FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL DERECHO DE HERENCIA

ENNY DE LA HOZ SUAREZ

WILLIAM RAFAEL DE LA HOZ ROJANO

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1.990

DR 0424

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
HEMEROTECA
BARRANQUILLA

Barranquilla, Marzo 20 de 1.990

Doctor
CARLOS DANIEL LLANOS SANCHEZ
Decano Facultad de Derecho
E. S. D.

Respetado Decano:

Habiéndose desarrollado y corregido algunas acotaciones del Trabajo de Investigación, presentado por los egresados ENNY DE LA HOZ SUAREZ y WILLIAM RAFAEL DE LA HOZ ROJANO, denominado "FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL DERECHO DE HERENCIA", por medio de la presente me permito dar concepto favorable, pues en él se cumplieron los requisitos de estas labores, además se efectuó una detallada investigación para obtener el dominio del léxico utilizado.

Una vez más agradezco sinceramente haberme designado asesor del mismo.

De usted muy respetuosamente,

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

FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL DERECHO DE HERENCIA

ENNY DE LA HOZ SUAREZ

WILLIAM RAFAEL DE LA HOZ ROJANO

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

Asesor: Dr. AMADO GOMEZ RANGEL

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1990

Nota de Aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

AGRADECIMIENTOS

Los autores expresan sus agradecimientos:

A CARLOS DANIEL LLANOS S., Decano Facultad de Derecho.

A AMADO GOMEZ RANGEL, Catedrático y Asesor de este trabajo.

A RODOLFO PEREZ, Catedrático Consejero a nuestra alma mater Universidad Simón Bolívar por habernos brindado la luz del camino hacia el éxito futuro.

A todos nuestros amigos y aquellas personas que de una u otra forma nos dieron su apoyo y colaboración en la realización de este trabajo.

DEDICATORIA

Dedico este triunfo a mis padres, porque con su apoyo moral hice posible el éxito de mi meta propuesta.

A mi esposo, hermanos y familiares quienes colaboraron con su comprensión y apoyo en todo el transcurso de mi carrera.

ENNY DE LA HOZ.

DEDICATORIA

Dedico este triunfo con profunda gratitud y cariño a mi esposa CARMEN VIZCAINO G., fue ella quien hizo posible este logro con su amor y confianza en mí.

A mis hijos NELSON y NEYSI, quienes con su ingenuidad de niños me dieron voluntad y arrojo.

A mis demás familiares por su aporte con grandes consejos.

WILLIAM RAFAEL DE LA HOZ ROJANO

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	1
0.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	3
0.2. OBJETIVOS	4
0.2.1. Objetivos Generales	4
0.2.2. Objetivos Específicos	4
0.3. JUSTIFICACION TEORICO-PRACTICA DEL TRABAJO	5
0.4. DELIMITACION	5
0.4.1. Delimitación Espacial	5
0.4.2. Delimitación Temporal	6
0.5. MARCO TEORICO	6
0.6. METODOLOGIA	9
0.6.1. Tipo de Estudio	9
0.6.2. Técnicas	10
0.7. HIPOTESIS	10
0.7.1. Hipótesis General	10
0.7.2. Hipótesis Secundarias	10
0.8. PLAN DE TRABAJO	10
1. GENERALIDADES	13

Pág.

1.1. DEFINICION Y CONCEPTO DE SUCESION POR CAUSA DE MUERTE. 13

1.2. DERECHOS HEREDITARIOS, HERENCIA Y UTILIDAD DE ELLOS. 18

1.3. EL CAUSANTE Y EL SUCESOR EN LOS BIENES HEREDITARIOS. 22

1.3.1. La vocación hereditaria determina los asignatarios. 24

1.3.2. Clases de asignatarios 26

1.4. SUCESION UNIVERSAL Y SUCESION SINGULAR 27

1.4.1. Aclaraciones sobre herencia y legado 38

2. FUENTES Y CRITICAS AL DERECHO DE HERENCIA 45

2.1. LA INSTITUCION DE LA PROPIEDAD PRIVADA 45

2.2. LA FAMILIA 47

2.3. AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD INDIVIDUAL 50

2.4. FUENTES DE ORDEN POLITICO Y SOCIAL 52

2.5. CRITICAS AL DERECHO HEREDITARIO 54

3. REQUISITO DE LA SUCESION POR CAUSA DE MUERTE 60

3.1. EXISTENCIA DEL ASIGNATARIO EN EL MOMENTO DE LA MUERTE. 60

3.2. ASIGNACIONES A SUJETOS QUE SE ESPERA LLEGUEN A EXISTIR. 64

3.2.1. Herencias que tiene derecho a recoger el póstumo. 64

3.2.2. Asignaciones a otros futuros sujetos 66

Pág.

3.2.3. Asignaciones en premio de un servicio importante. 67

3.2.4. Herencia o legado bajo condición suspensiva. 68

3.2.5. Asignaciones para la constitución de personas jurídicas. 70

3.3. NATURALEZA JURIDICA DE LAS ASIGNACIONES A SUJETOS FUTUROS. 71

3.4. VOCACION JURIDICA Y DELACION DE LA HERENCIA 74

4. LA INDIGNIDAD 76

4.1. CAUSALES DE INDIGNIDAD 79

4.1.1. Homicidas del Causante 79

4.1.2. Atentados Graves 80

4.1.3. Consanguíneos que no socorrieron al causante. 81

4.1.4. Asignaciones obtenidas por fuerza o dolo 82

4.1.5. Ocultación del Testamento 82

4.1.6. Encubridores del homicidio del causante 82

4.1.7. Otras causales 83

4.2. DECLARACION DE LA INDIGNIDAD MEDIANTE SENTENCIA JUDICIAL. 84

4.3. NATURALEZA Y EFECTOS DE LA INDIGNIDAD 85

4.3.1. Perdón Tácito y Purga de la Indignidad 87

5. CONCLUSIONES 89

BIBLIOGRAFIA 90

INTRODUCCION

Es nuestro deseo al realizar este trabajo de investigación analizar cuáles son los fundamentos jurídicos que le sirven de soporte al Derecho de Herencia en nuestra legislación y en aquellas que le sirvieron de fuentes u origen a las normas que son aplicables en nuestro país.

Todas las normas del Libro Tercero de nuestro Código Civil, han sido estudiadas en forma detalladas, comparandolas con disposiciones extranjeras que le sirvieron de fuentes o nacimientos a cada una de las instituciones que regulan el régimen herencial en nuestra sociedad colombiana.

También hemos tratado de hacer un análisis crítico de las evoluciones ocurridas desde la adopción del Código Civil, en el artículo 1º de la Ley 57 de 1887, luego la Ley 45 de 1936 que, revolucionó todo el concepto de familia que existía, pues solo se reconocía a la legítima. Y por último con un criterio revisionista aparece la Ley 29 de 1982 que equipara la calidad de hijo legítimo, natural,

adoptivo o extramatrimonial para participar en la sucesión del padre o madre progenitor.

0.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Nos dice el capítulo II del Libro Segundo de nuestro Código Civil que, uno de los modos para adquirir la posesión de una cosa es mediante el Derecho de Herencia o, derecho a suceder a una persona muerta, las disposiciones contenidas en esta parte de nuestro código reglamentan de una forma muy minuciosa como se ejerce el derecho a heredar, pero en el diario acontecer jurídico apreciamos que estas reglas no tienen su justa aplicación pues son innumerables las personas que por ello se ven afectadas económicamente en su cuota parte hereditaria que le corresponde en la sucesión testamentaria o abintestato del causahabiente común.

No podemos dejar de manifestar que este problema surge en nuestro campo jurídico, no por ignorancia de las normas que regularizan esta institución del Derecho Civil sino por una aplicación mañosa o mejor dicho acomodaticia y más que todo dolosa, que trata de favorecer a una de las partes interesadas en el trámite o proceso sucesoral.

Así es, como en algunos procesos de sucesión con frecuencia apreciamos que existen partes beneficiadas por la anormal aplicación de la regulación del régimen herencial colombiano.

Por lo anterior nuestra investigación se caracteriza a las disposiciones del Código Civil de 1887, sus modificaciones mediante la Ley 45 de 1936, luego la Ley 29 de 1982 y otras disposiciones que con alguna trascendencia incidieron en el régimen de esta institución jurídica.

0.2. OBJETIVOS

0.2.1. Objetivos Generales:

- Conocer la justa aplicación de las disposiciones que regulan el Derecho de Herencia.

- Comparar su evolución con las normas extranjeras que le sirvieron de fuente u origen.

0.2.2. Objetivos Específicos:

- Obtener un conocimiento amplio de las actuales normas jurídicas.

- Estudiar la oportunidad para su verdadera aplicación.

- Investigar las anormales o acomodaticia aplicación de estas disposiciones que benefician a ciertos herederos.

0.3. JUSTIFICACION TEORICO-PRACTICA DEL TRABAJO

El capítulo II del Libro Segundo del Código Civil, en forma muy detallada y con mucha justicia analiza las normas que regulan la vocación hereditaria y su forma de ejercerla, la Ley 45 de 1936 las modifica y más tarde la Ley 29 de 1982 equipara estos derechos en referencia con la legitimación activo; pero ocurre que en el campo práctico con suma frecuencia el espíritu justo y noble del legislador tiene una anormal aplicación por parte de herederos mañosos.

0.4. DELIMITACION

0.4.1. Delimitación Espacial: Nuestro trabajo de investigación jurídica se inicia analizando normas, jurisprudencias, doctrinas que, sirven de fuentes a nuestra regulación, entre ellas mencionamos al Derecho Romano, al Derecho Francés y otros.

0.4.2. Delimitación Temporal: Los temas que analizamos comprenden normas del Código Civil de 1887, disposiciones modificatorias de la Ley 45 de 1936 y las reglas equiparativas que nos trajo la 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:

> "Concepto de sucesión por causa de muerte. Muerta una persona desaparece su personalidad, y deja de ser sujeto de derechos. Entonces ocurre preguntar: ¿Qué suerte corren los derechos de que era titular?. Al respecto se distinguen entre derechos instransmisibles y derechos transmisibles, clasificación que, en términos generales, equivale a la de derechos extrapatrimoniales y derechos patrimoniales (Cfr. t. I, parte general y personas, 4a. ed. s.s. 93-II, 96 y s.s.). Los primeros, o sean los instransmisibles (o extramatrimoniales), se encuentran fuera del comercio, no son avaluables en dinero, y tienen como nota distintiva el adherirse de tal manera a la personalidad, que ésta jamás puede desprenderse de ellos, pues forman su contenido esencial. De donde deducimos que se extinguen definitivamente con la muerte de la persona. Esto ocurre con los derechos de la personalidad (vida, salud, honor, libertad, etc.) y en general con los derechos familiares (patria potestad, potestad marital, obligación de fidelidad, de socorro, etc.). Los segundos, o sean los transmisibles (patrimoniales), son comerciables y, por lo tanto, avaluables en dinero; no son parte esencial de la personalidad, y su nota característica es ser transmisible de una persona a otra (adquisición derivativa de derechos). Esto sucede con la propiedad y sus desmembraciones (derechos reales), los créditos u obligacio

nes, los derechos sobre objetos inmateriales y los derechos hereditarios mismos.

La transmisión de un derecho patrimonial puede - realizarse mediante negocio intervivos o por causa de muerte. En el primer caso, el titular del derecho lo transmite mediante negocio jurídico a otra persona viva; en el segundo caso es necesario fijar las normas de transmisión del derecho de la persona que muere, a otra u otras personas vivas" (1).

"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, siendo menester reglamentar esa transmisión de bienes en su conjunto o totalidad" (2).

"Derecho de herencia y su diferencia con el dominio. Entonces, 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 deje pendiente - ese difunto" (3).

---

[1] VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil, Tomo VI, Sucesiones Cuarta Edición, Editorial Temis, Bogotá 1977. p. 1 y 2.

[2] VELASQUEZ LONDOÑO, Ruben. Derecho de Herencia. Igualdad entre hijos legítimos, naturales y adoptivos, Señal - Editora. 1a. Edición 1988, Medellín, p. 13.

[3] Ibid, p. 16.

"(1872) art. 783. La posesión de la herencia se adquiere desde el momento en que es deferida, aunque el heredero lo ignore. El que válidamente repudia una herencia, se entiende no haberla poseído jamás (1810)[4].

"(1873) jurisprudencia. Posesión legal de la herencia. "La posesión legal de la herencia, como su nombre lo señala, no recae singularmente sobre cada uno de los bienes que componen el patrimonio relicto, sino sobre la herencia, como específicamente lo declaran los artículos 756 y 783 del Código Civil, es decir sobre la universalidad. Tal especie de posesión no requiere ninguno de los elementos propios de la materia: animus y corpus, ya que la posesión legal de la herencia se confiere al heredero, por ministerio de la ley, desde el mismo instante en que el causante fallece, y la adquiere desde el momento en que le es diferida, aunque como expresamente lo señala el art. 783 apuntado, "El heredero lo ignore". Esta posesión legal, posesión de la herencia, se da aunque no exista por parte del heredero ninguno de los elementos que conforman la materia". (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de Abril 24/74) (5).

"(2.400) art. 1008. Se sucede a una persona difunta a título universal o a título singular.

El título es universal cuando se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles o en una cuota de ellos, como la mitad, tercio o quinto.

---

[4] Código Civil y Legislaciones Complementarias, Publiciones Legis, 1a. Edición, Julio 1988, Bogotá, p. 291.

[5] Ibid, p. 291.

El título es singular cuando se sucede en una o más especies o cuerpos ciertos, como tal caballo, tal casa; o en una o más especies indeterminadas de cierto género, como un caballo, tres vacas, seiscientos pesos, cuarenta hectalitros de trigo (2459, 2590, 2800, 2846, 2848, 2849)" (6).

0.6. METODOLOGIA

La metodología es el procedimiento, la ruta, la senda o el camino que la conducta del investigador opta para buscar y obtener la solución del problema objeto de la investigación.

En este trabajo científico hemos adoptado por un método dialéctico, analizando jurídicamente las normas a través del devenir de las exigencias sociales que influyen en sus modificaciones.

0.6.1. Tipo de Estudio: Por tratarse de un trabajo analítico debemos realizar un seguimiento de las normas modificatorias de las anteriores hasta llegar a las actuales.

---

[6] Ibid, p. 393.

0.6.2. Técnicas: Para obtener nuestro objetivo hemos re currido al análisis jurídico de las normas, estudios de libros, conceptos, doctrinas, jurisprudencias y llegar a la elaboración de fichas.

0.7. HIPOTESIS

0.7.1. Hipótesis General: A las normas del régimen herencial no se les da su justa y verdadera interpretación.

0.7.2. Hipótesis Secundarias:

- Por interpretación acomodaticia de las normas del régi men hereditario.

- Por aplicación dolosa, dandole falso procedimiento en el trámite.

- Buscando mayores beneficios a uno de los herederos del causante común.

0.8. PLAN DE TRABAJO

1. GENERALIDADES

1.1. DEFINICION Y CONCEPTO DE SUCESION POR CAUSA DE MUER TE.

1.2. DERECHOS HEREDITARIOS, HERENCIA Y UTILIDAD DE ELLOS

1.3. EL CAUSANTE Y EL SUCESOR EN LOS BIENES HEREDITARIOS

1.3.1. La Vocación Hereditaria determina los asignatarios

1.3.2. Clases de asignatarios: Herederos y Legatarios

1.4. SUCESION UNIVERSAL Y SUCESION SINGULAR

1.4.1. Aclaraciones sobre Herencia y Legado

2. FUENTES Y CRITICAS AL DERECHO HEREDITARIO

2.1. LA INSTITUCION DE LA PROPIEDAD PRIVADA

2.2. LA FAMILIA

2.3. AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD INDIVIDUAL

2.4. FUENTES DE ORDEN POLITICO Y SOCIAL

2.5. CRITICAS AL DERECHO HEREDITARIO

3. REQUISITOS DE LA SUCESION POR CAUSA DE MUERTE

3.1. EXISTENCIA DEL ASIGNATARIO EN EL MOMENTO DE LA MUERTE.

3.2. ASIGNACIONES A SUJETOS QUE SE ESPERA LLEGUEN A EXISTIR.

3.2.1. Herencias que tiene derecho a recoger el póstumo

3.2.2. Asignaciones a otros futuros sujetos

3.2.3. Asignaciones en premio de un servicio importante

3.2.4. Herencia o legado bajo condición suspensiva

3.2.5. Asignaciones para la constitución de personas jurídicas.

3.3. NATURALEZA JURIDICA DE LAS ASIGNACIONES A SUJETOS FUTUROS.

3.4. VOCACION JURIDICA Y DELACION DE LA HERENCIA

4. LA INDIGNIDAD

4.1. CAUSALES DE INDIGNIDAD

4.1.1. Homicidas del Causante

4.1.2. Atentados Graves

4.1.3. Consanguíneos que no socorrieron al causante

4.1.4. Asignaciones obtenidas por fuerza o dolo

4.1.5. Ocultación del Testamento

4.1.6. Encubridores del Homicidio del Causante

4.1.7. Otras Causales

4.2. DECLARACION DE LA INDIGNIDAD MEDIANTE SENTENCIA JUDICIAL.

4.3. NATURALEZA Y EFECTOS DE LA INDIGNIDAD

4.3.1. Perdón Tácito y Purga de la Indignidad

5. CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA.

1. GENERALIDADES

1.1. DEFINICION Y CONCEPTO DE SUCESION POR CAUSA DE MUERTE.

Muerta una persona desaparece su personalidad, y deja de ser sujeto de derechos. Entonces ocurre preguntar: ¿Qué suerte corren los derechos de que era titular? Al respecto se dinstingue entre derechos intransmisibles y derechos transmisibles, clasificación que, en términos generales, equivale a la de derechos extrapatrimoniales y derechos patrimoniales (cfr. t. I, Parte general y personas, 4a. ed., SS 93-II, 96 y ss.). Los primeros, o sean los intransmisibles (o extrapatrimoniales), se encuentran fuera del comercio, no son avaluables en dinero, y tienen como nota distintiva el adherirse de tal manera a la personalidad, que esta jamás puede desprenderse de ellos, pues forman su contenido esencial. De donde deducimos que se extinguen definitivamente con la muerte de la persona. Esto ocurre con los derechos de la personalidad (vida, salud, honor, libertad, etc.) y en general con los derechos familiares (patria potestad, potestad marital,

obligación de fidelidad, de socorro, etc.). Los segundos, o sean los transmisibles (patrimoniales), son comerciables y, por lo tanto, avaluables en dinero, no son parte esencial de la personalidad, y su nota característica es ser transmisibles de una persona a otra (adquisición derivativa de derechos). Esto sucede con la propiedad y sus desmembraciones (derechos reales), los créditos u obligaciones, los derechos sobre objetos inmateriales y los derechos hereditarios mismos.

La transmisión de un derecho patrimonial puede realizarse mediante negocio inter vivos o por causa de muerte. En el primer caso, el titular del derecho lo transmite mediante negocio jurídico a otra persona viva; en el segundo caso es necesario fijar las normas de transmisión del derecho de la persona que muere, a otra u otras personas vivas.

Las transmisiones de los derechos se denominan sucesiones o adqusiciones derivativas (cfr. t. I, Parte general y personas, 4a. ed., SS 104 y ss.); la persona que era titular del derecho se llama transmitente o causante (también autor o predecesor); y la persona que recibe el derecho del transmitente o causante se denomina adquirente o sucesor (también transmisario o causahabiente).

> Habiendo tratado ya lo relativo a las transmisiones o sucesiones de derechos inter vivos: la de la propiedad al hablar de la tradición (t. II, Derechos reales, 3a. ed., SS 121 y ss.), la constitución y transmisión de créditos en materia de obligaciones (t. III, 3a. ed., SS 121 y ss), nos corresponde ahora examinar las transmisiones de derechos patrimoniales mortis causa, o sucesión por causa de muerte (7).

El Código Civil reúne las normas jurídicas que regulan las transmisiones o sucesiones por causa de muerte, en el libro tercero, bajo el título "De las sucesiones por causa de muerte y de las donaciones entre vivos" (arts. 1008 a 1493). Como las donaciones entre vivos fueron expuestas en su lugar correspondiente, al lado de las demás transmisiones de la misma clase (cfr. t. IV, Contratos, 3a. ed., SS 46 y ss.), ahora dedicaremos nuestra atención únicamente a las sucesiones por causa de muerte (arts. 1008 a 1442).

A la sucesión por causa de muerte se la denomina igualmente derecho hereditario. Esta expresión, aunque de menos uso, es más apropiada, por cuanto la palabra sucesión, que debe indicar solo la transmisión de derechos, suele en la práctica indicar directamente el contenido u objeto de la

---

[7] La palabra sucesión puede estar referida a una transmisión inter vivos o mortis causa. No obstante, se la emplea con mucha frecuencia para indicar la sucesión por causa de muerte, y por ello, al decir sucesión o sucesiones suele indicarse las que se realizan por esa causa.

transmisión, o sean los derechos en sí. Por esta razón - acostumbra decirse: la sucesión de tal causante es cuantiosa o pobre, está o no gravada, etc,

Se llama herencia el conjunto de derechos patrimoniales - que deja una persona al morir y que son objeto de transmisión o sucesión. La herencia es, pues, un capital o, lo que es lo mismo, un patrimonio.

También se emplea ese vocablo para indicar la clase de asignación que corresponde a los herederos; y así las asignaciones a título universal se denominan herencias (C.C. art. 1011); en cambio, las asignaciones a título singular se llaman legados.

En general forman parte de la herencia todos los derechos patrimoniales que el causante tenía en el momento de morir, y también los derechos en formación, los derivados - de la posesión y los derechos potestativos. Sin embargo, existen algunos derechos, acciones o estados que, dada su propia naturaleza, o por otras consideraciones, no se transmiten a los herederos.

En primer lugar, tenemos los derechos reales vitalicios, cuya existencia depende de la vida del causante; al morir éste se extinguen definitivamente. Esto sucede con el u-

sufructo, el uso o habitación. Lo propio ocurre con los créditos vitalicios, entre los cuales se encuentra la - renta vitalicia. Sin embargo, debe tenerse en cuenta el caso especial contemplado por el art. 2297, que habla de la constitución de una rente vitalicia cuya existencia - depende de la vida de un tercero; pues si el acreedor a la renta muere primero, esta subsiste en favor de los he rederos por el tiempo que sobreviva el tercero.

Otro tanto puede decirse de las pensiones de alimentos, que aunque no tengan el carácter de vitalicias, no obs - tante se otorgan en consideración a la persona del ali - mentante; y en consecuencia, a la muerte de éste se ex- tinguen definitivamente.

En segundo término, si bien es verdad que las deudas o los créditos se transmiten a los respectivos herederos, del deudor o del acreedor, existen, sin embargo, algunas obligaciones no transmisibles mortis causa. Esto ocurre con todas las obligaciones que consisten en meros servi- cios personales, en que se ha tenido en consideración la persona de alguno de los contratantes. El pintor que se obliga a hacer un cuadro, el abogado que se compromete a defender un pleito, el médico que se encarga de realizar una delicada operación quirúrgica (y demás servicios pro fesionales), si mueren antes de cumplir su obligación, -

no alcanzan a transmitir a sus herederos tales deudas; y el motivo es obvio, pues el heredero posiblemente se halla en imposibilidad de ejecutar dichas prestaciones. En general, los créditos no cedibles por negocio jurídico - inter vivos tampoco son transmisibles mortis causa (cfr. t. III, Obligaciones, 3a. ed., S 122-II, 2).

Por otra parte, existen algunas acciones que no tienen - carácter vitalicio ni personal y que, por ello, debieran ser transmisibles, pero la ley, a veces por motivos faltos de razón, ordena que se extingan con la muerte de su titular, como sucede con la acción que nace del pacto de retroventa, que no es cedible (C.C., art. 1942).

1.2. DERECHOS HEREDITARIOS, HERENCIA Y UTILIDAD DE ELLOS.

Según lo dicho, la herencia representa una universalidad jurídica; un patrimonio en trance de ser liquidado entre los herederos[8].

El Código Civil impropiamente coloca la herencia entre -

---

[8] Sobre noción del patrimonio, véase el t. II, Derechos - reales, 3a. ed., 13 y 14.

los derechos reales (art. 665); pero este punto de vista ya ha sido corregido (cfr. t. I, Parte general y personas, 4a. ed., SS 96, 100 y 101). La herencia en sí es mera universalidad de derechos, o sea, un conjunto de todos los derechos patrimoniales que estaban radicados en cabeza de quien muere (causante).

Una cosa muy distinta es el derecho que determinadas personas tienen a que se les distribuya mediante participación y adjudicación los diversos elementos de la herencia, pues tal derecho no recae sobre una cosa corporal; y por lo tanto, no tiene carácter real. Además, como tampoco se tiene contra determinada persona, por ese motivo no es crédito una obligación; y como se tiene y ejerce directamente sobre la universalidad jurídica denominada herencia, es un derecho universal. Comprendida bien esta idea, podemos decir que al lado de los derechos singulares patrimoniales (derechos reales, créditos y derechos sobre objetos inmateriales), existen los derechos universales, de los cuales la categoría más interesante son los derechos herenciales de los herederos sobre una herencia.

Motivos de orden práctico, ante todo, han llevado a los diferentes legisladores a establecer la concepción técni

ca de la herencia como conjunto de derechos patrimoniales cohesionados en una unidad jurídica[9].

En primer término, con una concepción técnica de la herencia, el reparto de los bienes hereditarios es fácil, pues en las distribuciones que hace directamente la ley (sucesión intestada) es imposible distribuír bien por bien, cuerpos ciertos, créditos, etc., sobre todo cuando existen varios herederos; y por ello la ley necesariamente tiene que hacer distribuciones universales. La herencia es abstracto puede repartirse en mitades, tercios, cuartos, según el número de herederos; no se mira a los bienes singulares que la integran, ni la ley puede tenerlos en cuenta porque la composición de cada patrimonio varía. Así, una herencia puede estar compuesta por dos inmuebles y un crédito; otra por solo créditos, y así sucesivamente.

Además, la responsabilidad de los herederos por las deudas del causante es igualmente posible, como que cada heredero puede cancelar una cuota universal de deudas proporcional a la cuota universal de bienes que le correspona recibir. Así el heredero de la tercera parte de la herencia

---

[9] Esta concepción tiene su origen en el derecho romano (cfr. RUGGIERO, t. II, núm. 125).

paga la tercera parte de deudas. Esto no sería posible sin concebir todos los derechos patrimoniales del causante como si formaran una unidad o totalidad.

Asimismo, debe recordarse que todo deudor al obligarse constituye todos sus bienes en prenda general del cumplimiento de su obligación (C.C., art. 2488), y no sería suficiente garantía para un acreedor que esa prenda general desapareciera a la muerte del deudor y degenerara en una serie de elementos particulares, pues ello traería dificultades para el cobro y en muchos casos equivaldría a la extinción del crédito. En cambio, al establecerse técnicamente la unidad de todos los bienes de la herencia con las mismas cargas que tenía antes de la muerte del causante, el acreedor no sufre perjuicio alguno, ya que la herencia continúa respondiendo de las deudas en la misma forma en que venía respondiendo el patrimonio de su titular antes de la muerte.

Finalmente, la concepción unitaria de la herencia permite la mejor conservación de los derechos que pertenecían al causante. En primer término se evita la alteración jurídica de esos bienes, y los herederos podrán así ejercer las mismas acciones que sobre ellos hubiera podido ejercer en la vida el causante; en segundo lugar, los derechos imperfectos, las situaciones jurídicas en suspen-

so, los derechos en formación se trasmiten en las mismas condiciones. Si el causante venía poseyendo un bien y se hallaba en trance de adquirirlo por usucapión, ese bien pasa a los herederos exactamente en la misma condición, y podrán así continuar poseyéndolo y ganarlo por usucapión.

1.3. EL CAUSANTE Y EL SUCESOR EN LOS BIENES HEREDITARIOS

Toda sucesión por causa de muerte presupone: a) una persona que fallece; b) un conjunto de derechos patrimoniales de que era titular y que forman el contenido esencial de la transmisión hereditaria (concepto de herencia que acabamos de explicar); c) uno o varios sujetos a quienes ha de transmitirse la herencia.

El muerto se denomina causante, de cujus, difunto, transmitente mortis causa.

En todos los casos en que el libro 3º del Código habla de la sucesión por causa de muerte, se refiere tanto a la muerte real como a la muerte presunta. Respecto a esta última, lo único que varía es el procedimiento para obtener los bienes (posesión provisional y posesión definitiva); pero las personas llamadas a recoger los bienes del muerto presuntivamente son las mismas que los recoge

rían al comprobarse realmente la muerte (arts. 99, 100 y 105, párr. final) (cfr. t. I, Parte general y personas, 4a. ed., S 139).

En cuanto a la prueba de una u otra muerte, debe recordarse que la muerte real se prueba mediante la respectiva acta de defunción expedida por los notarios o por el respectivo alcalde del municipio, o corregidor del corregimiento, si en dichos lugares no hubiere notario. A falta de esta prueba son admisibles las pruebas supletorias, entre las cuales se mencionan: las partidad eclesiásticas expedidas por los curas párrocos, las certificaciones o comprobantes de levantamiento de cadáver expedidos por funcionarios de policía o de instrucción criminal, las autopsias realizadas por los médicos legistas, y, finalmente, los testigos que hayan presenciado la muerte (cfr. t. I, Parte general y personas, 4a. ed., SS 151 y ss.).

El Código Civil, en armonía con los códigos actuales y la doctrina, refiere la sucesión por causa de muerte a la desaparición de los sujetos que tenían la calidad de seres humanos.

Mayor importancia tiene precisar qué personas son titulares de los derechos hereditarios, es decir, qué sujetos

tienen derecho para reclamar y recibir la herencia dejada por el causante.

A este respecto debemos precisar quién determina el sujeto de la herencia (problema de la sucesión legal o abintestato y de la sucesión testamentaria), y quiénes son asignatarios a título universal y a título singular.

1.3.1. La vocación hereditaria determina los asignatarios: Las personas que hayan de recibir la herencia, una cuota parte o uno o varios cuerpos ciertos de ella, se denominan asignatarios (arts. 1010, párr. 3º, 1155 y 1162). En consecuencia, asignatario es el adquirente de bienes por causa de muerte. A su vez, los bienes adquiridos por el asignatario se llaman asignaciones por causa de muerte (art. 1010).

En cuanto a las personas que tengan derecho para recibir bienes de una herencia, es cuestión que depende exclusivamente de la vocación hereditaria. Esta consiste en que determinadas personas adquieren titularidad de derechos hereditarios en determinada herencia, la cual tiene dos fuentes únicas: la ley y el testamento.

La ley otorga a las personas facultades para que dispongan en la vida de la suerte que han de correr sus bienes

el día que mueran, es decir, para que señalen las personas que los han de recibir. Sin embargo, esa facultad tiene importantes restricciones representadas por las asignaciones forzosas (infra, SS 58 y ss.). En todo caso, los negocios jurídicos mediante los cuales una persona dispone de sus bienes o de parte de ellos en favor de otras personas y cuando tal disposición solo produce efectos a la muerte del disponente, reciben el nombre de testamentos; por ello el asignatario instituído por testamento recibe mediante sucesión testamentaria (art.1009).

Si una persona no dispuso en vida de sus bienes por negocio testamentario, la ley efectúa entonces esa disposición, esto es, dice qué personas y en qué proporción han de recibir los bienes hereditarios. Esta es la denominada sucesión intestada o abintestato (art. 1009).

Es posible que el difunto haya dispuesto solo de una parte de sus bienes, o que aunque haya dispuesto de todos los que tenía en el momento de testar, con posterioridad adquiera otros. En tal caso, los bienes no comprendidos en el testamento se distribuyen según las reglas de la sucesión legal o intestada.

Despréndese de lo dicho, que según el Código Civil la sucesión mortis causa puede ser en parte legal o intestada

y en parte testamentaria (art. 1009, párr. 2º). En esto nuestro Código se separa del derecho romano, que sostenía que una sucesión era totalmente testada o intestada; no podía ser parcialmente testada y parcialmente intestada (nemo, partim testatus, intestatus decedere potest). Tal solución es rechazada por el derecho moderno.

1.3.2. Clases de asignatarios: herederos y legatarios: Los titulares de los derechos hereditarios, vale decir, los asignatarios, son de dos clases: herederos y legatarios. Heredero es el que sucede a título universal; legatario, quien sucede a título singular.

Los términos heredero y legatario se vinculan directamente con la sucesión universal y la sucesión singular. El sucesor universal recibe el nombre de heredero; el sucesor singular, el nombre de legatario.

El Código define la sucesión universal (o sucesión a título universal) como el llamamiento a suceder al difunto en "todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles o en una cuota de ellos, como la mitad, tercio o quinto" (art. 1008, párr. 2º); y la sucesión singular (o sucesión a título singular), como el llamamiento a suceder en "una o más especies o cuerpos ciertos, como tal caballo, tal casa; en una o más especies indeterminadas

de cierto género, como un caballo, tres vacas, seiscientos pesos, cuarenta hectolitros de trigo" (art. 1008, párr. 3º).

Debemos precisar mejor la noción de sucesión universal y la correlativa de heredero, así como la de sucesión singular y la de legatario.

1.4. SUCESION UNIVERSAL Y SUCESION SINGULAR

Sobre lo que deba entenderse conceptualmente por sucesión universal, se han contrapuesto dos nociones distintas: la romana y la germánica.

La sucesión universal en Roma hacía referencia no tanto a la sucesión en el patrimonio del causante, sino especialmente a la sucesión en su propia personalidad. El heredero era sucesor universal en el sentido de que era un continuador de la personalidad del causante o difunto, y ello porque en Roma la sucesión por causa de muerte tuvo un carácter marcadamente religioso y familiar. La designación de un sucesor universal (heredero) hecha por el pater familias, implicaba sucesión de la soberanía doméstica. "La adquisición del patrimonio no era, pues, el fin principal y directo de la sucesión hereditaria, sino

la consecuencia y efecto de la transmisión de aquella soberanía; el hecho decisivo consistía en la adquisición de un título personal, el título de heredero del cual derivaba la adquisición universal del patrimonio".

El heredero, pues, sucedía al causante no solo en sus bienes, sino también en los atributos esenciales de su personalidad, esto es, representaba al difunto y asumía su misma posición jurídica. Las consecuencias más importantes de esta concepción son:

El heredero, al recibir la personalidad del causante, recibe también su patrimonio; pero no el patrimonio en sentido objetivo, sino el patrimonio del causante con las mismas calidades y vicios con que era poseído por aquel. Si el difunto poseía de mala de determinada cosa, el heredero continúa siendo poseedor de mala fé, aunque su fe sea buena.

La condición de heredero, una vez adquirida, no puede perderse, pues se obtiene de manera irrevocable (semel heres semper heres).

El heredero ocupa el lugar del difunto en todas sus relaciones patrimoniales, y por lo tanto, pasa a ser deudor de las deudas del difunto. Si el patrimonio recibido no alcanza para cancelarlas, el heredero debe pagarlas con

sus bienes particulares. Se expresa esto diciendo que el heredero responde ultra vires haereditatis, es decir, más allá de las fuerzas de la herencia.

Lo anterior resulta de la confusión de patrimonios que se efectúa en el momento de la muerte del causante, toda vez que inmediatamente después de ésta el patrimonio del difunto se transmite al heredero uniéndose a sus bienes e integrándose en un patrimonio único. Por lo tanto, los acreedores del causante pueden ahora perseguir cualquier bien que pertenezca al heredero, aunque anteriormente no hiciera parte de la masa herencial.

El antiguo derecho germánico consideró la sucesión por causa de muerte como mera sucesión en los bienes del causante, y según esta concepción, al heredero se le transmite una masa de bienes, un patrimonio autónomo, distinto esencialmente de su patrimonio.

El heredero, por lo tanto, no es continuador de la personalidad del causante, ni entra a ocupar su misma posición jurídica; es un sucesor en sus bienes, los que recibe en el mismo estado en que se hallaban en cabeza del causante; si estaban gravados con deudas, el heredero, al recibir los bienes, queda obligado a satisfacer tales deudas con los mismos bienes recibidos; si una vez satisfechas queda

algún activo líquido, éste entra definitivamente a su patrimonio; si los bienes recibidos no alcanzan para cancelar deudas, por ser supuerior el pasivo al activo, los acreedores del causante no podrán perseguir bienes propios del heredero, y tendrán que resignarse a perder el saldo.

> Los resultados prácticos más interesantes de esta concepción son los siguientes: a) El heredero no es deudor de las deudas del causante, sino que recibe bienes afectados a tal pago. b) Las relaciones jurídicas subjetivas del causante no pasan al heredero. Así, la posesión de mala fe del difunto no pasa al heredero; y la posesión de éste será de buena fe si no conoció la mala fe de su antecesor. (10)

Una comprensión más exacta de la concepción romana y de la germánica será posible recurriendo a la distinción entre débito (Schuld) y responsabilidad (Haftung), en materia de adquisición singular de un bien hipotecado. Si alguien compra un inmueble hipotecado, el acreedor puede perseguir la satisfacción de su crédito sobre el inmueble, y por este motivo el comprador (actual poseedor) puede ser desposeído y debe tolerar que el inmueble sea rematado en pública subasta, para que con su valor se pa

---

[10] JOSSERAND. Cours de droit civil fositif francais, t. III, 3a. Ed. Paris, 1.940, nums. 920 y ss.

que el crédito asegurado con hipoteca. Debe tenerse en cuenta que el comprador no puede ser ejecutado directamente por el acreedor hipotecario, pues no debe, y solo adquirió un inmueble sujeto a una responsabilidad especial. Por lo tanto, si el precio obtenido en subasta no alcanza para cancelar el crédito, el acreedor no puede perseguir otros bienes del comprador (C.C. art. 2453).

Esta solución es comprensible si se tiente en cuenta que el comprador de un bien hipotecado es sucesor únicamente en el bien adquirido con su respectivo gravamen (Haftung), y no en la deuda (Schuld) que se garantiza con el gravamen (cfr. t. III, Obligaciones, 3a. ed., SS 16 y ss).

En síntesis: según el concepto romano, el heredero es sucesor no solo de los bienes, sino también de las deudas del causante; y según el concepto germánico, el heredero es sucesor de los bienes y no de las deudas; recibe los bienes gravados con deudas, pero no las deudas.

Las dos concepciones enunciadas se han fusionado en el derecho actual, sin que pueda decirse que en forma absoluta prevalezca la una o la otra.

La concepción romana perdió su viejo carácter jurídico sacramental, pero ha acentuado su carácter patrimonial.

De esta suerte, el heredero es un sucesor en los bienes del causante, y no un continuador de la personalidad del causante, ni su representante. Esta evolución se cumplió en gran parte con Justiniano. "Se partió de la idea de que los acreedores del causante no resultaban perjudicados, si la masa herencial continuaba respondiendo de las deudas, sin necesidad de agregar como nueva garantía el patrimonio del heredero. Para ello se creó el beneficio de inventario, en virtud del cual el heredero limitaba su responsabilidad por deudas hasta concurrencia del valor de los bienes recibidos".

En cuanto a la antigua concepción del derecho germánico, igualmente ha evolucionado como consecuencia de la recepción del derecho romano. En la redacción del Código Civil de 1900 prevaleció la idea de que el heredero es sucesor únicamente en los bienes y no en las deudas, y que recibe un patrimonio destinado al pago de tales deudas. Pero para evitar que reciba bienes y los oculte o disponga de ellos, para fines diferentes del pago de deudas, se establece como sanción la responsabilidad personal, si el heredero no hace un inventario en tiempo útil o si redacta uno inexacto.

El Código Civil colombiano sigue la concepción romanana en su última etapa, ya que dispone que el heredero reci-

be bienes y además queda obligado en las mismas condicio nes que el causante; pero bien puede eludir la responsabilidad ilimitada mediante el beneficio de inventario.

Los arts. 1155 y 1141 claramente consagran la nueva concepción romana. El primero dice que el heredero (asignatario a título universal) representa la persona del testador para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles; y el segundo agrega que las "deudas hereditarias se dividen entre los herederos a prorrata de sus cuotas".

De estos textos legales se deduce que el heredero respon de indefinidamente de las deudas de su causante. Por ejemplo, si el activo de la herencia asciende a $5.000 y el pasivo es de $7.000, debe cancelar todo el pasivo, y el saldo de $2.000 debe tomarlo de sus bienes particulares.

Pero la doctrina romana se desvirtúa considerablemente mediante otros importantes textos legales. En primer término, mediante el beneficio de inventario, que consiste en no hacer a los herederos que aceptan, "responsables de las obligaciones hereditarias o testamentarias, sino hasta concurrencia del valor total de los bienes que han heredado" (art. 1304). En segundo lugar, excluyendo la

responsabilidad ilimitada por una responsabilidad limita da, hasta concurrencia de los bienes recibidos, en favor de las herencias dejadas a las personas jurídicas del de recho público y de los incapaces (art. 1307).

El hecho de permitir la ley a toda persona aceptar con beneficio de inventario, y más aún, el hecho de imponer a gran número de personas una responsabilidad limitada - aunque no aleguen el beneficio de inventario, nos enseña que la mayoría de las sucesiones universales que tienen lugar en Colombia se rigen por la concepción germánica - antes que por la romana.

A esto debe agregarse la importante disposición del art. 778, frecuentemente pasada en silencio al explicar esta materia. Dicho texto legal establece que la posesión - del sucesor universal o singular principia en él, a me - nos que quiera añadir la de su antecesor a la suya propia. Esto quiere decir que el heredero comienza a poseer y no recibe necesariamente la posesión de su causante; - su posesión será de buena fe aunque la del causante fue- ra de mala fe. Solo en el caso de que quiera añadir a su posesión la de su antecesor, "se la apropia con sus - calidades y vicios", pero para ello debe alegar expresa- mente tal circunstancia.

En derecho actual prevalece la concepción de que la sucesión universal es sucesión en los bienes patrimoniales del causante, y que heredero es el que le sucede en sus bienes y no en la responsabilidad.

> Nada justifica que los hijos carguen con las deudas de sus padres; ni que las generaciones actuales graven con pasivos indefinidos a las generaciones futuras. Esto pudo explicarse en los primeros tiempos del derecho romano, en que el individuo era absorbido por la familia y el heredero cargaba con las potestades familiares, con los cultos y con las responsabilidades patrimoniales. (11).

Por esta circunstancia las legislaciones modernas se inclinan a establecer una simple sucesión en los bienes lo cual implica una limitación de la responsabilidad del heredero en razón de deudas hasta concurrencia del valor de lo efectivamente recibido. La responsabilidad ilimitada (concepción romana) actúa más bien en casos excepcionales y ante todo como sanción para el heredero que no hace inventario, o sustrae cosas de la masa herencial sin avisar a los acreedores, o hace mal inventario.

---

[11] La mayor parte de autores modernos critica duramente la vieja concepción romana (cfr. Josserand, t. III, núm. 922), aunque Colin, Capitant y Julliot De La Morandiere (t. III, núm. 1299) la defienden.

Fuera del Código Civil Alemán de 1900, que rechazó como principio la concepción romana para adherirse a la antigua concepción germánica, debemos recordar también la del Código mejicano, la del peruano, y otras que con pequeñas variantes limitan la responsabilidad del heredero hasta concurrencia de los bienes recibidos[12].

En conclusión, no existe un solo código que consagre escuetamente el sistema romano de la responsabilidad indefinida de los herederos por deudas y cargas de la herencia; en cambio, en algunas legislaciones actúa de plano la responsabilidad limitada del heredero (sistema germánico), mientras que en otras, como sucede con la colombiana, la francesa y la italiana, si bien no actúa de plano, puede ser invocada, y solo en el caso de que no se alegue (beneficio de inventario), el heredero responde ilimitadamente. No hay duda de que si no se alega el beneficio de inventario, ello se debe a negligencia del heredero; pero la práctica enseña en forma elocuente que todas las herencias invariablemente se aceptan con beneficio de inventario, el cual, según se dijo, -

---

[12] BINDER, J. y JOSSERAND. Cfr. más detalles sobre la concepción del Código Civil Alemán, t. III, núm. 921, p. 27.

equivale a limitación de la responsabilidad.

De las observaciones hechas se deduce claramente la noción del otro sujeto de bienes hereditarios: el legatario.

El legatario sucede a título singular, es decir, que recibe uno o más cuerpos ciertos de los bienes hereditarios - (art. 1008, párr. 3º). La adquisición que hace el legatario, en su aspecto jurídico es de naturaleza análoga a la que por acto entre vivos hace el comprador o el donatario, pues mientras que éstos suceden al transmitente en el bien adquirido y nada tienen que ver con los restantes bienes - del vendedor o donante, los legatarios adquieren singularmente el bien que forman el contenido de su legado y nada tienen que ver ni con los restantes bienes de la herencia, ni con las deudas del causante.

Desde luego, en caso de insuficiencia de bienes herencia - les para pago de deudas, el legatario compromete su respon sabilidad, pero ésta nunca va más lejos del valor del obje to de su legado (arts. 1162, párr. 2º, y 1419 y ss.).

Los legatarios solo pueden ser instituídos por testamento, pues las sucesiones intestadas invariablemente se realizan a título universal.

1.4.1. Aclaraciones sobre herencia y legado: Hasta ahora hemos expuesto el concepto romano del título universal (herencias) y del título singular (legados), concepto consagrado por nuestro Código Civil. Pero interesa aclarar que en derecho moderno existen asignaciones que no concuerdan exactamente con los dos títulos, tal como son definidos por el Código.

Se sucede a título universal cuando el heredero es llamado a recibir todos los bienes del causante o una cuota (o parte alícuota) de ellos; y se sucede a título singular cuando la persona es llamada a recibir uno o varios cuerpos ciertos (tal caballo, tal casa) o una o más especies indeterminadas de cierto género (un caballo, tres vacas, etc.) (art. 1008).

A este respecto no se presenta ningún problema en las sucesiones intestadas, pues los asignatarios intestados tienen siempre la calidad de herederos; la ley nunca hace asignaciones a título singular, sino a título universal. En las sucesiones testamentarias, en cambio, se da la sucesión tanto a título universal como a título singular, ya que el testador puede hacer solo asignaciones a título universal, o solo a título singular, o conjuntamente de una u otra clase. Nos preguntamos ahora: ¿todas las asignaciones caben siempre dentro del título uni

versal o dentro del título singular?

Para dar una respuesta a este interrogante, de vital importancia en derecho actual, debemos precisar un poco más, desde el punto de vista técnico, el concepto de herencia (título universal) y el de legado (título singular).

Según la concepción del Código, el título universal o herencia debe comprender siempre la totalidad de los bienes del causante o una cuota de esa totalidad. No existe discusión cuando todos los bienes corresponden a un solo heredero, porque éste tiene vocación hereditaria sobre todos los bienes del causante, es decir, sobre la universalidad jurídica denominada masa herencial. Tampoco se presenta problema cuando existen varios herederos a quienes corresponde el patrimonio herencial por cuotas o partes alícuotas, pues tales cuotas representan, en este caso, un porcentaje que necesariamente hace referencia a la totalidad del patrimonio herencial (la mitad, un tercio, cuatro quinceavas partes, etc.).

Desde este punto de vista, la doctrina ha precisado que cuota o parte alícuota de una herencia es término matemático que significa una cantidad abstracta y determinada en relación con un todo, y expresa siempre el resultado

de una división, hecha o por hacerse, pero en ningún caso puede tratarse de una separación cualquiera del todo[13].

Este es el concepto de título universal o asignación de herencia dentro de la orientación romanista del Código, como se deduce de los citados arts. 1008, 1011 y, además, de la reglamentación que de las asignaciones a título - universal hacen los arts. 1155 a 1161.

Frente al título universal establece el Código la sucesión a título particular o singular, sucesión que da lugar a los legados. Según el párr. 3º del art. 1008, los legados comprenden siempre objetos singulares, sean cuerpos ciertos (tal caballo, tal vaca), o especies pertenecientes a determinado género (un caballo, una vaca, etc).

Hechas las explicaciones anteriores, podemos dar respuesta al interrogante propuesto, afirmando que existen unas asignaciones testamentarias que por el momento no es posible ubicarlas conceptualmente dentro del título universal ni dentro del título singular, tal como los concibe el Código.

---

[13] POLACCO. De las Sucesiones, Trad. de Santiago Sentis melendo, Buenos Aires, 1.950, t. 1º p. 324.

Como primer ejemplo suponemos el caso de que el testador asigne sus bienes muebles a una persona y los inmuebles a otra. En este caso, el objeto de la asignación integrada por "todos los bienes muebles" o por "todos los bienes inmuebles" no es título universal dentro del concepto romano, pues no abarca la totalidad del patrimonio herencial, no forma una cuota o parte alícuota de él. Tampoco responde al concepto de legado, pues no se trata de un cuerpo cierto, ni de una especie de un determinado género.

Como segundo ejemplo tenemos el caso de que se asignen a una persona "todos los bienes y negocios existentes dentro del municipio de Girardot", y otra "los bienes y negocios existentes en Bogotpa". En este caso ninguna de las asignaciones es, en principio, formalmente título universal, pues la totalidad de la herencia está representada por ambos conjuntos patrimoniales, fuera de los restantes bienes que tenga el causante; y tampoco el conjunto patrimonial de un municipio es cuota o parte alícuota de la masa herencial. Menos aún podrá tratarse de legado, pues todos los bienes y negocios ubicados en tal lugar están lejos de ser cuerpo cierto, o especie de un género determinado.

Un tercer ejemplo es aquel en que un testador asigne a

una persona "todas las acciones, participaciones o benefi cios que le correspondan en una o varias sociedades mer - cantiles", y a otra "los demás bienes que no hacen parte de ninguna sociedad". Aquí ninguna de las dos asignaciones es herencia, ni legado, por los mismos motivos expues tos en los anteriores ejemplos.

Por último, propondremos un cuarto ejemplo, que es el siguiente: "un marido hace dos asignaciones: una a sus hijos Juan y Pedro, a quienes asigna todos los bienes que le correspondan en la sociedad conyugal que tiene formada con su mujer y otra a sus hijos Luis y Alberto, a quie - nes asigna los bienes de su exclusiva propiedad que no - participan del concepto de gananciales". Ambas asignacio nes se relacionan con auténticas totalidades jurídicas o conjuntos patrimoniales, pero no caben dentro de la noción del título universal o título singular que emplea el Código.

Lo primero que debemos precisar es si tales asignaciones son válidas. Como la validez de una asignación testamentaria depende de su determinación, y las que nos sirven de ejemplo son determinadas, así como es determinada una parte alícuota de la masa herencial, es fuerza concluír - que son válidas, ya que además son posibles y lícitas.

En consecuencia, nos hemos encontrado con un tercer grupo de asignaciones hereditarias plenamente válidas que forman un tercer género (tetium genus) y que no fueron previstas por los juristas romanos, ni por el Código Civil. Mas, ¿cómo trata la doctrina contemporánea este tertium - genus?

En general, los civilistas se muestran reacios a establecer un tercer género de asignaciones hereditarias al lado de las tadicionales[14]. Y en esto tienen razón, pues de los ejemplos propuestos puede deducirse claramente que se trata de asignaciones a título universal, toda vez que re caen justamente sobre conjuntos patrimoniales, sobre verdaderas universalidades jurídicas.

De este modo, la doctrina moderna se limita a sostener - que el concepto de cuota no debe necesariamente tener - siempre una referencia aritmética a la masa herencial (de terminado porcentaje), sino que bien puede correponder a una división material hecha por el testador, división que puede referirse a conjuntos patrimoniales dentro de la to

---

[14] LUZZATO, ha dicho que no todas las asignaciones hereditarias caben dentro de la tradicional clasificación de herencias y legados; que se trataría de un tertium genus diverso de la herencia y el legado.

talidad de su patrimonio, pero que no se requiere que co rresponda siempre a una división de porcentaje. En efec to, el testador puede en forma abstracta dividir su pa - trimonio en dos mitades (concepto romano), pero también puede hacer una división no abstracta, sino de conjuntos patrimoniales, como sucede en los ejemplos citados (divi de los bienes en muebles e inmuebles, o los divide por - su situación, o por su afectación jurídica).

Es natural que, realizada la apertura de la sucesión, pue da ser conveniente establecer una relación aritmética o de porcentaje entre diversos conjuntos patrimoniales, es pecialmente para efectos de división de las deudas here- ditarias, etc.

Las consideraciones que anteceden nos llevan a definir - la herencia o título universal diciendo que es la suce - sión mortis causa que recae: a) sobre todo patrimonio - herencial; b) sobre cuotas aritméticas o partes alícuo - tas de él (tercera parte, etc.); c) sobre conjuntos pa - trimoniales o patrimonios separados que en sí forman una verdadera universalidad jurídica.

2. FUENTES Y CRITICAS AL DERECHO DE HERENCIA

La transmisión de los bienes de las personas que mueren a otra u otras personas actualmente vivas, tiene varios fundamentos o causas. En primer término se halla la institución de la propiedad privada como derecho perpetuo; en segundo lugar, la institución misma de la familia; por otra parte, la autonomía de la voluntad de los particulares en la disposición de sus bienes; y, finalmente, importantes consideraciones de orden político y social.

2.1. LA INSTITUCION DE LA PROPIEDAD PRIVADA

El derecho hereditario o conjunto de normas jurídicas que autorizan y regulan la transmisión de los bienes por causa de muerte, tiene por fin principal la protección de la propiedad privada. Sin la existencia de la propiedad como derecho subjetivo absoluto y perpetuo, no concibe la sucesión por causa de muerte.

En efecto, la sucesión mortis causa supone derechos destinados no solo a existir durante la vida de su titular, si

no a continuar viviendo y subsistiendo como derechos particulares, o sea, en cabeza de sujetos de derecho privado (personas físicas y jurídicas). Propiedad privada perpetua y derecho sucesorio son nociones que se coordinan recíprocamente en forma necesaria[15].

El derecho hereditario sobra o queda reducido a un mínimo de eficacia dentro de un estado social en que solo exista la propiedad socialista o colectiva, toda vez que ninguna persona física podrá afirmar dominio exclusivo sobre determinadas agrupaciones estatales. Los individuos serán usufructuarios temporales o, cuando más, vitalicios de las cosas, y estos derechos por definición, se extinguirán a su muerte. En esta forma desaparece el problema de la transmisión de derechos por causa de muerte. Una prueba de ello nos la dan los regímenes jurídicos que imperaron en los pueblos primitivos, en los cuales, por no admitirse la propiedad individual, sino la colectiva o comunista del grupo familiar o de la gens, tampoco se aceptó la sucesión por causa de muerte, pues si morían las personas, no ocurría lo propio con el grupo del cual formaban parte.

---

[15] POLACCO, t. I núm. 4.

En general, el nacimiento de la propiedad privada en cualquier sociedad requiere la transmisión hereditaria, pues no es concebible la auténtica propiedad privada sin el carácter de perpetuidad; si borramos esta cualidad de la propiedad tendremos a lo sumo derechos vitales de usufructo, pero no dominio o propiedad.

2.2. LA FAMILIA

Si la propiedad, considerada como derecho perpetuo y no vitalicio, justifica la transmisión hereditaria, es necesario encontrar otra base o fundamento nuevo que nos sirva de pauta o guía en la escogencia de las personas que han de recibir los bienes que pertenecen al que muere, esto es, los herederos y legatarios; porque no solo es necesario decir que los derechos del que muere deben transmitirse, sino que es preciso determinar a qué personas han de pasar, o seam quiénes tienen vocación para reclamarlos. Esta vocación no depende del acaso, sino que obedece a claros fundamentos racionales.

Toda persona proviene de una familia y generalmente ha formado una. La experiencia y la historia demuestran que las personas más vinculadas con otra son precisamente los miembros de la familia que ha formado (hijos), y en su de

fecto, los de la familia de donde proviene (padres y her manos). Por ese motivo la ley, al señalar las personas que han de recibir los bienes del que muere, escoge la - preferencia a los hijos; en su defecto, a los padres, y en último término, a los hermanos. Del mismo modo el - testado, al señalar las personas a quienes han de transmitirse sus bienes, escoge en primer término a sus hijos, y a falta de ellos, a los padres y hermanos.

Esta es una ley de la naturaleza humana que tiene muy po cas excepciones. La comunidad familiar constituye para todo ser humano el resorte fundamental de su existencia misma; el eje de sus afectos y preocupaciones. El padre trabaja para sus hijos, y a su muerte quiere garantizarles un vivir honesto y cómodo. ¡Cuán poco valen las con sideraciones metafísicas, doctrinales, políticas o socia les, cuando se intenta apoyar las normas del derecho hereditario en fundamentos diferentes del enunciado! La ex cesiva espiritualización del derecho no es conveniente - cuando olvida datos elementales de la naturaleza humana.

> Todos los códigos civiles actuales, incluyendo - la legislación civil soviética, reconocen el derecho hereditario, y todos invariablemente llaman a recoger los bienes del muerto a los hijos, y en su defecto a los padres. Algunos limitan - la familia a los hijos y los padres (Rusia y demás países socialistas); otros la extienden exce sivamente hasta llegar a los hermanos, tíos, pri

> mos hermanos, etc.; pero lo cierto, en todo caso, es que la vocación hereditaria se reconoce siempre a los hijos, y en su defecto a los padres.(16)

A esto debe agregarse que si bien es verdad que el testador tiene libertad para disponer de sus bienes y escoger las personas que los hayan de recibir a su muerte, no obstante tal libertad tiene límites en tratándose de los hijos y de los padres, ya que forzosamente se les debe dejar una porción de bienes para que el testamento tenga eficacia. En Colombia, el testador debe distribuír exactamente tres cuartas partes de sus bienes entre sus hijos (legítimos, naturales y adoptivos), y solo puede disponer libremente de una cuarta parte. Cuando no tiene hijos, debe dejar a sus padres la mitad de los bienes, pudiendo en este caso disponer libremente de la otra mitad. Solo a falta de hijos y de padres puede el testador disponer libremente de todos sus bienes. De manera, pues, que el testador no puede derogar totalmente esta base del derecho hereditario, vale decir, que sus bienes o una porción considerable de ellos debe quedar entre sus hijos o sus padres.

---

[16] POLACCO, Op. cit. p. 35.

Las tentativas de derogar la base de la familia para repartir entre sus miembros los bienes del causante, han fracasado ruidosamente (infra, S 6). Débese ello a que es imposible derogar mediante leyes jurídicas ciertas leyes biológicas o naturales, y ciertas realidades como la de que cada individuo no es un ente proyectado en el vacío, sino un eslabón de la especie humana. El padre siente vivir su especie en los hijos y éstos se consideran continuadores de ella. Mueren los seres humanos, pero la especie humana perdura. El derecho sucesorio constituye el más claro triunfo de la especie humana sobre la muerte de los seres humanos[17].

2.3. AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD INDIVIDUAL

Se dijo en un tiempo que el único fundamento de la transmisión de bienes por causa de muerte era la facultad de disposición que tiene toda persona, y que así como el propietario puede disponer en la vida libremente de sus bie

---

[17] Esta advertencia se inspira en la hecha por UNGER, según la cual la especie humana sobrevive al individuo que pasa; "el derecho sucesorio es un triunfo de la especie, y no del individuo, sobre la muerte". (citado por POLACCO, t. I, p. 29).

nes (vender, hipotecar, permutar, aportar a una sociedad, etc.), realizando prácticamente una sucesión por negocio jurídico entre vivos, de la misma manera le corresponde - la facultad de disponer por causa de muerte. En consecuencia, las transmisiones hereditarias, según esta doctrina, tienen como causa el testamento, es decir, el imperio de la voluntad del disponente, y a falta de testamento, la ley no debe hacer otra cosa sino interpretar una presunta voluntad del muerto, o sea, disponer de los bienes en la misma forma en que lo hubiera hecho el causante en caso - de haber otorgado testamento. Y por ese camino se llegó a afirmar que la sucesión intestada no era otra cosa sino un testamento tácito.

Empero, nuestro Código Civil, y con él la mayoría de códigos modernos, se aparta de tales puntos de vista, aunque sin condernarlos totalmente. En efecto, las asignaciones forzosas (legítimas, cuarta de mejoras, porción conyugal) constituyen la afirmación y el predominio de los manda - tos jurídicos sobre el libre querer de los particulares. Ordena la ley, que el padre que tiene hijos debe distri - buír entre ellos por lo menos tres cuartas partes de los bienes que integran su fortuna; y el testador no puede - apartarse de ese mandato, pues, de lo contrario, su volun tad afirmada testamentariamente quedará sin efecto; ade -

más, el testador que no tiene hijos debe reservar a sus padres la mitad de sus bienes. Esto nos enseña que las personas que tienen hijos o, en su defecto, padres, no tienen absoluta libertad de testar, sino solo una libertad parcial, en relación con los bienes que no forman el contenido de asignaciones forzosas (una cuarta parte si existen hijos, o una mitad si faltan los hijos pero existen los padres). En cambio, la persona que carece de hijos y cuyos padres ya murieron, en general tiene total libertad para distribuír sus bienes (salvo los casos excepcionales de porción conyugal).

En resumen, el imperio de la voluntad se admite plenamente en relación con las personas que en el momento de morir no sean miembros de ninguna familia, es decir, que carezcan de hijos y de padres. Esto nos indica que, según el Código Civil, la institución de la familia y el principio de la autonomía de la voluntad en algunos casos se complementan mutuamente, mientras que en otros la autonomía de la voluntad se impone.

2.4. FUENTES DE ORDEN POLITICO Y SOCIAL

La transmisión de bienes por causa de muerte ha sido aprovechada por los Estados modernos para incrementar los ingresos del fisco, y también para evitar la excesiva con-

centración de patrimonios en una sola cabeza, haciendo un reparto más justo de los bienes entre diversas personas.

- Y siguiendo esta idea de justicia social se llama al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a recibir los bienes de aquellos causantes que no dejan parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad (hijos, padres, hermanos, primos hermanos), y que no dispusieron de sus bienes por testamento (art. 66 de la ley 75 de 1968 y ley 60 de 1935).

En este terreno y dando la suficiente protección a la familia, bien podría irse aún más lejos estableciendo que se transmitieran al Estado las herencias de las personas que en el momento de morir carecieran de familia. Como la familia moderna generalmente está formada por los hijos y los padres, y excepcionalmente por los hermanos de éstos cuando todavía viven con sus padres bajo un mismo techo, debiera suprimirse la vocación hereditaria de los parientes en tercero y cuarto grado de consanguinidad, y hasta limitar la vocación hereditaria de los hermanos. Esta limitación podría establecerse al darles vocación hereditaria simultánea a los hermanos y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por partes iguales.

- Por los motivos señalados es fácil deducir que en la re

glamentación del derecho hereditario también desempeñan un papel importante las consideraciones de carácter político, pero éstas deben jugar su papel a falta de testamento y a falta de familia a quien atribuír los bienes hereditarios.

2.5. CRITICAS AL DERECHO HEREDITARIO

Muchas críticas se han hecho a la sucesión por causa de muerte. Ante todo, se dice, el derecho hereditario anula la iniciativa particular, el estímulo de trabajo y de empresa, pues los hijos bien saben que a la muerte de sus padres necesariamente recogerán sus bienes. Y se ha llegado a afirmar que toda adquisición de bienes que no obedezca al trabajo, a la industria y a ahorros personales, constituye un enriquecimiento incausado. Además, se pregunta: ¿por qué un orden jurídico estimula las desigualdades de fortuna, siendo así que no todo hijo puede recibir bienes por herencia en razón de que no todos los padres los peseen?

> Se argumenta, finalmente, que si una persona ha logrado atesorar un capital, débese ello a la existencia de un determinado orden jurídico que ha auspiciado la adquisición y protección de los patrimonios, estableciendo medios para formarlos y tutelarlos, como la libertad de contratación, que muchos se las arreglan para convertirlos en hábil instrumento de explotación de las clases consumidoras y desvalidas. Siendo

> esto así, lo recto y justo consistiría en que los patrimonios volvieran a la colectividad que fue la causa principal de su formación, es decir, al Estado. (18)

La abolición del derecho hereditario implicaría forzosamente la abolición de la propiedad privada capitalista, o sea, la que recae sobre los medios sociales de producción. El derecho hereditario subsistiría sobre la denominada propiedad privada personalista.

Tan pronto como triunfó en Rusia la revolución socialista de 1917, el legislador soviético derogó el derecho hereditario. Por un decreto del 27 de abril de 1918 se proclamó esta regla: "El derecho de sucesión, tanto legal como testamentaria, queda abolido. Después de la muerte del propietario, sus bienes muebles e inmuebles se transmiten a la República Socialista Federal Soviética Rusa" (art. 1º). Posteriormente, mediante un decreto del 1º de diciembre de 1918, se extendió esta disposición a los derechos de autor de toda obra científica, literaria, musical o artística. Empero, estas leyes estable -

---

18 RIGNANO, "Los capitales acumulados" deben pasar a propiedad del Estado, "en la misma forma que las patentes de invención, que duran tan solo lo necesario para estimular eficazmente al técnico para que realice nuevas invenciones, después de lo cual la invención misma pasa al dominio público".

cieron que si los hijos, padres, hermanos y el cónyuge so brevivientes carecían del mínimo necesario para su subsis tencia, podían recibir de la masa sucesoral un socorro ma terial.

Esta derogación sistemática del derecho hereditario duró poco. Ya en la declaración de derechos civiles del 22 de mayo de 1922, se prometió a los ciudadanos rusos el derecho de suceder libremente hasta concurrencia de la suma de diez mil rublos; y esa promesa recibió sanción legal en el Código Civil de 1923, cuyo art. 416 prescribió que la sucesión en los bienes del causante se admite hasta la suma de diez mil rublos oro, una vez hecha la deducción de las deudas del difunto. Sin embargo, el art. 417 estableció que si el valor global de la herencia sobrepasa a la suma de 10.000 rublos, el Estado, representado por el comisariato del pueblo, hereda el sobrante.

La solución del Código Civil ruso tiene interés en cuanto demuestra que no era conveniente la abolición total del derecho hereditario; y por ello lo restableción, aunque notablemente limitado. Empero, la anterior solución tuvo vigencia precaria y fue remplazada por la ley del 15 de febrero de 1926, que restableció el derecho hereditario sin restricciones de ninguna clase. Así las cosas, cual-

quiera que sea la fortuna dejada por el padre, pasa a - sus hijos.

La solución del año de 1926 es desde luego lógica dentro del especial ordenamiento jurídico soviético. Como la propiedad privada personalista no se había abolido, re - pugnaba que una persona pudiera tener una fortuna de cin cuenta mil rublos, y que a su muerte no pudiese transmi tirles a sus herederos sino diez mil rublos. Por otra - parte, como ya se había limitado la propiedad, nada ex - plicaba el limitarla nuevamente por el derecho heredita- rio. Esto revela que propiedad privada personalista y derecho hereditario, en definitiva, se corresponden ínti mamente, hasta el extremo de que bien podríamos definir la propiedad diciendo que es conjunto de bienes que pue- den transmitirse por causa de muerte, a los herederos.

En cuanto a la propiedad privada en la actual legilación rusa, es bien sabido que solo es posible sobre los bie- nes de consumo, sobre los bienes necesarios para la sub- sistencia de los individuos y de las familias, en resu - men, sobre los bienes que una persona pueda explotar per sonalmente, sin necesidad de recurrir al trabajo ajeno. Es la célebre propiedad personalista, la que no puede re caer sobre los medios sociales de producción ni, en gene

ral, sobre todos aquellos bienes que en forma directa o indirecta constituyen la propiedad socialista (cfr. t. I, Parte general y personas, 4a. ed., SS 42-44).

Finalmente, la misma Constitución de 1936 ha proclamado en su art. 10 el derecho de suceder en la propiedad personal, sin trabas de ninguna clase.

Respecto a las personas que pueden recibir los bienes del causante en la sucesión intestada, debe notarse que si en un principio fueron reducidas a los hijos y a personas inhabilitadas para el trabajo, sin embargo, después se amplió su número mediante las importantes leyes del 14 de marzo de 1945. Así se admitió, en primer término, a los hijos y al cónyuge; en segundo lugar, a los padres; y, finalmente, a los hermanos y sus descendientes.

De cuanto hemos expuesto puede deducirse que el derecho hereditario no es incompatible con una organización socialista, pues al limitarse la propiedad privada implícitamente se limita la transmisión hereditaria. Parece pues, que la institución de la propiedad privada y la de la sucesión por causa de muerte, constituyen conquistas definitivas de la civilización moderna.

Desde luego, es posible discutir si sea conveniente dentro de los ordenamientos jurídicos no socialistas limitar la transmisión de bienes por herencia, a fin de que ésta cumpla una función social similar a la que se atribuye a la propiedad (cfr. t. II, Derechos reales, 5a. ed. S 75). Esta es la tesis más aceptable, pues se ha observado que el fraccionamiento de un patrimonio que se había organizado en forma de empresa y de ese modo cumplía importantes funciones sociales, se opone a la economía y al interés sociales, ya que las varias unidades resultantes desvirtuarían las finalidades que llenaba el patrimonio global. Sin embargo, debe observarse que en la actualidad son pocas las leyes que tienden a conservar la función social de la riqueza, y generalmente prevalece el interés arbitrario de los herederos, con lo cual sufre grave perjuicio la citada función.

3. REQUISITO DE LA SUCESION POR CAUSA DE MUERTE

Dejando a un lado el supuesto fundamental de la sucesión mortis causa, o sea la muerte de una persona, estudiaremos ahora los supuestos (o requisitos) necesarios para que alguien pueda ser titular de derechos hereditarios, es decir, para tener la calidad de heredero o legatario.

Estos supuestos se reducen a estos tres requisitos que deben llenar los asignatarios (herederos o legatarios): a) ser sujetos de derechos en el momento de la muerte del causante; b) ser llamados a recoger bienes de una determinada herencia (vocación hereditaria); c) ser dignos.

3.1. EXISTENCIA DEL ASIGNATARIO EN EL MOMENTO DE LA MUERTE.

La muerte del causante es la causa determinante de la formación de la herencia. La muerte, pues, crea la herencia, es decir, aglutina todos los elementos patrimonia -

les de una persona en una universalidad jurídica, la que queda de plano destinada a distribuírse entre los sucesores mortis causa del causante. En consecuencia, en el preciso instante de la muerte surgen a la vida jurídica los derechos hereditarios de los sucesores por causa de muerte; antes no existían tales derechos ni era posible que existieran. Ahora bien, como principio general se enseña que no pueden existir derechos sin sujetos; no concebimos, en consecuencia, determinados derechos hereditarios sin un sujeto o titular a quien pertenezcan. ¿En qué momento debe existir ese titular? En el momento de la muerte del causante. Cuando el Código (art. 1019) dice que para se capaz de suceder "es necesario existir naturalmente al tiempo de abrirse la sucesión", o sea en el momento de la muerte del causante[19], se está refiriendo a la capacidad jurídica o capacidad de goce y no a la capacidad de obrar o de ejercicio. Recordaremos aquí que al hablar de la capacidad en general (cfr. t. I, Parte general y personas, 4a. ed., S 176), dijimos que existía una capacidad de goce y una de obrar. La primera es la capacidad para ser titular de derechos subjetivos, y

---

[19] La palabra naturalmente que emplea el art. 1019, solo se explica históricamente cuando era necesario contraponer la muerte real a la muerte civil. Hoy día, esa palabra debe tenerse como no escrita.

se identifica con el concepto de personalidad o sujeto de derechos; en cambio, la capacidad de obrar o de ejercicio hace referencia a que la persona pueda ejercer personalmente sus derechos, sin necesidad de representante legal.

En derechos hereditarios la capacidad de goce es regulada por los arts. 1018 a 1024 del Código, mientras que la de ejercicio se trata particularmente al lado de cada negocio jurídico que se relacione con el derecho hereditario. Así, la capacidad para hacer testamento la regulan los arts. 1061 y 1062; la capacidad para aceptar o repudiar una asignación, los arts. 1282 y 1307; la capacidad para hacer la partición, los arts. 1382 y 1383; etc.

Por el momento expondremos las reglas aplicables a la capacidad de goce o capacidad para ser titular de derechos hereditarios.

En general pueden ser titulares de derechos hereditarios todos los sujetos de derecho, tanto las personas humanas como las jurídicas, que existan en el momento de la muerte del causante. El Código Civil establecía que eran incapaces de toda herencia o legado "las comunidades, corporaciones, asociaciones y entidades religiosas, aun

que tengan el carácter de personas jurídicas" (art. 1021). Pero esa disposición fue derogada por el art. 27 de la ley 57 de 1887, que dice: "Las personas jurídicas pueden adquirir bienes de todas clases, por cualquier título, con el carácter de enajenables".

Existe hoy día una incapacidad relativa de recibir herencias o legados para el eclesiástico que hubiere confesado al testador en su última enfermedad, o habitualmente en los dos últimos años anteriores al testamento (art. 84 de la ley 153 de 1887). Tampoco pueden recibir herencia o legado del testador la orden, convento o confradía de que sea miembro el sacerdote, ni sus deudos por consanguinidad o afinidad dentro del tercer grado. Pero semejante incapacidad de goce no comprende ni la iglesia parroquial del testador, ni tampoco los bienes que por sucesión intestada hubieren correspondido al dicho eclesiástico o sus deudos (art. 84 de la ley citada).

La regla general enunciada y según la cual es necesario ser sujeto de derechos, en el momento de la muerte del causante, tiene una importante excepción: asignaciones a personas que no existen en el momento de la muerte del causante, pero se espera que lleguen a existir (asignaciones a sujetos futuros).

3.2. ASIGNACIONES A SUJETOS QUE SE ESPERA LLEGUEN A EXISTIR.

Estas herencias o legados se asignan a seres que en el momento de la muerte del causante no son sujetos de derechos, pero se espera que lleguen a tener tal condición jurídica. Abreviadamente podemos decir que se trata de bienes que pertenecen a sujetos futuros. A estos futuros sujetos de derechos hereditarios se refiere el Código Civil en sus arts. 93, 1019 y 1020.

3.2.1. Herencias que tiene derecho a recoger el póstumo:

Al aplicar rigurosamente la regla de la necesidad de ser sujeto de derecho en el momento de la muerte del causante, tendríamos que el hijo póstumo no heredaría a su padre. Si éste muere dejando un hijo nacido y otro apenas concebido en el vientre de la madre, la herencia sería recogida íntegramente por el nacíod. En ningún momento agradó a la mente de los juristas romanos la solución explicada, y movidos por criterios de equidad, prescribieron que el póstumo heredara en concurrencia con los nacidos, con la condición de que naciera vivo, es decir, de que llegara a ser un sujeto posteriormente. Para ello era necesario que naciera dentro de un tiempo por el cual pudiera presumirse que el marido muerto fue su padre (C.C., art. 92).

Los romanos eran poco amantes de las excepciones a sus reglas, y por tal circunstancia, en vez de establecer una excepción para las herencias de los póstumos, prefirieron recurrir a un ficción consistente en suponer idealmente que el póstumo había nacido y era ya sujeto de derechos en el momento de la muerte de su padre (infans conceptus pro nato habetur, quoties de ejus commodis agitur). La ficción se reduce a darle al nacimiento real un efecto retroactivo. Esta misma solución y explicación son consignadas por el art. 93 del Código (cfr. t. I, Parte general y personas, 4a. ed., S 135).

El póstumo hereda con la condición de que llegue a ser sujeto de derechos, es decir, si nace vivo; si no alcanza a nacer vivo, porque muere en el vientre materna, o perece antes de separarse completamente de su madre (art. 90, párr. 2º) se supone que jamás existió. En el ejemplo que acabamos de proponer, la herencia será recogida entonces por el nacido. En la hipótesis de que el póstumo haya alcanzado a nacer vivo y muera despues, nos hallamos ante una nueva sucesión por causa de muerte en relación con la herencia que alcanzó a radicarse en su cabeza. La herencia total del padre se repartirá así: al hijo nacido, la mitad; la otra mitad la hereda la madre por ser única heredera del hijo nacido en las condiciones apuntadas.

La solución explicada se aplica a cualquier hijo póstumo, sea legítimo o natural; y se aplica no solo para las herencias o legados que les hubiere de corresponder en la herencia que su padre les deja, sino en relación con los bienes hereditarios que les hubiere de corresponder de cualquier otro causante. Por ejemplo, si el causante, mediante testamento, había dejado un legado de cien mil pesos a los hijos de A, el póstumo de A tiene derecho a heredar.

3.2.2. Asignaciones a otros futuros sujetos: Según el tercer párrafo del art. 1019, "las asignaciones a personas que al tiempo de abrirse la sucesión no existen, pero se espera que existan, no se invalidarán por esta causa si existieren dichas personas antes de expirar los treinta años subsiguientes a la apertura de la sucesión".

Debemos señalar, respecto a este artículo, que todo los términos de treinta años del Código han sido reducidos a veinte años por la ley 50 de 1936, y por esta razón debe considerarse modificado el art. 1019.

Y entrando al fondo de la cuestión, es preciso afirmar que las personas que no existan deben ser determinadas, pues no valen las asignaciones a sujetos futuros indeterminados. Así, es válida la asignación que se deja al hijo le

gítimo que tuviere determinada persona, porque es asignación cierta aunque en el momento de la muerte del testador aún no hubiere sido concebido el hijo; pero es necesario que tal hijo nazca dentro de los 20 años siguientes.

Además, el sujeto futuro puede ser persona jurídica. Así, puede hacerse una asignación al hospital que se proyecta establecer en equis municipio. No importa que ese hospital no exista como persona jurídica el día de la muerte del causante, ya que es suficiente que exista dentro de los 20 años siguientes.

Pero debe tratarse de un sujeto que se espera que llegue a existir, y no se aceptan, por lo tanto, sujetos que eventualmente llegan a existir, pero no se esperaba que llegaran a existir. Así, el legado de cien mil pesos a los hijos del hermano del causante, se entiende que es para los sobrinos que sean sujetos en el momento de su muerte, comprendiendo también al póstumo; pero no para los que eventualmente se conciban con posterioridad a tal muerte. La razón es sencilla: la causa o fundamento del legado no fue sujeto futuro, sino sujeto actual.

3.2.3. Asignaciones en premio de un servicio importante: Según la parte final del art. 1019, "valdrán con la misma limitación (plazo de veinte años) las asignaciones -

ofrecidas en premio a los que presten un servicio importante, aunque el que lo presta no haya existido al momento de la muerte del testador".

Estas asignaciones tienen por objeto favorecer las obras de beneficencia o las de ciencia o arte que se realicen en el futuro. Por servicio importante no puede entenderse sino la realización de una obra que preste utilidad manifiesta, según claras especificaciones del testador.

Es conveniente advertir que poco uso tienen las asignaciones mencionadas; se acostumbra más biene ordenar que se establezca una fundación u otra clase de persona jurídica encargada de organizar, con un capital destinado especialmente, premios o recompensas a las personas que realicen determinados descubrimientos o sobresalgan en investigaciones de orden técnico, científico o artístico.

3.2.4. Herencia o legado bajo condición suspensiva: Según el párr. 2º del art. 1019, "si la herencia o legado se deja bajo condición suspensiva, será también preciso existir en el momento de cumplirse la condición"

En general, las asignaciones testamentarias dejadas a una persona bajo condición resolutoria, implican siempre

una asignación bajo condición suspensiva para la persona que las ha de recibir, en caso de cumplirse la condición resolutoria. Así, la asignación dejada a una mujer bajo la condición de que no se case con determinado hombre, - implica condición resolutoria (C.C., art. 1135); si la - mujer contrae el matrimonio prohibido, pierde la asignación, la cual será adquirida por alguna o algunas otras personas que la habían adquirido bajo condición suspensi va. Ahora bien, es posible que estas personas no exis - tieran en el momento de la muerte del causante; solo es necesario que existan en el momento de cumplirse la condición.

Téngase en cuenta que las asignaciones dejadas a una per sona bajo condición resolutoria y a otra bajo condición suspensiva, son sustituciones fideicomisarias; la persona que recibe la asignación sometida a una condición resolutoria, se llama fiduciario, y la que la ha de reci - bir si se cumple la condición, fideicomisario; y la asig nación en sí misma considerada, se denomina propiedad fi duciaria (C.C., art. 1223).

De acuerdo con esto, el párr. 2º del art. 1019 guarda - perfecta armonía con lo que disponen los arts. 798 y 799 del Código. El primer advierte que el fideicomisario - puede ser una persona que al tiempo de deferirse la pro-

piedad fiduciaria no existe, pero se espera que exista; y el segundo agrega que el fideicomiso supone siempre la - condición expresa o tácita de existir el fideicomisario o su sustituto, a la época de la restitución (o sea, cuando se cumple la condición resolutoria).

Resta agregar que la propiedad fiduciaria (o sustitución fideicomisaria) tiene un alcanca superior al enunciado, - pues la doctrina (según lo explicaremos más ampliamente - en otro lugar) entiende por sustitución fideicomisaria, - no solo la consistente en que una asignación pase a otro si una condición se realiza, sino también aquellas en que la asignación necesariamente ha de transmitirse a un fidei comisario cuando se cumpla un término, por ejemplo, la - muerte del fiduciario. Aunque las asignaciones testamentarias que han de transmitirse a un fideicomisario al - cumplimiento de un término (cierto o incierto), normalmen te se las puede asimilar a la constitución de un usufructo.

3.2.5. Asignaciones para la constitución de personas jurí dicas: El párr. 2º del art. 1020 advierte que valen las asignaciones que tuvieren por objeto "la fundación de una nueva corporación o establecimiento", con tal que se soli cite la aprobación legal.

Esta es la forma más práctica que pueden escoger los tes tadores que pretenden con su patrimonio realizar determi nados servicios de utilidad social. En este mismo senti do se expresa el párr. 2ª del S 2101 del Código alemán, en armonía con el S 84.

3.3. NATURALEZA JURIDICA DE LAS ASIGNACIONES A SUJETOS FUTUROS.

En cuanto a la administración de los bienes dejados a - personas que se espera que lleguen a existir, es necesa- rio advertir que el Código Civil prescribe que los bie- nes del póstumo serán administrados por un curador de - bienes (nombrado por el testador o por el juez) (art. - 573). Por analogía debe nombrarse un curador de bienes a las demás asignaciones que esperan su sujeto.

El problema de fondo consiste precisamente en concebir - jurídicamente una masa de bienes sin sujeto. En efecto, al interpretar adecuadamente los fenómenos jurídicos, - nuestra mente tiene que admitir que existen unas asigna- ciones que carecen de sujeto entre el día en que muere - el causante y el día en que surge a la vida jurídica el sujeto que se espera llegue a existir. ¿Cómo es posible esto? La conciencia jurídica de los pueblos actuales no concibe la existencia de bienes sin sujeto; y precisamen

te las cosas de la naturaleza no susceptibles de apropia ción privada y todos los entes sobre los cuales nadie e- jerce actualmente una dominación, no constituyen derechos subjetivos. En resumen: todo derecho subjetivo (patrimo nial o extrapatrimonial) supone por definición un sujeto.

Algunas explicaciones generales se han ensayado para in- terpretar los citados casos de asignaciones destinadas a sujetos no existentes actualmente, pero que se espera - lleguen a existir.

Eminentes autores han sostenido la tesis de que es posi- ble concebir derechos subjetivos sin sujeto, y dicen que la mejor demostración de esa tesis se encontraría en las asignaciones que son objeto de fundamentación, o sean - las que esperan un sujeto, pero no lo tienen actualmen te[20].

Más la doctrina moderna, partiendo de la idea de que de- recho subjetivo es precisamente un objeto o contenido so metido a la dominación de una persona o sujeto, afirma -

---

[20] BRINZ Y BEKKER, enunciaron la teoría de los derechos - sin sujeto y la aplicaron a los derechos que pertene cen a las personas jurídicas.

que es imposible concebir derechos sin sujeto, y añade que lo que en realidad sucede con las asignaciones que se estudian es que ellas, mientras no se haga presente el sujeto, no constituyen derechos subjetivos.

Sin embargo, entre lo carente de todo valor jurídico y el derecho subjetivo existen estados intermedios. En efecto, el orden jurídico suele exigir varios supuestos de hecho para que surja a la vida jurídica un derecho; cuando se han cumplido algunos de tales supuestos comienza a formarse el derecho y correctamente podemos decir que nos encontramos ante un derecho en formación (expectativa jurídica, derecho de espera).

En ciertos casos el orden jurídico estima conveniente dar protección a determinados derechos en formación, especialmente cuando algunos de los supuestos ya realizados representan un interés serio y existe probabilidad de que se realicen los restantes supuestos. Así, cuando el art. 1518 del Código dice que las declaraciones de voluntad pueden recaer sobre cosas "que se espera que existan", se está protegiendo una expectativa jurídica o derecho en formación. En efecto, cuando alguien vende la cosa que no existe, pero se espera que exista, nos hallamos ante la venta de una propiedad futura; es-

ta propiedad no existe actualmente, pues ello implica la existencia simultánea del sujeto y del objeto. En todo caso, la ley protege la formación de tal derecho de propiedad, que podemos denominar expectativa de propiedad, al dar efectos jurídicos a los contratos que recaigan so bre ella.

En los casos que son objeto de examen, nos hallamos ante expectativas de futuros derechos herenciales en que exis ten actualmente sus objetos (cosas, patrimonios), no el sujeto o persona, pero se espera que lleguen a existir[21].

3.4. VOCACION JURIDICA Y DELACION DE LA HERENCIA

No solo se requiere ser sujeto de derechos en el momento de la muerte del causante, sino que se exige, además, te ner vocación para participar en la sucesión de éste. Se entiende por vocación hereditaria el hecho concreto de - que alguien sea llamado a recoger bienes de una determinada sucesión, ya sea como heredero, ya como legatario.

---

[21] En la concepción de la tesis expuesta hemos seguido de cerca el pensamiento de A. VON TUHR (Derechos Civil y Teoría general del derecho civil alemán, vol. I, - núm. 9.

- La vocación hereditaria tiene dos fundamentos únicos - en nuestro Código Civil: la ley y el testamento. En primer término, el Código faculta a las personas para hacer testamento, es decir, para distribuír sus bienes por causa de muerte. La finalidad esencial del testamento consiste en otorgar vocación hereditaria a aquellas personas que son llamadas por el testador a recoger sus bienes. En segundo término, a falta de testamento la ley crea vocación hereditaria en favor de ciertas personas - mediante los denominados órdenes hereditarios. En efecto, el Código Civil llama a heredar, en primer lugar, a los hijos legítimos; en segundo lugar, a los padres; en tercer lugar, a los hijos naturales; en cuarto lugar, a los hermanos, al cónyuge sobreviviente y a los hijos adoptivos; en quinto lugar, a los parientes consanguíneos del causante en 3º y 4º grado de consanguinidad; finalmente, a falta de las anteriores personas, al Instituto de Bienestar Familiar.

- En íntima conexión con la vocación hereditaria se encuentra la delación de la herencia. Según el art. 1013 del Código, "la delación de una asignación es el actual llamamiento de la ley a aceptarla o repudiarla". El llamamiento a aceptar o repudiar la asignación se hace únicamente a quienes estén provistos de la vocación hereditaria.

4. LA INDIGNIDAD

Una persona puede ser llamada a recibir una herencia o legado en virtud de la vocación hereditaria que en su favor estableció la ley o el testamento. No obstante, la adquisición de tal herencia o legado puede impugnar se en razón de indignidad.

El concepto de indignidad para retener la herencia o legado adquiridos en el momento de la muerte del causante nos viene del derecho romano, el cual otorgaba al fisco la herencia que correspondía a quien dolosamente había dado muerte al causante.

Tal concepto ha alcanzado un amplio desarrollo en las legislaciones actuales y obedece a la idea de que el heredero o legatario deber ser digno, es decir, no haber contrariado mediante determinados actos los efectos y sentimientos que se suponen existir entre causante y heredero. Efectivamente, en las adquisiciones por testamento el testador no instituye en forma arbitraria herederos o legatarios, sino que tiene en cuenta gene-

ralmente sus más íntimos parientes o amigos por quienes en vida ha sentido especial afecto. En cuanto a las sucesiones intestadas, la ley establece los órdenes hereditarios teniendo en cuenta la vinculación afectica de ciertas personas con el causante; y por ese motivo el primer orden está formado por los hijos legítimos, con quienes concurren los naturales, en razón de que en circunstancias normales son esas personas las que merecen mayor respeto y consideración al causante. Solo a falta de hijos se establece el segundo orden hereditario, o sea el de los padres, por cuanto se supone que quien carece de hijos tiene una máxima vinculación con sus padres; y así sucesivamente con los demás órdenes hereditarios.

Según lo estatuído por el Código, la indignidad se produce cuando el heredero o legatario, por actos delictuosos contra la persona o bienes del causante, traiciona los normales afectos que se suponen existir entre causante y asignatario, como cuando el hijo comete graves atentados contra el padre. Por lo tanto, podemos definir la indignidad diciendo que son atentados cometidos por el heredero o legatario contra el causante, capaces de destruír las naturales motivaciones de afecto y cariño que se suponen existir como fundamento de la vocación hereditaria.

La indignidad es una pena consistente en que el heredero o legatario pierde la herencia o legado que le fue deferido a la muerte del causante. Por ser una pena, las causales de indignidad que reglamenta el Código son de interpretación restrictiva.

La indignidad tiene su campo de aplicación tanto en la sucesión testamentaria como en la legal o intestada. En cuanto a la sucesión testamentaria, se requiere que los atentados que produce la indignidad hayan ocurrido con posterioridad a la fecha del testamento en que una persona es instituída como heredera o legataria.

Por otra parte, la indignidad se relaciona con el desheredamiento, el cual consiste en una cláusula testamentaria expresa en que el testador priva a un asignatario forzoso, de la asignación que necesariamente le debe corresponder (C.C., arts. 1265 y ss.). Los desheredamientos puede producirse en razón de graves atentados que el asignatario forzoso haya cometido contra el testador.

Por la circunstancia señalada se ha dicho que las causales de indignidad son desheredamientos legales, ya que tienen su fuente en la ley; los otros desheredamientos testamentarios, por tener su fuente en un testamento.

4.1. CAUSALES DE INDIGNIDAD

El Código Civil es fecundo en causales de indignidad. Las más importantes son las establecidas por el art. 1025, y de poca entidad las de los arts. 1026 a 1029 y otros del Código, como lo veremos en seguida.

4.1.1. Homicidas del Causante: "Son indignos de suceder al difunto como herederos o legatarios: El que ha cometi dos el crimen de homicidio en la persona del difunto, o ha intervenido en este crimen por obra o consejo, o la de jó perecer pudiendo salvarla" (art. 1025).

- Se requiere un homicidio voluntario. Tanto el autor ma terial como el intelectual de la muerte del causante son indignos de suceder, y también el copartícipe.

Unánimemente la doctrina excluye como causal de indigni - dad la muerte producida al causante en alguno de los si- guientes casos: en legítima defensa; en estado de ira e intenso dolor; en homicidio por piedad; en muerte ocasio- nada por orden de la autoridad.

- La tentativa de homicidio constituye causal de indigni- dad, pues en ella existe la intención de matar, que es - precisamente lo que tiene en cuenta la ley para imponer -

como sanción la indignidad. En este sentido se expresan, entre otras, la legislación francesa, la alemana, la italiana y la suiza.

- En general, la ley sanciona la intención de matar, o sea el dolo, lo cual se conforma a la tradición y a todas las legislaciones actuales. Por esta circunstancia se excluyen los homicidios en que falta el dolo o intención de matar: en primer lugar, los homicidios culposos; y en segundo lugar, los preterintencionales.

- Se hace también indigno quien dejó perecer al causante habiéndolo podido salvar (cuestión de difícil y hasta imposible prueba).

4.1.2. Atentados Graves: Se hace asimismo indigno de suceder quien cometió "atentado grave contra la vida, el honor o los bienes de la persona de cuya sucesión se trata, o de su cónyuge o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes legítimos, con tal que dicho atentado se pruebe por sentencia ejecutoriada" (art. 1025, 2ª).

- Los atentados graves invariablemente deben constituír un ilícito penal de los contemplados como tales por el Código penal. Así, el atentado grave contra la vida debe

traducirse en los delitos de lesiones personales que produjeron determinada incapacidad al causante; el atentado grave contra el honor, en los delitos de calumnia o injuria[22], el atentado contra los bienes, en graves delitos de robo, hurto, abuso de confianza o algún otro delito contra la propiedad.

- Nuestro Código Civil, separándose de la tradición y del modo de sentir de los legisladores actuales, hace indigno también a quien comete un atentado grave contra el cónyuge, ascendiente o descendiente del causante; pero esta aberrante extensión de las causales de indignidad carece de toda explicación.

4.1.3. Consanguíneos que no socorrieron al causante:
Son también indignos de suceder los consanguíneos dentro del sexto grado de consanguinidad "que en el estado de demencia o destitución de la persona de cuya sucesión se trata", no la socorrieron pudiendo hacerlo (art. 1025 3ª). Esta causal es de escasa aplicación.

---

[22]El Código Civil Francés en forma directa hace indigno al autor de una "acusación grave calumniosa" (art. 727, 2ª). (Cfr. Josserand, t. III, núm. 731; Ripert y Boulanger, t. III, núm. 1544).

4.1.4. Asignaciones obtenidas por fuerza o dolo: Se ha ce indigno de suceder por fuerza o dolo obtuvo alguna - disposición testamentaria del difunto o le impidió tes- tar (art. 1025, 4º).

4.1.5. Ocultación del Testamento: Es indigno de suce - der "el que dolosamente ha detenido u ocultado un testa mento del difunto; presumiéndose dolo por el mero hecho de la detención u ocultación" (art. 1025, 5º).

Debe tratarse de un testamento solemne cerrado, pues un testamento público otorgado ante notario no puede ser - objeto de ocultación. Se tratará siempre de la persona a quien el testador confió el sobre testamentario y que habiendo sabido la muerte del causante, no lo presenta a la justicia para su apertura.

4.1.6. Encubridores del homicidio del causante: "Es in digno de suceder el que siendo varón y mayor de edad, - no hubiere acusado a la justicia el homicidio cometido en la persona del difunto, tan presto como le hubiere - sido posible. Cesará la indignidad, si la justicia hubiere empezado a proceder sobre el caso. Pero esta cau sa de indignidad no podrá alegarse sino cuando constare que el heredero o legatario no es marido de la persona por cuya obra o consejo se ejecutó el homicidio, ni es

del número de sus ascendientes o descendientes, ni hay - entre ellos deudos de consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive" (C.C., art. 1026).

¿Por qué las mujeres mayores de edad no incurren en este cas en indignidad? En este punto debe corregirse el Código; además, dicha causal carece de aplicación.

4.1.7. Otras causales: También se encuentran otras causales en los arts. 1027, 1028 y 1029. Según el 1027, es indigno de suceder al impúber, demente o sordomudo, el ascendiente o descendiente que siendo llamado a sucederle abintestato, no pidió que se le nombrara un curador o tutor y permaneció en esta omisión un año completo, a menos que aparezca que le haya sido imposible hacerlo. Esta causa de indignidad desaparece cuando el impúber llega a la pubertad, o el demente o sordomudo toman la administración de sus bienes. Esta causal es exorbitante y severa; además, carece de aplicación.

Por el art. 2028 se hace indigno de suceder el tutor o - curador, nombrados por el testador, que se excusaren sin probar incoveniente grave. No se extenderá esta causal de indignidad a los asignatarios forzosos en la cuantía que lo son.

En cuanto a la causal del art. 1029, que hace indigno a quien se compromete hacer pasar una parte de los bienes del causante a un incapaz, debe observarse que carece de toda aplicación.

4.2. DECLARACION DE LA INDIGNIDAD MEDIANTE SENTENCIA JUDICIAL.

Según el art. 1031 del Código, "la indignidad no produce efecto alguno, si no es declarada en juicio, a instancia de cualquiera de los interesados en la exclusión del heredero o legatario indigno".

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que algunas de las causales de indignidad constituyen a la vez ilícitos penales, como sucede con las mencionadas en los dos primeros numerales del art. 1025 (homicidio, atentados graves) y la del art. 1025 (delito de encubrimiento); en consecuencia, estas causales de indignidad requieren necesariamente dos sentencias judiciales: a) la sentencia del juez del crimen mediante la cual alguien es condenado a sufrir una pena en razón del ilícito cometido; b) la sentencia del juez civil, que fundándose en aquella, ordena excluír a quien ha sufrido tal pena, de la sucesión del causante.

En cuanto a las causales de indignidad que no constituyen ilícitos penales (núm. 3º de los arts. 1025, 1027 y 1028), solo se necesita una sentencia judicial: la de los jueces civiles.

En derecho colombiano la indignidad en ningún caso se produce de plano; necesita siempre una sentencia de los jueces civiles dictada a instancia de cualquiera de los interesados (art. 1031). Desde este punto de vista, nuestro Código resuelve una cuestión que es objeto de discusión en derecho francés.

4.3. NATURALEZA Y EFECTOS DE LA INDIGNIDAD

El indigno adquiere la herencia o legado a la muerte del causante; pero tal adquisición puede impugnarse a fin de que restituya los bienes recibidos "con sus accesiones y frutos" (art. 1031, párr. 2º). Esto se funda en la regla sentada antes, según la cual la indignidad no produce efectos de pleno derecho, sino que necesita ser impugnada y pronunciada mediante una sentencia judicial. Se resumen esto diciendo que el indigno puede tomar, pero no retener (potest capere sed non potest retinere).

Producida la sentencia judicial que declara a una perso-

na indigna a retener los bienes herenciales recibidos, es necesario distinguir, por una parte, el destino que toman esos bienes, y por la otra, los derechos de terceros.

Respecto a lo primero, los bienes que debe restituír el indigno regresan a la masa herencial para acrecentarla y distribuírse entre los llamados a recibir la herencia del causante. Pero se exceptúan los casos de representación hereditaria en que el indigno tenga hijos legítimos que lo puedan representar, pues entonces los bienes del indigno se transmiten a los respectivos hijos legítimos que ocupen su lugar (C.C., art. 1044, párr. 2º) (infra, S 17).

En cuanto a lo segundo, es preciso observar que la declaración de indignidad no pese contra terceros poseedores de buena fe (C.C., art. 1033). Por lo tanto, si el heredero o legatario enajena los bienes recibidos y los adquirentes no tuvieron forma de conocer la demanda judicial de indignidad (por no haberse instaurado aún o por no haberse inscrito en el libro de registro de demandas civiles), la sentencia judicial que condena al indigno a restituír no produce efectos frente a los mencionados poseedores de buena fe.

Con relación a los efectos de la indignidad, debe advertirse, por último, que los deudores hereditarios o testamentarios no podrán oponer al demandante la excepción de indignidad (C.C., art. 1035).

4.3.1. Perdón tácito y purga de la indignidad: Las causales de indignidad pueden ser perdonadas por el causante y, además, pueden purgarse.

- Perdón tácito: Si un padre de familia puede perdonar a sus hijos, es lógico que ese perdón surta efecto en relación con la indignidad. El perdón puede ser expreso o tácito.

El perdón tácito es reglamentado por el art. 1030 del Código, que dice: "Las causas de indignidad mencionadas en los artículos precedentes no podrán alegarse contra disposiciones testamentarias posteriores a los hechos que la producen, aún cuando se ofreciere probar que el difunto no tuvo conocimiento de esos hechos al tiempo de testar ni después"

Este artículo establece una presunción de derecho de perdón tácito, por cuanto en ningún caso se admite prueba en contrario, respecto a testamentos otorgados con posterioridad a los hechos que son fuente de indignidad.

- Purga de la indignidad: Diez años de posesión de la respectiva herencia o legado purgan la causal de indignidad (C.C., art. 1032). Vencido este término, el cual se comenzará a contar desde el día de la apertura de la sucesión, nadie puede alegar ante la justicia la indignidad.

Si el heredero o legatario que había cometido un hecho constitutivo de indignidad muere antes de transcurrir los diez años, transmite a sus herederos la herencia con el mismo vicio "por todo el tiempo que falte para completar los diez años" (C.C., art. 1034).

5. CONCLUSIONES

Después de haber realizado un detallado estudio de los fundamentos jurídicos del Derecho de Herencia, hemos encontrado que su verdadera fuente es el parentesco de familiaridad que en este caso puede ser por consanguinidad, por afinidad o por adopción o civil, pues la ley llama a heredar a los parientes más próximos, razón por la cual surgen los distintos ordenes sucesorales que establece el Código Civil.

Una vez establecido el correspondiente orden sucesoral en que se encuentra el heredero, debemos analizar con que clase de herencia se beneficia, si es universal o singular.

De lo anterior podemos concluír que el derecho de herencia tiene su fundamento jurídico en la relación de parentesco.

BIBLIOGRAFIA

ALVAREZ RODRIGUEZ, Edgar. Régimen de bienes en el matrimonio.

BARRAGAN, Alfonso. Derechos Reales, Editorial Temis, Bogotá.

CARRIZOSA PARDO, Hernándo. Sucesiones, Ed. Lerner, Bogotá, 1.966.

LAFONT PIANETTA, Pedro. Jurisprudencia Sucesoral, Ed. Profesional, 1.984.

MEZA BARROS, Ramón. Manual de la Sucesión por causa de muerte y donaciones entre vivos.

ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil, Bogotá Ed. Temis, 1.983.

--------. Código de Procedimiento Civil, Bogotá, Colombia, Edi. Temis 1.985.

Publicaciones Legis Editores S.A. Código Civil y Legislación Complementaria, Bogotá, Colombia 1.986.

SUAREZ FRANCO, Roberto. Derecho de Familia Tomo I, Bogotá, Colombia, Temis Libreria 1.981.

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil, Tomo VI, Sucesiones, Séptima Edición, Editorial Temis Bogotá, 1.987.

VELASQUEZ LONDOÑO, Ruben. Derecho de Herencia, Igualdad entre los hijos legítimos, naturales y adoptivos, 1a. Edición, Señal Editora, Medellín, 1.988.