustivo del desheredamiento -siendo lo que nos compete principalmente durante el desarrollo de este trabajo- resulta indispensable para el transcurso del mismo examinar lo que ocurre con la legítima y, particularmente, con su naturaleza jurídica y su fundamento. Dependiendo de cómo se configure la legítima en el sistema sucesorio tendremos una mayor o menor limitación de la libertad de testar de la que se valdrá la institución del desheredamiento para tener una interpretación restrictiva o extensiva, en que la voluntad del testador sobre sus disposiciones testamentarias, tendrá un distinto alcance.

En ese sentido, en nuestro país la postura de la doctrina mayoritaria sostiene que la legítima es *pars hereditatis*, que es la naturaleza con mayor restricción a la libertad del testador. No obstante, hay una minoría conformada por autores que argumentan lo contrario en base a ciertas disposiciones del Código Civil chileno, concluyendo así que la naturaleza jurídica es *pars bonorum*, lo que permite una mayor flexibilidad tanto al legitimario como al testador.

Relacionando este punto con el tema central de la presente investigación, si el resultado de este análisis se decanta por la primera opción, tendría un efecto negativo en la posibilidad de incluir por una interpretación amplia el abandono familiar como una causa de desheredamiento, puesto que la regla de la legítima *pars hereditatis* es que la ley asigna forzosamente los bienes del causante a los herederos, sin tomar en consideración la voluntad del testador. De esa manera, en orden a proteger la asignación del heredero, la ley dictamina una interpretación restrictiva de las causales de desheredamiento, impidiendo la analogía, o la interpretación extensiva.

No obstante, una manera de atender la naturaleza jurídica de la legítima implica analizar cómo se concibe en el derecho comparado, en cuanto a que la evolución histórica de los sistemas sucesorios pareciera apuntar hacia una mayor libertad para testar, aunque este sea *pars hereditatis*.

Será fundamental analizar la configuración de la legítima y no solo en lo que a su naturaleza jurídica se refiere, sino que también en el fundamento que ésta tenga, puesto que ha evolucionado con el tiempo. En ese sentido, la solidaridad intergeneracional que, para diversos autores es el fundamento de la legítima, ha experimentado un cambio de lógica siendo percibida en un principio como la obligación del testador o causante hacia sus asignatarios forzosos de distribuir sus bienes, a ser vista como una obligación mutua entre el causante y sus asignatarios, es decir, bidireccional, en que se incluiría la colaboración de los asignatarios con el testador.

Vista la solidaridad intergeneracional de esta manera, puede permitir un análisis que reinterpreté las normas sobre desheredamiento, en orden a que esta institución no sea mirada desde un prisma sancionatorio de casos excepcionalmente graves, sino en cuanto a respetar realmente este principio del derecho sucesorio. Y, en este sentido, podemos incorporar la causal aún en un sistema restrictivo, en orden a que el actual fundamento de la legítima lo solicita. Sin embargo, el arraigo a un sistema de naturaleza jurídica *pars hereditatis*, indicaría -evidentemente- una preferencia a la protección del legitimario y, por ende, una imposibilidad en ampliar la causal, cuestión que corresponde verificar en el contexto de nuestro ordenamiento jurídico.

Durante el desarrollo de esta investigación se desea probar que las normas del sistema sucesorio actuales son suficientes para realizar una interpretación extensiva de las causales de desheredamiento incluyendo el abandono familiar en ellas. No obstante, por un tema de certeza jurídica, resulta ideal que en un futuro se añada una causal expresa que regule la ausencia de relación familiar para desheredar, tal como ocurre en Cataluña.

La metodología que se utilizará para lograr este cometido corresponde al método dogmático y, en primer lugar, al análisis de fuentes doctrinales tanto nacionales como internacionales, a partir de las cuales se realizará un estudio del derecho sucesorio en nuestro país, la libertad de testar y, específicamente lo que se refiere a la legítima y al desheredamiento. Se hará un análisis del derecho actual y vigente, particularmente se examinará la figura del desheredamiento en base a derecho comparado, especialmente lo que ocurre en España, Cataluña y Colombia.

También se estudiará jurisprudencia y se revisará cómo el derecho internacional regula la institución del desheredamiento y la posibilidad de ampliar dichas causales.

## **CAPÍTULO I: La legítima. Generalidades, naturaleza jurídica y fundamento.**

Durante este capítulo se analizará lo que ocurre con la naturaleza jurídica de la legítima y, posteriormente, con su fundamento; en relación a esto último se evaluará si actualmente se puede seguir considerando la solidaridad intergeneracional como el fundamento de la legítima, con el propósito de determinar el alcance e influencia que tiene esta figura en lo que al desheredamiento se refiere, por cuanto la legítima como asignación forzosa se encuentra fuertemente protegida en nuestro ordenamiento, constituyendo así una de las restricciones a la libertad de testar más notorias.

De esta manera se desea encaminar la hipótesis de trabajo, puesto que en nuestro sistema jurídico un legitimario solo puede ser privado de su legítima en razón de una justa causa de desheredación, razón por la cual se desea analizar la posibilidad de flexibilizar la legítima para que, en función de lo que nosotros estamos investigando, se pueda realizar una lectura extensiva de las causales de desheredamiento, con el objetivo de que posteriormente pueda contemplarse la ausencia de relación familiar entre legitimario y causante dentro de sus causales.

Una de las primeras precisiones que debemos realizar es que la legítima “(...) es una institución transversal a todo el derecho de sucesiones, ya que es un derecho legal a una participación mínima en la herencia que se reconoce a determinados parientes y/o al cónyuge” (Vaquer, 2018, p. 46). En sintonía con lo anterior, M<sup>a</sup> del Carmen Cazorla González-Serrano (2020) ha expuesto que:

El desarrollo de la sociedad y la evolución de esta, han dado lugar a que en los últimos tiempos haya surgido un candente debate en torno a la necesidad o no de que esta limitación a la libertad de testar siga teniendo cabida en nuestro ordenamiento jurídico.  
(p. 4)

En aquellos regímenes sucesorios que contemplan la institución legitimaria, la libertad de la cual goza el causante no es absoluta e, incluso, es dispar. Al respecto, ha expuesto Paloma de Barrón (2016) que la libertad testamentaria es concebida como una facultad eminentemente personal, la cual permite conceder beneficios a otras personas mediante la posibilidad de decidir el contenido del instrumento sucesorio que será empleado, es decir, en favor de quién se dejarán ciertos bienes.



En este mismo orden de ideas, Barría (2018) señala que en nuestro ordenamiento -por ser uno que contempla la legítima- la ley es la que reconoce un derecho a quienes son denominados legitimarios, por consiguiente, son ellos a los que se debe proteger con el fin de que sus derechos no se vean vulnerados en la sucesión del causante (p. 132).

Por su parte, de Barrón (2016) explica que en España, la garantía de la herencia en su Constitución no tiene como propósito ser un instrumento que otorgue protección a la familia sino que, por el contrario, es consecuencia del reconocimiento que se tiene de la propiedad privada. A pesar de ello, y como lo señalamos en un inicio, la legítima es, sin duda alguna, uno de los límites a la libertad de testar más importantes “en virtud del cual el legislador impone al causante que sus descendientes u otros parientes participen en su herencia” (pp. 6-7).

En definitiva, en estos ordenamientos en que hay legítima es el legislador quien señalará las cuotas de la herencia, y estas serán destinadas a personas determinadas y relacionadas con el causante (vale decir, los legitimarios). Ahora bien, profundizando lo anterior, el hecho de que se trate de una legítima colectiva o individual, constituye una decisión de política jurídica que encuentra su razón de ser dentro de la evolución de los distintos ordenamientos jurídicos, sin embargo, de Barrón expresa que esto no quiere decir -por ningún motivo- que la legítima sea una institución arbitraria o carente de fundamento “porque responde a una realidad social incontestable como es la familiar, célula básica de nuestra sociedad” (p. 7).

Tal y como ha señalado Barría (2012), es posible encontrar los indicios de la legítima en el Derecho romano, y a día de hoy se cuestiona que esta institución siga teniendo la misma implicancia que tuvo tiempo atrás, dando paso a un tema que no se encuentra exento de críticas y a un debate que está lejos de ser zanjado, pues la legítima se encuentra en constante evolución. Por lo mismo, a continuación, resulta fundamental evaluar la pertinencia de esta restricción en los ordenamientos jurídicos actuales.

### **1.1. Naturaleza jurídica de la legítima**

En lo que respecta a la naturaleza jurídica de la legítima, Antoni Vaquer (2018) ha analizado este tema indicando ciertos puntos relevantes referido a lo que ocurre en el ordenamiento jurídico español. El autor ha expresado que existen diversos hechos que tienen cierta implicancia jurídica considerando las reformas legislativas de las que han sido parte, tales

como: la minoración de la cuota legitimaria, la reducción de los legitimarios, la configuración de la legítima como un derecho de crédito y no como parte de los bienes hereditarios y, finalmente, la ampliación de las causas de desheredación agregando una que toma en cuenta la conducta del legitimario respecto del causante (p. 58). La relevancia de estos hechos radica en que:

Revelan una tendencia hacia el debilitamiento de la legítima y, por ende, a una ampliación de la libertad de testar. Pero, más allá de evidenciar esta tendencia, hay que preguntarse si los mismos coadyuvan a desvelar el fundamento de la legítima. (Vaquer, 2018, pp. 58-59)

La discusión de la naturaleza jurídica de la legítima radica -al menos en Chile-, en si aplicamos una *pars hereditatis* o *pars bonorum*, esto es “si la legítima, en nuestro Código Civil es efectivamente una parte de la herencia”, o “que los legitimarios tengan derecho a que su legítima se atribuya con bienes relictos” (Barría, 2011, p. 148). Barría (2011) indica que en España existe discusión respecto a si es *pars hereditatis* o *pars bonorum*, debido a los artículos 806 y 815 del Código Civil español, donde el primero indica que la porción de los legitimarios es una parte de la herencia que no puede disponer el testador y el segundo artículo consagra que si al legitimario se le deja por cualquier título menos de lo que por la legítima que le corresponda, podrá pedir el complemento de la misma (pp. 150-151), entendiéndose que puede el legitimario obtener bienes no hereditarios para completar su asignación y siendo *pars bonorum* según cómo dispone el testador.

La naturaleza jurídica de la legítima como *pars hereditatis*, es la más rígida atendido al menoscabo de la libertad testamentaria, se entiende como una “cuota de herencia excluida de la voluntad testamentaria y dispuesta directamente por la ley” ( Domínguez y Domínguez, 2011, p. 945).

El sistema francés, que adopta de manera más estricta dicha naturaleza jurídica, se configura como en la reserva germánica donde los legitimarios reciben por ley una porción de la herencia, y utiliza la fundamentación romana de la legítima en que el causante tiene un deber de familia. Sobre la rigidez de este sistema, que refuerza la naturaleza jurídica de la legítima, es que no incluye la institución de desheredamiento, porque si es la ley que asigna una parte de la herencia a estos herederos reservados por motivos familiares, entonces no puede en vida el

causante privarlos de su porción con el desheredamiento y, por ello, el heredero sólo puede ser privado posterior al fallecimiento y por incurrir en causales de indignidad (Barría, 2011, p. 152).

Se entendería esta protección de los legitimarios por la época de dictación del Código Civil de Napoleón. que buscaba establecer una igualdad entre los hijos, defendiendo a toda la descendencia eliminando el privilegio del mayorazgo y, de esta manera, la libertad testamentaria se ve menoscabada.

Realizando una breve referencia en lo referente al fundamento de la legítima<sup>1</sup>, el sistema francés combina los dos orígenes de la legítima, configurando su naturaleza jurídica con la reserva germánica y justificándola con el fundamento del derecho sucesorio romano (que es *pars bonorum*), implicando que “en cuanto a los beneficiarios, el fundamento (deber de familia) conduce a proteger sólo los parientes cercanos, ascendientes y descendientes; sin embargo, su naturaleza (*pars hereditatis*) subordina su protección a la calidad de heredero que participa en la sucesión” (Grimaldi 2001, como se citó en Barría, 2011, p. 152).

La inspiración de la reserva germánica, opera de la siguiente manera, “la *réserve* defiende el interés familiar tras introducción del testamento: el grueso de la herencia (cuatro quintas partes) se reparte de modo igualitario entre los hijos y el testador sólo puede disponer libremente del quinto restante” (Peguera 2009, como se citó en Vaquer, 2017, p. 5). Quiere decir que en Francia la ley realiza una delación directa de la asignación a los herederos, vuelve indisponible una parte de la herencia, y posteriormente el causante tiene para testar una parte de libre disposición.

Al respecto, la libertad de testar se ve limitada por la naturaleza jurídica de la legítima como *pars hereditatis*, que incluso en caso de incumplirse la cuota de los bienes hereditarios que le corresponde a los legitimarios, la regla de los sistemas *pars hereditatis* y en Francia es que se debe restituir con bienes de la herencia, por ejemplo, en caso de donaciones que afecten la parte legitimaria.

Sin embargo, el Código Civil francés ha recibido modificaciones que pueden colocar en duda la naturaleza de la legítima como *pars hereditatis* o, al menos, considerar su debilitamiento.

---

<sup>1</sup> El fundamento de la legítima se revisará a mayor abundamiento en el siguiente acápite, pero resulta necesario referirse a ella en relación a la distinción que se está realizando entre la legítima *pars hereditatis* y *pars bonorum*.

Es en el aspecto de la intangibilidad cualitativa de la legítima, donde se hicieron modificaciones relacionadas a la restitución de bienes que fueron donados por el causante, pues -en principio- por la naturaleza jurídica *pars hereditatis*, al impetrar la acción de inoficiosa donación o de reducción, debiera restituirse al legitimario con bienes de la herencia y no en valor de estos bienes, como podría ser en una naturaleza jurídica *pars valoris o bonorum*.

Aunque en Francia se mantenía la restitución *in natura* para proteger el patrimonio familiar y mantener una igualdad entre los legitimarios en el momento de la partición (Barría, 2018, p. 147), para evitar la reducción del valor económico de estos bienes para el momento de la restitución, la ley 728/2006 “vino a modificar de forma relevante la restitución de lo excesivamente donado, ya que en el nuevo artículo 924 se estableció que, se haga una donación a otro legitimario o bien a un tercero, la restitución se hará en valor” (Barría, 2018, p. 147).

A pesar de que no elimina la naturaleza *pars hereditatis*, pues como menciona Barría (2018), la modificación tuvo un sentido económico para dar seguridad a las transacciones y permitiendo al causante mantener una empresa familiar al dejar todo o parte de los bienes a un legitimario (p. 148), lo interesante es el debilitamiento a la naturaleza jurídica como *pars hereditatis*, y así en otros sistemas sucesorios donde la naturaleza es *pars hereditatis* se ve que la tendencia ha sido el establecer o modificar que la restitución sea en valor afectando la intangibilidad cualitativa.

Es relevante la manera en que se configura la naturaleza de la legítima para comprender cómo se relaciona con el desheredamiento. En un sistema como el de Francia, al ser la legítima *pars hereditatis*, se vuelve en demasía rígida, con reducido espacio para la interpretación, y queda de manifiesto que la legítima es vista como una institución restrictiva, puesto que el sistema sucesorio excluye el desheredamiento. Por esto es que es importante considerar la naturaleza jurídica de la legítima en Chile para entender el alcance interpretativo que puede tener el desheredamiento, además de que, dependiendo de la naturaleza jurídica, tendremos un fundamento distinto que podrá ser conveniente o no para interpretar con mayor amplitud o flexibilidad las normas relativas al desheredamiento.

En Chile, la mayoría de la doctrina opina que la naturaleza jurídica de la legítima es *pars hereditatis* en consideración al tenor literal del artículo 1181 CCCh, que indica que la legítima es una cuota de la herencia que la ley asigna a los legitimarios, y que en el inciso segundo expresamente los llama herederos.

Sin embargo, Barría (2011) reúne distintos argumentos que pondrían en contraste dicha naturaleza, desde una visión de la legítima como derecho y como contenido, que pueden dar a entender que es *pars bonorum* (p. 154). Exponemos el razonamiento del autor:

- A. Desde la legítima como derecho, en principio sería *pars hereditatis* al entenderse que la ley atribuye directamente la legítima al legitimario por el artículo 1181 CCCh, sin embargo para Barría las asignaciones forzosas debe hacerlas el testador, no existiendo delación legal directa.

Existe también la acción de reforma de testamento y el legitimario no puede reclamar directamente con la acción de petición de herencia, necesitando previamente que se modifique el testamento para reconocer su legítima, lo que es inconcebible en un sistema en que el llamamiento de la legítima lo hace la ley. Junto a que al existir el desheredamiento, si puede desheredar significa que puede atribuir la legítima y que, por ello, el llamamiento no lo hace directamente la ley (pp. 154-156).

- B. De la legítima como contenido, como la forma en que se atribuye la legítima a los legitimarios, se discute en primera instancia que no existe una delación forzosa porque la regla es que medie un sistema de aceptación de las asignaciones. También se discute la atribución a título universal que dispone el artículo 1181 CCCh. En principio, el legitimario se instituye como heredero con derecho a su parte en los bienes hereditarios, pero el sistema sucesorio otorga libertad al causante para atribuir el pago del legitimario en base a legados, donaciones, e indicando específicamente los bienes con que se paga la legítima (p. 158). Así, Barría distingue entre seis distintas modalidades que tiene el causante para atribuirle su porción:

B.1. En primer lugar, puede instituir como heredero en su legítima, operando entonces normas de sucesión intestada y la legítima se considerará como parte de la herencia como universalidad jurídica y *pars hereditatis* (pp. 158-159);

B.2. En segundo lugar, si el causante realiza donaciones excesivas a terceros, debiendo operar la acción de inoficiosa donación, la restitución podrá ser *in natura* o en valor, la regla de *pars hereditatis* determina que sea *in natura*, pero dependerá si el tercero dispuso de los bienes. Los profesores Domínguez señalan que si el bien donado está en el patrimonio del tercero, se

restituya en especie y en subsidio es en valor en caso de enajenación. Rodríguez dice que la expresión “restitución de lo excesivamente donado” del artículo 1187 CCCh se entiende como una parte del valor de la cosa donada, no en especie (pp. 159-161);

B.3. En tercer lugar, que el causante otorgue legados al legitimario cuyo valor sea igual o superior a la cuantía de la legítima que, en base al artículo 1198 CCCh, permite que pueda ser enterada la legítima imputándose el legado. Para el autor, el legitimario se entiende como legatario y no heredero, sucediendo a título singular por el artículo 1104 CCCh en que no sucede en todos los derechos y obligaciones (p. 163);

B.4. En cuarto lugar, si el causante otorga una donación al legitimario cuyo valor es superior a la cuantía de la legítima, en virtud del artículo 1206 inciso 2 CCCh, tiene la opción de restituir en dinero o especies donadas, pero no recibe bienes que integran la masa hereditaria, por lo que no debe restituir esa clase de bienes hereditarios (pp. 163-164);

B.5. En quinto lugar, si el causante realiza una donación al legitimario cuyo valor es inferior a la cuantía de la legítima, aquí el legitimario en razón del artículo 1206 inciso 1 CCCh puede ejercer la acción de complemento de la legítima para pedir el saldo, pero el Código no señala si debe ser con bienes de la herencia o no (p. 164);

B.6. En sexto lugar, si el causante realiza una partición, por el artículo 1197 CCCh la legítima se puede enterar con cuerpos ciertos, que para el autor implica configurar la legítima como *pars bonorum*, pero que a opinión de otros autores no altera la naturaleza *pars hereditatis*, pues el asignatario a título singular conceptualmente sigue siendo heredero, sucediendo en la cuota de bienes, derechos y obligaciones transmisibles (p. 165).

Concluyendo con los argumentos del autor Barría, cabe preguntarse si son suficientes para señalar que en Chile la naturaleza jurídica de la legítima vendría a ser *pars bonorum*.

A nuestro parecer, y con las razones expuestas, sí se altera la naturaleza jurídica *pars hereditatis* de la legítima desprendida del artículo 1181 del CCCh. El debate contempla distintos aspectos como la restitución en valor, pero radicaría principalmente en que la ley obliga al testador a realizar las asignaciones forzosas porque, en un inicio, la ley no hace una delación directa como en Francia con una cuota de bienes hereditarios, sino que otorga al testador la oportunidad de indicar los bienes con que se satisface la asignación como legados.

La regla general es la intangibilidad cuantitativa de la legítima en cuanto a que la ley fija la cuota que debe llevar cada heredero, pero la intangibilidad cualitativa se puede ver afectada cuando el testador dispone los bienes. Así, lo que ocurre, según los autores Domínguez (2011) es que:

Si el causante nada ha dicho, como los legitimarios son herederos, tendrán un derecho cuotativo sobre todos los bienes de la herencia y serán comuneros con los otros herederos que concurran por el resto de la herencia. En tal evento, la legítima ha de satisfacerse con cuerpos hereditarios. (p. 945)

Esto, porque como menciona el autor Domínguez “en Chile la legítima no es, en principio, *pars bonorum*” (p. 945).

Pero no se aplica la legítima a título universal, como *pars hereditatis*, si el testador dispone, ya que “el testador puede alterar en buena medida el derecho del legitimario sobre todos los bienes de la herencia. Ya hemos visto que, por el art. 1197, el testador puede señalar las especies en que haya de hacerse efectiva la legítima” (p. 945). Entonces, la propia ley otorga libertad al testador para disponer de la legítima como *pars bonorum*, y en caso de ausencia de testamento, por no ser conforme a derecho o el motivo correspondiente, supletoriamente la ley reemplaza la voluntad del causante repartiendo la legítima como *pars hereditatis* entre los legitimarios.

En este sentido, la naturaleza jurídica de nuestra legítima es *pars bonorum*, difiriendo del sistema francés en que la ley realiza una delación directa de las asignaciones, y que el nuestro permite al testador repartir los bienes con que se debe satisfacer la cuota del heredero tanto a título singular como universal. De esta manera se asemeja al sistema español que otorga libertad al testador para asignar cualitativamente según el artículo 815 del CCesp.

Y, aun en el caso de que supletoriamente se aplique la legítima como *pars hereditatis*, el sistema sucesorio chileno se distingue del francés porque existe la institución de desheredamiento. Esta decisión legislativa denota una menor rigidez de la legítima, otorgando una mayor relevancia a la voluntad testamentaria y, consecuentemente, la cabida de una posible interpretación flexible en las causales de desheredamiento.

Configurándose una legítima *pars bonorum*, es decir, menos restrictiva, resulta indispensable determinar el fundamento de la legítima con el objetivo de conocer la finalidad a

la que atiende, para posteriormente evaluar de forma precisa las implicaciones de una interpretación actual y aplicación específica de la normativa que rige esta institución.

## **1.2. Fundamento de la legítima en la familia**

A partir de lo que se ha expuesto en los párrafos precedentes, corresponde analizar lo que ocurre actualmente -y particularmente en nuestro país- con la legítima y así determinar el rol que cumple esta institución, haciendo revisión a los diversos argumentos que la justificarían, relacionados con la copropiedad familiar, la solidaridad generacional y la mantención de la integridad del patrimonio familiar (Barría, 2021, p. 162), teniendo en consideración que la mantención de las asignaciones forzosas -en general- ha sido bastante criticada, pues, como lo ha abordado Barría, actualmente no cumplen esta función protectora que tuvieron en un inicio, cuando fueron establecidas.

Tal y como señala Vaquer (2018), en el ordenamiento francés no hay desheredación, es decir, los legitimarios no pueden ser privados de su porción legitimaria por el causante, y lo mismo ocurre en otros ordenamientos jurídicos, como es el caso del Código Civil Italiano. Aun así, “Pese a las reformas legislativas acometidas en Francia (...), se sigue afirmando que el fundamento de la legítima radica en los deberes familiares, en el interés de la familia, pues, que es objeto de protección mediante esta institución” (Vaquer, 2018, p. 61). En palabras de Brenner, representaría el punto de equilibrio entre lo que es la defensa de los valores familiares y la autonomía de la libertad individual; “la columna vertebral de la sociedad civil que se desdibuja ante la presión del individualismo y del liberalismo” (Brenner, 2014, como se citó en Vaquer, 2018).

Es, en este punto, que debemos relacionar esta idea preliminar con lo que nos compete durante el desarrollo de nuestra investigación, y consideramos relevante la interrogante que plantea Ramón Domínguez Águila (como se citó en Barría, 2021, p.162) al respecto, pues:

¿Qué rol cumple, por ejemplo, la legítima, si los hijos son ya personas muy mayores con una vida formada y con un destino que ellos mismos ya se han trazado y en el que poca influencia podría tener la adquisición de algunos bienes del causante? Desde luego, ya no es necesaria para la mantención de esos hijos, porque ninguna obligación patrimonial ha de tener el padre frente a ellos. (2007, p. 492)



Vinculado a lo anterior, Vaquer (2018) se pregunta:

¿No es un reflejo del más recalcitrante individualismo que el legitimario pueda esperar tranquilamente al fallecimiento del causante, sin preocuparse para nada de sus necesidades o transmitirle un mínimo de afecto en sus últimos días, para recibir una parte de la herencia? ¿De qué protección de la familia estamos hablando, si se recibe una parte de la herencia incluso si no se contribuye en nada al bienestar de sus miembros? (p. 61)

Entonces, aunque claramente es fundamental la protección de la familia, no es poco común que se den situaciones en que los propios miembros de ésta -como futuros legitimarios- no contribuyan al bienestar del causante durante sus últimos días, meses o años de vida, pues saben que a pesar de no hacerlo -y siempre y cuando no se presente alguna de las causas de desheredación específicamente contempladas en un ordenamiento jurídico- recibirán la parte de su legítima al ser asignatarios forzosos.

A lo largo del tiempo, la legítima ha sido objeto de diversas controversias y cuestionamientos, en razón de los cambios que se producen en la sociedad y la evolución de distintos modelos familiares. Con ello, como menciona Martín Fuster (2019):

La existencia y justificación de la sucesión legitimaria siempre ha provocado debate. Actualmente, con la realidad social en que vivimos y los nuevos modelos familiares, el sistema de legítimas va perdiendo fuerza, y hoy día parece más apropiado optar por la libertad de testar, y nos lleva a considerar la necesidad de reformar nuestro sistema sucesorio para reprimir o atenuar el sistema legitimario. (p. 28.1)

Por consiguiente, se plantea la necesidad de reformar el sistema sucesorio de manera tal que permita una mayor libertad de testar, no obstante, no estimamos como una vía óptima la derogación total de la legítima, pero sí consideramos que debe ser una institución muchísimo más flexible.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Se profundizará sobre este planteamiento en los subcapítulos 1.3 y 1.4 del presente trabajo.

### 1.3. Solidaridad intergeneracional

¿Es viable sostener que en la actualidad -considerando los diversos cambios sociales de los que hemos sido testigos durante muchísimos años- el fundamento de la legítima siga siendo la solidaridad intergeneracional?

En primer lugar, Vaquer (2018) nos introduce este término de “solidaridad intergeneracional” y ha señalado que actualmente es común tenerlo como el fundamento de la legítima. No obstante, debemos preguntarnos si efectivamente se puede concebir a esta solidaridad intergeneracional como el fundamento de la misma. Se debe considerar que:

Este fenómeno tiene su correspondiente reflejo en el derecho de sucesiones, tanto desde el punto de vista de la eficiencia de la legítima en la transmisión de la riqueza como en la necesidad de que el ordenamiento jurídico proteja al testador vulnerable. (p. 63)

En cuanto a esta determinación de la legítima debemos diferenciar entre dos puntos; siendo relevante determinar si atiende únicamente al interés familiar o a la solidaridad entre generaciones de la familia. La distinción es importante, pues si consideramos que el interés familiar es a lo que atiende la legítima;

De modo que su fundamento es la condición de pariente con derecho a legítima, y, más en concreto, la legítima representa un deber del causante para con sus legitimarios, la consecuencia que debe extraerse es que procede interpretar las normas aplicables en beneficio de los legitimarios. (Vaquer, 2018, p. 65)

A continuación, el autor consagra que en aquellos sistemas legitimarios que no contemplan la desheredación o que presentan causales muy estrictas, “el legislador otorga primacía al legitimario. Solo las ofensas más graves, las constitutivas de indignidad sucesoria, o acompañadas de alguna específica de gravedad remarcada, permiten la privación de la legítima” (2018, p. 65).

Sobre este punto corresponde analizar lo que ocurre en nuestro ordenamiento jurídico con las causales de desheredamiento contempladas en el CCCh. Al respecto, Susana Espada (2017) señala que:

Es cierto que la doctrina chilena afirma que no hay más causas de desheredamiento que las contempladas en el art. 1208 del CC, aun cuando la conducta que el heredero haya podido llevar a cabo pueda ser considerada más grave de las allí señaladas e igualmente, se sostiene que por ser causales excepcionales y limitativas deben interpretarse restrictivamente, no admitiendo interpretaciones amplias o aplicaciones analógicas. (p. 339)

La enumeración taxativa de la normativa citada impide que, en nuestro ordenamiento, al legitimario se le prive del todo o parte su legítima, puesto que la causal de desheredación debe ser especialmente rigurosa, justificándose el desheredamiento solo en casos excepcionalmente graves (Espada, 2017).

Continuando con Vaquer (2018), el autor expresa que:

Esta construcción pone de relieve que la legítima es un derecho del legitimario ajeno a toda idea de solidaridad o de reciprocidad para con el causante, luego únicamente éste tiene un deber jurídico, pues otros deberes carecen de trascendencia para el derecho y, como mucho, quedan circunscritos al campo de la moral o la ética. (p. 65)

Frente al problema del fundamento de la legítima en relación a la taxatividad de las causales de desheredamiento, el autor José Martín Fuster señala (2019):

Afirma PÉREZ ESCOLAR, que si la legítima es una institución cuyo fundamento radica en los vínculos familiares que unen a descendientes y ascendientes y a los cónyuges entre sí y esos vínculos descansan sobre una realidad sociológica que requiere la existencia de relaciones de afectividad entre los mismos, lo cierto es que las causas para desheredar recogidas en el Código Civil no reflejan esa realidad, pues no contemplan la ausencia de trato familiar entre descendientes y ascendientes como causa de desheredación sino que, por el contrario, se exige que el legitimario incurra en conductas muy concretas, graves y de ardua prueba para que proceda su desheredación. (p. RB-28.2)

Ahora bien, si se estima que la solidaridad entre generaciones de la familia es en donde descansa la legítima; “la reciprocidad inherente a la solidaridad se manifiesta en una ponderación de los actos de causante y legitimarios, de modo que la conducta del legitimario sí deviene relevante jurídicamente” (Vaquer, 2018, p. 65).

En definitiva, aquellos ordenamientos jurídicos que no contemplan como únicas causales de desheredación las ofensas más graves o estrictas y legalmente consagradas, sino que también consideran el abandono material y efectivo como una causa de desheredación más (como es el caso del CCCat, cuyo análisis se profundizará más adelante), se inspiran muchísimo más en esta idea de la solidaridad intergeneracional.

No obstante, en lo que respecta a este último punto, es correcto realizar ciertos matices, pues debemos cuestionarnos si el fundamento de la legítima se encuentra, efectivamente, en la solidaridad intergeneracional. Siguiendo a Espada (2021), la autora expresa que “la concepción de la legítima como una expresión de solidaridad intergeneracional ha quedado obsoleta. Se parte de que la libertad de testar es un presupuesto del derecho de propiedad y que su garantía debe ser primordial, superando consideraciones familiares” (p. 125).

Por su parte, Vaquer (2018) expone que en el derecho vigente donde se puede apreciar en su totalidad el juego de la solidaridad, es en las causales de privación de la legítima misma, particularmente en lo que refiere a la desheredación, señalando que:

La ausencia de solidaridad familiar, pues, no permite, en la interpretación mayoritaria que hacen nuestros tribunales, desheredar, porque se trata de una conducta que no encaja en la falta de relación familiar imputable sólo al legitimario ni en el maltrato psicológico. La jurisprudencia permanece apegada a la legítima como un deber unilateral del causante, del que apenas cabe librarse por el comportamiento más grave y ofensivo del legitimario: causa un daño emocional al causante. (p. 69)

Es más, “El maltrato, incluso el abandono, excede el ámbito de la solidaridad intergeneracional” (Vaquer, 2018, p. 69). Es necesario concordar esto con lo que ha manifestado Espada (2021) respecto de quienes defienden las legítimas, argumentando que “han apoyado su mantenimiento basándose en argumentos de ética familiar, que se enlazan con ideas de copropiedad de un patrimonio familiar intergeneracional y con la obligación de mantener y garantizar la subsistencia de los parientes más próximos” (p. 126).

En palabras de Vaquer (2018):

Pese a que hay coincidencia doctrinal en que el fundamento de la legítima es la solidaridad dentro de la familia, lo cierto es que (...) se observa que no solo hay aspectos concretos

de su regulación, sino que en particular su interpretación y aplicación jurisprudenciales responden principalmente a una concepción como deber exclusivo del causante para con sus descendientes legitimarios. (p. 75)

Por lo demás, se ha introducido una causa nueva de desheredación que se encuentra basada en la ausencia de relación familiar, y los aportes de la sociología y un análisis económico del derecho, abogan por reafirmar como fundamento de la legítima la solidaridad dentro de la familia (p. 76). A mayor abundamiento, el mismo auto señala:

Si, por lo que a los descendientes concierne, la solidaridad intergeneracional, con su carácter recíproco, se pretende erigir en verdadero fundamento de la legítima en el derecho vigente, el resultado debe ser que la conducta del legitimario, aún sin revestir la gravedad del maltrato físico o emocional, no sea irrelevante, si no para el nacimiento del derecho a la legítima (...), sí para su privación. (Vaquer, 2018, p. 76)

Lo relevante viene a ser que la solidaridad intergeneracional debe operar en ambas direcciones, protegiendo al sucesor y al causante, de forma tal que evite una concepción rígida o intangible de la legítima en la que “la idea básica de la legítima es la del reparto igualitario y en cuota fija, invariable o en función del número de legitimarios, de forma que carecen de cualquier relevancia las atenciones prestadas al causante” (Echevarría de Rada, 2018, p. 13) pues, de otra manera, se verá afectado el testador en el alcance que tengan las causales de desheredamiento “si se atiende a las causas tradicionales de desheredación, se observa una falta de reciprocidad”, y que “implica la negación de la idea misma de solidaridad” (pp. 13-14).

Un indicio de la correcta aplicación del principio de solidaridad intergeneracional vendría a ser la introducción o ampliación interpretativa de causales de desheredamiento en que “la legítima empieza a responder a la noción de solidaridad intergeneracional” (p. 14).

Vaquer (2017) desarrolla, además, la idea de que la solidaridad intergeneracional puede ser más eficiente como fundamento de la legítima, pues “si el fundamento se centra en la solidaridad intergeneracional y esta se concibe como recíproca, los sucesores pueden hallar un estímulo para cuidar en su vejez al causante” (p. 16).

El autor (2017) indica que se requiere de un esfuerzo interpretativo para no aplicar la legítima como un deber del causante hacia sus legitimarios, sino que como solidaridad

intergeneracional en el sentido bilateral. Vaquer analiza la causal de abandono familiar de Cataluña, que ha tenido dificultades respecto al ámbito de la imputación del desheredado, donde los tribunales justifican la conducta del legitimario acudiendo a hechos como crisis matrimoniales, divorcios, entre otras, que Vaquer señala que no son determinantes o causas objetivas, por eso recomienda que:

La imputación en exclusiva de la falta de relación familiar al legitimario para que la desheredación sea justa debe sustituirse hermenéuticamente por la imputación eficiente: la falta de relación debe ser imputable al legitimario en un juicio de causalidad eficiente, aunque no sea la única causa posible. (p. 16).

Además, Vaquer (2017) propone que el sistema sucesorio reinterprete el desheredamiento en atención al fundamento actual de la legítima, que el CCesp debe reinterpretar el artículo 853.2, “de modo que no sea necesario un verdadero menosprecio y abandono familiar, sino que baste la inobservancia de la solidaridad familiar” (pp. 16-17).

Así, indica que es cierto que, a pesar de que la desheredación pueda ser concebida como una sanción -a su vez, de una interpretación restrictiva-, “ello ‘no signifique que la interpretación o valoración de la causa concreta, previamente admitida por la ley, deba ser expresada con un criterio rígido o sumamente restrictivo’” (p. 20) y, en seguida, señala:

No hay, pues, obstáculo legal ni hermenéutico a que las causas de desheredación existentes puedan ser aplicadas en clave más teleológica, de modo que respondan, con mayor efectividad, a la solidaridad intergeneracional. Cabe intentar objetivar las conductas que suponen “ausencia de relación familiar” entendida como “ausencia de solidaridad familiar”. (pp. 21-22)

En atención a lo que dice el autor, para la reinterpretación de una causal de desheredamiento, es menester incluir un alcance extensivo, teleológico basado en el fundamento de la solidaridad intergeneracional, para examinar si se presenta un caso de ausencia de relación familiar imputable al legitimario. Teniendo en consideración la naturaleza jurídica de la legítima de Chile, como *pars bonorum* y supletoriamente *pars hereditatis*, de menor restricción a diferencia del sistema francés, corresponderá ver si los tribunales la incluyen mediante una lectura extensiva de las causales de desheredamiento.

Finalizando con el análisis de regulación de la legítima, corresponde señalar que en nuestro país:

A pesar de los cambios sociológicos evidenciados respecto de los modelos familiares y del mayor protagonismo de la autonomía de la voluntad presente en varias reformas legislativas, el legislador sucesorio chileno entre libertad de testar y asignaciones forzosas, sigue concibiendo el mantenimiento de las asignaciones forzosas como un mecanismo idóneo de protección de la familia, que como pilar fundamental de la sociedad debe ser fortalecido teniendo mayor peso en la balanza que la libertad de testar del causante. (Espada, 2021, p. 131)

Consideramos importante lo que la autora señala inmediatamente después:

Y sobre la posibilidad de flexibilizar la regulación de las asignaciones forzosas, de nuevo, el legislador chileno y gran parte de la doctrina nacional interpretan la norma vigente como el derecho del legitimario por sobre criterios de solidaridad familiar, donde la autonomía del testador podría tener algo más de protagonismo. (p. 132)

En este sentido, volvemos a mencionar que, en lo referente a las causales de desheredación, un legitimario solo puede ser desheredado en virtud de alguna causa contemplada en el artículo 1208 CCCh, independientemente de que éste incurriera en algún comportamiento muchísimo más grave que lo consagrado en la normativa. Sobre este punto queda de manifiesto la directa relación entre el desheredamiento y la legítima:

Por ello si se establece una amplia libertad de testar como en otros ordenamientos jurídicos, que puede ser una solución (...) sobre la materia al controvertido sistema legitimario español, esta institución carecería de sentido, si no hay legítimas no es necesario privar de la misma a ningún pariente. Si se mantiene las legítimas, flexibilizando o no la institución, el tratamiento que ofrece el Código Civil catalán en la materia es acertado, al regular en el artículo 451-17, e) que “el causante podrá privar a los legitimarios de su derecho a legítima si en la sucesión concurre alguna de las causas siguientes: la ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario”. (Cobas, 2022, p. 2425)

Concordamos con Espada en que la solución no es suprimir las asignaciones forzosas ni desconsiderar el fundamento de la legítima como tal, puesto que es esencial otorgar protección a la familia. No obstante, creemos que debe flexibilizarse su regulación.

Esto nos lleva a reafirmar nuestra hipótesis -la que desarrollaremos en profundidad durante toda la investigación- consistente en que, en nuestro ordenamiento, debe realizarse una lectura extensiva de las causales de desheredamiento, permitiendo una interpretación amplia de ellas para que puedan abarcar diversos hechos o actos -cometidos por un legitimario- que pueden ser incluso más graves que aquellos taxativamente considerados por el legislador para privarle de su legítima.

#### **1.4. La legítima en Chile**

Corresponde precisar que en nuestro ordenamiento -y en relación con lo dispuesto en los artículos 1197 y 1198 del CCCh-, el testador puede indicar en su testamento los bienes que han de componer la legítima.

Al respecto, Barriá (2018) indica que nuestro Código Civil plantea la posibilidad de analizar la legítima desde dos puntos de vista, distinguiendo entre la legítima como un derecho (legítima formal) y la legítima como contenido (legítima material)<sup>3</sup>, entenderlo de esta forma implica considerar a la legítima como intangible y, en consecuencia, “si se afirma que los legitimarios tienen derecho a su legítima desde el punto de vista del quantum, significa que dicha legítima debe ser intangible desde un punto de vista cuantitativo” (p. 134).

Ahora bien, si entendemos que la legítima también debe ser analizada en razón de su contenido, ésta debe ser satisfecha con los bienes que formen parte de la herencia (pp. 134-135). Por consiguiente, la legítima también es intangible desde el punto de vista cualitativo. En este sentido, el principio de principio de intangibilidad de la legítima se presenta en dos aspectos,

---

<sup>3</sup> Resumiendo la idea central de lo que quiere explicitar Barriá al referirse a esta distinción es que en Chile la legítima es variable, según se trate de la legítima rigurosa o legítima efectiva, no obstante, pese a ello, lo relevante es que el legitimario tendrá derecho sobre ella, es decir, “tiene derecho a la legítima formal” (p. 134).

Esto resulta fundamental a propósito de lo que ya hemos indicado, puesto que “hay una mayor libertad para el causante en orden a atribuir la legítima de diversas maneras” y “[...] dicha asignación forzosa es objeto de protección, la cual se manifiesta a través del principio de intangibilidad de la legítima” (p. 134). Luego profundiza sobre este principio, pero a efectos de la investigación consideramos interesante destacar lo siguiente: “la legítima es intangible en cuanto constituye un derecho a ella, es decir, el legitimario tiene derecho a su cuota en la herencia, con el fin de que ella no sea afectada. Y es en ese sentido que el legislador otorga al legitimario una serie de mecanismos para proteger ese derecho en la legítima.”



cuantitativo y cualitativo; el primero refiriéndose a la cuota que le corresponde a cada legitimario, “tiene el derecho a obtener un valor equivalente al de su cuota, pero no un derecho sobre cada bien” (Capozzi, 2015, como se citó en Barría, 2018, p. 64), y el segundo indica que dicha cuota debe ser pagada proviniendo de los bienes hereditarios:

El legitimario tiene derecho a obtener su cuota en especie, esto es, tiene el derecho a obtener una cuota en especie, esto es, tiene el derecho a obtener una cuota formada, en proporción a la cuantía de ésta, por una parte de cada uno de los bienes hereditarios. (Capozzi, 2015, como se citó en Barría, 2018, p. 64)

De la primera forma, Barría brinda ejemplos normativos a propósito de la protección a la legítima:

Podemos destacar la colación o formación del primer acervo imaginario, que se establece en el art. 1185 del Código Civil; la formación del segundo acervo imaginario del art. 1186; la legítima no puede ser objeto de modalidades o gravámenes, según se establece en el art. 1192, por la cual la legítima no puede sujetarse a condición, plazo, modo o gravamen alguno; el testador no puede tasar los bienes con los cuales pagará la legítima, según el art. 1197; la acción de reforma de testamento, de los arts. 1216 y siguientes; la preterición consagrada en el art. 1218. (Barría, 2018, pp. 63-63)

Aun con todo, no está resuelto el tema de la interpretación de la intangibilidad, pues, por ejemplo, en el área cualitativa existe una discusión doctrinaria nacional referente al concepto. El autor Fabián Elorriaga -en un repaso del debate-, cita una interpretación que difiere a la mencionada anteriormente, y es que:

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) (...) 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. (Messineo, 1979, como se citó en Elorriaga, 2015, p. 462)

Otro autor español da una interpretación diferente a las dos señaladas recientemente entendiéndose a la intangibilidad cualitativa “tanto la preterición del legitimario como al derecho del mismo de ser satisfecho con bienes que se hallen libres de cargas y gravámenes de cualquier tipo” (Ysàs, 2006, como se citó en Elorriaga, 2015, p. 463).

En nuestro país, no obstante la rigidez de la legítima -desde la perspectiva del principio de la intangibilidad- lo cierto es que, como veníamos mencionando anteriormente, existen mecanismos que priorizan la protección del testador y lo eximen de la obligatoriedad de la legítima. Uno de ellos es, precisamente, la institución del desheredamiento; cuyas causales se remiten al artículo 1208 del CCCh. Como menciona Elorriaga:

Las asignaciones forzosas no son absolutas. Si bien es cierto el testador está obligado a respetarlas, la ocurrencia de ciertos hechos puede determinar que el testador quede liberado de esta obligación y que el beneficiario de la asignación forzosa pierda el derecho a ella. Así el legitimario podrá perder el derecho a su legítima si es desheredado por el testador en virtud de causa legal debidamente comprobada (artículo 1207). (Elorriaga, 2015, p. 441)

En definitiva, resulta indispensable hacer una evaluación completa del sistema contemplado en el Código en lo referente a la desheredación, y analizar si tiene cabida una interpretación o modificación que amplíe las causales, permitiendo una reducción de la rigidez de la legítima otorgándole mayor flexibilidad, para garantizar la protección del testador frente a los desafíos de la realidad familiar.

No consideramos válido que un futuro legitimario abandone al causante durante toda su vida, sin preocuparse de sus necesidades y que luego llegue a reclamar la legítima que por ley le corresponde, razón por la cual estimamos que debe hacerse una reestructuración de las causales de desheredamiento incluyendo dentro de ellas la ausencia de relación familiar.

### **1.5. Limitaciones a la libertad de testar en Chile**

Previo a realizar un análisis del desheredamiento propiamente tal, es fundamental hacer ciertas referencias a la libertad de testar en nuestro ordenamiento, con el objetivo de determinar cómo se relacionan ambos tópicos.

En nuestro país no existe una libertad de disposición plena, encontrándose limitada por las asignaciones forzosas; compuesta por los alimentos que se deben por ley a ciertas personas, la legítima y la cuarta de mejoras (Barría, 2021).

El modelo restrictivo de la libertad de testar impide que el causante pueda disponer libremente de todos sus bienes, y únicamente puede disponer libremente de un cuarto de la masa hereditaria. Esto ha provocado gran debate a nivel doctrinal y, por ende, diversos autores se han pronunciado al respecto, resultando ser un tema que no ha sido zanjado completamente y que se encuentra en constante análisis y revisión, al igual que en otros ordenamientos jurídicos, como en Colombia.

En sintonía con lo anterior, resulta interesante hacer mención de una reforma que se produjo en Colombia en el año 2018, en que se eliminó la cuarta de mejoras y, como consecuencia de ello, la herencia solo se divide en dos partes; una mitad para los legitimarios (correspondiente a la legítima rigurosa) y la otra mitad corresponde a la de libre disposición. En nuestro país, Rodríguez Pinto (2020) ha tomado como un ejemplo la reforma acaecida en Colombia y postula que en Chile también debería derogarse la cuarta de mejoras, defendiendo la idea de que es una forma rápida y directa de aumentar considerablemente la libertad de testar, explicando que:

Su eliminación dispensaría la mitad del caudal hereditario para disposiciones de libre voluntad. Sin cuarta de mejoras, el testador podría igualmente mejorar con la parte de libre disposición (que pasaría a ser la mitad del acervo hereditario) al cónyuge y demás parientes que desee, incluidos los que ahora son asignatarios forzosos de mejoras. Además, la parte de legítimas volvería a su proporción histórica: la mitad del caudal hereditario, como lo previó Bello originalmente (artículo 1.345 del Proyecto de 1853), como era en el derecho romano justiniano reflejado en Las siete partidas. (p. 370)

Rodríguez continúa su análisis y esgrime que una vez se encuentre derogada la cuarta de mejoras; “la mitad del acervo hereditario quedaría para disposiciones de libre voluntad, y la otra se reservaría para el entero y pago de su legítima a los que tienen derecho a ella” (p. 371).

No obstante lo anterior, no estimamos como una solución viable la derogación de la cuarta de mejoras en nuestro ordenamiento jurídico en pos de una mayor libertad de testar, y en

esto concordamos plenamente con Rincón (2021), quien también se ha referido a la reforma en Colombia y la crítica, indicando que, en realidad “sorprende y es particularmente desafortunada la mención a la “cuarta de mejoras” en el CCcol (arts. 1242, 1254, 1261 y 1264) a pesar de ser una figura eliminada tras la mencionada reforma, lo cual no generará sino confusiones” (p. 368).<sup>4</sup>

Recapitulando con lo señalado al inicio de este acápite, afirma Barría (2021) que la estrecha vinculación entre el derecho de familia y el derecho patrimonial:

Se manifiesta de modo fundamental en la elección de los asignatarios y su protección a través de las asignaciones forzosas, que implica que, existiendo dichos beneficiarios, se limita la libertad del causante para disponer de sus bienes a través del testamento. Y en la actualidad esta protección se demuestra, además, por cuanto se ha extendido el elenco de asignatarios forzosos. (p. 146)

Por esta razón, aunque el causante quisiera disponer de sus bienes libremente mediante testamento, no podría hacerlo, debido a que la libertad de disposición se ve fuertemente limitada por las asignaciones forzosas, y es posible relacionar esto con lo analizado anteriormente sobre la legítima, puesto que el legislador, al impedir que el testador disponga libremente de su patrimonio, está resguardando y protegiendo a los miembros de la familia y los intereses de la misma, al otorgarles primacía sobre la parte de la herencia que corresponda a aquellos que resulten asignatarios forzosos. Al respecto, señala Espada (2022):

Dado que también en la Constitución se afirma que la familia es el pilar fundamental de la sociedad y que el Estado debe protegerla y propender a su fortalecimiento, la existencia de asignaciones forzosas puede considerarse que es una herramienta que el legislador ha

---

<sup>4</sup> A mayor abundamiento, a diferencia de lo que ocurre en Colombia, la derogación de la cuarta de mejoras de nuestro Código implicaría una profunda labor y, consigo, una reforma mediante la cual ciertos artículos deberían ser suprimidos y/o redactados; a saber, el artículo 1167 en su numeral 3 que consagra la cuarta de mejoras en la sucesión de los descendientes, de los ascendientes y el cónyuge como una asignación forzosa; el artículo 1184 en su inciso final que se refiere a la división de la masa de bienes, atribuyendo “otra cuarta, para las mejoras con que el difunto haya querido favorecer a su cónyuge o a uno o más de sus descendientes o ascendientes, sean o no legitimarios”; el artículo 1194 que establece la preferencia de la cual goza la mejora para su pago; el artículo 1195 que indica que en lo referente a la cuarta de mejoras, puede el donante o testador hacer la distribución que quiera entre sus descendientes, cónyuge y ascendientes; y finalmente el artículo 1204, que regula el pacto de no mejorar (Rodríguez, 2020, p. 370).

Consideramos que en este momento no vendría a otorgar mayor libertad de disposición al causante, sino únicamente improlijidades en nuestro ordenamiento.

decidido emplear para dicha protección y que justifica las limitaciones a la propiedad del causante como medida idónea para lograrla. (p. 116)

Vinculado a lo mismo, expresa que:

El hecho de que constitucionalmente se garanticen tanto el derecho a la propiedad privada como la protección de la familia como institución esencial de la sociedad, determina que en aquellos ordenamientos donde esto sucede, como el chileno, el derecho sucesorio esté llamado a la difícil tarea de conciliar la libertad de disponer con la necesaria protección de la familia. (p. 116)

Entonces, es necesario proteger a la familia cuando media un testamento, lo que explicaría el motivo por el cual en nuestro país opera un sistema restrictivo de la libertad de testar. No obstante, deben tenerse en consideración diversos factores que van evolucionando y modificando el concepto de familia. Sobre este punto, estamos de acuerdo con lo que señala Espada (2021) referente a los cambios que ha sufrido la estructura de la familia:

Cambios que han sido igualmente profundos en lo que se refiere a las relaciones personales y afectivas entre padres e hijos, donde existe una tendencia hacia el individualismo y el distanciamiento físico y afectivo, pero también una mayor preocupación por la protección de las personas dependientes o los descendientes incapacitados. (p. 120)

Por lo anteriormente expuesto, consideramos que no es suficiente quedarnos con el concepto de familia vigente al momento de la promulgación del CCCh, con una idea de la familia que se tuvo presente muchísimo tiempo atrás, pues hoy nos encontramos con diversos tipos de familias. En particular, consideramos relevante lo que ha ocasionado el factor de las rupturas matrimoniales en la actualidad que, en palabras de Espada (2021) “da lugar a familias monoparentales, pero también reconstituidas, lo que genera nuevos problemas sucesorios a la hora de tener que armonizar la protección entre grupos familiares de origen diverso, a veces, con nueva descendencia en común” (p. 118), resultando necesario tener en consideración estos cambios sociológicos que se van produciendo en los núcleos familiares al momento de regular los derechos hereditarios.

En virtud de lo anterior, corresponde relacionar lo expuesto con el tema principal de nuestra investigación, que es el desheredamiento en el contexto de las limitaciones a la libertad de testar, y, particularmente, en lo relativo a las asignaciones forzosas.

Meza Barros (2010) expone que las asignaciones forzosas requieren de un correctivo el cual es, precisamente, el desheredamiento, indica que: “Es menester que el causante disponga de un recurso para privar a los legitimarios de su legítima y sancionar, de este modo, los graves atentados de que le haga víctima la infracción de sus elementales deberes” (p. 122).

En la misma línea, Espada (2021) considera que:

El establecimiento de un equilibrio entre los intereses de proteger la familia y asegurar la autonomía de la voluntad del causante al momento de hacer testamento es una ardua tarea de no fácil consecución, sobre todo porque implica una reflexión de los motivos legislativos que justifican la atribución de derechos legitimarios en los distintos ordenamientos. (p. 128)

A partir de lo anterior se puede desprender que, aun cuando hay una fuerte limitación a la libre disposición de los bienes -y, en relación con el desheredamiento-, un legitimario sí puede ser privado del todo o parte de su legítima, no obstante, no se le puede desheredar sino únicamente por las causales consagradas en la norma legal. En ese sentido, la autora (2021) señala:

Se afirma que las causas por las que se puede desheredar a un legitimario son solo las enumeradas en el art. 1208 del Código Civil, con independencia de que el comportamiento que pudiera llevar a cabo el legitimario respecto del causante pueda llegar a considerarse más grave que los contemplados en el precepto. (p. 132)

Como menciona Elorriaga (2015), este fundamento del desheredamiento radicaría en que se presentan conductas inapropiadas y graves entre el testador y asignatario que llevan a que deje de existir un comportamiento esperado debido al lazo familiar entre ambos. Faltando y transgrediendo al deber de respeto que se deben recíprocamente, y que por esta mala conducta hacia el testador se inhabilitaría la protección que la ley le brinda a los asignatarios forzosos (p. 545). Bajo esta idea se vería justificada la debilitación de la legítima y, posteriormente, nuestro ordenamiento la regularía bajo causas legales.

Terminando con esta idea, también concordamos con la autora Espada en que no deben ser suprimidas las asignaciones forzosas; sino que “su regulación debe ser más flexible teniendo en cuenta su fundamento de atribución” (p. 132), resultando esencial que se plantee un enfoque nuevo y más amplio respecto del fundamento de las asignaciones forzosas siendo esto, precisamente, lo que desarrollaremos durante los capítulos siguientes.

## **CAPÍTULO II: Análisis sobre el desheredamiento en Chile y en derecho comparado.**

Durante el transcurso de este capítulo se hará una revisión del desheredamiento en cuanto a sus efectos y causales, y se analizará lo que ocurre en nuestro país y en otros sistemas sucesorios, principalmente el español y el colombiano.

El desheredamiento encuentra su regulación en los artículos 1207 y siguientes del CCCh, siendo una disposición testamentaria en que se ordena a que un legitimario sea privado de todo o parte de su legítima.

Elorriaga señala que el establecimiento de esta institución indica que la protección de los herederos no está exenta de límites, y que al violarse gravemente los cánones de la correcta conducta que debe el asignatario al causante, la ley autorizaría al testador para privarlo de su asignación forzosa. A su vez, la institución del desheredamiento sería característico de un sistema sucesorio que cuenta con restricciones a la libertad testamentaria, puesto que de haber absoluta libertad, bastaría entonces que el testador otorgara un testamento sin nombrar a quien ha incurrido en el acto desdoroso y que quiera dejar fuera de la sucesión (2015, p. 545).

Por el contrario, en Chile el testador tiene que respetar las causales de desheredamiento. En este sentido, en el contexto del derecho catalán, Vaquer y de Barrón señalan que “en efecto, siendo la legítima un derecho de carácter legal, no sería coherente que el causante fuera libre de privar de la legítima a los legitimarios, por lo que la desheredación debe fundamentarse en alguna de las causales legales” (Gete-Alonso, 2016, Capítulo 47, p. 573).

En particular, las causales por las cuales puede un descendiente ser desheredado se encuentran en el artículo 1208 CCCh. Considerando lo anteriormente expuesto, es impensado que -al menos en nuestro país- el testador (invocando una causa legal) pueda desheredar del todo

o parte de su legítima a un legitimario si es que no concurre alguna de las causales taxativas, específicas y en virtud de una justa causa consagradas en el mismo cuerpo legal.

En nuestro ordenamiento el desheredamiento contempla la exigencia de ciertos requisitos de forma y de fondo, resultando necesario mencionarlos para efectos de la comparación que se hará posteriormente respecto de otros sistemas sucesorios:

- a) Una cláusula testamentaria;
- b) Causa legal de desheredamiento;
- c) Especificación de la causal, y;
- d) Prueba de la causal;

En resumen, es menester un testamento y que se funde en una causa legal, expresa y cierta. (Meza Barros, 2010, p. 122).

## **2.1. Desheredamiento en derecho comparado**

En España la situación no resulta ser muy distinta a lo que ocurre en nuestro país, puesto que el artículo 848 del CCesp expresa: “La desheredación sólo podrá tener lugar por alguna de las causas que expresamente señala la ley”. Por lo demás, en un mismo orden de ideas, similar es lo que ocurre con lo referido a la libertad de testar. Así, Rincón (2021) ha señalado que:

Si bien el derecho a la herencia parte fundamentalmente del principio básico de “libertad” para testar, esta facultad del causante no es plena puesto que se encuentra restringida, en parte, por un sistema de derechos forzosos en el cual destaca esencialmente la legítima. (p. 364)

Sobre la legítima nos remitimos a lo ya expuesto en el capítulo correspondiente, no obstante, debemos destacar que en el ordenamiento jurídico español, ésta continúa configurándose como una limitación a la libertad testamentaria;

Suponiendo una injerencia del Estado en la esfera decisional de los ciudadanos. En España y Colombia porque los legitimarios se constituyen como herederos forzosos y, en Cataluña, por interpretarse la legítima como una sucesión forzosa. Tan forzosa es que existe en toda sucesión —testada e intestada—, está plenamente protegida (preterición)



y sólo puede ser privada por justa causa de desheredamiento, sin que el testador la pueda prohibir o eliminar a su libre albedrío. (Rincón, 2021, p. 369)

Considerando lo anterior, es posible afirmar que la desheredación “presenta un amplio margen de discrecionalidad al causante” (María Elena Cobas y Christian de Joz, 2017, p. 43) y que, al igual que en Chile, debe preverse obligatoriamente como una cláusula testamentaria, puesto que la existencia de la cláusula de desheredación dependerá únicamente de la voluntad del causante.

Por su parte, el Código Civil colombiano contempla en su artículo 1267 que: “No valdrá ninguna de las causas de desheredamiento, mencionadas en el artículo anterior, si no se expresa en el testamento específicamente, y si además no se hubiere probado judicialmente en vida del testador; o las personas a quienes interesare el desheredamiento no lo probaren después de su muerte”, remarcando así esta visión compartida en los CCCh y CCesp de que la desheredación solo puede hacerse mediante testamento.

En sintonía con lo que menciona Elorriaga, la mayoría de los sistemas sucesorios que tienen asignaciones forzosas contemplan a su vez la institución del desheredamiento y que requieren una declaración expresa de la causa legal con su debida acreditación. De esta manera, se presentaría en el Código Civil uruguayo en sus artículos 896, 897 y 898; en el Código Civil peruano en sus artículos 742 y 743; y el Código Civil portugués en su artículo 2166 (2015, p. 546).

## **2.2. Efectos del desheredamiento**

En el sistema sucesorio chileno, los efectos del desheredamiento se encuentran regulados en el artículo 1210 del CCCh, y se debe distinguir según si el testador dispuso expresamente o no aquello que se va a privar.

Al respecto, Celis y Chávez señalan que el desheredamiento se entiende total si el testador no limita de manera expresa los efectos del desheredamiento, pues solo el testador puede limitarlo, en consecuencia, “El desheredado se ve privado no sólo de su legítima, sino además de todas las asignaciones por causa de muerte y de todas las donaciones que le haya hecho el desheredador al desheredado” (2020, p. 219). La excepción a la regla son los alimentos forzosos salvo la contracción de presentarse un acto catalogado de injuria atroz hacia el testador

consagrado en el artículo 324 del CCCh, en cuyo caso se verá privado el asignatario de dichos alimentos (p. 219).

La desheredación justa priva al legitimario de toda o parte de su legítima, o asignaciones, y tiene como efecto, según los artículos 986 y 987 del CCCh, que a través del derecho de representación los hijos o descendientes del desheredado puedan representarlo en su parte de la herencia que le fue privada.

En España, el artículo 851 del CCesp dicta que “la desheredación hecha sin expresión de causa, o por causa cuya certeza, si fuere contradicha, no se probare, o que no sea una de las señaladas en los cuatro siguientes artículos, anulará la institución de heredero en cuanto perjudique al desheredado; pero valdrán los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias en lo que no perjudiquen a dicha legítima”.

En el sistema sucesorio español se aplica el artículo 857 del CCesp, expresando que “los hijos o descendientes del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima”, esto cuando se cumplen las condiciones del artículo 848, 849 y 852, pues aplica el artículo 807 (Gete-Alonso, 2016, Capítulo 47, p. 412). Es decir, en ambos países, además de que el acontecimiento debe ser conforme con la causal legal para que proceda el desheredamiento, posteriormente se aplicaría el derecho de representación en los hijos y que, como señalan los autores Vaquer y Arniches, el motivo es amortiguar el posible impacto negativo que trae la privación de los bienes del desheredado a sus hijos o descendientes y que no hubieren incurrido en la causal (p. 412).

En caso de desheredamiento injusto, y tal como explica Ugarte (2007), enfrentamos un caso de manifestación del principio de intangibilidad de la legítima: el legislador otorga la acción de reforma de testamento establecido en el artículo 1217 del CCCh para proteger la asignación forzosa, tanto legítima rigurosa como efectiva (p. 258). Al respecto, el autor señala lo siguiente:

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 que goza el legitimario para reclamar el desheredamiento de que lo haga víctima el causante. (2007, p. 259)

### **2.3. Causales de desheredamiento**

En este acápite corresponde hacer un breve análisis sobre las causales contempladas en nuestro ordenamiento para el desheredamiento. El artículo 1208 del CCCh contempla un listado taxativo de 4 causales a la fecha, y respecto de los legitimarios a quienes se aplica el inciso final, dispone que los ascendientes y cónyuge sobreviviente solamente pueden ser desheredados bajo las 3 primeras causales contempladas, y los descendientes pueden ser desheredados por todas las causales.

- a) Artículo 1208 N° 1: “Por haber cometido injuria grave contra el testador en su persona, honor o bienes, o en la persona, honor o bienes de su cónyuge, o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes”

El alcance de la expresión injuria grave es elaborado por la doctrina llegando a un consenso, y en esos términos ha sido reproducida en la jurisprudencia más reciente, tomando de ejemplo la sentencia de primera instancia del 7° Juzgado Civil de Santiago de fecha 3 de agosto de 2020, ROL C-20662-2018 en la cual se señalan dos de los aspectos fundamentales de este concepto con la cita de los autores Rodríguez Grez y Elorriaga:

Vigésimo Noveno: Que, para la resolución del asunto se ha de tener presente que sobre esta causal el citado profesor Pablo Rodríguez Grez señala que, la expresión “injuria” a la que alude el legislador significa “daño material o moral que se causa con intención o dolo” (op. cit. página 18), pero a condición de que ella sea “grave”, calificación que deberá ser apreciada por el juez en el caso de que la causal no sea aceptada por el afectado.

En este mismo sentido, se ha sostenido que: “Es la injuria grave, comportamiento que si bien está enunciado, no está ni descrito ni definido por la ley. Naturalmente, la expresión injuria no está tomada en su significación penal, sino que es utilizada como sinónimo de la expresión daño o perjuicio, tal como se hace en la definición de dolo del artículo 44. Por consiguiente, podrá ser desheredado quien haya cometido un grave daño en contra de las personas que menciona la norma. Equivale a la expresión “atentado

grave” de la que se vale el artículo 968 N° 2 para configurar la causal de indignidad” (p. 34)

Posteriormente, la acción del descendiente es asociada al concepto de dolo del inciso final del artículo 44 del Código Civil, como la intención positiva de causar daño al testador o su propiedad. Se aplica este daño también junto a los objetos protegidos del artículo 1208 N° 1, “el testador en su persona, honor o bienes, o en la persona, honor o bienes de su cónyuge, o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes”.

Evidentemente, en este caso en particular, pareciera ser preferible que esta causal no sea amplia, sino que preferentemente sea clara y precisa, reservada para actos de mayor magnitud pues como dice Carmona (2021), las causales amplias pueden provocar inseguridad jurídica respecto de las asignaciones de los herederos.

Si una causal es en demasía amplia, podrían otros herederos aprovechar esto para menoscabar los derechos hereditarios de otros sucesores (p. 95), en dicho sentido, menciona el autor:

Si se amplía el alcance de la causal de “*injuria grave o atrocis*” consagrada en el artículo 1208 N°1 del Código Civil. Abundan los hijos que alguna vez han cometido un acto que puede calificarse como injurioso contra sus padres. No parece sin embargo que el legislador desee que en una gran cantidad de sucesiones los descendientes puedan disputarse entre sí su calidad para suceder. (pp. 95-96)

b) Artículo 1208 N° 2: “Por no haberle socorrido en el estado de demencia o destitución, pudiendo”.

El CCCh contempla normas de las que se desprenden obligaciones de cuidado que se deben entre los distintos miembros familiares, Elorriaga (2015) señala que de la infracción de dichas normas emana esta causal de desheredamiento. La obligación que deben los descendientes a los ascendientes, está regulada en el artículo 223, que refiere a la obligación de socorro en la que “queda siempre obligado a cuidar de los padres en su ancianidad, en el estado de demencia, y en todas las circunstancias de la vida en que necesitaren sus auxilios”, como también:

Tienen derecho al mismo socorro todos los demás ascendientes, en caso de inexistencia o de insuficiencia de los inmediatos descendientes. De las obligaciones de los padres con el cuidado del hijo se aplican los artículos 224 y siguientes, y de las obligaciones de socorro entre los cónyuges se aplica desde el artículo 131 en adelante. (p. 551)

Ahora bien, analizando la causal de desheredamiento propiamente tal, autores como Elorriaga (2015) señalan que respecto al deber de socorro al causante en estado de destitución, ésta corresponde a una obligación meramente de carácter alimenticio. Por tanto, la destitución se produce por carecer de medios de subsistir y que, al respecto, el desheredado no lo ayudó pudiendo hacerlo (p. 551).

Desde el punto de vista del autor, es claro que esta causal no se refiere al incumplimiento de una obligación de tipo emocional con el causante, sino que una económica y material, por tanto, se vuelve insuficiente para añadirse al concepto de abandono familiar y emocional del causante. Y corresponde su análisis a la postura clásica de la doctrina sobre la destitución, que es restrictiva en cuanto al alcance del cuidado hacia el causante.

Por otra parte, hay jurisprudencia y autores que dan un alcance a la causal que permitiría la integración del abandono familiar. Como la expresión destitución se aplica también en la causal de indignidad en su artículo 968 N° 3, se aplica la misma interpretación en ambos artículos, y en razón de lo expuesto por la Corte de Apelaciones de Santiago en causa RIT 10745-2018, de fecha 14 de octubre de 2019, por estado de destitución se entenderá:

Según señala el profesor Ruz Lártiga, “a hipótesis en las que la persona encontrándose imposibilitada física o moralmente o concretamente enferma, aunque disponga de los medios materiales para sanarse (acceso a la salud pública o privada) necesita de otro para hacerlo”. (p. 2)

En sentencia ROL C-25158-2017, se cita a los autores Domínguez y Domínguez señalando que “el pobre, el abandonado, necesitan de socorro. Si bien la obligación legal de proporcionar alimentos se extiende solo hasta los hermanos (...), resulta que el deber de socorro llega más allá de ese grado de parentesco, para los fines que se están tratando” (p. 61), extendiendo el concepto de abandono, no solo en un ámbito económico, sino que también afectivo.

Así, el Juzgado sentencia que es evidente: “el abandono que desde el punto de vista afectivo sufrió la testadora por parte de su hija, lo que concuerda con la hipótesis de hecho de la causal de indignidad alegada por los actores reconventionales y expresada en el testamento, la cual, (...) motivó el desheredamiento contenido en el mismo” (p. 66). En base al abandono emocional del causante el Tribunal acoge la acción de indignidad para suceder y señala que se acredita judicialmente la causal de desheredamiento por lo que desestima la acción de reforma de testamento de la hija.

Similarmente, en un ejercicio por extender las taxativas causales de desheredamiento, Espada (2015) expone la situación en que a los abuelos se les niega el derecho de visita con sus nietos, donde no existe una causal de desheredamiento para sancionar al hijo que incurrió en un acto como ese (p. 83), ante tal situación señala:

El juez dentro de su función interpretativa y aplicadora de la ley, podría declarar que el impedimento del ejercicio del citado derecho de los abuelos si bien no está contemplado en la letra, sí lo está en la *ratio legis* de la desheredación (...) dentro de la causal más genérica relativa a la injuria grave” (p. 83).

En el caso del abandono familiar, el juez contempló que estaría en la *ratio legis* de la causal N°2 del artículo 1208 CCCh, entendiéndose la destitución actualmente tanto en sentido material como afectivo. Es fundamental señalar que se enfrenta aquí una situación de elasticidad del concepto de destitución, contenido en la causal de desheredamiento, lo que se refiere “a la capacidad de la ley para adaptarse a las variaciones y/o cambios sociales” (Carrasco, 2017 p. 555).

Referente al carácter taxativo de las causales, Espada (2015) ha señalado que “el juez podrá interpretarlas, pero de manera restrictiva, adecuándola al tiempo y a la realidad social actual en la que se aplica, sin que ello esté expresamente prohibido” (p. 79).

Esta interpretación del tribunal, que es diferente de la concepción tradicional de la destitución, considera un sistema sucesorio con mayor flexibilidad, implicando una interpretación amplia de las causales, a raíz de una lectura extensiva de estas.

En consideración a la relevancia del criterio del tribunal que permite incluir el abandono familiar como causal de desheredamiento bajo el N° 2 del artículo 1208 CCCh, posteriormente

se analizará en detalle una sentencia que contempla el abandono afectivo como causa para desheredar.

c) Artículo 1208 N° 3: “Por haberse valido de fuerza o dolo para impedirle testar”.

La causal es similar a la de indignidad del artículo 968 N° 4, con la diferencia en que a raíz del actuar doloso o con fuerza del legitimario, no obtiene una disposición testamentaria, sino que intentó impedir que el causante otorgara testamento. Se entiende que es solo una intención de impedir, ya que la única manera de hacer valer el desheredamiento es que conste en una disposición testamentaria para tener efectos, por lo que la acción queda como tentativa (Elorriaga, 2015, p. 552). Por el contenido de la acción, dentro de esta causal no podría incluirse el abandono familiar.

d) Artículo 1208 N° 5: “Por haber cometido un delito que merezca pena aflictiva; o por haberse abandonado a los vicios o ejercido granjerías infames; a menos que se pruebe que el testador no cuidó de la educación del desheredado”.

Se contemplan diversas acciones que debe cometer el desheredado, entre ellas: cometer un delito que merezca pena aflictiva o mayor, y que fuere establecido en una sentencia condenatoria; haberse abandonado a los vicios, entendiéndose de una manera amplia, pero destacando que sean actos habituales; ejercido granjerías infames referidas a ganancias obtenidas por negocio de tráfico, el que debe ser grave de acuerdo al adjetivo (Elorriaga, 2015, pp. 553-554). Por el contenido de la acción, no tiene utilidad para incluir el abandono familiar.

Como Chile cuenta con un sistema sucesorio que tiene libertad restringida para testar - lo que implica la interpretación restrictiva de las causales-, debemos señalar que esto vuelve dificultosa la opción de incluir el abandono familiar como causal de desheredamiento bajo una interpretación amplia de las causales como, por ejemplo, del N° 2 del artículo 1208 CCCh. Por tanto, se requerirá desglosar el tratamiento del abandono familiar en un sistema sucesorio que lo incorpora como causal, sobre todo en términos jurisprudenciales, con el objeto de evaluar comparativamente si puede ser incorporado en nuestro país.

### **CAPÍTULO III: Tratamiento de la causal de desheredamiento por abandono familiar.**

En este capítulo se analizará lo que ocurre con el abandono familiar como causa de desheredamiento, particularmente en Cataluña, y se explicará por qué es importante que se contemple también en nuestro ordenamiento en razón de los cambios que continuamente experimenta la sociedad.

Como se ha expresado con anterioridad, resulta de total obligatoriedad que la desheredación se prevea como una cláusula testamentaria. Ahora bien, particularmente en cuanto a la ausencia de relación familiar, en Cataluña se contempla específicamente como causa de desheredación: “e) La ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario”, consagrada en el artículo 451-17 del CCCat. En este sentido, lo que hace el legislador catalán es situarse en un punto medio entre “Los conceptos de libertad de testar, sucesión y protección de la familia; además de ir en consonancia con el resto de Derechos en el ámbito internacional que también optan por seguir esta corriente doctrinal” (Cobas y de Joz, 2017, p. 53).

El legislador catalán contempla como causas de desheredación independientes y autónomas, por un lado, “El maltrato grave al testador, a su cónyuge o conviviente en pareja estable, o a los ascendientes o descendientes del testador,” regulada en la letra c) de la norma recién citada y, por otro, la ausencia de relación familiar. Al respecto, explica Ribera (2022) que la jurisprudencia de Cataluña considera que la falta de relación familiar como causa de desheredación tiene su fundamento en que obedece:

A la realidad social en la que muchos hijos carecen de relación con sus padres durante mucho tiempo y en la correlativa voluntad, observada en la práctica real al otorgar testamentos, de padres que desean privar de su legítima a los hijos porque no ha habido relación con ellos y prefieren dar los bienes a otros familiares.<sup>5</sup>

Ahora bien, atendida la independencia con que surge esta causal en el derecho catalán, el legislador ha exigido ciertos requisitos para que ésta concorra, a saber:

---

<sup>5</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona {en adelante, SAP} 30 abril 2014 (ROJ 2014, 3359). Citada por Ribera (2022, p. 2469).



- a) que la falta de relación sea manifiesta, vale decir, que sea conocida por todos;
- b) que la falta de relación sea continuada y constante en el tiempo, esto es, que no se trate de un acontecimiento, hecho o enfado puntual concretado en el tiempo y;
- c) que sea imputable exclusivamente al legitimario<sup>6</sup> (p. 2470);

En relación con lo anterior y comparando lo que ocurre en el ordenamiento catalán con el español, señala Mondragón (2018) que en España:

La posibilidad de desheredar en el Derecho común por falta de relación entre legitimario y el ascendente pasaría en la actualidad por una interpretación extensiva del maltrato de obra que recoge como causa de desheredación el artículo 853.2 CC. La interpretación que hace el Tribunal Supremo sin llegar a afirmar que el abandono emocional es causa directa de desheredación. (p. 11)

En el ordenamiento jurídico español se encuentra permitida la desheredación de los hijos a los padres, ya sea por haberlos abandonado o por haber incurrido en la causal de maltrato de obra, no obstante, la situación cambia cuando es al revés, puesto que no se contempla como una causa el hecho de que los hijos hubiesen abandonado a sus padres (Cobas y de Joz, 2017). Y es sobre este punto en que concordamos totalmente con lo expuesto por los autores posteriormente, pues es evidente que hay una “falta de reciprocidad aquí que el legislador debería solventar cuanto antes, pues no solo la infancia es una etapa de la vida que merece especial protección, sino que también lo es la vejez” (p. 53).

A propósito de lo anterior, es correcto afirmar que este es un tema de relevancia no solo a nivel doctrinal, sino también a nivel jurisprudencial. Tanto es así que Rincón (2021) menciona una sentencia del año 2014 en que el Tribunal Supremo decide forzar las interpretaciones de los términos “maltrato psicológico” y “maltrato de obra” con el objetivo de amparar al causante cuando se encuentre ante un supuesto de abandono familiar y, además:

Esta nueva línea doctrinal se confirma con la STS del 30 de enero de 2015, la cual siguiendo el mismo *iter* argumentativo, supone la consolidación de una interpretación

---

<sup>6</sup> La exigencia de estos requisitos queda de manifiesto en la SAP Barcelona 15 marzo 2012 (JUR 2012, 195522), la SAP Barcelona 23 enero 2020 (JUR 2020, 58332) y la SAP Tarragona 28 enero 2014 (JUR 2014, 46676). Citadas por Ribera (2022, p. 2470).

flexible del maltrato de obra, incluyendo el maltrato psicológico como justa causa de desheredación. (p. 373)

El mismo autor consagra que, en principio, la desatención familiar podría:

Considerarse dentro del dinamismo conceptual del maltrato de obra, lo cual es verídico. De hecho, el Tribunal Supremo, en las relevantes sentencias comentadas de 2014 y 2015, no habilita directamente la falta de relación familiar o el abandono emocional como causa autónoma de desheredación. (p. 373)

Ahora bien, tal y como señala Rincón, en estas sentencias el Tribunal Supremo no está habilitando directamente el abandono emocional o la falta de relación familiar como una causa autónoma de desheredación, independiente lo que pueda comprenderse dentro del mismo artículo 853.2 del CCesp, como el abandono, el ingreso en un centro asistencial o dejación y abandono en cualquier ubicación fuera del ámbito familiar, el desafecto y la desatención, que se entienden subsumibles dentro de dicha disposición como maltrato psicológico, “en tanto constituyen causa directa de la angustia y sufrimiento para el ascendiente, que, en ocasiones, viene acompañado también de su vertiente física” (p. 373).

A pesar de esto, Mondragón (2018) ha señalado que a partir del año 2011 la jurisprudencia ha tendido a elevar a la categoría de maltrato psicológico el abandono o despreocupación por los problemas que tuviere el testador.

Referente a este punto, corresponde mencionar la incorporación que realiza el CCCol sobre el abandono familiar, como causal de indignidad en su artículo 1025 número 6, el cual dispone: “Son indignos de suceder al difunto como heredero o legatarios: 6. El que abandonó sin justa causa a la persona de cuya sucesión se trata, estando obligado por ley a suministrarle alimentos. Para los efectos de este artículo, entiéndase por abandono: la falta absoluta o temporal a las personas que requieran de cuidado personal en su crianza, o que, conforme a la ley, demandan la obligación de proporcionar a su favor habitación, sustento o asistencia médica.”

Como es posible apreciar, la tendencia en el derecho de sucesiones ha sido la de incorporar la ausencia de relación familiar como una causa de desheredación, encontrándose fundamentado en:

La nueva realidad social, constatándose un aumento de la esperanza de vida de la población, pero también, este envejecimiento está acompañado de un auge de enfermedades neurodegenerativas generadoras de escenarios de dependencia de los ancianos (a menudo no atendidos en el ámbito familiar). A ello, hay que añadir nuevas formas de modelos familiares, la incorporación de la mujer en la vida laboral, la movilidad laboral misma y, por qué no decirlo, un incremento del individualismo en las relaciones intrafamiliares que lleva aparejado un desamparo tanto material como afectivo de los ascendientes por parte de sus hijos. (Rincón, 2021, p. 374)

Es fundamental que los diversos ordenamientos jurídicos se adapten al nuevo contexto social que constantemente se encuentra en evolución -tal y como lo ha hecho Cataluña-, reinterpretando y haciendo una lectura extensiva de las causales de desheredación. En relación con este punto -y lo que ya hemos argumentado en referencia a la legítima- expone la autora María Elena Cobas (2022) que sería conveniente que el análisis de una futura y eventual reforma se centre en diversos aspectos;

Aunque resulta complejo tomar partido por la desaparición de la legítima, apostando por la libertad de testar, pero a la vez es rígida la posición de mantener el sistema legitimario, tal como se estructura en la actualidad, porque no se ajusta a las necesidades sociales, a la familia moderna, ni a las tendencias de la sociedad española. (p. 2419)

En un mismo orden de ideas, Rincón (2021) afirma que incluir “causas abiertas para desheredar” incidiría radicalmente en una reforma del sistema legitimario, resultando esencial en lo referido a la libertad testamentaria. No obstante, “el aumento de dicha libertad no puede producirse a costa de una mayor inseguridad y de una judicialización de las relaciones familiares, como ocurriría de adoptarse un modelo marco a partir de cláusulas de desheredamiento flexibles y abiertas” (p. 375).

En concordancia con lo anterior, es pertinente mencionar lo abordado por Cobas (2022) respecto a las reformas en materia sucesoria, pues insiste en que:

La reforma de cualquier institución debe estar acompañada de la reforma de otras figuras que le son afines o como mínimo tienen su origen en la protección de las legítimas, de ahí que abordar la reforma de las legítimas, sin tener en cuenta las acciones que protegen

la misma, restaría sistematicidad al Código Civil. Algunas reformas en general y sobre todo algunas actuales han carecido de la necesaria ordenación y sistemática requerida para la comprensión del sistema jurídico y que sigue siendo uno de los presupuestos de la seguridad jurídica. (pp. 2411-2412)

A raíz de lo expuesto, no podríamos estar más de acuerdo en que la modernización del derecho de sucesiones es una necesidad actual. No obstante, esto no implica que deba realizarse una reconstrucción total de las sucesiones (p. 2412), por lo mismo, debemos establecer que por ningún motivo debe descuidarse la protección a la familia. Por lo que tampoco consideramos válida la supresión total de la legítima, sino que creemos debe ser flexibilizada<sup>7</sup>. Para mayor profundización, estimamos fundamental lo indicado por la autora al señalar que:

El derecho es un organismo vivo, de ahí que las fórmulas que se empleen deben cumplir dos funciones, la primera dar solución a nuevos problemas que se presenten en el ejercicio del derecho y en segundo lugar mantener la seguridad jurídica y la estabilidad, teniendo en cuenta la necesaria adaptación a las realidades que se van dando, y más hoy en día con los continuos avances que hacen de nuestra sociedad la más compleja que ha habido hasta el momento. (2022, p. 2412)

En virtud de lo anterior, Begoña Ribera (2022) plantea que resulta lógico buscar en el ordenamiento jurídico -particularmente en el derecho de sucesiones y el derecho de familia- instrumentos legales eficaces que otorguen protección a los padres cuando se presentan situaciones de abandono, desatención, desapego y maltrato por parte de sus hijos, es más:

Ciertamente cuando el deterioro de las relaciones afectivas se produce como consecuencia de la conducta activa (insultos, falta de respeto) o pasiva (abandono) de los hijos, a los padres no les basta verse obligados a aceptar la situación y que los hechos

---

<sup>7</sup> Explica Cobas (2022) que en España “La problemática de las legítimas queda condicionada a la buena voluntad de los legisladores, al acercamiento a la situación de la sociedad y de la familia, pero no desde un punto de vista paternalista y protector, sino teniendo en cuenta que se legisla para todos y no para unos pocos. Así como habrá que tener en cuenta [...] que el sistema legitimario no se integra sólo por las legítimas, sino por las acciones que la protegen, así como por otras instituciones que guardan relación con ella, como es por ejemplo la desheredación, las causales de indignidad o la cautela socii” (p. 2426). En definitiva, al referirnos al sistema legitimario nos encontramos en presencia del núcleo esencial y fundamental de las sucesiones, razón por la que las reformas deberán considerar diversos artículos que se encuentren subordinados a la institución; “De ahí que la sistematización y coherencia en el momento de abordar las legítimas debe estar presente y ser tenidas en consideración por el legislador” (p. 2426).

tengan consecuencia solamente en el ámbito de la moral y la ética de cada persona, sino que normalmente se pretende que el abandono afectivo y la soledad familiar a la que se ven expuestos tenga también consecuencias jurídicas en diferentes ámbitos, dependiendo del momento en que se produce la falta de relación.

#### **CAPÍTULO IV: En búsqueda de una lectura extensiva de las causales de desheredamiento en nuestro ordenamiento.**

Este capítulo tiene como objetivo examinar la posibilidad de que nuestro sistema legitimario permita una lectura extensiva y una interpretación más amplia de las causales de desheredamiento, considerando que el contexto social en que estas normas fueron dictadas difiere sustancialmente del actual. Con el objetivo de profundizar sobre este punto se analizará un caso en que un tribunal de primera instancia realiza una interpretación amplia de la causal de indignidad sucesoria y de desheredamiento por omisión de socorro.

Como idea preliminar debemos mencionar que nuestro CCCh -al igual que el CCesp- fue dictado en una época en que existía un modelo de familia y una sociedad muy distinta a la actual. Expone Carmona (2021) que esto es así no solo porque “siempre ha existido una fluida comunicación entre ambos sistemas jurídicos, sino también porque en materia sucesoria el sistema de sucesión chileno guarda mayor proximidad con el español que con otros sistemas jurídicos” (p. 84).

A propósito de esto último, nos parece sumamente relevante (e interesante) una norma consagrada en el CCesp respecto a la aplicación de las normas jurídicas, estableciendo en su artículo 3 N° 1 que: “Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”, determinando así un punto de partida para una “interpretación flexible del ordenamiento jurídico que sirva para adaptarlo a la realidad social del momento en que las normas jurídicas han de ser aplicadas” (Ribera, 2022, p. 2464).

En definitiva, esto ha provocado que “las conductas que en un principio solo podían tener consecuencias en el ámbito de la conciencia y la moral de cada persona, ahora puedan para

valorarse atendiendo a las circunstancias del caso concreto para poder ser reprochables en términos jurídicos” (p. 2464).

Aunque hay ciertos autores -como Rincón- que abogan en favor de una lectura extensiva de las causales de desheredamiento, en busca de una mayor libertad testamentaria, hay otro sector doctrinario que no considera esta vía como la óptima, como ocurre con las autoras Arroyo y Farnós (2015), que han señalado:

La sociedad española y, en particular, la catalana, deben ser conscientes de que la liberalización de las causas de desheredación, dando paso a cláusulas abiertas y más flexibles, no solo incrementa la litigiosidad, sino que tampoco se traduce necesariamente en resultados más equitativos. (p. 23)

No obstante, sobre este punto no concordamos con las autoras, sino que por el contrario, creemos que un primer paso para una futura reforma al sistema sucesorio, debe ser la realización de una lectura extensiva de las causales de desheredamiento previo a incluir dentro de ellas la falta de relación familiar como una causa autónoma en nuestro sistema. Por lo demás, consideramos relevante lo expuesto por de Barrón;

El legislador catalán, que defiende el mantenimiento de esta clásica institución romana de la legítima, opta junto a ello por buscar un punto de equilibrio entre los conceptos de libertad de testar, sucesión y protección de la familia. Se pretende enlazar con alguna justificación, por una parte el mantenimiento de la legítima y por otra, su evolución, en consonancia con la de nuestra sociedad, todo ello sin ignorar lo que está ocurriendo en otros ordenamientos jurídicos. En efecto, el sistema legitimario y las causas de desheredación reguladas en el vigente Código civil catalán suponen un claro acercamiento a los sistemas de reconocimiento de derechos sucesorios basado en el comportamiento. (2016, p. 42)

#### **4.1. Caso Gallo/Prosser**

En Chile hubo una discusión jurisprudencial respecto del caso “Gallo/Prosser”, que finaliza con la Corte Suprema en el año 2011 dictando una sentencia en un proceso que trataba el alcance de la causal de desheredamiento por omisión de socorro del artículo 1208 N° 2 CCCh. La resolución de primera instancia debilitaba la rigidez de la legítima, entregando una mayor

libertad de testar. Esto resulta interesante al considerar que los tribunales no se pronuncian sobre este tema (Carmona, 2021, p. 72), lo que sería una clara excepción porque la regla es la interpretación restrictiva sin analogía.

En el caso en comento, una persona de tercera edad no tenía buena relación con su hija, quien no se preocupaba por las necesidades de su madre y tampoco permitía que sus hijos tuviesen contacto con su abuela, es más, le hizo creer a sus hijos que la causante había muerto, lo que evidentemente causó un gran dolor afectivo en esta última (Carmona, 2021, p. 73).

Mediante disposición testamentaria, la causante expresó claramente su voluntad de desheredar a su única hija -la única asignataria forzosa-. En la sentencia ROL C-25158-2017 se expresa que:

Ésta dejó en el más absoluto desamparo en su ancianidad y enfermedad a quien fuera su madre, pues, en efecto, la causante vivía sola y por años no recibió siquiera una visita de su hija, a pesar que esta última tenía la obligación de cuidar de su madre, según lo dispone la ley, y más allá de ello, la propia moral y sentido común. (p. 5)

Incurre en una causal de indignidad del artículo 968 N° 3 relacionada con el artículo 223 del Código Civil siendo, en realidad, la causal de desheredamiento del artículo 1208 N° 2, pero que ambas regulan la misma hipótesis referida a la omisión de socorro.

Cuando la hija toma conocimiento de ello, deduce acción de reforma de testamento en contra de los sobrinos de su madre, quienes siempre se preocuparon del bienestar de la testadora, la visitaban con regularidad, la acompañaban a sus controles médicos y, en definitiva, le brindaron la compañía y el afecto que su hija no le entregó, lo que produjo gran sufrimiento en la causante como consecuencia del abandono que sufrió por su parte.

En virtud de lo anterior, la testadora expresa su voluntad de nombrar a sus sobrinos como herederos y su deseo de desheredar a su hija, por lo que ésta última solicita el reconocimiento de su calidad de legitimaria y que las disposiciones testamentarias en las que se designa como herederos universales a los sobrinos, sean dejadas sin efecto.

Ante esto, los sobrinos interponen demanda reconvenional de indignidad para suceder fundada en la causal contemplada en el numeral 3 del artículo 968 CCCh. Resumiendo el conflicto, Carmona (2021) explica que el tribunal tuvo que resolver dos asuntos:

i. En primer lugar, si las disposiciones testamentarias respetaban las normas relativas a asignaciones forzosas.

ii. En segundo lugar, si efectivamente se configura la causal de indignidad sucesoria alegada respecto de la hija (p. 74).

De esta manera, el tribunal de primera instancia comprendió que sí se configuraban, rechazando entonces la acción de reforma de testamento al entenderse que procedía el artículo 1208 N°2, y acogiendo la demanda reconvenional que solicitaba declarar la indignidad a suceder por el artículo 968 N° 3, y ello porque para el Tribunal existió un abandono afectivo hacia la causante que concordaría con la causal de desheredamiento y que se demostraría también con los hechos del juicio la cabida de la causal de indignidad. Lo interesante es el argumento que, como comenta Carmona (2021) “para llegar a esta conclusión el tribunal afirmó también que la infracción al deber de socorro descrito en el N°2 del artículo 1208 del Código Civil no se limita al deber de *‘proporcionar una ayuda económica, sino también afectiva, tratándose de una persona de edad avanzada’*” (p. 75).

#### **4.2. Análisis del caso**

Consideramos que el tribunal de primera instancia estuvo en lo correcto, ya que realiza una interpretación amplia de las causales, en que se configura tanto la causal de indignidad como la de desheredamiento, pues determina que efectivamente la causante sufrió de un abandono afectivo, lo que sin duda alguna produjo que su vida fuese mucho más dolorosa y difícil (Carmona, 2021, p. 82).

Una interpretación amplia de las causales de desheredamiento permitiría, en un caso como este, “respetar la voluntad del testador que sufrió gran dolor como consecuencia del abandono de uno de sus descendientes, evitando que ellos se enriquezcan de un modo que parece reprochable” (p. 84) y, además, “permite retribuir a otros parientes que sí cuidaron de la testadora, cuidado que se perfila como un justo título para suceder” (p. 85) como ocurre con los sobrinos de la causante.



También, teniendo en cuenta que en nuestro país la libertad de testar es limitada, sería necesaria la existencia de causales amplias para evitar que suceda nuevamente algo como esto, en que la herencia del causante termina en manos de descendientes u otros parientes que le hubiesen abandonado y que durante toda su vida hubiesen mostrado una ingratitud y desapego para con el causante (p. 85). En este sentido, son las asignaciones forzosas las que fomentan y contribuyen el abandono de los hijos a sus padres, puesto que una vez el causante fallece, los descendientes reclaman su legítima teniendo conocimiento de que se les asegurará una parte significativa de la herencia, siempre y cuando no atenten contra la integridad del testamento y no cometan un delito contra el causante.

Por lo expuesto anteriormente, volvemos a reafirmar nuestra hipótesis de trabajo, considerando que nuestro sistema sucesorio debe admitir mecanismos de flexibilización en que se amplíen las causales de desheredamiento, permitiendo una lectura extensiva e interpretación amplia de ellas para que puedan ser aplicadas a casos como el comentado en que, efectivamente, hay un abandono y ausencia de relación familiar. Como señala Carmona, “mientras mayor aplicación tengan las causales de indignidad y de desheredamiento, mayores serán las situaciones de hecho en las que el testador podrá liberarse de las asignaciones forzosas” (p. 92).

La sentencia de segunda instancia -en una evidente postura a favor de la rigidez de la legítima-, rechazó la disposición testamentaria;

- 1) En primer lugar, porque estaba mal planteada por parte del testador, su disposición no producía efecto al tenor del artículo 974, porque la indignidad sólo puede declararse en juicio y no instituirse por testamento, y es que erróneamente el testador no se refirió a la causal de desheredamiento sino que a una de indignidad en su testamento.

En nuestra opinión, resulta evidente la intención de la disposición debiendo entenderse como desheredamiento. En ese sentido, a pesar de que la redacción del testamento cuenta con imprecisiones terminológicas, resulta indudable que la disposición testamentaria expresa “ tenía por objeto privar a la hija de la testadora de su legítima, cuestión que no puede sino calificarse como desheredamiento en los términos del artículo 1207 del Código Civil” (Carmona, 2021, p. 79) y que, por esta vía, parece resolverse en primera instancia.

- 2) En segundo lugar, porque para interpretación de la Corte, la causal de indignidad de la demanda convencional simplemente no se configuraba, pues “la expresión ‘estado de destitución’ consiste en una imposibilidad física o moral para acceder por sí a bienes esenciales de la vida, necesitando de otro para hacerlo” (Carmona, 2021, p. 76) lo que apunta a una interpretación clásica del artículo 968 N° 3 como una obligación netamente económica. En este orden de ideas, el Tribunal acoge la acción de reforma y rechaza la demanda reconvencional.
- 3) Finalmente, por recurso de casación, este también fue rechazado pero por una mala estrategia procesal de los recurrentes al intentar modificar hechos resueltos en el proceso y no alegaron la infracción de los artículos de desheredamiento e indignidad (Carmona, 2021, p. 76).

A partir de estas sentencias, se extrae que es ineficaz introducir el abandono familiar y afectivo mediante la ampliación de causales de desheredamiento, pues se puede evidenciar que en el sistema sucesorio chileno, la jurisprudencia aplica la interpretación restrictiva, sin permitir una amplia o por analogía, y como dice Carmona (2021) “*actualmente* la ley no contempla una causal de indignidad y de desheredamiento por omisión de socorro amplia” (p. 88).

Tal y como ha quedado en evidencia con lo expuesto en capítulos anteriores, nuestro sistema jurídico difiere muchísimo del modelo francés. Nuestro sistema de legítimas, cuya naturaleza jurídica sostenemos que es *pars bonorum* y supletoriamente *pars hereditatis*, admite cierta flexibilidad (a diferencia de lo que ocurre en Francia, siendo un sistema que no contempla la desheredación), tomando en consideración la voluntad del testador y, además, permite un mayor campo de interpretación.

Esto queda de manifiesto con lo resuelto por el tribunal de primera instancia en el caso analizado, que evalúa como suficientemente grave la conducta de la hija y, a su vez, armoniza con una idea de solidaridad intergeneracional bidireccional, y sobre esto último es importante destacar lo que ha expuesto Echevarría (2018), por cuanto:

No tener relación familiar, obviar u olvidar a los mayores puede ser causa legal para desheredar, no porque suponga un maltrato para el causante, o no solo cuando lo suponga, sino simplemente porque tal olvido atenta contra la razón de ser de la propia

legítima, esto es, contra la solidaridad intergeneracional que debe predicarse no sólo en sentido descendente sino también a la inversa, de los hijos hacia los padres. (p. 114)

El tribunal de segunda instancia consideraría una interpretación restrictiva de las causales de desheredamiento, ateniéndose a una naturaleza jurídica de la legítima *pars hereditatis* con una fundamentación en el deber de familia, no alcanzando los actos a configurar la causal de desheredamiento e indignidad.

Debemos señalar que la fundamentación de la doctrina ha cambiado con el paso del tiempo, permitiendo que los jueces se adapten a los cambios sociodemográficos que ha experimentado la sociedad, aplicando las normas jurídicas en relación a estos cambios y no estrictamente bajo la literalidad con que fueron redactadas en el siglo XIX.

A partir de la argumentación recientemente expuesta, buscamos reafirmar nuevamente nuestra hipótesis, pues consideramos esencial que se considere, en primer lugar, una reinterpretación amplia de las causales de desheredamiento consagradas en nuestro sistema - como consecuencia de los cambios que se van produciendo en la sociedad- y así a futuro incluir dentro de estas éstas el abandono familiar y la ausencia de relación familiar<sup>8</sup>.

En este orden de ideas, es posible relacionar lo estudiado respecto de la legítima con la ausencia de relación familiar, considerando que:

Quando se produce una ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y su descendiente, imputable a este último, lo que desaparece es el fundamento mismo de la legítima. En definitiva, el testador debe poder ordenar su sucesión, premiando o excluyendo a sus descendientes, en función del trato o relación que hayan mantenido con él. (Echevarría, 2018, p. 114)

A mayor abundamiento, Echevarría (2018) explica que los hijos simplemente “se desinteresan” durante años de sus padres, y no vuelven a acordarse de ellos hasta el momento del fallecimiento para reclamar sus derechos sucesorios” (p. 115).

---

<sup>8</sup> Cobas explica que el Código Civil español requiere de una reforma en materia de sucesiones de ciertas instituciones que deben adaptarse a la nueva realidad social (como el desheredamiento). Ante esto nosotros consideramos que en nuestro país debe ocurrir lo mismo, por cuanto ambas instituciones no resultan ser muy diferentes en ambos ordenamientos (en virtud de lo analizado en el capítulo anterior).

Resulta fundamental que puedan valorarse estas conductas de aislamiento entre padres e hijos, la falta de afecto que demuestran los hijos hacia sus progenitores y, en definitiva, una ausencia de total interés mostrado por los descendientes legitimarios hacia sus ascendientes (p. 123).

En razón de ello, a nuestro juicio es inconcebible que en base a los derechos legitimarios -y por encontrarse protegidos mediante esta asignación forzosa que es la legítima- continúen heredando personas que realmente no lo merecen y respecto de las cuales tampoco podemos encajar su actuar en alguna de las causas de desheredación establecidas.

## CONCLUSIONES

1. La diversidad de problemáticas en ámbitos como el jurídico, social y ético que surgen en torno al sistema legítimo, se producen en torno a la naturaleza jurídica de la legítima y a su fundamento, lo que se traduce en la necesidad de que se realice una reforma que tenga en consideración los nuevos modelos familiares existentes en las sociedades contemporáneas.
2. Nuestro sistema sucesorio se aleja del sistema de reserva francés, y se asemeja al sistema español, contemplando la naturaleza jurídica de la legítima como *pars bonorum* (supletoriamente por ley *pars hereditatis*), lo que conlleva un sistema menos rígido con posibilidad de interpretar una ampliación de las causales de desheredamiento.
3. Resulta fundamental que el derecho de sucesiones se adapte a los tiempos actuales, no obstante, ello no implica que deba dejarse sin protección a los miembros de la familia mediante la supresión de la legítima, sino que esta institución debe ser flexibilizada, porque así como los legitimarios sí o sí tendrán derecho a su asignación (de no ser desheredados por alguna causal taxativa). Es fundamental que el legislador chileno también prevea el bienestar emocional del causante incluyendo el abandono del trato familiar como una causa de desheredación al igual que en el ordenamiento catalán, pues debe valorarse el comportamiento del legítimo y cómo este influirá en la sucesión del causante.
4. Que el legislador prevea el bienestar emocional del causante respondería al actual fundamento de la legítima de la solidaridad intergeneracional, en su visión bidireccional,

en que no solo el causante tiene el deber de transmitir a los herederos su bienes, sino que el legitimario también tiene un deber hacia el causante. Así, se protegen los intereses de los distintos miembros familiares equilibradamente generando obligaciones recíprocas de cuidado.

5. Ahora bien, de igual manera debe tenerse en cuenta la eficacia práctica que implicaría la incorporación de esta nueva causal en nuestro ordenamiento que, por supuesto, no estaría exenta de dificultades, ya que, en primer lugar, la sucesión testada en nuestro país tiene muy poca aplicación y, en segundo lugar, porque inexorablemente generaría un debilitamiento de esta asignación forzosa pues, en realidad, la legítima es consecuencia sucesoria de un mecanismo de protección de los legitimarios pero, a su vez, le estaría permitiendo al causante una mayor libertad testamentaria.

## BIBLIOGRAFÍA

- Arroyo, E. y Farnós, E. (2015). Entre el testador abandonado y el legitimario desheredado ¿A quién prefieren los tribunales? *InDret: Revista para el análisis del Derecho*, pp. 1-32.
- Barría, M. (2011). Notas sobre la naturaleza de la legítima en el Código Civil chileno. En F. Elorriaga de Bonis (Ed.), *Estudios de derecho civil VII. Jornadas nacionales de derecho civil Viña del Mar, 2011* (pp. 147-166). Thomson Reuters.
- Barría, M. (2018). La intangibilidad cuantitativa de la legítima en el código civil chileno. Una mirada desde el derecho sudamericano. *Revista de Derecho Privado*, N° 35, pp. 129-161.
- Barría, M. (2021). Familia, discapacidad y sucesión por causa de muerte. Algunas ideas para la nueva constitución de Chile. *Revista Chilena de Derecho Privado*, número temático, pp. 143-181.
- Carmona, L. (2021). El desheredamiento, indignidades para suceder y libertad de testar. Comentario a “Gallo con Prosser” SCS rol N°33.668-2019, *Sentencias Destacadas*, N°18, pp. 71-101.
- Carrasco, E. (2017). Relación cronológica entre la ley y la realidad social. Mención particular sobre la “elasticidad de la ley”. *Ius et Praxis*, vol. 23, N°1, pp. 555-578.

- Cazorla, M<sup>a</sup>. (2020). La legítima en el derecho sucesorio español y sus consecuencias, a debate. *Revista de Derecho Privado*, Núm. 2, pp. 3-20.
- Celis, R. y Chávez, E. (2020). *Derecho sucesorio. Incluye práctica forense* (segunda edición). Editorial Vlex <http://www.vlex.com.bibliotecadigital.uv.cl>
- Cobas, M. (2022). El sistema legitimario español. Una nueva configuración en orden a los nuevos modelos familiares. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, N° 17 bis, diciembre 2022, ISSN: 2386-4567, pp. 2404-2431.
- Cobas, M. y De Joz, C. (2017). La modernización del derecho de sucesiones. Algunas propuestas. *Cuestiones de Interés Jurídico*, ISSN 2549-8402, IDIBE, pp. 1-68
- De Barrón, P. (2016). Libertad de testar y desheredación en los Derechos civiles españoles. *InDret: Revista para el análisis del Derecho*, pp. 1-57.
- Domínguez, R. y Domínguez R. (2011) *Derecho sucesorio. Tomo II*. Editorial Jurídica de Chile.
- Echevarría de Rada, T. (2018). *La desheredación de hijos y descendientes: interpretación actual de las causas del artículo 853 del código civil*. Editorial Reurs. <https://elibro.net/es/lc/uvalparaiso/titulos/121433>.
- Elorriaga de Bonis, F. (2015). *Derecho sucesorio* (3a. ed. actualizada). Thomson Reuters.
- Espada, S. (2015). El impedimento del ejercicio del derecho a una relación directa y regular entre abuelos y nietos como causal de desheredación e indignidad. *Rev. derecho (Valdivia)*, vol. 28, N°2, pp. 71-78.
- Espada, S. (2017). Derecho de familia, sucesorio y regímenes matrimoniales. *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 29, pp. 337-345.
- Espada, S. (2021). Libertad de testar, derechos legitimarios y solidaridad familiar. *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 36, pp. 113-140.
- Gete-Alonso y Calera, M. C. (Dir) y Solé Resina, J (Coord.). (2016). Tratado de derecho de sucesiones (Tomo I, ed. 2). Editorial Thomson Reuters.

- Gete-Alonso y Calera, M. C. (Dir) y Solé Resina, J (Coord.). (2016). Tratado de derecho de sucesiones (Tomo II, ed. 2). Editorial Thomson Reuters.
- Meza Barros, R. (2010). *Manual de la sucesión por causa de muerte y donaciones entre vivos*. Editorial Jurídica de Chile.
- Mondragón, H. (2018). Ampliación de las causas de desheredación de hijos y descendientes. *Revista de Derecho vLex*, Núm. 167, pp. 1-27.
- Ribera, B. (2022). Maltrato psicológico y abandono efectivo como causa de desheredación. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, N° 17 bis, ISSN: 2386-4567, pp. 2460-2509.
- Rincón, A. (2021). La legítima y la causa de desheredamiento por abandono familiar. ¿Hacia una mayor libertad de testar? *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año LIV, núm. 160, pp. 361-385. DOI: <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2021.160.15980>
- Rodríguez, M. (2020). La derogación de la cuarta de mejoras y otros correctivos a la legítima para restablecer la libertad de testar en Chile. *Revista de Derecho Privado*, issn: 0123-4366, e-issn: 2346-2442, n.º 39, pp. 359-382.
- Ugarte, J. (2007). Protección de la legítima contra los legados de cuerpo cierto. *Rev. chil. derecho, Santiago*, v. 34, n.2, ISSN: 0718-3437, pp. 251-288.
- Vaquer, A. (2017). Acerca del fundamento de la legítima. *Indret: Revista para el análisis del derecho*, Barcelona, octubre 2017.
- Vaquer, A. (2018). *Libertad de testar y libertad para testar*. Ediciones Olejnik.
- Vaquer, A. y De Barrón, P. (2016). La legítima en Cataluña. En M.C. Gete-Alonso y Calera (Dir.), y J. Solé Resina (Coord.). *Tratado de derecho de sucesiones*, Tomo II, Ed. 2, pp. 545-599. Editorial Thomson Reuters.

## **JURISPRUDENCIA**

- Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago (14 de octubre de 2019), RIT 10745-2018.
- Sentencia del 25º Juzgado Civil de Santiago (27 de julio de 2018), ROL C-25158-2017.
- Sentencia del 7º Juzgado Civil de Santiago (3 de agosto de 2020), ROL C-20662-2018.