

EL DESHEREDAMIENTO, INDIGNIDADES PARA SUCEDER Y LIBERTAD DE TESTAR. COMENTARIO A “GALLO CON PROSSER” SCS ROL N° 33.668-2019

LEÓN CARMONA FONTAINE¹

RESUMEN: en noviembre de 2021 la Corte Suprema dictó una sentencia que puso término a una disputa que involucró una demanda principal de reforma de testamento y una demanda reconvenional de indignidad para suceder. A partir de este fallo, el presente comentario aborda dos preguntas: (i) en qué medida es admisible en el derecho chileno una interpretación amplia de la causal de indignidad sucesoria y de desheredamiento por omisión de socorro, y (ii) si la consagración de una causal amplia es una forma adecuada para morigerar las restricciones a la libertad de testar imperantes en Chile. Se argumenta que sin perjuicio de que a veces se podrán producir situaciones indeseadas, debe adoptarse una interpretación estricta de la referida causal, y que interpretaciones amplias no son la mejor forma de avanzar hacia una mayor libertad de testar en Chile.

PALABRAS CLAVE: dignidad sucesoria, desheredamiento, asignaciones forzosas, libertad para testar.

SUMARIO: 1. Introducción; 2. El caso comentado; 3. Aclaraciones conceptuales: Desheredamiento versus indignidad; 4. El alcance de la causal de omisión de socorro; 5. Una interpretación amplia como contrapeso a una libertad de testar restringida. Bibliografía.

¹ Abogado de la Universidad Católica y LLM en Derecho Privado y Europeo Comparado por la Universidad de Edimburgo. Doctorando de la Escuela de Derecho, Universidad de Edimburgo. Mail: plcarmon@uc.cl. Agradezco las correcciones y comentarios hechos por María Ignacia Besomi, María Ithurria Benavente y Fernando Ugarte Vial a un borrador de este escrito. Todos los errores, omisiones e imprecisiones que acá se puedan contener son de mi sola responsabilidad.

1. INTRODUCCIÓN

El 24 de noviembre de 2021 la Corte Suprema dictó una sentencia de casación² que puso término a una disputa que involucró una demanda principal de reforma de testamento y una demanda reconvenzional de indignidad para suceder. La sentencia es breve y, si se quiere, de apariencia modesta. Sin embargo, es relevante y merece ser analizada.

Un elemento esencial de esta disputa fue el alcance que tiene la omisión de socorro como causal de indignidad sucesoria y de desheredamiento establecidas, respectivamente, en los artículos 968 N° 3³ y 1208 N° 2⁴ del Código Civil. Sobre esta materia la jurisprudencia es casi inexistente⁵ y, como suele suceder con todo lo que se formula en palabras, las normas del Código Civil que la regulan admiten diversas interpretaciones. Prueba de ello es que, en este caso, las interpretaciones que hacen el tribunal de primera instancia, por una parte, y la Corte de Apelaciones de Santiago, por otra, son sustancialmente distintas. Más importante aún, el alcance que se le dé a esta causal de indignidad y de desheredamiento impacta profundamente en la extensión de las restricciones a la libertad de testar en Chile.

² “Gallo con Prosser”. Sentencia de 24 de noviembre de 2021, causa Rol N° 33.668-2019 de la Corte Suprema.

³ La norma en cuestión señala lo siguiente: “*Art. 968. Son indignos de suceder al difunto como herederos o legatarios: [...] 3º. El consanguíneo dentro del sexto grado inclusive, que en el estado de demencia o destitución de la persona de cuya sucesión se trata, no la socorrió pudiendo*”.

⁴ Norma que dispone: “*Art. 1208. Un descendiente no puede ser desheredado sino por alguna de las causas siguientes: [...] 2ª. Por no haberle socorrido en el estado de demencia o destitución, pudiendo; [...]. Los ascendientes y el cónyuge podrán ser desheredados por cualquiera de las tres primeras causas*”.

⁵ En la última edición del “*Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*” (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1996), los artículos 968 y 1208 del Código Civil no incluyen ninguna jurisprudencia relativa a la causal de indignidad sucesoria y la causal de desheredamiento por omisión de socorro. Algo similar sucede en recopilaciones de jurisprudencia más recientes. En Barrientos (2012), solo existe un fallo relativo a la noción de “estado de destitución” dictado por la Corte de Apelaciones de Santiago (“*Ascui con Garib y otro*” (2004)): Corte de Apelaciones de Santiago, 30 de diciembre de 2008, causa Rol N° 7707-2004, *Westlaw Chile*). En bases de datos digitales la situación no es muy distinta. En *Westlaw Chile*, por ejemplo, junto con la sentencia de la Corte de Apelaciones ya mencionada, figura una sentencia de la Corte Suprema (“*Muñoz con Muñoz*” (2015): Corte Suprema, 9 de marzo de 2015, Rol N° 26543-2014, *Westlaw Chile*) y las sentencias de primera y de segunda instancia del caso que acá se comenta.

A la luz de lo anterior, el presente comentario analiza el alcance que la sentencia en comento da a la causal de indignidad y de desheredamiento por omisión de socorro. A partir de ello, intenta responder dos preguntas: (i) en qué medida una interpretación amplia de esta causal es admisible en el derecho chileno y (ii) si la consagración de una causal amplia de indignidad de suceder y desheredamiento por omisión de socorro es una forma adecuada para morigerar las restricciones a la libertad de testar imperantes en Chile. Se argumenta que, sin perjuicio de que a veces se podrán producir situaciones indeseadas, debe adoptarse una interpretación estricta de la causal, y que interpretaciones amplias no son la mejor forma de avanzar hacia una mayor libertad de testar.

Antes de abordar esta cuestión, una observación adicional. Atendida la materia debatida en la sentencia que se comenta, las observaciones que aquí se hacen se formulan en términos ajustados a la causal de indignidad y de desheredamiento por omisión de socorro. Sin perjuicio de lo anterior, parte del argumento que se desarrolla pretende contribuir a la cuestión más amplia sobre la extensión que deben tener la indignidad sucesoria y el desheredamiento en sistemas que restringen la libertad de testar.

2. EL CASO COMENTADO

2.1. Los hechos

Conforme a los hechos acreditados en la causa, R. P. era una persona de la tercera edad que no tenía una buena relación con su hija R.G. Las relaciones estaban tan deterioradas, que R.G. nunca visitaba ni se preocupaba de las necesidades de su madre y no dejaba que sus hijos vieran a su abuela. Todavía más, para que no tuviesen contacto con su abuela, R.G. le hizo creer a sus hijos que R.P. había muerto, cuestión que produjo un dolor afectivo importante a esta última. Por su parte, R.P. era capaz de atender sus necesidades cotidianas básicas por sí misma y no padecía de demencia. Sin perjuicio de lo anterior, era habitualmente acompañada y asistida por sus sobrinos M.S. y B.G.

Luego de que R.P. falleciera, y queriendo tomar posesión de la herencia, R.G. se enteró de que ocho años antes de su muerte y estando en pleno uso de sus facultades mentales, su madre había

otorgado un testamento en el que había expresado la voluntad de desheredarla. En concreto, R.P. declaró ser su última voluntad que su hija perdiera irrevocablemente *“todo derecho que sobre mi herencia tenga, debiendo entenderse que por este acto la desheredo, atendida la grave indignidad en que ha incurrido”*, agregando que *“su indignidad se funda en el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el artículo 223 del Código Civil, en relación con lo señalado en el art. 968 número 3 del mismo cuerpo legal”*. Acto seguido, y no teniendo otros asignatarios forzosos, en el mismo testamento designó como herederos universales de todos sus bienes a sus sobrinos M.S. y B.G.

2.2. El conflicto

Al enterarse de la existencia del testamento y de su desheredamiento, doña R.G. dedujo acción de reforma de testamento en contra de los sobrinos M.S. y B.G., solicitando que se le reconociera su calidad de legitimaria y que se dejaran sin efecto las disposiciones testamentarias en que se designaban herederos universales a M.S. y B.G.

Los demandados contestaron la demanda solicitando su rechazo, e interpusieron además demanda reconvenicional de indignidad para suceder, fundada en la causal establecida en el numeral 3 del artículo 968 del Código Civil, esto es no haber socorrido al causante cuando se encontraba en *“estado de demencia o destitución”*.

El tribunal tuvo que resolver entonces (i) si las disposiciones testamentarias, y en concreto si el desheredamiento, respetaban las normas relativas a las asignaciones forzosas; y (ii) si se configuraba la causal de indignidad sucesoria alegada respecto de doña R.G.

2.3. La decisión de primera instancia

El 25° Juzgado Civil de Santiago rechazó la demanda principal de reforma de testamento, y acogió la demanda reconvenicional de indignidad para suceder⁶. Para rechazar la demanda principal, consideró que el desheredamiento de doña R.G. se fundaba en una causa

⁶ “Gallo con Prosser”. 25° Juzgado Civil de Santiago, 27 de julio de 2018, causa Rol N° C-25158-2017, base de datos Poder Judicial.

legal. Así, el tribunal estimó que la causante había sido víctima de un abandono afectivo, cuestión que configuraría la causal de desheredamiento contenida en el numeral 2º del artículo 1208 del Código Civil. En palabras del tribunal, la prueba de autos acreditaría:

*“el abandono que desde el punto de vista afectivo sufrió la testadora por parte de su hija, lo que concuerda con las causales de desheredamiento expresadas en el testamento, además de la causal específica de desheredamiento establecida en el N° 2 del art. 1208 del Código Civil, la que sustancialmente, constituye la misma hipótesis de hecho en que se funda la causal expresada por la causante en su testamento”*⁷.

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”*⁸.

Por su parte, y para efectos de acoger la demanda reconvenicional de indignidad para suceder, el tribunal estimó que la causal de indignidad podía probarse en el mismo juicio, cuestión que sucedía en la especie, y reiteró que los hechos acreditados en el proceso hacían evidente el abandono afectivo y, por consiguiente, la configuración de la causal de indignidad alegada por los demandantes reconvencionales⁹.

2.4. La sentencia de segunda instancia

Esta decisión fue revocada por la Corte de Apelaciones de Santiago, quien acogió la demanda principal de reforma de testamento y rechazó la demanda reconvenicional de indignidad. El argumento de la Corte para acoger la demanda de reforma de testamento fue que conforme al artículo 974 del Código Civil las causales de indignidad no producen efecto alguno si no son declaradas en juicio¹⁰, agregando que al momento del otorgamiento del testamento no existía sentencia judicial que declarara la existencia de la indignidad

⁷ “Gallo con Prosser” (2018), considerando 21º.

⁸ Idem.

⁹ “Gallo con Prosser” (2018), considerando 30º.

¹⁰ “Gallo con Prosser”. Corte de Apelaciones de Santiago, 14 de octubre de 2019, causa Rol N° 10745-2018, considerando 2º.

instituida por acto testamentario. De esta forma, afirma la Corte, dichas disposiciones testamentarias “no tienen validez legal ni pueden producir el efecto del desheredamiento de la actora”¹¹.

Por su parte, para rechazar la demanda reconvenzional de indignidad sucesoria, la Corte sostuvo que no se configuraba la causal esgrimida. En particular señaló que para efectos del numeral 3º del artículo 968 del Código Civil la expresión “estado de destitución” consiste en una imposibilidad física o moral para acceder por sí a bienes esenciales para la vida, necesitando de otro para hacerlo, y agrega que la testadora se desenvolvía libremente y sin complicaciones en su vida diaria, de modo que no se encontraba en un estado de destitución, en términos de que haya debido ser socorrida por su hija¹².

En contra de esta última decisión los demandados dedujeron recurso de casación en el fondo.

2.5. Sentencia de casación

La Corte Suprema rechazó el recurso de casación deducido por los demandados sin pronunciarse sobre el fondo del asunto. Estimó que el recurso debía ser rechazado porque pretendía modificar los hechos asentados en el proceso¹³, agregando que en el recurso no se alegaba expresamente una infracción a los artículos 968 y 1208 del Código Civil, normas que tendrían el carácter de *decisoria litis*¹⁴. Con ello se mantuvo la decisión de la Corte de Apelaciones y en ella la interpretación que ahí se hace sobre el alcance de los artículos 968 N° 3 y 1208 N° 2 del Código Civil.

3. ACLARACIONES CONCEPTUALES: DESHEREDAMIENTO VERSUS INDIGNIDAD

Según ya ha sido adelantado, el objeto de este comentario se limita a discutir el alcance dado por la sentencia analizada a la omisión de socorro como causal de desheredamiento e indignidad. Sin

¹¹ “Gallo con Prosser” (2019), considerando 3º.

¹² “Gallo con Prosser” (2019), considerando 6º a 8º.

¹³ “Gallo con Prosser” (2021), considerando 5º a 7º.

¹⁴ “Gallo con Prosser” (2021), considerando 8º.

embargo, para efectos de lo anterior, es necesario comenzar por aclarar y recordar brevemente ciertas normas fundamentales relativas al desheredamiento y a la indignidad, y revisar cómo dichas normas se aplicaron al caso comentado.

3.1. El desheredamiento y la indignidad para suceder no son lo mismo

Lo primero que sorprende es que la sentencia confunde las nociones de desheredamiento y de indignidad para suceder, instituciones que deben ser diferenciadas¹⁵.

Esta confusión tiene su origen en la redacción del testamento, en el que la testadora declara que *deshereda* a su hija atendida la *grave indignidad* en que había incurrido por haber incumplido la obligación de socorro que le imponía el artículo 223 del Código Civil, en relación con el artículo 968 numeral 3º del mismo código, norma que regula la omisión de socorro como causal de *indignidad* y no de desheredamiento. Así, la testadora asimila la indignidad para suceder y el desheredamiento, o al menos no distingue adecuadamente ambas instituciones. Esta confusión fue luego reproducida por la Corte de Apelaciones de Santiago al acoger la acción de reforma de testamento, afirmando que *las causales de indignidad* no producen efecto alguno si no son declaradas en juicio previamente. Por esta razón, en el caso decidido, las cláusulas testamentarias cuestionadas no habrían tenido validez legal ni podrían “*producir el efecto del desheredamiento de la actora*”¹⁶.

Esta confusión es grave, pues ambas instituciones se distinguen tanto desde el punto de vista conceptual, como de sus requisitos y efectos. Conforme al artículo 1207 del Código Civil el desheredamiento es siempre “*una disposición testamentaria*” por medio de la cual se priva a un legitimario de todo o parte de su legítima. Para que sea efectiva, la ley exige también (artículo 1209 del Código Civil) que dicha disposición se funde específicamente en alguna de las causales establecidas en el artículo 1208 del Código Civil, y que dicha causal sea probada y declarada por resolución judicial en vida

¹⁵ DOMÍNGUEZ y DOMÍNGUEZ (2011) pp. 1108-1109.

¹⁶ “Gallo con Prosser” (2019), considerando 3º.

del testador o después de su muerte por alguno de los interesados. Cumpliendo estos requisitos, el desheredamiento produce el efecto de excluir al desheredado de todo o parte de la legítima que le habría correspondido en caso de no haber sido desheredado. Estos efectos se producen al momento de la apertura de la sucesión, sin perjuicio de que el desheredado pueda interponer una acción de reforma de testamento objetando la legalidad del desheredamiento¹⁷. Esta fue la acción deducida por R.G. en la demanda principal.

La indignidad para suceder, en cambio, es una sanción impuesta por el legislador a un potencial sucesor que ha faltado a ciertos deberes fundamentales para con el causante¹⁸. En otras palabras, y a diferencia del desheredamiento, la indignidad opera por disposición del legislador y no en virtud de la voluntad del causante. Por lo mismo, no requiere que se exprese en disposición testamentaria alguna. En cuanto a sus efectos, y atendido que no se declara por testamento, la indignidad para suceder solo produce sus efectos luego de que sea declarada judicialmente en juicio de indignidad para suceder¹⁹. En virtud de lo anterior, el indigno accede a la sucesión mientras no sea excluido por medio de una sentencia judicial²⁰. Junto con contestar la demanda principal, M.S. y B.G. dedujeron demanda reconventional de indignidad para suceder a fin de obtener dicha sentencia judicial.

Sin perjuicio de estas diferencias, es perfectamente posible que los mismos hechos configuren tanto una causal de indignidad, como de desheredamiento. Así, en lo que aquí interesa, una omisión de socorro puede configurar la causal de indignidad contenida en el numeral 3° del artículo 968 del Código Civil, pero también la causal de desheredamiento contenida en el numeral 2° del artículo 1208 del mismo Código. A juicio de la demandante, en autos no se configuraba ni una causal de desheredamiento ni de indignidad. A juicio de los demandados y demandantes reconventionales, en cambio, los hechos configuraban tanto una causal de desheredamiento, como de indignidad.

¹⁷ DOMÍNGUEZ y DOMÍNGUEZ (2011) p. 1109.

¹⁸ DOMÍNGUEZ y DOMÍNGUEZ (2011) p. 281; ELORRIAGA (2010) p. 44.

¹⁹ ELORRIAGA (2010) pp. 47-48.

²⁰ DOMÍNGUEZ y DOMÍNGUEZ (2011) pp. 301-302.

3.2. A diferencia de lo concluido por la sentencia de segunda instancia, el testamento contenía un desheredamiento y no una indignidad para suceder

A la luz de estas consideraciones es incuestionable que la disposición testamentaria objeto de la acción de reforma de testamento por medio de la cual R.G. fue excluida de la herencia, constituye un acto de desheredamiento y no una indignidad para suceder. La razón es sencilla. Más allá de las imprecisiones terminológicas en la redacción del testamento, es incuestionable que en él se contenía una disposición testamentaria que 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.

Por lo mismo, el razonamiento de la Corte de Apelaciones es errado cuando aplica las normas de la indignidad para suceder, y en concreto el artículo 974 del Código Civil, para concluir que las disposiciones testamentarias cuestionadas serían inválidas. El artículo 974 regula una de las condiciones necesarias para que se configuren las causales de indignidad, y no puede aplicarse al instituto del desheredamiento²¹.

3.3. La eficacia del desheredamiento contenido en el testamento de R.G.

De lo anterior no se sigue que en este caso concreto el desheredamiento sea plenamente eficaz. En realidad, se trata de un desheredamiento que enfrenta reparos.

En primer lugar, es cuestionable que se haya cumplido con el requisito dispuesto en el artículo 1209 del Código Civil, que exige que la causal de desheredamiento se exprese específicamente en el testamento. Si bien el testador manifiesta inequívocamente su

²¹ Para hacer el error aún más grave, dicha sentencia señala que de conformidad con el artículo 974 del Código Civil, el desheredamiento no sería efectivo porque la causal de indignidad señalada en el testamento no había sido declarada judicialmente al momento en que el testamento fue otorgado. Sin embargo, el artículo 974 del Código Civil exige que la indignidad sea declarada por resolución judicial, pero no que dicha circunstancia exista al momento de otorgarse el testamento. Todavía más, dicha declaración judicial era lo que precisamente los demandados solicitaron a la Corte que hiciera con su demanda reconventional de indignidad.

voluntad de desheredar, la referencia a la causal es defectuosa. No solo porque la individualiza como una “*indignidad*” remitiéndose a una norma que consagra una causal de indignidad y no de desheredamiento. Este error puede obviarse considerando que dicha causal de indignidad es sustancialmente idéntica a la causal de desheredamiento dispuesta en el artículo 1208 N° 2. El problema mayor es que el desheredamiento no se funda en ningún hecho específico o concreto, sino que solo afirma que la desheredada no habría socorrido a su madre en los términos descritos en la ley. Esta mención genérica puede calificarse como insuficiente, al menos a juicio de importantes autores²², que sostienen que lo fundamental es individualizar la causal “*por los hechos que la constituyen*”, agregando algunos que no bastan referencias genéricas a la norma legal²³.

3.4. La extensión de las causales de desheredamiento y de indignidad para suceder

En segundo lugar, es cuestionable que los hechos acreditados en el proceso puedan calificarse como una omisión al deber de socorro en los términos descritos en los artículos 968 y 1208 del Código Civil.

En autos quedó acreditado que la testadora era una persona de la tercera edad, que fue objeto de un abandono afectivo de parte de su hija, que no fue visitada por esta última, y que sufrió también una afectación psicológica al haber sido separada de sus nietos. Pero también quedó acreditado que la testadora no estaba demente, que contaba con medios económicos suficientes para satisfacer sus necesidades económicas básicas, y que era capaz de desenvolverse en forma autónoma en sus necesidades cotidianas. Es cuestionable, entonces, que el abandono acreditado en el proceso configure la causal de desheredamiento consistente en no haber socorrido al testador cuando este último se encontraba en “*estado de demencia o destitución*”.

Las sentencias de primera y segunda instancia contrastan en este aspecto. Así, el 25° Juzgado Civil de Santiago acogió la demanda de indignidad argumentando que el abandono sufrido por la tes-

²² ELORRIAGA (2010) p. 489.

²³ DOMÍNGUEZ y DOMÍNGUEZ (2011) p. 1085.

tadora “*concuerta con la hipótesis de hecho de la causal de indignidad alegada*”²⁴, tras haber señalado previamente que el deber de socorro incluye la ayuda afectiva “*tratándose de una persona de edad avanzada*”²⁵. Por su parte, la Corte de Apelaciones rechazó la acción de indignidad, descartando que la testadora se haya encontrado en “*estado de destitución*” atendido que se desenvolvía libremente y sin complicaciones en su vida diaria²⁶.

Estas posiciones contrapuestas nos llevan al objeto de este comentario, consistente en analizar el alcance que debe tener la causal de indignidad y de desheredamiento mencionada, y su impacto en las restricciones a la libertad de testar en Chile.

4. EL ALCANCE DE LA CAUSAL DE OMISIÓN DE SOCORRO

La cuestión entonces es el alcance de la causal de desheredamiento e indignidad para suceder por omisión de socorro. Recordemos que en los términos de los artículos 968 N° 3 y 1208 N° 2 del Código Civil, esta causal esencialmente consiste en no haber socorrido, pudiendo hacerlo, al testador o al causante, según el caso, cuando este se encontraba en “*estado de demencia o destitución*”. Tratándose de la causal de indignidad, esta obligación se extiende a los consanguíneos, hasta el sexto grado inclusive, mientras que en el caso de la causal de desheredamiento esta obligación alcanza a los descendientes, ascendientes y al cónyuge, sin importar el grado.

El principal problema interpretativo de estas normas es determinar el sentido de la expresión “*estado de destitución*” que no es del todo unívoco²⁷. Admitiendo que encontrarse *destituido* se trata de algún tipo de necesidad o despojo, tal necesidad admite diversos modos y grados. Así, por ejemplo, se encuentra en necesidad quien carece de abrigo y comida para subsistir, pero también padece cierta nece-

²⁴ “Gallo con Prosser” (2018), considerando 32°.

²⁵ “Gallo con Prosser” (2018), considerando 21°.

²⁶ “Gallo con Prosser” (2019), considerando 6° a 8°.

²⁷ En el siglo XIX, Miguel Luis Amunátegui Reyes consideraba la expresión “*destitución*” una imprecisión del lenguaje utilizado en el Código, sugiriendo que fuese sustituida por el vocablo de “*indigencia*”, el cual a su juicio denota lo que “*seguramente*” quiso indicar el legislador, consistente en quien “*carece de medios para alimentarse, vestirse, etc.*”. AMUNÁTEGUI (1892) pp. 197-198.

sidad quien necesita vender bienes para pagar deudas y satisfacer obligaciones futuras. De igual modo, se encuentra en necesidad de cuidados médicos quien se encuentra postrado, pero también en cierto modo quien por falta de fuerzas físicas puede sufrir un accidente si camina sin auxilio. Finalmente, necesita de cuidados afectivos quien está en riesgo de atentar contra su propia vida, pero también en alguna medida quien sufre de una grave dificultad emocional que le causa gran molestia y dolor. La pregunta es entonces qué clase o tipo de necesidad configura un estado de destitución.

Para efectos del desarrollo de este comentario, y sin perjuicio de que siempre existirán situaciones concretas difíciles de catalogar dentro de una u otra categoría, es necesario distinguir, primero, una *interpretación estricta* del contenido de esta causal, conforme a la cual el estado de destitución consiste en la carencia de los medios económicos o de cuidados necesarios para que el causante satisfaga sus necesidades vitales. Por su parte, una *interpretación amplia*, es aquella que alcanza también la carencia de medios económicos para hacer frente a dificultades económicas importantes, y la necesidad de cuidados médicos o afectivos frente a dificultades médicas o dolores emocionales graves.

Si se sigue a una interpretación estricta, R.G. sería digna de suceder a R.P. y el desheredamiento no se habría fundado en causal legal. Aun siendo una persona de la tercera edad, la testadora era capaz de satisfacer sus necesidades vitales por sí misma. Esta fue la interpretación seguida en la decisión de la Corte de Apelaciones. Ahora bien, si se prefiere una interpretación amplia, se configuraría tanto la causal de indignidad, como la de desheredamiento, pues R.P. fue víctima de abandono afectivo sin haber sido socorrida por su hija, cuestión que sin duda hizo su vida mucho más difícil y dolorosa. Esta fue la interpretación adoptada por el tribunal de primera instancia.

Antes de continuar se debe observar el impacto que tiene una interpretación amplia de esta causal en el alcance de las restricciones a la libertad de testar. Son muchas las personas que hoy fallecen en edad avanzada, requiriendo siempre o casi siempre importantes cuidados en los últimos años de vida. Por otra parte, es frecuente que por diversos motivos, incluyendo conflictos familiares de larga data, descuidos, u otras razones, uno o algunos de los descendientes no hayan procurado dichos cuidados. Así, abundan las sucesiones en las que habrá descendientes potencialmente objeto de un des-

heredamiento o en todo caso posiblemente indignos si se entiende que la causal de indignidad y de desheredamiento tiene un sentido amplio. Con ello, las restricciones a la libertad de testar quedarían muchas veces en entredicho.

4.1. Tendencia hacia una interpretación amplia

La interpretación tradicional del sentido de la expresión *destitución* ha sido más bien estricta, entendiéndose que encontrarse en estado de destitución consiste en estar privado de los medios necesarios para la subsistencia. En este sentido, Miguel Amunátegui argumentaba que la expresión *destitución* no era clara, y sugería sustituirla por la de *“indigencia”*, esto es el carecer de *“medios para alimentarse, vestirse, etc.”*²⁸. Luis Claro Solar describía esta causal en términos de *“indigencia”* y *“misericordia”*²⁹. En autores más recientes se ha mantenido una interpretación similar. Así, Domínguez Benavente y Domínguez Águila se refieren a *“el pobre, el abandonado”*³⁰. Finalmente, Eloorriaga describe la causal señalando que una persona se encuentra en estado de destitución cuando *“carece de los medios para subsistir”*³¹.

A ello se agregan consideraciones aplicables a las causales de desheredamiento en general, en las que los autores³² han destacado que son causales específicas, taxativas y particularmente graves. También la jurisprudencia señala³³ que son de interpretación estricta y que no son susceptibles de interpretaciones por analogía.

Dicho lo anterior, en otras jurisdicciones y en particular en España, existe una tendencia que pretende flexibilizar las causales de desheredamiento y de indignidad. Así, aun cuando se refieran a otra causal de desheredamiento, existen al menos tres sentencias del Tribunal Supremo Español³⁴ que han entendido que la causal de

²⁸ AMUNÁTEGUI (1892) pp. 197-198.

²⁹ CLARO SOLAR (1940) p. 92.

³⁰ DOMÍNGUEZ y DOMÍNGUEZ (2011) p. 290.

³¹ ELORRIAGA (2010) p. 493.

³² ELORRIAGA (2010) pp. 491-492.

³³ “Jara con Becker” (2017), Corte Suprema, 21 de septiembre de 2017, causa Rol N° 79128-2016, Westlaw Chile; “Osorio con Osorio”, Corte Suprema, 21 de marzo de 2018, causa Rol N° 33859-2017, Westlaw Chile.

³⁴ Sentencia Tribunal Supremo N° 2484/2014, 3 de junio de 2014; Sentencia Tribunal Supremo N° 59/2015, 31 de enero de 2015; Sentencia Tribunal Supremo N° 267/2019, 13 de mayo de 2019.

desheredamiento de “*maltrato*” comprende el maltrato psicológico, agregando que el abandono psicológico cae dentro de esta última categoría³⁵. De igual modo, existen posiciones que buscan flexibilizar o reemplazar la noción de “alimentos” para efectos de que el abandono psicológico sea un supuesto comprendido en la causal de no haber proporcionado alimentos³⁶.

El caso de España es relevante en el medio nacional. No solo porque atendida la lengua y los nexos históricos 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, que suelen considerarse en nuestro país, incluyendo los de Francia, Italia y Alemania. Así, no debiera sorprender que estas innovaciones desde España encuentren una vía para permear el sistema sucesorio chileno.

En realidad, existen diversas razones para argumentar que, al menos en un caso como el comentado, debe preferirse una interpretación amplia de la omisión de socorro como causal de indignidad para suceder y de desheredamiento.

- (1) Una primera razón es de orden exegético o gramatical. Se podría sostener que el texto permite una interpretación amplia. Así, la noción de “*estado de destitución*” sería lo suficientemente amplia³⁷ como para admitir que ella comprende diversos grados de necesidad y no solo la de necesidad de medios para subsistir.
- (2) Una segunda razón apelaría a consideraciones teleológicas y de justicia material. Una interpretación amplia permitiría 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. Acotado al caso comentado, es difícil aceptar que una hija que abandona a su madre en la tercera edad, y que fue desheredada expresamente en razón de dicho abandono, sea protegida por el derecho perviviendo su derecho a recibir al menos tres cuar-

³⁵ CÁMARA (2020) p. 139.

³⁶ ALOY (2020); MÉNDEZ (2021).

³⁷ AMUNÁTEGUI REYES (1892) pp. 197-198.

tas partes de la herencia. En este mismo orden de ideas, una interpretación amplia permite retribuir a otros parientes que sí cuidaron de la testadora, cuidado que se perfila como un justo título para suceder.

- (3) Finalmente, considerando que en Chile la libertad de testar es tan restringida, sería necesario o al menos deseable que existan causales de indignidad para suceder y de desheredamiento suficientemente amplias como para evitar que en casos como el comentado, la herencia del causante termine en manos de descendientes u otros parientes que hayan mostrado una notoria ingratitud para con el causante. El razonamiento sería algo así como a mayor restricción a la libertad de testar, mayor amplitud en las causales de desheredamiento e indignidad.

Todas estas razones son atendibles. Sin embargo, aun cuando a veces en los hechos producirá resultados lamentables, debe preferirse una interpretación estricta.

4.2. Conforme a los criterios de interpretación de la ley debe preferirse una interpretación estricta

Los criterios de interpretación de la ley definidos por el propio legislador sugieren que el alcance de esta causal es acotado, tal como ha sido la interpretación tradicional. Así se observa siguiendo los criterios de interpretación sistemática y de la histórica fidedigna del establecimiento de la norma.

4.2.1. Interpretación sistemática: estado de “demencia o destitución”

En particular, aun si se admite que el significado preciso de la expresión “*estado de destitución*” es oscuro, cuestión que en todo caso podría objetarse³⁸, una interpretación sistemática de la norma permite entender mejor su sentido. Debe recordarse que la causal consiste en no socorrer al causante cuando este se encuentra en “*estado de demencia o destitución*”, siendo la noción de “*estado demencia*” ilustrativa para estos efectos.

³⁸ Para Luis Claro Solar la expresión es correcta y suficientemente precisa, argumentando en contra de Miguel Amunátegui. Ver CLARO SOLAR (1940) p. 92.

En el derecho privado la *demencia* no se identifica con una categoría técnica o psiquiátrica, sino que atiende a si en el sujeto y en su comportamiento existen signos que den cuenta de un *estado que le impida comprender la realidad y gobernar su vida*, todo ello sin perjuicio de cuál sea la patología médica específica que padezca³⁹. En este sentido, la demencia se ha definido como la pérdida de facultades intelectuales que sobreviene a un sujeto, quien como consecuencia queda “*incapacitado para auto determinarse*”⁴⁰. Todavía más, la Corte Suprema ha sostenido que los cuadros depresivos no configuran demencia en tanto que no implican la pérdida de la razón, sino que afectan más bien la vida afectiva⁴¹.

En otras palabras, el demente es quien carece de facultades mentales para tomar decisiones autónomas y de esa forma determinar aquello que es necesario y conveniente para su vida. Por eso la ley lo considera un absoluto incapaz. Si el estado de demencia tiene este significado, parece congruente con el sentido y propósito de los artículos 968 y 1208 del Código Civil, limitar la noción de “*estado de destitución*” a situaciones en las cuales el causante no es capaz por sí mismo de satisfacer necesidades básicas para su subsistencia, sin extenderse a situaciones en que la ayuda de otro contribuiría a superar una dificultad económica o a hacer la vida menos difícil y dolorosa. No se entiende por qué el legislador habría de exigir un estándar tan alto para tener por demente al causante, por una parte, y uno más laxo para configurar el estado de destitución, por otra.

4.2.2. Elemento histórico: el Proyecto de Código Civil y las fuentes históricas

Por otra parte, existen algunos elementos de la historia fidedigna del establecimiento de esta norma que corroboran esta conclusión. En particular, en el proyecto de 1841 la causal de indignidad hoy contenida en el actual artículo 968 N° 3, del Código Civil, estaba regulada en el artículo 16, numeral 1 de su título I. Dicha norma

³⁹ “Bichuchs con Palmaro”, Corte Suprema, 3 de junio de 2011, causa Rol N° 4229-2009, Westlaw Chile.

⁴⁰ “Aliaga con Aliaga”, Corte Suprema, 31 de agosto de 2009, causa Rol N° 1662-2008, Westlaw Chile (citando el concepto dado por los tribunales de instancia).

⁴¹ “Baesa con Sociedad de Inversiones”, Corte Suprema, 7 de septiembre de 2015, causa Rol N° 9691-2015, Westlaw Chile.

señalaba que era indigno de suceder al causante quien “*ha puesto asechanzas a su vida, o en estado de demencia o destitución no le ha socorrido pudiendo*”⁴². Lo propio sucedía con la causal de desheredamiento hoy contenida en el numeral segundo del artículo 1208⁴³.

En otras palabras, en dicho proyecto se consideraban como conductas merecedoras de un mismo reproche jurídico y por lo mismo eran descritas en un mismo numeral, tanto el amenazar contra la vida del causante, como la de no socorrerlo en estado de demencia o destitución. Es cierto que esta circunstancia no excluye la posibilidad de que se trate de conductas sustancialmente disímiles. Sin embargo, resulta más razonable pensar que la omisión de socorro contemplada por el Código de Bello en los artículos 968 y 1208 del Código, consiste en no haber socorrido al causante o testador cuando necesitaba de otro para satisfacer sus necesidades vitales básicas y, por lo mismo, que se trata de una conducta de algún modo análoga a la de *asechar* contra su vida, esto es de poner en riesgo la vida de aquel de cuya sucesión se trata.

A lo anterior se suman las fuentes históricas que podrían haber influido al legislador. En el antiguo derecho castellano, de donde muy probablemente se inspiró Andrés Bello para la redacción de estas normas⁴⁴, existen diversos textos que contienen una causal ya de indignidad, ya de desheredamiento, semejante a la acá comentada, pero limitada a situaciones de extrema necesidad del causante y del testador, según el caso. Nota común de estas fuentes es hacer referencia a un estado en que el causante o testador necesita de otro para satisfacer sus necesidades vitales básicas. Así las Partidas se refieren a la causal de desheredamiento consistente en el no atender y socorrer al “*ome furioso, o loco, de manera que andouiesse desemo-riado, e sin recabdo*”⁴⁵, esto es al loco o demente, cuestión que se

⁴² BELLO (1955) p. 34.

⁴³ En efecto, el numeral 1 del artículo 2 del título IX del Proyecto de 1841 permitía desheredar al testador descendiente “*por haber puesto asechanzas a la vida del testador, o por no haberle socorrido en el estado de destitución o demencia, pudiendo*”. BELLO (1955) p. 221.

⁴⁴ Así en el artículo 1123 del Proyecto de 1853, Andrés Bello agregó una nota remitiéndose a la Ley 13, título 7 de la Partida 6. Ver BELLO (1955) p. 35. Ver también BARRIENTOS (2012) pp. 612-614 en observaciones al artículo 968; y AMUNÁTEGUI (2019) pp. 266 y 320 (notas a artículos 968 y 1208).

⁴⁵ Ley 5, título 7 de la Partida 6.

repite en *Febrero Novísimo*⁴⁶, Escriche⁴⁷ y en el Proyecto de García Goyena⁴⁸, en donde el causante siempre figura como alguien que ha perdido el juicio o que se encuentra en total abandono.

Así entonces, una interpretación lógica y conforme a su historia fidedigna aboga por dar un alcance más bien limitado a los artículos 968 N° 3 y 1208 N° 2 del Código Civil.

5. UNA INTERPRETACIÓN AMPLIA COMO CONTRAPESO A UNA LIBERTAD DE TESTAR RESTRINGIDA

Los argumentos desarrollados en la sección anterior parecen indicar que *actualmente* la ley no contempla una causal de indignidad y de desheredamiento por omisión de socorro amplia. Si se acepta que eso sea cierto, cabe preguntarse todavía si es conveniente que la ley contemple una causal más amplia. Así, persiste la pregunta sobre si existen razones de justicia material y de política pública que justifiquen que la falta de socorro económico o afectivo para con la persona del causante cuando este se encontraba en situaciones de dificultad sea considerada como una causa legal de indignidad o de desheredamiento.

Según fue esbozado anteriormente, las razones que en este sentido se pueden formular se fundan en que las causales de indignidad y de desheredamiento sirven de contrapeso para las asignaciones forzosas. Así, atendido que las asignaciones forzosas en Chile afectan en gran medida la libertad de testar, sería coherente que las causales de indignidad y de desheredamiento sean suficientemente amplias. En realidad, las restricciones a la libertad de testar existentes en

⁴⁶ En el *Febrero Novísimo* esta causal se enuncia del modo siguiente: “*no recoger y alimentar al ascendiente que perdió el juicio y anda vagando*” DE TAPIA, Eugenio (1837): *Febrero Novísimo o librería de jueces, abogados y escribanos T. 1* (Valencia, Imprenta de don Ildefonso Mompie 1837) p. 463 (en Libro Segundo, Título 2, cap. 13).

⁴⁷ Así en la voz desheredación de este diccionario esta causal consiste en “*haberle abandonado estando demente*”. ESCRICHE, Joaquín (1881): *Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense* (París, Imprenta de P. Dupont et G. Laguinie) p. 176.

⁴⁸ En el artículo 617 del Código de Florencia García Goyena, esta causal se formula del siguiente modo: “*el pariente del difunto, que, hallándose este loco o demente y abandonado, no cuidó de recogerle o hacerle recoger en un establecimiento público*”. GARCÍA GOYENA, Florencio (1852) *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*. Tomo II (Madrid, Imp. Sociedad Tipográfico-Editorial) p. 64.

Chile son inmensas. Por lo mismo, estos argumentos basados en consideraciones de justicia material y de política pública deben ser abordados con cierto detenimiento.

5.1. Las restricciones a la libertad de testar existentes en Chile deben ser morigeradas

Es cierto que en Chile la ley limita la libertad de testar en forma excesiva. No se observan, de hecho, razones convincentes para mantenerlas, o no al menos en la envergadura que se les reconoce hoy.

Así, si a mediados del siglo XIX Andrés Bello consideraba que las restricciones a la libertad de testar eran innecesarias, y por lo mismo dañinas⁴⁹, hoy resultan aún menos justificadas. Entre muchas otras razones, y tal como han señalado algunos autores⁵⁰, el radical aumento en la expectativa de vida experimentada durante el siglo XX, ha vuelto mucho más frecuente que los hijos sean plenamente adultos al momento de heredar de sus padres, y que tengan plena capacidad para organizar su vida económica. Por lo mismo, la protección de menores o adultos en temprana edad no es hoy una justificación para una restricción general a la libertad de testar. Por otra parte, no existiendo hoy la diferencia entre hijos legítimos e ilegítimos, las asignaciones forzosas no pueden servir para proteger a una descendencia por sobre la otra, cuestión que en todo caso en la actualidad no puede ser un fin del derecho. Adicionalmente, con el paso de una economía agraria a una economía industrial y de servicios, la familia ha dejado de ser una unidad productiva y en donde los aportes de los ascendientes a los descendientes muchas veces carecen de cualquier vínculo con una unidad productiva⁵¹.

⁴⁹ En las notas al artículo 1343 del Proyecto de Código Civil de 1853 (correspondiente al artículo 1182 del Código Civil actual), se puede observar una famosa defensa de Andrés Bello a la libertad de testar argumentando, entre otras cosas, (i) que el interés de los descendientes tiene una garantía mucho más eficaz en el corazón de los padres que cuantas puede dar la ley; (ii) que si falta el afecto paternal o filial poco puede hacer el legislador, y que en todo caso a la hora de la muerte revive la conciencia y callan las malas pasiones, por lo cual menos se necesita la intervención del legislador; y (iii) que el establecimiento de legítimas no solo es vicioso por innecesario, sino que además porque complejiza las particiones, suscita rencillas y pleitos en el seno de las familias. BELLO (1955) pp. 187-188.

⁵⁰ DOMÍNGUEZ y DOMÍNGUEZ (2011) pp. 35-36; BARRÍA (2013) pp. 284-286.

⁵¹ LANGBEIN (1988).

Esto hace que la unidad del patrimonio familiar no implique ya la protección de una unidad económica.

Todavía más, los cambios en el tamaño de la familia chilena hacen más cuestionable que en el pasado el que las asignaciones forzosas comprendan siempre tres cuartas partes de la herencia sin importar el número de legitimarios, sus necesidades, ni la cuantía de la masa hereditaria⁵². Mientras que a inicios del siglo xx las comunidades hereditarias solían estar integradas por un número importante de herederos y correspondía a cada cual porciones comparativamente pequeñas, hoy abundan los casos en que la sucesión se compone de un único heredero, quien forzosamente heredará él solo al menos tres cuartas partes de la herencia.

Por lo demás, a nivel comparado, la libertad de testar en Chile figura entre las más restringidas. Es sin duda más restringida que la libertad de testar que impera en diversas jurisdicciones que forman parte del sistema del *common law*⁵³, pero también que la existente en muchísimos sistemas jurídicos de tradición civil. Así, tanto si se considera la porción de la herencia imperativamente reservada a ciertos beneficiarios⁵⁴, la existencia de mecanismos que reducen el carácter forzoso de ciertas asignaciones⁵⁵, y en cierta medida tam-

⁵² Así, mientras en 1930 la Tasa Global de Fecundidad en Chile era de 5,52%, en 1982 pasó a ser de un 2,67%, para luego en el año 2019 ser de un 1,44%. Ver GUTIÉRREZ (1975) pp. 22-23; Instituto Nacional de Estadísticas “Anuario de Estadísticas Vitales 2019” p. 19.

⁵³ Durante el siglo 20, y a partir de la Ley de Mantención Familiar de 1900 de Nueva Zelanda, diversos países de tradición anglosajona, incluyendo Australia, Canadá, Irlanda del Norte e Inglaterra, han introducido un sistema de protección de los miembros de la familia del testador, conforme a la cual si el testador no considera en su testamento una asignación para la mantención del cónyuge y dependientes, dicha asignación puede ser determinada por un juez. Ver REID (2020).

⁵⁴ Existiendo legitimarios, en Chile las asignaciones forzosas son siempre igual a tres cuartas partes de la herencia. En cambio, en Francia y Uruguay la reserva hereditaria varía desde la mitad de la herencia hasta tres cuartos, dependiendo del número de beneficiarios. En Italia varía desde un tercio hasta tres cuartas partes de la herencia, también dependiendo de la calidad de los legitimarios y su número. En Alemania, Brasil y Venezuela es siempre igual a la mitad de la herencia. Para Francia, ver MALAURIE Y BRENNER (2014) pp. 392-393; y LEROYER (2020) pp. 413-415. Para Italia, BRAUN (2020) pp. 113-119. Para Alemania, ZIMMERMAN (2020) pp. 283-284. Para Brasil y Venezuela, SCHMIDT (2020) pp. 196. Para Uruguay, artículo 887 del Código Civil Uruguayo.

⁵⁵ En Chile las asignaciones forzosas no pueden ser renunciadas en ningún respecto. En Francia, en cambio, los beneficiarios de la reserva hereditaria pueden renunciar anticipadamente y antes de la apertura de la sucesión a la acción de reducción de las liberalidades en exceso. En Italia, por su parte, existe el *pacto de familia* en virtud del cual,

bién la naturaleza del derecho de los beneficiarios forzosos⁵⁶, las restricciones imperantes en Chile son mayores a las existentes en Francia, Italia, Alemania, Brasil, Venezuela, Uruguay, por nombrar solo a algunos países de Europa y América Latina.

En sentido análogo, si en Europa continental ha existido y existe todavía una tendencia hacia un mayor reconocimiento de la libertad de testar, introduciendo mecanismos de flexibilización en la sucesión forzada⁵⁷, en Chile ha dominado un inmovilismo y a veces una tendencia contraria⁵⁸. En lo sustancial, en Chile todavía se mantiene vigente el sistema de asignaciones forzosas fijadas por el Código Civil en 1855. A su turno, las escasas reformas han tenido el efecto de limitar la libertad de testar en vez de aumentarla. Así sucede con la progresiva mejora de la posición del cónyuge sobreviviente⁵⁹ hasta alcanzar la categoría de legitimario⁶⁰, como con la introducción del derecho de uso y habitación perpetuo y vitalicio establecido en favor del mismo cónyuge sobre el inmueble en que reside⁶¹. A ellas se deben agregar vías indirectas de restringir la libertad de testar, como es la mayor carga impositiva aplicable a

si el causante es dueño de alguna empresa o negocio familiar, puede en vida transferir gratuitamente dicha empresa o negocio a uno o más legitimarios determinados, mientras que los demás reciben una compensación económica. Los no beneficiarios del negocio no pueden objetar que como consecuencia del pacto de familia se les ha burlado su legítima, aun cuando la compensación sea objetivamente menor a lo que les habría correspondido en la legítima. En Alemania los herederos forzosos pueden renunciar anticipadamente a su asignación forzosa. Para Francia, MALAURIE Y BRENNER (2014) pp. 386-387; y LEROYER (2020) pp. 461-466; para Italia, BRAUN (2020) pp. 123-126; y para Alemania, ZIMMERMAN (2020) pp. 311-312.

⁵⁶ En Chile, los legitimarios son herederos forzosos y como tal, la legítima se concreta en el derecho real de herencia. Ello significa, entre otras cosas, que sin el consentimiento del legitimario, la legítima no puede ser enterada con una cantidad de dinero, sino que consiste en una cuota de la herencia que formará parte del proceso de partición. Todavía más, la acción de inoficiosa donación permite rescindir las donaciones y que lo donado en exceso sea restituido en especie a la herencia. En Alemania, en cambio, el derecho de los beneficiarios solo consiste en un derecho personal en contra de los herederos. En Francia, por su parte, si bien los beneficiarios de la reserva adquieren un derecho real, en caso que las donaciones afecten la reserva, el exceso de lo donado puede ser restituido por el donatario en dinero y no en las especies donadas. Para Alemania, ZIMMERMAN (2020) pp. 280-283; para Francia, PÉRÈS (2020) p. 98.

⁵⁷ REID *et al.* (2020).

⁵⁸ DOMÍNGUEZ Y DOMÍNGUEZ (2011) p. 899.

⁵⁹ La derogada porción conyugal había antes sido mejorada por medio de las leyes N° 10.271 de 1952 y 18.802 de 1989.

⁶⁰ DOMÍNGUEZ Y DOMÍNGUEZ (2011) pp. 912-914.

⁶¹ Ambas reformas introducidas por la Ley N° 19.585.

asignaciones testamentarias en beneficio de parientes menos próximos al testador y a beneficiarios no parientes⁶².

Los problemas que genera una excesiva restricción a la libertad de testar son de diversa índole. Por mencionar solo algunos, sucede que la rigidez de este sistema de asignaciones forzosas contribuye a que la sucesión testada en Chile tenga muy poca aplicación, porque las personas no ven un gran beneficio en testar⁶³. Esta escasa aplicación es problemática no tanto porque la voluntad de las personas no tenga incidencia en el destino de sus bienes para después de su muerte, sino porque recurren a mecanismos sustitutivos para lograr este resultado, burlando con ello las restricciones a la libertad de testar⁶⁴. Es de hecho frecuente que personas con patrimonios solventes utilicen estructuras societarias complejas, *trusts* extranjeros, usufructos con rentas vitalicias, ventas simuladas u otras figuras que permiten transferir bienes en forma gratuita, o al menos con importantes elementos de gratuidad, sin utilizar las formas del testamento.

Esto, a su turno, y tal como previó Andrés Bello⁶⁵, es fuente de disputas entre miembros de una misma familia. Hoy son frecuentes los litigios entre miembros de una misma familia, en donde los legitimarios defraudados por sociedades, ventas simuladas, rentas vitalicias, y otras prácticas similares deducen acciones de simulación para, en definitiva, hacer valer su legítima. De igual modo, las asignaciones forzosas contribuyen a que los descendientes abandonen a las personas de tercera edad, sabiendo que de todos modos al morir la ley les asegura una parte sustancial de la herencia en la medida que se guarden de no cometer un delito contra el causante y de no atentar contra la integridad del testamento. De esta forma, y sin duda en contra de los fines buscados por el legislador, las asignaciones forzosas muchas veces contribuyen a debilitar más que a fortalecer los lazos familiares.

⁶² Así ocurre con el impuesto a las herencias y a las donaciones. Conforme al artículo 2 de la Ley N° 16.271, a medida que entre el causante y el heredero o legatario (o entre donante y donatario, según el caso) exista un grado de parentesco menos próximo, menores o inexistentes son las exenciones aplicables y mayor el recargo aplicable al cálculo del impuesto.

⁶³ Según las estadísticas consultadas por Manuel Barría Paredes, durante los años 2009 y 2011 habrían testado solo unas 6 personas por cada 100 difuntos. BARRÍA (2013) p. 176.

⁶⁴ BARRÍA (2013) pp. 142-163.

⁶⁵ Ver nota número 49 anterior.

Frente a este escenario, la alternativa no es necesariamente una libertad de testar absoluta. Por el contrario, existen muchísimos mecanismos de flexibilización que contribuyen a aumentar sustancialmente la libertad de testar, manteniendo formas de protección para con los miembros de la familia. Al respecto, se debe tener presente que las objeciones a una sustancial restricción a la libertad de testar no niegan que existan situaciones en las que diversos miembros de la familia, incluyendo el cónyuge, menores e incapaces, requieren protección. Por otra parte, es evidente que la comunidad de vida que involucra la familia constituye un justo título para suceder en los bienes tangibles de propiedad del causante, particularmente cuando dichos bienes tangibles han estado al servicio de la comunidad familiar. Pero estas consideraciones no son suficientes para justificar las restricciones a la libertad de testar que consagra el derecho sucesorio chileno.

En tal contexto, dentro de estos mecanismos de flexibilización, una posibilidad a considerar sería ampliar las causales de desheredamiento y de indignidad para suceder⁶⁶. 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. Así entonces, y acotado a la sentencia que se comenta, esta línea argumental sostendría que, para lograr una mayor libertad de testar, debe preferirse una causal de omisión de socorro amplia, o al menos más amplia que la que en definitiva aplicó la Corte de Apelaciones de Santiago y la Corte Suprema. Se debería haber respetado entonces el deseo de R.P. de asignar toda su herencia a sus sobrinos y privar a R.G. de su legítima.

5.2. En el derecho comparado existe una cierta convergencia en acotar el alcance de las causales de indignidad y de desheredamiento

Una primera dificultad que enfrenta esta alternativa es que en el derecho comparado parece existir una convergencia en la solución contraria. Diversas jurisdicciones extranjeras, y especialmente las que han sido de mayor influencia en el desarrollo del derecho chileno, dan cuenta de que las causales de indignidad y de deshereda-

⁶⁶ En defensa de una causal “abierto” de indignidad, VAQUER (2020).

miento suelen tener un alcance limitado, y que cuando comprenden la omisión de socorro, esta suele interpretarse en forma estricta. Algunos ejemplos:

- a) En Francia solo existen causales de indignidad (y no de desheredamiento) y ellas consisten siempre en crímenes o delitos contra el causante, y solo producen efecto existiendo condena judicial⁶⁷. Ninguna de ellas dice relación con una omisión de socorro al testador.
- b) En Italia tampoco existen causales de desheredamiento, sino que solo de indignidad⁶⁸, las que en general constituyen actos constitutivos de delito y suelen interpretarse restrictivamente⁶⁹. Ninguna de ellas se refiere a una omisión de la obligación de socorro del testador.
- c) En Alemania las causales de desheredamiento comprenden un mayor número de situaciones, pero siempre constituyen conductas graves. En lo que importa a la omisión de socorro, constituye causal de desheredamiento el *maliciosamente no haber cumplido con la obligación legal de pagar alimentos al testador*. Lo interesante de lo anterior, es que en el proceso de redacción del Código Civil Alemán, en el Primer Borrador de la Ley de Sucesiones, Gottfried Von Smith propuso que esta causal consistiera en el haber abandonado al testador en una situación de necesidad. Sin embargo, la Primera Comisión descartó esta provisión considerando que la causal no era suficientemente cierta⁷⁰.
- d) Tal como en Chile, en España existen tanto causales de indignidad como de desheredamiento. En cuanto a las primeras,

⁶⁷ En el Código de Napoleón las causales de indignidad estaban originalmente comprendidas en el artículo 717, eran solo tres y tenían un alcance muy formalista y limitado. Tras la dictación de la Ley N° 2001-1311 de 3 de diciembre de 2001, las causales de indignidad pasaron a regularse en los artículos 726 y 727, ampliaron en número y tienen un contenido un poco más amplio. Sin embargo, siguen teniendo un alcance acotado y ninguna de ellas se refiere a una omisión de socorro. Ver MALAURIE Y BRENNER (2014) pp. 45-47; y LEROYER (2020) pp. 30-37 y FERRÉ-ANDRÉ Y BERRE (2019) pp. 25-27.

⁶⁸ BRAUN (2020) p. 121, nota 101; MESSINEO (1952) p. 47, que se refiere brevemente a la discusión sobre la (in)admisibilidad del desheredamiento en el contexto de su no reconocimiento el Código Civil Italiano.

⁶⁹ Así en la jurisprudencia relativa al artículo 463 del Código Civil Italiano, citada en PESCATORE Y RUPPERTO (2000) pp. 527-530.

⁷⁰ ZIMMERMAN (2020) p. 304, nota 257.

solo el año 2003 se introdujo la causal de no dar las atenciones reguladas por ley al causante con discapacidad⁷¹, sin que exista otra causal similar que se extienda a la persona del causante sin discapacidad, pero en otra situación de necesidad. Por su parte, en lo que respecta a las causales de desheredamiento, es causal de desheredamiento el haber negado sin motivo legítimo alimentos al padre o ascendiente que le deshereda. Sin perjuicio de la reciente tendencia ya mencionada⁷², sobre esta causal la jurisprudencia ha afirmado que el causante debe encontrarse en extrema necesidad y limita el concepto de alimentos a ayuda económica y no afectiva⁷³.

5.3. Los problemas de causales de desheredamiento e indignidad amplias

Es perfectamente posible que esta convergencia a nivel comparado sea casual o, si se quiere, fruto del devenir histórico y de la mutua influencia entre los distintos sistemas jurídicos. Sin embargo, existen razones sustantivas por las cuales debe preferirse que la ley defina claramente las causales de indignidad y las limite en su alcance.

Un primer problema que genera la consagración de causales amplias de indignidad para suceder y de desheredamiento es que aumenta las incertezas sobre los derechos de los herederos, contribuyendo a que existan mayores conflictos entre ellos. En lo que respecta a la causal materia de este comentario, si la omisión de cuidados para con el ascendiente en situaciones de necesidad constituye siempre o casi siempre un motivo de indignidad, será muy frecuente que los herederos se disputen entre sí su dignidad sucesoria. No es extraño que, frente a algún tipo de necesidad del causante, alguna vez, algún heredero, no haya cuidado de prestarle algún socorro o cuidado. Algo similar sucede si se amplía el alcance de la causal de “*injuria grave o atroz*” 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

⁷¹ CÁMARA (2020) p. 160.

⁷² Ver notas 34, 35 y 36 anteriores.

⁷³ MÉNDES (2021) pp. 19-64, 27.

parece sin embargo que el legislador desee que en una gran cantidad de sucesiones los descendientes puedan disputarse entre sí su calidad para suceder.

Por otra parte, consagrar causales de indignidad y de desheredamiento amplias, no es una solución verdaderamente flexible. Esto es particularmente cierto en el caso de la indignidad, en la que el heredero forzoso o accede a la legítima en su integridad o bien pierde completamente su derecho a suceder. Algo similar sucede con el desheredamiento. La ley permite el desheredamiento parcial⁷⁴, pero es poco probable que el testador desherede parcialmente algún heredero cuando exista una verdadera animosidad. Por lo demás, frecuentemente los padres preferirán no explicitar las causas de desheredamiento que deshonran a sus hijos⁷⁵, por lo que no es sorprendente que pocas veces se haga uso de esta facultad. Si esto es cierto, quedará en manos de los restantes herederos invocar las reglas de la dignidad sucesoria para disputar la herencia. Dichas normas, tal como ya fue dicho, no admiten gradualidades.

Como consecuencia de lo anterior, causales amplias de indignidad y desheredamiento otorgan al testador (y potencialmente a otros herederos) un poder desmedido, pues permiten privar completamente de su herencia a miembros familiares tan próximos como la descendencia directa, sin reconocer las complejidades y las vicisitudes de la vida familiar. Así, por ejemplo, si se admite que la omisión de cuidados es siempre causal de indignidad y de desheredamiento, cualquier descuido o distanciamiento de un hijo para con sus padres lo podrá privar de la herencia, aun si se trata de un descuido justificado o una natural reacción a una ofensa cometida por alguno de los padres. En el caso que acá se comenta, no conocemos las razones por las cuales R.G. se distanció de su madre, al punto de privarla de contacto con sus nietos. Quizás existieron motivos fundados. Por lo mismo, parece razonable que las causales de desheredamiento y de indignidad constituyan siempre conductas graves

⁷⁴ DOMÍNGUEZ Y DOMÍNGUEZ (2011) p. 1103.

⁷⁵ Así lo indicaba bien Andrés Bello al señalar que “[n]o se diga que la desheredación legal remedie este inconveniente. ¿Qué padre con entrañas de tal, querrá sacar a luz pública la criminalidad de su hijo, criminalidad cuya afrenta recae sobre él mismo y sobre toda su familia?” BELLO (1955) p. 187.

y no conductas tolerables dentro de las rencillas y distanciamientos que frecuentemente se producen dentro de la vida familiar.

Tal como la convergencia del derecho comparado sugiere, más que consagrar causales de indignidad y de desheredamiento amplias, es preferible que el legislador otorgue al testador mayor libertad para disponer de parte importante de la herencia e incorpore instrumentos de flexibilización de la sucesión forzada. Ello permitiría al testador retribuir a quienes le han cuidado y acompañado con su afecto, sin perjuicio de reservar a los miembros familiares próximos, y que no hayan cometido atentados sumamente graves contra el causante o la sucesión, porciones ajustadas a las características de la realidad familiar actual.

BIBLIOGRAFÍA

- AMUNÁTEGUI PERRLÓ, Carlos (2019): “Código Civil de la República de Chile. Edición anotada, concordada y con fuentes”, (Valencia, Tirant lo Blanch).
- AMUNÁTEGUI REYES, Miguel (1892): “Imperfecciones i erratas manifiestas de la edición auténtica del Código Civil Chileno”, *Anales de la Universidad de Chile* (v. 82), 197-215.
- BARRÍA PAREDES, Manuel Alejandro (2013): “Las asignaciones forzosas en Chile. Su estado actual y una posible revisión” (Tesis doctoral PUC), disponible en <https://repositorio.uc.cl/handle/11534/2910>.
- BARRIENTOS GRANDÓN, Javier (2012): *Código Civil. Concordancias, historia de la ley, jurisprudencia, notas explicativas e índice temático* (Santiago, Legal Publishing).
- BELLO, Andrés (1955): “Obras completas vol. XV” (Caracas, Ministerio de Educación).
- BRAUN, Alexandra (2020): “Forced heirship in Italy”, en Reid, Kenneth GC; de Waal, Maurius J; y Zimmermann, Reinhard (editores), *Comparative Succession Law, Volume III, Mandatory Family Protection* (Oxford, OUP), 108-138.
- CÁMARA LAPUENTE, Sergio (2020): “Forced Heirship in Spain”, en Reid, Kenneth G C; de Waal, Maurius J; y Zimmermann,

- Reinhard (editores), *Comparative Succession Law*, Volume III, Mandatory Family Protection (Oxford, OUP), 139-174.
- CLARO SOLAR, Luis (1940): “Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. Tomo XIII. De la Sucesión por causa de muerte 1” (Santiago, Imprenta Nascimento).
- DOMÍNGUEZ BENAVENTE, Ramón y DOMÍNGUEZ ÁVILA, Ramón (2011): *Derecho Sucesorio* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, tercera edición).
- ELORRIAGA DE BONIS, Fabián (2010): *Derecho Sucesorio* (Santiago, Legal Publishing, segunda edición).
- FERRÉ-ANDRÉ, Sylve y BERRE, Stéphane (2019): *Successions et libéralités* (Paris, Dalloz, quinta edición).
- GUTIÉRREZ ROLDAN, Héctor (1975): *La Población de Chile* (París, CICRED).
- LANGBEIN, John H (1988): “The Twentieth-Century Revolution in Family Wealth Transmission”, Michigan LR (vol. 86, issue 4), 722-51.
- LEROYER, Anne-Marie (2020): *Droit des successions* (Paris, Dalloz, cuarta edición).
- MALAURIE, Philippe y BRENNER, Claude (2014): *Les Successions, Les Libéralités* (Paris, LGDJ, sexta edición. 2014).
- MÉNDEZ MARTOS, Juan Ramón (2021): “La desheredación en el ordenamiento jurídico español y la flexibilización de sus causas”, *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos* (Nº 3), 19-64.
- MESSINEO, Francesco (1952): *Manuale di diritto civile e commerciale*. Volume III, Parte seconda (Milano, Giuffrè).
- PÉRÈS, Cécile (2020): “Compulsory Portion in France”, en Reid, Kenneth GC; de Waal, Maurius J; y Zimmermann, Reinhard (editores), *Comparative Succession Law*, Volume III, Mandatory Family Protection (Oxford, OUP), 78-107.
- PESCATORE, Gabriele y RUPPERTO Cesare (2000): *Codice Civile annotato con la giurisprudenza della Corte Costituzionale, della Corte di Cassazione e delle Giurisdizioni Amministrative Superiori*, Tomo I (Milano, Giuffrè, quinta edición), 527-530.

- REID, Kenneth GC (2020): “The Common law Tradition”, en REID, Kenneth GC; DE WAAL, Maurius J; y ZIMMERMANN, Reinhard (editores), *Comparative Succession Law*, Volume III, Mandatory Family Protection (Oxford, OUP), 707-739.
- REID, Kenneth GC, DE WAAL, Marius J. y ZIMMERMANN, Reinhard (2020): “Comparative Perspectives”, en REID, Kenneth GC; de Waal, Maurius J.; y Zimmermann, Reinhard (editores), *Comparative Succession Law*, Volume III, Mandatory Family Protection (Oxford, OUP), 740-776.
- SCHMIDT, Jan Peter (2020) “Forced Heirship and Family Provision in Latin America”, en REID, Kenneth GC; DE WAAL, Maurius J; y ZIMMERMANN, Reinhard (editores), *Comparative Succession Law*, Volume III, Mandatory Family Protection (Oxford, OUP), 175-232.
- VAQUER ALOY, Antoni (2020): “El maltrato al causante vulnerable: a favor de una nueva causa de indignidad sucesoria”, ADC (t. 73, fasc. 3), 1067-1095.
- ZIMMERMAN, Reinhard (2020): “Compulsory Portion in Germany”, en Reid, Kenneth GC; de Waal, Maurius J; y Zimmermann, Reinhard (editores), *Comparative Succession Law*, Volume III, Mandatory Family Protection (Oxford, OUP), 268-318.

JURISPRUDENCIA NACIONAL CITADA

- “Ascui con Garib y otro” (2004): Corte de Apelaciones de Santiago, 30 de diciembre de 2008, causa Rol N° 7707-2004, Westlaw Chile.
- “Aliaga con Aliaga”, Corte Suprema, 31 de agosto de 2009, causa Rol N° 1662-2008, Westlaw Chile.
- “Baesa con Sociedad de Inversiones” (2015), Corte Suprema, 7 de septiembre 2015, causa Rol N° 9691-2015, Westlaw Chile.
- “Bichuchs con Palmaro”, Corte Suprema, 3 de junio de 2011, causa Rol N° 4229-2009, Westlaw Chile.
- “Gallo con Prosser” (2018): 25° Juzgado Civil de Santiago, 27 de julio de 2018, causa Rol N° C-25158-2017, base de datos del Poder Judicial.

“Gallo con Prosser” (2019): Corte de Apelaciones de Santiago, 14 de octubre de 2019, causa Rol N° 10745-2018.

“Gallo con Prosser” (2021), Corte Suprema, 24 de noviembre de 2021, causa Rol N° 33.668-2019, Westlaw Chile.

“Jara con Becker” (2017), Corte Suprema, 21 de septiembre de 2017, causa Rol N° 79128-2016, Westlaw Chile.

“Muñoz con Muñoz” (2015), Corte Suprema, 9 de marzo de 2015, causa Rol N° 26543-2014, Westlaw Chile.

“Osorio con Osorio”, Corte Suprema, 21 de marzo de 2018, causa Rol N° 33859-2017, Westlaw Chile.

JURISPRUDENCIA EXTRANJERA CITADA

Sentencia Tribunal Supremo N° 2484/2014, 3 de junio de 2014.

Sentencia Tribunal Supremo N° 59/2015, 31 de enero de 2015.

Sentencia Tribunal Supremo N° 267/2019 13 de mayo de 2019.

LEGISLACIÓN NACIONAL CITADA

Código Civil Chileno.

Ley N° 10.271 de 1952.

Ley N° 16.271 de 1965.

Ley N° 18.802 de 1989.

Ley N° 19.585 de 1998.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA CITADA

Código Civil Francés.

Código Civil Italiano.

Código Civil Uruguayo.

Ley N° 2001-1311 de 2001 (Francia).

FUENTES HISTÓRICAS

De Tapia, Eugenio (1837): *Febrero Novisimo o librería de jueces, abogados y escribanos* T. 1 (Valencia, Imprenta de don Ildefonso Mompie 1837).

Escrache, Joaquín (1881): *Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense* (París, Imprenta de P. Dupont et G. Laguinie).

García Goyena, Florencio (1852) *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*. Tomo II (Madrid, Imp. Sociedad Tipográfico-Editorial).

Las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio.