

Y el segundo acervo imaginario que contemplan los arts. 1186 y 1187 tiene por objeto amparar las legítimas en presencia de donaciones irrevocables hechas a extraños. El menoscabo de las legítimas deriva de donaciones hechas por el causante a personas que no eran legitimarios.

471. *La denominación de acervos imaginarios no es del todo exacta. Razones.* En toda sucesión existen varios acervos: en primer lugar, el acervo común o bruto, caracterizado porque los bienes del causante se confunden con los de otras personas, frecuentemente pertenecientes a la sociedad conyugal. Deducidos estos bienes, nos queda el acervo ilíquido, compuesto por aquellos bienes que pertenecen al causante, pero sin haberse efectuado aún las bajas generales de la herencia que contempla el art. 959. Realizadas estas deducciones, el acervo ilíquido pasa a ser acervo líquido o partible.

Pero también pueden presentarse en la sucesión los llamados acervos imaginarios destinados a defender las legítimas de donaciones hechas en vida por el causante. En realidad, esta denominación de acervos imaginarios no es del todo exacta. El primer acervo imaginario contempla una institución interesante del derecho denominada colación, nomenclatura que el propio Bello utilizó en los proyectos del Código, y después abandonó.

El segundo acervo imaginario contempla la acción de inoficiosa donación.

Estas denominaciones de primer y segundo acervo imaginario se deben a don Miguel Luis Amunátegui, y se han vulgarizado tanto que, aun cuando constituyen una impropiedad de lenguaje, es imposible ya desterrarlas.

Párrafo 1º

La colación o primer acervo imaginario

472. *Concepto.* El primer acervo imaginario está contemplado en el art. 1185, según el cual "para computar las cuartas de que habla el artículo precedente, se acumularán imaginariamente al acervo líquido todas las donaciones revocables o irrevocables hechas en razón de las legítimas o mejoras, según el estado en que se hayan encontrado las cosas donadas al tiempo de la entrega, pero cuidando actualizar prudencialmente su valor a la época de la apertura de la sucesión".

Lo que ocurre en este caso es que el causante en vida hizo donaciones a los legitimarios. Como estas donaciones están perjudicando a los demás legitimarios, estos bienes que han salido del patrimonio del causante deben volver, aunque sea numéricamente, a él, para calcular las legítimas y mejoras. Estos bienes tienen que colacionarse, agregarse a la masa de bienes dejados por el causante, como si nunca hubieren salido de ella.

Por ello es que existe cierta impropiedad al decir el art. 1185 que estas donaciones se acumulan "imaginariamente" al acervo líquido. La acumulación no es imaginaria, sino real; es como si el causante tuviera un crédito en contra de los legitimarios a quienes hizo la donación.

Como hemos dicho, este art. 1185 contempla la institución de la colación que, dando un concepto amplio de ella, es un acto por el cual un heredero que concurre con otros en la sucesión, devuelve a la masa partible las cosas con que el donante lo beneficiara en vida para compartirlas con sus coherederos como si nunca las hubiere tenido. Esta es, precisamente, la situación contemplada en el art. 1185.

473. *Requisitos para que proceda la colación. Enunciación.* La formación del primer acervo imaginario depende de la concurrencia de dos circunstancias, a saber:

- 1º. Que al tiempo de abrirse la sucesión existan legitimarios, y
- 2º. Que el causante haya efectuado donaciones a uno o más de los legitimarios.

Concurriendo estos dos requisitos, que analizaremos en los números siguientes, procede la formación del primer acervo imaginario.

474. 1º. *Al abrirse la sucesión deben existir legitimarios.* Es obvio que no procede la formación de este primer acervo imaginario si no existen legitimarios al tiempo de fallecer el causante, pues precisamente este acervo tiene por objeto defender los derechos de los herederos forzosos.

Nos parece indiscutible que procede la formación del primer acervo imaginario cualquiera que sea la clase de legitimarios que concurren a la sucesión. Sin embargo, el punto se había discutido. Nunca se ha puesto en duda que hay lugar a la colación si existen descendientes entonces calificados como legítimos. Cuando no existen tales descendientes, en el Código primitivo se discutió el tema y hubo quienes en forma disidente opinaron que no procedía la formación del primer acervo imaginario, basándose en que el art. 1185 ordena las acumulaciones contempladas en él para computar las

cuartas de que habla el artículo precedente, y en el solo Código Civil había cuartas únicamente tratándose de descendientes calificados de legítimos por la legislación de la época.

Pero esta opinión ha permanecido aislada, pues existen poderosos argumentos en su contra, principalmente, porque sería incomprensible que el legislador tuviera un criterio distinto con los descendientes que con los ascendientes. Resultaría que el Código ampararía a un descendiente en presencia de donaciones hechas a otros hijos, pero nada le importaría que existiendo ascendientes el causante donare sus bienes a uno de ellos en perjuicio de los demás, que también son legitimarios. Sería totalmente injusto e inaceptable.

Existían otros argumentos en favor de nuestra interpretación. En efecto, para la formación del segundo acervo imaginario el legislador no distingue en absoluto en cuanto a la calidad de los legitimarios que concurren; no se ve entonces por qué haría semejante distinción en la colación. Además, el Código, al referirse más adelante al primer acervo imaginario (arts. 1189, 1193, 1198 y 1199), tampoco efectúa distinciones entre los legitimarios.

Por todas estas razones, concluimos que basta para la formación del primer acervo imaginario la concurrencia de legitimarios, no importa cuáles sean éstos. Así lo había resuelto la jurisprudencia.²³³

Ahora el tema está fuera de discusión, ya que por las sucesivas reformas legales, hoy en día siempre hay cuartas cuando concurren legitimarios, cualesquiera que estos sean: descendientes, ascendientes o cónyuge, porque en todos estos casos ellos tienen derecho a mejoras.

475. 2°. *El causante debe haber hecho donaciones a un legitimario.* Es esta la característica fundamental del primer acervo imaginario: que a un legitimario se le hayan hecho donaciones. Si no existen tales donaciones, no cabe hablar de colación o primer acervo imaginario.²³⁴

²³³ "Gaceta de los Tribunales" de 1921, sentencia N° 229, pág. 937.

²³⁴ En la "Sucesión Legal", ob. cit. N°s 267 a 294, págs. 292 a 328, se tratan detalladamente dos situaciones que son las siguientes:

a) Los anticipos de legítimas, esto es, el concepto de que el causante puede pagar en vida la legítima mediante donaciones imputables a ellas, lo que implica en cierto modo que si bien la legítima sólo se concreta al fallecimiento del causante, en vida de éste existe aunque sólo sea eventualmente, y

b) Distintos actos jurídicos que pueden ser imputables o no según su naturaleza jurídica.

Respecto a esto último véase también Raúl Bazán Dávila "De la colación" (primer acervo imaginario). Memoria de prueba, Santiago, 1946, págs. 43 y sgtes.

Y a manera de enumeración, lo que debe acumularse para calcular este primer acervo imaginario es:

1°. Las donaciones irrevocables hechas por el causante, respecto de las cuales no existe problema alguno;

2°. Las donaciones revocables, siempre y cuando las cosas donadas hayan sido entregadas al donatario en vida del causante;

3°. Los desembolsos hechos por el causante para el pago de una deuda de un legitimario descendiente suyo, y

4°. Los legados, pero únicamente en el caso de que las cosas legadas hayan sido entregadas al legatario en vida del causante.

Se suprimió la acumulación de las deducciones a la porción conyugal en el caso de la porción conyugal complementaria por la derogación de esta institución (N° 482).

Los tres últimos casos y el tema de la porción conyugal requieren de un mayor desarrollo, cosa que haremos en los siguientes números.

476. Acumulación de las donaciones revocables. Decíamos que no existe discusión alguna en orden a que todas las donaciones irrevocables hechas a un legitimario deben acumularse para calcular el primer acervo imaginario. El art. 1185 ordena también colacionar las donaciones revocables.

Pero, por la letra misma del precepto, es indiscutible que sólo se acumulan las donaciones revocables cuando las cosas donadas han sido entregadas al donatario en vida del causante. Si no ha habido entrega en vida del donante, no hay necesidad de acumular estas donaciones, pues los bienes que comprende la donación están material, física y jurídicamente en el patrimonio del causante. En cambio, si los bienes donados revocablemente fueron entregados al donatario, materialmente faltan en la masa de bienes, y por esta razón deberán acumularse a ella.

El texto mismo de la ley no permite otra interpretación, pues dice que las donaciones se acumulan según el estado de las cosas donadas al tiempo de la "entrega", lo cual indica claramente que el legislador discurre sobre la base de haber sido entregadas las cosas donadas al donatario en vida del donante. De no ser así, las cosas donadas están material y jurídicamente en el patrimonio del causante y no procede acumulación de ninguna especie.

Ello no significa que estas donaciones no se tomen en cuenta para el pago de las legítimas. Como están en el patrimonio del causante, deben imputarse para dichos efectos. Hacemos presente, desde luego, que son cosas distintas acumular algo que impu-

colg
mtg

tarlo. Se acumula al patrimonio lo que no está en él; es una operación destinada a determinar el monto de lo que se va a repartir. La imputación consiste en cargar a lo que el legitimario debe recibir a título de legítima los beneficios indicados por la ley. Por regla general, se imputan las mismas cosas que la ley ordena acumular, pero ello no permite confundir ambas ideas. Todas las cosas que se acumulan para el pago de las legítimas se imputan a la cancelación de la legítima correspondiente; pero hay cosas que se imputan, pero no se acumulan, sino simplemente se toman en cuenta para determinar el acervo partible. Se acumula lo que no está en el patrimonio del causante; lo que permanece en él sólo se toma en cuenta. Tenemos, así, que para pagar la legítima se imputarán las donaciones revocables, hayan sido entregadas o no las cosas donadas al donatario, y los legados en análogas condiciones, pero no se acumulan las que no han sido entregadas, pues se hallan en el patrimonio del causante a su fallecimiento. Al hablar del pago de las legítimas se comprenderá mejor la idea que venimos desarrollando.

477. Sólo se acumulan las donaciones hechas en razón de legítimas o mejoras. El art. 1185 dice que se acumulan al acervo líquido para calcular el primer acervo imaginario las donaciones "hechas en razón de legítimas o mejoras".

Al respecto, se presenta el problema de determinar si deben acumularse o colacionarse las donaciones hechas por el causante con cargo a la parte de libre disposición.

La Corte de Apelaciones de Santiago resolvió al respecto que no procede la acumulación de las donaciones hechas a legitimarios con cargo a la parte de libre disposición.²³⁵ Este fallo tiene dos fundamentos de gran peso: 1) la letra de la ley, que, como hemos visto, ordena la acumulación de las donaciones hechas en razón de legítimas y mejoras, y no menciona a las efectuadas con imputación a la parte de libre disposición, y 2) porque en estas donaciones hechas con cargo a la parte de libre disposición para nada juega la calidad de legitimario del donatario. Pasa a ser un extraño como cualquier otro, y estas donaciones hechas a legitimarios nunca pueden considerarse como efectuadas en razón de legítimas o mejoras. Concurriendo los requisitos legales, procedería en este caso aplicar el segundo acervo imaginario, pues es lo mismo que si el

²³⁵ "Revista de Derecho y Jurisprudencia", tomo 46, sec. 2ª, pág. 1.

legitimario fuese un tercero extraño. En ningún caso procede la colación, pues las donaciones no son hechas en razón de legítimas o mejoras.

478. La acumulación de las donaciones irrevocables no aprovecha a la parte de libre disposición, pero beneficia a ésta la de las revocables. Hay quienes opinan que esta acumulación de las donaciones beneficia no sólo a la mitad legitimaria, y a la cuarta de mejoras, sino también a la parte de libre disposición; se basan para ello en que el art. 1185 habla de computar las cuartas del artículo precedente, dentro de las cuales queda comprendida, naturalmente, la de libre disposición.

Pero en realidad es necesario efectuar previamente un distinguo al respecto entre las donaciones revocables y las irrevocables.

La acumulación de las donaciones irrevocables no puede nunca beneficiar a la parte de libre disposición al tenor del art. 1199, según el cual "la acumulación de lo que se ha dado irrevocablemente en razón de legítimas o de mejoras, para el cómputo prevenido por el art. 1185 y siguientes, no aprovecha a los acreedores hereditarios ni a los asignatarios que lo sean a otro título que el de legítima o mejora". Esta acumulación sólo aprovecha a los legitimarios y mejoreros; luego no beneficia a los asignatarios de la parte de libre disposición.

Pero como el precepto se refiere únicamente a las donaciones irrevocables, quiere decir que respecto de las revocables recupera su vigor el argumento del art. 1185; en consecuencia, la acumulación de las donaciones revocables beneficiará a la cuarta de libre disposición.

479. Donaciones que no se acumulan para calcular el primer acervo imaginario. Por expresa disposición de la ley hay ciertas donaciones que no se acumulan para calcular el primer acervo. Estos casos de excepción son:

1º. Los regalos moderados que se hacen según la costumbre y uso.

El art. 1188, tras disponer que sólo se acumula la parte de la donación que reste una vez deducido el gravamen a que la asignación estaba afecta, agrega: "ni se tomarán en cuenta los regalos moderados, autorizados por la costumbre en ciertos días y casos, ni los dones manuales de poco valor".

Por ejemplo, el hijo obtiene su título profesional y su padre le regala un reloj de marca; este obsequio no se acumula para calcular el primer acervo imaginario.

2º. Los presentes hechos a un descendiente con ocasión de su matrimonio.

El inciso final del art. 1198 dispone que "tampoco se tomarán en cuenta para dichas imputaciones los presentes hechos a un descendiente con ocasión de su matrimonio, ni otros regalos de costumbre".

Por ejemplo, se casa el hijo y el padre le obsequia un juego de cuchillería y un automóvil. Estos obsequios no se acumulan para formar el primer acervo imaginario.

3º. Los gastos de educación de un descendiente.

El inciso penúltimo del mismo precepto dispone que tampoco se acumulan en caso alguno los gastos de educación del descendiente, aunque el testador haya expresamente dispuesto que se imputen al pago de la legítima.

480. *Acumulación de los desembolsos hechos por el causante para pagar deudas de un descendiente.* Según el inciso primero del art. 1203, los desembolsos hechos por el causante para el pago de las deudas de un legitimario que sea descendiente, se imputarán a su legítima, siempre que ellos hayan sido útiles para el pago de dichas deudas.

Se entenderá que dichos desembolsos han sido útiles si con ellos se extinguió la deuda. Por ejemplo, el padre en vida pagó diversas deudas de su hijo; ellas deben acumularse para calcular el primer acervo imaginario, porque en el fondo constituyen verdaderas donaciones.

Como estos desembolsos se imputan a legítimas, debemos concluir que también se acumulan, pues no están en el acervo.

La Ley de Filiación N° 19.585, de 26 de octubre de 1998, eliminó del precepto la referencia que hacía a los "descendientes legítimos", "hijos naturales" y "descendientes legítimos de éstos", como una consecuencia de la supresión de estas distinciones en materia de filiación. Hoy sólo se habla de descendientes.

481. *Los legados no se acumulan para calcular el primer acervo imaginario. Excepción. Suele afirmarse que deben acumularse en este primer acervo imaginario los legados hechos a un legitimario en el testamento. Ello no es efectivo, porque los bienes legados están material y jurídicamente en el patrimonio dejado por el causante. Y estando en dicho patrimonio, ¿qué se va a acumular cuando la colación supone la existencia de bienes que no figuran en la masa hereditaria?*

Sólo procederá la acumulación de los legados cuando los bienes legados no estén materialmente en el patrimonio del causante. Ello ocurrirá cuando hayan sido entregados en vida del testador a los legatarios, pues en tal caso, en conformidad al art. 1141, estos legados anticipados constituyen donaciones revocables. En este caso de excepción procede la acumulación del legado, porque las cosas legadas fueron entregadas en vida del causante y materialmente salieron de su patrimonio.

En los demás casos los legados no se acumulan al primer acervo imaginario, pues no existe qué acumular, ya que los bienes están material y jurídicamente en el acervo de bienes. Ello no significa que estos bienes no se tomen en cuenta para calcular la masa de bienes existentes; ya hicimos presente la diferencia que existe entre estos dos conceptos, precisamente al tratar las donaciones revocables. Además, los legados deben imputarse al pago de las legítimas, como se verá más adelante (ver N° 500).

482. *Derogación de la porción conyugal.* El último rubro que debía colacionarse al acervo imaginario eran las deducciones a la porción conyugal en el caso de porción conyugal complementaria a que se refería el art. 1176; así lo disponía el art. 1185 en la forma antes transcrita.

Todo esto ha quedado derogado con la supresión de la porción conyugal, y la consiguiente modificación del art. 1185.²³⁶

²³⁶ Como lo hiciéramos notar en otra oportunidad, el art. 1185 ordenaba acumular estas deducciones al acervo líquido, o sea, ellas beneficiaban a todos los asignatarios.

Cuando había descendientes entonces legítimos, el inciso 2º del art. 1190 ordenaba agregarlas a la mitad legitimaria. O sea, el precepto hacía excepción a la regla general del acervo imaginario. En consecuencia, si concurrían descendientes entonces legítimos, las deducciones a la porción conyugal "volvían" a la mitad legitimaria, o sea, sólo aprovechaban a los legitimarios. En cambio, en los demás casos, ellas se acumulaban al acervo líquido. La razón de la diferencia era muy lógica: en general, la porción conyugal es una baja general de la herencia, la quinta de ellas. Pagada la porción conyugal, el acervo era líquido y a él se acumulaban las deducciones.

En cambio, concurriendo descendientes legítimos, la porción conyugal se pagaba con cargo a la mitad legitimaria y, por eso, las deducciones "volvían" a ella.

Como posteriormente la porción conyugal, concurriendo descendientes legítimos, podía ser el equivalente a la legítima rigurosa o a la legítima efectiva, la Ley N° 18.802 derogó el inciso 2º del art. 1190. En consecuencia, no habían excepciones a la norma del art. 1185, y las deducciones de la porción conyugal en todos los casos se acumulaban al acervo líquido.

483. La acumulación se verifica según el estado de las cosas donadas al tiempo de la entrega. Para formar el primer acervo imaginario, las cosas donadas se colacionan conforme al estado que ellas tenían al tiempo de la entrega de los bienes al donatario, y no por el que tenían al momento de la apertura de la sucesión. La ley es lo suficientemente clara al respecto.

El precepto en esta parte experimentó una modificación por parte de la Ley N° 19.585, de 26 de octubre de 1998.

En efecto, el Código originalmente señalaba que la acumulación se producía por el "valor" que las cosas donadas tenían al tiempo de la entrega.

Ello no tiene nada de extraordinario, dado que el Código Civil seguía el principio nominalista.

La pérdida del valor adquisitivo del dinero había producido el efecto de disminuir la aplicación del acervo imaginario, ya que por el tiempo transcurrido, dicho valor podía ser ínfimo.

Por ello, la modificación reemplazó la expresión "valor" por "estado" y agregó la expresión "pero cuidando de actualizar prudencialmente su valor a la época de la apertura de la sucesión".

El sentido de la reforma es evidente, permitir que mediante este proceso, que no es exactamente un reajuste conforme a los mecanismos que normalmente se utilizan, ya que la actualización debe hacerse "prudencialmente", en todo caso se recupere, aunque sea parcialmente, el valor original de lo donado.

Dicho de otra manera, no se reajusta automáticamente por IPC, sino que considerando también otros posibles elementos.

Por otra parte, la palabra "estado" equivale a situación en que se encuentra una cosa, y por ende, es una expresión mucho más amplia que el valor de ella, ya que puede incluir otros factores.

Sin embargo, la referencia descarta todos los hechos posteriores que pueden haber afectado, física o jurídicamente a la cosa donada. Siempre la acumulación se va a medir en relación al momento de la donación, pero haciéndose la actualización prudencial referida.

Sin embargo, se producía una notoria incongruencia si en definitiva el testador disponía de la cuarta de mejoras y de la de libre disposición, en cuyo caso la porción conyugal se pagaba de la mitad legitimaria, en cuyo caso se acumulaban a todo el acervo líquido, beneficiaban no sólo a los legitimarios (con cargo a cuya porción en la herencia se pagó la porción conyugal), sino a toda la herencia.

Todo esto ha quedado resuelto en la forma señalada en el texto.

484. Ejemplo de formación de un primer acervo imaginario. Para mejor comprensión de la forma en que se reparte la herencia, en el caso de ser procedente la formación del primer acervo imaginario, conforme a las reglas dadas anteriormente, nos valdremos del siguiente ejemplo: fallece el testador dejando un acervo líquido de \$ 1.000 y cinco hijos. Las bajas generales de la herencia, determinadas en conformidad al art. 959, suman \$ 100. Al hijo uno se le hizo una donación irrevocable de \$ 50 y al hijo dos una donación revocable por igual valor, que se le entregó en vida del causante. Veamos entonces a cuánto asciende el primer acervo imaginario:

Acervo ilíquido	\$	1.000	$H_1 = donación$
- Bajas generales	\$	100	
Acervo líquido	\$	900	
+ Donación revocable H_2	\$	50	- entrega
+ Donación irrevocable H_1	\$	50	
Primer acervo imaginario	\$	1.000	

Tenemos entonces que el primer acervo imaginario asciende a \$ 1.000. Se divide este acervo en la forma señalada por el art. 1184, o sea:

Mitad legitimaria	\$	500
Cuarta de mejoras	\$	250
Cuarta de libre disposición	\$	250

Resultaría en esta forma que la cuarta de libre disposición se estaría beneficiando con la donación irrevocable hecha al hijo uno, lo que no permite el art. 1199. Procede entonces descontarle la parte en que se están aprovechando de esa donación; de ella, en el cálculo anterior, dos cuartos benefician a la mitad legitimaria y un cuarto a la cuarta de mejoras y de libre disposición, respectivamente. Quiere decir entonces que debemos descontar de la cuarta de libre disposición la cuarta parte de \$ 50, es decir, \$ 12,50. Estos \$ 12,50 deben distribuirse entre la mitad legitimaria y la cuarta de mejoras en proporción de dos a uno (porque la mitad legitimaria es el doble de la cuarta de mejoras). O sea, que la mitad legitimaria de esos \$ 12,50 lleva \$ 8,33 y la cuarta de mejoras, \$ 4,17. Tenemos entonces que la herencia queda distribuida así:

Mitad legitimaria	\$ 500	+	\$ 8,33	=	\$ 508,33
Cuarta de mejoras	\$ 250	+	\$ 4,17	=	\$ 254,17
Cuarta de libre disposición	\$ 250	-	\$ 12,50	=	\$ 237,50

La mitad legitimaria alcanza, entonces, a \$ 508,33; corresponde dividirla entre los hijos; en consecuencia, cada uno de ellos debe llevar \$ 101,66.

A los hijos tres, cuatro y cinco, que no recibieron donaciones del causante y, por tanto, nada deben imputar a sus legítimas, les entregamos en efectivo \$ 101,66 a cada uno. Pero a los hijos uno y dos el causante les donó \$ 50 a cada uno, que deben imputar a sus respectivas legítimas (art. 1198); por eso no les entregamos en efectivo a ellos los \$ 101,66, sino solamente \$ 51,66, que sumados a los \$ 50 que cada uno recibió en vida del causante, completan su legítima.

De este modo se ha evitado que en definitiva las legítimas de algunos legitimarios —en este caso, los hijos tres, cuatro y cinco— sean lesionadas por donaciones hechas por el causante en vida a otros legitimarios (los hijos uno y dos en el ejemplo).

Para quienes opinan que aún la acumulación de las donaciones irrevocables beneficia a la cuarta de libre disposición, la mitad legitimaria, ascendente a \$ 500, se distribuye dándoles en efectivo a los hijos tres, cuatro y cinco \$ 100 a cada uno, y a los hijos uno y dos, \$ 50, los cuales, sumados a lo que recibieron como donaciones, completan sus legítimas.

Párrafo 2°

El segundo acervo imaginario

485. *Generalidades.* El segundo acervo imaginario está contemplado por los arts. 1186 y 1187, precepto este último en el cual se consagra lo que jurídicamente recibe el nombre de acción de inoficiosa donación.

Transcribiremos ambos preceptos para desarrollar su contenido a continuación. Dice el art. 1186: "si el que tenía a la sazón legitimarios hubiere hecho donaciones entre vivos a extraños, y el valor de todas ellas juntas excediere a la cuarta parte de la suma formada por este valor y el del acervo imaginario, tendrán derecho los legitimarios para que este exceso se agregue también imaginariamente al acervo, para la computación de las legítimas y mejoras".

Y el art. 1187 agrega: "si fuere tal el exceso que no sólo absorba la parte de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio, sino que menoscabe las legítimas rigurosas, o la cuarta de mejoras, tendrán derecho los legitimarios para la restitución de lo excesivamente donado, procediendo contra los donatarios, en un orden inverso al de las fechas de las donaciones, esto es, principiando por las más recientes. La insolvencia de un donatario no gravará a los otros".

El segundo acervo imaginario va a proceder entonces en presencia de donaciones irrevocables hechas a extraños. El objetivo de la formación de este segundo acervo imaginario es defender las legítimas en presencia de donaciones hechas a personas que no son legitimarios.

486. *Requisitos para que proceda la formación de este acervo. Enunciación.* Sólo es procedente la formación del segundo acervo imaginario cuando concurren las siguientes circunstancias.

- 1°. Que al hacer el donante las donaciones existieran legitimarios;
- 2°. Que al fallecimiento del causante existan legitimarios;
- 3°. Que el causante haya efectuado donaciones irrevocables a terceros, y
- 4°. Que estas donaciones resulten excesivas.

Analizaremos estos cuatro requisitos en los números siguientes.

487. 1°. *Al hacerse las donaciones deben existir legitimarios.* No cabe duda de ninguna especie frente a la letra de la ley que sólo procede la formación del segundo acervo imaginario cuando al momento de hacer las donaciones irrevocables a terceros el causante tenía ya legitimarios. Así lo da a entender el encabezamiento del art. 1186, en conformidad al cual "si el que tenía a la sazón legitimarios hubiere hecho donaciones entre vivos", etc. Es decir, el causante debe tener legitimarios al momento de hacer la donación irrevocable.

De modo que si el causante hizo donaciones irrevocables sin tener legitimarios, y con posterioridad llega a tenerlos, no procederá la formación del segundo acervo imaginario, pues cuando el donante hizo las donaciones no perjudicaba a nadie, ya que no existían legitimarios.

488. 2°. *Deben existir legitimarios al fallecimiento del causante.* El segundo requisito es que existan legitimarios al fallecimiento del

causante, pues el segundo acervo imaginario —como lo dice el art. 1186— se forma para computar las legítimas y mejoras. Si no concurren legitimarios, no existen estas asignaciones forzosas y no procede la formación del acervo imaginario.

A este respecto se presenta el problema de determinar si deben ser unos mismos los legitimarios existentes al momento de hacerse las donaciones y los que concurren a la sucesión.

Don José Clemente Fabres opinaba que debían ser unos mismos los legitimarios en ambas oportunidades, de modo que la formación de este segundo acervo imaginario no beneficiaría a los legitimarios que no tenían el carácter de tales al momento de efectuarse las donaciones.

Sin embargo, el grueso de la doctrina no acepta esta interpretación y afirma que no importa cuáles sean los legitimarios al tiempo de la donación y cuáles al fallecimiento del causante, pues la ley solamente exige que existan legitimarios en ambos momentos.

489. 3°. *El causante debe haber efectuado donaciones irrevocables a terceros.* Debe tenerse presente que este segundo acervo imaginario (a diferencia del primero) procede sólo en presencia de donaciones irrevocables, dado que el art. 1186 habla de donaciones entre vivos.

Estas donaciones irrevocables deben haber sido hechas a extraños, porque si fueron efectuadas a legitimarios, lo que procede es formar el primer acervo imaginario.

490. 4°. *Las donaciones deben ser excesivas.* Finalmente, para que sea posible la formación de este acervo imaginario es necesario que las donaciones sean excesivas; se cumple este requisito en el caso indicado en el art. 1186, a saber: cuando el valor de las donaciones exceda de la cuarta parte de la suma formada por las donaciones y acervo. Se suman, entonces, el acervo y las donaciones, y la cantidad que resulta se divide por cuatro. Si la cantidad resultante, efectuada esta división, es inferior al valor de las donaciones, quiere decir que éstas resultaron excesivas y procede formar el segundo acervo imaginario.

Ahora bien, ¿a cuál acervo se hace esta suma de los valores donados? O, dicho de otro modo, ¿de qué acervo se parte para calcular el segundo acervo imaginario? Se partirá ya del acervo líquido o del primer acervo imaginario. Se tomará como base éste cuando haya procedido su formación en conformidad al art. 1185; si no, se partirá del acervo líquido.

491. *Situaciones que pueden derivarse del principio de que las donaciones deben ser excesivas. Enunciación.* En relación con el principio de que para la procedencia del segundo acervo imaginario las donaciones deben ser excesivas, pueden presentarse las siguientes situaciones:

1°. Que las donaciones no son excesivas, en cuyo caso ni siquiera procede la formación del segundo acervo imaginario;

2°. Que las donaciones sean excesivas. Procede entonces la formación del segundo acervo imaginario, y éste va a producir en definitiva el efecto de limitar la parte de libre disposición, o sea, de disminuir ésta;

3°. Que las donaciones sean de tal modo excesivas que lleguen a lesionar las legítimas y mejoras. No sólo procede en este caso la formación del segundo acervo imaginario, sino que nace además la acción de inoficiosa donación.

En los números siguientes analizaremos estas tres situaciones a través de sendos ejemplos.

492. 1°. *Las donaciones no son excesivas.* Vamos a suponer el siguiente caso:

Acervo (que puede ser líquido o primero imaginario)	\$	150
+ Donaciones irrevocables	\$	50
Total	\$	200

Se divide esta suma por cuatro, lo que nos da \$ 50. En este caso, las donaciones no son excesivas, porque lo donado irrevocablemente por el causante alcanzó la suma de \$ 50, cantidad a la que asciende también lo que pudo donar.

De modo que a pesar de existir legitimarios y haberse hecho donaciones irrevocables a terceros, no procede formar el segundo acervo imaginario, pues las donaciones no son excesivas. Como lo dice el art. 1186, el segundo acervo imaginario se forma sólo cuando hay un exceso en lo donado.

Se diferencia entonces fundamentalmente del primer acervo imaginario, que procede en presencia de toda clase de donaciones, sean o no excesivas, y con las solas excepciones indicadas por la ley (ver N° 504). En el art. 1185 se acumula toda donación revocable o irrevocable hecha en razón de legítimas o mejoras. En el 1186 sólo el exceso de lo donado irrevocablemente a extraños.

493. 2°. *Las donaciones son excesivas.* Veamos un ejemplo de esta situación:

Acervo (líquido o primero imaginario)	\$	100
+ Donaciones irrevocables	\$	60
Total	\$	160

Dividimos esta suma (\$ 160) por cuatro, lo que nos da un resultado de \$ 40, cantidad a la cual asciende lo que el causante legítimamente pudo donar.

Pero como en realidad donó \$ 60, existe un exceso de \$ 20 y procede entonces formar el segundo acervo imaginario.

Ahora bien, ¿cómo se forma el segundo acervo imaginario? La respuesta la da el art. 1186: el exceso se acumula imaginariamente al acervo, para la computación de las legítimas y mejoras.

O sea, que en el caso propuesto, a los \$ 100 del acervo líquido o primero imaginario agregamos el exceso, que es de \$ 20, con lo cual se forma un segundo acervo imaginario de \$ 120.

Suponiendo que existan personas con derecho a mejoras, se divide el acervo imaginario, lo cual da el siguiente resultado:

Mitad legitimaria	\$	60
Cuarta de mejoras	\$	30
Cuarta de libre disposición	\$	30
Total (segundo acervo imaginario)	\$	120

Pero tenemos que realmente existen sólo \$ 100; esta suma no alcanza al segundo acervo imaginario, que es de \$ 120. Aquí viene, precisamente, el objetivo de este acervo imaginario.

Las legítimas y mejoras, como asignaciones forzosas que son, se pagan íntegramente. De modo, entonces, que los \$ 60 de la mitad legitimaria y los \$ 30 de la cuarta de mejoras deben ser cancelados totalmente. Quiere decir que de los \$ 100 realmente existentes tenemos ya gastados en dichas asignaciones forzosas \$ 90; restan solamente \$ 10, los cuales pasan a constituir la cuarta de libre disposición.

Tenemos cumplido así el primer objetivo de este segundo acervo imaginario, que es reducir la parte de libre disposición. En el ejemplo disminuye de \$ 30 a \$ 10, o sea, se reduce en \$ 20, cantidad a que asciende el exceso de lo donado. Se limita entonces la facultad de testar del causante en la parte de libre disposición, pues ya dispuso en vida de parte de lo que podía asignar libremente por testamento.

Y ¿qué ocurre con los legados con cargo a esta parte de libre disposición? Los legados deben reducirse a la cantidad que en definitiva constituye la cuarta de libre disposición. Como no alcanzarán a pagarse todos por haberse reducido dicha porción de la

herencia, se cancelarán en primer lugar aquellos que gozan de una causal de preferencia y luego los comunes, y si todos son de igual categoría, se rebajan a prorrata.

494. 3°. *Las donaciones son de tal modo excesivas que menoscaban las legítimas y mejoras.* La tercera situación que puede presentarse es la contemplada en el art. 1187: el exceso es de tal magnitud que no sólo absorbe la parte de la herencia de la cual el difunto hubiera podido disponer libremente, sino que menoscaba las legítimas rigurosas o las mejoras. Se forma entonces el segundo acervo imaginario, para lo cual se procede en la misma forma anterior.

Supongamos el siguiente caso:

Acervo (líquido o primero imaginario)	\$	120
+ Donaciones irrevocables	\$	220
Total	\$	340 $\div 4 = 85$

Al igual que en los casos anteriores, dividimos esta cantidad por cuatro, lo cual nos da \$ 85. Esta suma fue la que el testador pudo libremente donar y, en cambio, lo donado realmente alcanza a \$ 220. El exceso es de \$ 135. Sumamos, entonces, este exceso al acervo para calcular el acervo imaginario, lo cual nos da \$ 120 (acervo líquido o primero imaginario) + \$ 135 (exceso de lo donado) = \$ 255, cantidad a la cual asciende el segundo acervo imaginario.

Resulta entonces que el acervo imaginario es de \$ 255; lo dividimos entonces en:

Mitad legitimaria	\$	127,50
Cuarta de mejoras	\$	63,75
Cuarta de libre disposición	\$	63,75
Total (segundo acervo imaginario)	\$	255,00

Sin embargo, sólo existen en efectivo \$ 120; el exceso de lo donado ha resultado entonces enorme. Con los \$ 120 realmente existentes no hay caso de pagar parte alguna de la porción de libre disposición; tampoco se alcanza a pagar la cuarta de mejoras y hasta la mitad legitimaria se ve afectada y no puede ser satisfecha en su integridad. Para completar las asignaciones forzosas faltan \$ 63,75 de la cuarta de mejoras y \$ 7,50 de la mitad legitimaria; en total \$ 71,25.

Se produce entonces el segundo efecto de este acervo imaginario, más radical que el anterior, consistente en dar nacimiento a la acción de inoficiosa donación, que pasamos a estudiar en los números siguientes.

495. *La acción de inoficiosa donación.* Esta acción la tienen los legitimarios en contra de los donatarios cuando el causante ha hecho en vida donaciones irrevocables excesivas que menoscaban las legítimas rigurosas o mejoras, y que se traduce en la rescisión de dichas donaciones. En el ejemplo anterior, no basta con limitar la parte de libre disposición, pues ni siquiera existen fondos para pagar las asignaciones forzosas, o sea, la mitad legitimaria o la cuarta de mejoras. Entonces el legislador otorga a los legitimarios un medio más radical para amparar sus legítimas, que consiste simplemente en la rescisión de las donaciones irrevocables excesivas.

Ahora bien, ¿quiénes pueden ejercitar esa acción? Pueden intentarla tanto los legitimarios como los beneficiarios con la cuarta de mejoras y, en contra de los donatarios para que restituyan el exceso donado, a fin de completar el pago de las asignaciones forzosas.

¿Contra quién deberá dirigirse la acción? Según el art. 1187, la acción se intenta en contra de los donatarios en un orden inverso al de las fechas de las donaciones, esto es, principiando por las más recientes. Primero se persigue al donatario más nuevo, y sucesivamente a los más antiguos, hasta que queden pagadas la mitad legitimaria y la cuarta de mejoras.

Por ejemplo, en 1930 el causante hizo una donación por \$ 100; en 1940 hizo otra donación por igual valor, y en 1950 donó \$ 20. La donación que primero queda sin efecto es esta última. Y es lógico que así sea, pues fueron las últimas donaciones las que perjudicaron las asignaciones forzosas.

El art. 1187 concluye diciendo que "la insolvencia de un donatario no gravará a los otros".

Y el objeto de esta acción es dejar sin efecto las donaciones hasta completar el pago de las legítimas y mejoras. En el ejemplo anterior se dejarán sin efecto donaciones por valor de \$ 71,25 (\$ 63,75 de la cuarta de mejoras que no alcanzó a pagarse, más los \$ 7,50 de la mitad legitimaria que quedaron impagos). Quiere decir, entonces, que quedan sin efecto la donación de \$ 20 hecha por el causante en 1950, y \$ 51,25 de la donación de 1940.

Concuerda con el art. 1187 el art. 1425, ubicado en las donaciones irrevocables, que dice precisamente que se "rescinden las donaciones irrevocables en el caso del art. 1187".

496. *Características de la acción de inoficiosa donación.* La acción de inoficiosa donación presenta los siguientes caracteres:
1º. Es una acción personal, pues sólo puede intentarse en contra de las personas obligadas, en este caso, los donatarios, y

2º. Es una acción patrimonial de los legitimarios o beneficiados con la cuarta de mejoras para solicitar que queden sin efecto las donaciones efectuadas en menoscabo de sus legítimas o mejoras. En consecuencia, esta acción es:

a) Renunciable, pues su renuncia no la prohíbe la ley y está establecida en el solo interés del legitimario o beneficiario con la cuarta de mejoras. La renunciabilidad de esta acción se desprende entonces de la regla general del art. 12 del Código.

b) Transferible y transmisible. En consecuencia, se transfiere al cesionario de los legitimarios o beneficiados con mejoras, porque éste pasa a ocupar la misma situación jurídica de estas personas, y se transmite igualmente a los herederos de ellas.

c) Prescriptible, pues ésta es la regla general de las acciones.

La ley no ha señalado el plazo de prescripción de esta acción, por lo cual caben al respecto dos soluciones:

En primer lugar, aplicar la regla general del art. 2515 para las acciones ordinarias, y concluir que esta acción prescribe en cinco años.

En segundo lugar, podría sostenerse que como el art. 1425 antes transcrito califica esta acción de rescisoria, cabría aplicar la regla del art. 1691 respecto de la acción de rescisión. En consecuencia, el plazo para pedir la rescisión de las donaciones duraría cuatro años.²³⁷

La cuestión es discutible y ambas soluciones cuentan con buenos argumentos en su favor.

Sección cuarta

CÓMO SE PAGAN LAS LEGÍTIMAS EN LA SUCESIÓN DEL CAUSANTE

497. *Enunciación.* El problema de cómo se pagan las legítimas en la sucesión del causante está en íntima relación con los acervos imaginarios —especialmente con el primero— que acabamos de estudiar.

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

²³⁷ En ningún caso cabría aplicar la regla del art. 1427, en conformidad al cual la acción rescisoria concedida en el art. precedente prescribe en cuatro años, porque el art. precedente es el art. 1426 (que se refiere a la mora del donatario) y no el 1425. Quizás si sea éste un argumento en contra de la tesis de aplicar el plazo de prescripción de cuatro años a la acción de inoficiosa donación.