

# La imposibilidad jurídica de la donación irrevocable entre cónyuges: estatuto de los acreedores y protección de los terceros legitimarios

*Francisco Cabello Vargas\**

## RESUMEN

*El presente estudio analiza el régimen jurídico de la donación entre cónyuges en el Derecho chileno, abordando su particular tratamiento legal dentro de la contratación entre cónyuges. A diferencia de otros contratos entre ellos, la donación cuenta con una regulación expresa que la admite, pero está sujeta a una imposibilidad jurídica, ya que en todo caso decantará a revocable o por causa de muerte. Esta limitación responde a la necesidad de resguardar los intereses de los asignatarios forzosos, quienes podrían ver afectada su legítima en caso de celebrarse válida y eficazmente este contrato.*

Donación entre cónyuges; imposibilidad jurídica; expectativa sucesoria

## *The legal impossibility of irrevocable donations between spouses: the position of creditors and the protection of third parties entitled to the legitime*

## ABSTRACT

*This study analyzes the legal regime of donations between spouses under Chilean law, focusing on its specific regulation within the broader framework of contracting between spouses. Unlike other contracts between them, donations are expressly permitted but subject to a legal impossibility, as they are in all cases deemed revocable or made in contemplation of death. This limitation responds to the need to protect the interests of forced heirs, whose legitime could be undermined if such a contract were validly and effectively executed.*

Donations between spouses; legal impossibility; succession expectancy

---

\* Licenciado en Historia con mención en Ciencia Política y Licenciado en Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile. Abogado. Magíster en Historia con mención en Historia Política y de las Relaciones Internacionales, Magíster en Derecho y candidato al Doctorado en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Becario ANID. Profesor de Derecho Civil e Introducción al Estudio del Derecho Positivo Chileno en la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7788-034X>. Correo electrónico: [francisco.cabello@pucv.cl](mailto:francisco.cabello@pucv.cl).

Artículo recibido el 9.9.2025 y aceptado para su publicación el 29.12.2025.

## I. INTRODUCCIÓN: CONTRATACIÓN ENTRE CÓNYUGES Y DONACIÓN ENTRE CÓNYUGES

La contratación entre los cónyuges es una cuestión compleja que siempre ha sido objeto de avatares y mutaciones legislativas, pues en esta materia están incardinados un conjunto de principios y reglas que difícilmente se pueden conciliar entre sí de un modo armónico como estable<sup>1</sup>.

En el Derecho chileno no existe un tratamiento orgánico ni sistemático acerca de la contratación entre los cónyuges; no hay una prohibición general que los veda para celebrar contratos entre sí como tampoco una permisón absoluta que los faculte para convenirlos. Ahora bien, de esto no se sigue que el legislador sea indiferente a esta materia. En efecto, respecto de este punto, el marco positivo evidencia una técnica legislativa cautelosa y restringida, sin alcanzar el grado de integral.

En particular, tratándose de los contratos celebrados entre cónyuges dentro de la regulación patrimonial del matrimonio hay reglas desperdigadas en el Código Civil (en lo sucesivo, CC) que dan cuenta de una regulación expresa, pero exigua e inarticulada<sup>2</sup>. En algunos casos se faculta de manera explícita a los cónyuges para concertar contratos, por ejemplo, el mandato; en otros, en cambio, se les prohíbe, *v.g.*, la compraventa; y otros, en fin, tienen ciertas limitaciones, como es el caso de la donación. Además, otros contratos se rigen sencillamente por el derecho común, sin contar con normas especiales.

En tal sentido, el CC “no contiene ninguna norma general que prohíba contratar entre cónyuges, sino que adopta un régimen intermedio prohibiendo específicamente algunos contratos y permitiendo otros [cuya] finalidad es la de mantener la inmutabilidad del régimen patrimonial del matrimonio evitando perjuicios a terceros aumentando o disminuyendo la responsabilidad patrimonial de cada cónyuge”<sup>3</sup>. De esto es posible

---

<sup>1</sup> Dan cuenta de esta afirmación diversos autores que, por medio del examen de la evolución histórico-jurídica de la contratación entre los cónyuges, evidencian las sucesivas alteraciones y oscilaciones entre la prohibición, la permisón y la limitación que esta figura ha experimentado en los distintos ordenamientos jurídicos desde una perspectiva histórica-comparada, demostrando cómo ha estado permanentemente tensionada por consideraciones de orden ético, patrimonial y de tutela de terceros. *Vid.*: CABANILLAS 1985, pp. 505-527; CARBONNIER 1961, pp. 120-135; CALVO 1980, pp. 433-455; GUZMÁN 2005, pp. 276-271; LÓPEZ DE ROSA 1977, 62 y ss.; entre otros. En el caso de Chile, empero, la regulación positiva contenida en el CC se ha mantenido prácticamente inalterada desde su entrada en vigencia, conservando el sentido prístino que el legislador decimonónico quiso imprimirle.

<sup>2</sup> Que es, por cierto, incapaz de ofrecer una solución abstracta, general y concluyente a la problemática de la contratación entre los cónyuges. En efecto, se ha denunciado la ausencia de una solución integral y completa a la problemática de la contratación entre cónyuges, debido a que no se contempla una norma general que resuelva de manera definitiva las controversias que se suscitan en esta materia. Aunque la mayoría de la doctrina y jurisprudencia reconoce que estos contratos son plenamente válidos al considerar que las prohibiciones constituyen las reglas excepcionales, esta interpretación no zanja de forma satisfactoria la problemática subyacente. Véase, TOMASELLO y QUINTANILLA 1981, pp. 142-143. Comparte este juicio: TRONCOSO 2020, p. 110.

<sup>3</sup> HERNÁNDEZ 2024, p. 128.

concluir a partir del CC una regla general de validez para la contratación entre los cónyuges, más allá de las prohibiciones expresas y limitaciones tipificadas<sup>4</sup>.

El análisis del presente artículo se concentrará en el contrato de donación, por las siguientes razones, a saber: (i) es un negocio jurídico celebrado entre los cónyuges que cuenta con un tratamiento legal expreso y diferenciado en la legislación; (ii) tienen una potencialidad y aptitud para incidir de manera directa en la órbita de intereses y derechos de los legitimarios, en la medida en que su reglamentación particular se enmarca dentro de un patrón común de tutela jurídica a su favor, orientada a evitar traspasos o desprendimientos patrimoniales entre los cónyuges. En efecto, el régimen jurídico aplicable a este contrato tiene como objeto impedir la lesión de la expectativa sucesoria; y (iii) es un contrato dominical o translaticio del dominio, de guisa que su función es determinante para la seguridad jurídica en cuanto ponen a la vista de todos el estado y titularidad de la propiedad de los bienes.

El problema que aquí se aborda consiste en determinar cuál es el fundamento dogmático específico de la regla del artículo 1138 del CC, conforme a ello, toda donación entre cónyuges vale únicamente como donación revocable, y qué lugar ocupa en ella la protección de los terceros. La dogmática y la jurisprudencia han invocado, de manera fragmentaria, razones vinculadas a la tutela de los acreedores del donante, a la preservación del patrimonio conyugal o a consideraciones morales e históricas, sin articular un criterio sistemático que explique de forma suficiente esta opción legislativa.

La hipótesis de trabajo que se propone es que la imposibilidad jurídica de celebrar donaciones irrevocables entre cónyuges no encuentra su justificación principal en la protección de los terceros acreedores, los que disponen ya de un conjunto robusto de acciones generales y especiales frente a las liberalidades del deudor. Su fundamento se sitúa, más bien, en la tutela anticipada de los terceros legitimarios y en la salvaguardia de la intangibilidad de sus legítimas y la expectativa sucesoria que eventualmente verán radicadas en su patrimonio como derecho adquirido.

Desde esta perspectiva, el hilo conductor del trabajo es el siguiente: en primer lugar, se expone el marco normativo general de la donación y de la donación entre cónyuges,

---

<sup>4</sup> A mayor abundamiento, Arturo Alessandri concluye que “podemos decir que no es la regla general que la ley prohíba todo contrato entre los cónyuges. Están prohibidos aquellos que expresamente declara tales. Eso sí que para saber en cada caso si el acto es nulo o no, tratándose de los no prohibidos expresamente, se atenderá a si el contrato modifica o no el régimen de bienes del matrimonio [...] podemos sentar, por consiguiente, como regla general que nuestro Código permite los contratos entre cónyuges. Aunque esta es la regla general no es, sin embargo, tan absoluta. Tiene algunas excepciones fundadas en el interés de los terceros [en síntesis] permite los contratos a título oneroso entre ellos, a menos: 1) Que expresamente los haya prohibido, como ocurre con la venta del artículo 1796 y con la permitida en el artículo 1900 [...] 2) Que modifiquen en cualquiera forma las capitulaciones matrimoniales; y 3) Que las convenciones entre los cónyuges vayan contra el orden público o contra los derechos del marido como jefe de la sociedad conyugal o contra los del padre sobre los hijos (arts. 1717 y 1720)”. Cfr.: ALESSANDRI 1917, pp. 412 y ss.; ALESSANDRI 1940, pp. 66-67. En el mismo sentido: CLARO 1979, p. 130. En contra de esta tesis, Leopoldo Urrutia afirma que la ley, como garantía de los derechos de los terceros, establece que en la medida en que existe matrimonio entre los cónyuges, no hay contratos lícitos entre marido y mujer, salvo las excepciones especialmente tipificadas por la ley, ni aun autorizados por la judicatura.  *Vid.:* URRUTIA 1907, p. 213.

destacando su inserción en el sistema de liberalidades *inter vivos* y *mortis causa* (II). En segundo lugar, mostrando las donaciones entre cónyuges no añade, en lo sustancial, un plus de tutela a favor de los acreedores que permita explicar por sí sola la regla del artículo 1138 (III). En tercer lugar, se examina la posición de los legitimarios, en particular del cónyuge sobreviviente, y se interpreta la donación entre cónyuges como un anticipo sometido al régimen de las asignaciones forzosas, lo que permite justificar dogmáticamente la imposibilidad jurídica de la donación irrevocable (IV). Finalmente, se sintetizan las principales conclusiones (V).

## II. MARCO NORMATIVO DE LA DONACIÓN Y DE LA DONACIÓN ENTRE CÓNYUGES

La donación se encuentra regulada principalmente en el *Título IV De las asignaciones testamentarias* párrafo 7. *De las donaciones revocables* del Libro III intitulado *De la sucesión por causa de muerte, y de las donaciones entre vivos* y en el *Título XIII De las donaciones entre vivos* del mismo libro. En ambos casos, se trata de actos de liberalidad o gratuidad efectuados en vida del donante, lo que justifica el tratamiento conjunto con la sucesión por causa de muerte. Esto se explica por la asimilación entre ambas figuras, reforzadas además por razones sistemáticas, debido a la presencia de elementos comunes, una regulación homogénea y una frecuente concordancia normativa<sup>5</sup>.

En el tratamiento legal de la donación<sup>6</sup> se emplea una clasificación de esta y se distingue entre aquella por causa de muerte o revocable y otra entre vivos o irrevocable. El art. 1136 prevé que “donación revocable es aquella que el donante puede revocar a su arbitrio. Donación por causa de muerte es lo mismo que donación revocable; y donación entre vivos, lo mismo que donación irrevocable”. Posteriormente, sin señalarlo expresamente ni prohibir la donación entre cónyuges, el art. 1138 limita la libertad de los cónyuges al vedarles la posibilidad de celebrar una donación entre vivos o irrevocable entre ellos<sup>7</sup>. En efecto, dicho precepto ordena que “son nulas las donaciones revocables de personas que no pueden testar o donar entre vivos. Son nulas asimismo las entre personas que no pueden recibir asignaciones testamentarias o donaciones entre vivos de una de otra. Sin embargo, las donaciones entre cónyuges valen como donaciones revocables”.

<sup>5</sup> GUZMÁN 2005, p. 13. Según él, Andrés Bello optó, en efecto, por unir dos masas o materias jurídicas diversas con un objeto propio en un mismo libro, pudiendo haberlas tratado de forma disímil en otros libros.

<sup>6</sup> El art. 1386 define la donación como *un acto por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona, que la acepta*. Desde la perspectiva doctrinal, Alejandro Guzmán ofrece una conceptualización más elaborada, entendiendo la donación como “la atribución convencional dispositiva entre vivos, no debida, gratuita y lucrativa de una cosa corporal o incorporeal o de un valor que, disminuyendo el patrimonio del donante aumenta el del donatario”. Cfr.: GUZMÁN 2005, pp. 35-36.

<sup>7</sup> En esta línea, Hernán Troncoso se limita a señalar que varias disposiciones niegan validez a las donaciones irrevocables entre cónyuges y, para tal efecto, señala los arts. 1137, 1138 y 1000, sin proporcionar mayores argumentos ni aportar bases para una discusión ulterior. *Vid.*: TRONCOSO 2020, p. 132.

En general, tratándose de los actos de mera liberalidad en que se produce una disminución patrimonial por parte de un sujeto y un enriquecimiento por parte de otro, se genera cierta suspicacia en la mirada legislativa, toda vez que el donante eroga bienes de su propiedad, merma su caudal y genera el aumento de otro que no padece gravamen alguno, máxime si los sujetos partícipes de este negocio convencional son cónyuges, lo que exige que el legislador efectúe un pronunciamiento acerca de esta hipótesis<sup>8</sup>.

La donación entre cónyuges no tiene una tipicidad novedosa o distintiva, como tampoco es una clase especial de donación ni está compuesta por una estructura diferenciada, sino que es un contrato<sup>9</sup> permitido por el CC, sujeto, empero, a una limitación sustantiva cuyos principales fundamentos se erigen merced de la protección de múltiples intereses que no siempre convergen entre sí<sup>10</sup>, tales como los de los cónyuges, terceros acreedores y herederos.

A partir del marco legal aplicable, podemos evidenciar que la donación entre cónyuges no es contrato prohibido por las leyes<sup>11</sup>, sino que una convención con un alcance limitado, pues el disciplinamiento legislativo autoriza la celebración de este negocio entre los cónyuges, pero siempre y en todo caso reducido a una donación revocable o por causa de muerte, por lo que la sola declaración de voluntad unilateral del donante es

---

<sup>8</sup> Esto evidencia la conexión de diversos ámbitos del derecho civil como un sistema aplicado en un caso concreto. En efecto, “los contratos entre cónyuges que provocan un desplazamiento de bienes entre los distintos patrimonios en juegos están aceptados en numerosos ordenamientos, de forma que hoy no se pone obstáculo alguno a los contratos entre cónyuges, quienes pueden liquidar el consorcio como tengan por conveniente. Aplicar en estos casos la ley rectora de los efectos del matrimonio no parece dar problemas, hasta que no enfrentamos con la donación inter-cónyuges [...] estamos ante contratos que participan el Derecho matrimonial, de propiedad, de los regímenes matrimoniales, de las sucesiones y de los actos jurídicos, lo que reclama un tratamiento más detallado”. *Vid.*: GÓMEZ 2008, pp. 46-47.

<sup>9</sup> Aunque se ha discutido su naturaleza jurídica contractual, convencional o de negocio jurídico unilateral. *Cfr.*: CORRAL 1999, pp. 351 y ss., como también, GUZMÁN 2005, pp. 101 y ss.

<sup>10</sup> Subyace detrás de esta concepción “la idea general no explicitada en norma alguna de que después de la celebración del matrimonio los cónyuges no pueden celebrar contratos que impliquen un enriquecimiento del uno expensas de otros”. Véase, HERNÁNDEZ 2024, p. 128.

<sup>11</sup> De este modo, Andrés Bello decidió apartarse de la tradición romanística y del derecho común. En efecto, Alejandro Guzmán nos informa que “en el derecho clásico las donaciones entre marido y mujer están prohibidas [...] los juristas atribuían el origen de esta prohibición a los *mores maiorum*, y la explicaban con base en el carácter desinteresado que debe tener el matrimonio y en la necesidad de proteger a los cónyuges de donaciones a que el amor podía impulsarlos [...] en lo inmediato de lo que se trata es evitar el enriquecimiento de un cónyuge a costa de otro; atendido que cada cual tiene diversos herederos, lo anterior significa impedir eventualmente el enriquecimiento de la familia del marido o la mujer en detrimento de la del donante”. *Cfr.*: GUZMÁN 1996, pp. 603-604. Complemento de lo anterior, por el mismo autor, quien declara que “en estas circunstancias, la manera exacta de decir es que el derecho romano anulaba todo acto que implicara el enriquecimiento de un cónyuge a costa del otro, y que sería lícito y válido de no ser cónyuges las partes; y que solo consecuencialmente anulaba en primer lugar la donación, porque en ella normalmente hay tales efectos, salvo que en el caso concreto no los hubiera”. Véase, GUZMÁN 2005, p. 269. Por su parte, José Calvo considera que los motivos de la prohibición de donación entre los cónyuges descansan en que “la ley teme la falta de libertad de cualquiera de los cónyuges, quiere impedir que uno se enriquezca a expensas de la fortuna del otro, que la facilidad de donar conduzca a una insolvencia real o falsa en perjuicios de terceros, defraudando los intereses de los acreedores legítimos, y cree deber intervenir prohibiendo entre los cónyuges durante el matrimonio toda donación”. *Vid.*: CALVO 1980, p. 458.

apta para dejar por sí sola sin efecto la donación<sup>12</sup>. De esta suerte, las donaciones entre cónyuges y durante el matrimonio, valen, “pero son revocables, y solo se confirman si el donante muere antes de haberlas revocado”<sup>13</sup>, de lo que se sigue que los herederos del donante no pueden revocarlas por haberse confirmado o consolidado, como también que se pueden revocar o caducan si el cónyuge donatario premuere<sup>14</sup>.

Además, de acuerdo con el art. 1140, si en vida del cónyuge donante se produjo la entrega de la cosa donada al cónyuge donatario, merced del efecto jurídico de la tradición, este último adquiere “los derechos y contrae las obligaciones de usufructuario” que con la muerte del donante “sin previa revocación y con confirmación cuando este se exige, se convierte en atribución definitiva del dominio”<sup>15</sup> de guisa que esta entrega no constituye en vida del cónyuge donante un acto dispositivo.

Desde el punto de vista histórico-dogmático, las razones tradicionalmente esgrimidas para justificar la prohibición de la donación entre los cónyuges, y su consecuente nulidad, han sido diversas y de múltiple naturaleza, especialmente en el derecho romano y derecho común<sup>16</sup>. Sin embargo, como hemos señalado, esta no ha sido la elección del legislador, sino que se ha decantado por una técnica legislativa intermedia que consagra

---

<sup>12</sup> Una solución diversa expone que “la prohibición de donar entre cónyuges fue acogida, aunque no existe una declaración expresa en tal sentido. En verdad, ninguna norma establece que la donación entre cónyuges esté prohibida o sea nula. Pero que ello es así es algo presupuesto en el sistema, pues se deduce de lo dispuesto en varios arts. del CC [...], de esta manera, los cónyuges, según nuestro Código Civil, solo pueden otorgarse donaciones por causa de muerte, no donaciones entre vivos o irrevocables. Pero si de hecho las hacen, estas donaciones, inválidas en cuanto irrevocables, valen como revocables, esto es, como verdaderas donaciones *mortis causa*”. Véase, CORRAL 1999, p. 353. En verdad, afirmar que las donaciones entre cónyuges están prohibidas no es algo técnicamente correcto, ya que “si lo estuvieran, serían absolutamente nulas, pero con presunción de validez mientras no se declarara la nulidad, y, una vez declarada, tendría que procederse a las restituciones usuales. Pero el hecho cierto es que los cónyuges no se pueden donar entre vivos. Ahora bien, lo que sucede es que si los cónyuges celebran tal género de donaciones, ellas se convierten en revocables por el solo ministerio de la ley. Así que, más que de prohibición, hay que hablar de imposibilidad jurídica”. Cfr.: GUZMÁN 2005, p. 270. De este modo, debido a que hay una imposibilidad jurídica de celebrar una donación irrevocable entre cónyuges, si de hecho se celebra, degenera o muta en una donación revocable.

<sup>13</sup> GUZMÁN 2005, p. 270.

<sup>14</sup> Como observa Ignacio Gomá, la revocación es una modalidad de ineficacia que se produce “por un cambio de la voluntad del donante acaecido después de haberse consumado la donación y que esté fundamentado en alguna de las causas establecidas por el Código Civil”, de modo que constituye una excepción al principio de irrevocabilidad contractual, basada en presupuestos legales como la superveniencia de hijos, la ingratitud o el incumplimiento de cargas. *Vid.*: GOMÁ 2023, p. 139.

<sup>15</sup> GUZMÁN 2005, p. 263; en el mismo sentido: ELORRIAGA 2015, p. 503.

<sup>16</sup> De acuerdo con Hernán Corral, las prohibiciones a las donaciones irrevocables entre cónyuges tienen su origen en el derecho romano, donde se fundaban por razones morales, familiares y patrimoniales, tales como evitar el despojo recíproco motivado por el afecto excesivo, proteger la educación de los hijos, prevenir disputas entre los cónyuges y resguardar la pureza desinteresada del vínculo afectivo frente a motivaciones interesadas. Estas razones fueron recogidas por el derecho común y el moderno codificado, reforzadas por preocupaciones de orden público y equilibrio familiar. Aún más, en el derecho consuetudinario francés, se sumó la inquietud por el traspaso patrimonial entre familias sin descendencias, aunque los codificadores franceses privilegiaron la libre voluntad de los cónyuges frente a las pasiones e impulsos del afecto. En Chile, empero, la principal razón invocada es la prevención del fraude a terceros. Cfr.: CORRAL 1999, p. 363. Maricruz Gómez de la Torre agrega también que, mediante esta restricción, se obtiene un resguardo para

una limitación o imposibilidad jurídica de celebrar donaciones irrevocables entre cónyuges, permitiendo únicamente aquellas que sean revocables o por causa de muerte<sup>17</sup>.

### III. DONACIÓN ENTRE CÓNYUGES Y LA TUTELA DE LOS ACREEDORES DEL DONANTE

La limitación para poder celebrar única y exclusivamente donaciones revocables o por causa de muerte entre los cónyuges, implica, en lo inmediato, un cercenamiento para la libertad de contratación entre ellos y, en lo mediato, una restricción de las facultades de disposición sobre los bienes que son propiedad del donante, pues no puede erogarlos según su voluntad. De esta suerte, coexiste una especie de límite a la donación por parte del cónyuge donante que convive con su libertad dispositiva<sup>18</sup>.

La causa de esta limitación se encuentra íntimamente ligada a la protección del patrimonio familiar del donante, en especial, el correspondiente a los asignatarios forzosos de él, bajo la lógica de evitar la sustracción de bienes del patrimonio del donante y el subsecuente ingreso de estos al patrimonio del donatario en perjuicio de los asignatarios forzosos; y no en la protección de terceros acreedores, como se podría sostener.

No resulta ser un argumento eficaz de esta limitación la tutela crediticia de los terceros acreedores, en la medida en que si bien una liberalidad o el traspaso de bienes a título gratuito de un cónyuge a otro podría producir, *a priori*, la insolvencia del patrimonio del cónyuge donante como el entorpecimiento o la imposibilidad de ejercitar el derecho de garantía general sobre sus bienes, lo cierto es que los terceros acreedores disponen no solo de las acciones generales del derecho común, sino que también de mecanismos y reglas especiales previstas expresamente en materia de donación que han sido establecidas en su beneficio (arts. 1418, 1419, 1420, 1421, etc.), tendientes a neutralizar el riesgo o el perjuicio que podría envolver la transferencia causada por la donación<sup>19</sup>, como lo explicaremos posteriormente.

---

la mujer casada en el régimen de sociedad conyugal, con la finalidad de prevenir una eventual inducción para la celebración de donaciones irrevocables en perjuicio de ella. *Vid.*: GÓMEZ DE LA TORRE 2022, p. 361.

<sup>17</sup> De lo anterior se sigue que “las liberalidades que, por causa de muerte, haya dispuesto uno de los cónyuges a favor del otro y a través de una disposición testamentaria son esencialmente revocables por constituir la revocabilidad uno de los rasgos distintivos del testamento. En cambio, las donaciones –irrevocables en principio– quedan sujetas a revocación cuando hayan tenido lugar entre cónyuges y durante el matrimonio”. *Vid.*: CARBONNIER 1961, p. 133.

<sup>18</sup> Ignacio Gomá subraya que, tratándose de una situación dominical consolidada, las exigencias de seguridad jurídica y de estabilidad negocial aconsejan una actitud más reticente frente a la revocación, incluso cuando se pretende actualizar las instituciones de desheredación e ingratitud a las realidades familiares actuales. Véase, GOMÁ 2023, p. 142.

<sup>19</sup> En el derecho concursal español, Matilde Cuenca ha destacado que los instrumentos del derecho de familia se han utilizado de forma reiterada para perjudicar a los acreedores, hasta el punto de que “ha sido habitual la utilización de recursos jurídicos procedentes de este ámbito del ordenamiento jurídico con el objeto de perjudicar los intereses de los acreedores, circunstancia tenida en cuenta por nuestro legislador que, al hilo del tratamiento jurídico de tales instituciones ha intentado salvaguardar siempre los intereses

En cambio, la *ratio legis* adquiere consistencia y eficacia cuando se le armoniza con la protección del interés de los terceros legitimarios. En efecto, la imposibilidad jurídica opera como un límite *ex ante* frente a la libertad contractual de los cónyuges, orientada a preservar la expectativa sucesoria de los asignatarios forzosos y asegurar la integridad de su asignación hereditaria mediante las respectivas colaciones, evitando así el despojo anticipado del haz hereditario y garantizándoles la conservación íntegra de sus legítimas, tal como pretenderemos demostrar.

Desde esta perspectiva —y no la salvaguardia de los créditos de los terceros acreedores—, la limitación adquiere coherencia dogmática y eficacia práctica. En efecto, los terceros acreedores cuentan con acciones y medios que pueden ejercer desde el momento en que el deudor realiza la donación, en tanto que los terceros legitimarios carecen de mecanismos de tutela mientras el futuro causante vive, pues su tutela eventual adquirirá protección al momento del fallecimiento del cónyuge difunto, en especial mediante la técnica de los acervos imaginarios y de las acciones de inoficiosa donación o de reforma de testamento. La imposibilidad jurídica de la donación irrevocable entre cónyuges se presenta, así, como una garantía anticipada que refuerza esta tutela sucesoria, cuyo objeto consiste en evitar que se lesione la expectativa sucesoria y se frustre la legítima al momento del fallecimiento del causante.

Lo anterior se justifica plenamente porque el legislador, consciente y cauteloso frente al vínculo matrimonial y el desplazamiento gratuito de bienes de un patrimonio a otro, como a la mayor facilidad a que se exponen los cónyuges para defraudar a los terceros, ha tomado medidas que se anticipan a este escenario, las que se encuentran en la regulación común y general de la donación; no obstante ello, subsiste una cierta tensión porque, por otro lado, se trata de un marco normativo que convive con ciertos efectos del matrimonio que justificarían plenamente la eficacia de las donaciones entre cónyuges, como lo es la noción de comunidad de vida que implica el matrimonio, la solidaridad matrimonial o patrimonial, el deber de socorro, la ayuda mutua y la asistencia recíproca que ellos deben prestarse permanentemente<sup>20</sup>.

En lo que concierne a los terceros acreedores, la donación entre cónyuges no menoscaba ni lesiona sus derechos porque<sup>21</sup>:

---

de aquellos. Tal es el caso, por ejemplo, de las modificaciones de régimen económico matrimonial realizadas por los cónyuges a través de capitulaciones matrimoniales, que no pueden perjudicar los derechos adquiridos por terceros o para la confesión de privatividad que no perjudicará los intereses de los acreedores”. Cfr.: CUENA 2012, p. 3.

<sup>20</sup> En sentido afín, Matilde Cuenca observa que la presunción muciana se justifica precisamente por la “convivencia marital de la que surge una intimidad y confianza” que favorece eventuales confabulaciones en perjuicio de los acreedores. Sin embargo, advierte que la limitación de la presunción a los matrimonios, con exclusión de las uniones de hecho, “aumenta de manera notable las posibilidades de fraude” y otorga un “trato de desfavor al matrimonio”. *Vid.*: CUENA (2023), p. 1046.

<sup>21</sup> En contra, se ha sostenido que “entre las personas que no pueden recibir donaciones entre vivos una de otra se cuentan los cónyuges, por expresa prohibición de la ley establecida para evitar que los cónyuges puedan abusar con perjuicio de terceros”. Cfr.: CLARO 1979, p. 125. Además, porque “la ley prohíbe entre cónyuges estos contratos por dos razones, a saber: 1° Porque son peligrosos para los terceros acreedores, sobre todo si los cónyuges están casados bajo el régimen de sociedad conyugal. El marido podría burlarlos

- a) La donación revocable admite dos modos de exteriorizarse, a saber: forma testamentaria o de donación entre vivos o irrevocable. De acuerdo con el art. 1139, “el otorgamiento de las donaciones revocables se sujetará a las reglas del artículo 1000”. Luego, el precepto contenido en el art. 1000 establece que “toda donación o promesa que no se haga perfecta e irrevocable sino por la muerte del donante o promisor, es un testamento, y debe sujetarse a las mismas solemnidades que el testamento. Exceptúense las donaciones o promesas entre cónyuges, las cuales, aunque revocables, podrán hacerse bajo la forma de los contratos entre vivos”. Estas normas justifican el tratamiento de formalidades objetivas de la donación revocable, las que están sujetas a las solemnidades del testamento. Pero, además, esta última disposición debe ser complementada con el art. 1137.<sup>22</sup>

En efecto, la disposición citada faculta excepcionalmente a los cónyuges para adoptar el molde contractual de la donación irrevocable, de suerte que deberán sujetarse a las solemnidades que disciplinan dicha clase de donaciones. Estas últimas se pueden resumir en las siguientes: (i) de acuerdo con el art. 1401, la insinuación debe efectuarse frente al juez competente, solicitarla el donante o donatario, mediante la cual, “el juez autorizará la donación en que no se contravenga a ninguna disposición legal”; (ii) según el art. 1400, “no valdrá la donación entre vivos de cualquiera especie de bienes raíces, si no es otorgada por escritura pública e inscrita en el competente Registro”, y; (iii) en virtud del art. 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”.

De todo esto se sigue que el cónyuge donante es libre para someterse a la regulación testamentaria o de las donaciones entre vivos<sup>23</sup>, pero tanto una como la otra exigen el cumplimiento de requisitos formales cuyo propósito es resguardar los derechos de terceros acreedores mediante el establecimiento de mecanismos que son idóneos para ponerlos en conocimiento de la celebración de estos negocios, de

---

traspasando todo el patrimonio social por medio de donaciones irrevocables hechas a su mujer, eludiendo así las obligaciones contraídas con terceros en la gestión de los intereses de la sociedad conyugal”. Véase, SOMARRIVA 1996, p. 303. En el mismo sentido: MEZA 2007, p. 93.

<sup>22</sup> Para Luis Claro Solar “esta regla no tiene más excepción que la donación entre cónyuges, que siendo en todo caso revocable, se puede otorgar con las solemnidades de una donación entre vivos, porque en beneficio de los cónyuges y particularmente de la mujer, que en esta clase de donaciones figurará ordinariamente como donatario, la ley no rechaza de un modo absoluto la donación; no acepta entre ellas el título de donación irrevocable; pero sin negar todo efecto a la forma de donación que uno de los cónyuges haga al otro, da expresamente a la que entre ellos se haya hecho con las formalidades de una donación entre vivos el carácter de donación revocable, confirmable con la muerte del donante”. *Vid.*: CLARO 1979, p. 126.

<sup>23</sup> Por esta razón, es efectivo sostener que “la donación entre cónyuges se puede celebrar con sujeción a una forma testamentaria o a la pertinente forma de una donación entre vivos, a elección de las partes, en los mismos términos que rigen para las donaciones revocables, de las cuales es una especie”. Véase, GUZMÁN 2005, p. 271.

la causa que motiva a los cónyuges para su celebración y del objeto que persiguen con tal declaración de voluntad. Dichos instrumentos incluyen el sometimiento a un control jurisdiccional *ex ante*, el otorgamiento de un instrumento público y auténtico, y la respectiva inscripción en el Registro de Propiedad cuando se trate de bienes inmuebles o derechos reales constituidos sobre ellos. Tales exigencias permiten que estos negocios puedan ser exhibidos y conocidos por los terceros acreedores, quienes, de ser procedente, están legitimados para ejercer sus derechos y enderezar las acciones pertinentes;

- b) Por una suerte de efecto indirecto, la supresión práctica de las donaciones a título universal, conforme con el art. 1142, también cumple una función de tutela del interés patrimonial de los terceros. Esta protección se cristaliza no solo en cuanto la ley impone el trámite de insinuación de donaciones como vía para proteger a los futuros legitimarios, permitiendo al juez controlar y limitar el monto de lo donado y denegar la donación en caso de exceder el monto permitido por la ley, sino que también mediante la aplicación del art. 1407, disposición que establece los requisitos externos a los que queda sometida una donación a título universal, a saber: la insinuación, el otorgamiento de una escritura pública, la inscripción, si tiene por objeto un bien inmueble o un derecho real inmueble, y el otorgamiento de un inventario solemne, so pena de nulidad, de modo que el legislador, de hecho, termina por abolir la donación a título universal dentro del ordenamiento jurídico<sup>24</sup>. Esta disposición debe ser complementada por lo dispuesto en el art. 1409<sup>25</sup>, de modo que se verifica una nueva limitación para las donaciones a título universal; finalmente, a partir del art. 1408<sup>26</sup>, se sigue, nuevamente, una limitación en orden a reservarse necesariamente una fracción de los bienes donados, o bien, excluir del inventario solemne determinados bienes para conseguir su congrua subsistencia. En virtud de estas consideraciones, es posible colegir que: (i) los acreedores del donante siempre estarán facultados para ejercitar su derecho de agresión patrimonial en los bienes del donante, pues este nunca podrá desprenderse de la totalidad de ellos; (ii) del mismo modo, si el donante indefectiblemente cuenta con una cuota o porción modesta, pero necesaria para su congrua subsistencia, se impide que él pueda devenir en insolvente; (iii) se confirma un medio indirecto de protección de las asignaciones forzosas, pues si se impide que el donante pueda desprenderse de la totalidad de los bienes que componen su patrimonio, necesariamente habrá a lo menos una porción transmisibile a estos herederos;

<sup>24</sup> GUZMÁN 2011, pp. 324-324.

<sup>25</sup> Art. 1409: "Las donaciones a título universal no se extenderán a los bienes futuros del donante, aunque este disponga lo contrario".

<sup>26</sup> Art. 1408: "El que hace una donación de todos sus bienes deberá reservarse lo necesario para su congrua subsistencia; y si omitiere hacerlo, podrá en todo tiempo obligar al donatario a que, de los bienes donados o de los suyos propios, le asigne a este efecto, a título de propiedad, o de un usufructo o censo vitalicio, lo que se estimare competente, habida proporción a la cuantía de los bienes donados".

- c) Los acreedores del donante disponen de acciones para hacer efectiva su acreencia, tanto respecto del donante como del donatario, de suerte que, pese al desplazamiento patrimonial de bienes, la responsabilidad subsiste respecto del primero y alcanza también al segundo. De no existir este tratamiento, las acciones de los acreedores serían fútiles para ejercitar su derecho de garantía general y sería un mecanismo idóneo para que los donantes puedan eludir el cumplimiento de sus obligaciones.

Por estas razones, entre los arts. 1418 y 1421 del CC, la ley configura un filón que gobierna de manera sistemática la responsabilidad tanto del donante como del donatario frente a los acreedores del primero, estableciendo reglas cuyo objeto es neutralizar el eventual perjuicio derivado de la donación y garantizar la eficacia del derecho de garantía general, mediante la subsistencia y extensión de la responsabilidad patrimonial.

El art. 1418 reza lo siguiente: “el donatario a título universal tendrá respecto de los acreedores las mismas obligaciones que los herederos; pero solo respecto de las deudas anteriores a la donación, o de las futuras que no excedan de una suma específica, determinada por el donante en la escritura de donación”. Sin decirlo de forma explícita, la norma evidentemente está diseñada para comprender a los acreedores del donante, situación en la que asimila la responsabilidad del donatario a la de los herederos, configurando una especie de límite por el que podrán responder: solo respecto de las deudas anteriores a la donación o de las futuras que no excedan de una suma específica, determinada por el donante.

El art. 1419 establece que “la donación de todos los bienes o de una cuota de ellos o de su nuda propiedad o usufructo no priva a los acreedores del donante de las acciones que contra él tuvieren; a menos que acepten como deudor al donatario expresamente o en los términos del artículo 1380, número 1º”. Nuevamente, se trata de una disposición que tutela a los acreedores, quienes naturalmente o por defecto conservan las acciones que tuvieren en contra del donante, a pesar de que este done todos sus bienes, una cuota de ellos, la nuda propiedad o el usufructo; de este modo la donación no puede usarse por el donante para burlar o incumplir las obligaciones que tiene de cara a sus acreedores so pretexto de desprenderse de sus bienes y quedar relevado así de su condición de deudor, salvo que los acreedores acepten como nuevo deudor al donatario expresamente, por lo que liberan al antiguo deudor o donante de su calidad de sujeto pasivo, operando una substitución de un nuevo deudor por otro, teniendo aplicación lo que dice el art. 1635, ya que “la substitución de un nuevo deudor a otro no produce novación, si el acreedor no expresa su voluntad de dar por libre al primitivo deudor. A falta de esta expresión, se entenderá que el tercero es solamente diputado por el deudor para hacer el pago, o que dicho tercero se obliga con él solidaria o subsidiariamente, según parezca deducirse del tenor o espíritu del acto”, como también tiene lugar la aplicación del art. 1380, N° 1<sup>27</sup>, de ahí que la aceptación del nuevo deudor substituya y libere al anterior.

---

<sup>27</sup> Art. 1380, N° 1: “el derecho de cada acreedor a pedir el beneficio de separación subsiste mientras no haya prescrito su crédito; pero no tiene lugar en dos casos: 1º. Cuando el acreedor ha reconocido al heredero

El art. 1420 se encuentra estrechamente enlazado con los arts. 1418 y 1419, porque estatuye que “en la donación a título singular puede imponerse al donatario el gravamen de pagar las deudas del donante, con tal que se exprese una suma determinada hasta la cual se extienda este gravamen. Los acreedores, sin embargo, conservarán sus acciones contra el primitivo deudor, como en el caso del artículo precedente”, esto con la finalidad de que las mismas razones dadas antes resulten aplicables a la donación a título singular, lo que se traduce en un gravamen para el donatario como también en la conservación de las acciones de los acreedores con las excepciones ya señaladas.

Finalmente, el art. 1421<sup>28</sup> actúa como una especie de norma de cierre o clausura con relación a la responsabilidad del donatario porque establece imperativamente un límite que las partes no pueden alterar convencionalmente. De lo anterior se desprende que el donatario es un nuevo sujeto del vínculo obligacional que puede ser responsable limitadamente en virtud de la liberalidad que le fue proporcionada, cuyo alcance es solventar las deudas que el donante tenía con sus acreedores antes de la donación. Sin embargo, como contrapartida, encuentra un límite que se corresponde hasta la concurrencia de lo que al tiempo de la donación hayan valido las cosas donadas. Por consiguiente, su responsabilidad se encuentra circunscrita a una valoración específica, de modo que su posición no puede verse desmejorada o empobrecida en comparación al momento previo de la donación.

En síntesis, por lo expuesto en los párrafos a), b) y c) se colige que, por regla general, la condición de deudor respecto del donante se conserva de forma inalterada a pesar del desprendimiento y empobrecimiento patrimonial. A su vez, el donatario adquiere una posición similar a una especie de deudor limitado, cuya responsabilidad se equipara a la de los herederos y solo alcanza al valor del objeto donado al tiempo de la donación. Esta responsabilidad puede ser íntegra si el acreedor lo acepta como un nuevo deudor que sustituye al anterior, caso en el que conserva sus acciones y admite la responsabilidad patrimonial del donatario.

Todo lo anterior permite confirmar que la donación, al menos en términos teóricos y en un plano abstracto, no menoscaba ni lesiona los derechos de los terceros acreedores, en atención a la existencia de mecanismos diseñados específicamente para impedirlo. En efecto, los terceros acreedores no solo conservan sus acciones respecto del donante, sino que también pueden entablarlas en contra del donatario, aun cuando la responsabilidad de este último está circunscrita al valor de lo donado<sup>29</sup>.

---

por deudor, aceptando un pagaré, prenda, hipoteca o fianza del dicho heredero, o un pago parcial de la deuda [...]”.

<sup>28</sup> Art. 141: “la responsabilidad del donatario respecto de los acreedores del donante, no se extenderá en ningún caso sino hasta concurrencia de lo que al tiempo de la donación hayan valido las cosas donadas, constando este valor por inventario solemne o por otro instrumento auténtico. Lo mismo se extiende a la responsabilidad del donatario por los otros gravámenes que en la donación se le hayan impuesto”.

<sup>29</sup> De forma afín, el derecho concursal español reacciona frente a los trasvases patrimoniales entre cónyuges casados en régimen de separación de bienes mediante presunciones de donación, que operan como mecanismo de reintegración de la masa al presumir que determinados desplazamientos de recursos del deudor a su cónyuge encubren liberalidades en perjuicio de los acreedores. *Vid.*: CUENA (2012), p. 8.

El examen realizado a los mecanismos de protección previstos para los terceros acreedores, tanto en el régimen general de la donación como en el marco particular de las donaciones entre cónyuges, permite concluir que no existen diferencias sustanciales entre uno y otro a partir de este criterio, de suerte que se advierte un tratamiento común que no presenta una regulación disímil que explique de forma suficiente, por sí sola, que las donaciones entre cónyuges sean siempre y en todo caso esencialmente revocables.

Por el contrario, el análisis desarrollado comprueba que no existe un interés especialmente reforzado en la protección de los terceros acreedores que permita, por sí sola, fundar esta regla excepcional respecto de la regulación general de la donación<sup>30</sup>. En consecuencia, la razón de derecho que subyace a esta opción debe buscarse fuera del ámbito de la tutela crediticia y rastrear, más bien, en la protección de otros sujetos resguardados, particularmente dentro del régimen sucesorio y en la salvaguardia de la expectativa sucesoria de los legitimarios.

#### IV. DONACIÓN ENTRE CÓNYUGES Y EL INTERÉS DE LOS LEGITIMARIOS

A la luz de estos antecedentes y del análisis dogmático desarrollado, a nuestro juicio, el bien jurídico protegido que podría justificar la limitación de la donación entre cónyuges, así como la imposibilidad jurídica de celebrar eficazmente una donación irrevocable entre ellos, estriba en la tutela jurídica anticipada que el derecho objetivo dispensa a la legítima futura, entendida como una expectativa sucesoria de los asignatarios forzosos. En términos estrictos, los derechos legitimarios solo surgen tras el fallecimiento del causante y a favor de los asignatarios capaces y dignos que aceptan la asignación; antes de ese momento existe únicamente una mera expectativa. Precisamente esa expectativa legitimaria, que el ordenamiento jurídico busca blindar y encapsular como una especie de enclave impermeable durante la vida del cónyuge donante, en particular de aquellos descendientes que son exclusivamente de este, explica la necesidad de conservar los bienes en la familia y justifica la restricción de la donación entre cónyuges y la imposibilidad de celebrar válidamente una donación irrevocable entre ellos.

En este marco, resulta particularmente útil aproximarse a esta materia mediante una modificación legal que se efectuó en 1998. En efecto, merced a la Ley N° 19.585, art. 1° N° 88, publicada en dicha época, se eliminó el párrafo 2. De la porción conyugal del Título V del Libro III; de ahí que, también, en virtud de la misma ley citada, el cónyuge supérstite adquiriera la condición de legitimario, según consta de acuerdo con el art. 1182, como también la calidad de asignatario concurrente o determinante en los órdenes sucesorios<sup>31</sup>, de acuerdo con lo preceptuado por el art. 983, amén de los arts. 988<sup>32</sup> y 989, respectivamente.

<sup>30</sup> GÓMEZ DE LA TORRE 2022, p. 361.

<sup>31</sup> ELORRIAGA 2015, pp. 454-455.

<sup>32</sup> Una problemática semejante se observa en el derecho español tras la reforma de 13 de mayo de 1981. Juan Martín subraya que la supresión de la antigua prohibición de donaciones entre cónyuges obliga a

Por tanto, el cónyuge sobreviviente es un heredero forzoso, pues en el ámbito de la sucesión intestada concurre en el primer o segundo orden sucesorio, según sea el caso, y, en el ámbito de la sucesión testada, comparece como asignatario de la legítima, en virtud de lo dicho por el art. 1181: “legítima es aquella cuota de los bienes de un difunto que la ley asigna a ciertas personas llamadas legitimarios. Los legitimarios son por consiguiente herederos”, como por el art. 1182, que declara: “son legitimarios: [...] 3° El cónyuge sobreviviente”.

En sendas clases de sucesión hay una congruencia que deriva de la aplicación del art. 1183: “los legitimarios concurren y son excluidos y representados según el orden y reglas de la sucesión intestada” y de los arts. 1184 y ss., los que coinciden con las reglas de las asignaciones forzosas o sucesión intestada, en particular con el art. mencionado, el que dispone que “la mitad de los bienes, previas a las deducciones indicadas en el artículo 959, y las agregaciones que en seguida se expresa, se dividirán por cabezas o estirpes entre los respectivos legitimarios, según las reglas de la sucesión intestada; lo que cupiera a cada uno en esa división será su legítima rigorosa”.

Ahora bien, extrapolado al marco normativo de la donación entre cónyuges:

- a) Debido a que puede adquirir el molde contractual de las donaciones irrevocables, indiscutiblemente le resulta aplicable el art. 1463, inc. 2°, de suerte que se trata de un anticipo en vida que el futuro causante efectúa al cónyuge legítimo y que se le imputa al pago de su legítima;
- b) Merced al art. 1185, las donaciones entre cónyuges se descuentan por colación de lo que le corresponde al cónyuge donatario en su calidad de legítimo como medio de tutela de los derechos de los demás asignatarios forzosos para mantener el equilibrio entre ellos, en la medida en que la cosa donada le haya sido ya entregada en vida, porque corresponde a un adelanto de su porción a título de legítima o mejora y que debe acumularse imaginariamente al acervo líquido transmisible para proceder a su división<sup>33</sup>.

De este modo, la formación de los acervos imaginarios cumple una función específica de tutela de la expectativa legítima. El ordenamiento jurídico reintegra al acervo líquido, de forma puramente contable, las donaciones realizadas en vida del causante –incluidas las donaciones entre cónyuges– y vincula esa suma global con el cálculo de las cuartas. El legítimo no recibe solo una porción abstracta del patrimonio del causante; cuenta además con instrumentos que permiten corregir las liberalidades que exceden la parte de libre disposición o que vulneran la igualdad entre legitimarios. La técnica de los acervos imaginarios se configura,

---

replantear inevitablemente la cuestión de su computación e imputación respecto de la legítima del cónyuge viudo, pues desaparece el presupuesto histórico que había justificado el silencio del Código respecto de las donaciones conyugales. *Vid.*: MARTÍN (2014), pp. 427 y ss.

<sup>33</sup> ELORRIAGA 2015, pp. 503-505; DOMÍNGUEZ y DOMÍNGUEZ 2014, pp. 990-994; SOMARRIVA 1956, pp. 250-251; TRONCOSO 2020, pp. 157-160; RIVERA 2020, pp. 184-189; GÓMEZ DE LA TORRE 2022, pp. 89-91 y 390-397; MEZA 2007, pp. 105-111.

por tanto, como un mecanismo de protección de la legítima; al igual que los acreedores respecto de su crédito, los legitimarios sí disponen de herramientas normativas para resguardar su posición frente a las donaciones que inciden en el caudal hereditario.

En este sentido, lo establecido en el CC lleva a concluir que lo donado a un cónyuge —quien, a la sazón, desde luego detenta la calidad de legitimario— “debe presumirse hecho en razón de adelanto de legítima, a menos que el causante haya manifestado o de la liberalidad aparezca que se hizo a título de mejora [...] si nada se dijera, habrá que presumir, en todo caso, que la donación no se hace con cargo a la parte de libre disposición, y es colacionable. La igualdad entre legitimarios es el principio legal [...] por lo tanto, se entiende hecha como adelanto de legítima”<sup>34</sup>;

- c) De acuerdo con los arts. 1141 y 1142, en armonía con lo preceptuado por el art. 1146, el que dispone que “las disposiciones de este párrafo [de las donaciones revocables] en cuanto conciernan a los asignatarios forzosos, están sujetas a las excepciones y modificaciones que se dirán en el título De las asignaciones forzosas”, se sigue la concordancia definitiva entre las normas de las donaciones revocables y las disposiciones relativas a la sucesión testada e intestada.

De este modo, se admite que, en vida, el cónyuge donatario adquiera el usufructo de las cosas donadas, mientras que la titularidad dominical se confirma eventualmente tras la muerte del cónyuge donante y habilita la radicación del dominio pleno en él, sin posibilidad de que los herederos del cónyuge donante puedan revocar la donación. Empero, debido a que la cosa fue entregada, las donaciones revocables son “acumulables o colacionables para formar el acervo imaginario que debe servir de cómputo de las cuartas en que se divide el patrimonio para establecer las legítimas, mejores y porción de libre disposición; y que las mismas donaciones son imputables a las legítimas para el pago de estas; etc.”<sup>35</sup>;

- d) Y, en fin, por aplicación del art. 1198, “todos los legados, todas las donaciones, sean revocables o irrevocables, hechas a un legitimario, que tenía entonces la calidad de tal, se imputarán a su legítima, a menos que en el testamento o en la respectiva escritura o en acto posterior auténtico aparezca que el legado o la donación ha sido a título de mejora [...]”, lo que permite concluir, necesariamente, que las donaciones entre cónyuges, que son siempre revocables y efectuadas a un legitimario que, en ese entonces tiene la calidad de tal, se imputan, por regla general a su legítima y, excepcionalmente, a su mejora; pero en sendos casos, a su asignación forzosa<sup>36</sup>.

Por todo ello, debido a que las donaciones entre cónyuges se equiparan a las donaciones por causa de muerte, estas constituyen un anticipo en vida mediante un legado

<sup>34</sup> DOMÍNGUEZ y DOMÍNGUEZ 2014, pp. 1000-1001.

<sup>35</sup> CLARO 1979, p. 135.

<sup>36</sup> ELORRIAGA 2015, p. 532; TRONCOSO 2020, p. 168; RIVERA 2020 T. II, p. 667; DOMÍNGUEZ y DOMÍNGUEZ (2014) T. II, pp. 1056-1057; GÓMEZ DE LA TORRE 2022, pp. 404-406.

o de una institución de heredero<sup>37</sup>, sujetas, pues, tanto a las condiciones de forma y fondo que se establecen para la sucesión testamentaria, o bien, al molde contractual de las donaciones irrevocables, y a las disposiciones de las asignaciones forzosas por tratarse de una convención celebrada entre una persona que debe una legítima y otra que al momento de la donación ostentaba la calidad de legitimario, como lo es el cónyuge donatario. Por ello es que estas medidas de protección del donante y de los legitimarios:

“se acompañan de específicas normas sobre la forma de la donación, que contribuyen posiblemente a evitar, en un cierto grado, el peligro de las donaciones poco meditadas en relación con las donaciones entre cónyuges [...] desde siempre la donación ha sido sometida a formas rigurosas con la finalidad de hacer consciente al donante de la trascendencia del acto que realiza y salvaguardar los derechos de acreedores y legitimarios”<sup>38</sup>.

Por tanto, estas donaciones no pueden vulnerar o exceder las normas relativas a las asignaciones forzosas, en particular en lo que respecta al valor o monto del objeto donado, ya que se tutela la asignación que le corresponde a otros asignatarios, en particular los legitimarios. Esto es consistente con el imperativo de tutelar las expectativas hereditarias que les corresponden a otros legitimarios distintos del cónyuge supérstite, es decir, a los ascendientes y los descendientes –en particular si se trata del hijo exclusivo del cónyuge donante–, tanto por la limitación que le rige al monto de lo donado, como al derecho irrenunciable de revocar la donación. Esta facultad permite que “se concilien los intereses de los hijos del donante con la liberalidad de este, ejercitada en un momento de apasionamiento o de poca reflexión”<sup>39</sup>.

La tutela jurídica brindada por el ordenamiento jurídico a estos terceros –sujetos de derecho que no ostentan la calidad de acreedores–, se funda en la expectativa razonable de llegar a ser herederos, en la medida en que su asignación está esencialmente sujeta a una condición. Por tanto, se trata de un interés jurídico protegido atendida su previsibilidad y alta probabilidad de consolidación en su patrimonio por derecho propio, el que es potencialmente vulnerado si la donación entre cónyuges fuera irrevocable o ascendiera el monto máximo disponible, porque permitiría la sustracción de bienes del haz hereditario objeto de la transmisión sucesoria.

En este punto, la órbita de los intereses protegidos de los asignatarios forzosos se vería lesionada y entraría en oposición la libre voluntad de los cónyuges y la protección

---

<sup>37</sup> De ahí que, Jean Carbonnier destaque que “las donaciones hechas por el *de cuius* a uno de sus hijos (o a cualquiera de sus presuntos herederos [incluyendo, pues, al cónyuge]) se presumen efectuadas como *anticipo de la herencia*, es decir, a cuenta de la porción hereditaria que se les ha de atribuir en su día [...] consiguientemente la donación ofrece un carácter provisional y, a la muerte del donante, debe revertir a la masa patrimonial relicta, sin que sea precisa una reintegración efectiva, pues basta con que se compute su valor al efecto de que el donatario participe en menor cuantía del resto de la herencia”. *Vid.*: CARBONNIER 1961, pp. 436-437. En el mismo sentido: GÓMEZ DE LA TORRE 2022, p. 404.

<sup>38</sup> CABANILLAS 1985, p. 560.

<sup>39</sup> CABANILLAS 1985, p. 559.

jurídica de los herederos forzosos<sup>40</sup>; y, aunque se admite cierto grado de libertad y liberalidad con la finalidad de reconocer la solidaridad conyugal, ella entra en pugna con el amparo de los herederos, la protección de la familia y la conservación de la riqueza familiar dentro del núcleo de ella<sup>41</sup>.

Las asignaciones forzosas actúan como un límite objetivo e infranqueable para el causante, de modo que integran un orden público sucesorio que no admite supresión mediante convenciones ni disposiciones testamentarias. En otros términos, la voluntad del donante está circunscrita a un resultado cuyo delta se desprende de la computación de las liberalidades en vida; si excede ese límite, el exceso deviene en ineficaz<sup>42</sup>. De ello se sigue la intangibilidad de la legítima de los futuros legitimarios frente a las donaciones entre cónyuges.

Frente a esta colisión, el legislador optó por proteger a los herederos potenciales o asignatarios condicionales porque si, de hecho, los cónyuges celebraren una donación irrevocable o si esta ascendiera del monto permitido, aquellos pueden ejercitar la acción de inoficiosa donación<sup>43</sup> o la acción de reforma de testamento<sup>44</sup>, según sea la forma que escogieron los cónyuges, amén de proceder a la formación del primer acervo imaginario; como también la acción de nulidad absoluta por objeto ilícito, ausencia de causa, e incluso la falta de voluntad si el negocio fue simulatorio<sup>45</sup> o cuyo velo es perjudicar la asignación futura y eventual de un heredero forzoso, siempre y cuando el cónyuge

---

<sup>40</sup> Así, pues, dentro de los argumentos alegados para reducir las donaciones entre cónyuges exclusivamente a las revocables o por causa de muerte, se ha invocado como causa motivo “la protección de los legitimarios. La norma tendría a evitar que se traspase la parte de libre disposición. Se trata de impedir que los cónyuges puedan, por medio de donaciones simuladas con la apariencia de venta [o simulación irrevocable], exceder el límite de la porción disponible, conteniendo liberalidades excesivas que pudieran perjudicar a los herederos forzosos, especialmente a los hijos”. Cfr.: CORBO 2023, pp. 66-67.

<sup>41</sup> Por ello, se ha sostenido que el derecho no acoge muy favorablemente la posibilidad que tienen los cónyuges de hacerse liberalidades entre sí, ya que “se desvirtúa el principio de conservación de los bienes dentro del grupo familiar al pretenderse transferirlos de una familia a otra, desconociendo, en el fondo, que el matrimonio no pasa de ser un vínculo efímero entre aquellas”. Cfr.: CARBONNIER 1961, p. 132.

<sup>42</sup> Esta función de freno se corresponde, en el derecho español, con lo que Juan Martín describe como una legítima del cónyuge viudo de carácter “negativo” o de contención: no opera como una atribución directa e inmediata, sino como una limitación de la libertad de testar que obliga al causante a reservar al cónyuge una porción debida “por cualquier título” (herencia, legado, donación, partición, etc.), bajo amenaza de ineficacia del exceso. Cfr.: MARTÍN (2014), p. 427.

<sup>43</sup> ELORRIAGA 2015, pp. 521-530; TRONCOSO 2020, pp. 166-167; RIVERA 2020, pp. 194-200; GÓMEZ DE LA TORRE 2022, pp. 419-422.

<sup>44</sup> ELORRIAGA 2015, pp. 561-570; GÓMEZ DE LA TORRE 2022, pp. 441-447.

<sup>45</sup> En efecto, dentro de las varias causas que justifican la simulación, una de las finalidades típicamente perseguidas por los simuladores pretende menoscabar o eludir los derechos de los legitimarios, lo que se conecta con la regulación sucesoria de las atribuciones a título gratuito a favor de los herederos forzosos. Sucede, pues, frecuentemente que se simula un acto o contrato, normalmente oneroso, que entraña una contraprestación y que encubre una donación disimulada a favor de otro heredero o un tercero. Véase, GARCÍA 2017, pp. 42-44.

donante fallezca, pues solo así se puede entender que el heredero es tal y tiene, por tanto, un interés pecuniario y actual<sup>46</sup>.

En consecuencia, en nuestro derecho objetivo, los legitimarios –durante la vida del causante–, si bien pueden impugnar una donación entre los cónyuges, sea esta irrevocable o constitutiva de fraude, ilícito o simulación, en términos tales de experimentar un detrimento a su expectativa sucesoria, los medios de tutela solo serán eficaces si, y solo si, los legitimarios conservan tal calidad al tiempo de fallecer el causante.

## V. CONCLUSIONES

A la luz del análisis realizado, es posible verificar la hipótesis planteada en la introducción. La reconstrucción del régimen general de las donaciones y de las reglas específicas de responsabilidad frente a acreedores muestra que estos últimos cuentan con acciones y garantías suficientes para neutralizar el eventual perjuicio derivado de las liberalidades del cónyuge deudor.

En cambio, la articulación de las normas sobre donaciones revocables, asignaciones forzosas y cómputo del acervo imaginario permite concluir que la calificación de las

---

<sup>46</sup> Esta ha sido, en efecto, la tendencia jurisprudencial consolidada por la Corte Suprema. Numerosas sentencias refuerzan esta corriente, a saber: “que al respecto esta Corte ha manifestado que si bien no se discute en doctrina que la legítima existe en vida del causante y la calidad de legitimario, como vínculo que genera intereses jurídicos, está reconocida y protegida legalmente desde su origen, mientras no se produzca la muerte del causante los legitimarios no tienen todavía un derecho cierto en su contra, pues solo al fallecimiento de aquel se confirmará esa prerrogativa que hasta entonces habrá tenido carácter condicional, por lo que no pueden impugnar los actos de disposición de bienes que este realice durante su vida. Solo una vez acaecida la muerte del causante, se consolida el derecho de los herederos forzosos y es por ello que la ley les confiere protección otorgándoles acciones tales como aquellas que les autorizan para pedir la reforma del testamento que perjudique sus legítimas o para solicitar la restitución de los bienes que el causante haya donado en perjuicio de tales asignaciones. Luego, en tanto no se produzca el fallecimiento de este último, no les confiere un legítimo interés de contenido patrimonial que los habilite para ejercer la acción de nulidad [absoluta], en razón de que la afectación de su legítima, mientras no se produzca la apertura de la sucesión, resulta solo eventual”. Véase, Corte Suprema, 10.11.2021, rol 40929-2021; En el mismo sentido: Corte Suprema, 7.4.2021, rol 4234-2019; Corte Suprema, 20.7.2016, rol 9699-2015; Corte Suprema, 24.11.2016, rol 2968-2016; Corte Suprema, 21.7.2014, rol 2749-2013; entre otros fallos. Esta opinión es compartida por Hernán Corral, quien se pregunta “¿qué sucede con los eventuales herederos cuando el posible causante aún está en vida?; ¿podrán pedir la nulidad de un acto de enajenación o un testamento que disminuye el posible patrimonio en el que, si no cambian las circunstancias, estarán llamados a suceder en un futuro más o menos lejano? La opinión común ha concluido que no es posible habilitar a estos eventuales herederos, porque no tendrían un interés real, sino uno de carácter hipotético o una mera expectativa [...] A nuestro juicio, no es posible considerar que exista ni un interés meramente moral ni pecuniario actual por parte de herederos futuros. Si bien la calidad de legitimario puede ser concebida durante la vida del causante, la ley la tiene en cuenta solo para protegerla con posterioridad a la muerte del causante. No creemos, por tanto, que el legitimario pueda tener interés actual para poder intervenir en los actos de disposición de su causante cuando aún este está con vida. La lesión de sus intereses bien puede cuidarse por medio de otras vías, como la acción de simulación, la colación de donaciones, o la declaración de inexistencia jurídica (para los casos de actos a los que faltan requisitos esenciales para existir)”. Véase, CORRAL 2008, p. 680. En el mismo sentido: ALCALDE 2023, p. 283.

donaciones entre cónyuges como esencialmente revocables responde a la necesidad de preservar *ex ante* la expectativa sucesoria de los legitimarios y de asegurar la intangibilidad de sus legítimas. La donación entre cónyuges opera, así, como una liberalidad condicionada al fallecimiento del donante y sometida al régimen de colación e imputación propio de las asignaciones forzosas, lo que impide que pueda ser utilizada como vía para vaciar el patrimonio transmisible en perjuicio de los herederos forzosos.

En este sentido, la protección de los legitimarios del donante se extiende al interés jurídico cubierto por la expectativa sucesoria razonable y eventual de que el tercero legitimario, en el marco ordinario de los hechos, consolide su interés protegido en un derecho hereditario, lo que acontecerá si se verifica el fallecimiento del causante como condición de eficacia de la radicación del respectivo derecho.

### BIBLIOGRAFÍA

- ALCALDE, Enrique, 2023: *Desacuerdos entre voluntad real y declarada. Vicios del consentimiento, simulación, fraude a la ley y causa de los contratos*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- ALESSANDRI, Arturo, 1917: *De la compraventa y de la promesa de venta*, tomo I, Santiago de Chile, Sociedad Imprenta-Litografía Barcelona.
- ALESSANDRI, Arturo, 1940: *La prelación de créditos*, Santiago de Chile, Editorial Nascimento.
- ARANGUREN, Francisco, 2024: “Negocios entre cónyuges y derechos legitimarios de los hijos”, en Manuel García (coordinador), *Autonomía privada, familias y herencia*, La Coruña, Colex.
- CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio, 1985: “La contratación entre cónyuges”, *Anuario de derecho civil (Madrid)*, volumen XXXVIII, N° 3.
- CALVO, José, 1980: “Abstracción y deshistorización de la norma: a propósito de la prohibición de las donaciones entre cónyuges”, *Revista Chilena de Derecho*, volumen VII.
- CARBONNIER, Jean, 1961: *Derecho Civil. Situaciones familiares y cuasi-familiares*, tomo I, volumen II, Barcelona, Bosch.
- CLARO SOLAR, Luis, 1979: *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. De la sucesión*, volumen VII, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.
- CORBO, Carlos, 2023: *Régimen patrimonial del matrimonio* (2ª edición), Buenos Aires, Nova Tesis.
- CORRAL TALCIANI, Hernán, 2008: “El ejercicio de la acción de nulidad por un tercero no contratante”, en *Estudios de Derecho Civil III. Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, LegalPublishing, Chile, 2008.
- CORRAL TALCIANI, Hernán, 1999: “Donaciones entre cónyuges: una prohibición de veinte siglos”, *Revista Chilena de Derecho*, volumen XXVI, N° 2.
- CUENA, Matilde, 2012: “Rescisión y derecho de familia”, en *La reintegración de la masa*, VI Congreso español de derecho de la insolvencia.
- CUENA, Matilde, 2023: “Artículo 195. Presunción de donaciones”, en Pulgar, Juana (directora), *Comentario a la Ley Concursal* (3ª edición), Tomo I, Madrid, La Ley.
- DOMÍNGUEZ BENAVENTE, RAMÓN y DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, 2014: *Derecho Sucesorio*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- ELORRIAGA, Fabián, 2015: *Derecho sucesorio*, Santiago de Chile, Thomson Reuters.
- GARCÍA, José, 2017: *La simulación de los contratos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Pamplona, Thomson Reuters.

- GOMÁ, Ignacio, 2023: “Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2023 (1713/2023)”, en *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina*, volumen XV, pp. 135-148.
- GÓMEZ, Esther, 2008: *La normativa europea sobre los regímenes matrimoniales*, Madrid, Editorial Reus.
- GÓMEZ DE LA TORRE, Maricruz, 2022: *Derecho Sucesorio*, Santiago de Chile, Thomson Reuters.
- GUZMÁN, Alejandro, 2005: *De las donaciones entre vivos. Conceptos y tipos*, Santiago de Chile, LexisNexis.
- GUZMÁN, Alejandro, 1996: *Derecho Privado Romano. El derecho de las obligaciones, el derecho de la sucesión por causa de muerte, el derecho de las liberalidades*, tomo II, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.
- GUZMÁN, Alejandro, 2011: “Universalidad, generalidad y especialidad en la prenda y en la hipoteca en el derecho chileno”, en Figueroa, Gonzalo *et al.* (coordinadores), *Estudios de derecho civil VI*, Santiago de Chile, Abeledo Perrot-LegalPublishing.
- HERNÁNDEZ, Lidia, 2024: *Régimen jurídico de bienes en el matrimonio. Análisis legislativo y jurisprudencial*, Buenos Aires, Editorial Estudio.
- LÓPEZ DE ROSA, Ramón, 1977: *Origen y fundamento de la prohibición de donaciones ‘inter virum et uxorem’*, España, Cuadernos de Colegio Universitario de Jerez.
- MARTÍN, Juan, 2014: “La donación entre cónyuges: computación e imputación. ¿Olvido de la reforma de 1981 o intención?”, *Revista jurídica del notario*, Nº 92 y 93, pp. 425-434..
- MEZA, Ramón, 2007: *Manual de la sucesión por causa de muerte y donaciones entre vivos*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.
- RIVERA, José, 2020: *Tratado de derecho civil. Derecho sucesorio*, tomos I y II, Santiago de Chile, Thomson Reuters.
- SAMPER, Francisco y INOSTROZA, Sonia, 2018: “De la *Quarta uxoria* a la porción conyugal: resonancias de una vieja polémica”, en Alejandro Guzmán Brito (editor académico), *Libro de amigos dedicado al profesor Carlos Salinas*, Santiago de Chile, Thomson Reuters.
- SOMARRIVA, Manuel 1956: *Indivisión y partición*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.
- SOMARRIVA, Manuel, 1996: *Derecho sucesorio. Explicaciones de clases revisadas por el profesor*, tomo I, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.
- TOMASELLO, Leslie y QUINTANILLA, Álvaro, 1981: *Reformas al régimen matrimonial y de filiación*, Valparaíso, Edeval.
- TRONCOSO, Hernán, 2020: *Derecho sucesorio*, Santiago de Chile, Thomson Reuters.
- URRUTIA, Leopoldo, 1907: *Explicaciones de Código Civil*, Santiago de Chile, Imprenta Cervantes.

### *Normas jurídicas*

LEY Nº 19.585, modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación, publicada el 26 de octubre de 1998.

### *Jurisprudencia*

CORTE Suprema, sentencia de 21 de julio de 2014, rol 2749-2013.

CORTE Suprema, sentencia de 20 de julio de 2016, rol 9699-2015.

CORTE Suprema, sentencia de 24 de noviembre de 2016, rol 2968-2016.

CORTE Suprema, sentencia de 7 de abril de 2021, rol 4234-2019.

CORTE Suprema, sentencia de 10 de noviembre de 2021, rol 40929-2021.

CORTE Suprema, sentencia de 4 de febrero de 2025, rol 830-2024.