

DERECHO DE FAMILIA, SUCESORIO Y REGÍMENES MATRIMONIALES

Susana Espada Mallorquín
Profesora de Derecho Civil
Universidad Adolfo Ibáñez

EL INICIO DEL CÓMPUTO DEL PLAZO DE LA ACCIÓN DE REFORMA DEL TESTAMENTO. CORTE SUPREMA, 23 DE SEPTIEMBRE DE 2014, ROL 5370-13

€

El 29 de abril de 1974 Oscar A. Villarroel contrajo matrimonio con Olga M. Viguera. Por escritura pública, el 4 de agosto de 2006, don Oscar todavía casado con doña Olga otorgó testamento ante tres testigos, en el cual instituyó heredero universal de todos sus bienes a su sobrino Jaime A. León y constituyó a favor de su cónyuge un usufructo vitalicio sobre un inmueble de su propiedad. Doña Olga tomó conocimiento del referido testamento el día de su otorgamiento, pues estuvo presente en el mismo acto. El 16 de julio de 2009 don Oscar falleció

En mayo de 2012, doña Olga deduce acción de reforma del testamento en contra de su sobrino y el demandado alega la prescripción de la acción por haber transcurrido el plazo de cuatro años desde que la actora tuvo conocimiento del mismo, lo que se produjo el día de su otorgamiento en agosto de 2006 y de su condición de legitimaria, ya que en esa fecha como cónyuge del causante le era reconocida dicha calidad por la ley vigente.

El Tribunal de Primera Instancia acoge la demanda y la Corte de Apelaciones confirma la sentencia de instancia que rechazaba la prescripción de la acción, puesto que, si bien es cierto que la actora tenía conocimiento del testamento a la fecha de su otorgamiento, por haber estado presente en el acto, solo adquirió la calidad de legitimaria como cónyuge sobreviviente del causante y, por consiguiente, la titularidad de la acción, en el momento del fallecimiento de este último en 2009. Por ello, en la fecha de notificación de la demanda en mayo de 2012, todavía no había transcurrido el plazo de los cuatro años previsto en el art. 1216 del *Código Civil*.

La Corte Suprema no acoge el recurso de casación interpuesto y confirma la sentencia recurrida.

LOS TITULARES DE LA ACCIÓN DE REFORMA DEL TESTAMENTO

Al igual como lo plantea la Corte Suprema, para poder comprender adecuadamente la controversia relativa a la prescripción de la acción y el cómputo del plazo, es un requisito previo imprescindible para tener claro que dicha acción solo le corresponde a los legitimarios, o a los herederos que los

representen, en los casos en los que el testador no les haya respetado la legítima o la mejora, para pedir que se modifique dicha voluntad en todo aquello que perjudique a su asignación forzosa¹.

Por lo tanto, a través de esta acción lo que se pretende es armonizar la voluntad del testador con el respeto a las asignaciones forzosas, prevaleciendo siempre estas últimas, eso sí, respetando en la medida de lo posible lo establecido por el testador. No se pretende declarar el testamento nulo, sino modificarlo con el fin de que solo subsistan aquellas disposiciones que no perjudiquen los derechos legitimarios².

En consecuencia esta acción solo va a poder ser ejercida por los legitimarios, o aquellos que los representen. Si interpretamos de una manera armónica los art. 1181, 1182 y 1183 del *Código Civil*, dado que dichos titulares concurren y son excluidos y representados conforme al orden y a las reglas de la sucesión intestada, podemos afirmar que en vida del causante todos ellos tienen vocación legitimaria, pero la delación a la herencia solo es posible tras el fallecimiento del causante.

Todos los asignatarios forzosos tendrían un llamamiento eventual, pero solo tendrían el *ius delationis* y, en consecuencia, el llamamiento actual a aceptar o repudiar la herencia del causante como legitimarios, aquellos que conforme a los órdenes de la sucesión intestada les correspondería suceder en la legítima rigurosa o efectiva.

¹ SOMARRIVA UNDURRAGA (2003), p. 418.

² En este sentido Pablo Rodríguez Grez define esta acción de reforma del testamento como una de inoponibilidad concedida a los legitimarios, en defensa de la legítima rigurosa o efectiva, véase. RODRÍGUEZ GREZ (2002), pp. 78-79.

En la presente sentencia se consolida la línea jurisprudencial³ que afirma que, si bien la ley reconoce la calidad de legitimario en vida del causante, solo puede ejercitarse la protección de la legítima una vez producida la muerte del causante y esto no solo porque esta disposiciones son esencialmente revocables (art. 1001 del *CC*) sino porque la calidad de legitimario se puede perder antes del fallecimiento, por ejemplo, por divorcio en el caso del cónyuge sobreviviente.

El momento del fallecimiento es el que determina la delación a la herencia. Antes del fallecimiento, los herederos tan solo tienen una expectativa de derecho y, por ello, no están legitimados para accionar judicialmente, por ejemplo, impugnando el testamento. Hasta que no se produzca la muerte del causante los legitimarios no tienen un derecho cierto, pues solo el fallecimiento del causante confirma esa prerrogativa que hasta entonces ha tenido un carácter condicional. Tras el fallecimiento se consolidan los derechos de los asignatarios forzosos y, con ello, la posibilidad de ejercitar las acciones tendentes a proteger sus derechos legitimarios.

Tal y como se señala en el considerando séptimo de la sentencia objeto de comentario:

“mientras no se produzca la apertura de la sucesión, el legitimario cuya legítima no ha sido respetada en el testamento, no

³ Véase entre otras las recientes sentencia de la Corte Suprema de 28 de mayo de 2014, rol 3126/2013 y sentencia de la Corte Suprema de 21 de julio de 2014, rol 2749/2013.

puede solicitar la reforma del mismo, pues como se dijo, su derecho aún no se ha consolidado y, por ello, en tanto no se produzca la muerte del causante no se puede impetrar la protección del mismo, amén de que el eventual perjuicio a su legítima puede ser revertido por el testador en un testamento posterior”.

EL PLAZO DE LA ACCIÓN DE REFORMA DEL TESTAMENTO

Realizadas las anteriores precisiones hemos de tener presente el tenor literal del art. 1216 del *CC* donde se señala que el plazo de prescripción de la acción de reforma del testamento es dentro de los cuatro años contados desde el día en que el legitimario tuvo conocimiento del mismo y de su calidad de tal.

De la propia redacción del precepto queda claro que se requiere el cumplimiento cumulativo de ambas circunstancias, tanto el conocimiento del testamento como la calidad de legitimario. El cumplimiento de uno solo de estos hechos no daría inicio al plazo. Dicho conocimiento debe producirse “dentro de los cuatro años”.

Al respecto existe una primera discusión doctrinal de la que la Corte Suprema se hace cargo en el considerando séptimo, relativa a si dicho plazo de la acción es de prescripción o de caducidad. Sorprendentemente la Corte parece acoger, en este caso⁴, la tesis

minoritaria defendida por el profesor Pablo Rodríguez Grez, que sostiene que se trata de un plazo de caducidad.

Este autor, al igual que la sentencia, parte del tenor literal del art. 1216 cuando señala que la acción podrá intentarse “dentro de los cuatro años contados desde el día”, lo que considera que significa que la acción no puede intentarse después de cuatro años a partir del día en que se tuvo conocimiento del testamento y de la calidad de legitimario. Se trataría de un plazo fatal. De ser así, el juez de oficio, sin necesidad de oponerse a la prescripción, podría negar la procedencia de la acción de reforma si en los autos constara de forma evidente que dicho plazo ha transcurrido en la forma que la ley establece⁵. A su vez, se agrega que si en el art. 1209.2 del *CC* se excusa de la necesidad de prueba de la causal de desheredamiento respecto del legitimario desheredado, es porque caducó la acción mediante la cual podía reclamar su legítima. Si el plazo fuera de prescripción, la situación contemplada en el citado precepto no tendría explicación, ya que para privar al legitimario desheredado de su derecho debería oponerse y declararse en primer lugar la prescripción.

Lógicamente, esta cuestión tiene una importante relevancia práctica a efectos de determinar a quién le corresponde la carga de la prueba. Según los criterios generales, la excepción de la prescripción debe ser opuesta por quien tiene interés en ello, es de

⁴ La Corte Suprema en sentencias anteriores había mantenido que el plazo de la acción de

reforma del testamento era un plazo de prescripción; véase, entre otras, la sentencia de la Corte Suprema de 7 de mayo de 2003, rol 1820/2002.

⁵ RODRÍGUEZ GREZ (2002), p. 83.

cir, el asignatario demandado por los legitimarios deberá probar que la acción de reforma de testamento ha prescrito; mientras que si el plazo es de caducidad, será el actor al que le corresponda acreditar la concurrencia de todos los hechos en que funda la vigencia de la acción o podrá el juez de oficio declarar la caducidad de la acción si no constan los elementos en los que ella se funda.

Sin embargo, en relación con esta materia la doctrina mayoritaria entiende que, a pesar de utilizar la expresión “dentro de” que caracteriza los plazos fatales, el plazo de la acción de reforma del testamento es de prescripción⁶. Por lo que quien alegue el transcurso del plazo de prescripción tendrá que acreditar el momento en el que el demandante tuvo conocimiento del testamento y de la calidad de legitimario⁷. Además, se afirma que en

⁶ DOMÍNGUEZ Y DOMÍNGUEZ (2011), pp. 1172-1173; ELORRIAGA (2010), pp. 505-506; MEZA BARROS (2000) pp. 292-293 y SOMARRIVA (2003) pp. 420-421.

⁷ Siendo un plazo corto de tiempo no debe suspenderse a favor del legitimario incapaz (art. 2524 del CC), sin embargo, el art. 1216.2 del CC altera la regla general diciendo que si el demandante no tiene la libre administración de sus bienes, la prescripción cuenta desde el día en que la adquiera. Al respecto se pregunta Fabián Elorriaga hasta cuándo puede estar pendiente dicho plazo; ya que puede ocurrir que el legitimario no tome conocimiento del testamento, o de su calidad de heredero durante muchos años, porque estaba fuera del país o no se relacionaba con el causante desde hace muchos años. Si bien es cierto que los autores no establecen un plazo máximo, por lo que parece que podría estar permanentemente suspendido; sin embargo, atendiendo a criterios de certeza y seguridad jurídica, lo más aceptable es estimar el plazo de prescripción no puede pasar de diez años. Este término podría resultar inaplicable si hay otros herederos que han entrado en posesión de la herencia. Como la

los plazos de prescripción del art. 1216 del CC se encuentra la explicación a la regla del art. 1209 del CC, en cuya virtud los hechos constitutivos de las causales de desheredamiento, si bien deben ser siempre acreditados en vida del testador, ello no será necesario si el desheredado no reclama en el plazo de cuatro años contados desde la apertura de la sucesión o desde que cesa la incapacidad. Ambos preceptos son armoniosos, porque la acción propia para reclamar un desheredamiento injusto es la reforma del testamento, por lo que pasados esos cuatro años, ya no es necesario acreditar la causal, pues ha prescrito la posibilidad de reclamar contra él⁸.

También, es posible afirmar que el eje central de la discusión del caso gira en torno a qué se entiende por conocimiento del testamento y de la calidad de legitimario. Según el recurrente en casación es evidente que la cónyuge sobreviviente conocía el testamento y su calidad de legitimaria, ya que estuvo presente en el acto de su otorgamiento y conocía la legislación vigente en dicho momento que le otorgaba por el hecho de ser cónyuge la calidad de legitimaria del testador. Según el recurrente el plazo de prescripción debe contarse a la fecha del otorgamiento del testamento, ya que

acción de reforma del testamento es meramente declarativa, será preciso el ejercicio de la acción de petición de herencia para la recuperación material de los bienes que corresponden al legitimario perjudicado. Y la última podría ser inoperante, por haber adquirido los poseedores la herencia por prescripción adquisitiva de diez años (art. 2512.1) o de cinco años si obtuvo la posesión efectiva de la herencia (arts. 704 y 1269), véase ELORRIAGA (2010), pp. 505-506.

⁸ SOMARRIVA (2003), pp. 449-452.

fue desde ese momento desde el que conoció efectivamente del mismo y de su calidad de legitimaria.

La Corte Suprema, a mi juicio, con buen criterio, concluye en la presente sentencia que el conocimiento de la calidad de legitimario necesariamente tiene que ser un hecho posterior o coetáneo a la apertura de la sucesión y, en consecuencia, dicha circunstancia no puede suponerse del mero conocimiento de la ley vigente al momento del otorgamiento del testamento.

Como ya se mencionó al hablar de los titulares de la acción, antes del fallecimiento los herederos tienen una mera expectativa de derecho. Esto es así por un doble motivo, en primer lugar porque el testamento del que tuvo conocimiento pudo ser revocado por el testador y, en segundo lugar, porque la calidad de legitimario del cónyuge se puede perder por varios motivos antes de la apertura de la sucesión (separación judicial culpable, divorcio...). Por ello, en vida del causante, los legitimarios potenciales no pueden accionar judicialmente impugnando el testamento u objetando cualquier disposición de bienes que este quiera realizar. Mientras no se produzca la apertura de la sucesión, el legitimario cuya legítima no ha sido respetada en un testamento que conoce no va poder accionar en contra del mismo a pesar de que su contenido perjudique sus derechos.

EL OBJETO DE LA ACCIÓN DE REFORMA DEL TESTAMENTO

Para concluir en la sentencia, también se hace referencia al objeto de la acción de reforma intentada por la actora y como esta reclama la legítima efecti-

va, dado que, si bien en el testamento en su favor se constituyó un usufructo vitalicio sobre un bien inmueble, en el resto de los bienes se nombró heredero universal a un sobrino y, por lo tanto, a un tercero no legitimario.

Se afirma en el considerando noveno que la acción de reforma intentada por la actora no pretende excluir al demandado como heredero de remanente, sino reclamar los derechos que la ley le asigna como legitimaria y que finalmente corresponde a la mitad legitimaria y a la cuarta de mejora, dejando a salvo la parte de libre disposición que íntegramente le podrá corresponder al demandado. Esto se debe a que por la acción de reforma de testamento no solo se puede perseguir la legítima rigurosa sino en casos como el presente donde concurre un no legitimario con un legitimario, es oportuno reclamar la legítima efectiva⁹.

También aclara la Corte que en este caso no nos encontramos ante un supuesto de preterición (art. 1218 del *CC*) dado que el legitimario no ha sido pasado a silencio, pues no se le ha silenciado totalmente al constituirse en su favor un usufructo sobre un bien inmueble.

Es cierto que no es solo la ausencia de mención en el testamento lo que determina la noción de pasado a silencio a los efectos de la preterición sino que, también, estaría preterido aquel legitimario al que se le hacen donaciones revocables o legados, pero con cargo a la mejora o la libre disposición¹⁰. Este no es nuestro caso, ya

⁹ ELORRIAGA (2010), pp. 507-508.

¹⁰ DOMÍNGUEZ y DOMÍNGUEZ (2011), pp. 1075-1076.

que al no establecerse con cargo a qué cuarta se imputa el usufructo atribuido a la legitimaria, se entiende que es con cargo a la legítima rigorosa por lo que no es posible entender que ha existido preterición.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón y Ramón DOMÍNGUEZ BENAVENTE (2011). *Derecho sucesorio*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile. Tomo I.

ELORRIAGA DE BONIS, Fabián (2010). *Derecho sucesorio*. Santiago: Abeledo Perrot Legal Publishing.

MEZA BARROS, Manuel, (2000). *Manual de la sucesión por causa de muerte y donaciones entre vivos*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

RODRIGUEZ GREZ, Pablo (2002). *Instituciones de Derecho sucesorio*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. Vol. 2.

SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel (2003). *Derecho sucesorio*, 6ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. Tomo II.