

CARACTER RESTRICTIVO DE LAS ASIGNACIONES FORZOSAS

ROSALBA CAÑAVERA ZAPATA

SIXTA FRANCO MENDO

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

SIMON BOLIVAR

1992

DR 0286



CARACTER RESTRINGIDO DE LAS ASIGNACIONES FORZOSAS

ROSALBA CAÑAVERA ZAPATA

SIXTA FRANCO MENDO

Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al título de Abogado.

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1992

Barranquilla, Noviembre 20 de 1991

Doctor

CARLOS DANIEL LLANOS S.
Decano Facultad de Derecho
Universidad Simón Bolívar
E. S. D.

Respetado Decano y Amigo :

Habiéndose desarrollado y corregido el trabajo de investigación jurídica denominado "CARACTER RESTRICTIVO DE LAS OBLIGACIONES FORZOSAS" por las egresadas ROSALBA CAÑAVERA-ZAPATA Y SIXTA FRANCO MENDO, por medio de la presente me permito dar concepto favorable porque en su elaboración se realizó una investigación satisfactoria con el fin de conocer el tema y dominar la lexicografía utilizada, observándose las exigencias para esta labor.

Una vez más expreso sinceramente mis agradecimientos a usted por mi designación como asesor.

De usted, con todo respeto.



AMADO GÓMEZ RANGEL
C.C. #523.156 de Medellín
T.P. No. 29.604 de Minjusticia

Nota de Aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla, Enero de 1992

Nota de Aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla, Enero de 1992

AGRADECIMIENTOS

Las autoras expresan sus agradecimientos :

A CARLOS DANIEL LLANOS S., Decano de la Facultad de Derecho Universidad Simón Bolívar.

A AMADO GOMEZ RANGEL por su colaboración y asesoría.

A LA UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR.

A todas aquellas personas que de una u otra forma nos colaboraron.

DEDICATORIA

A mi esposo JOAQUIN MATEO CASTILLO MERCADO por su comprensión, amor y Colaboración.

A mis padres por su apoyo : ALVARO CAÑAVERA Y ANA DE CAÑAVERA.

A mis hijos que sigan mis huellas ANA y DANIELA.

A mis hermanos: AMALFI, CORCY, ALVARO, PACHO, JOSE, CHIQUI Y CANDI.

ROSALBA.

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
0. INTRODUCCION	1
0.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	3
0.2. OBJETIVOS	4
0.2.1. Objetivo General	4
0.2.2. Objetivos Específicos	4
0.3. JUSTIFICACION TEORICO-CRITICA DEL TRABAJO	5
0.4. DELIMITACION	5
0.4.1. Delimitación Espacial	5
0.4.2. Delimitación Temporal	5
0.5. MARCO TEORICO	6
0.6. METODOLOGIA	7
0.6.1. Tipo de Estudio	7
0.6.2. Técnicas	8
0.7. HIPOTESIS	8
0.7.1. Hipótesis General	8
0.7.2. Hipótesis Específicas	8
1. GENERALIDADES	9
1.1. CONCEPTO Y NATURALEZA	9

	Pág.
1.2. CLASES DE ASIGNACIONES FORZOSAS	12
1.3. DISTINCION DE LOS ALIMENTOS LEGALES	13
1.3.1. Quiénes tienen derecho a alimentos legales	14
1.4. NATURALEZA DE ESTA ASIGNACION	15
1.4.1. Cómo y por qué se deben alimentos legales	16
1.5. PROCESO, CUANTIA DE LOS ALIMENTOS LEGALES	19
2. DE LA PORCION CONYUGAL	23
2.1. ORIGEN, CONCEPTO Y NATURALEZA	23
2.2. DERECHO DE ABANDONO	25
2.3. REQUISITOS PARA TENER DERECHO A PORCION	26
2.3.1. Cuando se adquiere la porción	28
2.3.2. Valor y Extensión de la Porción	28
2.3.3. Totalidad de la porción conyugal	30
3. RESPONSABILIDAD DEL CONYUGE SOBREVIVIENTE POR LA PORCION	37
4. DE LAS LEGITIMAS Y MEJORAS	41
4.1. HISTORIA Y CONCEPTOS	41
5. LA CUARTA DE MEJORAS	45
5.1. NATURALEZA	45
6. LEGITIMARIOS	49
6.1. CONCURRENCIA E INTERVENCION DE LOS LEGITIMARIOS	54
6.2. COMO SE CALCULAN Y FORMAN LA LEGITIMA Y A LA MEJORA	56
7. ACERVOS IMAGINARIOS	63
7.1. CONSTITUCION DEL PRIMER ACERVO IMAGINARIO	65

	Pág.
7.2. GASTOS Y EROGACIONES QUE NO SE ACUMULAN	69
8. ACERVO IMAGINARIO EXTRAORDINARIO	77
9. DE LOS DESHEREDAMIENTOS	81
10. CONCLUSIONES	95
BIBLIOGRAFIA	97

0. INTRODUCCION

Desde muy remotos tiempos se tuvo la inquietud de si la persona tiene y conserva la absoluta libertad de disposición de bienes por causa de muerte.

Este razonamiento nos lleva al concepto que tenemos de lo que es la propiedad o sea la facultad que tiene una persona de gozar, disfrutar, enagenar, donar de ella a su libre albedrío.

Esa libertad viene a ser restringida por la ley estableciendo unos parámetros en los bienes a que tiene derecho una persona como familiar del difunto y su vocación hereditaria.

Es muy importante que el padre de familia, el ascendiente en general tenga limitada su libertad de disponer de su patrimonio por causa de muerte en favor de su familia que constituyó mientras vivió.

La legislación colombiana con el fin de proteger tanto el patrimonio económico como las personas que quedan desamparadas precisando que sujeto adquiere la calidad de herenciales normatizando así en el artículo 1.226 del Código Civil dice " Asignaciones forzosas son las que el testador es obligado a hacer y que se suplen cuando no las ha hecho, aun con perjuicio de sus disposiciones testamentarias". (1)

¹ ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil, Editorial Temis-Librería. Bogotá-Colombia, 1983. p. 286.

0.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Por que Colombia ha adoptado el sistema de la restricción? Esta figura ha nacido a la vida jurídica para garantizar el bienestar del núcleo familiar por esta causa que este orden ha sido respaldado porque es primordial la obligación que tiene las personas que pertenecen a una familia de prestarse ayuda y socorrerse mutuamente sobre todo entre padre e hijo y entre éstos y aquellos. Desde el punto de vista natural y moral no resulta justa que un padre por ejercicio de su derecho de propiedad, en el aspecto de la disposición de sus bienes, permite que un tercero, una persona extraña a los suyos quede con todo su patrimonio disponiendolo así en su testamento dejando en la miseria a sus propios hijos.

Es esta la causa que nuestro ordenamiento jurídico evitando males mayores ha sido amplio y creó la figura que conocemos con el nombre de la Legítima que tiene sus preceptos de orden público y que son de obligatorio cumplimiento y garantizado por la Ley cuando el testador no las ha respetado.

Son de estricto cumplimiento :

- Los alimentos que se deben por Ley a ciertas personas.
- La porción conyugal.
- La legítima.
- La cuarta de mejoras en los descendientes legítimos.

0.2. OBJETIVOS

0.2.1. Objetivo General. Interpretar jurídicamente el contenido de las disposiciones que reglamentan las asignaciones forzosas.,

0.2.2. Objetivos Específicos :

- Calificar las situaciones irregulares que se presentan en su ejercicio.
- Identificar qué personas tienen su vocación hereditaria.
- Es indispensable hacer la distinción entre alimentos legales y los voluntarios.

0.3. JUSTIFICACION TEORICO-PRACTICA DEL TRABAJO

El Título 5 del Libro 3o. del Código Civil en sus artículos 1226 a 1264 nos reglamenta los parámetros relacionados con las asignaciones forzosas, sus clases, la distribución de los bienes que el difunto deja y qué personas pueden reclamar alimentos aquí en loable la buena fe del legislador al amparar a los descendientes del difunto porque sería un desacierto para nuestro ordenamiento jurídico sino se tuvieran claramente identificadas qué personas tienen derecho y cómo se les va la aplicación de las normas, cuando el difunto no deja un testamento.

0.4. DELIMITACION

0.4.1. Delimitación Espacial: Nuestro trabajo de investigación jurídica analiza normas, doctrinas jurisprudencias que sirven de origen a nuestra legislación como es el Derecho Romano y otros.

0.4.2. Delimitación Temporal: Los temas investigados comprenden el Código Civil de 1886, ley 45 de 1936, ley 5a de 1975, ley 75 de 1968, ley 1a. de 1976, y ley 29 de 1982.

0.5. MARCO TEORICO

Todos los tratadistas utilizan justos conceptos para hacer sus análisis explicativos de esta institución jurídica y entre ellos citaremos :

Esta institución no se conoció en el primitivo derecho romano. Fue Justino quien concedió, sólo para la mujer, la llamada cuarta del cónyuge pobre. La legislación antigua española consagró la llamada cuarta marital, pero únicamente en favor de la mujer, para tomarla de los bienes dejados por el marido. Teniendo en cuenta estos antecedentes Don Andrés Bello determinó llamarla mejor porción cónyugal, y hacerla favorable a ambos cónyuges, a uno o a otro que quedará como consorte sobreviviente pobre"(2)

"Concepto. La sucesión por causa de muerte encierra un enunciado de grave trascendencia en el mundo de lo jurídico, por los efectos y consecuencias que produce; tanto en lo que respecta a la persona física, cuando finaliza un sujeto de derecho, como con relación a la parte económica o patrimonial que parece le sobreviviera, al difunto, sien

² VELASQUEZ LONDOÑO, Ruben. Derecho de Herencia. Igualdad entre los hijos legítimos, naturales y adoptivos. Señal Editora. 1a. Edición 1988, Medellín. p. 203 y 204.

do menester reglamentar esa transmisión de bienes en su conjunto o totalidad".(3)

"Derecho de herencia y su diferencia con el dominio . En tonces, el derecho de herencia es el que tiene el heredero o sucesor universal de la persona que muere, y que le permite recoger y reclamar todo el patrimonio de éste: bienes, relaciones jurídicas, provechos y ventajas dejadas pero que también se echa sobre sus hombros todas las obligaciones y compromisos que deja pendiente ese difunto"(4).

0.6. METODOLOGIA

Debemos entender por metodología el proceso o camino mediante el cual el investigador toma una conducta frente al objeto de estudio y que le conduce a la solución de su problema de investigación. Hemos utilizado un método dialéctico.

0.6.1. Tipo de Estudio. Siendo un estudio de tipo analítico nuestra investigación la iniciamos en primera instancia haciendo una relación de las características de las personas a quienes la ley les otorga vocación hereditaria, según

³ Ibid.p.13

⁴ Ibid.p.16

el derecho Romano, y por eso tenemos como base para este estudio el desarrollo a través de la historia.

0.6.2. Técnicas. Para realizar esta investigación fue necesario la utilización de dichas nemotécnicas, consultas bibliográficas y seguimientos de actuaciones procesales.

0.7. HIPOTESIS

0.7.1. Hipótesis General. Los alimentos que el difunto ha debido por Ley a ciertas personas gravan la masa hereditaria.

0.7.2. Hipótesis Específicas :

- Los asignatarios de alimentos no estarán obligados a devolución alguna, en razón de las deudas o cargos que gravaren el patrimonio del difunto.
- No se requiere para el pago de alimentos legales que a la muerte del alimentante se tenga sentencia ejecutoriada.
- Bien puede el testador establecer una pensión alimentaria a una persona con quien no está obligada por Ley.

1. GENERALIDADES

Artículo 1226 "Asignaciones forzosas son las que el testador es obligado a hacer, y que se suplen cuando no las ha hecho, aun con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas.

"Asignaciones forzosas son :

"1o.) Los alimentos que se deben por ley a ciertas personas;

"2o.) La porción conyugal;

"3o.) Las legítimas;

"4o.) La cuarta de mejoras en la sucesión de los descendientes legítimos".

1.1. CONCEPTO Y NATURALEZA

Desde muy antiguo se viene discutiendo por los filósofos y

juristas el tema de si la persona tiene y conserva la absoluta libertad de disposición de bienes por causa de muerte, así como en vida se le respeta la facultad de enajenarlos sin restricción. Lo que es conforme con el concepto de propiedad que trae el Código Civil, artículo 669"... derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno" . O por el contrario, si esa libertad debe ser restringida por la ley estableciendo algunos derechos en interés de la familia del difunto, sobre los bienes hereditarios. Ambos sistemas: el de la libertad absoluta de testar y el de restricciones a éste han sido utilizados por los diferentes países en sus legislaciones aduciendo distintos argumentos, razones y conveniencias.

El primero ha sido aplicado por Inglaterra, Estados Unidos, y otros países, afirmándose que es el más conforme con el derecho natural, el orden social, el buen régimen de la familia y el progreso económico del país, dado que con él se mantiene siempre vigente por el padre de familia la disciplina doméstica; se respeta la libertad de disposición del propietario; y se propende al desarrollo de la riqueza privada, base de la riqueza pública al estimular a todas las personas al hacer, a la industria, pues nadie, ni aun los hijos o parientes de padres ricos pueden estar seguros de su futuro sobre la base y el cálculo de que necesariamente

le tocará la hacienda, el patrimonio que a la muerte de
je o conserve el progenitor. Entonces, todos a una se de
dicarán con esfuerzo propio a labrarse el provenir, sin
esperar que llegue la hora de la muerte del padre o parien
te para asegurarse y prevenirse de las contingencias futu
ras, en el aspecto económico y material. Y concluyen que
éste sistema, en los países donde rige no ha propiciado -
abusos o injusticias.

El sistema de la restricción o limitación de la facultad-
de testar se ha respaldado en razones tales como la peren
toria obligación que tienen las personas que pertenecen a
un mismo núcleo familiar de prestarse ayuda y asistencia-
mutua, sobre todo entre padres e hijos y entre éstos y
aquéllos. Por lo que desde el punto de vista natural y mo
ral no resulta aceptable que un padre por el ejercicio de
su derecho de propiedad, en el aspecto de la disposición-
de sus bienes, permita que un tercero, un extraño a su fa
milia, quede con toda la herencia disponiéndolo así en el
testamento, dejando, en cambio, completamente en la mise
ria a los suyos, a sus propios hijos a quienes nada les -
manda en su memoria. Además, han destacado que es deber
legal y social propender por el robustecimiento e integra
ción de la familia, ya que es base y centro de la nación,
y ésta la savia de que se nutre y se hace el estado, pues
este no es sino la "Nación Jurídicamente organizada" al

decir de Wilhen Sauer. Entonces resulta de importancia - que el padre de familia, el ascendiente en general, tenga limitada su libertad de disponer de bienes por causa de muerte en favor de la familia que constituyó mientras vivió, y que con su muerte sufre grave y definitivo impacto en cuanto a su respaldo económico, y que sólo se remedia, en parte, haciendo que la mayor extensión del patrimonio del difunto quede necesariamente en manos de sus miembros.

En Colombia, se ha adoptado el sistema de la restricción, estableciéndose, lo que se llama las legítimas, aceptadas por los códigos modernos, con algunas diferencias accesorias como : titulares de esas legítimas, cuantía de éstas, etc. Y esto en preceptos de orden público; lo que es lo mismo, de obligatorio cumplimiento; y que se suplen por ley cuando el testador no las ha respetado.

1.2. CLASES DE ASIGNACIONES FORZOSAS

El artículo 1226 del Código Civil, establece:

"Asignaciones forzosas son las que el testador es obligado a hacer y que se suplen cuando no las ha hecho, aun con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas.

"Asignaciones forzosas son :

"1o.) Los alimentos que se deben por la ley a ciertas -
personas;

"2o.) La porción conyugal;

"3o.) Las legítimas;

"4o.) La cuarta de mejoras en la sucesión de los descen -
dientes legítimos".

Esta última se encuentra extendida hoy a los hijos natura-
les, artículo 24 ley 45 de 1936; y a los hijos adoptivos -
plenos y simples, ley 5a. de 1975, y a la descendencia le
gítima de estos, ley 29 de 1982.

1.3. DISTINCION DE LOS ALIMENTOS LEGALES

Para emprender el estudio de esta asignación forzosa es in-
dispensable hacer la distinción entre alimentos legales, y
los voluntarios. Aquéllos son los que la ley ha impuesto a
ciertas personas ligadas entre sí por los vínculos del pa-
rentesco o la gratitud, y sobre la base de la solidaridad-
familiar que se deben los miembros de un mismo grupo , y
que los obliga a prestarse ayuda mutua; a socorrerse uno a
otro cuando sea menester. Y que tiene como característica-
el ser su titular o acreedor el pariente más desvalido, más
pobre, y el deudor el más capacitado, más rico. Tienen co

mo fuente, como origen, la voluntad del legislador; no la simple voluntad del pariente obligado a prestarlo. Pueden ser congruos, o necesarios: los primeros que habilitan al alimentario para subsistir modestamente según su posición o estima social; los segundos, los que permiten al alimentado sustentar la vida, artículo 413 Código Civil. En cambio, los voluntarios surgen del simple querer de la persona que los presta, sin estar obligada a ello. Es limitar, recortar o suprimir a su talento. Y si fue por testamento que se establecieron se toma y considera como simple legado por lo que se deducen de la parte de libre disposición, es decir, se someten en su efectividad a que quede lo suficiente en esta parte del patrimonio del difunto.

1.3.1. Quiénes tienen derecho a alimentos legales. De acuerdo con el artículo 31 de la ley 75 de 1968, que modificó el artículo 411 del Código Civil y el 25 de la ley 45 de 1936, se deben alimentos al cónyuge; a los descendientes legítimos; a los ascendientes legítimos; a la mujer divorciada sin culpa suya; a los hijos naturales, su posteridad legítima y a los nietos naturales (ley 75/68); a los ascendientes naturales (ley 75/68); a los hijos adoptivos, plenos o simples; a los padres adoptantes; a los hermanos legítimos; y al que hizo una donación cuantiosa si no hubiere sido rescindida o revocada. Son congruos para el cónyuge, los descendientes legítimos, ascendientes legíti

mos, donante de donación cuantiosa. Y necesarios a los -
otros parientes antes citados.

Los alimentos se deben desde la demanda y se pagarán por
mesadas anticipadas, artículo 421 ib. Para su tasación se
toma en cuenta las facultades o solvencia económica del
alimentante deudor y las que tenga o manifieste el alimen-
tario, artículo 419 ib.

1.4. NATURALEZA DE ESTA ASIGNACION

De acuerdo con el artículo 1227 ib. que señala: "Los ali-
mentos que el difunto ha debido por ley a ciertas perso-
nas, gravan la masa hereditaria, menos cuando el testador
haya impuesto esa obligación a uno o más partícipes de la
sucesión" , se tiene que estos son una verdadera deuda he-
reditaria, pues quedan gravando y afectando el patrimonio
del difunto como elemento del pasivo en la misma forma y
condiciones que lo afectaba en vida del causante, y a cu-
yo pago fue condenado en juicio especial de alimentos ,
mientras subsistan las circunstancias económicas del ali-
mentario que justifican la demanda, artículo 422 ib; y por
lo cual, si fallece el alimentante se traslada dicha car-
ga a la sucesión de éste con el sello de forzoso. Y así
lo entiende y ordena el artículo 1016 del estatuto civil
al indicar como rubro del pasivo sucesorio en el 4o. grado

o categoría a "las asignaciones alimenticias forzosas" . Entonces, siendo deuda hereditaria está respaldada y tiene como prenda el patrimonio relicto, artículo 2488 ib. , pues el patrimonio del deudor es el derecho general de prenda de que disponen los acreedores para hacer pagar o hacer efectivas sus acreencias. Por esto mismo, los alimentos legales se pagan primero que las otras asignaciones forzosas: Legítimas, cuarta de mejoras y porción con yugal, ya que para cubrir éstas es indispensable cancelar el pasivo sucesorio. Los herederos reciben los bienes del difunto y éstos son los que restan luego de purgar las deudas dejadas pendientes por el difunto.

1.4.1. Cómo y por qué se deben alimentos legales. Teniendo en cuenta que los derechos y obligaciones de las personas terminan con su vida, ocurre que para considerar a una determinada herencia con la obligación de pagar alimentos legales a alguien es necesario que éste los hubiere demandado en vida al alimentante. Para así constituir en forma real el deber jurídico y gravar su patrimonio; y entonces, si faltare, transmitir la carga a sus herederos.

No es suficiente para que se tenga la asignación forzosa de alimentos que un sujeto físico, ya como pariente de otra, o como donatario de ésta, haya tenido derecho de exigirle alimentos, según los artículos antes citados :

4411 Código Civil, 23 ley 75/68, para que fallecida esa otra, tenga derecho a reclamarlos a sus sucesores universales. No, es absolutamente necesario que en vida del alimentante los hubiera reclamado de éste, ya que se trata de un derecho que requiere ejercicio directo para que se constituya y realice a plenitud, dado que sólo a las personas designadas en los preceptos señalados se les debe alimentos cuando están en condiciones de no poderse valer o sustentar por sí mismas. Y esto requiere demostrar el estado de solvencia económica de que goza el deudor de alimentos. Si no se reclaman en vida del presunto deudor, no puede a su muerte lograrse su efectividad solicitándolos de los herederos. Pues éstos como continuadores de la personalidad de aquél y sucesores de bienes no pueden ser gravados o afectados en cargas que no aparecían en el patrimonio de dicho causante.

Claro está que no se requiere, para tener como gravada la sucesión con pago de alimentos legales, que a la muerte del alimentante se tenga sentencia ejecutoriada que así lo disponga pronunciada en el juicio especial de alimentos como lo sostienen algunos expositores, suficiente es y resulta que con antelación a la muerte del alimentante se hubiere presentado por el alimentario la demanda respectiva ejercitando ese preciso derecho, y que esa demanda se hubiere notificado al demandado, dado que los derechos de que es titular una persona le deben ser reconoci-

dos y dispuestos desde el instante mismo que establece , ante la jurisdicción, la petición respectiva, ejerciéndolo, y de todo ha tenido conocimiento el demandado. La le- nidad del procedimiento de los juicios y los defectos de la organización judicial, con sus demoras y dilaciones - por parte de jueces y funcionarios no pueden dañar o per- judicar al titular del derecho cuando plantea su reclama- ción. Tiene pleno derecho a que su situación sea definida el mismo día que la propone; por tanto, desde la notifica- ción de la demanda de alimentos, cuando se constituye la relación jurídico procesal, empieza a cumplir efectos im- portantes para el alimentario, como lo entiende y manda el artículo 417 ib., que se trasladan con todo su alcance, si en este intervalo fallece el demandado, a los herede- ros de éste como prolongación que son de la personalidad- de aquél, artículo 1155 ib.. Así se ha entendido y estable- cido entre nosotros consultando la equidad y la justicia en la precaria situación que ostenta y presenta el alimen- tario, permitiendo así que su derecho no sea simple ilu- sión, meramente teórico, sólo en la norma.

Obviamente, que también se traslada a los herederos la - carga de alimentos legales cuando el alimentante en vida los reconoció voluntariamente al alimentario, a una de esas personas determinadas en los artículos 411 Código Ci- vil, y 23 ley 75 de 1968, pues el deudor está constreñido

a reconocer y pagar sus compromisos sin esperar a que sea demandado por el acreedor. Es propio de las personas cultas y honestas dar satisfacción a sus obligaciones sin requerimiento judicial al acreedor.

1.5. PROCESO, CUANTIA DE LOS ALIMENTOS LEGALES

La herencia que está afectada con la carga de alimentos debe dar satisfacción a su compromiso suministrándolos en la forma y cuantía que fue impuesta por sentencia; o en la forma y medida que el difunto los reconoció en vida, dado que esta obligación se trasmite a la sucesión en los mismos términos y extremos como surgió, o como fue aceptada por el causante en vida. Esto en principio, porque, como la sentencia de alimentos por naturaleza no produce la excepción de cosa juzgada material bien pueden los herederos o asignatarios gravados con el pago de tales alimentos, solicitar su reducción, y aun su supresión, según sea el monto de la deuda y cargas que gravaren la sucesión, como se deduce del artículo 1016 del Código Civil que establece el orden de prelación en los pagos del pasivo sucesorio; y como los alimentos están en dicho precepto en 4o. orden, puede presentarse el evento de que los gastos de juicio, deudas hereditarias, impuestos fiscales, que tienen prelación, copen el valor de los bienes dejados por el alimentante, no quedando en el patrimonio suficiente para pagar el valor de tales alimentos.

Por lo anterior el artículo 1228 ib., expresa :

"Los asignatarios de alimentos no estarán obligados a devolución alguna, en razón de las deudas o cargas que gravaren el patrimonio del difunto; pero podrán rebajarse los alimentos futuros que parezcan desproporcionados a las fuerzas del patrimonio efectivo" ; lo que quiere decir que con respecto a las pensiones que se le hubieren entregado al alimentario no puede producirse, y por ningún motivo, variación, o reembolso de ellas o parte de las mismas, no importa que las deudas y cargas de la herencia sean muy onerosas, desproporcionadas a las fuerzas del patrimonio efectivo, porque suministrándose los alimentos para que la persona beneficiaria pueda vivir, debe suponerse que los recibos los ha consumido en su totalidad, por lo que no hay razón para que la ley lo obligue a devolver alguna parte de ellos.

En cuanto a las pensiones alimentarias futuras, la cuestión cambia completamente de aspecto, pues estas pueden modificarse según sea el valor o fuerza efectiva del patrimonio relicto, por lo que están legitimados los herederos o asignatarios gravados con ellos por el testador para reclamar su reducción, en atención a las deudas o cargas sucesorias. Ya que en la obligación de alimentos se toma en cuenta para su medida o tasación, artículo 419"...

las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas..." Y aun solicitar su supresión o terminación si las deudas dejadas son tan excesivas que casi absorben toda la masa hereditaria.

Alimentos voluntarios : Bien puede el testador en su memoria establecer una pensión de alimentos en favor de una persona con quien no está obligada por la ley y suministrarla; y en tal caso, se tiene que esta asignación es un simple y típico legado; una carga o deuda testamentaria que tiene su origen en la voluntad del testador. Y por tener dicha naturaleza se paga y se hace efectiva de la parte de libre disposición de bienes dejada por el constituyente. Y es que estos no se rigen por el título XXI del libro segundo del Código Civil, como lo indica el artículo 427 del estatuto citado, sino por la voluntad del testador o donante, en cuanto haya podido disponer libremente de lo suyo. También puede una persona adquirir el derecho a alimentos en virtud de un contrato; pero este estaría sometido tan sólo a las reglas que regulan los contratos o convenciones.

En el caso del artículo 1229 Código Civil, se trata de las asignaciones alimentarias voluntarias hechas en el testamento en orden a dar una regla relativa a la parte de bienes de donde se toman y cubren las correspondientes.

En cambio, los alimentos que se deben por ley hacen parte integrante del pasivo sucesorio, artículo 1016 ib. por lo que son deudas que gravan el acervo o masa de bienes dejada por el alimentante, y se deducen previamente a la distribución y adjudicación de lo que corresponde a los herederos como tales. A la misma regla del inciso primero del artículo 1229, a que se hace referencia, queda sometido el exceso de las asignaciones alimenticias hechas a alimentarios legales; lo que es lo mismo, se trata ese exceso como simple legado tomándose de la parte de bienes de que el testador ha podido disponer a su arbitrio Ej : Pedro por sentencia fue condenado a pagar alimentos a su hermano Luis por \$5.000 mensuales; pero el primero advierte que esa cantidad no le es suficiente, por lo que en su testamento ordena que sus herederos le entreguen la suma de \$10.000. Entonces, los primeros \$5.000 se gobiernan por las reglas del título XXI del C.C., libro segundo, como alimentos legales que son, por tanto deuda hereditaria; y los otros \$5.000 son tratados como simple legado, deducible de la parte libre de la herencia, sometidos a las reglas que rigen las sucesiones testamentarias en lo que les fuere aplicable (artículo 1192, 1418, 1420, etc).

2. DE LA PORCION CONYUGAL

2.1. ORIGEN, CONCEPTO Y NATURALEZA

Los artículos 1230 y 1231 del Código Civil, consagran :

"La porción conyugal es aquella parte del patrimonio de una persona difunta que la ley asigna al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua subsistencia".

"Tendrá derecho a la porción conyugal aun el cónyuge divorciado, a menos que por culpa suya haya dado ocasión al divorcio".

Esta institución no se conoció en el primitivo derecho romano. Fue Justiniano quien concedió, sólo para la mujer, la llamada cuarta del cónyuge pobre. La legislación antigua española consagró la llamada cuarta marital pero únicamente en favor de la mujer, para tomarla de los bienes dejados por el marido. Teniendo en cuenta estos antecedentes Don Andrés Bello determinó llamarla mejor porción conyugal,

y hacerla favorable a ambos cónyuges, a uno o a otro que quedara como consorte sobreviviente pobre.

Precisamente, por lo apuntado, la porción conyugal sólo - la recibe el sobreviviente pobre que no hubiere dado lugar al divorcio, artículos ya tascrios.

La naturaleza jurídica de ésta porción es la de ser en parte una asignación de alimentos, y en parte una indemnización al sobreviviente por el perjuicio que recibe de la muerte o pérdida de su consorte, como lo sostiene y respalda el Dr. Carrizosa Pardo en su libro "Sucesiones y Donaciones", el mismo que compartimos plenamente, dado que la ley considera la pobreza del cónyuge supérstite en forma objetiva, comparando o confrontando la fortuna de éste con el valor del patrimonio dejado por el muerto. Por ello, según el artículo 1234 Código Civil tiene derecho a porción conyugal el sobreviviente que tenga bienes al momento de la apertura sucesoria, pero no de tanto valor como el teórico de la porción conyugal. En este evento se le dará la que se da en llamar porción conyugal complementaria. Entonces lo indicado en el artículo 1230 Código Civil, respecto al cónyuge que "carece de lo necesario para su congrua subsistencia" debe entenderse no subjetivamente, o sea, que el consorte de turno esté destituido de todo bien económico, sino en la forma que lo señalan ante

riormente, es decir, relativamente, objetivamente. Puede ser titular de bienes en cantidad y valor hasta para considerársele rico, pero si lo que le pertenece es de una cantidad inferior al valor teórico de la porción conyugal total o íntegra tiene derechos al suplemento, pues se le tiene como pobre relativamente. Entonces se mide la pobreza del consorte sobreviviente considerando que los bienes propios sean inferiores al valor de la porción conyugal íntegra.

2.2. DERECHO DE ABANDONO

Cabe aquí destacar cómo el Código Civil permite al sobreviviente que es rico, convertirse en pobre para recibir porción conyugal, total o parcial. Y para esto el artículo 1235 consagra la siguiente facultad a su discreción:

"El cónyuge sobreviviente podrá, a su arbitrio, retener - lo que posea o se le deba, renunciando la porción conyugal abandonando sus otros bienes y derechos". Con ésta el cónyuge si tiene bienes, pero desea recibir porción total o íntegra puede abandonar, ceder y transferir a la herencia esos bienes, por los medios legales: si son inmuebles por escritura pública y registro en la Oficina de Instrumentos Públicos sobre la situación de dichos bienes; si son muebles haciendo tradición de ellos a la herencia según -

el artículo 754 Código Civil; y si son créditos, derechos personales haciendo cesión de ellos en pro de la sucesión, según las formas indicadas por la ley según sea la naturaleza civil o comercial de esos créditos.

Ese abandono de bienes puede ser favorable para el cónyuge supérstite porque con ello, en primer término, aumenta el valor teórico de la porción, como es claro, al aumentar el caudal hereditario con los cedidos, pues éstos quedan siendo de la herencia, por ende, deben computarse con los dejados por el difunto. Y en segundo lugar, al recibir esos bienes como porción conyugal queda libre de la persecución de los acreedores hereditarios y testamentarios, ya que como asignación forzosa se recibe libre de gravámenes. Pero también puede el cónyuge conservar sus bienes propios y recibir el complemento. La ley quiere con esta porción, única y exclusivamente, equilibrar, nivelar patrimonialmente al cónyuge sobreviviente con la fortuna dejada por el cónyuge muerto y esto porque se supone que el sobreviviente fue estímulo y acicate para que el otro amasara la fortuna dejada, y resulta apenas justo igualarlos cuando viene el fenómeno de la disolución del matrimonio, artículo 1230 Código Civil, por la muerte de uno de los consortes.

2.3. REQUISITOS PARA TENER DERECHO A PORCION

Según el artículo 1231 del Código Civil, aun el cónyuge di

vorciado tiene derecho a porción conyugal, a menos que por su culpa haya dado ocasión al divorcio, o a la separación de cuerpos, ley 1a. de 1976. Desde luego que se requiere también que ese cónyuge sea pobre.

El cónyuge sobreviviente que dio lugar al divorcio, o a la separación de cuerpos no tiene derecho a porción en razón de la naturaleza jurídica misma de esta asignación, que es alimenticia y compensatoria, que tiende a reparar, en parte, el grave perjuicio sufrido por el sobreviviente por la muerte de su consorte. Y este daño no se da en quien ha llevado como cónyuge conducta tan incorrecta e irregular, como es la que señalan los casos designados y previstos en el artículo 154 Código Civil y 4o. de la ley 1a. de 1976, todos atentatorios del mantenimiento de la comunidad familiar. Y es que la porción conyugal tiene su explicación y justificación en la conservación armónica de la comunidad de vida matrimonial. Por lo tanto, si esa comunión de vida marital se rompe y desaparece, divorcio, separación de cuerpos, por culpa del cónyuge sobreviviente, es apenas natural que no tenga derecho a reclamar nada en la herencia que aquél, el muerto, deje. Por otra parte, los motivos de divorcio y separación de cuerpos artículo 154 Código Civil, y ley 1a. de 1976, constituyen causas de indignidad, y de acuerdo con el artículo 1036 Código Civil, los indignos no tienen derecho a asignación alguna en la herencia del ofen-

dido o agraviado.

2.3.1. Cuándo se adquiere la porción. El artículo 1232 Código Civil, señala que la porción se adquiere al momento de la muerte del cónyuge, lo que es lo mismo a la apertura sucesoria. Y es que siempre la ley tiene en cuenta - tal momento, el de la apertura para determinar los asignatarios. Entonces, en ese momento se analizará si el sobreviviente es pobre. Por tanto, si lo era, irremediablemente tendrá derecho a porción sin que importe que posteriormente se vuelva rico. Y viceversa, el artículo 1233 Código Civil, señala que si era rico al momento de la apertura no adquirirá derecho a porción, aunque inmediatamente después de la apertura caiga en pobreza.

2.3.2. Valor y Extensión de la Porción. De acuerdo con el artículo 1236 Código Civil, la porción conyugal se mide teniendo en cuenta si existen o no descendientes legítimos-legitimarios-. Si no hay descendientes legítimos, la porción conyugal es una cuarta parte de los bienes de la persona difunta del consorte muerto; cuarta parte que se deduce previamente, como que hace y es un rubro del pasivo, y así obtener el acervo líquido partible entre los herederos. Constituye una de las bajas generales que consagra el artículo 1016 numeral 5o. Código Civil. Por tanto, podrá verse afectada esa porción conyugal cuando las cuatro bajas anteriores que indican el 1016 numeral 5o. Cód

go Civil, agotan el patrimonio del difunto.

Cuando hay descendientes legítimos, dice el artículo 1236, inciso 2o. Código Civil, la porción conyugal equivale a la legítima rigurosa de un hijo legítimo, bajo la vigencia de la ley 45 de 1936; hoy, bajo el régimen de la ley 29 de 1982, de la legítima rigurosa de un hijo, simplemente. En este evento no se descuenta y paga previamente, sino que se efectúa simultáneamente con la legítima. Y todas las agregaciones imaginarias o reales que se hacen sobre el acervo líquido aprovechará al cónyuge sobreviviente. Por tanto las donaciones revocables e irrevocables realizada por el causante en vida a sus legitimarios o a extraños, como lo expresan los artículos 1243 y 1244 habrán de computarse para la liquidación de esa porción. La ley se refiere a la legítima rigurosa con oposición a la efectiva, artículo 1249 Código Civil, para indicar, exclusivamente, que la porción conyugal, cuando hay descendientes legítimos, no se beneficia de la cuarta de mejoras ni de la cuarta de libre disposición cuando el testador no ha dispuesto expresamente de ellas.

Así las cosas, la legítima rigurosa resulta de dividir la mitad legitimaria entre los descendientes que concurren más el cónyuge sobreviviente, teniendo a éste como un hijo legítimo, según la ley 45 de 1936, pues según éste or

denamiento el hijo legítimo lleva, en concurrencia con hijos naturales, el doble de éstos. Así también el cónyuge. Hoy, por la ley 29 de 1982, la misma cuota de cualquier hijo en la mitad legítima, ya que en éste estatuto la situación herencial de los hijos en la misma, tienen los mismos derechos, iguales porciones en la herencia del padre común, naturales, legítimos, adoptivos, extramatrimoniales, etc. Esto indudablemente, hizo disminuir el valor de la porción, dado que tanto los hijos naturales, como los adoptivos llevan igual cantidad de la de los hijos legítimos, dentro de la mitad legítima.

Es de destacar que cuando no hay descendientes legítimos, y para computar la cuarta parte equivalente de la porción conyugal no se hacen agregaciones imaginarias, o sea, con este fin, no hay formación de acervos imaginarios, pues los artículo 1243 y 1244 señalan que éstos acervos imaginarios se forman para determinar y liquidar las cuartas: legítimas, mejoras y libre disposición. Y además esas donaciones revocables e irrevocables se suman al acervo líquido, y éste se obtiene después de deducir del acervo bruto las bajas que indica el artículo 1016 Código Civil, lo que quiere decir que cuando se va a formar el acervo imaginario ya está liquidada y pagada la porción conyugal.

2.3.3. Totalidad de la porción conyugal. Al aspecto anun -

ciado se refieren los artículos 1230 y 1235 Código Civil pues el primero establece que sólo el cónyuge sobreviviente pobre tiene derecho a reclamar porción conyugal, y el consorte es pobre cuando al morir el otro, no es titular de interés económico alguno o porque en ese momento hizo abandono de los bienes que conformaban su patrimonio. En este caso no tiene derecho a porción total, íntegra, o sea la cuarta parte del acervo si no concurre con descendientes. O la legítima rigurosa cuando hay o está concurrendo con tales descendientes.

Pero puede ocurrir que el cónyuge supérstite tenga bienes pero no de tanto valor como el teórico de la porción, y no quiera abandonarlos. En este caso tiene derechos a la diferencia entre el valor de sus bienes y el valor que le correspondería por porción conyugal, si fuera a recibirla íntegra. Es ésto lo que se llama porción complementaria.

De lo anterior se deduce que jamás la porción conyugal es acumulable con otros derechos sucesorios que puedan corresponderle al sobreviviente en la sucesión, pues todos éstos se imputan al valor de la porción. Por ello el sobreviviente no puede reclamar en el orden de los ascendientes, según el artículo 19 de la ley 45 de 1936, la cuarta que allí le señalan conjuntamente con la porción conyugal que dispone el artículo 1016 Código Civil. En este caso tendrá ese cónyuge sobreviviente el derecho a elegir: o -

la porción, o la cuarta que le corresponde por herencia.

En unos casos le será de provecho recibir la porción con yugal, porque no responde de deudas o cargas hereditarias, pues en tal evento no es continuador de la personalidad jurídica del causante: esa porción no la recibe como heredero sino como acreedor de pensión alimenticia y compensatoria o indemnizatoria. De acuerdo con el artículo 1238 Código Civil, el cónyuge sobreviviente que recibe porción tiene una responsabilidad igual a la que tienen los legatarios, o sea, subsidiaria de los herederos, artículo 1162-Código Civil.

Por otra parte en los otros órdenes hereditarios el cónyuge sobreviviente excluye a los otros colaterales, tíos, primos del difunto, y comparte la herencia con los hermanos - de éste, artículos 20 y ss. de la ley 45 de 1936.

Hoy, con la ley 29 de 1982, el cónyuge sobreviviente participa en calidad de heredero en el segundo orden hereditario y parte con ellos la herencia, aunque el artículo 50. de dicha ley dispone que divide por cabeza la herencia entre ascendientes y cónyuge, lo que puede ser viable, siempre y cuando no se afecte o desconozca la legítima de los ascendientes, pues éstos en el caso, son los únicos legítimos que allí intervienen, artículo 1240 Código Civil, y como tales tienen derecho a recoger por lo menos la mitad

del acervo líquido llamada mitad legítima.

Ahora, en el orden de los hermanos del difunto, el cónyuge supérstite, artículo 6o. ley 29 de 1982, comparte con ellos la herencia. Mitad para los hermanos, mitad para el cónyuge. Y excluye a los sobrinos del causante, colocados en el 5o. orden, según ley 29 de 1982, ya que el 4o. orden es tanto de hermanos como del cónyuge, o sea, ambos son titulares de dicho grado hereditario. Por lo tanto, faltando los hermanos del de cujus, y estando presente el con sorte, éste se lleva toda la herencia como heredero más cercano de aquél.

Entonces, en las condiciones que se dejan establecidas aparece que la porción conyugal sólo le es útil y benéfica al consorte sobreviviente en el primer orden herencial, donde la ley no lo señaló o consagró como heredero del otro cónyuge, sino simplemente como titular de la porción conyugal en caso de estar pobre y no haber dado lugar al divorcio o la separación de cuerpos.

También puede ocurrir que el cónyuge sobreviviente sea partícipe en la sociedad conyugal que formó con su difunto, compañero matrimonial y entonces tener derechos a gananciales, que se integran según el artículo 1781 Código Civil, y ese interés social puede ser tal que se le consi

dere como rico, porque su valor supera el de la porción conyugal, y por lo tanto no tener derecho a reclamar dicha porción. Y en este caso el cónyuge, al recibir gananciales, sólo contrae responsabilidad como socio de la sociedad conyugal, por lo que sólo a los acreedores de ésta queda sometido o supeditado, y sin tener que ver, absolutamente, con las deudas hereditarias y testamentarias.

Por otra parte, éste cónyuge con derecho a gananciales está facultado para recibir como heredero del finado en todos los órdenes menos en el primero. Luego puede acumular sus gananciales y los derechos herenciales quedando, entonces, sin ningún mérito la porción conyugal. Pero también puede ocurrir que esos gananciales sean inferiores a la porción conyugal, estando facultado para recibir el complemento de la porción; o bien abandonar los gananciales en favor de la herencia y así, totalmente pobre, pedir porción conyugal íntegra. En el primer caso, responde en parte como socio por deudas de la sociedad conyugal, y en parte, por lo que recibe de porción, en forma subsidiaria, como los legatarios. En el segundo evento, cuando abandona los gananciales, y recibe porción total, responde como los legatarios artículo 1238 Código Civil.

Situación prevista, artículo 1237. Este precepto enseña que:

"Si el cónyuge sobreviviente hubiere de percibir en la sucesión del difunto, a título de donación, herencia o legado, más de lo que le corresponde a título de porción conyugal, el sobrante se imputará a la parte de los bienes de que el difunto pudo disponer a su arbitrio".

Ha de entenderse y comprenderse que las disposiciones que reglamentan lo relacionado con la porción conyugal: su carácter de asignación forzosa, y las amplias facultades que la ley otorga al sobreviviente para escoger entre porción, sus bienes propios, gananciales, herencia, legado, etc., tienden a protegerlo eficazmente, para que en cualquier forma le corresponda como mínimo una cuota patrimonial suficiente para su congrua subsistencia -la porción-. Por esto el legislador se vio precisado a consignar, en el artículo transcrito, que esa porción conyugal obligatoria y forzosa no es impedimento para que en forma voluntaria se le deje, por su consorte, en el testamento parte del patrimonio. En estas condiciones el sobreviviente puede ser heredero testamentario de su consorte muerto. Lo que interesa aquí, y esa es la razón de ser del precepto que se analiza, es la limitación que impone y destaca, en el sentido de que esa asignación voluntaria no vaya a afectar la legítima de los legitimarios, ya rigurosa, ya efectiva en lo que atañe a la legítima y cuarta de mejoras en el orden de los descendientes, pues los artículos 1234 y 12

35, precisan que todo lo que le corresponde al sobreviviente como asignatario voluntario, se imputa a la porción, a su valor, y que para recibirla íntegra tiene que abandonar lo que le corresponde como heredero, con la salvedad que establece el canon que se considera. Por lo tanto, bien puede el cónyuge sobreviviente acumular a su porción conyugal la parte de libre disposición, si así lo mandó y consagró el consorte muerto en el testamento correspondiente. Y ésto porque si esa parte de libre bien puede dejarse a cualquiera persona, totalmente extraña al testador, también puede mandarse o determinarse en favor del consorte, del compañero de vida matrimonial, quien, seguramente, le prestó al muerto una gran colaboración en vida, resultando así más justo y noble que dicha parte de libre se deje al cónyuge sobreviviente.

3. RESPONSABILIDAD DEL CONYUGE SOBREVIVIENTE POR LA PORCION

El artículo 1238 del Código Civil, se refiere a éste aspecto señalando :

"El cónyuge a quien por cuenta de su porción conyugal haya cabido a título universal alguna parte en la sucesión del difunto, será responsable a prorrata de esta parte, como los herederos en sus respectivas cuotas.

"Si se imputare a dicha porción la mitad de gananciales subsistirá en ésta la responsabilidad especial que le es propia, según lo prevenido en el título de la sociedad conyugal.

"En lo demás que el viudo o viuda perciba, a título de porción conyugal, sólo tendrá la responsabilidad subsidiaria de los legatarios ".

Así las cosas, resulta que el cónyuge respecto de los bienes que se imputan para pagarle su porción conyugal tiene

unas veces responsabilidad de heredero, otras de socio de la sociedad conyugal, y las más de titular único de la porción, o sea, la subsidiaria de legatarios.

Entonces, si al cónyuge sobreviviente le corresponde cuota en la herencia de su consorte muerto-sucesión abintestato, pues es llamado como heredero, por ejemplo con ascendiente, que lleva la mitad del acervo, y, lógicamente, dicho cónyuge opta por recibir tal cuota herencial, contra responsabilidad única y exclusiva de heredero, siendo continuador del de cujus en la proporción que recibe por lo que en la misma afronta el pago de las cargas hereditarias y testamentarias.

Ahora si recibe parte como herencia y parte como suplemento de porción, responde como sucesor del difunto por aquella, en la proporción y extensión de lo recibido; y como legatario en la cuota que recibe como porción conyugal suplementaria, artículo 1238 Código Civil.

También, si recibe gananciales en un valor inferior al teórico de la porción conyugal y reclama el complemento de ésta, tiene una responsabilidad de socio por lo que recibió del haber social, y de legatario por el complemento de la porción.

Si sólo recibe porción conyugal tiene una responsabilidad como la de legatario, aunque no es igual, no obstante lo que expresa el artículo 1238 Código Civil, pues en primer término, la porción es asignación forzosa, y por serlo no puede ser gravada o afectada con modalidades por el testador o causante. En cambio, los legatarios, dice el artículo 1162 Código Civil responden por todas las obligaciones que expresa y directamente les imponga el testador. La porción se recibe pura y simplemente.

En segundo lugar, los legatarios pueden ver afectados sus derechos con las deudas hereditarias y las asignaciones - forzosas. En cambio, el cónyuge sobreviviente no se ve afectado por este aspecto, o si lo es con menos rigor, pues la porción se deduce previamente, antes de repetir o distribuir el acervo líquido en todos los órdenes herenciales menos en el primero, artículos 1016 y 1236 Código Civil. En el caso del primer orden, la porción se mide una vez obtenida la mitad legítima, y equivale a una legítima rigurosa, que es la cuota que corresponde a un legatario en la mitad legítima; luego, se determina simultáneamente con las asignaciones forzosas en tal evento. De aquí que la responsabilidad del cónyuge por porción no es propiamente la de los legatarios, como dice el 1238 Código Civil. Lo que sí ocurre es que ese cónyuge sobreviviente puede ver disminuida su porción conyugal o aniquilada to

talmente cuando las cargas del artículo 1016 Código Civil las cuatro primeras agotan, consumen, el patrimonio herencial. Pero en este caso lo que ocurre es que el finado no dejó nada o dejó un menguado acervo.

4. DE LAS LEGITIMAS Y MEJORAS

Artículos 1239-1242.

Estas, según el artículo 1226 Código Civil, son las otras asignaciones forzosas que toda persona debe y tiene que respetar en su memoria testamentaria, si aspira a que ésta sea conforme a derecho, dado que si las viola o desconoce, la ley misma le rechaza el testamento, imponiendo estrictamente la vigencia de tales asignaciones. Y con este objeto consagra y brinda a los titulares de la legítima y mejora la llamada acción de reforma del testamento, artículo 1274 Código Civil, y que tiende a modificar o que quebrar el testamento en la parte que desconoció dichas asignaciones para, en su lugar, darles plena y absoluta aplicación a las disposiciones que regulan estas reservas legales.

4.1. HISTORIA Y CONCEPTOS

Las asignaciones forzosas no se conocieron en el primitivo derecho romano, dado que en tal época el padre de familia-

-pater-familia- tiene derecho de vida y de muerte sobre los hijos, y si ésto era así con mayor razón podía desheredarlos. Posteriormente, y sobre la base de que todos los bienes que adquiría el hijo de familia engrosaban el patrimonio paterno-propiedad familiar o común-, pues se constituía una especie de copropiedad familiar, los legisladores, se preocuparon por proteger a esos hijos contra los abusos de los padres, disponiendo causales especiales sobre las cuales sólo podía desheredarse. Y si así no se procedía, dicho testamento, donde se deshereda por fuera de los motivos legales, se declaraba nulo porque se consideraba que el mismo era obra de un loco, por la manera impiadosa como se había comportado con los hijos. Posteriormente se erigieron algunas asignaciones como obligatorias para los hijos, tal como la cuarta legítima; y en la legislación española, la llamada cuarta falsidia. De aquí tomo Don Andrés Bello las denominadas legítimas y mejoras de nuestro Código, muy a su pesar y del fastidio y resistencia a imponer restricciones a la libertad de testar. Según el Código Civil, artículo 1239:

"Legítima es aquella cuota de los bienes de un difunto que la ley asigna a ciertas personas llamadas legitimarios". En tonces, representa la cuota mínima reconocida por la ley a ciertas personas -los legitimarios-, quienes son herederos abintestato, forzosos, en el sentido de que el testa -

dor no puede eludir o desconocer el pago de esta legítima, porque la ley la impone, en disposiciones de carácter imperativo, de orden público.

Es la legítima una parte fija del acervo líquido dejado por el determinado causante, y señalada en la mitad de dicho - acervo, o del imaginario, como lo señalan los artículos 23 de la ley 45 de 1936, y 1244 del Código Civil.

De la distribución de esta legítima entre los distintos legitimarios concurrentes y según la proporción indicada en la ley se deduce la llamada legítima rigurosa, artículo 23 ley 45 de 1936, de cada uno.

Por ello la legítima rigurosa es la cuota parte que corresponde al legitimario en la mitad legítima. Y es ésta la - cuota mínima que debe y tiene que recibir el legitimario. Y siendo así tal legítima rigurosa está marcada por los distintivos de ser: asignación hereditaria, porque va al legitimario por ser heredero de dicho causante, y en tales condiciones responde hasta su monto o extensión, por las deudas y obligaciones transmisibles de éste. Es una asignación forzosa, artículo 1226 Código Civil, por lo que no puede ser desconocida por el ascendiente al hacer testamento , porque en la medida que así lo haga, la ley no le reconoce efectos o validez alguna a tales disposiciones de última -

voluntad, dado que está tal asignación reglamentada por preceptos de orden público; por lo tanto cuando el testador no las ha reconocido se suplen por ley, como lo enseña el artículo antes citado. Es una asignación pura y simple, dado que como mínimo herencial del legitimario, no puede ser afectada por condición, plazo o modo alguno. Tiene derecho a recibirla en su totalidad, salvo el desheredamiento artículo 1265 Código Civil. Esta asignación puede anticiparse a los legitimarios en vida por el ascendiente, por quien le debe, artículo 1243 Código Civil, dando lugar a la formación, luego, del llamado acervo imaginario ordinario, al liquidarse la correspondiente sucesión. Por último, se paga al legitimario luego de cubrir el pasivo sucesorio, pues el orden de prelación en cancelar los derechos sucesorios son : primero el pasivo; segundo, las asignaciones forzosas, y tercero, los legados o disposiciones voluntarias de bienes hechas por los testadores.

5. LA CUARTA DE MEJORAS

Esta es otra asignación forzosa establecida por la ley , pero únicamente para descendientes de un causante. Y representa una cuota fija y permanente del acervo herencial. Es una cuarta parte del acervo líquido o del imaginario - en su caso, según los artículos 23 y 24 ley 45 de 1936 y 1243 Código Civil. Esta cuarta fue primero, exclusivamente, para descendientes legítimos, artículo 1242 Código Civil, pero luego, la ley 45 de 1936, como Estatuto reivindicatorio de los derechos del hijo natural, la extendió a éstos, a los hijos naturales. Y hoy en día bajo el régimen de la ley 29 de 1982 se extiende en favor de toda clase de hijos, los extramatrimoniales que llama ese estatuto.

5.1. NATURALEZA

Esta cuarta de mejoras es una verdadera asignación hereditaria, o sea que el descendiente la recibe como sucesor universal del difunto, y por causa de muerto. Por tanto ,

responde con ella por todas las deudas y obligaciones que deje pendiente el causante, y hasta su monto si es que aceptó con beneficio de inventario. Es además una asignación forzosa en el sentido de que el ascendiente o padre debe y tiene que respetarla en su testamento, pues si así no lo practica, pues la desconoce totalmente, o se la deja a persona distinta de sus descendientes, la ley se encarga de mantenerla haciendo ineficaz el testamento en lo que la contradice y vulnera. Y entregando a los beneficiarios de ella la acción de reforma del testamento en orden a aniquilar éste en lo que afecta la cuarta de mejoras, artículo 1277 inciso 2o. Código Civil.

Por otra parte, esta cuarta de mejoras puede ser distribuida libremente por el testador, padre o ascendiente, entre sus descendientes sean o no legitimarios, según lo establece el artículo 24 de la ley 45 de 1936. Por ello, bien puede una persona dejarle esta cuarta a su nieto, no obstante tener hijos. Y también puede asignarla a un hijo natural con perjuicio de los hijos legítimos.

Puede también anticiparse en vida a los descendientes por medio de donaciones revocables o irrevocables en favor de éstos y con expresa imputación a la dicha cuarta, artículo 1243 y 1256 Código Civil, pues luego al liquidar la herencia del donante se tendrán muy en cuenta los valores dona-

dos para hacer las respectivas destinaciones a los beneficiarios de ellas.

Es de destacar cómo la ley en forma muy especial e insólita permite que con dicha cuarta de mejoras puedan hacer - el padre o ascendiente y un sudescendiente un acuerdo o negocio, consistente en que el primero promete al segundo no disponer o despachar la referida cuarta por testamento en favor de nadie, de ninguna persona. Y este pacto, de - ser cumplido por el ascendiente, le permite al descendiente con quien estipuló tener la esperanza cierta de que le tocará parte o fracción en la aludida cuarta. Con este - pacto trata el descendiente de bloquearle a su padre la facultad que tiene por ley de distribuirla a su talante - entre los descendientes, artículo 24 ley 45 de 1936.

El pacto que se viene indicando es solemne, según el artículo 1262 Código Civil, pues debe ser consignado por escritura pública. Pero con la característica que se le permite al padre o ascendiente violarlo, desconocerlo, burlándose así de su descendiente con quien había pactado, pero a su vez le permite a este descendiente demandar, reclamar, a los beneficiarios de la cuarta para que le reconozcan o enteren dice el artículo, lo que le habría valido o correspondido de haber cumplido el pacto su ascendiente.

De lo dicho surge que se trata de un contrato con objeto sobre una sucesión futura, por tanto violatorio del artículo 1520 Código Civil, pero eficaz y válido por estar autorizado expresamente por ley, artículo 1262 Código Civil. Y además es un tanto extravagante cuando se incite en el mismo artículo al ascendiente a burlar lo estipulado, a no cumplirlo.

6. LEGITIMARIOS

Estos legitimarios son los herederos más privilegiados protegidos por el ordenamiento, pues de ninguna manera permite que, abusiva o engañosamente, se burlen los derechos de herencia de ellos. Y con la fuerza de imperio que caracteriza las disposiciones de orden público consagra y establece las asignaciones que necesariamente han de llegar a sus manos, salvo el fenómeno de la desheredación que, para su eficacia, tiene que superar ciertos requisitos de forma y de fondo, y que permite al ascendiente dejar por fuera de la herencia a su legitimario cuando ha ocurrido en cualquiera de las causales señaladas en el artículo 1265 Código Civil, y en otras consignadas en el libro I del Código Civil. Pero que a su vez brinda al descendiente la llamada acción de reforma para impugnar o atacar el testamento cuando la desheredación ha sido ilegal, indebida o injusta, artículo 1274 y ss. Código Civil.

Los legitimarios, según el artículo 1240 Código Civil, hoy artículo 9o. de la ley 29 de 1982 son :

1o.) Los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales personalmente, o representados por su descendencia legítima o extramatrimonial. Así las cosas, quedan incluidos genéricamente todos los distintos descendientes de una persona en forma indefinida o infinita, ya que en tal línea de consanguinidad opera plenamente la representación. Esta ley de 1982 amplió en forma ilimitada esta facultad, dado que la descendencia natural puede representar para recibir la herencia del abuelo, del bisabuelo, etc. Y esto se permitió bajo la vigencia de la ley 45 de 1936, donde el hijo natural sólo era legitimario de su padre, pero, pero el hijo natural del hijo natural, no podía representar a éste para recibir la herencia del abuelo. Y ello porque la representación se constituyó desde un comienzo como beneficio o privilegio especial de la descendencia legítima. Estos legitimarios descendientes son los más preferidos por la ley al punto que excluyen, con ley 29 de 1982, a cualquier otro heredero a un con la calidad también de legitimario.

2o) Los ascendientes, son los otros legitimarios de importancia, y buen nivel o posición en la herencia, claro que posteriores a los descendientes. Estos están en el primer orden herencial, y aquellos en el segundo, artículos 18 y 19 de ley 45 de 1936; y 4o. y 5o. de la ley 29 de 1982. Se refiere a los ascendientes en general, o sea, en

un sentido indefinido, todos los que estén en esa línea : padres, abuelos, bisabuelos,; tatarabuelos, etc. Pero - aquí se aplica el principio de el más cercano al al difunto excluye al más remoto o lejano, pues en este orden no opera el fenómeno de la representación. Por tanto si el causante dejó padres y abuelos, lo heredan los primeros - quedando totalmente por fuera los segundos, sin ningún derecho en el patrimonio dejado.

Es de advertir cómo la ley 29 de 1982 perjudicó a estos - legitimarios ascendientes, pues colocó a todos los descendientes del difunto en posición preferencial. Por lo tanto, actualmente, los hijos naturales del que cujus prefieren y excluyen a los ascendientes del mismo, dado que todos los hijos están colocados en el primer orden hereditario, sin distinciones. Y antes, en la vigencia de la - ley 45 de 1936, los hijos naturales del finado no excluían a los ascendientes de éste. Por lo tanto, si el muerto dejaba padres e hijos naturales, todos se colocaban en el segundo orden herencial, llevando los padres lo correspondiente a la legítima rigurosa, y posiblemente parte en la libre disposición . Y los naturales llevaban la legítima-rigurosa y la cuarta de mejoras, exclusivamente para ellos. Hoy, y por virtud de la ley 29 de 1982, ya no concurren - ascendientes e hijos naturales, ni adoptivos simples del causante en un mismo orden hereditario. Todos los hijos ,

cualquiera que sean: legítimos, naturales, adoptivos o , simplemente, extramatrimoniales, están en el primer orden o grado herencial. Sólo a falta de hijos, entonces, tendrán cabida los padres o ascendientes del difunto, que se acomodan en el segundo grado de la herencia.

3o.) Los padres adoptantes. También entró la ley a considerar los derechos de los padres adoptantes en la familia adoptiva con respecto a la sucesión del hijo adoptivo, destacándolos como verdaderos legitimarios, en las mismas condiciones que los padres naturales, artículo 9o. de la ley 29 de 1982. Por tanto se colocan en el segundo grado u orden y tienen la calidad de legitimarios pero posteriores a los hijos del difunto. Es decir, a falta de éstos, entran aquéllos.

Y es que con anterioridad a la ley 29 de 1982 la situación jurídica de los padres adoptantes con respecto a la sucesión del hijo adoptivo fue un tanto confusa y caótica, pues en la ley 140 de 1960, se estableció, y en orden a evitar adopciones lucrativas, que el padre o padres adoptantes no serían herederos del adoptivo. Y que sólo podía el hijo adoptivo, llegado a la edad de 18 años, dejarle por testamento a su padre adoptante la parte del libro de disposición. Pero por ley no entraba como heredero de su padre adoptante la parte de libre disposición. Pero por

ley no entraba como heredero de su hijo adoptivo muerto - antes que él. Ya en la ley 5a. de 1975, se estableció una calificación de estos hijos adptivos en plenos y simples, para considerar a los primeros para el ejercicio de los - derechos de familia y de herencia que les pudiera corresponder, en las mismas condiciones que los legítimos, y a los segundos, los simples, en la misma situación legal de tratamiento sucesorio que los naturales. Pero toda esta - situación cambió, fundamentalmente, con la ley 29 de 1982, que, en lo que respecta a derechos herenciales, coloca a plenos y simples en igualdad de posición respecto a la sucesión del padre adoptante.

Unos y otros están en el primer orden herencial y reciben la misma proporción o extensión en los bienes. Y en cuanto a los padres adoptantes para suceder al hijo adptivo - los coloca en el segundo orden, y en calidad de legitimarios, con la distinción, en cuanto al hijo adoptivo de - forma simple que tanto los padres de sangre como los adoptantes los hereden, están en el segundo grado. Y esto por que el hijo adoptivo de forma simple no se desvincula de la familia de sangre, sigue perteneciendo a ella, lo mismo que integrando la adoptiva. En cambio, el adoptivo de forma plena se desvincula totalmente de la familia de - origen, quedando tan sólo como miembro de la adoptiva o artificial. En estas condiciones sólo puede demandar dere

chos de esta familia; y lo mismo ocurre con respecto al padre adoptante de forma plena, sólo a él o ellos se les concede o reconoce derechos demandables del hijo, tanto desde el punto de vista familiar como herencial.

6.1. CONCURRENCIA E INTERVENCION DE LOS LEGITIMARIOS

Art.1241 C.C. según lo anotado en el aparte anterior, dentro de los legitimarios establecidos por la ley hay unos de mejor familia, más privilegiados que otros, tal es el evento de los descendientes, quienes en el orden legal de sucesión intestada, se colocan en el primer grado art. 18 ley 45 de 1936, y 45 de 1936, y 4o. de la ley 29 de 1982. En el segundo orden herencial se sitúan los ascendientes, y los padres adoptantes, por lo tanto, y de acuerdo al mecanismo de funcionamiento de los llamados órdenes hereditarios, si el difunto dejó a la vez descendientes y ascendientes, resulta que allí los únicos herederos, como legitimarios reales y actuantes, lo son los primeros, sin que a los segundos -ascendientes- pueda reconocérseles algún derecho. Estos y para el ejemplo nunca fueron sucesores del muerto.

Ahora, la extensión del derecho de cada legitimario es medido y sopesado según la ley vigente para cada sucesión. Se entiende que el legitimario es llamado a la herencia por -

derecho personal, por cabeza, en principio, artículo 1042 Código Civil, o sea, que toman entre todos y por iguales partes la porción a que la ley los llama, a menos que la misma ley establezca otra división diferente. Así ocurre hoy, con ley 29 de 1982, cuando los disintos hijos de una persona: legítimos, naturales, adoptivos simples o plenos y extramatrimoniales, reciben igual porción, tienen la misma participación en los bienes dejados. Esto no ocurrió en época de la ley 45 de 1936 cuando concurrían hijos legítimos, naturales o adoptivos simples, pues los primeros llevaban doble porción que los naturales o adoptivos simples, artículo 18 de la ley citada, y ley 5a. de 1975. En ocasiones los legitimarios concurren por representación, y en éste evento heredan por estirpes, o sea, que cualquiera sea el número de los hijos que representan al padre o madre, toman entre todos y por igual partes la porción que hubiere cabido al padre o madre representado. Si un padre va a ser heredado por tres hijos: A, B, y C, pero A representado por tres hijos, o sea tres nietos del causante, éstos entre todos llevan una tercera parte de la herencia; en cambio B y C, hijos del difunto, llevan cada uno, ellos solos, una tercera para cada uno de los bienes dejados. Por ello se explica el contenido del artículo 1241 Código Civil, que destaca:

"Los legitimarios concurren y son excluidos y representa-

dos según el orden y reglas de la sucesión intestada".

6.2. COMO SE CALCULAN Y FORMAN LA LEGITIMA Y A LA MEJORA

Para la formación de la legítima y cuarta de mejoras, se deben tener en cuenta los distintos acervos que pueden integrarse con los bienes mortuorios, pues éstos, en principio, se encuentran en un estado compacto, en bloque, o sea, tanto bienes como obligaciones, el activo y el pasivo patrimonial están allí indeterminados, mezclados, por lo que resulta indispensable hacer una operación de depuración del acervo patrimonial dejado, consistente en pagar o cancelar el pasivo sucesorio, elemento negativo del patrimonio, para entonces, si pensar en distribuir bienes entre los herederos. Y esto porque los sucesores sólo suceden al difunto en bienes, en derechos o intereses jurídicos de que fue titular; por lo tanto, mientras existan obligaciones pendientes, de las señaladas en el artículo 1016 Código Civil, que conforman el pasivo herencial, no es posible a los herederos el que reciban cosas y bienes del causante. Hay que pagar todo el pasivo para poder que dar con un activo partible.

Entonces, partiendo del patrimonio dejado por el difunto, tal cual, en bloque o compacto. Tanto el activo como el pasivo, y que se denomina acervo bruto por la falta de

depuración e indeterminación que presenta, el activo y el pasivo, la primera operación que se hace a continuación es lograr, conseguir, el llamado acervo líquido, que se obtiene deduciendo de acervo bruto las obligaciones y cargas que indica el artículo 1016 Código Civil, y las cuales estructuran el llamado pasivo sucesorio: gastos de publicación del testamento; deudas hereditarias, las que hizo el mismo difunto en vida y que dejó pendientes, tal el caso del préstamo de dinero que cumplió y que no canceló porque murió antes del plazo, o ya con el plazo vencido; los impuestos fiscales que gravaren toda la masa hereditaria; las asignaciones alimenticias forzosas, cuotas o pensiones que sobre alimentos ya estaba pagando el causante, ya por orden judicial o por voluntad del alimentante, artículos 1227 y ss. Código Civil; la porción conyugal a que hubiere lugar, en todos los órdenes hereditarios, menos en el de los descendientes legítimos. Y termina diciendo el artículo citado "... El resto es el acervo líquido de que dispone el testador o la ley".

Entonces, si pagadas esas cargas del artículo 1016 Código Civil, sobran bienes del finado, hay lugar a la computación de las legítimas, y mejoras, si es que dejó legitimarios: descendientes o ascendientes. Si no dejó esta clase de herederos se distribuye el acervo líquido tal como lo señaló en el testamento, o como lo dispone la ley para

Órdenes hereditarios 4o., 5o. y 6o.

Fórmulas para conformar los acervos herenciales :

Acervo bruto = activo + pasivo

Acervo líquido = activo - pasivo

Hay ocasiones que es necesario partir de los llamados acervos imaginarios, ya ordinario, ya extraordinario, artículos 1243 y 1244 del Código Civil que se forman con las donaciones revocables e irrevocables que el causante hizo en vida a sus legítimarios o a terceros, según lo indicaremos más adelante. Pero , en general, la conformación de las legítimas, rigurosa y afectiva, se hace y consolida a partir - del llamado acervo líquido, aspecto que representa tan sólo los bienes, derechos e intereses del difunto. Y es sobre éstos que se puede suceder.

Valor de la legítima. Para precisar ésta es necesario considerar los siguientes eventos :

1o. Cuando sólo concurren ascendientes a la sucesión, el acervo líquido se divide en dos (2) partes: una llamada mitad legítima que se distribuye por cabezas o en la forma indicada por la ley entre los legítimarios ascendientes - que presenten a la sucesión. Y lo que a cada uno correspon

de en dicha mitad, se llama legítima rigurosa del dicho legítimario, artículos 1249 Código Civil. Y la otra mitad de los bienes es lo que se denomina mitad de libre disposición, porque es la que puede dejar la persona en testamento a su talante o arbitrio, con la sola restricción de respetar la ley, el orden público y las buenas costumbres. Ahora, si no adjudica esa parte libre, no hace testamento, estamos frente a una sucesión intestada absolutamente, y entonces se distribuye entre esos ascendientes por partes iguales, advirtiéndole que los ascendientes más próximos excluyen a los más remotos, los padres, los abuelos, etc., artículo 23 ley 45 de 1936, incisos 1o. y 2o.

2o. Cuando deja descendientes legítimos, ayer ley 45 de 1936, hoy simplemente descendientes, ley 29 de 1982, para conformar la legítima es necesario dividir el acervo líquido en cuatro partes: dos cuartas partes que equivale a la mitad legítima, y de donde resulta, dividiéndola entre los legitimarios descendientes según la ley, la legítima-rigurosa de cada uno. En la ley 45 de 1936 hay que considerar que si el causante dejó ascendientes e hijos naturales, esa mitad legítima se divide por cabezas, por iguales partes entre ascendientes e hijos naturales, artículo 19 de la ley citada. Esto ya no se presenta bajo égida de la ley 29 de 1982, porque no van ya ascendientes e hijos-naturales o adoptivos, dado que cualquiera sean los hijos siempre estarán ocupando el primer orden herencial. Y los

ascendientes siempre estarán en el segundo grado sucesoral, por lo que nunca se encuentran.

Otra cuarta llamada de mejoras, la cual es o corresponde exclusivamente a descendientes legítimos o naturales, y que el causante tiene libertad para distribuirla entre tales descendientes ya dejándola toda a un solo o a varios, o a todos por igual, artículo 23 ley 45 de 1936 inciso 3o. Y, la última cuarta parte es la llamada de libre disposición, o sea, la que pudo distribuir a su modo, gusto y capricho el causante en favor de cualquiera, en su testamento, pero que si no la distribuyó o repartió se entrega a los legítimos descendientes que concurren en la proporción indicada en la ley, primer orden hereditario, artículo 18 ley 45 de 1936; y 4o. ley 29 de 1982.

Resumiendo tenemos que cuando el finado deja descendientes legítimos o naturales para la formación de la legítima y cuarta de mejoras es necesario dividir el acervo líquido entre cuatro (4) partes: dos cuartas, o una mitad del acervo, que es la legítima y que se reparte entre esos descendientes por partes iguales, artículo 4o. ley 29 de 1982. Ayer, ley 45 de 1936, dándole doble porción al legítimo y una sola al natural, o al hijo adoptivo simple. La cuarta de mejoras que se entrega al descendiente legítimo o natural, o adoptivo que hubiere dispuesto el testador. Y que -

si no lo hizo o no la distribuyó se reparte por iguales partes entre los descendientes que concurran, ley 29 de 1982. Si se está aplicando la ley 45 de 1936 y hay hijos legítimos y naturales se le da doble porción a los primeros y una sola a los segundos, como ya lo indicamos para la legítima.

Caso del artículo 1248 Código Civil. Aparente aumento de la legítima. Este precepto establece que la mitad legítima se aumenta con la parte que correspondería al legitimario que falte, ya por incapacidad, indignidad, desheredamiento, repudiación, etc. Pero ocurre que la situación en comento no significa realmente que se presente un aumento de la mitad legítima. Esta sigue siendo la misma, pues se computa en la misma forma, en la común o normal. Lo que ocurre es que ese legitimario no existe para la sucesión, por lo que no se le tiene en cuenta, no se le involucra en la sucesión. Se procede a distribuirla entre los que sean capaces y dignos, y la acepten. Ejemplo: Un padre muere y deja 5 hijos, pero uno de ellos repudia la herencia, entonces se considera que tan sólo dejó cuatro (4) hijos, y son éstos los únicos tenidos en cuenta para la distribución de la legítima y de la sucesión toda; al que repudió ni siquiera se le menciona en la liquidación o reparto.

También cabe señalar que esa legítima rigurosa de los legítimarios descendientes será mayor o menor según que intervenga o acuda la cónyuge sobreviviente solicitando le reconozcan porción conyugal, dado que en tal eventualidad el valor de la porción conyugal se toma, se deduce de la mitad legítima siendo actualmente, ley 29 de 1982, la legítima rigurosa de un hijo.

Cuando regía la ley 45 de 1936, se medía la porción conyugal en el primer orden hereditario por la legítima rigurosa de un hijo legítimo, artículos 1016 y 1236 del Código Civil, y estos hijos legítimos en concurrencia con naturales, llevaban doble porción que los últimos. Por ello la cónyuge lograba el doble de un hijo natural por su porción conyugal. Hoy no, lleva lo que le entregan a cualquier hijo por legítima rigurosa. Por lo tanto, si no comparece cónyuge por porción la legítima del legitimario será mayor, de más extensión.

7. ACERVOS IMAGINARIOS

Los artículos 1243 y 1244 del Código Civil, consagran y disponen la formación de un llamado acervo herencial especial, y que se conoce como el acervo imaginario, y que se clasifica en: ordinario y en extraordinario; lo que es lo mismo en el 1o. y 2o. acervo imaginario, siendo necesaria e ineludible su formación para la computación e integración de las legítimas y de la cuarta de mejoras, cuando el ascendiente o respectivo causante hizo en vida donaciones o liberalidades revocables o irrevocables a sus mismos legítimos o a terceros.

La anterior figura -acervos imaginarios- es consecuencia lógica y necesaria de la consagración por el Estatuto Civil de las llamadas asignaciones forzosas que, con imperio y realidad deben dejarse a determinadas personas, parientes muy cercanos de un causante, y las que con la misma fuerza y necesidad tienen que llegar a dichas manos, por lo que la ley ha de establecer un serio y estricto control en quien las debe para que en vida no dilapide, disipe o menosprecie su patrimonio con excesivos actos de

liberalidad a sus mismos parientes o a terceros, pues con ello se encontraría que a su muerte no habría el caudal necesario para cubrir el valor de las asignaciones forzosas viéndose así burlada y frustrada la ley en sus aspiraciones de proteger, respaldar, al máximo los intereses de esos titulares de las forzosas, lo que es lo mismo los derechos de los herederos legitimarios. Si así no se actuara sería vano e inútil la consagración de tales asignaciones, las del 1226 Código Civil, ya que el padre u hombre impiedoso podría, estaría en posibilidad de dejar en el aire, totalmente desprotegidos a sus hijos o a sus padres haciendo donaciones en vida a otras personas, a terceros o a determinados consanguíneos con detrimento de otros. Entonces con los acervos imaginarios se remedia ese mal, pues con su constitución o formación imperativa se hace que al final regresen al patrimonio del donante todos los valores o bienes que salieron de más, en orden a que queden totalmente cubiertas la mitad legítima y cuarta de mejoras, en su caso. Y con este fin la ley concede una acción de reembolso a los legitimarios contra los donatarios, artículo 1245 del Código Civil que permite o posibilita que la sucesión tenga la suficiente para las asignaciones forzosas, volviendo así realidad las aspiraciones legales con relación a esos herederos privilegiados que son los legitimarios.

7.1. CONSTITUCION DEL PRIMER ACERVO IMAGINARIO

Este es también llamado acervo imaginario ordinario, pues es el más corriente, el que con más frecuencia se cumple en la vida real, pues las personas son dadivosas ante todo con las propias gentes de su grupo familiar, siempre se mantiene la mano tendida en favor de los propios y, en ocasiones, las fibras del sentimiento de solidaridad se conmueven en demasía por un consanguíneo con desprecio, perjuicio y desventaja de otros quedando, en este caso, desequilibrada la balanza de la equidad y justicia en el reparto, por causa de muerte, de los bienes de un padre o ascendiente con respecto a sus propios hijos. Y esto no debe perdurar, por lo que la ley sabia y pródiga tiene que ir o entrar en orden a restablecer los principios de igualdad entre herederos del mismo grado, que han sido olvidados, desconocidos o pisoteados por aquél.

Precisamente éste primer acervo imaginario se forma sobre la base del acervo líquido más las donaciones revocables e irrevocables hechas en razón de legítima o de mejoras, según el valor que hayan tenido las cosas donadas al tiempo de la entrega, artículo 1243 Código Civil. Se denomina imaginario porque se toman en cuenta, se computan valores o bienes que salieron definitivamente del patrimonio del difunto por medio de una donación entre vivos perfecta, por

ello irrevocable, para considerar, idealmente, imaginariamente, como si dichos valores estuvieran presentes aún en el patrimonio del donante, y en orden a integrar las legítimas y mejoras de los legitimarios. Entonces, el valor de lo donado se agrega imaginariamente al patrimonio del donante pero se imputa realmente su valor al legítimo donatario.

Lo anterior está indicando cómo por un acto entre vivos - donación irrevocable- se puede hacer y obtener efectos de sucesión por causa de muerte, pues un padre de familia, un ascendiente, puede celebrar con su descendiente una donación de un bien determinado, una casa, una finca, y en orden a ayudarlo, pero con consecuencias para lo futuro, y para el efecto, supera todas las condiciones y formalidades de la donación entre vivos, insinuación, si es mayor de dos mil pesos, por escritura pública, si es de bien raíz, y le cumple tradición inscrita del inmueble en la Oficina de Registro respectiva artículo 1443, 1457, 1458 y ss. Código Civil. Ocurre que a la muerte del donante, y si el donatario entra a la herencia como legítimo - rio se le va a considerar el valor del bien donado como abono o pago anticipado de su legítimo o de la mejora, si fue que se imputó expresamente a éste rubro. Por ello si según los bienes dejados valen: \$4.000.000, éste representa el acervo líquido; pero suponiendo que en vida regaló-

o donó irrevocablemente a un hijo, bienes por valor de - de \$800.000, tenemos que el primer acervo imaginario es: \$4.000.000 + 800.000 de donación, igual \$4'800.000, que es el acervo imaginario ordinario. Sobre éste se computan o conforman las cuartas, por tanto la mitad legítima sería: \$2.400.000; la cuarta de mejoras: \$1'200.000. Con estos - resultados y teniendo en cuenta que los hijos que inter - vienen en la herencia son tres (3), resulta que de la mi - tad legítima le corresponde a cada uno de a \$800.000, por lo que, al que recibió la donación en vida, ya no se le - tiene que pagar nada, pues se le dice que ya se encuentra cubierto con el valor de lo donado. Realmente sólo se pa - ga con bienes de la sucesión, la legítima, a los otros hi - jos.

Sobre este acervo imaginario ordinario, dijo la Corte. S. de Justicia, en sentencia de Casación del 28 de noviembre de 1941:

"Quien debe una legítima puede anticiparla o uno o más de sus legitimarios cuando esto sucede se procede como co - rresponde, según el artículo 1243 del Código Civil y si - guientes, esto es, no invalidándola, sino trayéndola a colación. Además, en su caso habrá que demostrar que ha sido tan excesiva que menoscaba la legítima rigurosa de - uno o más de sus legitimarios restantes, a fin de que és

tás se completan".

Valor que se colaciona. Naturalmente que el valor colacionable y que se agrega al acervo líquido en formar el primer acervo imaginario, es el del bien escuetamente, al momento de la entrega por el donante al donatario. Por tanto, los aumentos o valorizaciones, como las disminuciones que ese bien hubiere tenido en el transcurso de la donación a la muerte del donante, beneficia o perjudica al legitimario. Tampoco se considera o toma en cuenta el valor de los frutos, percibidos o pendientes, de la cosa donada producidos en el lapso de la donación a la muerte del donante, dado que las cosas producen para su dueño artículo 1263 Código Civil, y el donatario de donación irrevocable ha sido dueño desde la entrega o tradición que se le ha hecho del bien materia de donación. Lo mismo ocurre con los frutos de las cosas donadas revocablemente, pues en este evento desde la entrega, el donatario se convierte en usufructuario, y el derecho de éste es el de hacerse dueño de los frutos civiles y naturales que la misma de o produzca, artículo 1198 Código Civil. Entonces, tan sólo se toma en cuenta el valor de la cosa al momento de la entrega, pero aquí, en la revocable, la imputación al acervo líquido es real, como lo es también el abono al legitimario, dado que en éstas el dominio sobre el bien que se dona permanece en cabeza del donante hasta su muerte, cuando ocurre ésta pa

sa al donatario por el modo de la sucesión por causa de muerte. Luego, la imputación de la donación revocable no es imaginaria sino real, material, verdadera.

Ahora, si las cosas donadas no se han entregado al donatario, no le pertenecerán los frutos sino desde la muerte del donante, como es claro, a menos que éste le haya donado irrevocablemente, y de un modo auténtico, no sólo la propiedad sino el usufructo de las cosas donadas, como lo destaca el último colon del artículo 1263 Código Civil.

7.2. GASTOS Y EROGACIONES QUE NO SE ACUMULAN

La ley, el Código Civil, señala principios, y criterios generales para precisar hasta dónde va o se tiene en cuenta una donación cumplida en favor de un legitimario en orden a que le sea imputada a pago de su legítima, pues no cualquier desembolso, regalo o actuación graciosa de un padre para con un hijo, o para con un tercero, se va a tener en cuenta, no obstante su poca importancia, o sin considerar la causa o razón que la motiva, para que de inmediato se le tenga en cuenta, debiéndose entonces, abrirse un libro de contabilidad para ir llevando la cuenta de todos los detalles gratuitos que vaya haciendo en vida a sus parientes inmediatos, o a sus amigas y amigos para, una vez muerto, realizar el conteo de todas ellas, y pre

dicarle a cada legitimario lo recibido para imputárselo o abonárselo a su legítima. No, la ley quiere que se trate de una verdadera donación, por lo que debe considerarse - su seriedad, su valor o contenido, pues ha de tratarse de un esfuerzo cumplido por el padre o ascendiente o por la persona en fávör del descendiente o donatario que coloque a éste en situación verdadera de cambio en su vida, desde el punto de vista económico. O que le refuerce y respalde su estabilidad personal, familiar y social.

Por lo anterior el artículo 1246 Código Civil, establece:

"No se tendrá por donación sino lo que reste, deducido - el gravamen pecunario a que la asignación estuviera afectada.

"Ni se tomarán en cuenta los regalos moderados, autorizados por la costumbre, en ciertos días y casos, ni los dones manuales de poco valor". Por ello sólo ha de considerarse como imputable a legítima, los valores que sean puramente gratuitos recibidos por el legitimario, porque si la donación fue remuneratoria o compensatoria, como ocurre con las modales, donde se le da a una persona algún - bien pero con la obligación o gravamen de pagar un tanto a otra. Por ejemplo: El padre de Luis le regala o dona - una casa por \$3'000.000, pero con la carga de que el refe

rido Luis, le pague a Octavio \$1'000.000, que el donante-le está adeudando; en este caso, lo imputable a legítimosería \$2'000.000, dado que se descontaría el pago que el donatario hace a Octavio.

Tampoco se toman en cuenta los regalos moderados autorizados por la costumbre, ni los dones mensuales de poco valor, como lo destaca el precepto en comento, dada la imposibilidad de verificar y llevar cuenta de todo ésto en el discurrir de la vida. Y porque se trata de pequeñas daciones gratuitas que las exige y reclama el trato corriente de la vida familiar y social; y en ocasiones son resultados de obligaciones que se imponen dentro de la formación y educación que los padres deben a sus legitimarios, por lo que dejan, entonces, de tener la naturaleza verdadera de donaciones.

Los ordinarios gastos en que incurren los padres por ejemplo en primera comunión de los hijos -el velón, el vestido, etc.-, o por motivo del matrimonio -vestido, recepción-moderada, etc.- no constituyen donaciones acumulables, por ende, imputables a los legitimarios. Y tampoco lo son las pequeñas propinas, dádivas que las gentes, por costumbre-social, están casi obligadas a hacer cuando reciben un servicio social de otra, y que se hacen como recompensa por la forma acuciosa y amable como es prestado el servicio .

Sería imposible llevar cuentas de todo esto.

Tampoco se tendrán en cuenta para acumularse e imputarse a la legítima de un legitimario, los valores y desembolsos - que hubiere cumplido el padre o ascendiente en vida, en orden a brindarle educación, alimentación o establecimiento - al primero -al legitimario- como lo manda y señala el artículo 1256 inciso 2o. Código Civil, en razón de tenerse - dichos gastos como resultados de una obligación legal impuesta a los ascendientes, como es la de que éstos están - comprometidos a darles alimentación, educación y casi que establecimientos a sus hijos, incluidas dentro de los marcos de la responsabilidad de todo padre de familia, artículo 253 y ss. Código Civil. Y es de todos comprendido que - los esfuerzos, sacrificios y gastos que hayan de hacerse - para el cumplimiento de una obligación, cualquiera sea la naturaleza de ésta: legal, civil, o natural, no constituye la figura de la donación, cuya concepción arguye desembolso gracioso de una parte en favor de otro, donde el primero procede por propia y única iniciativa, y no por el impulso de agotar o cancelar una obligación.

Resolución de donaciones hechas a título de legítima o mejora. Es regla lógica y precisa, la de que sólo se anticipa la legítima al legitimario. Por tanto, la donación que se hizo a título de legítima está o queda sometida a la -

condición resolutoria tácita de que el donatario sea legítimo al momento de abrirse la sucesión. Así lo manda y reconoce el artículo 1258 Código Civil, señalando los casos que pueden presentarse para resolver una donación cumplida a esos títulos: legítima o mejora, y son :

1o. El primer evento se refiere a la donación que se hace a una persona a título de legítima cuando entonces no tenía la calidad de legítimo y tampoco la adquiere después. Situación un tanto difícil de darse, de rara ocurrencia; pero se ha presentado por ejemplo, el caso de hacerse una donación a un nieto, viviendo el hijo, y a título de legítima por considerar que el hijo pronto morirá, dada su gravedad. Pero ocurre que muere primero el donante estando vivo el hijo. En el caso la donación al nieto tiene y debe resolverse, pues no se cumplió la condición de que fuera legítimo del donante.

2o. Cuando se hace donación a uno que entonces, al momento de la donación, era legítimo del donante, pero después dejó de serlo, al momento de abrirse la sucesión por incapacidad, indignidad, desheredamiento o repudiación, o por haber sobrevenido otro legítimo de mejor derecho. La primera situación prevista en esta parte del artículo es de fácil ocurrencia, pues frecuentemente ocurre que el hijo muere primero que el padre, o el nieto que el abuelo. Y

también que de pronto el hijo repudie la herencia dejada por el padre; o que sea declarado indigno o desheredado, pues todos esos fenómenos le hacen al imputado su calidad de heredero que hubiere tenido, y, en forma reotrativa. Y en el caso de que hubiere sobrevenido otro legitimario de mejor derecho, se da la conocida figura de la agnación, y que se presenta cuando se hace una donación al Papá, pues el donante era soltero, pero luego éste contrae matrimonio y tiene hijos éstos desplazan al padre del donante quedando convertidos en únicos y reales legitimarios. En tales condiciones la donación al padre se resuelve, ya que dejó de ser legitimario, artículo 1258 inciso 2o. Código Civil.

Es de advertir que si el donatario, descendiente legítimo, del donante ha llegado a faltar, por incapacidad, indignidad, desheredamiento o repudiación, y es representado por su descendencia en la sucesión del donante, las donaciones imputables a su legítima se imputarán a la de sus descendientes, artículo 1258 último inciso.

Rescisión de donaciones. El artículo 1259 Código Civil, consagra un evento dize de resolución de donación a legítimario, pero realmente, lo que allí se reglamenta es una situación de error en que incurrió el donante al hacer donatario a una persona que creía el donante su des

cendiente, y no lo era, ciertamente. Aquí lo que se contempla es una equivocación o confusión del donante de tener a alguien como su descendiente, sin serlo, por lo que es el consentimiento el que se encuentra afectado, por la no concordancia de sus ideas o pensamientos con respecto a sus propios y verdaderos descendientes, no coinciden sus vinculaciones familiares, según su concepto, con la realidad de tales relaciones. Entonces aquí lo que se acciona y declara es la nulidad relativa de la donación, del acto gratuito, por no ser el donatario legitimario descendiente de los que indica el artículo 23 ley 45 de 1936, por error de la causa. Se hizo en favor de quien se creía descendiente y no lo era.

A quiénes aprovecha los acervos imaginarios. Como es apenas obvio considerarlo, estos acervos imaginarios, sólo aprovechan y benefician a los legitimarios, a los titulares de legítima y cuarta de mejoras, pues es que el objeto y función de los imaginarios es el de controlar que esas legítimas lleguen efectivamente a manos de tales herederos - en forma casi que obligada, pues tienen la naturaleza de asignaciones forzosas, artículo 1226 Código Civil, desde el punto de vista del padre o ascendiente, por lo que ha de evitarse y obstaculizarse al máximo que quien las debe disperse, y acabe con su patrimonio en vida en la forma de hacer donaciones irrevocables o entre vivos sin ninguna limi

tación, hasta el punto que al momento de su muerte-la del donante- no quede en el patrimonio de éste lo suficiente para cubrirlas; frustrando así aspiraciones de la ley y las esperanzas de todos.

Por lo dicho, tales imaginarios no aprovechan a los acreedores hereditarios, los que dejó pendiente el difunto, como para que consideren que han encontrado una mejor y más grande prenda general de sus créditos, al contar con su patrimonio del causante más valioso. No, porque tales imaginarios se realizan sobre patrimonio líquido, o sea descontadas las deducciones del artículo 1016 del Código Civil, por lo que se supone ya pagados éstos acreedores. Y Tales condiciones nada tienen de intervenir en tal oportunidad, la de la formación de los imaginarios. Esto mismo indica que los aludidos acreedores siguen la ley de su deudor, deben saber con quién contratan y atenerse a la buena fe de éste. Tampoco beneficia a los herederos voluntarios, a los que hace graciosamente el testador, o los que, llamados por la ley, no tienen la calidad de legitimarios, ni a la cónyuge sobreviviente, salvo en el primer orden herencial, que lleva legítima rigurosa por porción conyugal, como se deduce de los artículos 1016. 1236 y 1244 del Código Civil. Y todo porque el fin de estos acervos imaginarios es que lleguen las legítimas a los legitimarios en su integridad, en su verdadera extensión.

8. ACERVO IMAGINARIO EXTRAORDINARIO

Es también conocido como el segundo acervo imaginario, y tiene como miramiento y destino el impedir que quien debe una legítima o mejora disminuya, con donaciones a terceros o a extraños, su patrimonio, al punto que a su muerte no haya lo suficiente para cubrir tales asignaciones, frustrando también las aspiraciones de la ley y las esperanzas de los legitimarios, quedando así como letra muerta es de ser asignaciones forzosas, la legítima y cuarta de mejoras.

En orden a contener aquello el artículo 1244 del Código Civil, consagra :

"Si el que tenía, a la sazón, legitimarios, hubiere hecho donaciones entre vivos a extraños, y el valor de todas ellas juntas excediera a la cuarta parte de la suma formada por este valor y al del acervo imaginario, tendrán derecho los legitimarios para que este exceso se agregue también imaginariamente al acervo, para la computación de las legítimas y mejoras".

Entonces, para determinar si es necesaria la formación de este segundo acervo imaginario debe confrontarse el valor de las donaciones a terceros más el primer acervo - imaginario, o el líquido en su caso. Así las cosas, y según el acervo líquido o el primer imaginario. Ejemplo: El causante en vida donó a la Universidad, y con destino a la biblioteca, \$4.000.000. Al morir, de acervo líquido, tiene \$5'000.000. Sumando aquellas donaciones y la última suma da gran total de \$9'000.000; la cuarta parte de esta suma es: \$2.250.000, lo que quiere decir que sólo hasta - ese límite podía hacer donaciones a terceros.

Pero como hizo donaciones por más cantidad, vemos que es menester hacer el segundo imaginario, así: a donaciones - en vida a terceros, \$4.000.000, se le resta la cuarta de la suma de donaciones a terceros y del acervo líquido, o sea, en el ejemplo, \$2.250.000, dando como resultado el de \$1.750.000, siendo ésta última cifra el exceso de las donaciones y la cuarta de la suma, y éste exceso se agrega o suma al acervo líquido, \$5'000.000, lo que tenía al morir, dando, entonces, como acervo imaginario extraordinario: $5.000.000 + 1.750.000 = 6.750.000$, que es la base para conformar o computar las cuartas: legítimas, mejoras, etc.

Entonces, la mitad legítima, según el ejemplo sería :

1/2 legítima.....\$ 3,375,000

1/4 mejoras.....\$ 1,687,500

Total
\$ 5.062.500

En las condiciones anteriores y como realmente sólo tenemos para pagar esas legítimas la suma de \$5.000.000 que tenía el difunto a su muerte, no queda nada para libre disposición, por lo que todo lo dispuesto en este rubro en el testamento se queda en el aire. Antes por el contrario, y en el caso, tenemos que volver a los donatarios, en acción de reembolso, para que nos devuelvan lo que está faltando para cubrir la legítima y la mejora, es decir \$62.500, y para esto empezamos por demandar al último donatario al más reciente, al que recibió al final de manos de ese donante, como lo expresa el artículo 1245 Código Civil. O sea que si el donante murió el 20 de julio de 1983, y en vida hizo varias donaciones a terceros, a extraños, una en 1975, otra en 1980, y una más en 1982, todas debidamente perfeccionadas, pues a los donatarios se les hizo tradición de lo donado, entonces la acción de reembolso se inicia contra el donatario de 1982, ya que fue la última.

Como se observa, artículo 1244 Código Civil, en la formación de este acervo imaginario extraordinario sólo se tiene en cuenta para ello, las donaciones entre vivos o irre-

vocables, no las revocables, dado que las primeras salen, sus bienes o valores, del patrimonio del donante desde que hace tradición de ellos, por lo que la colación de las mismas es ideal, teórico o imaginaria, para calcular las cuartas. En cambio, las revocables no salen del patrimonio del donante hasta su muerte, y el donatario adquiere por sucesión por causa de muerte; por lo tanto la colación de éstas no resulta imaginaria, sino que es real y verdadera.

Por otra parte se refiere a donaciones entre vivos a terceros, entendiendo a éstos como personas distintas de los legitimarios, es con éstos que se deben confrontar los donatarios para adquirir la calidad de extraños. Por ello, si alguien que tiene hijos le dona o regala a su padre, madre o hermanos un bien o bienes, resulta que al morir dicho donante dejando esos hijos, hay lugar y necesidad, quizás, de conformar el segundo acervo imaginario, pues tales donatarios toman la situación de terceros, dado que nunca fueron legitimarios de tal causante.

9. DE LOS DESHEREDAMIENTOS

Concepto y naturaleza. El artículo 1265 del Código Civil - enseña :

"Desheredamiento es una disposición testamentaria en que se ordena que un legitimario sea privado del todo o parte de su legítima.

"No valdrá el desheredamiento que no se conformare a las reglas que en este título se expresan".

Entonces, según la disposición transcrita el desheredamiento es la declaración de última voluntad por la cual el testador excluye, con justa causa, a su legitimario, en todo o en parte, de su legítima rigurosa.

Como la ley ha establecido, con fuerza de imperio, en preceptos de orden público, artículo 1226 y ss. Código Civil, ciertas asignaciones forzosas en favor de determinados herederos, que dada la relación de parentesco con el testa-

tador, éste jamás puede desconocer o vulnerar, si no es por medio de una disposición de desheredamiento respaldada en una causa legal debidamente comprobada. Y que tiene su justificación y explicación en el hecho de que quien va a recibir beneficio de la muerte de otro debe presentar y tener un comportamiento moral adecuado tenido y conservado con la persona, mientras vivió; debe, fuera de ser capaz, ser digno. Por lo tanto la creación de asignaciones forzosas en pro de descendientes o ascendientes de una persona hizo necesario también la reglamentación de una institución que, como la exheredación, permitiera a quien la debe su desconocimiento, si es que su beneficiario ha incurrido en actitudes y situaciones aberrantes que lesionan u ofenden la integridad física o moral de aquél. Tal cual ocurre en los eventos indicados en el artículo 1266 Código Civil manifestaciones todas de conducta torpe e inaceptable cumplida por el presunto heredero.

Naturaleza. De acuerdo con lo expresado, resulta ser el desheredamiento, una sanción o pena civil aplicada y dispuesta por quien debe legítima en orden a castigar el agravio o la afrenta que ha recibido de su legitimario. Y como pena debe ser el hecho que la origina plenamente comprobado en juicio, ya en vida del ofendido o después de muerto, como lo manda el principio de derecho público: nadie puede ser condenado o penado sino conforme a leyes

preexistentes al acto que se imputa ante tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio, y habiéndosele escuchado en su defensa, como reza el precepto constitucional, artículo 26 C.N.

Antecedes. Tiene su remoto origen en la exhereditio del derecho romano, cuando Justiniano estableció 14 causales sobre las causas podía el pater-familia excluir al hijo de la herencia. Antes de Justiniano tenía plena libertad el padre para desheredar al hijo; gozaba de pleno arbitrio, pues si tenía derecho de muerte sobre él con mayor razón lo podía excluir como heredero.

Para controlar el desheredamiento se consagró en Roma la llamada querella de inoficiosi testamento que le permitía al excluido ilegalmente impugnar el testamento, en orden a su aniquilamiento o destrucción. Era propiamente una acción de nulidad absoluta porque se consideraba que quien había excluido arbitrariamente a su hijo de la herencia en el testamento estaba loco, por lo cual el consentimiento expresado estaba viciado.

Causas de desheredamiento. El artículo 1266 ib, establece los motivos sobre los cuales puede respaldarse la exclusión del legitimario de su legítima, ya sea descendiente, o ascendiente. Estas lo son en forma exclusiva, en cuanto

que sólo y únicamente por ellas puede el ascendiente o -
quien debe una legítima disponer por testamento la pérdi
da o disminución de la misma. Esas causales son :

"1o.) Por haber cometido injuria grave contra el testador en su persona, honor o bienes, o en la persona, honor o bienes de su cónyuge, o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes legítimos". La injuria grave según el artículo 414 ib., está constituida o se conforma por los delitos leves que vulneran los derechos individuales de la persona que debe la legítima y los que entrañan ataque a la persona del que debe la legítima. Existe cierta diferencia entre atentado grave contra la vida, artículo 1025 ordinal 2o. Código Civil, e injuria grave contra la persona que debe la legítima, dado que la primera figura o expresión implica o supone la intención y propósito deliberado por parte del ofensor de acabar con la vida del ofendido, requiere animus accidendi, pero sin que se alcance el previsto, es la tentativa de homicidio. En cambio, la injuria grave sólo exige una agresión personal, una afrenta contra la integridad física de la víctima, como ocurre con los delitos de lesiones personales, los cuales pueden ser suficientes para justificar el desheredamiento por parte del ofendido. Obviamente, que cuando se presenta el atentado grave contra la persona, con mayor razón, se abre camino el desheredamiento.

La injuria grave contra los bienes, ha de entenderse los atentador contra el patrimonio de quien debe la legítima- hurto, robo, etc, - que lo disminuyan en fuerte proporción. No cualquier sustracción de valores o de escasa importancia puede reportar y justificar la exclusión del hijo por disposición testamentaria del padre. Estos comprometería a más de un hijo.

Los atentados contra el honor son aquellos que ofenden - los sentimientos más íntimos y nobles de la persona y que cuando son de cierto relieve que lleguen hasta mancillarlo que más se quiere y respeta o venera, puede legitimar el desheredamiento del legitimario. Claro que el concepto del honor es muy relativo y depende en mucho de la costumbre de vida que se desarrolle en determinado lugar, y de la idiosincrasia de las gentes, razón por la cual debe el juez sopesar con prudencia y estrictamente la clase de - ofensa efectuada contra el testador por el legitiario, para determinar si es de tal entidad que justifique la exheredación dictada contra aquél.

"2o.) Por no haberle socorrido en el estado de demencia o destitución, pudiendo". Es simple sentido común que quien va recibir beneficio de la muerte de otro debe haber tenido con éste un comportamiento adecuado en los distintos - requerimientos que se vio obligado a resistir mientras vi

vió, pues en esa medida está el grado de merecimiento que tiene para reclamar el beneficio. Entonces quien no ayudó a su padre o ascendiente cuando padeció o estuvo demente, sino lo descuidó, sin hacerlo declarar en interdicción en orden a que se le nombrara curador que lo representara en todos los actos de su vida que es una obligación legal - que constriñe a los parientes más inmediatos de la persona del ente, artículo 251 Código Civil, lo que se sanciona con la posibilidad de la declaratoria de indignidad, artículo 1027 Código Civil, o con el desheredamiento para quienes incurrieron en tal omisión. Con ésto se aspira por el legislador a mantener y controlar la solidaridad que debe reinar entre los miembros de un mismo grupo familiar, de entenderse y socorrerse mutuamente.

No haberlo socorrido en estado de "destitución", con este término significa la ley la situación de insolvencia de la persona; la falta de medios materiales suficientes para atender a sus necesidades más elementales. Entonces, - quienes así se encuentran tienen derecho a recibir de sus parientes inmediatos lo necesario para una congrua subsistencia, como se establece en el artículo 411 ib., y en la ley 75 de 1968 con la obligación de prestarse alimentos los parientes entre sí. Y este deber jurídico se sanciona con la indignidad artículo 1025, ordinal 3o. del Código Civil, el desheredamiento, artículo 1266 ib., para

cuando el destituido, entonces de forma logró volverse rico y su pariente o legitimario negligente aspira a heredarlo. El socorro se refiere a una ayuda, a un auxilio - que le permita al desposeído salir de su precaria situación, aunque sea por una sola vez. Es obvio que esta obligación la tiene el pariente que se encuentra en circunstancias económicas favorables; si nada tiene o son ínfimos sus recursos está exento de ella.

"3o.) Por haberse valido de fuerza o dolo para impedirle testar". Con ésta se quiere garantizar la libertad de disposición de bienes por el estador; que ella no sea fruto de la fuerza o presión material, o del engaño provocado - en que se le coloca por obra del legitimario al emplear - maniobras fraudulentas, artificios y consejos en orden a inducirlos en error haciéndolo declarar lo que en realidad no quería respecto de sus bienes.

Claro que cualquier fuerza obrada sobre una persona no es suficiente para que pueda justificarse el desheredamiento. Ella debe ser de entidad, de cierta posición según sean - las calidades físicas, intelectuales y psicológicas del - frozado. Todo a la manera del tipo indicado en el artículo 1513 ib.

"4o.) Por haberse casado sin el consentimiento de un as -

cendiente, o sin el de la justicia en subsidio, estando obligado a obtenerlo". Es este un motivo que tiene hoy poca validez y aplicación, dado que el decreto 2028 de 1974, señaló como edad mínima para que la persona pueda contraer matrimonio libremente, sin necesidad de permiso o consentimiento de los padres o ascendientes la de 16 años. Antes esa edad se fijaba en los 21 años para el varón en 18 años para la mujer, los menores de esta se veían obligados a conseguir el permiso de sus padres, o demás ascendientes por falta de aquéllos, o de un curador especial, a falta de los anteriores, como lo establecían los artículos 116 y ss, 124, 125 ib. Y si así no procedían quedaban expuestos a la declaratoria de indignidad especial prevista en el artículo 124 del Código antes citado o que se les desheredara por los padres o ascendientes, legítimamente, por dicho motivo, como lo establece la causal que comentamos. Todo parecía como que el Código Civil fuera enemigo de la institución matrimonial. Es de advertir que en ninguna parte la ley le confirió poder o facultad al juez para otorgar el permiso de matrimonio a los menores a falta de padres o ascendientes, por la cual lo de la "...justicia en subsidio..." expresado en la causal, es letra muerta.

"5o.) Por haber cometido un delito a que se haya aplicado alguna de las penas designadas en el número 4o. del artículo

lo 315, o por haberse abandonado a los vicios o ejercido granjerías infames; a menos que se pruebe que el testador no cuidó de la educación del desheredado". Con ésto se dota y entrega a los padres y ascendientes una poderosa herramienta que les permite mantener y controlar las leyes domésticas sobre la prole.

Los delitos a que se refiere el ordinal 4o. del artículo-315 del Código son los más graves, sancionados con penas de presidio o prisión, por lo que es de suponer que quien ha cometido uno de éstos ha desarrollado una conducta completamente irregular y torpe, que ha llevado escarnio y vergüenza a su familia, lo que justifica que puede ser excluido del grupo familiar por el padre o jefe de ella con el desheredamiento.

El haberse abandonado a los vicios, el licor, consumo de estupefacientes: marihuana, cocaína, heroína, etc., que por los efectos y consecuencias que produce en la síquis y organismo del individuo lo convierte en una piltrafa humana, y por ende, en símbolo vergonzoso de la familia a que pertenece.

Ejercer granjerías infames es dedicarse a oficios deshonorosos, de más bajo nivel social que atenta contra la organi-

zación misma de la sociedad; por tanto, prohibidos por la ley. Tales como el de proxenetismo, el comercio de drogas alucinógenas, trata de blancas, cuadrilla de malecheros, etc. Los que a dichas ocupaciones se dedican colocando en escarnio público a sus padres y demás parientes.

Claro que para la aplicación de la causal en referencia - debe tenerse muy en cuenta que el padre o ascendiente que deshereda a su legítimario se preocupó por su educación , y que no obstante se colocó éste en ese camino torcido y absurdo. Por tanto, si se demuestra que el testador no cuidó, fue negligente en la crianza y educación del hijo, se considera que el culpable de ello fue aquel mismo , y que no tiene valor o efecto.

Formalidades para validez del desheredamiento. Como se - trata de imponer una sanción, una pena, tal es la naturaleza de la exheredación, debe entonces para su validez su perarse el principio de derecho público de que el hecho - irregular imputado al legítimario como base de exclusión- sea real y esté debidamente establecido en juicio. Así lo ordena el artículo 1267 Código Civil, que no es sino corolario del precepto constitucional, artículo 26, que nadie puede ser condenado sin previo juicio actuando con las - formalidades de ley y con audiencia del inculpado.

Puede ser que esta conducta u obra torcidas del legitimario sea acreditada judicialmente desde en vida del testador, ya en proceso penal o Civil. Entonces las sentencias dictadas serán suficiente prueba de su actuación. Pero también puede serlo después de muerto el testador a iniciativa de otro de los interesados que mueva el respectivo proceso contra el desheredado y logre demostrar la situación de que se le acusa o predica en el testamento.

Desheredamiento tácito. Este se presenta cuando el sujeto ilegalmente desheredado, ya por motivo distinto a los establecidos en el artículo 1266 Código Civil, o bien por que el hecho no fue o ha sido comprobado debidamente en juicio, permanece en silencio, no ataca la respectiva disposición testamentaria, dejando pasar el término para proponer la acción de reforma del testamento, que es de 4 años desde que tuvo conocimiento del acto y de su carácter de legitimario, artículo 1274 ib.; y si es incapaz, pasados 4 años contados desde que dejó de serlo. El no adelantar o proponer la acción de reforma el legitimario, indebida o ilegalmente desheredado, dentro del plazo que la ley le brinda para su ejercicio, es manifestación elocuente de que acepta la exclusión, que renuncia o rechaza la herencia, lo que es conforme con el principio que informa el derecho sucesorio colombiano, de que el heredero

es libre de aceptar o repudiar lo que se le ha deferido ,
artículo 1282 ib.

Efectos del desheredamiento. El testador puede determinar su extensión, su medida, pues la ley deja al criterio de ésta, a su libre voluntad, la graduación de la pena -el - desheredamiento-, según considere o aprecie la gravedad - del hecho cumplido por el legitimario. Entonces, puede indicarse que sólo sea por una parte o cuota de la legítima, ya por una cantidad específica.

Ahora, si nada dijo el testador en cuanto a la extensión del desheredamiento, pues tan sólo expresó su intención - de excluirlo con respaldo en una cualquiera de las causas del artículo 1266 ib., se entiende que comprende no - sólo la legítima sino cualquiera otra asignación por causa de muerte a que pudiera aspirar, legítima efectiva; lo mismo que a las donaciones que le haya hecho el desheredador artículo 1268 ib., en razón de que éstas se consideraran como pago anticipado de la legítima, artículo 1243 ib. y el efecto, precisamente, del desheredamiento es hacerle perder dicha legítima al legitimario.

No se extiende el desheredamiento a los alimentos necesarios debidos por el desheredador al legitimario, excepto - cuando la causal imputada a ésta es constitutiva de inju-

ria atroz, pues en los efectos de este artículo son los delitos graves o los leves que entrañen ataque a la persona del que debe alimentos. Y de acuerdo al precepto 1266 del estatuto civil los hechos allí contemplados, salvo el del ordinal 4o., configuran tal tipo de delitos, por lo que, puede señalarse que el desheredamiento le hace perder también los alimentos.

Revocación del desheredamiento. Esta disposición testamentaria puede ser aniquilada, dejada sin efectos por voluntad del mismo testador. Pero ésto tiene que hacerse por intermedio de otro testamento, revocándolo; por tanto es solemne, dado que la memoria testamentaria lo es, artículo 1055 Código Civil. Tal revocación puede ser total o parcial, limitándola solo a parte, y debe ser expresa, ya que el código no admite la revocación tácita, como se permite en el Código Civil Francés, por documento aparte, fuera de testamento, y cuando ha habido reconciliación privada entre el testador y su legítimo. En Colombia no se acepta como forma de revocación del desheredamiento la reconciliación presuntamente surgida entre desheredador y legítimo, sin que la misma sea plasmada por el primero en testamento posterior. Ni siquiera se le permite al desheredado probar que su ascendiente o testador tuvo intención de revocar la exheredación, artículo 1269, del ordenamiento civil.

CONCLUSIONES

Al iniciar el estudio del Derecho Civil Familiar, establecimos que los preceptos que regulan las relaciones u obligaciones que surgen en el seno de la familia son de orden público y por lo tanto de obligatorio cumplimiento. También cuando estudiamos los derechos reales nuestro Código Civil nos lo define en su artículo 669: "El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno".

Estos conceptos anteriormente expresados, el primero de ellos es limitante del segundo; pues desde las más remotas disposiciones legales han restringido la libertad que tiene el hombre de disponer de sus bienes en la sucesión por causa de muerte, estableciéndose las asignaciones forzosas y por ende cuando en un testamento, su otorgante no les dá cumplimiento la ley hace omisión de su voluntad para hacer cumplir las normas que rigen en estos actos.

Luego podemos decir sin lugar a dudas que la autonoma libertad para disponer de los bienes solo la tienen las personas durante su existencia pués al ocurrir su fallecimiento las propiedades se distribuyen cumpliendo las disposiciones sucesorales.

BIBLIOGRAFIA

- ALVAREZ RODRIGUEZ, Edgar.. Régimen de bienes en el matrimonio.
- BARRAGAN, Alfonso. Derechos Reales. Editorial Temis, Bogotá.
- CARRIZOSA PARDO, Hernando. Sucesiones. Ed. Lerner. Bogotá, 1966.
- LAFONT PIANETTA, Pedro. Jurisprudencia Sucesoral. Ed. Profesional, 1984.
- MEZA BARROS, Ramón. Manual de la Sucesión por causa de muerte y donaciones entre vivos.
- ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil. Bogotá, Ed. Temis 1983.
- . Código de Procedimiento Civi. Bogotá, Colombia. Ed. Temis, 1990.
- Publicaciones Legis Editores S.A. Código Civil y Legislación Complementaria, Bogotá Colombia 1986.
- SUAREZ FRANCO, Roberto. Derecho de Familia. Tomo I, Bogotá Colombia, Temis Libreria, 1981.
- VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil. Tomo VI, Sucesiones. Séptima Edición, Editorial Temis Bogotá 1987.
- VELASQUEZ LONDOÑO, Ruben. Derecho de Herencia , Igualdad entre los hijos legítimos, naturales y adoptivos. 1a Edición, Señal Editora, Medellín 1988.