

EL LEGADO CON CAUSA ONEROSA QUE NO PUEDE ESTIMARSE EN DINERO*

Alejandro Guzmán Brito**

RESUMEN

El *Código Civil* reconoce un tipo de legado que denomina “con causa onerosa que pueda estimarse en dinero” (artículo 1367); pero que va mencionado de paso, en tema concerniente a su modo de contribuir subsidiariamente al cumplimiento de las legítimas y mejoras lesionadas en un testamento, o al pago de las deudas hereditarias, cuando no hay lo suficiente en la herencia para cubrirlas. De ello, empero, se deduce la existencia de un legado con causa onerosa que no puede estimarse en dinero, que, por lo demás, estaba reconocido en el artículo 1543 del “Proyecto de 1853”, y que puede reponerse como posible. Ayuda a configurar su estructura y funciones el tipo donatorio que el *Código Civil* llama “con causa onerosa” (artículo 1404), en el entendido que tal causa nunca es apreciable en dinero. De donde que se sugiera que el legado en examen debe analógicamente configurarse, no como suspensiva o resolutoriamente condicionado, sino como puro y simple, cuyo efecto, por ende, es hacer adquirir el emolumento de que se trate, pero también deberlo mientras la causa esté pendiente, de modo que si la causa no sigue, hay que restituirlo, y sólo lucrarlo cuando sigue.

* El presente trabajo hace parte del proyecto FONDECYT N° 1070432/ 07. El artículo fue recepcionado el 5 de marzo de 2008 y aprobado para su publicación el 15 de abril de 2008.

** Doctor en Derecho, Universidad de Navarra, España; profesor titular de Derecho Romano, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Correo electrónico: aguzman@ucv.cl.

PALABRAS CLAVES

Legados - Causa onerosa estimable en dinero - Causa onerosa no estimable en dinero
- Artículo 1364 del *Código Civil* - Artículo 1543 del “Proyecto de 1853”.

ABSTRACT

The Civil Code recognizes a kind of legacy, that he calls “with onerous cause, that could be estimated in money” (article 1367); but that is mentioned incidentally in the subject of contribution to payment of legal hereditary portion or hereditary debts, when there is not enough in the heritage to fill them. This, however, suggests the existence of a legacy with cause that can not be estimated in money, which, also incidentally, was recognized in article 1543 of “Project 1853” and that he may recover as possible. Help to shape its structure and functions the kind of gift, that the Civil Code call “with onerous cause” (article 1404), on the understanding that such cause is never appreciably in money. This suggests that the legacy under review must analogic configured, not as unter suspensive or resolutive condition, but as pure and simple, whose effect therefore is to acquire the emolument in question, but also to debt him, while the cause is pendet, so if the cause does not follow, we must return, and only to profit when she ist well accomplished.

KEY WORDS

Onerous cause estimable in money - Onerous cause not estimable in Money - Article 1364 of the Civil Code - Article 1543 of “Project 1853”.

1. El *Código Civil* menciona un legado “con causa onerosa que pueda estimarse en dinero” en su artículo 1367: “*Los legados con causa onerosa que pueda estimarse en dinero, no contribuyen sino con deducción del gravamen, y concurriendo las circunstancias que van a expresarse: 1. Que se haya efectuado el objeto. 2. Que no haya podido efectuarse sino mediante la inversión de una cantidad determinada de dinero. Una y otra circunstancia deberán probarse por el legatario, y sólo se deducirá por razón del gravamen la cantidad que constare haberse invertido*”. El tema de esta norma no es, como se observa, la descripción de la consistencia del legado ni de su régimen, sino, en su contexto, la regulación de su contribución subsidiaria al pago de las legítimas y mejoras menoscabadas por los legados, y al pago de las deudas hereditarias cuando no haya habido lo bastante para cubrir las con el caudal sucesorio quedado. Si tal es el evento, el artículo 1367 expresa que la contribución de los legados con causa onerosa que puede estimarse en dinero al pago de tales legítimas, mejoras y deudas debe calcularse sobre la base del monto del legado con deducción del gravamen, siempre i) que éste haya sido efectuado o ejecutado; ii) que no haya podido efectuarse o ejecutarse de otra manera más que con la inversión de una cantidad determinada de dinero; y iii) que se haya invertido realmente alguna. Supuesto que

tales tres extremos resulten probados por el legatario, se le debe descontar de su legado la cantidad efectivamente invertida, de guisa que es sólo la diferencias la que contribuye al pago de las asignaciones forzosas lesionadas y de las deudas hereditarias¹.

Dejaremos para el final la crítica que esta disposición merece². Por ahora concentremos el asunto en que, como se ve, la mención del legado referido en ella es completamente ocasional y oblicua, así que nos quedamos sin saber en qué consiste y cuáles son sus efectos. Pero se ha interpretado³, y con razón, que en realidad él abraza propiamente al sublegado, nombre éste que esconde al legado mandado pagar por el testador a un legatario, cuya posibilidad emana de los artículos 1360 y 1364 CC.; y al legado modal (§ 4 del título 4º del libro III CC.), aunque podría añadirse otras figuras, como las del legado con ocasión del cual el testador impuso expresamente a su legatario la carga de pagar alguna deuda hereditaria (argum. ex artículo 1366 CC.⁴) o del legado sujeto a la condición de dar, hacer o no hacer (siempre que estas últimas sean evaluables en dinero) a favor de un tercero.

2. Ahora bien, de que el *Código* reconozca la existencia de un legado con causa onerosa que pueda estimarse en dinero, es posible deducir la posibilidad de un legado con tal causa, que no puede, empero, apreciarse en dinero. El “Proyecto de 1853” lo reconocía expresamente, pues su artículo 1543, en efecto, establecía: “*Los legados con causa onerosa que [pueden] <puede> estimarse en dinero, no contribuyen sino con deducción del grava-*

¹ La doctrina no ofrece comentarios más allá del texto de esta disposición. Véanse: Claro Solar, Luis, *Explicaciones de Derecho civil chileno y comparado*, XVII: *De la sucesión por causa de muerte*, 5 [1942, reimpresión Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992, VIII], núm. 2738, pp. 311-312; Somarriva Undurraga, Manuel, *Derecho sucesorio*, 6ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, II, párr. 849, p. 674; Meza Barros, Ramón, *Manual de la sucesión por causa de muerte y de las donaciones entre vivos*, 8ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007, párr. 788, p. 196; Domínguez Benavente, Ramón - Domínguez Águila, Ramón. *Derecho sucesorio*, 2ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998, II, párr. 857, p. 849; Rodríguez Grez, Pablo, *Instituciones de Derecho sucesorio*, 2ª edición, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2002, II, p. 191; Elorriaga de Bonis, Fabián, *Derecho sucesorio*, Santiago de Chile, Lexis Nexis, 2005, párr. 683, p. 604.

² Véase, más abajo, el número 11.

³ Por todos: Domínguez, R. & Domínguez, R., *Derecho sucesorio*, cit. (n. 1), II, párr. 857, p. 849.

⁴ Dice este precepto: “*El legatario que en virtud de una hipoteca o prenda sobre la especie legada ha pagado una deuda hereditaria con que el testador no haya expresamente querido gravarle [...]*”, del cual se deduce que el testador puede gravar al legatario con el pago de una deuda hereditaria; posibilidad esta que, por otro lado, no hay por qué limitar al caso de haberse legado una especie sujeta a prenda o hipoteca. Conforme Rodríguez Grez, Pablo, *Instituciones de Derecho sucesorio*, cit. (n. 1), II, pp. 189-190, aunque no cite en apoyo el artículo 1366 Cc.

⁵ Lo que puede o no estimarse en dinero es la causa onerosa, no el legado; así que hay error de redacción de “pueden” por “puede”. En el artículo 1543 del “Proyecto Inédito” se subsanó el error, con variación de la conjugación, y se dijo “pueda”; esta forma pasó al *Código*.

men./ No es causa onerosa apreciable en dinero el destino del legado al establecimiento del legatario en matrimonio, o en una profesión u oficio, o a otros objetos análogos; salvo que concurran las circunstancias que van a expresarse:/ 1. Que se haya efectuado el objeto./ 2. Que no haya podido efectuarse sino mediante la inversión de una cantidad específica y determinada de dinero./ Una y otra circunstancias deberán probarse por el legatario”⁶.

De acuerdo con esta norma del proyecto: i) la regla general era que todos los legados con causa onerosa que pueda estimarse en dinero contribuyeran (subsidiariamente) al pago de las legítimas y mejoras lesionadas y al de las deudas hereditarias con deducción del gravamen; ii) pero se aclaraba que el legado destinado al establecimiento del legatario en matrimonio, o en una profesión u oficio, o a otros objetos análogos no tiene causa onerosa apreciable en dinero; iii) y se concluía implícitamente que tales legados debían contribuir sin ninguna deducción; iv) salvo si el legatario probare y hasta el monto probado, que el objeto de su legado con causa onerosa no apreciable en dinero fue efectuado y que no pudo efectuarse sino mediante la inversión de una cantidad específica y determinada de dinero (por ejemplo, el costo legal de la ceremonia nupcial); v) caso en el cual quedaba, también implícitamente, concluido que el legado contribuía pero con deducción de la cantidad de dinero invertida en su ejecución.

La Comisión Revisora del “Proyecto de 1853” reformó esta disposición, para eliminar la mención de la causa onerosa que no es apreciable en dinero. Sin ella se la ve ya en el artículo 1543 del “Proyecto Inédito”⁷, y la forma bajo la cual aparece en él pasó sin nuevas alteraciones al actual artículo 1347 CC.

Ahora bien, que se halla suprimido la mención de un legado con causa onerosa que no puede apreciarse en dinero no implica que sea inaceptable para la ley. Por lo demás, que un testador puede, si quiere, sujetar su legado a una tal causa es un hecho que no se debe pasar por alto, y que es necesario disciplinar, sobre todo al tener presente lo dispuesto por el artículo 1069 CC., que hace prevalecer la voluntad del testador por sobre las disposiciones del título 4º del libro III CC. relativas a efecto de las asignaciones testamentarias, nada habiendo contra los requisitos y prohibiciones legales.

⁶ En Bello, Andrés, *Obras completas de don [...]*, Santiago, Pedro G. Ramírez, 1888, XII: *Proyecto de Código Civil (1853)*, p. 366.

⁷ En Bello, Andrés, *Obras completas de don [...]*, Santiago, Pedro G. Ramírez, 1890, XIII: *Proyecto Inédito de Código Civil*, p. 349.

3. El *Código Civil* conoce unas donaciones con causa onerosa en estos términos de su artículo 1404: *“Las donaciones con causa onerosa, como para que una persona abrace una carrera o estado, o a título de dote o por razón de matrimonio, se otorgarán por escritura pública, expresando la causa; y no siendo así, se considerarán como donaciones gratuitas/ Las donaciones con causa onerosa, de que se habla en el inciso precedente, están sujetas a insinuación en los términos de los artículos 1401, 1402 y 1403”*. La norma, como se observa, propiamente no define el concepto de donación con causa onerosa, aunque ofrece elementos que permiten configurarlo, y su objetivo principal es fijarle el régimen de celebración. Notablemente, no contiene el añadido “que pueda apreciarse en dinero”. Pero es como si lo contuviera, atendido lo dispuesto por el artículo que le sigue, el 1405 CC.: *“Las donaciones en que se impone al donatario un gravamen pecuniario o que puede apreciarse en una suma determinada de dinero, no están sujetas a insinuación, sino con descuentos del gravamen”*, en donde la descripción de la donación de que se trata consiente identificarla con las modales⁸. Así que es claro que la causa onerosa de las donaciones tratadas en el artículo 1404 no puede consistir en una *“gravamen pecuniario o que pueda apreciarse en una suma determinada de dinero”*, porque, si tal fuere el caso, la donación empieza a ser de aquellas regidas por el artículo 1405 CC. Por lo demás, los ejemplos de causa onerosa ofrecidos por el artículo 1404 CC. obedecen a la tipificación no pecuniaria de que ahí se trata: *“para que una persona abrace una carrera o estado, o a título de dote o por razón de matrimonio”*.

Ahora bien, es ostensible la similitud de esta causa onerosa de las donaciones consideradas por el artículo 1404 CC. con la causa onerosa que no puede apreciarse en dinero de los legados considerados por el artículo 1543 inciso 2º del “Proyecto de 1853”, como resulta de la siguiente comparación:

“Proyecto de 1853”,
artículo 1543, inciso 2º

No es causa onerosa apreciable en dinero el destino del legado al establecimiento del legatario en matrimonio, o en una profesión u oficio, o a otros objetos análogos [...].

Código Civil, artículo 1404

Las donaciones con causa onerosa, como para que una persona abrace una carrera o estado, o a título de dote o por razón de matrimonio, se otorgarán [...].

⁸ Sobre las donaciones modales: Guzmán Brito, A., *De las donaciones entre vivos. Conceptos y tipos*, Santiago, LexisNexis, 2005, pp. 229-236.

Como puede verse, en ambos casos se trata de acciones esperadas del legatario, que en sí mismas carecen de consistencia pecuniaria⁹. De esta guisa, sin más podemos considerar que los legados con causa onerosa no apreciable en dinero del “Proyecto de 1853” y las donaciones con causa onerosa del artículo 1404 CC. (cuyo texto, por lo demás, ya existía en el “Proyecto de 1853”, como artículo 1583a) son equivalentes correlativos desde su propio género; como lo son los legados con causa onerosa que puede apreciarse en dinero y las donaciones en que se impone al donatario un gravamen pecuniario o que puede apreciarse en una suma determinada de dinero, también llamadas modales¹⁰. Este paralelismo era perfecto en el “Proyecto de 1853”, porque consideraba las dos series. Dejó de ser formalmente perfecto en el *Código*, cuando la Comisión Revisora de aquel proyecto eliminó la mención expresa de unos legados con causa onerosa que no puede apreciarse en dinero. Pero, por las razones indicadas precedentemente, nosotros podemos restablecer la perfección, si reintroducimos la noción de tales legados, como implícitamente permitida por el actual artículo 1367 CC. en conexión con el artículo 1069 CC.

4. Restablecida la correlación, el conocimiento de la donación con causa onerosa (nunca apreciable en dinero) nos permite configurar análogamente el legado con causa onerosa que no puede estimarse en dinero.
- a) De tales donaciones hemos tratado en otro lugar, y aquí nos limitamos a resumir los principales resultados alcanzados¹¹.

Se trata de donaciones no condicionadas suspensivamente, porque de las donaciones así condicionadas se trata, como algo distinto, en el artículo 1403 CC. y no está dicho que la pendencia de la causa suspenda la adquisición de lo donado; ni resolutoriamente, por la misma razón, y porque tampoco está dicho que la insecución de la causa onerosa resuelva *ipso iure* la donación, como tendría que ser si ella fuera una condición de tal género¹². No obedecen, pues,

⁹ Decimos “en sí misma”, porque es imposible evaluar cuanto dinero valen como tales acciones: ¿qué valor tiene ser sacerdote o médico y el hecho de contraer matrimonio? Otra cosa es que lateralmente puedan producir beneficios pecuniarios, como los del ejercicio de las profesiones, o que su consecución implique gastos, como los aranceles y tasas que se deben pagar para estudiar las profesiones (o el costo legal de la ceremonia nupcial, que ya hemos ofrecido como ejemplo), que el artículo 1543 del “Proyecto de 1853” por lo demás tomaba en cuenta. Pero ni lo uno ni lo otro determinan un valor de la profesión de que se trate, en cuanto profesión y en sí misma considerada.

¹⁰ Por más que en los legados con causa onerosa que puede apreciarse en dinero vayan incluidos además los llamados sublegados. Como no existen las “subdonaciones”, naturalmente el tipo de las donaciones con gravamen o modales no las pueden incluir.

¹¹ Guzmán Brito, A., *De las donaciones entre vivos*, cit. (n. 8), pp. 215-220.

¹² El artículo 24 del título 20º: *De las donaciones entre vivos*, del libro *De los contratos y obligaciones conven-*

a los esquemas: “dono, si [...]” ni “dono hasta que [...]”. La causa onerosa es un fin de esperada ejecución, una carga (*onus*) no pecuniaria pero sí personal, en el sentido de consistir en alguna conducta o hecho de parte del donatario, de los tipos descritos en el artículo 1404 CC.: abrazar una carrera o un estado o por razón de matrimonio o a título de dote¹³; o similares –porque no se contiene ahí una enumeración taxativa (“*como* [...]”)-, tales cuales vivir en tal lugar, estudiar en tal institución, permanecer en viudedad si se tiene hijos de anterior matrimonio (argum. ex artículo 1075 CC.), etcétera. Obedecen, pues, al esquema: “dono para que [...]”¹⁴. El propio artículo 1404 CC., por lo demás, expresa esta idea de finalidad con recurso justamente a la preposición “*para*”¹⁵.

La donación con causa onerosa debe otorgarse por escritura pública, en la cual es menester expresar la causa, bajo sanción de tenérsela por “*gratuita*”, vale decir, por donación ordinaria (artículo 1404 CC.); y está sujeta a insinuación, de acuerdo con las reglas generales que la exijan (artículo 1404 inciso 2º CC.).

- b) En consecuencia, el donatario adquiere de inmediato el emolumento de la donación; pero si la causa no sigue, debe restituirlo al donante; y cuando siga, se consolida definitivamente en él. De lo que se concluye que mientras penda la causa, aunque el emolumento es del donante, lo debe al donatario y que cesa de debérselo cuando aquélla siga. Así que durante

cionales del “Proyecto de 1841-1845” [en BELLO, Andrés, *Obras completas de don* [...], Santiago, Pedro G. Ramírez, 1887, XI: *Proyectos de Código Civil*, p. 193] disponía que las donaciones con causa onerosa “*se mirarán como hechas bajo condición*”; y añadía que “*si no se cumple la causa, se restituirán las cosas donadas y los frutos*”. Se observará que la norma no decía que la causa sea una condición (resolutoria), a la cual sólo la equipara o asimila (“*se mirarán como*”). Pero aquélla desapareció en el “Proyecto de 1846-1847” y no volvió a reaparecer en los sucesivos. Con toda razón, porque la equiparación que contenía es una impropiedad, seguramente inducida por la similitud del efecto que se produce al no seguir la causa y que la propia norma señala, a saber, la restitución de lo donado (y sus frutos). Pero aun así hay la diferencia entre la insecución de la causa y la falencia de la condición resolutoria ya dicha: ésta extingue *ipso iure* el dominio de la cosa que se había recibido en donación sometida a tal condición (artículo 1479 CC.), y da, por consiguiente, una inmediata acción reivindicatoria al donante, mientras que aquella no extingue el dominio del donatario, aunque da acción personal al donante para exigir la restitución de lo donado. Seguramente, una mejor reflexión sobre la verdadera naturaleza de la donación con causa onerosa condujo a la eliminación del precepto en examen.

¹³ Donaciones por causa de matrimonio y donaciones a título de dote, o dote sin más (igual que arras) son la misma figura, según el artículo 1789 CC. Sobre estas donaciones, véase Guzmán Brito, A., *De las donaciones entre vivos*, cit. (n. 8), pp. 221-227.

¹⁴ Véase la nota 21, para la explicación de la razón práctica en la que se inserta este legado.

¹⁵ En realidad, el artículo 1404 CC. contiene dos tipos específicos de donación onerosa: i) para que una persona abraza una carrera o estado; ii) a título de dote o por razón de matrimonio (que son lo mismo, a tenor del artículo 1789 CC.). Esta doble tipicidad proviene de la especificidad de la causa matrimonial, que al régimen general de ambas añade ciertas especiales al respectivo tipo. Pero podemos prescindir aquí de insistir en la duplicidad.

tal pendencia, el emolumento está acreditado en el donante; y esta obligación crediticia sí que está sometida a condición resolutoria, consistente en que siga la causa.

Una ulterior conclusión es que, durante la pendencia de la causa, donación no hay, porque el donatario no lucra el emolumento, pues lo debe¹⁶; y que donación propiamente tal empieza a haber desde que la causa siga.

- c) El donatario no está, pues, obligado a hacer seguir la causa onerosa y no hay acción para obligarlo a hacerla seguir o pedirle indemnización por no haberla hecho seguir. Ello deriva de la naturaleza de *onus* personal no pecuniario que debe ofrecer la causa onerosa: ¿cómo obligar a que el donatario se haga arquitecto o se case? ¿cuál es el valor de hacerse arquitecto o casarse o no casarse que debe considerarse para el cálculo del daño emergente causado al donante? ¿de donde podrían provenir títulos legítimos de lucro cesante para él? Es muy claro que no habría cómo aplicar los artículos 1553 y 1555 CC., si se considerare que la causa onerosa constituye una prestación obligacional de hacer o no hacer del donatario, en cuyo incumplimiento entrare en mora.
- 5. El régimen descrito hemos de aplicarlo al legado con causa onerosa que no puede apreciarse en dinero, excluidas, por cierto, la escritura pública pedida por el inciso 1º del artículo 1404 CC., y la insinuación exigida por su inciso 2º, como formas improcedentes en los legados. Pero en ese legado debe expresarse la causa onerosa no apreciable en dinero, como ordena el inciso 1º del artículo antes citado; y no expresándose, debe considerárselo como legado ordinario, lo cual es, además, de toda lógica.

Digamos, pues, que la causa onerosa del legado que nos ocupa, lo mismo que la de su correspondiente donación, no envuelve, en primer lugar, condición suspensiva; así que el legatario adquiere el emolumento de su asignación de acuerdo con las reglas generales, vale decir, con su aceptación, supuesta la delación al morir el testador, con efecto retroactivo a esta última fecha, si el legado fue de especie (artículos 956 inciso 2º, 1225, 1239 CC.).

La insecución de la causa permite exigir la restitución del emolumento del legado al asignatario, por parte de quien tenga interés en ello, es decir, normalmente por parte del o de los herederos. Esto significa que el contenido de la causa onerosa o gravamen no pecuniario tampoco actúa como condición resolutoria ordinaria, pues su falencia no extingue *ipso iure* el

¹⁶ Igual que en el mutuo. El donatario no se enriquece porque la entrada del emolumento se contrabalancea con el crédito que asume.

efecto producido por el legado, como sería, por ejemplo, el dominio sobre la especie legada; de donde que la acción dada al interesado no sea la reivindicatoria contra el legatario, sino precisamente una acción personal de restitución.

Pendiente la causa onerosa, el legatario, aunque sea dueño del emolumento de su asignación, que ya adquirió, lo debe, empero, al interesado, en espera de que la causa siga, seguida la cual, ya no lo debe más y se lucra; o de que no siga, caso en el cual, como quedó dicho, debe restituirlo y no lucra ya definitivamente. En consecuencia, el legatario no contrae ninguna obligación de hacer seguir la causa onerosa no apreciable en dinero que grava su legado¹⁷. Así que el efecto pecuniario producido por el legado queda entretanto como acreditado en el legatario: es suyo, pero lo debe, hasta que siga o se efectúe la causa. De lo cual deducimos que la obligación del legatario está sometida – ahora sí y ella, no la asignación–, a condición resolutoria.

6. Dada esta organización de efectos, alguien podría intentar ver la indirecta o refleja constitución de una propiedad fiduciaria en el legado con causa onerosa o gravamen no pecuniario, cuando éste recae sobre especies o cuerpos ciertos (artículo 734 CC.), atendido el hecho exacto de que, al no tener lugar la causa onerosa con que se instituyó el legado, el legatario debe restituir la especie legada a un tercero, normalmente al heredero. De esta suerte, el legado con causa onerosa sería un tipo especial de propiedad fiduciaria, caracterizado por el contenido de la condición.

Pero debe evitarse esta consecuencia, a menos que se quiera destipificar y desnaturalizar tanto el legado con causa onerosa no apreciable en dinero cuanto a la propiedad fiduciaria misma¹⁸.

De acuerdo con el artículo 733 CC., esta última es la que se encuentra sujeta al gravamen de pasar a otra persona por el hecho de verificarse una condición. Este tipo civil, pues, importa la atribución por un fideicomitente, de una herencia, o una cuota de ella, o bien de uno o más cuerpos ciertos a alguien, llamado fiduciario, sujetando la atribución a una condición, cuyo cumplimiento obliga al fiduciario a restituir lo atribuido a un tercero llamado fideicomisario. El legado con causa onerosa, en cambio, consiste en la atribución que un testador hace de algo a un legatario para que cumpla un fin expresamente previsto, que se presenta como un *onus*

¹⁷ Por ello no es aplicable por analogía a estos legados el artículo 1426 CC., que, de hecho, tampoco es aplicable a las donaciones con causa onerosa: Guzmán Brito, A., *De las donaciones entre vivos*, cit. (n. 8), p. 218.

¹⁸ Otro tanto debe decirse para la donación con causa onerosa y la donación fideicomisaria. Por lo demás, de ésta el *Código* trata como algo distinto y separado de aquélla, en sus artículos 1413, 1414 y 1410.

impuesto. Ahora bien, el legado de especie con causa onerosa o gravamen no pecuniario –único que podría ser confundido con un fideicomiso de especie¹⁹– atribuye el efecto dominical sobre la especie en forma plena: no está, en efecto, dicho en la ley que se le dé algo menos. Por el contrario, un fideicomiso de especie naturalmente sólo da al fiduciario “*los derechos y cargas de usufructuario*” sobre la especie que puede ser obligado a restituir (artículo 754 CC.); y es sólo merced a expresas disposiciones del fideicomitente que puede tener algo más el fiduciario²⁰. Por consiguiente, no es posible ver a un fiduciario en el legatario de especie con causa onerosa o gravamen pecuniario, por más que, de no cumplirse el *onus* impuesto al legatario, éste deba restituir lo legado a un tercero; el cual, por ende, tampoco es un fideicomisario. La asimilación implicaría la abolición de tal legado²¹.

¹⁹ Un fideicomiso de herencia o de cuota de herencia, por cierto, no puede ser confundido con un legado con causa onerosa, necesariamente a título singular. Y un fideicomiso a título singular, o sea, sobre una especie, no puede ser confundido con un legado con causa onerosa de género, de condonación o de constitución de derechos reales, porque sobre estos elementos no puede haber fideicomisos. Por otro lado, la condición de que pende la restitución del fideicomiso puede ser muy distinta a los hechos personales en que debe consistir la causa onerosa. La posibilidad de confusión, pues, no se presenta mas que sólo cuando el contenido de la causa onerosa y el contenido de la condición fideicomisaria son congruentes, y hay de por medio una especie.

²⁰ Expresa el artículo 760 CC.: “*Si por la constitución del fideicomiso se concede expresamente al fiduciario el derecho de gozar de la propiedad a su arbitrio, no será responsable de ningún deterioro./ Si se le concede, además, la libre disposición de la propiedad, el fideicomisario tendrá sólo el derecho a reclamar lo que exista al tiempo de la restitución*”.

²¹ El legado del cual tratamos no se constituyen para que lo donado o legado pase a un tercero si no se cumple el *onus*, sino para hacer algo, que por resultar impuesto aparece como *onus*. En consecuencia, el *onus* no encierra condición; y es muy diferente decir: “lego el fundo Corneliano a Ticio para que se reciba de médico, y le concedo el plazo de diez años para recibirse”, a decir: “lego el fundo Corneliano a Ticio y, si no se recibe de abogado dentro de diez años, ordeno que el fundo pase a Cayo (o –simplemente– que Ticio pierda el fundo)”. La función de ambas atribuciones es muy diferente. La atribución con causa onerosa es para secundar un proyecto personal de su beneficiario, en orden a llevar a cabo el contenido de la causa onerosa: Ticio desea ser médico y el testador, en conocimiento de este proyecto, se suma a él y le asigna algo para ayudar a su consecución, en el entendido, claro está, de que ha de llevarse efectivamente a cabo, porque de haber sabido que no iría a realizarse, no hubiera atribuido; de donde la necesaria sanción de la restitución. La atribución en propiedad fiduciaria que podría confundirse con aquella con causa onerosa, en cambio, supone un hecho del futuro que el donante o testador quiere ver realizado con respecto a alguien y es para impeler su realización por éste (quien acaso desea ser abogado) que le dona o lega; más, para convencerlo de que siga el fin, y aún amenazarlo si no lo hace seguir, impone expresamente la restitución a un tercero para el caso de insecución. De esta forma, la atribución con causa onerosa es una figura cooperativa, mientras que el fideicomiso es cautelar. Esta diferente función hace que la restitución sea algo consecuencial y reflejo en la atribución con causa onerosa, pero directa y central en el fideicomiso. Hace, además, que lo atribuido con causa onerosa es en propiedad plena, única manera de secundar el proyecto del beneficiario; mientras que lo atribuido en propiedad fiduciaria es con pesadas limitaciones, que acercan el efecto de la figura al usufructo (artículo 754 CC.) y la hacen tal vez inepta para la ayuda que se desea prestar. Por consiguiente, si un testador quiere, como de hecho podría ciertamente hacerlo, imponer un fideicomiso en función cooperativa y atribuir con causa onerosa en función cautelar, erraría, con todo, gravemente, y su atribución no

Claro lo anterior, nada obsta a que el testador mismo formule la asignación como fideicomiso. Supongamos que disponga así: “Lego el fundo Corneliano a Ticio para que se reciba de abogado; y si no se recibiere de tal dentro de los diez años posteriores a mi muerte, el fundo pasará a Cayo (o al heredero)”. Esta asignación, en efecto, no es una legado con causa onerosa, sino un fideicomiso, porque asigna la propiedad de una especie bajo la condición de pasar a otra persona por el hecho de verificarse una condición (artículo 733 CC.).

7. El descrito efecto del legado en examen, con todo, ciertamente le resta lucratividad inmediata: la adquisición inicial del legatario no es definitiva, por el mismo hecho de quedar como debido el emolumento de la asignación en tanto penda la secuencia de la causa onerosa no apreciable en dinero prevista en ella. Solo desde que ésta siga la adquisición se torna en definitiva y sólo entonces el legatario empieza a lucrar. Si no llega a cumplirse, procede la restitución y el legatario no lucra de manera irreversible. Ahora bien, esta ausencia inicial y eventualmente temporal de lucratividad no es algo extrínseco al legado, ni accidental o contingente, sino inherente en él, porque la restitución está previsto en la estructura interna del acto y programada por su función, a diferencia de cuanto ocurre en otros eventos de restitución, debidos a causas extrínsecas que, por ello mismo, no le merman su lucratividad ni la aniquilan²².
8. De todo lo anterior resulta que, cualquiera que haya sido el tipo básico de legado usado por el testador para anexas la causa onerosa a él, de los varios posibles, en todo caso se alteran los efectos del tipo escogido. Examinemos este interesante fenómeno a través de ejemplos:
 - a) En esquema, el testador dispone: “Lego el fundo Corneliano a Ticio para que se reciba de arquitecto”, lo cual realmente se puede decir también de varias otras maneras, por ejemplo: “y le impongo la carga (o el gravamen, o la causa onerosa) de recibirse de arquitecto”; o: “con el fin de que se reciba de arquitecto”, etcétera. Aparentemente se trata de un legado

cumpliría con el fin práctico que se propuso; lo cual no significa, por cierto, que deba ser invalidado.

²² Que, por ejemplo, un legatario deba subsidiariamente contribuir al pago de las legítimas o mejoras lesionadas por él, o de las deudas hereditarias, no por ello el legado deja de ser tipológicamente lucrativo, porque la pérdida que sufre el legatario se debe a una causa extrínseca y no está programada en su estructura ni en su función. Lo propio sucede en todos los actos resolubles, por ejemplo, en la compraventa sometida a la condición resolutoria tácita de no cumplirse lo pactado por una de sus partes: la compraventa es un acto lucrativo (para ambas partes), porque las adquisiciones de la cosa y el precio previstas en ellas son definitivas y no quedan en cada parte como debidas, y no deja de ser tal si se resuelve, de manera que el comprador pierda la cosa y el vendedor el precio, porque esta pérdida es debida a una causa extrínseca al acto y no interna de él.

de especie con efecto real, que hace dueño de ésta sin más al legatario. Pero no puede ser tal sin más, porque el legatario, como ya sabemos, aunque se haga dueño de la especie, no lucra de inmediato con ella, atendido que, desde el momento mismo en que adquiera su dominio, la empieza a deber al heredero. Así que, en realidad, el legatario también adquiere una deuda. Lo cual nos permite reconocer un tipo de legados, que aunque parecido al simple de especie con efecto real, es distinto, aparte y autónomo, porque no bien consista en legar una especie con efecto real, implica al tiempo la deuda de esa misma especie, lo cual es un efecto del todo extraño al simple legado de especie con efecto real, que atribuye un dominio definitivo y permanente. Ahora bien, puesto que el tipo básico es incontestablemente un tal legado, también resulta aceptable decir que se trata de un legado de efecto real con reflejo efecto crediticio contra el legatario.

- b) El testador puede disponer así: “Lego 1.000 a Ticio, para que se reciba de arquitecto”. También, por cierto, son admisibles otras fórmulas, ninguna sacramental. El tipo básico ahora es un legado de efecto obligacional, cuyo modelo es el de un género, porque en tal caso necesariamente genera un efecto obligacional: el legatario tiene acción para exigir, normalmente del heredero, el pago de la cantidad legada. Una vez recibida, la adquiere en dominio –si de dominio de fungibles podemos hablar–, pero empieza a deberla, normalmente también al heredero. Es como si éste se la hubiera prestado en mutuo. Si la causa onerosa sigue, tal deuda se extingue; si no sigue, debe restituirla. Ella, pues, está sometida a la condición resolutoria de seguir dicha causa. Entretanto, el heredero tiene un crédito contra el legatario, que, correlativamente, se extingue si la causa sigue y puede exigir si no sigue.

Por lo que atañe al análisis de la lucratividad de este legado, él debe ser referido a dos momentos.

El legado, en sí mismo y como todos los legados de géneros, sólo atribuye un crédito al legatario normalmente contra el heredero, que es su deudor. Este crédito adquirido por el legatario, en tanto crédito, se incorpora de forma definitiva en su patrimonio sin que resulte obligado a restituirlo –repetimos– en tanto crédito; así que puede decirse que el legatario lucra ese crédito, y no cabe sostener que porque haya de extinguirse por las causas normales de extinción de todo crédito, y en primer lugar por el pago, se vea afectada la lucratividad. Así que nuestra conclusión es que en este caso el legado con causa onerosa no apreciable en dinero es lucrativo.

Otra cosa acaece una vez que el legado de género sea pagado al legatario. Ahora se da lugar a una situación inversa a la precedente: el legatario adquiere un emolumento en forma no definitiva y se convierte en su deudor frente al heredero, que, por ende, empieza ser acreedor. El legatario, pendiente la causa, no lucra, pues, tal emolumento precisamente porque lo debe.

Ello, empero, no alcanza para permitir sostener que el legado mismo no fue lucrativo, porque, como acaba de decirse, él, en cuanto originante de un crédito para el legatario, ciertamente lo es. Lo que acaezca con posterioridad a su pago, que tiene el efecto de agotar el legado en tanto tal, ya no puede afectarlo.

Así que, en fin de cuentas, concluimos que el legado de efecto obligacional con causa onerosa que no puede apreciarse en dinero es lucrativo, en los términos explicados, por más que el emolumento adquirido por el legatario desde que dicho legado le sea cumplido no implique un lucro para él, sino desde que siga la causa.

- c) También puede disponer así un testador: “Con dono a Ticio la deuda de 1.000 que tiene conmigo, para que se reciba de arquitecto”, o bajo otras fórmulas de sentido análogo. El efecto de este legado es el que dice su formulación, vale decir, la remisión de la deuda referida. Pero esa remisión no es inmediatamente lucrativa, y dependerá de si la causa onerosa sigue o no; pues, de seguir, la remisión se hace definitiva; y de no seguir, procede la restitución del emolumento de la deuda provisionalmente extinguida. Por ello, menester es concluir que lo propiamente acaecido en este tipo de legados es el reemplazo de una obligación por otra con el mismo objeto que el de la primera. En el ejemplo, Ticio debía 1.000, y tal deuda se extinguió con la remisión que operó el legado; pero empezó a deber los mismos 1.000, aunque a otro título, constituido por el legado mismo. La diferencia entre ambas deudas es clara: la deuda condonada era pura y simple; la nacida del legado es eventual, destinada a extinguirse cuando siga la causa. Y la diferencia se mantiene si la deuda original era condicional, pues la condición a que se supeditaba era cualquier hecho, mientras que la de la deuda nacida del legado es siempre típica, ya que consiste en que la causa siga. Hay en la figura, pues, una suerte de novación, que debe producir todos sus efectos, entre otros, la cesación de los intereses de la deuda condonada (artículo 1640 CC.) y la extinción de sus privilegios (artículo 1641 CC.) y de las cauciones que la garantizaban (artículo 1642 CC.), y en ello puede radicar parte del interés práctico en esta clase de asignación, aparte de aquel principal de liberar definitivamente al deudor, si sigue la causa.

En todo caso, es claro que este legado no es lucrativo.

- d) En fin, un testador puede asignar así: “Lego a Ticio el usufructo de mi fundo Corneliano para que se reciba de arquitecto”; o bien: “Declaro extinguido el usufructo que tengo sobre el fundo Corneliano de Ticio, para que éste se reciba de arquitecto”; o de otras maneras similares. El esquema de efectos sigue siendo el mismo:
- i) en el tipo ejemplarizado con el primer legado, se constituye un usufructo sobre el predio del testador a favor del legatario y sus herederos –normalmente– empiezan a ser nudos

propietarios. Mientras la causa no siga, el legatario es, pues, usufructuario, pero debe el usufructo al heredero; desde que siga, se torna en normal y deberá extinguirse por las causas generales de extinción de cualquier otro usufructo, notablemente, por la muerte del usufructuario; si no sigue, debe el legatario-usufructuario restituirlo al heredero, lo cual significa que está obligado, bien a renunciar al usufructo, bien a cederlo al heredero, caso en el cual aquél se extingue por consolidación (artículo 806 causa tercera) y el heredero empieza a ser propietario pleno.

- ii) en el tipo ejemplarizado con el segundo legado, el usufructo del testador, que gravaba el fundo del legatario, se extingue. Mientras la causa no siga, el legatario es, pues, propietario pleno del fundo, pero debe su usufructo al heredero; desde que siga, la extinción se torna en definitiva; si no sigue, el legatario debe restituir el usufructo al heredero, lo cual implica que se lo constituya por acto entre vivos.

En ambos casos, el respectivo legado carece del rasgo de la lucratividad, que empieza a existir sólo desde que la causa siga.

- 9. Todo legado con causa onerosa que no puede apreciarse en dinero genera una deuda restitutoria eventual para el legatario. Pero ésta, como es ostensible, no tiene el carácter de una deuda hereditaria. Ella no existía antes de morir el testador y no se transmitió con su muerte: nace después de ésta, en la misma medida en que hace parte de cierto legado, que no puede producir efectos sino desde la muerte del testador. Por consiguiente, es una deuda testamentaria del legatario y a cargo de él.

Claro que este carácter de dicha deuda tiene algo de especial, cuando se toma en consideración la definición usual de la noción de deudas testamentaria, como aquella que impone el causante en su testamento; dentro de la cual principalmente se incluyen el legado y el modo²³. La deuda restitutoria que es consecuencia del legado con causa onerosa no apreciable en dinero²⁴, en rigor, no la impone el testador en su testamento, porque aquél, en efecto, nada dice al respecto: basta para la perfección de su legado que asigne un objeto a un legatario y que exprese la causa onerosa que lo grava; la deuda restitutoria que ha de generarse con el cumplimiento de la asignación para el legatario es consecuencia de la estructura del legado y no de una declaración del testador; y a tal punto, que si es el testador quién hace la declaración, la asignación deberá probablemente ser juzgada como fideicomiso y no como legado con la causa onerosa de que tratamos.

²³ Somarriva, M., *Derecho sucesorio*, cit. (n. 1), II, párr. 851, p. 675.

²⁴ Este legado mismo es, desde luego, una deuda testamentaria.

Ahorabien, correctamente observadas, en las que indiscutiblemente son deudas testamentarias, vale decir, en los legados y los modos, tampoco el testador suele declarar la obligación ni necesita hacerlo: por el hecho de legar, por ejemplo, cierta especie a tal persona, ese legado es una deuda testamentaria, aunque el testador no se pronunció en manera alguna al respecto; y lo propio ocurre si impone un modo a una asignación suya, sin más. Así que, en realidad, lo que mejor cabe hacer es modificar la definición de deuda testamentaria que hablar de especialidad de la nacida de un legado con causa onerosa no apreciable en dinero. Si por deuda testamentaria más simplemente entendemos aquella que tiene por fuente a una disposición del testamento, sin alusión a su imposición por el testador, las nociones resultan mejor perfiladas y todo queda en orden.

10. Si ahora miramos al legado con causa onerosa no apreciable en dinero desde el punto de vista del crédito restitutorio que adquiere el heredero, como consecuencia del modo de operar dicho legado; y sobre todo cuando ese crédito es pagado, vale decir, cuando tiene lugar efectivamente la restitución por no haber seguido la causa, se nos ofrece el problema de calificar ese emolumento que recibe el heredero. Si el testador legó un fundo a Ticio para que se recibiere de médico, y el legatario no se recibió de tal, como consecuencia de lo cual restituyó el fundo al heredero, este beneficio percibido, ¿qué es para el heredero?

Sin discusión, no es una herencia, que por su definición (artículos 951 inciso 2° y 1097 CC.) fuere incompatible con la singularidad del emolumento recibido: no podría convertirse en herencia para uno lo que fue legado para otro. Tampoco es un legado, que fuere un prelegado impropio²⁵, porque no es que el testador haya operado una asignación a título singular a favor del heredero; su adquisición del emolumento al que nos referimos es sólo un eventual efecto reflejo de la insecución de la causa onerosa que pesaba sobre el verdadero legado hecho a un tercero.

En realidad, con dicho emolumento ocurre exactamente lo mismo que en otras hipótesis, en que también llega al heredero cierto emolumento que estaba originalmente destinado a no ser parte de su propia asignación, como cuando un legatario repudia el legado y no hay sustitutos ni opera el acrecimiento, o si se detrae subsidiariamente algo de cierto legado para integrar una legítima o mejora lesionada por él, etcétera. En todas estas hipótesis y en otras semejantes, el heredero recibe un emolumento singular con base en su título de heredero y que empieza ser parte de su herencia, aunque, en sí mismo considerado, no pueda mirárselo como herencia separada.

²⁵ Sobre la distinción de prelegado propio e impropio: véase Guzmán Brito, Alejandro, “El prelegado en el Derecho civil chileno”, en *Colección de estudios en homenaje a la profesora Inés Pardo de Carvalho*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2008, p. 251.

11. Hay un último punto que conviene tratar, por mucho que él afecte más directamente a los legados con causa onerosa que sí puede apreciarse en dinero, porque también atañe a su contrario.
 - a) Se recordará que el artículo 1367 CC. exige que los legados con causa onerosa que puede apreciarse en dinero contribuyan al pago de las legítimas o mejoras lesionadas por las asignaciones a título singular, y de las deudas hereditarias si no hay en el caudal hereditario lo suficiente para pagarlas, pero con deducción del gravamen, siempre que concurren dos circunstancias: i) que se haya efectuado el objeto, vale decir, ejecutado el gravamen; ii) que no haya podido ejecutarse o cumplirse sino merced a la inversión de una cantidad determinada de dinero; y iii) que algo se haya gastado en ejecutarlo. Probadas tales circunstancias, se deduce del caudal del legado sujeto a contribución lo que conste haberse efectivamente invertido; y la contribución es hasta por la diferencia.

Por lo que atañe a la primera y tercera circunstancias, de haberse efectuado el objeto y de haberse gastado algo en él, ellas nada tiene de reprochable. Si en el momento de hacerse necesaria la contribución, el legatario tenía cumplido la causa onerosa que puede estimarse en dinero, es lógico que pueda deducir del caudal sujeto a contribución el capital que invirtió en cumplir la causa, pues, de impedírsele la deducción, vale decir, de obligarlo a contribuir hasta por el total bruto del emolumento de su legado²⁶, se lo estaría obligando a gastar de lo suyo para tal contribución, igual que a los herederos, lo cual no pertenece al régimen de los legados. Por el contrario, si, en el mismo momento, el legatario aún no había dado cumplimiento a la causa onerosa, entre la futura y eventual necesidad de deducir el monto que aquél haya de invertir en cumplirla y la actual y segura necesidad de contribuir hasta por el monto bruto del legado, se opta por esta última solución y se posterga la deducción para cuando la causa advenga, sólo que no ya en desmedro de la contribución sino en desmedro de la causa: en efecto, llegado el momento de cumplirla, el legatario siempre podrá invocar lo dispuesto por el artículo 1364 CC.²⁷, escrito expresamente en beneficio del llamado sublegatario o legatario que se encuentra obligado al pago de otro legado, pero aplicable por analogía al legatario modal²⁸: de esta forma, el legatario con causa onerosa que puede estimarse en dinero, esto es, precisamente el sublegatario y el legatario modal, nunca será constreñido a gastar de lo suyo

²⁶ Conforme lo dispone, en términos muy diversos, el artículo 1363 CC. como regla general para los legatarios: estos contribuyen al pago de las legítimas y mejoras lesionadas y a las deudas hereditarias a prorrata de los valores de sus respectivos legados y la porción del legatario insolvente no grava a los otros. En consecuencia, los legatarios responden hasta por el 100% de su legado, pero no por más, aunque haya otros legatarios que nada pueden pagar por insolventes.

²⁷ Artículo 1364 CC.: “El legatario obligado a pagar un legado, lo será sólo hasta concurrencia del provecho que reporte de la sucesión; pero deberá hacer constar la cantidad en que el gravamen exceda al provecho”.

²⁸ Conformes Domínguez, R. & Domínguez, R., *Derecho sucesorio*, cit. (n. 1), II, párr. 857, p. 849.

en la ejecución de la causa y a lo más podrá deber invertir lo que reste de su emolumento, descontada la contribución que ya hizo al pago de las legítimas y mejoras lesionadas y de las deudas hereditarias. Por ello dijimos que, en este caso, lo que ocurre es una postergación, más no una aniquilación, de la deducción.

- b) Pero no es irreproachable la exigencia de la segunda circunstancia fulminada por el artículo 1367 CC. para poder deducir el gravamen de la contribución: “*Que no haya podido efectuarse sino mediante la inversión de una cantidad determinada de dinero*”. Ese artículo discurre expresamente acerca de los legados con causa onerosa que pueda estimarse en dinero. Ahora bien, exigir la prueba de que el gravamen ya ejecutado no ha podido efectuarse sino mediante la inversión de una cantidad determinada de dinero, es exigir una prueba superflua, porque, atendida su propia definición, el gravamen puede estimarse en dinero y, por ende, su ejecución exige la inversión de algún dinero. El único caso en que esto último pudo no ocurrir es que, por alguna circunstancia, la ejecución del gravamen haya resultado gratuita para el legatario. Pero como lo que se exige probar, no es que se haya invertido dinero –tal prueba es para otro efecto–, mas que no haya podido efectuarse el gravamen sino mediante la inversión de dinero, bastará al juez tomar conocimiento de la naturaleza del gravamen para que, merced a las máximas de experiencia y a su ciencia privada, y aún al sentido común, dé por demostrado que un gravamen que puede estimarse en dinero ¡no ha podido ser ejecutado sino mediante la inversión de dinero!

A demostrar la incongruencia de exigir la circunstancia en análisis contribuye el inciso final del artículo 1367 CC., que dispone: “*sólo se deducirá por razón del gravamen la cantidad que constare haberse invertido*”. Que sólo pueda deducirse el monto que se pruebe o conste como real y efectivamente invertido en la ejecución del gravamen es una regla totalmente lógica; pero su prueba demuestra que el gravamen no pudo ejecutarse sino con la inversión de al menos esa cantidad probada.

Supóngase, pues, que un testador dispuso: “Lego 1.000 a Ticio y le impongo el modo de construirme un monumento”. El legatario gastó 700 en la construcción del monumento: ¿por qué exigirle, para deducir esos 700 del legado de 1.000, a efectos de la contribución subsidiaria al pago de las legítimas y mejoras lesionadas y las deudas hereditarias, además de la natural prueba de haber construido el monumento y haber gastado 700 en él, la prueba adicional de que este monumento no pudo construirse sino mediante la inversión de 700 o de la cantidad que sea? Y si, de hecho, fue posible construirlo con la inversión, por ejemplo, de 500 –como intentarían probarlo los asignatarios forzosos lesionados o los acreedores hereditarios, para disminuir la deducción y aumentar la contribución–, no queda, sin embargo, consentido rebajar la deducción a sólo 500. El testador no limitó a esa suma, ni a ninguna otra el valor del monumento pedido; y al gastar 700 el legatario se ciñó, por ende, enteramente a su voluntad y

al modo²⁹. En el resto, no hay riesgo de fraude a los asignatarios forzosos ni a los acreedores hereditarios, puesto que se exige probar de una inversión.

- c) El análisis precedente muestra que la segunda circunstancia establecida por el artículo 1367 CC. está de más y no cumple ninguna función. ¿Cómo se explica entonces su presencia ahí? La respuesta queda dada por la historia legislativa del precepto.

Antes recordamos que su forma original le fue dada en el artículo 1543 del “Proyecto de 1853”, que por comodidad volvemos a transcribir: *“Los legados con causa onerosa que [pueden] <puede^{30³¹. Pero ahí, la prueba de las “las circunstancias que van a expresarse” no aparecía establecidas en función de los legados con causa onerosa que puede apreciarse en dinero, sino, al contrario, de los legados con causa onerosa que no puede apreciarse en dinero, como los destinados al matrimonio del legatario o a una profesión u oficio suyo, etcétera, bajo el supuesto de que, sin embargo de no ser apreciable en dinero la causa, algún dinero hubiera debido invertir el legatario para ejecutarlo. Concurriendo las “circunstancias” que se expresaban, tal legatario podía hacer una deducción al valor de su legado, a efectos de su contribución al pago de las legítimas y mejoras lesionadas y de las deudas hereditarias. Iba implícito que la cantidad por deducir era la que resultara de la prueba recaída en la circunstancia segunda, lo que explica su concepción en términos de *“inversión de una cantidad específica y determinada de dinero”*.}*

- d) La norma original era completamente ajustada a los principios y no ofrecía incongruencias de especie alguna. Si la causa onerosa de un legado no es apreciable en dinero, va de suyo que no hay dinero que invertir en su ejecución y que, por ende, el legatario obligado a con-

²⁹ Lo contrario equivaldría a obligar al legatario a contribuir más allá del monto de su legado, en contra de lo dispuesto por el artículo 1363 CC., como se ve en el mismo ejemplo, ya que si del legado de 1.000 de nuestro ejemplo, el legatario sólo pudiera deducir 500, vale decir, lo que se pruebe que pudo costar la ejecución del gravamen, de guisa de deber contribuir con 500 al pago de las asignaciones forzosas lesionadas o de las deudas hereditarias, en circunstancias de haber invertido 700 en el modo, resulta no sólo haberse consumido todo su legado, mas también haber gastado y perdido 200 de su propio patrimonio.

³⁰ Véase la nota 5.

³¹ Véase la nota 6.

tribuir al pago de las asignaciones forzosas lesionadas o de las deudas hereditarias nada tiene que deducir a su contribución. Supóngase a un testador que dispuso: “Lego 1.000 a Ticio para que se case”. Como casarse no es un gravamen apreciable en dinero, Ticio debe contribuir subsidiariamente con 1.000, vale decir, sin poder pretender deducirle el gravamen, atendida su naturaleza no pecuniaria. Pero el artículo 1543 del “Proyecto de 1853” le permitía deducir lo gastado en la ejecución de ese gravamen, si, pese a todo, no hubiera podido efectuarlo sino mediante la inversión de una cantidad específica y determinada de dinero, que efectivamente gastó; y, en mérito de ello, Ticio podría pretender que se le dedujeran, por ejemplo, las cantidades empleadas en su boda, o sea, tal vez el valor de la fiesta nupcial, acaso el de los derechos y aranceles de la ceremonia, quizá el del viaje matrimonial y hasta posiblemente el precio de compra de una vivienda para morar los cónyuges, más otros similares. De todos esos rubros, seguramente serían aceptables el primero y el segundo, pero no los dos últimos, porque el matrimonio ciertamente pudo ser efectuado sin viaje nupcial y sin la compra de una vivienda. Tal era, pues, el sentido original del precepto.

e) Pero la Comisión Revisora del “Proyecto de 1853” lo modificó y le dio la forma con que apareció ya en el artículo 1547 del llamado “Proyecto Inédito”³², conservada sin nuevas variaciones en el artículo 1367 del *Código*.

Para apreciar la envergadura de la modificación, conviene presentar en paralelo ambas normas:

“Proyecto de 1853”,
artículo 1543

Los legados con causa onerosa que [pueden] <puede³³> estimarse en dinero, no contribuyen sino con deducción del gravamen. No es causa onerosa apreciable en dinero el destino del legado al establecimiento del legatario en matrimonio, o en una profesión u oficio, o a otros objetos análogos; salvo que concurran

Código Civil,
artículo 1367

Los legados con causa onerosa que pueda estimarse en dinero, no contribuyen sino con deducción del gravamen, y concurriendo las circunstancias que van a expresarse:

1. Que se haya efectuado el objeto.
2. Que no haya podido efectuarse sino mediante la inversión de una cantidad determinada de dinero.

³² Véase la nota 7.

³³ Véase la Nota 5.

La Comisión Revisora, pues, eliminó el inciso 2º del texto original, relativo a la causa onerosa que puede apreciarse en dinero. Con ello, la norma entera quedó sólo referida los legados con causa onerosa que puede estimarse en dinero. Pero mantuvo ella la exigencia de las “circunstancias que van a expresarse”, que ahora, empero, dejaron de ser circunstancias cuya prueba hace procedente que a los legados con causa onerosa no apreciable en dinero pueda, sin embargo, hacérseles deducción, a efectos de su contribución, de aquellas sumas invertidas en su ejecución sin las cuales no se hubiera podido llevar a cabo; y pasaron a ser circunstancias que deben concurrir para que los legados con causa onerosa que puede apreciarse en dinero puedan deducir de su contribución el monto empleado en su ejecución. Ahora bien, al conservarse la formulación literal original de las circunstancias, el cambio de referencia antes explicado hizo que la circunstancia segunda, del todo lógica en el texto primitivo, adquiriera la fisonomía de superfluidad y de incongruencia que antes verificamos en el nuevo y actual. Lo correcto hubiera sido que la idea añadida por la Comisión Revisora en el inciso final: “*y sólo se deducirá por razón del gravamen la cantidad que constare haberse invertido*” hubiera sido incorporada, con una redacción apropiada, en reemplazo de la original circunstancia segunda. De ese modo todo hubiera quedado en orden: el legado con causa onerosa que puede apreciarse en dinero no contribuye sino con deducción del gravamen, concurriendo estas dos circunstancias: i) que se haya efectuado el objeto; y ii) que se haya invertido una cantidad determinada de dinero en él, bajo prueba a cargo del legatario, quien sólo podrá deducir la cantidad que probadamente invirtió; sin tener que demostrar, además, que la ejecución del gravamen “*no haya podido efectuarse sino mediante la inversión de una cantidad determinada de dinero*”. Y ahora si que, cuando le haya resultado gratis la ejecución del objeto, nada podría deducir, como es lógico.

- f) Además de las interpretaciones rectificadoras del régimen de los legados con causa onerosa que puede apreciarse en dinero a que ha dado lugar la precedente discusión, de ella misma podemos alcanzar una ulterior consecuencia para el régimen de los legados con causa onerosa que no puede apreciarse en dinero, cuando sea el caso de que hayan de contribuir al pago de legítimas y mejoras lesionadas o de deudas hereditarias. La consecuencia es ésta: debe aplicárseles la circunstancia segunda del artículo 1367 CC., que originalmente fue pensada para ellos y sólo respecto de ellos resulta lógica y equitativa. En principio, pues, estos legados contribuyen *in solidum*, vale decir, en el todo de su valor, salvo que el legatario prueba haber efectuado el objeto y que éste “*no haya podido efectuarse sino mediante la inversión de una cantidad determinada de dinero*”, pues entonces podrá deducirse la cantidad determinada de dinero sin la cual no pudo ejecutarse el legado; pero no puede hacerse lo propio con respecto a aquella que, aunque también gastada en el objeto, no fue, empero, necesaria para ejecutarlo.

Bibliografía citada

Bello, Andrés, *Obras completas de don [...]*, Santiago, Pedro G. Ramírez, 1888, XII: *Proyecto de Código Civil (1853)*.

Bello, Andrés, *Obras completas de don [...]*, Santiago, Pedro G. Ramírez, 1890, XIII: *Proyecto Inédito de Código Civil*.

Bello, Andrés, *Obras completas de don [...]*, Santiago, Pedro G. Ramírez, 1887, XI: *Proyectos de Código Civil*.

Claro Solar, Luis, *Explicaciones de Derecho civil chileno y comparado*, XVII: *De la sucesión por causa de muerte*, 5 [1942, reimpresión Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992, VIII].

Domínguez Benavente, Ramón - Domínguez Águila, Ramón. *Derecho sucesorio*, 2ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998.

Elorriaga de Bonis, Fabián, *Derecho sucesorio*, Santiago de Chile, LexisNexis, 2005.

Guzmán Brito, Alejandro, “El prelegado en el Derecho civil chileno”, en *Colección de estudios en homenaje a la profesora Inés Pardo de Carvalho*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2008.

Meza Barros, Ramón, *Manual de la sucesión por causa de muerte y de las donaciones entre vivos*, 8ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007.

Rodríguez Grez, Pablo, *Instituciones de Derecho sucesorio*, 2ª edición, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2002.

Somarriva Undurraga, Manuel, *Derecho sucesorio*, 6ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005.
