

**Proyecto de ley iniciado, en Moción del Honorable Senador señor Bianchi, modifica el Código Civil, para establecer el testamento de libre disposición, cumpliendo determinados requisitos**

**MARCO TEÓRICO**

“El testamento es un acto más o menos solemne, en que una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes para que tenga pleno efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él, mientras viva.” Así define el testamento nuestro Código Civil en su artículo 999. En simple, el testamento es un acto por el cual una persona (el testador) dispone de todo o parte de sus bienes para que sean heredados después de que fallezca.

En síntesis, el testamento es un acto por el cual una persona (el testador) dispone de todo o parte de sus bienes para que sean heredados después de que fallezca. Según la ley, hay varios tipos de testamento:

- **Testamento solemne:** es el que más se utiliza. Debe ser escrito y otorgarse ante testigos mayores de 18 años. El testamento solemne puede ser **abierto** o **cerrado**. En el primero, el testador informa de su voluntad a un notario y a testigos. En el segundo caso, el testador presenta al notario y a tres testigos una escritura cerrada, declarando de viva voz que en ella se contiene su última voluntad.
- **Testamento menos solemne o privilegiado:** pueden omitirse las formalidades que la ley habitualmente requiere, como la presencia de un notario. Este tipo de testamento se da generalmente en casos en que la vida del testador se encuentra en peligro inminente. Hay tres tipos de testamentos menos solemnes: el **verbal**, el **militar** y el **marítimo**. Estos dos últimos sólo se permiten en caso de guerra.
- **Testamento solemne abierto:** debe ir donde un notario con tres testigos mayores de 18 años y puede llevar el testamento escrito. El notario deberá leerlo en voz alta ante los tres testigos. En el testamento debe constar el nombre, edad, domicilio y nacionalidad del testador, detalle de sus matrimonios y de todos sus hijos, la declaración de hallarse en pleno uso de sus facultades y el nombre y domicilio de los testigos. El documento debe firmarse por el testador, el notario y los testigos. En caso de que el testamento no se realice ante Notario, podrá hacerse ante cinco testigos, debiendo cumplirse con algunos trámites adicionales con posterioridad a la muerte.

- **Testamento solemne cerrado:** se debe llevar a la Notaría el testamento en sobre cerrado, escrito y firmado por el testador. En el sobre deben ponerse los datos y firmas del testador, el notario, los tres testigos y la fecha del otorgamiento. El testador debe decirles, de viva voz, que en el sobre está contenido su testamento.
- **Testamento menos solemne verbal:** la ley lo autoriza sólo si no hay tiempo para hacer un testamento solemne. Se hace de viva voz ante al menos tres testigos mayores de 18 años que sepan leer y escribir. Para que tenga valor, deberá ponerse por escrito y cumplir con los requisitos legales dentro del plazo de 30 días contados desde la muerte del testador. Cualquier persona interesada en la herencia puede acudir a un juez de letras, quien debe ubicar a los testigos y tomarles declaración sobre el testamento que declaró el difunto y en qué condiciones lo hizo.
- **Testamento menos solemne militar y marítimo:** se pueden hacer en caso de Estado de Guerra cumpliendo con los requisitos legales.

En Chile los testamentos son restringidos. No existe libertad absoluta para disponer de los bienes ya que la ley obliga al testador a cumplir con asignaciones forzosas a favor de ciertas personas. Las disposiciones del testamento que no las cumpla no tendrán valor.

Las asignaciones obligatorias abarcan:

- Los alimentos forzosos que el difunto debía por ley, deben pagarse con cargo a los bienes de la herencia.
- Las legítimas que se componen por el 50% de los bienes (mitad legitimaria) y les corresponde a los herederos como el cónyuge o el conviviente civil, descendientes o ascendientes (padres y abuelos).
- La cuarta de mejoras se compone del 25% de los bienes y con ella se puede favorecer la cuota de determinados herederos (cónyuge o conviviente civil, descendientes o ascendientes).
- El 25% restante, llamada "cuarta de libre disposición", puede dejarse libremente a cualquier persona.

En resumen, **el 50% de los bienes va a los herederos forzosos, el 25% va para mejorar a alguno de los beneficiados por la primera mitad, y el otro 25%, a quien el testador desee.**

**Las asignaciones forzosas o herederos forzosos** son aquellas asignaciones que el testador está

obligado a hacer y que se suplen cuando no las ha hecho, aún en contra de lo que haya dispuesto en su testamento. Éstas son: 1.-Los alimentos que se deben por ley a ciertas personas. 2.-Los legitimarios: los hijos, personalmente o representados por su descendencia; los ascendientes, y el cónyuge sobreviviente. 3.- La cuarta de mejoras para los descendientes, ascendientes y del cónyuge. Si el testador no respeta los derechos que la ley ha reservado para los asignatarios forzosos, éstos pueden intentar la acción de reforma del testamento.

## ANTECEDENTES

En Chile los testamentos son restringidos. No existe libertad absoluta para disponer de los bienes ya que la ley obliga al testador a cumplir con asignaciones forzosas a favor de ciertas personas. Las disposiciones del testamento que no las cumpla no tendrán valor.

Las asignaciones obligatorias abarcan a los alimentos forzosos que el difunto debía por ley, a las legítimas que se componen por el 50% de los bienes (mitad legitimaria) y les corresponde a los herederos como el cónyuge o el conviviente civil, descendientes o ascendientes (padres y abuelos), la cuarta de mejoras que se compone del 25% de los bienes y con ella se puede favorecer la cuota de determinados herederos (cónyuge o conviviente civil, descendientes o ascendientes) y el 25% restante, llamada "cuarta de libre disposición", puede dejarse libremente a cualquier persona.

En resumen, el 50% de los bienes va a los herederos forzosos, el 25% va para mejorar a alguno de los beneficiados por la primera mitad, y el otro 25%, a quien el testador desee. A mayor abundamiento, los herederos forzosos por definición son aquellas asignaciones que el testador está obligado a hacer y que se suplen cuando no las ha hecho, aún en contra de lo que haya dispuesto en su testamento. Si el testador no respeta los derechos que la ley ha reservado para los asignatarios forzosos, éstos pueden intentar la acción de reforma del testamento.

Siguiendo la línea de lo anterior, se puede detallar que, para efectos legales, en Chile no existe la libertad plena de testar.

En esta materia se encuentran interesantes diferencias entre los países europeos más desarrollados, por ejemplo, para los anglo-sajones una de las libertades básicas es la libre disposición de sus bienes, la que en Inglaterra es casi absoluta pero en el resto del Continente Europeo, esta está altamente regulada. Las diferencias filosóficas son materiales.

Warren Buffet, uno de los hombres más ricos del mundo, cuyo patrimonio asciende a más de 140.000 millones de dólares, ha dicho que el grueso de su patrimonio será entregado a entidades de caridad, dejándoles a sus herederos lo que considera **suficiente**. Para él sería anti-social dejarle ese patrimonio a sus descendientes en una sociedad que aspira a la meritocracia.

A contrario sensu, en los hechos, Chile es un país cuya legislación antepone otros derechos por sobre la autonomía de la voluntad y la libre disposición de los bienes, siendo innegable que esta transgresión es la que ha generado prácticas irregulares entre los particulares, todo con la finalidad última de transmitir en vida bienes a personas que, bajo el amparo de la sucesión testada o intestada, no podrían suceder.

Es así como, presentada la imposibilidad de disponer post mortem de sus bienes en plena libertad, las personas han debido idear modos distintos para la disposición en vida de su masa patrimonial a aquellos que, a través de un testamento, no podrían heredar. De esta forma han surgido las compraventas simuladas, las donaciones en vida, los aportes de bienes a sociedades fantasmas, etc., como formas efectivas y discretas de disponer de forma libre y espontánea sus bienes.

Sin duda estas tradiciones civilistas transgreden los principios de supremacía de la voluntad y libre circulación de los bienes.

## **IDEA MATRIZ**

Para terminar con aquellas conductas típicas y antijurídicas, es que este proyecto viene en proponer el testamento de libre disposición, acto jurídico que, en principio, otorga plena libertad de disposición de los bienes, cumpliendo requisitos de forma y fondo que impone la norma propuesta, a fin de respetar realmente la última voluntad del causante.

Razón de lo anterior es que los Senadores firmantes venimos en presentar el siguiente:

## **PROYECTO DE LEY**

Artículo único: Créese un artículo 1167 bis, en el Código Civil, del siguiente tenor:

El testador podrá eximirse de dar cumplimiento a la obligación dispuesta en artículo anterior respecto a las asignaciones forzosas siempre y cuando su testamento cumpla los siguientes requisitos 1) sea un testamento solemne y abierto 2) ante la presencia de 7 testigos 3) ante notario público y 4) entregue el testador fundamento para cada una de las disposiciones que el testamento contenga.

Este testamento debe ser público. El notario deberá guardar copia fidedigna del testamento, por escrito, la que deberá exhibirse a quien lo solicite.

La norma contenida en este artículo solo podrá ser susceptible de nulidad relativa.